



UNIVERSITAT DE
BARCELONA

Facultat de Dret

Programa de Doctorado en Derecho y Ciencia Política
Línea de investigación: Derecho administrativo

**LOS SERVICIOS URBANOS DEL AGUA Y SU ORGANIZACIÓN
ADMINISTRATIVA: EL DEBATE SOBRE UNA AUTORIDAD
REGULADORA DEL SERVICIO**

Tesis para optar por el título de doctor por la Universitat de Barcelona

Codirector y tutor: Dr. Joaquín Tornos Mas

Codirector: Dr. Alfredo Galán Galán

IVÁN RODRÍGUEZ FLORIDO

BARCELONA

2021

*If I have seen further,
it is by standing upon the shoulders of giants*

Sir Isaac Newton

RESUMEN

El debate sobre la gestión y organización de los servicios urbanos del agua ha crecido considerablemente en los últimos años. Especialmente tras el reconocimiento por parte de la Organización de las Naciones Unidas del derecho humano al agua en 2010 se discute cuál debe ser el nivel de la Administración Pública que regule y gestione la prestación de estos servicios tan esenciales para la vida de las personas. En nuestro ordenamiento, el agua está calificada como un bien demanial de titularidad pública y los servicios urbanos del agua se califican como servicios públicos, lo que comporta que su prestación recaiga bajo la responsabilidad de la Administración Pública.

Este trabajo trata de ofrecer una radiografía actual de configuración de los servicios urbanos del agua en España, tanto en lo que respecta a su distribución competencial como en lo referente a los modos gestión y su régimen jurídico financiero. Expuesto este análisis, se destacan algunos de los retos y disfunciones del sistema actual, tales como el envejecimiento de las redes, el escaso nivel de recuperación de costes, la heterogeneidad de precios o el elevado déficit de transparencia en el sector.

Por último, se analizan los marcos regulatorios de distintos países de nuestro entorno como son Reino Unido, Portugal e Italia, en los cuales destaca la presencia de una entidad reguladora de ámbito estatal que trata de velar por la sostenibilidad del servicio y la protección de los consumidores y usuarios. Algunos de estos modelos nos permiten apreciar un nuevo paradigma donde se introduce un regulador de ámbito estatal sobre servicios que permanecen bajo la titularidad de las entidades locales. La existencia de estas agencias invita a una reflexión final en cuanto al encaje jurídico que podría tener la creación en nuestro ordenamiento de una figura regulatoria independiente sobre los servicios locales del agua, así como las posibilidades y los retos que comportaría su implantación.

ABSTRACT

The debate about the management and organization of urban water provision services has considerably expanded in recent years. Especially since the recognition of the human right to water by the United Nations in 2010, the main focus of discussion has been on the level of government that is most suitable for regulating and managing the provision of what are such essential services for people's lives. In our legal system, water is classified as a public service. This essentially means that the provision of this service is the responsibility of the public administration.

This thesis aims to explain the current configuration of our urban water service. It examines both the distribution of competences and the different management systems involved, as well as the current legal and financial frameworks. The initial analysis is followed by a broader outline of some of the most important challenges facing the present system. This looks at such issues as: malfunctions, the problems inherent to an ageing network, the limited margins for cost recovery, price heterogeneity, and the severe lack of transparency in this sector.

Finally, the thesis analyzes the legal frameworks governing the provision of domestic water supplies in several European countries: the United Kingdom, Portugal and Italy. One of the main features of the systems in these countries is the existence of a state regulatory agency that seeks to ensure the sustainability of the service provided and to protect its consumers and end-users. Some of these models allow us to identify a new paradigm that introduces a nationwide regulator of services that are a competence of local governments. The existence of these kinds of agencies provides food for thought and leads us to a final legal reflection on the need to create a similar regulatory entity for local water services within our own legal system, as well as on the possibilities and challenges that this would entail.

TABLA DE CONTENIDO

RESUMEN	3
ABSTRACT	4
ABREVIATURAS Y SIGLAS.....	10
INTRODUCCIÓN.....	12
1. Delimitación del objeto de la investigación	12
2. Justificación de la investigación	14
3. Metodología de la investigación.....	16
4. Estructura del trabajo.....	18
5. Contexto del proyecto.....	20
6. Agradecimientos.....	20
CAPÍTULO 1. EL AGUA COMO BIEN JURÍDICO OBJETO DE REGULACIÓN Y EL DERECHO AL AGUA.....	23
1. El derecho humano al agua. Un reconocimiento internacional paulatino pero firme.....	23
2. El reconocimiento del derecho humano al agua en el ámbito internacional. La Resolución 64/292 de la ONU	25
3. El derecho al agua en el marco constitucional y los estatutos de autonomía	32
4. El derecho comunitario y el agua. El interés de la Unión Europea por la escasez y la calidad del agua	35
4.1. La Directiva Marco del Agua y el enfoque jurídico de los servicios relacionados con el agua	36
4.2. La normativa comunitaria relativa al consumo humano y el tratamiento de las aguas residuales.....	41
CAPÍTULO 2. LA REGULACIÓN DEL AGUA EN ESPAÑA: EN ESPECIAL, LOS SERVICIOS URBANOS DEL AGUA.....	44
1. El derecho de aguas y los servicios vinculados a él	44
2. El derecho de aguas en España: el marco constitucional y la distribución de competencias sobre el agua	45
3. La Ley de Aguas en España y la demanialización del agua como un bien de dominio público.....	48

4.	Los principios rectores y la distribución competencial del agua en España: la Administración hidráulica	51
5.	La planificación hidrológica y la prelación de usos del agua: primacía del abastecimiento a poblaciones	54
6.	El ciclo integral del agua: noción previa al estudio de los servicios urbanos del agua.....	59
7.	El servicio de abastecimiento de agua en la normativa interna. Antecedentes y atribución competencial a la entidad local	68
CAPÍTULO 3. LOS SERVICIOS URBANOS DEL AGUA: LA COMPLEJIDAD COMPETENCIAL Y LA CARACTERIZACIÓN COMO SERVICIOS PÚBLICOS.....		79
1.	Los servicios urbanos del agua.....	79
2.	Las previsiones de la Ley de Aguas: ausencia de atribución más allá de la gestión demanial. El abastecimiento es contemplado como un uso.....	81
3.	El abastecimiento y el saneamiento de aguas en la normativa básica del régimen local: servicios públicos.....	83
4.	El impacto de la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración local (LRSAL) en el ámbito de los servicios municipales	90
5.	La noción comunitaria del servicio de interés general económico.....	93
6.	El abastecimiento y el saneamiento en la normativa autonómica	97
7.	El régimen jurídico de los servicios públicos. Consecuencias de su categorización.	103
	7.1. El régimen de monopolio en los servicios urbanos del agua.....	104
	7.2. La gestión de los servicios urbanos del agua.....	110
CAPÍTULO 4. LA ORGANIZACIÓN SUPRAMUNICIPAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DEL AGUA.....		116
1.	La organización de los servicios del agua	116
2.	La escala local en la organización de los servicios urbanos.....	117
3.	La supramunicipalidad en la organización de los servicios: las distintas estructuras administrativas reconocidas en nuestro ordenamiento.....	122
	3.1. Comarcas	123
	3.2. Mancomunidades	125
	3.3. Áreas metropolitanas	127
	3.4. Consorcios	131
	3.5. Otros mecanismos de cooperación y gestión conjunta.....	134

4. Marco jurídico de la gestión de los servicios urbanos del agua: la elección del modo de gestión	136
4.1.La neutralidad del derecho comunitario en cuanto a la organización y gestión de los servicios.....	137
4.2.El marco normativo interno de la elección del modo de gestión: la previsión de una serie de conceptos jurídicos indeterminados.....	139
4.3. La gestión directa del servicio	149
4.4.La gestión indirecta del servicio. El contrato de concesión de servicios y la sociedad de economía mixta.....	152
5. Los datos del sector de los servicios urbanos del agua en España	160
CAPÍTULO 5. EL RÉGIMEN JURÍDICO-FINANCIERO DE LOS SERVICIOS URBANOS DEL AGUA.....	165
1. La naturaleza jurídica de la contraprestación de los servicios del agua	165
2. Configuración del precio del agua, conceptos y estructura	172
3. El componente social en la política de tarificación del agua. Bonificaciones, suministro mínimo vital e interrupciones de suministro	186
CAPÍTULO 6. RETOS DEL SECTOR DE LOS SERVICIOS URBANOS DEL AGUA	193
1. Objetivos y retos globales: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas	193
2. Retos de carácter medioambiental.....	197
2.1. Escasez de agua y riesgo de desertificación	197
2.2. El incumplimiento de la normativa europea en materia de depuración.....	200
2.3. Las pérdidas de agua en la red de distribución.	202
3. Retos de naturaleza económica.....	206
3.1. Déficit de inversión en las redes de distribución y su renovación.....	206
3.2. Tarifas insuficientes para recuperar los costes incurridos	209
3.3. Diferencias significativas tarifarias.	214
4. Retos administrativos y de gestión del servicio.....	220
4.1.Elevado número de Administraciones Públicas con competencias, dispersión normativa y falta de un marco regulatorio básica.....	220
4.2. Déficit de transparencia y politización en la gestión.	223
CAPÍTULO 7. LAS ENTIDADES REGULADORAS DE SERVICIOS URBANOS DEL AGUA EN EL DERECHO COMPARADO	230
1. Las entidades reguladoras del agua en Europa. Modelos en el derecho comparado y sus particularidades.....	230

2.	La regulación del agua en el Reino Unido: el modelo de la regulación por agencia tras la privatización de los servicios.....	240
3.	El modelo regulador de los servicios urbanos en Portugal: la distinción entre titular del servicio, gestor y regulador	256
4.	La regulación de los servicios del agua en Italia: la integración de municipios y la figura del regulador	276
4.1.	La <i>Legge Galli</i> de 1994: demanialización del agua e integración de los servicios	279
4.2.	El Código Medioambiental de 2006, los intentos por priorizar la gestión indirecta en los servicios públicos locales y el referéndum derogatorio de 2011	284
4.3.	La figura del regulador y el proceso paulatino de consolidación de la <i>Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente</i> (ARERA)	292

CAPÍTULO 8. EL DEBATE DEL REGULADOR SOBRE LOS SERVICIOS DEL AGUA EN ESPAÑA..... 305

1.	La figura del regulador en el sector del agua: diversidad de iniciativas políticas y reclamo sectorial a favor de una entidad en la materia.....	305
2.	La intervención pública en la prestación de servicios: del estado prestacional al estado regulador.....	319
3.	Breve excursus sobre las Administraciones independientes: orígenes, razón de ser y tipología de funciones atribuidas	324
4.	El encaje jurídico de un regulador sobre los servicios urbanos del agua en España.....	331
4.1.	Noción amplia de regulación y supervisión de los servicios urbanos del agua.....	332
4.2.	Las razones que justifican la regulación en el sector de los servicios urbanos del agua	333
4.3.	Los distintos modos de regulación sobre los servicios urbanos del agua..	336
4.4.	Teorización sobre las características de las agencias reguladoras sobre servicios locales	337
4.5.	Las dificultades de introducir un regulador con la noción de clásica de servicio público. El replanteamiento a la luz de los servicios económicos de interés general	341
4.6.	La justificación de una reforma regulatoria: homogeneidad, transparencia y alteridad en la regulación.....	350
4.7.	Una propuesta de gobernanza en el sector urbano del agua: funciones del regulador y conciliación con la autonomía local	355

4.7.1. Funciones del regulador: homogeneización y tecnificación de criterios, <i>benchmarking</i> , criterios orientativos y defensa de los consumidores y usuarios	356
4.7.2. Mecanismos jurídicos del regulador: coordinación y control de los servicios urbanos del agua.....	368
CONCLUSIONES	373
BIBLIOGRAFÍA	385

ABREVIATURAS Y SIGLAS

ADERASA	Asociación de Entes Reguladores de Agua Potable y Saneamiento de las Américas
AEAS	Asociación Española de Abastecimiento de Agua y Saneamiento
AEEGSI	<i>Autorità di regolazione per energia elettrica, gas e servizio idrico</i>
AEOPAS	Asociación Española de Operadores Públicos de Abastecimiento y Saneamiento
AGA	Asociación Española de Empresas Gestoras de Servicios de Agua Urbana
ACA	Agència Catalana de l'Aigua
ACCO	Autoritat Catalana de la Competència
AMB	Àrea Metropolitana de Barcelona
ARERA	<i>Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente</i>
CNMC	Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia
CE	Constitución Española de 1978
CJE	Consejo de Estado
CJA	Comissió Jurídica Assessora de la Generalitat de Catalunya
DMA	Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2000, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas.
DWI	<i>Drinking Water Inspectorate y National Rivers Authority</i>
ERSAR	<i>Entidade Reguladora dos Serviços de Águas e Resíduos</i>
EurEau	<i>European Federation of National Associations of Water Services</i>
ICE	Iniciativa Ciudadana Europea
INE	Instituto Nacional de Estadística
IRAR	<i>Instituto Regulador de Águas e Resíduos</i>
Istat	<i>Istituto Nazionale di Statistica</i>
IWA	<i>International Water Association</i>
LBRL	Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local
LRSAL	Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local.
LOEPSF	Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad financiera

FJ/FD	Fundamento jurídico / Fundamento de Derecho de la sentencia.
FEMP	Federación Española de Municipios y Provincias
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos
ODS	Objetivos de Desarrollo Sostenible
OFWAT	<i>Water Services Regulation Authority</i>
ONU	Organización de las Naciones Unidas
OCU	Organización de Consumidores y Usuarios
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TUE	Tratado de la Unión Europea
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TRLA	Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas
SIEG	Servicios de interés económico general
RSCL	Decreto de 17 de junio de 1955 por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales
TRLML	Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local
TRLMRLC	Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de abril, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley municipal y de régimen local de Cataluña.
OIReScon	Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación
LCSP	Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE
TRLHL	Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales.
PNUD	Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo
PNUMA	Programa de las Naciones para el Medio Ambiente
WAREG	<i>European Water Regulators</i>
MITECO	Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico

INTRODUCCIÓN

1. Delimitación del objeto de la investigación

Esta investigación doctoral pretende ofrecer, en primer lugar, un análisis jurídico de los servicios urbanos del agua en España. Concretamente, estudia el régimen jurídico de los servicios de abastecimiento y saneamiento de aguas en nuestro ordenamiento, actividades históricamente atribuidas a la Administración local y sobre las cuales se plantean diversas cuestiones relativas a la regulación pública y el papel que las Administraciones deben adoptar.

En nuestro ordenamiento jurídico, el agua, por su condición de recurso natural esencial y escaso, está calificada como un bien demanial de titularidad pública y constituye un recurso inalienable, inembargable e imprescriptible. Así mismo, los servicios urbanos del agua tienen legalmente la categorización de servicios públicos: esta circunstancia comporta que tanto su configuración como su prestación recaigan bajo la responsabilidad de la Administración Pública.

El derecho de aguas es una disciplina jurídica amplia y diversa, un derecho multinivel que abarca, entre otras cuestiones, desde el tratamiento primario del recurso natural y su planificación hidrológica (prelación de usos) hasta la calidad del agua y su retorno al medioambiente en las debidas condiciones. Esta investigación se centra en el ciclo urbano del agua, esto es, aquella secuencia de actividades que permiten que el agua llegue a las ciudades y los domicilios en buen estado —abastecimiento—, que se garantice su retorno al medioambiente en las debidas circunstancias —saneamiento— y que se pueda aprovechar el recurso para otros usos distintos del consumo humano —reutilización—.

Este proyecto se focaliza sobre el derecho de aguas y los servicios públicos que derivan de él, con especial énfasis en la organización administrativa y su configuración jurídico-pública. El trabajo pretende ofrecer una radiografía actual de la configuración de los servicios urbanos del agua en España, en lo que respecta tanto a su distribución competencial como a los modos gestión y su régimen jurídico-financiero: todo ello, con el objetivo de identificar los principales retos y disfunciones del sistema actual, tales como el envejecimiento de las redes, el escaso nivel de recuperación de costes, la heterogeneidad de precios o el elevado déficit de transparencia en el sector.

En palabras de ORTEGA ÁLVAREZ, para la configuración adecuada del papel que debe tener el Estado respecto de la sociedad y el mercado deben resolverse tres preguntas clave: cuándo, cuánto y cómo¹. Son precisamente estas cuestiones las que nos acompañan a lo largo de la investigación en el análisis de los servicios urbanos del agua y su actual configuración jurídica.

Superada una primera fase analítica del sistema vigente, la investigación se centra, en segundo lugar, en el papel de las distintas Administraciones Públicas sobre estos servicios, con especial atención a los mecanismos de regulación y la posible implantación de una entidad reguladora sobre los servicios urbanos del agua en España. Si se observan los marcos regulatorios de los países de nuestro entorno se puede apreciar como en algunos de ellos existen entidades reguladoras sobre estos servicios, es decir, Administraciones independientes de carácter estatal que regulan estas actividades y que son fruto de reformas regulatorias del sistema. A modo de ejemplo, se pueden citar los casos del Reino Unido, Portugal e Italia, en los cuales destaca la presencia de un ente regulador de ámbito estatal que, con mayor o menor intensidad, trata de velar por la sostenibilidad del servicio, la debida regulación económica de las prestaciones y la protección de los consumidores y usuarios. En el ordenamiento español no existe una figura similar, sino que los servicios urbanos del agua son prominentemente regulados a escala local. Esta circunstancia ha provocado que en los últimos años se haya reclamado la implantación de dicha figura, si bien las distintas voces que claman por su existencia difieren en cuanto al alcance o la intensidad de sus funciones. El estudio de la posible creación de una entidad reguladora independiente que se encargue del ciclo integral del agua constituye la tercera parte de este trabajo, y es el núcleo central de nuestro trabajo propositivo.

Tras el análisis de los diversos modelos de derecho comparado se puede apreciar un nuevo paradigma administrativo caracterizado por la introducción de un regulador de ámbito estatal sobre servicios que, en determinados casos, permanece bajo la titularidad de las entidades locales. La existencia de estas agencias invita a una reflexión final en cuanto al encaje jurídico que podría tener la creación en nuestro ordenamiento de una figura regulatoria sobre los servicios locales del agua, así como las posibilidades, limitaciones y retos que conllevaría su implantación en nuestro actual sistema.

¹ Al respecto explica el autor que «la primera intenta dilucidar los sectores de actividad que están sometidos a la acción del Estado, es decir, a obtener respuesta de cuándo debe intervenir el Estado y cuándo, en cambio, esta actuación queda directamente en manos de la sociedad o se organiza a través del mercado. La segunda pregunta, referida al “cuánto”, nos debe dar respuestas en relación a la intensidad con que esta intervención estatal se manifiesta, que puede oscilar desde actividades exclusivamente reservadas al Estado, incluidos sectores económicos completos en régimen de monopolio, hasta un mero control de publicidad de la actuación privada a través de un sistema de registro. La tercera pregunta se dirige a analizar la forma concreta en la que el poder público realiza su intervención, especialmente referida al tipo de organización que utiliza y a las relaciones, esencialmente jurídicas y económicas, que establece con esa organización». En ORTEGA ÁLVAREZ, Luís (dir.). *Crisis y externalización en el sector público: ¿solución o problema?*. Madrid: INAP, 2011, p. 13.

2. Justificación de la investigación

La motivación de esta investigación doctoral es esencialmente doble. En primer lugar, la justificación del proyecto surge por la existencia en España de un debate en torno a la gestión y organización de los servicios públicos, una discusión que ha sido especialmente intensa en el sector del agua y que en los últimos años han invocado diversos actores sociales, económicos y políticos.

Este debate se enmarca dentro de un fenómeno europeo remunicipizador de los servicios públicos², que en el caso de los servicios urbanos del agua ha cobrado especial importancia tras el reconocimiento por parte de la Organización de las Naciones Unidas del derecho humano al agua en 2010. En nuestro ordenamiento jurídico, dado que el agua es un bien de dominio público y dichos servicios están bajo la titularidad de las Administraciones Públicas, la cuestión se ha dirigido a los modos de gestión, la elección de la gestión directa o indirecta y la participación de actores privados en ella.

Una muestra de ello es el Pacto social por el agua pública impulsado en 2015 por más de 300 asociaciones, organizaciones y partidos políticos, al cual se adhirieron diversas representaciones de fuerzas políticas. En él se apostaba, entre otras cuestiones, por prohibir la participación privada en la gestión de los servicios del agua. Así mismo podemos destacar la pretendida consulta ciudadana municipal impulsada en 2018 por el Ayuntamiento de Barcelona que planteaba a la ciudadanía la siguiente cuestión: «¿Quiere usted que la gestión del agua en Barcelona sea pública y con participación ciudadana?»³. Subrayamos igualmente la Proposición de Ley para la Regulación de los Servicios de Agua y Saneamiento presentada por el Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea en enero de 2019, la cual planteaba diversos cambios en el sistema y pretendía introducir una serie de condicionantes a la gestión indirecta de los servicios.

Sin ánimo de desmerecer la importancia de la discusión entre los diversos modos de gestión, tal y como ha sintetizado ARANA GARCÍA, podemos considerar que estamos ante un debate muy antiguo marcado en exceso por sesgos ideológicos que, en muchas ocasiones, no dan paso a la razón. No se pueden establecer dogmas generales sobre las formas de gestión de unos servicios que dependen de factores tan diversos como el

² Vid. ESTEVE PARDO, José. El movimiento remunicipizador. Experiencias y expectativas. En *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 2017, núm. 69, pp. 4-11.

³ Dicha consulta ciudadana no se celebró, entre otras cuestiones, porque el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña declaró nulo de pleno derecho el Reglamento de Participación Ciudadana del Ayuntamiento de Barcelona. Mediante la Sentencia 874/2019, de 25 de octubre de 2019 (recurso 411/2017), el Tribunal apreció que el reglamento se había aprobado con una vulneración del trámite de información pública, en tanto se introdujeron modificaciones sustanciales durante su tramitación definitiva, y que la regulación conculcaba el artículo 71 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL).

tamaño de la población, su dispersión geográfica, el estado de las infraestructuras y la mayor o menor facilidad para acceder la materia prima⁴.

Por nuestra parte no consideramos que exista una prevalencia generalizada sobre un determinado modo de gestión, sino que toda elección administrativa deberá ser tomada partiendo de sus particulares características, analizando todas las alternativas jurídicas posibles, optando por el modo más eficiente y sostenible que exista y con la debida motivación de la decisión. En este sentido la sostenibilidad es clave, puesto que, tal y como se suele afirmar, el agua más cara es aquella que no se tiene. La preservación del sistema debe ser la piedra angular de todas las políticas públicas. Se debe priorizar el carácter medioambiental y social de estos servicios, garantizar el acceso pleno por parte de toda la población y procurar el cumplimiento del principio de recuperación de costes.

Sin perjuicio de ello, el debate remunicipalizador nos sugiere otras cuestiones interesantes más allá de dicotomía entre los modos gestión y que son el objeto de nuestro estudio. Concretamente, cabe ahondar en aspectos regulatorios como son la pérdida de control público, el incumplimiento del principio de recuperación de costes, las diferencias significativas e injustificadas en las tarifas de los servicios en nuestro país o una posible falta de transparencia e información en el sector.

Por todo ello, se ha optado por focalizar este proyecto de investigación sobre la configuración de los servicios urbanos desde la perspectiva de su regulación y el papel de las distintas Administraciones Públicas. En las últimas décadas hemos visto como diversos servicios públicos tradicionales que estaban en manos de la Administración han sido devueltos al mercado —liberalizados— o han sufrido cambios estructurales en su regulación. Sin embargo, la configuración administrativa de los servicios urbanos del agua apenas ha variado y sigue siendo de titularidad preeminentemente local y con una regulación fragmentada.

En segundo lugar, el interés de esta investigación se justifica por la identificación de un fenómeno en el derecho comparado en los servicios urbanos del agua: la creación de un regulador sobre servicios públicos que permanecen bajo la titularidad municipal. Tal y como se ha citado anteriormente, existen diversos ejemplos en nuestro entorno de países que han optado establecer por una autoridad reguladora sobre los servicios urbanos del agua. Este ente regulador no responde a la figura general de los reguladores de sectores liberalizados, sino que se trata de un ente sobre un servicio público de titularidad pública.

El caso más paradigmático lo encontramos en Italia. Desde 2012 existe una entidad estatal configurada como autoridad independiente que actúa con plena autonomía y que tiene determinadas competencias en el ámbito del servicio público del agua como son,

⁴ Vid. ARANA GARCÍA, Estanislao. Prólogo. En ARANA GARCÍA, Estanislao y BURGOS GARRIDO, Belén. (Coord.). *El control de la colaboración privada en la gestión de los servicios urbanos del agua*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2020, p. 15.

entre otras, la regulación del servicio y el establecimiento de las tarifas. Actualmente esta figura se encuentra incardinada en un multirregulador denominado *Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente* (Autoridad Reguladora de Energía, Redes y Medioambiente, ARERA). La proliferación de casos en otros ordenamientos suscita el planteamiento de esta figura en nuestro sistema. Ello constituye la esencia de este trabajo de investigación.

En definitiva, se trata de analizar si mediante cambios regulatorios es posible enmendar algunos de los principales retos que plantean actualmente los servicios urbanos del agua en España. Así, se pretende analizar concretamente la posible implantación de una agencia reguladora en nuestro ordenamiento con determinadas competencias sobre los servicios públicos locales, con independencia del modo de gestión y con inspiración en el derecho comparado.

A lo largo de la investigación se han afrontado diversas dudas, tales como: ¿Cuál es el contenido del derecho humano agua?, ¿Está garantizado jurídicamente el derecho al agua en España o se requiere un reconocimiento expreso?, ¿Por qué el servicio de abastecimiento de agua se ha atribuido históricamente a los entes locales?, ¿Cuáles son las fases del ciclo urbano del agua?, ¿Cuáles son las Administraciones competentes en los servicios urbanos del agua?, ¿Cómo se organizan y gestionan los servicios del agua en España?, ¿Quién fija el precio del agua y por qué existen diferencias tan significativas entre municipios?, ¿Se cumple en España el principio de recuperación de costes?, ¿Cuáles son los principales retos del sector de los servicios urbanos? Todas estas cuestiones conducen a un análisis regulatorio de los países de nuestro entorno y al planteamiento de una reforma regulatoria en España, especialmente mediante el encaje de un ente regulador de estos servicios.

3. Metodología de la investigación

El análisis del encaje jurídico de un regulador de los servicios urbanos del agua y la viabilidad de esta figura requiere de un conocimiento previo sobre la gobernanza del agua y la actual estructura administrativa organizativa del servicio, porque el ámbito objetivo vigente y su actual configuración no son temas baladí⁵. Por todo ello, la investigación aborda una exposición del estado actual de la regulación en España. Se trata de un análisis que quizás parezca excesivo, pero que ha sido esencial para sentar las bases de nuestra investigación.

⁵ Son precisamente las claves dadas por MELO BAPTISTA, presidente del ente regulador del agua en Portugal entre los años 2003 y 2015, quien afirmó que «es fundamental determinar bien el punto de partida, en lo que respecta al marco político general, el número de empresas prestadoras de servicios o la cultura del ciudadano, entre otros, para que, después de un profundo análisis de este punto de partida y de los objetivos a lograr, se decida sobre el modelo más adecuado a partir del cual concretar las funciones del regulador» Véase Melo Baptista, Jaime «El modelo regulador portugués de los servicios de agua y de residuos. Un enfoque integrado» en Cabrera Marcet, Enrique y Cabrera Roquera, Enrique (edit.) *La Regulación de los Servicios Urbanos del Agua. Experiencias a analizar desde España*, Aqualia, ITA, IWA Publishing, Editorial Universitat Politècnica de València, pág. 53-68.

El proyecto parte del estudio de los servicios urbanos en la actualidad, teniendo en cuenta su categorización como derecho humano y descendiendo en búsqueda de un análisis de la normativa vigente y la doctrina especializada en la materia. Expuesto el marco normativo interno se aborda la delicada tarea de analizar tres ordenamientos jurídicos externos, como son los casos de Reino Unido, Portugal e Italia. Se ha priorizado el acceso a la normativa publicada de estos países ante la dificultad de acceder a otro tipo de fuentes. Sin perjuicio de ello, la investigación ofrece una visión general sobre estos ordenamientos y sintetiza los principales rasgos característicos del regulador sobre los servicios urbanos del agua.

En la elaboración de esta investigación ha sido clave la consolidación del proyecto académico Observatorio del Ciclo del Agua, constituido en el año 2018 bajo la dirección del Dr. Joaquín Tornos Mas, catedrático de Derecho administrativo de la Universidad de Barcelona (UB). Se trata de un proyecto universitario internacional que involucra a diversos académicos y profesionales y que pretende llevar a cabo un seguimiento anual de los aspectos más relevantes en los servicios urbanos del agua en distintos países y elaborar estudios monográficos sobre diversos temas de interés. Actualmente el proyecto se enmarca dentro de la Cátedra UB-CCIES de Derecho de la Regulación de Servicios Públicos. En su última edición ha ofrecido crónicas de Alemania, Chile, España, Portugal, Francia, Italia y Perú. Esta iniciativa ha permitido el contacto con profesionales especializados en la materia de distintos países, así como una actualización normativa y doctrinal que ha redundado en esta investigación.

El proyecto de investigación contemplaba una estancia en el extranjero durante el primer semestre del año 2020, concretamente a la ciudad de Milán, para la que se iba a contar con la colaboración del Dr. Fabrizio Fracchia, catedrático de Derecho administrativo en la Universidad Bocconi de Milán. Precisamente en esta ciudad tiene la sede el actual regulador italiano del agua, ARERA. El objetivo de la estancia era poder consultar de primera mano la doctrina italiana sobre los servicios urbanos del agua, así como tratar de entablar contacto con el personal del ente regulador a fin de obtener su testimonio directo del día a día de la institución y su encaje jurídico e institucional. Sin embargo, el estallido de la emergencia sanitaria provocada por la COVID-19 en febrero de 2020, con especial intensidad en aquellas fechas en el norte de Italia, truncaron cualquier posibilidad de realizar dicha estancia y el cronograma del proyecto de investigación ha impedido retomarlo en un momento posterior. Sin embargo dichas circunstancias no han obstado que la recopilación de datos haya sido extensa y se hayan buscado otras formas de colaboración.

En el contexto de la elaboración de esta investigación doctoral debe destacarse la realización por mi parte del Máster en Derecho de Aguas durante el curso académico 2017/18, organizado por la Escuela Internacional de Posgrado de la Universidad de Granada (UGR) y la Fundación de Estudios y Prácticas Jurídicas de Granada, e impulsado bajo la dirección del Dr. Estanislao Arana García, catedrático de Derecho administrativo de la UGR y director jurídico del Foro de la Economía del Agua. La

realización del citado máster permitió especializarme en la materia y realizar una aproximación más técnica al objeto de investigación. El curso finalizó con la realización de un trabajo de fin de máster titulado «El servicio de abastecimiento urbano de aguas: formas de gestión y precios. Análisis de la regulación y de las repercusiones de los modelos de gestión en la contraprestación de este servicio. Especial consideración a la situación en Cataluña». Dicho trabajo estuvo tutorizado por el Dr. Asensio Navarro Ortega, profesor del Departamento de Derecho Administrativo de la UGR que fue un apoyo constante y una fuente de conocimiento para diversos temas que también se encuentran desarrollados en esta investigación doctoral.

Por último, cabe mencionar que el citado trabajo se presentó a la III edición de los «Premios a los Mejores Trabajos Fin de Máster» convocados por la Cátedra del Agua y la Sostenibilidad de la Universidad de Murcia, dirigida por la Dra. Teresa M. Navarro Caballero. Obtuvo el accésit en la modalidad de estudios sociales y jurídicos en su edición de 2018. Los resultados de esta investigación también se publicaron y expusieron en la décima edición del Congreso Internacional en Gobierno, Administración y Políticas Públicas organizado por el Grupo de Investigación en Gobierno, Administración y Políticas Públicas (GIGAPP) y obtuvo el Premio Jóvenes Investigadores Joan Prats (2019) con mención en Administración Pública.

4. Estructura del trabajo

El estudio sobre la viabilidad jurídica de un regulador ha requerido un amplio análisis del sector urbano del agua. Para proponer cambios se debe conocer aquello que pretende cambiarse. Esta circunstancia puede apreciarse en la estructura de esta investigación, dividida en un total de ocho capítulos. El PRIMER CAPÍTULO delimita el objeto de investigación, partiendo del derecho al agua como bien jurídico y el reconocimiento de los servicios de abastecimiento y saneamiento como derecho humano. Tras un breve repaso del derecho humano al agua en el ámbito internacional se analizan las principales características de su marco constitucional y estatutario en España, así como la normativa comunitaria.

El SEGUNDO CAPÍTULO expone la regulación del agua en España, focalizando en el ámbito urbano de este recurso, sus distintas fases y los principios rectores de la normativa; exponiendo la noción del ciclo integral del agua, y realizando un breve análisis histórico sobre el servicio de abastecimiento a poblaciones y su atribución competencial a la entidad local. El TERCER CAPÍTULO analiza las consecuencias jurídicas de la categorización de los servicios urbanos del agua como servicios públicos, exponiendo la incidencia de las distintas reformas normativas en el ámbito local y su afectación al ámbito de los servicios urbanos del agua.

Una vez se han identificado como servicios públicos, el CUARTO CAPÍTULO analiza su organización supramunicipal, distinguiendo entre las distintas estructuras administrativas que reconoce nuestro ordenamiento para organizar los servicios y los

distintos modos de gestión, así como el marco jurídico de la elección por parte de las entidades locales. El capítulo concluye con una exposición de datos sobre los modos de gestión en nuestro país, donde existe aproximadamente un reparto equitativo entre los municipios que gestionan directamente el servicio —empresas públicas o servicios municipales— y los que lo hacen indirectamente —concesiones y empresas mixtas—. El QUINTO CAPÍTULO analiza sucintamente el régimen jurídico-financiero de los servicios urbanos del agua. Comienza por la naturaleza jurídica de la contraprestación, aspecto sobre el cual ha existido un intenso debate en las últimas décadas centrado en la idoneidad de aplicar tasas o tarifas, así como la configuración del precio del agua y los distintos conceptos en que este se estructura.

El análisis, más allá de sentar las bases sobre el encaje jurídico del debate en torno a la figura del regulador, permite que el CAPÍTULO SEXTO identifique los principales retos del sector del agua urbana; algunos de ellos, abordados en la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible de la Organización de las Naciones Unidas (ONU). Estos se pueden categorizar en: (i) retos medioambientales, tales como la escasez de agua, el riesgo de desertificación, el incumplimiento de la normativa en materia de depuración o un elevado volumen de pérdidas de agua en la red de distribución; (ii) retos económicos, materializados en un acuciante déficit de inversión en las redes de distribución y su renovación, una heterogeneidad en las estructuras tarifarias en España y unos niveles tarifarios insuficientes para la recuperación de los costes, y (iii) retos administrativos y de gestión, como por ejemplo una dispersión normativa, la ausencia de un marco regulatorio común o déficits de transparencia y politización de las decisiones en cuanto a la gestión del servicio. Estos retos son esenciales para el análisis de la conveniencia y pertinencia de crear un regulador estatal en la materia.

El CAPÍTULO SÉPTIMO se ha dedicado al derecho comparado y parte de un análisis de las entidades reguladoras del agua en Europa y una exposición de diversos modelos de regulación. Se destaca un auge en el número de países que en las últimas dos décadas han optado por implantar un regulador específico en el sector del agua⁶. Expuesto el marco general, se analizan tres casos concretos de reguladores sobre los servicios del agua: (i) la *Water Services Regulation Authority* (Autoridad Reguladora de los Servicios del Agua, conocida como OFWAT) en el Reino Unido, cuya creación data del 1991 y se enmarcó en un proceso único en el mundo de privatización del sector del abastecimiento; (ii) la *Entidade Reguladora dos Serviços de Águas e Resíduos* (Entidad Reguladora de los Servicios de Aguas y Residuos o ERSAR) de Portugal, consolidada en 2009 tras un paulatino proceso de cambio regulatorio y que en los últimos años ha chocado con la resistencia del ámbito municipal a adoptar las decisiones del regulador, y (iii) la ARERA, mencionada anteriormente, implantada en Italia como un regulador económico y técnico sobre los servicios municipales.

⁶ Según datos de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), en el año 2000 se podían identificar hasta un total de 14 reguladores sobre los servicios del agua, mientras que en 2017 son ya un total de 34 entes regulatorios con diversidad de funciones.

La investigación culmina y se materializa en el CAPÍTULO OCTAVO, que tras un breve repaso de las nociones de regulación y de administración independiente, aborda el encaje jurídico de un regulador estatal sobre los servicios urbanos del agua en nuestro ordenamiento. Parte de una recopilación de distintos pronunciamientos y reclamos de la figura regulatoria, tanto de partidos políticos como de otros sujetos del ámbito de los servicios urbanos del agua, así como de los argumentos de aquellos que se muestran en contra. Realizada esta recopilación, teoriza sobre su encaje jurídico, partiendo de una propuesta de caracterización de las agencias reguladoras sobre servicios locales, y analizando las dificultades en cuanto a su implantación, la justificación de una reforma regulatoria y las funciones y mecanismos jurídicos que este regulador podría adoptar en nuestro sistema.

5. Contexto del proyecto

Debe mencionarse que esta investigación se ha enmarcado dentro del Plan de Doctorados Industriales impulsado por la Generalitat de Catalunya, que vincula el entorno académico y el profesional para la realización de una investigación doctoral. Concretamente, esta investigación se ha enmarcado dentro del Proyecto de doctorado industrial núm. 2017-DI-016, suscrito entre la Universidad de Barcelona y el despacho profesional Tornos Abogados S. L. P. con la colaboración de la Generalitat de Catalunya.

Así mismo, el proyecto se ha vinculado al grupo de investigación Grup de Recerca en Govern i Administració Local —GREGAL— (ref. 2017-SGR-1397) de dicha universidad, dirigido por el Dr. Tomàs Font, catedrático de Derecho administrativo de la UB.

6. Agradecimientos

La realización de esta investigación doctoral no habría sido posible sin la colaboración y el apoyo de diversas personas e instituciones, a las cuales debo brindar este proyecto y agradecer su participación.

Debo agradecer a mis directores de tesis por aceptar embarcarse en este proyecto y por el constante apoyo a lo largo de estos años. Al Dr. Joaquín Tornos, un referente personal y fuente de inspiración constante, quien me abrió las puertas de su despacho profesional y de quien he tenido la fortuna de aprender día a día infinidad de aspectos de la academia, de la abogacía y de la vida. Al Dr. Alfredo Galán, un paradigma como jurista y un docente clarividente, mi agradecimiento por sus palabras justas en los momentos adecuados, por su confianza en mi cuando era un incipiente alumno de derecho y por brindarme el privilegio de su tiempo, su compañía y su amistad.

Mi agradecimiento a la Facultad de Derecho de la UB, institución que me ha permitido formarme como jurista y cuyo nombre luciré con orgullo en mi expediente a lo largo de mi carrera. El agradecimiento se extiende a los compañeros y el personal de

administración del Departamento de Derecho Administrativo y del grupo de investigación GREGAL, quienes me han facilitado la labor estos años de investigación y con quienes he podido compartir la maravillosa experiencia de la docencia universitaria. Mi agradecimiento a los profesores Dr. Tomàs Font, Dr. Ricard Gracia, Dr. Marc Vilalta, Dr. Francesc Rodríguez, Dr. Alexandre Peñalver, Dr. Ramon Galindo, Dr. Vicenç Aguado, Josep Molleví y Flavio Quezada.

La gratitud también se extiende al personal docente del máster de Derecho de Aguas de la UGR, piedra angular en mi formación sobre esta materia, especialmente a Dr. Estanislao Arana, Dra. Belén Burgos, Dr. Jesús Conde, Dra. María Asunción Torres y Dr. Asensio Navarro.

Igualmente, mi agradecimiento al Dr. Oriol Mir, actualmente catedrático de la Universitat Pompeu Fabra, profesor que marcó trascendentalmente mi trayectoria profesional con su docencia en la asignatura Fundamentos del Derecho Administrativo y con quien descubrí mi vocación por esta rama del ordenamiento jurídico.

Mi gratitud con el Plan de Doctorados Industriales impulsado por la Generalitat de Catalunya, que ha permitido la financiación de esta investigación, así como con el personal de la Agencia de Gestión de Ayudas Universitarias y de Investigación (AGAUR), por su gestión que me ha ayudado a lo largo de estos años: agradezco especialmente el trabajo de Dr. Jordi Alba y Jesús Ruiz de la Torre.

Así mismo, debo agradecer al despacho profesional Tornos Abogados S. L. P. la oportunidad de realizar una investigación doctoral durante estos años. Seguramente pocos entornos profesionales habrían accedido a un proyecto de estas características, pero también es cierto que pocos despachos como este aúnan tanto el mundo académico con el ejercicio de la abogacía. Mi agradecimiento a todos los socios y compañeros que me han acompañado a lo largo de estos años.

Un agradecimiento a mis amigos y todas aquellas personas que me han acompañado a lo largo de estos años, en particular a Álvaro Lorente, Jordi Murià, Héctor Pérez, Elena Sanz, Juan Carlos Covilla, Nicolás Garrido, Enric Pèlach, Xènia Jiménez, Belén Suntaxi, Mario Gil, Estela Martín y Maria Teresa Sánchez por los buenos momentos juntos durante todo este tiempo. Mención especial para Miguel Cáceres, compañero de trincheras, gran amigo y futuro doctor, un apoyo inmenso durante todo este proceso y un ejemplo constante de esfuerzo y superación. También quiero destacar especialmente a Anna Calvete, amiga y temible rival en la pista de tenis, quien ha influido notablemente en este proyecto y ha enriquecido jurídica y lingüísticamente su resultado. Así mismo debo recalcar mi agradecimiento a Diego Torres, próximo doctor y amigo íntimo de la infancia que siempre me ha motivado a ser mejor; un hermano con quien he podido compartir también estos últimos años en los que ambos nos hemos volcado en la investigación de un doctorado industrial.

También quiero agradecer y dedicar esta tesis a mi familia: a mis hermanos, Alex Porroche y Nuria Rodríguez; a mi cuñada, Raquel Rodríguez; a mis sobrinos, Marina y Quim; a mi compañero Paco Márquez; a mis tíos, y a mis abuelos, y especialmente a mi madre, Nuria Florido, quien me lo ha dado todo y a quien debo agradecer su ejemplo de lucha constante y persistencia eterna. También quiero recordar y dedicar este proyecto a mi padre, Ángel Rodríguez, quien se fue demasiado pronto pero que nunca me ha abandonado y a quien sigo teniendo presente en cada uno de mis días.

Por último, mi agradecimiento eterno a Romina Nigolian Puertas, la mayor de mis suertes, compañera de vida y fuente eterna de felicidad, un apoyo incondicional a lo largo de este proyecto y una motivación infinita para todo.

CAPÍTULO 1. EL AGUA COMO BIEN JURÍDICO OBJETO DE REGULACIÓN Y EL DERECHO AL AGUA

1. El derecho humano al agua. Un reconocimiento internacional paulatino pero firme

«No hay vida sin agua». Así comienza la Carta Europea del Agua, redactada en Estrasburgo el 6 de mayo de 1968 y aprobada por el Consejo de Europa. Se trata de una auténtica declaración de intenciones que precede a la proclamación de una serie de principios para la gestión correcta del agua, partiendo de la premisa de que estamos ante un bien jurídico que debe ser considerado «un tesoro indispensable para toda actividad humana». Se trata de un recurso natural tan esencial para nuestras sociedades que incluso desde la lingüística cabe afirmar, tal y como hizo MARTÍN-RETORTILLO, que el agua es la más antigua y común de las palabras⁷.

El agua es un recurso básico escaso que juega un papel trascendental, vertebrador y fundamental en todos los aspectos de la vida humana y la sociedad. Es un bien común disponible en una cantidad limitada que, en consecuencia, requiere ser controlado en su utilización, garantizando los distintos usos que se le requiera dar en sociedad y asegurando su sostenibilidad en el tiempo⁸.

La sociedad internacional y el derecho han prestado especial atención a este preciado bien. Sirva como muestra reciente de ello que la propia Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante su Resolución A/RES/58/217, de 9 de febrero de 2004,

⁷ Resulta curiosa la afirmación que realiza S. MARTÍN-RETORTILLO pues, tras recordar que el método glotocronológico comparativo casi permite concluir un origen común de la lengua de los cinco continentes, repara en el hecho de que la palabra «agua» siempre mantiene un esquema común: una U primeriza y una A más bien tardía con toda una secuencia de derivaciones, por ejemplo: «k-U» en australiano; «ma-U» en macrochibcha; «k-U» en nadene; «U-r» en vasco; «pa-U» en sánscrito; «k-U-o» en azteca; «U-dor» en griego; «aK-U-a» en latín; «Watter» en anglosajón; «ea-U» en francés; «ag-U-a» en español. Véase en MARTÍN-RETORTILLO, Sebastián. Reflexiones sobre la problemática actual de la gestión de las aguas. En EMBID IRUJO, Antonio (dir.) *Gestión del agua y medio ambiente*. Madrid: Civitas, 1997, p. 53.

⁸ Autores como TIROLE utilizan la noción de la «privatización» de este bien en el sentido que su uso privado es regulado, ordenado en una prelación por los tipos de usos y sometido a un precio y una tarificación. TIROLE, Jean. *La economía del bien común*. Madrid: Taurus, 2017.

proclamó el período 2005-2015 como el Decenio Internacional para la Acción: «El agua, fuente de vida»⁹.

El agua es fuente de vida y uno de los recursos naturales más preciados de nuestro planeta¹⁰. Desde las formas primigenias de organización de la raza humana, los distintos pueblos y sociedades han buscado ubicarse en las proximidades de este recurso. Con el paso de los siglos, ha alcanzado una importancia cada vez mayor por cuanto se ha tomado consideración de su escasez y su extremada necesidad, así como de su vinculación con el medioambiente y el desarrollo sostenible¹¹.

El acceso al agua potable es una de las mayores preocupaciones de la comunidad internacional. Prueba de ello es que en el año 2015, al adoptar los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) y la Agenda 2030, la Organización de las Naciones Unidas (ONU) estableció el objetivo de garantizar la disponibilidad y la gestión sostenible del agua y el saneamiento para todas las personas (ODS 6)¹².

En este sentido, y aproximándonos al terreno de lo jurídico, los servicios urbanos del agua, entre los que se incluyen el abastecimiento a poblaciones y el saneamiento de aguas residuales, son unos de los principales servicios objeto de atención por parte de los ordenamientos jurídicos. Estos reconocen su importancia hasta elevarlos a la categoría de servicios públicos y esenciales que deben ser asegurados por las distintas Administraciones Públicas¹³.

⁹ En dicha Resolución, entre otros extremos, se reafirmaron los objetivos relativos al acceso al agua y al saneamiento, contenidos en la Declaración del Milenio (Resolución 55/2, de 13 de septiembre de 2000), según los cuales se pretendía reducir para el año 2015 a la mitad el número de personas que no tenían acceso a dichos recursos. Este objetivo se logró y superó en 2010 en lo relativo al agua potable, consiguiendo en 2015 que el 91% de la población mundial tuviese acceso a una fuente de agua potable mejorada, frente al 76% de 1990. En cambio, el objetivo relativo al saneamiento se quedó 9 puntos porcentuales por debajo del objetivo al quedar en 2015 en el 68% de la población mundial que utilizaba una instalación de saneamiento mejorada, frente al 54% de 1990. Vid. OMS y Unicef. *Informe 2015 del PCM sobre el acceso a agua potable y saneamiento: datos esenciales*, 2015.

¹⁰ El agua ha sido un recurso nuclear incluso en la filosofía griega clásica, tal es así que para Tales de Mileto (siglos VII-VI a. C.) el agua era el principio de todas las cosas, la materia originaria de la que emanan todas las realidades. Véase al respecto y para un análisis en profundidad de los postulados clásicos de su filosofía SOLANA DUESO, José. El agua como el primer principio: las razones de Tales de Mileto. En *Convivium: revista de filosofía*, núm. 22, 2009, p. 5-24.

¹¹ Véase *in totum* ULTRERA CARO, Sebastián Félix y PIÑAR MAÑAS, José Luis (coord.) *Desarrollo sostenible y protección del medio ambiente*, Madrid: Civitas, 2002, y específicamente el capítulo de JIMÉNEZ SHAW, Concepción. Agua y desarrollo sostenible, p. 125-156.

¹² Vid. ONU. *Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*. Resolución aprobada por la Asamblea General el 25 de septiembre de 2015 (A/RES/70/1, 21 de octubre).

¹³ Tal y como afirmó MARTÍN MATEO «no puede concebirse al margen del Derecho ningún sistema limitado de utilización del agua» en MARTÍN MATEO, Ramón. El agua como mercancía. En *Revista de Administración pública*, núm. 152, 2000, p. 11. Precisamente en dicha obra el autor, con cita en el hidrólogo RAMÓN LLAMAS, recuerda que «el primer código del mundo, el de Hammurabi, que entró en vigor en el año 1700 antes de Jesucristo, es esencialmente una Ley de Aguas» Vid. LLAMAS, RAMÓN. «La inserción de las aguas subterráneas». En *X Congreso de la Asociación Brasileña de Aguas Subterráneas*, Sao Paulo, 4 septiembre de 1998. Un ejemplo de ello es la Ley 55 del citado código «Si un hombre abre su acequia para regar y luego se descuida y deja que el agua se lleve el campo de un vecino, pagará una indemnización en cebada según la cosecha de su vecino».

2. El reconocimiento del derecho humano al agua en el ámbito internacional. La Resolución 64/292 de la ONU

El derecho internacional ha prestado especial interés al agua por cuanto es fuente de diversos derechos humanos y reviste un carácter esencial para la vida y el desarrollo de las personas. De hecho, la propia Asamblea General de la ONU, en su Resolución 64/292, de 3 de agosto de 2010, ha llegado a reconocer explícitamente el acceso al agua y al saneamiento como un derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los restantes derechos¹⁴ y, en consecuencia:

«2. Exhorta a los Estados y las organizaciones internacionales a que proporcionen recursos financieros y propicien el aumento de la capacidad y la transferencia de tecnología por medio de la asistencia y la cooperación internacionales, en particular a los países en desarrollo, a fin de intensificar los esfuerzos por proporcionar a toda la población un acceso económico al agua potable y el saneamiento.»

El derecho al agua ha sido objeto de un proceso de reconocimiento paulatino en el ordenamiento jurídico internacional¹⁵. Si bien en la propia Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948, no se recogía expresamente, el contenido del artículo 25 ha sido el sustento y fundamento para ello en posteriores avances normativos y declaraciones institucionales.

«Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios.»

¹⁴ Sobre el derecho humano al agua se recomienda CALVETE MORENO, Anna. El derecho humano al agua. En TORNOS MAS, Joaquín (coord.), *El servicio de abastecimiento de agua en España, Francia e Italia*. Madrid: Iustel, 2018, p. 59-93; SAURA ESTAPÀ, Jaume. El derecho humano al agua potable y al saneamiento en perspectiva jurídica internacional. En *Derechos y Libertades Revista de Filosofía del Derecho y derechos humanos*, núm. 26, 2012, p. 145-160. En dicho estudio también se realiza un pormenorizado análisis de los distintos Estados que han consagrado constitucionalmente el derecho al agua en su ordenamiento interno. Así mismo, se recomienda ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso y LÓPEZ ÁLVAREZ, Antonio. El derecho humano al agua: fundamentación jurídica, reconocimiento y contenido. En BENITO LÓPEZ, Miguel Ángel (dir.) *Agua y Derecho. Retos para el siglo XXI*. Navarra: Aranzadi, 2015, pp. 35-50; o PEÑALVER CABRÉ, Alexandre «Aproximació al marc jurídic del dret humà a l'aigua: una perspectiva des del dret intern». En *El dret humà a l'accés a l'aigua potable i al sanejament*, Institut de Drets Humans de Catalunya, Sèrie carta de drets humans emergents núm. 4, Barcelona, 2008, p. 6-32.

¹⁵ En el ámbito internacional, es de destacar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha reconocido el derecho al agua por primera vez en un caso contencioso en la Sentencia de 6 de febrero de 2020, en el caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina. Dicho reconocimiento del derecho al agua se vincula con los derechos al medio ambiente sano, la identidad cultural y la alimentación adecuada, así como con el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales. En dicha sentencia se declaró responsable al Estado de Argentina por la violación de tales derechos de determinadas comunidades indígenas. Al respecto se recomienda SOSA NAVARRO, Marta «El acceso a agua limpia y saneamiento. Un análisis comparado del derecho al agua desde el derecho internacional de los derechos humanos y del derecho ambiental». En *Actualidad jurídica ambiental*, núm. 106, noviembre 2020, pp. 40-78.

Este precepto, recogido en idénticos términos posteriormente en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 —art. 11— ha servido de base para la construcción internacional de un auténtico derecho al agua¹⁶. Se entendió, ya desde sus orígenes, que el agua era un elemento vertebrador, una herramienta transversal para garantizar otros derechos que sí gozaban de un reconocimiento expreso en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, tales como el derecho a una alimentación adecuada o el derecho a la salud.

Un hito clave en esa evolución del derecho al agua fue la Declaración de Mar del Plata, adoptada en ocasión de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua de 1977, cuyo preámbulo proclama que «todas las personas, sin importar su estado de desarrollo y su condición económico social, tienen el derecho a acceder a agua potable en cantidad y calidad equivalente para cubrir sus necesidades básicas».

Décadas después, en la Conferencia Internacional sobre el Agua y el Medio Ambiente, celebrada en Irlanda en enero de 1992 y promovida por las Naciones Unidas, se adoptó la Declaración de Dublín sobre el agua y el desarrollo sostenible. El primer principio de dicha declaración proclamaba que el «agua dulce es un recurso finito y vulnerable, esencial para sostener la vida, el desarrollo y el medio ambiente»¹⁷, haciendo hincapié en la importancia de una gestión eficaz.

«Dado que el agua es indispensable para la vida, la gestión eficaz de los recursos hídricos requiere un enfoque integrado que concilie el desarrollo económico y social y la protección de los ecosistemas naturales. La gestión eficaz establece una relación entre el uso del suelo y el aprovechamiento del agua en la totalidad de una cuenca hidrológica o un acuífero.»

Resulta también relevante el principio número 4, mediante el cual se declaró que «el agua tiene un valor económico en todos sus diversos usos en competencia a los que se destina y debería reconocérsele como un bien económico», sin perjuicio de reconocer el derecho fundamental de todo ser humano a tener acceso a un agua pura y al saneamiento por un precio asequible.

«La ignorancia, en el pasado, del valor económico del agua ha conducido al derroche y a la utilización de este recurso con efectos perjudiciales para el medio ambiente. La gestión del agua, en su condición de bien económico, es un medio

¹⁶ Véase sobre esta cuestión MENÉNDEZ REXACH, Ángel «El derecho al agua en España». En *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, núm. 25, 2015, p. 195-222.

¹⁷ Se debe destacar también el principio número 3 de la Declaración de Dublín que, ya en 1992, destacó el papel de la mujer en la gestión del agua, declarando que «la mujer desempeña un papel fundamental en el abastecimiento, la gestión y la protección del agua», así como denunció que este papel primordial de la mujer como proveedora y consumidora y conservadora del medio ambiente rara vez se había reflejado en disposiciones institucionales para el aprovechamiento y la gestión de los recursos hídricos, sin embargo, sorprende que ninguna de las medidas del programa de acción que siguieron a la declaración de principios reconozca alguna recomendación a tal fin.

importante de conseguir un aprovechamiento eficaz y equitativo y de favorecer la conservación y protección de los recursos hídricos.»

Así mismo, en esta breve inmersión en el derecho internacional con incidencia en el agua, resulta esencial destacar la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, celebrada en Río de Janeiro del 3 al 14 de junio de 1992. En ella se aprobó, entre otros, el Programa 21, en cuyo capítulo 18 se trataba la «Protección de la calidad y el suministro de los recursos de agua dulce: aplicación de criterios integrados para el aprovechamiento, ordenación y uso de los recursos de agua dulce».

Otro de los grandes hitos lo podemos ubicar temporalmente en marzo de 2008. El Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas creó, a iniciativa de España y Alemania, la figura del experto independiente sobre la cuestión de las obligaciones relativas al acceso al agua y al saneamiento, cargo que actualmente ostenta la categorización de relatoría especial de la ONU¹⁸. Ello representó un significativo e importante avance de la organización internacional en el proceso de consolidación de este derecho humano.

A la citada Resolución 64/292, que reconoció el derecho humano al agua, la han seguido otras de especial interés. Destacan las Resoluciones de la Asamblea General A/RES/68/157, de 18 de diciembre de 2013, y A/RES/70/169, de 17 de diciembre de 2015, ambas sobre «los derechos humanos al agua potable y el saneamiento», y las Resoluciones del Consejo de Derechos Humanos 24/18, de 27 de septiembre de 2013, y 27/7, de 25 de septiembre de 2014. Este reconocimiento al derecho humano al agua se enmarca en los denominados «derechos de tercera generación», conocidos también como derechos de la solidaridad o derechos humanos emergentes.

Este derecho humano al agua y al saneamiento, junto con otros derechos, se encuentran protegidos por el Protocolo Opcional del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que entró en vigor en 2013 y que creó un mecanismo de denuncia que permite presentar denuncias formales sobre violaciones de estos derechos¹⁹.

Debemos tener en cuenta el motivo que llevó a las Naciones Unidas a declarar este derecho humano al agua: la preocupación de la Asamblea General por el hecho de que aproximadamente 884 millones de personas en el mundo carecieran de acceso a agua potable y más de 2.600 millones de personas no tuvieran acceso a saneamiento básico

¹⁸ Véase la Resolución núm. 7/22, del Consejo de Derechos humanos, sobre los derechos humanos y el acceso al agua potable y el saneamiento. Una vez declarado el derecho humano al agua y al saneamiento, por parte del Consejo de Derechos Humanos se modificó, en marzo de 2011, la denominación de este cargo, pasando a llamarse Relator Especial sobre el derecho humano al agua potable y al saneamiento, un cargo que, desde noviembre de 2020 ocupa el Sr. Pedro Arrojo Agudo, profesor emérito de la Universidad de Zaragoza.

¹⁹ Vid. ONU *Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, Resolución aprobada por la Asamblea General el 10 de diciembre de 2008 (A/RES/63/117).

por aquel entonces²⁰. Ello se debe tener presente porque determinados movimientos remunicipalizadores de los servicios del agua²¹, desarrollados especialmente en la última década en Europa, invocan la prelación de un determinado modo de gestión y prestación —la gestión directa de los servicios del agua— amparándose en esta declaración, cuando lo que trata de garantizar es el acceso al abastecimiento y al saneamiento en aquellos países donde no se está dando o cuya calidad no alcanza unos estándares mínimos²².

Sin lugar a duda, en determinados contextos habrá situaciones que puedan motivar legítimamente un cambio de gestión, de regulación o de organización de los servicios del agua, pero conviene no desdibujar el contenido del derecho humano al agua ni descontextualizar una declaración tan importante para la comunidad internacional²³.

²⁰ Sobre las concretas obligaciones de los Estados para garantizar el derecho al agua se recomienda la lectura de ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso y LÓPEZ ÁLVAREZ, Antonio «El derecho humano (...)» Op. Cit p. 43 a 47. Al respecto se concretan las obligaciones de respetar, de proteger y de cumplir, inherentes a cualquier derecho humano, que en el caso del agua destacan, entre otros, las obligaciones de abstenerse de cualquier práctica que restrinja el acceso al agua en condiciones de igualdad, la obligación de proteger el derecho al disfrute del agua y las obligaciones de facilitar, promover y garantizar.

²¹ El fenómeno remunicipalizador consiste en un movimiento europeo que defiende la conveniencia de recuperar y establecer la gestión pública y directa de determinados servicios públicos. En síntesis, dicho movimiento cuestiona el dogma del pensamiento liberal consistente en que la gestión privada realizada por particulares es más eficiente que la gestión pública. En el ámbito de los servicios relacionados con el agua ha comportado la celebración de referéndums y consultas locales y nacionales, como sucede en el caso de Italia, donde en junio de 2011 se convocó al electorado a un referéndum derogatorio, en el cual se preguntaba sobre la posibilidad de abolir las normas que permitían la encomienda de gestión de servicios públicos de ámbito local a gestores privados, así como las relativas a la determinación de las tarifas para el servicio integral del agua que permitían la remuneración del capital invertido por los gestores. Ambas cuestiones se aprobaron con un quorum superior al 54% y una mayoría superior al 95% que votaron positivamente a la derogación de las normas relativas a la privatización de los servicios del agua. Tal y como precisa TORNOS MAS, al hablar de servicios públicos es más preciso referirse a esta práctica como «reinternalización», porque al estar ante servicios ya públicos y municipalizados, «al “remunicipalizar” se actúa sobre su modo de gestión, no sobre su naturaleza». Véase TORNOS MAS, Joaquín. La remunicipalización de los servicios públicos locales. En FONT LLOVET, Tomás y Díez SÁNCHEZ, Juan José (Coord.) *Los servicios públicos locales. Remunicipalización y nivel óptimo de gestión: Actas del XXI Congreso de la Asociación Italo-Española de Profesores de Derecho Administrativo. Benidorm-Alicante, 26 a 28 de mayo de 2016*, Iustel, Fundación Democracia y Gobierno Local, 2017, pág. 31. En este mismo sentido, GAYA FUERTES afirma sobre el concepto remunicipalización que «es inútil buscarle coherencia técnica, jurídica o económica. Es un concepto político que resulta del malestar de grandes sectores de la población por la actitud de muchas administraciones que han dejado la gestión de los servicios públicos en manos de sus concesionarios y han descuidado el buen gobierno» en GAYA FUERTES, Joan. Remunicipalització: problemes pràctics d'un rept. En SOTO VALLE, Juan Ignacio (Coord.). *El servei públic del cicle de l'aigua*, Federació de Municipis de Catalunya, 2018, pág. 16.

²² Tal es el caso, por ejemplo, de Sudáfrica donde, según datos estadísticos de 2011, únicamente el 46,3% de los hogares tenían acceso al agua corriente, y de estos el 85% tenían un acceso aceptable de conformidad con los baremos sanitarios marcados. «Report on the Right to Access Sufficient Water and Decent Sanitation in South Africa: 2014», South African Human Rights Commission, 2014.

²³ Esta cuestión ya fue apuntada incluso por EMBID IRUJO en 2007 donde, tras un repaso de los pronunciamientos internacionales relativos al «derecho al agua» concluía que «difícilmente puede ser separable ese derecho al agua de la lucha contra la pobreza, de tal manera que la realización efectiva de ese derecho supondría la superación de determinadas condiciones de pobreza (...) ello hace comprensible que dicho derecho al agua construido por una determinada interpretación jurídica en el ámbito internacional tenga operatividad, sobre todo, en los países tercermundistas y dentro de ellos en determinados ámbitos territoriales. Ello no quiere decir que el derecho al agua no pueda tener una

Tampoco debemos obviar que, en nuestro ordenamiento jurídico, tal y como analizaremos en esta investigación, el agua es actualmente un bien de dominio público que forma parte de la riqueza nacional y del patrimonio de las Administraciones Públicas, un recurso que por ende no está sujeto a las reglas del mercado ni se rige por la oferta y la demanda, sino que su titularidad es pública. Otra cuestión es que la utilización de este recurso sí implique la configuración y prestación de una serie de servicios profesionales que gozan de un indudable valor económico, por cuanto se prestan desde la técnica y la profesionalización en aras de una mejor gestión de los recursos públicos. Se debe disociar, por tanto, el agua como recurso natural, que se encuentra fuera del mercado común y en nuestro ordenamiento es de titularidad pública, y los servicios vinculados al agua que la sociedad requiere.

Desde el prisma de los derechos humanos cabe afirmar que, entre otras cuestiones: (i) es neutral el modo de gestión de dichos servicios²⁴, siempre que se garantice su acceso en condiciones aceptables, y (ii) su reconocimiento como derecho humano no implica gratuidad en su uso y aprovechamiento, sino su asequibilidad²⁵. En este sentido, en ningún momento se impide que los servicios de abastecimiento y saneamiento sean prestados por proveedores públicos, privados o una combinación de ambos²⁶.

El derecho humano al agua abarca las conocidas como «4 A»: *availability, accessibility, acceptability y adaptability*, esto es, se pretende garantizar una calidad mínima, una cantidad suficiente, un precio asequible, una participación ciudadana y una accesibilidad de todos los grupos sociales, especialmente aquellos colectivos más vulnerables²⁷. La

operatividad también en el plano interno español, pero ésta será reducida» EMBID IRUJO, Antonio. Derecho al agua. En EMBID IRUJO (Dir.). *Diccionario de Derecho de Aguas*, Madrid: Iustel, 2007, p. 568.

²⁴ De la misma forma es importante resaltar que el reconocimiento del derecho humano al agua no implica que no pueda existir la prestación del servicio por parte de empresas privadas. De hecho, la propia Guía de lectura elaborada en el Programa de ONU-Agua para la Promoción y la Comunicación en el marco del Decenio (UNW-DPAC) incluye un apartado sobre el papel del sector privado. Sin perjuicio de ello, cabe matizar esta «neutralidad» a la vista del contenido del reciente Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos al agua potable y al saneamiento, Sr. Léo Heller, sobre «los derechos humanos y la privatización de los servicios de agua y saneamiento» publicado el 21 de julio de 2020 y presentado en la 75ª sesión de la Asamblea General de la ONU (ref. A/75/208).

²⁵ Nota a los medios El derecho humano al agua y al saneamiento, de las Naciones Unidas. Tal y como afirma JIMÉNEZ COMPAIRED «el ámbito del derecho humano al agua los informes presentados por los relatores especiales no han dejado de insistir en que este derecho para nada significa que se preste de manera gratuita; es más, deja ver los problemas que para la propia sostenibilidad del servicio y, por lo tanto, para garantizar el derecho humano al agua, presenta una eventual gratuidad» Véase JIMÉNEZ COMPAIRED, Ismael. Recuperación de costes y asequibilidad del derecho al agua ¿un precio integral de los servicios urbanos del agua. En NAVARRO CABALLERO, Teresa M. *Los servicios urbanos del agua: derecho humano al agua, asequibilidad y recuperación de costes*. Navarra: Aranzadi, 2019, pp. 75-100.

²⁶ Así se afirma en el Fact Sheet núm. 35 «The Right to Water» de las Naciones Unidas, ACNUDH, ONU-Hábitat, OMS, aprobado en 2010, en el cual se ha concretado el contenido de este derecho humano. También se reconoce en la Observación general núm. 15 (2002) El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales) aprobada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas.

²⁷ Para un análisis concreto del contenido del derecho humano al agua puede verse, entre otros, ALBUQUERQUE, Catarina de. *Manual práctico para la realización de los derechos humanos al agua y*

accesibilidad se presenta, por tanto, en cuatro vertientes: física, económica, social e informativa²⁸.

El hecho de que el derecho al agua se haya declarado explícitamente desde 2010 como un derecho humano ha supuesto que determinados Estados, especialmente en el ámbito iberoamericano, lo hayan reconocido expresamente en sus normas de rango constitucional²⁹. En Francia, por ejemplo, se ha considerado que es un derecho indirectamente vinculado con los derechos a la vivienda y a la protección de la salud pública. Así, el Consejo de Estado francés afirma que «el derecho al agua no tiene, como tal, rango de principio u objetivo de valor constitucional, sino que se considera que emana de las normas que pertenecen al bloque de constitucionalidad y de la jurisprudencia de Consejo Constitucional»³⁰.

En España, según datos oficiales de 2018, el 86 % de la población censada tiene disponible agua con una calidad sanitaria adecuada a los parámetros de la normativa española, y el 98,4 % de la población está conectada a plantas de tratamiento de aguas residuales³¹.

A estos efectos se debe destacar también la Observación general número 15, relativa al derecho al agua, sobre los artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que configuran el derecho humano al agua sobre los caracteres de suficiencia, salubridad, aceptabilidad, accesibilidad y asequibilidad para el uso personal y doméstico³².

Por lo tanto, el reconocimiento del acceso al agua y al saneamiento como un derecho humano no es un criterio que nos deba influir en cuanto a la concreta elección del modo

al saneamiento de la Relatora Especial de la ONU, Catarina de Albuquerque. Portugal: Human rights to water & sanitation un special rapporteur, 2014, pp. 33-37.

²⁸ Una reflexión sobre el cumplimiento del derecho humano al agua en España lo encontramos en DELACÁMARA, Gonzalo. El cumplimiento de los derechos humanos de agua y saneamiento en España. En DELACÁMARA, Gonzalo, DÍEZ, José Carlos y LOMBARDO, Francisco (Coord.) *Libro blanco de la economía del agua*. Madrid: McGraw-Hill Interamericana de España. 2018, p. 97-102.

²⁹ Tal y como afirma MENÉNDEZ REXACH en la obra citada anteriormente, por ejemplo, en la Constitución mexicana se reconoce desde 2012 el «derecho al acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico en forma suficiente, salubre, aceptable y asequible agua» o en Colombia, si bien su constitución no lo recoge de forma tan rotunda, ha sido la jurisprudencia de la Corte quien, a partir de los principios del Estado social recogidos en el texto constitucional y, en concreto, el mandato de proveer a la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable (art. 366), ha declarado que «el derecho a disponer y acceder a cantidades suficientes de agua potable supone la obligación de no racionalizar o suspender el servicio público de acueducto por completo en el domicilio de una persona, pues existe un deber de garantizar un mínimo vital de agua y la obligación de las entidades de adoptar todas las medidas necesarias para salvaguardarlo». MENÉNDEZ REXACH, Ángel, op. Cit., 2015, p. 197.

³⁰ Vid. CONSEIL D'ÉTAT. *L'eau et son droit*. Paris, 4 junio de 2010.

³¹ Datos extraídos del Informe examen nacional voluntario España 2018 elaborado por el Gobierno de España para el seguimiento de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), p. 50.

³² Así lo ha reconocido el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, 29º período de sesiones, Ginebra (noviembre de 2002). Doc. ONU E/C 12/2002/11, de 20 de enero de 2003.

de gestión de estos servicios o la configuración administrativa del servicio³³. El foco principal de atención, desde la óptica de los derechos humanos, nos debe conducir en su caso a regular correctamente aquellos riesgos inherentes a cada sistema de gestión.

Es precisamente el mensaje que puede extraerse del Informe del exrelator especial sobre los derechos humanos al agua potable y al saneamiento, LÉO HELLER, publicado en julio de 2020 sobre los derechos humanos y la privatización de los servicios de agua y saneamiento³⁴. En él alerta de determinados riesgos relativos a la participación de actores privados en los servicios del agua y que se propician por la combinación de tres factores: la maximización de los beneficios, el monopolio natural que caracteriza el suministro de agua y saneamiento, y los desequilibrios de poder. Sin embargo, debe resaltarse que este informe en ningún momento está impidiendo ni prohibiendo que los servicios del agua puedan ser gestionados por sujetos privados³⁵. El objetivo del informe es mostrar una serie de riesgos vinculados a la gestión privada y a la que los diversos actores, tanto públicos como privados, deben prestar atención. De hecho, el citado informe concluye con una serie de recomendaciones para tratar de abordar estos riesgos y establecer determinadas salvaguardias y que se dirigen a las autoridades

³³ Al respecto merece la pena destacar las declaraciones de la primera relatora especial de Naciones Unidas sobre el derecho al agua potable y al saneamiento, Sra. Catarina de Albuquerque, al ser preguntada por la Iniciativa Ciudadana Europea «Right2Water», que pide que el agua sea gestionada únicamente por manos públicas, afirmó que «apoyé la ICE, pero también la he criticado porque sus autores vincularon el reconocimiento del agua como derecho con la prohibición de la participación del sector privado. Y desde un punto de vista de los derechos humanos eso no es verdad. Los derechos humanos son agnósticos en cuanto a la forma de prestación de servicios. Puede existir la participación del sector privado. Las grandes multinacionales de agua prestan servicio al tres o cuatro por ciento de la población mundial, mientras que los pequeños proveedores lo hacen al 25%. Mucha gente no tendría acceso al agua sin esta participación privada. A mí me da igual que sea pública o privada, lo que me importa es que respeten los derechos». ALBUQUERQUE, Catarina. «Falta interés gubernamental para que todas las personas tengan agua» entrevistada por Miguel Ángel Fernández, diario El País, 1 de diciembre de 2014.

³⁴ Vid. Op. Cit. Resolución A/75/208. El informe emplea la noción de privatización, pero ya avisa que se toma en un sentido amplio, abarcando las distintas «formas en que las autoridades públicas delegan la prestación de servicios a las entidades del sector privado y no restringe el término a la venta de activos». A título meramente enunciativo, podemos apuntar algunos de los riesgos de la privatización de los servicios, como la no asignación máxima de los recursos disponibles (por ejemplo, la transferencia de los beneficios del sector del agua sin la eficiencia y la mejora del acceso correspondientes; la inversión limitada por parte de las empresas de sus propios recursos o prácticas corruptas); riesgos en cuanto a la asequibilidad (costes elevados por el servicio o interrupciones de suministro por falta de recursos); falta de mejora o deterioro de los servicios, problemas en cuanto a la sostenibilidad o relativos al acceso a la información, participación ciudadana o la rendición de cuentas.

³⁵ El propio informe reconoce expresamente que «la delegación de los servicios de agua y saneamiento a entidades del sector privado implica que los Estados dependerán de un tercero para cumplir sus obligaciones jurídicas de hacer efectivos los derechos humanos al agua y el saneamiento. Si bien no prohíbe que las empresas privadas desempeñen una función en la prestación de servicios, el marco de derechos humanos exige a los Estados que establezcan medidas preventivas para evitar que se vea afectada su capacidad de cumplir con sus obligaciones en materia de derechos humanos. Al reconocer que la prestación de servicios es una actividad fundamental para el ejercicio efectivo de los derechos al agua y el saneamiento, el Relator Especial considera que la decisión de privatizar o no los servicios debe formar parte de una estrategia general para dar efectividad a esos derechos y debe dar prioridad al acceso de las personas desatendidas y garantizar que los servicios sean asequibles para todos. Por consiguiente, los Estados deben evaluar plenamente los riesgos descritos en la sección IV y establecer las salvaguardias adecuadas para garantizar que se aborden adecuadamente» (p. 21).

públicas, a los prestadores privados e incluso a las instituciones financieras internacionales. De ello cabe inferir la relevancia de una política pública adecuada en cuanto a los servicios del agua y una importancia capital de la regulación de estos.

3. El derecho al agua en el marco constitucional y los estatutos de autonomía

En el ámbito interno todavía no se ha producido un amplio reconocimiento estatutario, ni mucho menos constitucional, del «derecho al agua» como tal y de forma expresa. No obstante, su existencia resulta implícita en determinada doctrina, igual que sucedía en el ámbito internacional, y emana de otros derechos reconocidos en la Constitución (CE) como, por ejemplo, el derecho fundamental a la vida y a la integridad física y moral (art. 15 CE), el derecho a la protección de la salud (art. 43 CE), el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona (art. 45 CE) e incluso el derecho a una vivienda digna (art. 47 CE)³⁶. Por lo tanto, el agua y el derecho de acceso a la misma se han vinculado con otros derechos y principios constitucionales que sí gozan de una previsión expresa en la normativa constitucional.

En el ámbito autonómico no encontramos demasiadas menciones ni reconocimientos del derecho al agua. Cabe destacar la reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana de 2006, cuyo artículo 17 recogía un «derecho al agua» en los términos de disponibilidad suficiente para el abastecimiento (calidad, suficiencia y seguridad) y el derecho a la redistribución de aguas de cuencas excedentarias³⁷.

«1. Se garantiza el derecho de los valencianos y valencianas a disponer del abastecimiento suficiente de agua de calidad. Igualmente, se reconoce el derecho de redistribución de los sobrantes de aguas de cuencas excedentarias atendiendo a criterios de sostenibilidad de acuerdo con la Constitución y la legislación estatal.

Los ciudadanos y ciudadanas valencianos tienen derecho a gozar de una cantidad de agua de calidad, suficiente y segura, para atender a sus necesidades de consumo humano y para poder desarrollar sus actividades económicas y sociales de acuerdo con la Ley».

Este precepto fue objeto de impugnación constitucional por parte de los Gobiernos de Aragón y de Castilla-La Mancha. Si bien las Sentencias del Tribunal Constitucional 247/2007 y 248/2007 desestimaron ambos recursos, sus fundamentos vaciaron plenamente el contenido del precepto al declarar que no estábamos ante un derecho sino

³⁶ Véase MENÉNDEZ REXACH, Ángel. El derecho al agua en la legislación española. En AGUDO GONZÁLEZ, Jorge. *El derecho de aguas en clave europea*, Madrid: La Ley, 2010, p. 30.

³⁷ Autores como MELLADO RUIZ, sin perjuicio de los pronunciamientos constitucionales recaídos al respecto, han calificado de inconstitucional esta previsión estatutaria, por reconocer un derecho de imposible cumplimiento por falta de competencias y que no cabe reconocer en abstracto un derecho sobre una materia competencial ajena. Véase MELLADO RUIZ, Lorenzo. *Aguas y ordenación del territorio en el contexto de la reforma estatutaria*. Granada: Comares, 2010 p. 238.

ante un principio rector derivado de la cláusula del Estado social³⁸, incidiendo en la distinción entre «derechos subjetivos» y «objetivos marcados a los poderes públicos»³⁹.

Otro de los estatutos de autonomía que ha previsto el «derecho al agua» es el de Aragón⁴⁰ (aprobado en el año 2007), cuyo artículo 19.1 dispone que «[l]os aragoneses, en el marco del desarrollo sostenible, de la participación y de la utilización eficaz y eficiente del recurso, tienen derecho a disponer del abastecimiento de agua en condiciones de cantidad y calidad suficientes para atender sus necesidades presentes y futuras, tanto para el consumo humano como para el desarrollo de actividades sociales y económicas»⁴¹.

En opinión de autores como EMBID IRUJO, MENÉNDEZ REXACH o BLANES CLIMENT, entre muchos otros, sería necesario el reconocimiento expreso en nuestro ordenamiento jurídico de un «derecho subjetivo al agua», en el sentido de una pretensión jurídicamente protegible al acceso al agua potable y al saneamiento en unas determinadas condiciones de cantidad y precio asequible⁴².

³⁸ En este sentido, la Sentencia del Tribunal Constitución 247/2007, de 12 de diciembre de 2017 (rec. 7288/2006) afirmó que «aunque formalizado en su dicción como derecho, se sitúa en la órbita de las directrices, objetivos básicos o mandatos dirigidos a los «poderes públicos valencianos» así como que «el derecho estatutario así enunciado presenta como rasgo distintivo el de no ser ejercitable de modo directo e inmediato en vía jurisdiccional, pues sólo podrá serlo cuando los poderes autonómicos lo instrumenten y, aún ello, de acuerdo con la Constitución, "la legislación estatal" o "la ley", estatal o autonómica, según los casos».

³⁹ Al hilo precisamente de estas Sentencias del Tribunal Constitucional, y con remisión a los criterios expuestos en la STC núm. 227/1988 (RTC 1988, 227), EMBID IRUJO recuerda que «nadie tiene un derecho a que se le otorgue un aprovechamiento de aguas. Eso sería contradictorio con la posición constitucionalmente asegurada del titular del dominio público hidráulico» en EMBID IRUJO, Antonio Informe de España. En KOLLING, Mario (Coord.) *Gestión del agua y descentralización política*, Navarra: Aranzadi, 2009, p. 279.

⁴⁰ España. Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón. *Boletín Oficial del Estado*, de 23 de abril de 2007, núm. 97.

⁴¹ Dicho precepto también fue objeto de recurso de constitucionalidad, resuelto desestimatoriamente mediante Sentencia núm. 110/2011, de 22 de junio, del Tribunal Constitucional (FJ 5º). En definitiva, el Tribunal Constitucional en las citadas sentencias ha distinguido entre lo que se consideran derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y, de otra parte, los derechos estatutarios materialmente vinculados a las competencias autonómicas y que, por ende, solamente vinculan a los poderes autonómicos. También se ha distinguido entre los derechos subjetivos stricto sensu y los principios rectores (mandatos de actuación). Sobre el reconocimiento internacional y estatutario del derecho al agua se recomienda la comunicación de SORO MATEO, Blanca, ÁLVAREZ CARREÑO, Santiago y DE LOS COBOS HERNÁNDEZ, Elisa Pérez. La integración del derecho humano al agua en el ordenamiento jurídico español a través del marco internacional y comunitario. Especial referencia a las reformas estatutarias (SSTC 247/2007, de 12 de diciembre y 110/2011, de 22 de junio). En BENITO LÓPEZ, Miguel Ángel (Dir.) *Agua y Derecho, retos para el siglo XXI*, Op. Cit., pp. 231-250.

⁴² Vid. EMBID IRUJO, Antonio. La política de aguas y su marco jurídico. En *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, 2008 núm. 14, p. 11; MENÉNDEZ REXACH, Ángel. El derecho al agua en la legislación española, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, 2011 núm. 15, p. 84; y BLANES CLIMENT, Miguel Ángel. Futuro regulatorio y competencias de la administración en el ciclo integral del agua. En BENITO LÓPEZ, Miguel Ángel (Dir.) *Agua y Derecho, retos para (...) Op. Cit.*, p. 319. Al respecto debemos destacar el pronunciamiento de EMBID IRUJO afirmando que «aun cuando ello no sería una exigencia imprescindible, parece razonable que una Ley de Aguas reformada sustancialmente contuviera algún tipo de apelación al contenido de un derecho al agua más amplia de la actual referencia al «precio asequible» en los suministros urbanos que es, desde luego, necesaria como

Sin desmerecer la protección jurídica que supondría un reconocimiento constitucional expreso, tampoco nos parece excesivamente necesaria su previsión como derecho subjetivo en la carta magna. Ello, por cuanto, desde el punto de vista jurídico, la conquista del agua a favor de la ciudadanía ha tenido comúnmente dos ejes, tal y como afirma TORNOS MAS: por un lado, la calificación del agua como un bien de titularidad pública, un bien demanial; por otro, la conversión de la prestación de agua en un servicio público, con la responsabilidad que ello comporta para la Administración⁴³. Ambos ejes se han logrado y actualmente en nuestro ordenamiento se hallan plenamente reconocidos y blindados⁴⁴.

Sí podría ser interesante un reconocimiento normativo de rango legal que garantice un contenido mínimo homogéneo para toda la ciudadanía en cuanto al acceso a los servicios de abastecimiento y saneamiento. Este reconocimiento debería implicar el deber de los poderes públicos de adoptar mecanismos sociales de bonificación, tales como exenciones tarifarias para determinados colectivos, o el reconocimiento de un «suministro mínimo vital básico»⁴⁵.

Sin perjuicio de lo anterior, se puede afirmar, con relativa rotundidad, que en España todos los ciudadanos tienen garantizado el acceso al abastecimiento de agua y al saneamiento, sin perjuicio de las mejoras que podamos detectar en la regulación sectorial de ambos servicios⁴⁶, algunas de las cuales forman parte de la razón de ser de

primer punto de partida. Ello cooperaría a una necesaria clarificación conceptual que determinaría el alejamiento de determinadas posiciones, altamente demagógicas, incompatibles con las exigencias de una adecuada consideración jurídica de una materia más que sensible» Véase EMBID IRUJO, Antonio. Derecho al agua. En EMBID IRUJO, Antonio (Dir.) *Diccionario de Derecho de Aguas* Op. Cit., p. 568-569.

⁴³ Vid. TORNOS MAS, Joaquín. *El servicio de suministro de agua en España, Francia (...)* Op. Cit. p. 24.

⁴⁴ En este sentido, tal y como afirma JIMÉNEZ COMPAIRED sobre las declaraciones en cuanto al derecho humano al agua «hemos de ser conscientes de que el contexto en el que se formalizan muchas de estas afirmaciones es, para desgracia de otros y para nuestra satisfacción, el de un entorno hostil para el ser humano en general –y para la mujer en particular-, que contrasta con una situación como la española en la que la parte sustancial de lo que podemos considerar el contenido del derecho humano al agua está plenamente garantizada, pues se corresponde con servicios de prestación obligatoria, tanto de derecho como de hecho. Por todo ello, tenemos que identificar nuestros problemas reales y dejar de contaminarnos por elementos extraños a la realidad española» Véase JIMÉNEZ COMPAIRED, Ismael. Recuperación de costes y asequibilidad del derecho al agua ¿un precio integral de los servicios urbanos del agua? (...) Op. Cit., p. 75-100.

⁴⁵ Sobre el suministro mínimo vital y determinadas prácticas para proteger a colectivos vulnerables, véase RODRÍGUEZ FLORIDO, Iván. Los servicios urbanos del agua durante la pandemia de la covid-19 y los medios de protección social. En TORNOS MAS, Joaquín (Dir.) *Observatorio ciclo del agua 2020*, Navarra: Thomson Aranzadi, 2021, pp. 329-359. El Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico (MITECO) también se ha mostrado partidario a incluir el derecho humano al abastecimiento y al saneamiento en el título I del TRLA. Vid. MITECO. *Libro Verde de la Gobernanza del Agua*, marzo 2020, disponible online, p. 40.

⁴⁶ Desde el prisma del derecho al acceso al agua, más allá del reconocimiento legal de obligación de suministro a las autoridades públicas, el foco se ha puesto en los últimos años en el «desahucio hídrico», especialmente tras la crisis económica de la última década. Al respecto, es de destacar que el 12 de febrero de 2015 el Grupo Parlamentario Socialista del Congreso de los Diputados presentó una proposición no de Ley relación con la lucha contra el desahucio hídrico (expte. 161/003458), en la cual se hacía énfasis en este tipo de desahucio invisible que afectada a la dignidad de las personas, y que, a falta

este proyecto de investigación. El contenido del derecho al agua en los términos en los que se ha reconocido y consagrado internacionalmente se encuentra prácticamente garantizado por nuestro ordenamiento jurídico, que, como veremos más adelante, califica los servicios vinculados al recurso hídrico como auténticos servicios públicos.

4. El derecho comunitario y el agua. El interés de la Unión Europea por la escasez y la calidad del agua

En el ámbito de la Unión Europea, si bien no ha sido objeto de una regulación concreta como derecho ni política comunitaria, encontramos diversos textos normativos de especial interés relacionados con el agua que se han encuadrado dentro de la competencia compartida de la política medioambiental de la Unión (artículos 191 y 192 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea o TFUE).

En el origen de las Comunidades Europeas, ninguno de los tratados constitutivos hacía mención alguna a la protección del medioambiente ni al agua. Se trataba de materias ajenas a los intereses comerciales y económicos que la sociedad internacional tenía como prioritarios por entonces. Sin embargo, ello fue cambiando con los años, especialmente en materia del agua⁴⁷. La política comunitaria en el ámbito de los recursos hídricos ha sido un apéndice de la política ambiental, que ha estado en constante crecimiento en cuanto a los intereses de la Unión se refiere⁴⁸.

La citada Carta Europea del Agua, aprobada por el Consejo de Europa el 6 de mayo de 1968 en Estrasburgo y, supuso una auténtica declaración de principios para una correcta gestión del agua. Se reconoció, entre otros, la necesidad de planificación de la utilización correcta de los recursos de agua por parte de las autoridades competentes; la necesidad de su conservación, ahorro y control, así como la importancia de garantizar una calidad adecuada y la reutilización del agua.

Más adelante, encontramos que la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2010/C 83/02) no hace referencia al derecho al agua. Sí aborda el derecho a la

de cifras oficiales, se estimaba que afecta a más de medio millón de hogares anualmente (aproximadamente un 2% de la población). Al respecto se instaba, entre otros, a determinar un mínimo vital de abastecimiento de agua para consumo de calidad en todos los hogares, así como contemplar la imposibilidad de interrupción del suministro en determinadas circunstancias. Sin embargo la tramitación de dicha caducó. Así mismo, es de destacar que según el XVI Estudio Nacional de Suministro de Agua Potable y Saneamiento en España 2020, elaborado por la Asociación Española de Abastecimientos de Agua y Saneamiento (AEAS) y la Asociación Española de Empresas Gestoras de los Servicios de Agua Urbana (AGA), la práctica totalidad los operadores de los servicios de agua urbana cuenta con mecanismos de acción social para tratar de evitar situaciones de vulnerabilidad en los consumidores.

⁴⁷ Tal y como afirmó la Comisión Europea en su comunicación al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social - Política de tarificación y uso sostenible de los recursos hídricos (COM/2000/0477 final) el «agua constituye una de las preocupaciones principales de la política ambiental comunitaria y es una de las prioridades de la Comisión Europea».

⁴⁸ Al respecto véase PÉREZ GABALDÓN, Marta. La política comunitaria de medio ambiente: el origen de la política de aguas de la Unión Europea. En AURA Y LARIOS DE MEDRANO, Adela (Coord.) *La política comunitaria de aguas: marco de la acción estatal y autonómica*, Madrid: Dykinson, 2012, p. 68-91.

protección de la salud (art. 35) y el principio de desarrollo sostenible para la protección del medioambiente y la mejora de su calidad (art. 37), que se han relacionado con dicho derecho.

Posteriormente, en 2001, se adoptó la Carta Europea de los Recursos Hídricos, un texto que sustituyó a la Carta Europea del Agua de 1968 y que contiene 19 recomendaciones especialmente interesantes. Se reconoció que todo el mundo tiene derecho a disponer de agua suficiente para satisfacer sus necesidades esenciales, lo que no implica la gratuidad del recurso⁴⁹, tal y como prevé el principio 19.

«19.- Sin perjuicio del derecho al agua para satisfacer las necesidades esenciales, el suministro de agua está sometido a pago para cubrir los costes económicos vinculados a la producción y a la utilización de los recursos hídricos».

El Parlamento Europeo, en su Resolución, de 11 de marzo de 2004, sobre la Estrategia para el mercado interior — prioridades 2003-2006, afirmó que «al ser el agua un bien común de la humanidad la gestión de los recursos hídricos no se puede someter a las reglas del mercado interior». Posteriormente, mediante Resolución de 9 de octubre de 2008 añadió que «el agua debe mantenerse como un bien público y elemento fundamental de la soberanía de los países, accesible a todos a “precios sociales y medioambientales” justos».

El vigente Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, de 2012, al establecer los objetivos de la política de medioambiente, faculta y habilita al Consejo de la Unión Europea para adoptar medidas que afecten a la ordenación territorial y «la gestión cuantitativa de los recursos hídricos o que afecten directa o indirectamente a la disponibilidad de dichos recursos» (art. 192.2.b TFUE). Así mismo, debemos destacar la previsión del artículo 191 del TFUE, por cuanto prevé que la política en materia medioambiental se basará en los principios de «cautela y de acción preventiva, corrección de la contaminación en su fuente y quien contamina paga».

4.1. La Directiva Marco del Agua y el enfoque jurídico de los servicios relacionados con el agua

Al legislador comunitario le ha interesado especialmente la regulación de la calidad de las aguas y la gestión sostenible del recurso. Así, en el año 2000 se promulgó la Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2000,

⁴⁹ Precisamente sobre este aspecto relativo a la no gratuidad, EMBID IRUJO se plantea la constitucionalidad de la introducción de un precio por el agua en base a dos motivos «la utilidad de la mera especulación de que un recurso natural pueda tener un precio y (...) por la tradicional referencia a la “gratuidad” en los usos comunes que sería claramente desmentida por la introducción de un precio por el agua como tal recurso». En este sentido, EMBID IRUJO concluye que no hay ningún precepto constitucional que impida la introducción de un precio por el uso del agua. Véase EMBID IRUJO, Antonio. Derecho al agua. En EMBID IRUJO, Antonio (Dir.) *Diccionario de Derecho de Aguas* Op. Cit., p. 566-567.

por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas (conocida como la «Directiva Marco del Agua»)⁵⁰. Dicha Directiva concibe el agua como un recurso natural singular con el objeto de garantizar un uso sostenible y su protección ambiental. Cabe resaltar su gran calado en los ordenamientos internos⁵¹.

Esta norma con carácter armonizador parte de la premisa de que el agua «no es un bien comercial como los demás, sino un patrimonio que hay que proteger, defender y tratar como tal» (considerando 1)⁵². En este sentido, al legislador comunitario le interesa especialmente que el agua adquiriera unos determinados niveles mínimos de calidad porque «la buena calidad del agua contribuirá a garantizar el abastecimiento de agua potable a la población» (considerando 24). La Directiva integró en la planificación del agua, junto con las superficiales y las subterráneas, aquellas de transición y costeras. Incorporaba así en la noción de unidad de cuenca los deltas y plataformas costeras húmedales, con lo que ampliaba la protección ambiental en la gestión de los recursos hídricos.

De ello se desprende que uno de los objetivos básicos de la Directiva sea «garantizar el suministro suficiente de agua superficial o subterránea en buen estado, tal como requiere un uso del agua sostenible, equilibrado y equitativo» (art. 1). De hecho, se fijó como objetivo para 2015 que todos los Estados miembros tuvieran, al menos, todas sus

⁵⁰ Al margen de la Directiva Marco del Agua, es de destacar como antecesora la Directiva 98/83/CE del Consejo de 3 de noviembre de 1998 relativa a la calidad de las aguas destinadas al consumo humano, transpuesta al ordenamiento interno español por los Reales Decretos 140/2003, de 7 de febrero, por el que se establecen los criterios sanitarios de la calidad del agua de consumo humano y 1074/2002, de 18 de octubre, por el que se regula el proceso de elaboración, circulación y comercio de aguas de bebida envasadas.

⁵¹ Tal y como afirmó EMBID IRUJO «la Directiva Marco del Agua ya es parte de nuestro paisaje normativo de España y la mayor parte de los países europeos» en EMBID IRUJO, Antonio. La Directiva Marco del Agua y algunos de los problemas de su proceso de implantación en España y otros países europeos. En *Ingeniería y Territorio*, 2007, núm. 80, p. 20.

⁵² En este sentido hay que destacar también la Comunicación de la Comisión Europea «El derecho al agua y el saneamiento como derecho humano. ¡El agua no es un bien comercial sino un bien público!» (COM 2014, 177 final de 18 de marzo 2014). En dicha Comunicación, la Comisión recuerda que «las normas del Tratado la obligan a mantener su neutralidad en relación con las decisiones nacionales que regulan el régimen de propiedad de las empresas del sector del agua» en base al artículo 345 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y el principio de neutralidad que allí se consagra. Así mismo, la Comisión declaró la exclusión de los servicios vinculados al agua del ámbito de aplicación de las recientes normas comunitarias en materia de concesión afirmando que la «legislación de la UE ha reconocido de forma coherente la especificidad de los servicios de agua y saneamiento y su importancia para satisfacer las necesidades básicas de la población. Las concesiones en el sector del agua suelen ser objeto de disposiciones específicas y complejas que requieren tener especialmente en cuenta «la importancia del agua como bien público de valor fundamental para todos los ciudadanos de la Unión». Por consiguiente, las concesiones de agua potable, así como determinadas concesiones relativas al tratamiento y a la eliminación de aguas residuales, quedan excluidas del ámbito de aplicación de las nuevas normas de la UE sobre la adjudicación de contratos de concesión. Además, la distribución y el suministro de agua y los servicios de tratamiento de aguas residuales, están expresamente excluidos de la aplicación de la libre prestación de servicios transfronterizos establecida en la Directiva de servicios» (p. 6).

aguas en un buen estado ecológico y químico. La preocupación por las sequías también ha sido una constante en la política europea⁵³.

La Directiva no reconoció expresamente el derecho al agua, pero atribuyó a este recurso la condición de «patrimonio» que hay que proteger para que pueda ser utilizado de forma sostenible para la satisfacción de las necesidades humanas. Del mismo modo, es de destacar la regulación integral del ciclo hídrico, pues prevé la protección de las aguas superficiales continentales, las aguas de transición⁵⁴, las aguas costeras y las aguas subterráneas (art. 1 Directiva Marco del Agua).

La Directiva también se ha preocupado por integrar los conceptos de «cuenca hidrográfica»⁵⁵ (considerando 33), así como por dar un enfoque integral a la gestión del servicio, entendida como una medida, a los efectos de la protección del medioambiente, absolutamente necesaria para garantizar un uso sostenible y equilibrado⁵⁶. Este aspecto es crucial por cuanto, como veremos más adelante, esta noción del ciclo integral se encuentra fragmentada en nuestro ordenamiento.

Recientemente también se ha aprobado la Directiva (UE) 2020/2184 del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de diciembre de 2020 relativa a la calidad de las aguas destinadas al consumo humano. Se trata de una versión refundida que, si bien parte del reconocimiento de la buena calidad del agua potable en los países de la Unión Europea, pretende una mejora en la lista de parámetros científicos, un enfoque basado en los riesgos y una mayor transparencia en cuanto al acceso por parte de los consumidores.

Retomando la Directiva Marco del Agua, una de las cuestiones más importantes a tener en cuenta, y que configura una de las principales novedades, es precisamente el principio de recuperación de los costes de los servicios relacionados con el agua. Sin duda, el agua más cara es aquella que no se tiene, y la política comunitaria se ha preocupado por una política ambiental que permita recuperar el coste y minimizar la

⁵³ Prueba de ello es la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, titulada «Afrontar el desafío de la escasez de agua y la sequía en la Unión Europea», de 18 de julio de 2007. (COM/2007/0414 final), en la cual se insistía que las políticas futuras de la Unión debían orientarse a garantizar que el agua se cobra a su justo precio, que se asignan con más eficiencia los recursos y su financiación, mejorar los conocimientos y la recogida de datos, así como fomentar tecnologías y prácticas de eficiencia hídrica y una cultura de ahorro del agua en Europa.

⁵⁴ Entendidas como las «masas de agua superficial próximas a la desembocadura de los ríos que son parcialmente salinas como consecuencia de su proximidad a las aguas costeras, pero que reciben una notable influencia de flujos de agua dulce» (art. 2.6 de la Directiva Marco del Agua).

⁵⁵ Definida como «la superficie de terreno cuya escorrentía superficial fluye en su totalidad a través de una serie de corrientes, ríos y, eventualmente, lagos hacia el mar por una única desembocadura, estuario o delta» (art. 2.13 de la Directiva Marco del Agua). Es de destacar que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea declaró mediante sentencia de 7 de mayo de 2009 el incumplimiento del estado español al no haber designado las autoridades competentes para aplicar las disposiciones de la Directiva marco del agua por lo que respecta a las Comunidades Autónomas de Galicia, del País Vasco, de Andalucía, de Baleares y de Canarias (asunto C-516/07).

⁵⁶ Al respecto véase TIRADO ROBLES, María Carmen. La directiva marco de aguas y los problemas de su transposición en los Estados Miembros. En AURA Y LARIOS DE MEDRANO, Adela (Coord.) *La política comunitaria de aguas*: Op. Cit., p. 94-126.

incidencia que la actividad humana tiene sobre este bien jurídico tanpreciado como escaso.

Concretamente en el artículo 9.1 de la Directiva se establece que «[l]os Estados miembros tendrán en cuenta el principio de la recuperación de los costes de los servicios relacionados con el agua, incluidos los costes medioambientales y los relativos a los recursos» de conformidad con el principio medioambiental ya consagrado por la normativa comunitaria de “quien contamina paga”»⁵⁷.

En este sentido, de conformidad con el artículo 2.38 de la citada Directiva, los «servicios del agua» son «todos los servicios en beneficio de los hogares, las instituciones públicas o cualquier actividad económica, consistentes en: a) la extracción, el embalse, el depósito, el tratamiento y la distribución de aguas superficiales o subterráneas; [y] b) la recogida y depuración de aguas residuales, que vierten posteriormente en las aguas superficiales».

Sin perjuicio de lo anterior, el artículo 9.4 de la Directiva prevé una cláusula de cierre, consciente del bien jurídico regulado, de conformidad con la cual cabe exonerar del principio de recuperación de costes determinadas actividades de uso de agua, «siempre y cuando ello no comprometa ni los fines ni el logro de los objetivos de la presente Directiva».

El suministro domiciliario de agua, así como la recogida de las aguas residuales y su posterior depuración (saneamiento) son, en el ámbito europeo y bajo el prisma del derecho comunitario, «servicios de interés económico general». Su prestación debe ser garantizada por los Estados a través de las modalidades que prevea el derecho interno de cada país⁵⁸. A pesar de que el agua no es un bien comercial como los demás, todos los

⁵⁷ El principio de «quien contamina, paga» es sobre el que pivota y se articula la Directiva 2004/35/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, sobre responsabilidad medioambiental en relación a la prevención y reparación de daños medioambientales, según la cual «un operador que cause daños medioambientales o que amenace de forma inminente con causar tales daños debe sufragar, en principio, el coste de las medidas preventivas o reparadoras necesarias. Cuando una autoridad competente actúe por sí misma o a través de un tercero en lugar de un operador, dicha autoridad debe garantizar que el coste en que haya incurrido se cobre al operador. Procede igualmente que sean los operadores quienes sufraguen en último término el coste ocasionado por la evaluación de los daños medioambientales y, en su caso, por la evaluación del riesgo inminente de que tales daños se produzcan». Sobre este principio es de referencia el trabajo de TOLEDO JÁUDENES, Julio. El principio quien contamina, paga y el canon de vertidos. *Revista de Administración pública*, núm. 112 (enero-abril 1987), p. 289-336.

⁵⁸ En el citado documento de la Comisión Europea COM (2014) 177 relativo al derecho al agua y al saneamiento de 19 de marzo de 2014 se recuerda que el modo de gestión es una cuestión interna, afirmando que las «autoridades públicas tienen plena libertad para realizar las tareas pertinentes, directamente por sus propios medios o a través de entidades “internas” jurídicamente distintas, completamente públicas. También podrán decidir subcontratar parcial o totalmente los servicios relacionados con el agua a empresas de gestión privadas o mixtas. Al hacerlo, las autoridades públicas tienen pleno derecho a imponer obligaciones claras a los operadores privados para que garanticen que los servicios prestados en la zona geográfica de su competencia respetan las normas vigentes. La UE, por su parte, se encarga de que se observen principios clave del Tratado como la transparencia y la igualdad de trato. Al mismo tiempo, las normas del Tratado la obligan a mantener su neutralidad en relación con las decisiones nacionales que regulan el régimen de propiedad de las empresas del sector del agua».

servicios necesarios desde su captación y adaptación para el consumo humano hasta la posterior devolución al medio natural son actividades económicas.

Sobre la organización y prestación del servicio no se ha acometido ninguna armonización, porque tampoco existe consenso a nivel europeo sobre cuál es el mejor modelo, se ha reconocido la competencia de los Estados miembros (principio de subsidiariedad) y no se pretende favorecer ningún medio de gestión ni de organización por encima de otro⁵⁹. Sin embargo, las nuevas Directivas comunitarias en contratación pública parecen apostar por la colaboración público-privada en este tipo de servicios⁶⁰.

Por último, y en alusión al objeto de esta investigación, huelga recordar que los servicios de distribución y suministro de agua están expresamente excluidos de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior (Directiva Bolkestein), que supuso la liberalización de determinados servicios. En cualquier caso, debemos destacar la ausencia de una política comunitaria para los sectores del agua, tal y como ha apuntado la doctrina⁶¹.

Como se ha dicho anteriormente, sí resulta relevante en el ámbito comunitario, aspecto que después se analizará, el principio de recuperación de costes que impone la normativa comunitaria para los servicios relacionados con el agua, como el abastecimiento y el saneamiento (art. 9 Directiva Marco del Agua)⁶².

⁵⁹ Sobre esta cuestión, véase PERDIGÓ SOLÀ, Joan. El agua, los servicios de interés general y la directiva de concesiones. En PARISIO, Vera, AGUADO i CUDOLÀ, Vicenç y NOGUERA DE LA MUELA, Belén (Dir.) *Servicios de interés general, colaboración público-privada y sectores específicos*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2017. El principio de subsidiariedad, previsto en su momento en el artículo 5 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (actualmente art. 5.3 del Tratado de la Unión Europea) tiene como objetivo tratar de garantizar que las decisiones se tomen de la manera más cercana posible al ciudadano.

⁶⁰ En este sentido, indica GIMENO FELIU que en el ámbito de la Unión Europea se ha puesto en valor la colaboración público-privada, por ejemplo en la Directiva 2014/23 en su considerando tercero «los contratos de concesión representan instrumentos importantes para el desarrollo estructural a largo plazo de la infraestructura y los servicios estratégicos, contribuyendo al desarrollo de la competencia en el mercado interior, permitiendo que se aprovechen las competencias del sector privado y contribuyendo a lograr eficiencia y aportar innovación». Sin perjuicio de ello, debe destacarse que la Directiva 2014/23/UE excluye de su ámbito de aplicación el servicio de suministro de agua (artículo 12). Vid. GIMENO FELIU, José María. Remunicipalización de servicios locales y Derecho comunitario. *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 58-59, 2016, p. 50-71.

⁶¹ Sirva de ejemplo la conclusión del estudio de JEAN-FRANÇOIS VERGÈS «es destacable la ausencia de una política pública europea común para el sector, y que estas políticas se encuentren en manos de los países miembros. Esto se suple, por lo menos en parte, con el hecho de que las normas (sobre la calidad del agua potable y residuales, la contratación de obras y servicios, la protección de los recursos hídricos, entre otras materias) se definen a nivel de la Unión Europea, con el fin de promover la integración de los países y el funcionamiento de un espacio económico común» Véase VERGÈS, Jean-François. *Servicios de agua potable y alcantarillado: lecciones de las experiencias de Alemania, Francia e Inglaterra*, LC/W.334, Santiago, Chile, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), 2010, p. 8.

⁶² Un antecedente relevante de este principio lo encontramos en la Conferencia de la Europa del Sur del Mediterráneo sobre la gestión del agua, celebrada en Marsella en noviembre de 1996, en la cual se afirmó que «El agua tiene un valor socio-económico. Los participantes están de acuerdo en calcular dicho valor. Ellos realizarán estudios económicos y desarrollarán mecanismos de cálculos para evaluar el coste de los

4.2. La normativa comunitaria relativa al consumo humano y el tratamiento de las aguas residuales

En el ámbito de la Unión Europea también debemos destacar la Directiva 98/83/CE del Consejo, de 3 de noviembre de 1998, relativa a la calidad de las aguas destinadas al consumo humano. Fue adoptada también en ejercicio de las competencias relativas al medio ambiente y la salud en el sector del agua, cuya transposición al ordenamiento interno se llevó a cabo mediante el Real Decreto 140/2003, de 7 de febrero, por el que se establecen los criterios sanitarios de la calidad del agua de consumo humano.

A efectos de la Directiva, se entiende por «aguas para el consumo humano» todas aquellas, ya sea en su estado original o después de tratamiento, que sirvan para beber, cocinar, preparar alimentos u otros usos domésticos, independientemente del modo en que se suministren (red de distribución, una cisterna o envasadas en botellas u otros recipientes), así como las aguas utilizadas por las empresas alimentarias para fines de fabricación, tratamiento, conservación o comercialización de productos o sustancias destinados al consumo humano (art. 2).

Al Derecho comunitario le interesa especialmente la calidad de estas aguas⁶³, circunstancia por la cual fija unos baremos (de mínimos) que deben respetar los Estados miembros en cuanto a la salubridad y limpieza de las aguas. Estos parámetros figuran en el anexo I de la Directiva⁶⁴.

También en cuanto al tratamiento, la depuración y el saneamiento de las aguas residuales se debe tener en cuenta la Directiva 91/271/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1991, sobre el tratamiento de las aguas residuales urbanas, que trata los sistemas de colectores (alcantarillado y colectores transversales) y las instalaciones de tratamiento o estaciones de depuración de las aguas residuales⁶⁵. Se exigió a los Estados miembros disponer de sistemas de colectores en todas las aglomeraciones, y se establecieron unos plazos en función del número de equivalentes habitante en la aglomeración urbana

servicios necesarios de captación, distribución y depuración del agua. El precio de estos servicios debe ser trasladado a los usuarios de manera apropiada. No obstante, el acceso de la gente más pobre al agua potable debe estar garantizado». Véase ARIÑO ORTIZ, Gaspar y SASTRE BECEIRO, Mónica, *Leyes de aguas y política hidráulica en España*. Granada: Comares, 1999, pp.172-173.

⁶³ También interesan respecto al derecho de aguas, si bien desde una vertiente más tangencial a los servicios urbanos, la Directiva 2006/118/CE relativa a la protección de las aguas subterráneas contra la contaminación y el deterioro (Directiva de aguas subterráneas); la Directiva 86/278/CEE del Consejo de 12 de junio de 1986 relativa a la protección del medio ambiente, y, en particular, de los suelos, en la utilización de los lodos de depuradora en agricultura; y la Directiva 2007/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007, relativa a la evaluación y gestión de los riesgos de inundación

⁶⁴ Con la aprobación del Real Decreto 140/2003 se configuró el Sistema de Información Nacional de Agua de Consumo (SINAC), como mecanismo de información y control de la calidad del agua de consumo humano bajo la responsabilidad del Ministerio de Sanidad y Consumo, atribuyendo a los gestores, los municipios y las autoridades sanitarias autonómicas la tarea de velar por la recopilación de los datos.

⁶⁵ La transposición al ordenamiento español se realizó mediante el Real Decreto-ley 11/1995, de 28 de diciembre, por el que se establecen las normas aplicables al tratamiento de las aguas residuales urbanas, *Boletín Oficial del Estado*, de 30 de diciembre de 1995, núm. 312, pp. 37517.

correspondiente. La transposición de esta Directiva en el caso de España se llevó a cabo mediante el Real Decreto-Ley 11/1995, de 28 de diciembre, por el que se establecen las normas aplicables al tratamiento de las aguas residuales urbanas y el Real Decreto 509/1996, de 15 de marzo, de desarrollo del Real Decreto-Ley 11/1995, de 28 de diciembre, por el que se establecen las normas aplicables al tratamiento de las aguas residuales urbanas.

El tratamiento y el saneamiento de las aguas residuales ha sido considerado el «hermano pobre» de los servicios urbanos del agua. Su escasa rentabilidad económica y el poco interés político por tales servicios han comportado que los distintos actores de los servicios urbanos del agua —tanto públicos como privados— hayan descuidado las obligaciones en la materia, tan cruciales y esenciales como el propio abastecimiento, además de ser también considerados auténticos derechos humanos.

Al respecto es de destacar, como prueba clara del olvido y la inactividad de nuestras autoridades en la materia, que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), mediante Sentencia de 14 de abril de 2011 (asunto C-343/10), consideró que las autoridades españolas habían infringido la normativa comunitaria —Directiva 91/271/CEE— en materia de recogida y tratamiento de aguas residuales urbanas en un total de 43 aglomeraciones urbanas de más de 15.000 habitantes⁶⁶.

No satisfechos con lo anterior, en el año 2017 la Comisión Europea interpuso un nuevo recurso por incumplimiento contra España por demorarse en aplicar las medidas oportunas en 17 de las 43 aglomeraciones urbanas a las que se había referido el TJUE en su sentencia de 2011⁶⁷.

⁶⁶ La Sala Octava del TJUE decidió «Declarar que el Reino de España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva 91/271/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1991, sobre el tratamiento de las aguas residuales urbanas, al no haber adoptado las medidas necesarias en relación con: - la recogida de las aguas residuales urbanas de las aglomeraciones, de más de 15.000 e-h, de Valle de Güimar, Noreste (Valle Guerra), Valle de la Orotava, Arenys de Mar, Alcossebre y Cariño, de conformidad con el artículo 3 de la citada Directiva, y - el tratamiento de las aguas residuales urbanas de las aglomeraciones, de más de 15.000 e-h, de Arroyo de la Miel, Arroyo de la Víbora, Estepona (San Pedro de Alcántara), Alhaurín el Grande, Coín, Barbate, Chipiona, Isla Cristina, Matalascañas, Nerja, Tarifa, Torrox Costa, Vejer de la Frontera, Gijón-Este, Llanes, Valle de Güimar, Noreste (Valle Guerra), Los Llanos de Aridane, Arenys de Mar, Pineda de Mar, Ceuta, Alcossebre, Benicarló, Elx (Arenales), Peñíscola, Teulada Moraira (Rada Moraira), Vinaròs, A Coruña, Cariño, Tui, Vigo, Aguiño-Carreira-Ribeira, Baiona, Noia, Santiago, Viveiro e Irún (Hondarribia), de conformidad con los apartados 1, 3 y, en su caso, 4 del artículo 4 de dicha Directiva». Internamente, la Administración General del Estado ha ido derivando estas sanciones en las respectivas comunidades autónomas, tal y como se puede apreciar en la sentencia del Tribunal Supremo 1.001/2021, de 29 de julio de 2021 (rec. 223/2020) en la que se desestimó el recurso de la Junta de Andalucía contra el Acuerdo del Consejo de Ministros que acordó la repercusión a la administración autonómica de la multa de la Unión Europea por en materia de aguas por importe de 5.574.870,24 euros.

⁶⁷ Tal y como dispone el considerando 22 de la Sentencia del TJUE de 25 de julio de 2018, las aglomeraciones urbanas todavía pendientes de las instalaciones correspondientes eran «Alhaurín el Grande, Barbate, Isla Cristina, Matalascañas, Tarifa, Peñíscola, Aguiño-Carreira-Ribeira, Estepona (San Pedro de Alcántara), Coín, Nerja, Gijón-Este, Noreste (Valle Guerra), Benicarló, Teulada Moraira (Rada Moraira), Vigo y Santiago de Compostela».

Ante el retirado incumplimiento, el alto tribunal comunitario intervino de nuevo: condenó de nuevo a España, mediante Sentencia de 25 de julio de 2018 (asunto C-205/17), a pagar una cantidad de 12 millones de euros a la Comisión Europea y le impuso una multa coercitiva de 10.950.000 euros por cada semestre de retraso en la adopción de medidas para llevar a cabo el cumplimiento del fallo de la Sentencia de 2011.

Por último, en el ámbito comunitario, también merece una mención la iniciativa ciudadana «*Right2Water*», el primer mecanismo de democracia participativa a nivel comunitario que se presentó oficialmente a la Comisión Europea el 20 de diciembre de 2013⁶⁸. Esta iniciativa consiguió que la Comisión aprobase en marzo de 2014 una comunicación por la cual se comprometía a defender el acceso universal al agua potable y segura, mejorar la transparencia de la gestión de los datos en el sector del agua y estimular enfoques innovadores de la ayuda al desarrollo (por ejemplo, apoyo a las asociaciones de operadores del sector del agua y a las asociaciones público-públicas), entre otras cuestiones⁶⁹.

⁶⁸ El mecanismo de la Iniciativa Ciudadana Europea (ICE) se introdujo por el Tratado de Lisboa de 2007, en aras de fomentar la participación de los ciudadanos en los asuntos europeos y la democratización de las instituciones comunitarias, permitiendo que se propongan normas y legislaciones en asuntos de competencia de la Unión Europea.

⁶⁹ Vid. Comunicación de la Comisión Europea «El derecho al agua y el saneamiento como derecho humano. ¡El agua no es un bien comercial sino un bien público! (...) Op. Cit., p. 14. Sin embargo en septiembre de 2015 el Parlamento europeo recriminó a la Comisión que la iniciativa no había recibido la respuesta merecida, carecía de ambición y que no había cumplido con las demandas de los organizadores. Vid. PARLAMENTO EUROPEO [en línea]. *Press Releases Right2water citizens' initiative: Commission must act, say MEPs*, de 8 de septiembre de 2015 [consulta: 6 de septiembre de 2021].

CAPÍTULO 2. LA REGULACIÓN DEL AGUA EN ESPAÑA: EN ESPECIAL, LOS SERVICIOS URBANOS DEL AGUA

1. El derecho de aguas y los servicios vinculados a él

El derecho de aguas, definido como aquella rama del ordenamiento jurídico que atiende y regula los intereses públicos y privados que se desprenden del agua, tiene una larga tradición en nuestro ordenamiento jurídico⁷⁰. España es un país con una climatología mediterránea (con las consecuencias que ello acarrea: lluvias escasas e irregulares) y pocos ríos caudalosos. Por ello, el agua siempre ha sido un bien escaso⁷¹, con una elevada irregularidad espacio-tiempo en el régimen natural, cuya utilización requiere de una ordenación y actuación por parte de las autoridades públicas.

Llegados a este punto debemos hacer una distinción clave en nuestro objeto de investigación. Una cuestión es la regulación del recurso hídrico, del agua como bien demanial susceptible de distintos usos⁷², y otra son los servicios que se vinculan con los recursos hídricos: más concretamente, aquellos que afectan al ámbito urbano, esto es, el abastecimiento de agua domiciliaria y el saneamiento (alcantarillado, depuración...), que reciben la denominación conjunta de «servicios urbanos del agua».

Nos centraremos en este segundo aspecto, los servicios urbanos del agua, sin perjuicio de sentar determinadas premisas normativas y competenciales sobre la regulación del agua como bien jurídico, con el objetivo de trazar un panorama completo de la

⁷⁰ Más allá de la tradición normativa, el derecho de aguas tiene un relevante hito en cuanto a la litigiosidad se refiere, por cuanto el pleito más antiguo conocido y documentado en la península ibérica es precisamente sobre aguas y tuvo lugar el 15 de mayo del año 87 A.C., consagrado en el II de los Bronces de Botorrita conocido como *Tabula contrebiensis* y que fue hallada en 1979. En dicho bronce se documenta un pleito entre los habitantes de Alaún (actual Alagón) y de Salduie (actual Zaragoza) por una canalización de aguas que querían realizar los segundos. Dicha disputa fue conocida por los magistrados de Contrebia Belaisca (actual municipio de Botorrita) que fallaron a favor de los saluienses, reconociendo su derecho a hacer la canalización con pleno derecho previo pago por el campo privado en el que será realizada la canalización.

⁷¹ Si bien determinados autores, como por ejemplo LLAMAS MADRUGA, consideran que no es un recurso escaso, sino irregularmente distribuido, tildando incluso de «hidromito» la escasez de agua a nivel mundial. Véase, entre otros, LLAMAS MADURGA, Ramón; ALDAYA Maite; GARRIDO COLMENERO, Alberto; LÓPEZ-GUNN, Elena. Soluciones para la escasez del agua en España y su aplicación a otras regiones. *Revista de la Real Academia de las Ciencias Exactas, Físicas y Naturales*, 2009, núm. 103 p. 41-54.

⁷² Desde un punto de vista económico, el agua como recurso natural es un bien sujeto a regulación por su categorización como bien público parcial, un bien común (*common good*). Vid. CNMC. Estudio sobre los servicios de abastecimiento y saneamiento de agua urbana, enero de 2020, (E/CNMC/07/19), disponible online, p. 46.

gobernanza sobre los servicios urbanos y tratar de estudiar, posteriormente, la figura del regulador.

2. El derecho de aguas en España: el marco constitucional y la distribución de competencias sobre el agua

El derecho de aguas es un derecho multinivel donde encontramos diversidad de instancias normativas (Unión Europea, comunidades autónomas, entidades locales etc.), y una pluralidad de instituciones⁷³ y normas, de intereses afectados y de sectores implicados (aguas continentales, marinas, agricultura, ordenación del territorio, biodiversidad, costas, puertos, etc.)⁷⁴. El propio Tribunal Constitucional reconoció en 1988 que «sobre los recursos hidráulicos convergen diferentes actividades que responden a finalidades distintas y se enmarcan en otras tantas políticas sectoriales, respecto de las cuales la Constitución y los Estatutos de Autonomía atribuyen competencias, sea al Estado, sea a las Comunidades Autónomas [...] Por ello, si hubiera de admitirse que cada Administración puede realizar las actividades de su competencia en régimen de estricta separación, la planificación hidrológica se haría imposible. De donde se sigue que en materia de política hidráulica se acentúa la necesidad de una específica coordinación entre las diferentes Administraciones interesadas» (STC 227/1988, de 29 de noviembre de 1988, FJ 18-20). Estamos ante un derecho con una profunda base ambiental, cuya clave de bóveda reside en el mandato del artículo 45 de la Constitución y la imposición a los poderes públicos de una utilización racional de los recursos naturales (desarrollo sostenible, consagrado actualmente también en el artículo 11 del TFUE).

Es importante focalizar el objeto de estudio, pues el derecho de aguas abarca mucho más de lo que trataremos en esta investigación, en la cual nos centraremos en la fase conocida como ciclo urbano del agua y los respectivos servicios que incluye, tales como el abastecimiento y el saneamiento de aguas.

⁷³ Para un estudio más completo sobre la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas se recomienda, entre otros, CARO-PATÓN CARMONA, Isabel, y MACERA TIRAGALLO, Bernard-Frank. *El reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de protección ambiental y aguas*, Valladolid: Secretariado de Publicaciones e Intercambio Editorial, Universidad de Valladolid, 2002; y EMBID IRUJO, Antonio. Competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas. En EMBID IRUJO (Dir.). *Diccionario de Derecho de Aguas (...)* Op. Cit. p. 331-356.

⁷⁴ En el propio Libro Blanco del agua en España elaborado por el Ministerio de Medio Ambiente en 1998 se reconoció la importancia de la diversidad existente «el rasgo básico que caracteriza el marco físico y biótico de nuestro territorio es la diversidad. Diversidad de climas, de sustratos geológicos, de regímenes fluviales, de especies animales, de vegetación, de suelos, de paisajes, etc. Desde la perspectiva hídrica, tal diversidad de ambientes supone la existencia de muy distintos entornos hidrológicos, de fuertes gradientes de aridez, de *islas* de humedad en contextos secos, de fuerte variabilidad de las escorrentías, de una hidrogeología con importantes diferencias regionales y de una muy alta heterogeneidad en la distribución del agua, tanto en la España peninsular como en los archipiélagos canario y balear», Vid. MMA, *Libro Blanco del agua en España: documento de síntesis*. Madrid, 4 de diciembre de 1998, disponible online, p. 2.

La Constitución española de 1978 no contiene ninguna mención expresa al «abastecimiento del agua a poblaciones» ni al «saneamiento de aguas residuales» como materia concreta de atribución competencial⁷⁵. El título VIII de la carta magna contempla un régimen competencial dual de reparto de las competencias en materia de aguas. Por un lado, atribuye a las comunidades autónomas la potestad de asumir las competencias en proyectos, construcción y explotación de los aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos de interés autonómicos, así como de las aguas minerales y termales. Por otro lado, el artículo 149.1.22 de la Constitución atribuye al Estado la competencia estatal mínima de legislación, ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas discurran por más de una comunidad autónoma⁷⁶.

Sin perjuicio de lo anterior, tal y como ha apuntado parte de la doctrina⁷⁷, además del artículo 149.1.22 de la Constitución, algunos títulos competenciales adicionales tienen posible aplicación sobre el derecho de aguas: artículo 149.1.1 CE, por cuanto la propiedad es un derecho constitucional que se debe gozar en condiciones de igualdad; art. 149.1.8 CE, en su reserva al Estado de regular el derecho civil; art. 149.1.18 CE, en cuanto al régimen jurídico-administrativo, y el art. 149.1.13 CE, por cuanto habilita al Estado para la planificación de la economía nacional. Así mismo, también son competencia exclusiva del Estado las «obras públicas de interés general o cuya realización afecte a más de una Comunidad Autónoma» (art. 149.1.24 CE), entre las que cabe reconocer las obras hidráulicas⁷⁸.

⁷⁵ Sobre la delimitación de las competencias en materias de aguas, más allá de la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 227/1988, de 29 de noviembre, sobre la Ley de Aguas de 1985 y el modelo competencial y organizativo, véanse los trabajos de MARTÍN-RETORTILLO, Sebastián. Competencias constitucionales y autonómicas en materias de aguas. En *Revista de administración pública*. 1992, núm. 128, p. 23-83; y EMBID IRUJO, Antonio. Las competencias constitucionales y estatutarias sobre las aguas continentales. Planteamiento normativo y realidad jurídica. En *Revista Española de Documentación Científica*, 1993, núm. 37, p. 37-93; MORALES PLAZA, Antonio y CAZORLA GONZÁLEZ-SERRANO, Luis. La distribución competencial Estado-Comunidades Autónomas en materia de aguas y obras públicas hidráulicas: especial referencia a la Comunidad de Madrid. En *Revista española de Derecho Administrativo*, 2007 núm.135, pp. 505-535.

⁷⁶ Esta regulación es heredera directa de la Constitución Republicana de 1931 en cuyo artículo 14.14^a se preveía el reparto competencial en función del cauce y los cursos de los recursos hídricos «Son de exclusiva competencia del Estado español la legislación y la ejecución directa en las siguientes materias: (...) 14. Aprovechamientos hidráulicos e instalaciones eléctricas, cuando las aguas discurran fuera de la región autónoma o el transporte de la energía salga de su término».

⁷⁷ Vid.: MARTÍNEZ SOSPEDRA, Manuel y MARCO MARCO, Joaquín. Aguas: competencias estatales y autonómicas. En AURA Y LARIOS DE MEDRANO, Adela (Coord.) *La política comunitaria de aguas*: Op. Cit., p. 24.

⁷⁸ Así se prevé en el artículo 46 del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas, que declara el interés general de las obras hidráulicas, entendiéndose por obra hidráulica, la cual puede ser tanto de titularidad pública como privada, «la construcción de bienes que tengan naturaleza inmueble destinada a la captación, extracción, desalación, almacenamiento, regulación, conducción, control y aprovechamiento de las aguas, así como el saneamiento, depuración, tratamiento y reutilización de las aprovechadas y las que tengan como objeto la recarga artificial de acuíferos, la actuación sobre cauces, corrección del régimen de corrientes y la protección frente avenidas, tales como presas, embalses, canales de acequias, azudes, conducciones, y depósitos de abastecimiento a poblaciones, instalaciones de desalación, captación y bombeo, alcantarillado, colectores de aguas pluviales y residuales, instalaciones de saneamiento, depuración y

De otra parte, la Constitución reserva para el ámbito competencial de las comunidades autónomas las facultades relativas a «los proyectos, construcción y explotación de los aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos de interés de la Comunidad Autónoma; las aguas minerales y termales» (art. 148.1.10 CE) y las «obras públicas de interés de la Comunidad Autónoma en su propio territorio» (art. 148.1.4 CE)⁷⁹.



Fuente: Libro Verde de la Gobernanza del Agua en España (2020)⁸⁰

Por lo tanto, como se analizará posteriormente, nos encontramos con que tanto el Estado como las comunidades autónomas y las entidades locales tienen, en mayor o menor medida, atribuidas un conjunto de competencias que inciden en la gestión de los servicios relacionados con los recursos hídricos. Dichas competencias deben coordinarse entre sí de manera eficiente, pues no debemos olvidar que el artículo 45 de la Constitución prevé el mandato de los poderes públicos de velar por la utilización racional de todos los recursos naturales y la preservación del medioambiente⁸¹.

tratamiento, estaciones de aforo, piezómetros, redes de control de calidad, diques y obras de encauzamiento y defensa contra avenidas, así como aquellas actuaciones necesarias para la protección del dominio público hidráulico». Al respecto véase, entre otros, EMBID IRUJO, Antonio. Las obras hidráulicas de interés general. En *Revista de Administración Pública*, 1995, núm. 138 p. 69-105, y EZQUERRA HUERVA, Antonio. El concepto de obra hidráulica en el Derecho español vigente. En *Revista de Administración Pública*, 2007, núm. 173, p. 9-61. Sobre la noción de «interés general» y la declaración mediante ley véase, entre otros, MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Sebastián. *Las obras hidráulicas en la Ley de Aguas*, Civitas, 2000, pp. 99 y siguientes.

⁷⁹ Para una exposición de las distintas previsiones en los estatutos de autonomía en materia de aguas, véase GARRORENA MORALES, Ángel. El derecho de aguas ante la reforma de la constitución y de los estatutos de Autonomía. En *Revista Teoría y Realidad Constitucional*, 2006, núm. 18, p. 77-104.

⁸⁰ Vid. MITECO. *Libro Verde de la Gobernanza del Agua (...)* Op. Cit., p. 16.

⁸¹ Sobre la importancia de mantener la calidad del agua como medio para la preservación del ecosistema en su conjunto, y por ende el derecho a un medio ambiente adecuado, véase MARTÍNEZ LACAMBRA, Albert. *El agua y los retos del Siglo XXI*, Madrid: Aquae Papers, Fundación Aquae, 2017.

En nuestro ordenamiento, todas las aguas son en la actualidad bienes de dominio público, esto es, de titularidad pública, y gozan de las características previstas en el artículo 132 de la Constitución: son inalienables, inembargables e imprescriptibles⁸².

3. La Ley de Aguas en España y la demanialización del agua como un bien de dominio público

Tal y como recogía el preámbulo de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, estamos ante un recurso natural escaso de alto valor, indispensable para la vida y para el ejercicio de la inmensa mayoría de actividades económicas, que además es irremplazable, no ampliable por la mera voluntad del hombre, irregular en su forma de presentarse en el tiempo y en el espacio, fácilmente vulnerable y susceptible de usos sucesivos⁸³.

Las competencias sobre la gestión del dominio público hidráulico se distribuyen entre el Estado y las comunidades autónomas, y se trata de un reparto competencial basado en el principio de unidad de cuenca (criterio avalado, entre otras, por la STC 161/1996, de 17 de octubre). La norma de referencia en nuestro ordenamiento jurídico en materia hídrica es el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas (TRLA). En su artículo 1.3 consagra que «[l]as aguas continentales superficiales, así como las subterráneas renovables, integradas todas ellas en el ciclo hidrológico, constituyen un recurso unitario, subordinado al interés general, que forma parte del dominio público estatal como dominio público hidráulico».

Se trata de una demanialización que se consagró por primera vez en la Ley de Aguas de 1985⁸⁴, a la luz de la Constitución de 1978 y los preceptos citados anteriormente, y que implicó que las aguas pasasen a formar parte de los bienes de dominio público y se encuentren subordinadas al interés general.

En este sentido, tal y como explica EMBID IRUJO, la Constitución contiene tres características básicas y definitorias para el entendimiento del actual derecho de aguas: (1) el otorgamiento de un papel predominante para el medioambiente y la utilización racional de los recursos (art. 45 CE); (2) la gran relevancia de las propiedades públicas y

⁸² El régimen jurídico de estos bienes se concreta y desarrolla en la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas.

⁸³ Sobre la importancia de la Ley de Aguas de 1985 y la presencia en la actualidad de sus principales postulados y principios básicos, se recomienda la lectura de EMBID IRUJO, Antonio y ARQUED ESQUÍA, Víctor Manuel (Coord.) *Treinta años de la Ley de aguas de 1985*, Jornadas de Derecho de Aguas 2016, Aranzadi Thomson Reuters, 2016. Así mismo, la Ley de Aguas de 1985 recibió la glosa de MARTÍN-RETORTILLO en MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Sebastián. *Derecho de Aguas*. Madrid: Civitas, 1997.

⁸⁴ Tal y como se bautizó por determinados autores, esta innovación en nuestro ordenamiento fue una «nacionalización de los recursos». Vid. PÉREZ MARTÍN, Antonio. Recursos hídricos y Registro de la Propiedad. En *Anales de la Academia Sevillana del Notariado*, 2009.

los rasgos característicos de los bienes de dominio público (art. 132 CE); y (3) una estructura territorial de gobierno propia de un Estado descentralizado⁸⁵.

Hasta la demanialización de 1985 existía una clara distinción entre las aguas de dominio público, las cuales estaban fuera del comercio y cuyo aprovechamiento privado estaba sujeto a una intervención administrativa (concesión), y las aguas privadas, susceptibles de todo tipo de negocio y aprovechamiento⁸⁶.

Anteriormente, el agua se regulaba en la Ley del Aguas de 1879 y el Código Civil. Únicamente consideraban de dominio público los ríos, manantiales y arroyos, con lo que el resto de bienes eran de naturaleza pública o privada de los terrenos en los que nacieran y, por ende, su titularidad venía ligada a la respectiva propiedad.

Tras la demanialización del agua que efectuó la Ley de 1985, cualquier uso privativo requiere la existencia de una disposición legal que así lo prevea o el otorgamiento de la oportuna concesión administrativa (art. 59.1 TRLA), que se otorga teniendo en cuenta la explotación racional conjunta de los recursos superficiales y subterráneos. Sin perjuicio de ello deben tenerse en cuenta los regímenes transitorios de esta demanialización posconstitucional⁸⁷.

En dichas concesiones administrativas encontramos, tal y como ha manifestado ARROYO JIMÉNEZ, una de las manifestaciones de la actividad administrativa de adjudicación de recursos escasos⁸⁸. En este caso, el recurso es el agua y las distintas fuentes naturales que integran el dominio público hidráulico, y la escasez vendrá dada,

⁸⁵ Véase EMBID IRUJO, Antonio (Coord.) *Diccionario de derecho de aguas*, Op. Cit., p. 24.

⁸⁶ Posteriormente, si bien no supone modificación alguna con respecto a la *demanialización* comentada, mediante la Ley 46/1999, de 13 de diciembre, de reforma de la Ley de Aguas 1985, se reguló la cesión de caudales entre concesionarios o titulares de aprovechamientos de igual o mismo rango y los centros de intercambio de derecho de uso (mercado del agua).

⁸⁷ Sin perjuicio de ello, de la *demanialización* del agua como bien de dominio público, tal y como señala TORNOS MAS, la normativa de aguas ha debido convivir con regulaciones anteriores, se debe tener en cuenta que hay particulares propietarios de aguas o concesiones de dominio público hidráulico otorgadas legítimamente en virtud de la Ley de Aguas de 1879. Con el fundamento en autorizaciones otorgadas para la canalización del agua y concesiones del dominio público hidráulico, existen empresas que siguen prestando los servicios sin que dispongan hoy en día de una concesión de servicio público como tal. Es una cuestión transitoria a tener en cuenta en los procesos de reinternalización de servicios, puesto que estos derechos deberán ser expropiados y compensados. Se debe tener en cuenta que la Disposición Transitoria Primera de la Ley de Aguas de 1985 versa sobre los «Titulares de derechos sobre aguas públicas derivados de la Ley de 13 de junio de 1879» estableciendo un plazo transitorio de 75 años. Véase TORNOS MAS, Joaquín (Coord.). *El servicio de abastecimiento de agua en España, Francia (...)* Op. Cit. p. 26.

⁸⁸ Véase ARROYO JIMÉNEZ, Luis. La adjudicación administrativa de recursos escasos. En *Revista InDret*, Barcelona: 2015, p. 4. Para un análisis más extenso de este tipo de actuación administrativa véase ARROYO JIMÉNEZ, Luis y UTRILLA FERNÁNDEZ-BERMEJO, Dolores (Dir.). *La Administración de la escasez: Los fundamentos de la actividad administrativa de adjudicación de derechos limitados en número*, Madrid: Marcial Pons, 2015.

en primer lugar, por el carácter finito del recurso natural y, en segundo lugar, por la prelación de usos que se imponga administrativamente⁸⁹.

El artículo 2 de la Ley de Aguas de 1985, en una redacción que continúa vigente en el actual texto refundido del año 2000, estableció expresamente que constituyen el dominio público hidráulico del Estado (demanialidad) los siguientes tipos de agua:

- «a) Las aguas continentales, tanto las superficiales como las subterráneas renovables con independencia del tiempo de renovación.
- b) Los cauces de corrientes naturales, continuas o discontinuas.
- c) Los lechos de los lagos y lagunas y los de los embalses superficiales en cauces públicos.
- d) Los acuíferos, a los efectos de los actos de disposición o de afección de los recursos hidráulicos.
- e) Las aguas procedentes de la desalación de agua de mar.»

Diversas comunidades autónomas reaccionaron frente a esta demanialización por parte del Estado, entendiendo que se trataba de una competencia que era exclusivamente suya. Sin embargo, dicha declaración como bienes del dominio público hidráulico del Estado fue avalada por el Tribunal Constitucional (STC 227/1988, de 29 de noviembre) al entender que era competencia exclusiva del Estado por afectar a los derechos de propiedad y de empresa de todos los españoles⁹⁰, sin que ello impidiese que las Administraciones autonómicas ejerzan sus competencias sobre los bienes y recursos declarados demaniales. El Tribunal Constitucional entiende la demanialización no como una forma de propiedad, sino como un régimen jurídico público del bien⁹¹.

Tal y como declaró el Tribunal Constitucional, la demanialización de las aguas otorga su titularidad al Estado, pero no determina su régimen competencial (STC 227/1998, de 29 de noviembre, FJ 13). En este sentido, se debe tener en cuenta que la declaración de demanialidad de las aguas continentales no las convierte en espacio físico ajeno al

⁸⁹ La prelación de usos del agua otorgando prioridad a determinados usos en función de determinados valores o de necesidades socioeconómicas es una idea que está en la génesis del Derecho de aguas en España, tal y como destacaron, entre otros, FRANQUET Y BERTRÁN, Cirilo. *Ensayo sobre el origen, espíritu y progresos de la legislación de las aguas*, Madrid: 1864, p. 321 y siguientes; JORDANA DE POZAS, Luis. La evolución del Derecho de las aguas en España y en otros países. En *Revista de Administración Pública*. 1962, núm. 37, p. 9-62; AGUDO GONZÁLEZ, Jorge. La regulación de los usos del agua en el derecho español. En *Revista española de derecho administrativo*, 2011, núm. 151, p. 579-625.

⁹⁰ Tal y como ya se había apuntado por la doctrina, véase por ejemplo LUCIANO PAREJO, Alfonso. Dominio público: un ensayo de reconstrucción de su teoría general. En *Revista de Administración Pública*, 1983, núm. 100-102, p. 2.379-2.422.

⁹¹ Véase PERDIGÓ SOLÀ, Joan. El servicio público de abastecimiento de agua en España y las tendencias de internalización en la prestación del servicio. En TORNOS MAS, Joaquín (Coord.). *El servicio de abastecimiento de agua en España, Francia (...)* Op. Cit. p. 138-139.

ejercicio de las competencias de los diferentes entes territoriales. La razón es que la titularidad del dominio público no es, en sí misma, un criterio de delimitación competencial. En consecuencia, la naturaleza demanial no aísla la porción del territorio caracterizado así de su entorno, ni la sustrae de las competencias que corresponden sobre ese espacio a otros entes públicos que no tienen esa titularidad (STC 9/2001, de 18 de enero, FJ 16, y STC 247/2007, de 12 de diciembre, FJ 21).

La demanialidad de las aguas se explica por su afectación material a los servicios públicos urbanos del agua cuya titularidad corresponde a la Administración. Por tanto, «es un medio material necesario para la realización efectiva de los intereses generales a los que sirve la Administración» (STC 166/1998, de 15 de julio).

4. Los principios rectores y la distribución competencial del agua en España: la Administración hidráulica

En cuanto al contenido de la Ley de Aguas, la gestión en materia hídrica se somete, en primer lugar, a los principios rectores de unidad de gestión, tratamiento integral, economía del agua, desconcentración, descentralización, coordinación, eficacia y participación de los usuarios. Sobre algunos de ellos volveremos más adelante, pues inciden especialmente en los servicios urbanos que pretendemos analizar.

La Ley de Aguas de 1985 equiparó formalmente los problemas de calidad de las aguas con los de cantidad⁹². El objeto de esta norma es, básicamente, el dominio público hidráulico, los usos del agua y el reparto competencial entre las distintas instancias de Gobierno, así como la protección de las distintas aguas demaniales.

Se ubica la planificación hidrológica en el epicentro de toda gestión de las aguas, distinguiendo entre la planificación hidrológica nacional (PHN)⁹³ y los planes de cuenca. Además de usos sucesivos, el agua es susceptible de usos alternativos, circunstancia por la cual, teniendo en cuenta su escasez, requiere de una prelación de usos que en nuestro ordenamiento viene dada por la figura del plan hidrológico de cada cuenca correspondiente⁹⁴.

⁹² La Exposición de motivos de la Ley de Aguas de 1985 consagra que el agua «se trata de un recurso que debe estar disponible no sólo en la cantidad necesaria sino también con la calidad precisa, en función de las directrices de la planificación económica, de acuerdo con las previsiones de la ordenación territorial y en la forma que la propia dinámica social demanda».

⁹³ Regulado en la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional, entre cuyos objetivos está alcanzar un buen estado del dominio público hidráulico, gestionando la oferta del agua para satisfacer tanto las demandas de aguas presentes como futuras, mediante un aprovechamiento racional, sostenible, equilibrado y equitativo del agua, que permita al mismo tiempo garantizar la suficiencia y calidad del recurso para cada uso y la protección a largo plazo de los recursos hídricos disponibles».

⁹⁴ Se optó porque la prelación de usos no venga en el Plan Hidrológico Nacional, sino que sea competencia del respectivo de cada cuenca hidrográfica, pues tal orden podrá variar en función de las necesidades y características existentes. Véase DEL SAZ CORDERO, Silvia. *Aguas subterráneas, aguas públicas (el nuevo Derecho de aguas)*. Madrid: Marcial Pons, 1990, p. 254.

De la misma manera, la Ley de Aguas exige el respeto a la unidad de la cuenca hidrográfica⁹⁵, de los sistemas hidráulicos y del ciclo hidrológico, así como la compatibilidad de la gestión pública del agua con la ordenación del territorio, la conservación y protección del medioambiente y la restauración de la naturaleza.

Reparemos en un concepto de especial interés en esta materia: la cuenca hidrográfica. Por cuenca hidrográfica entendemos aquella superficie de terreno cuya escorrentía superficial fluye en su totalidad a través de una serie de corrientes, ríos y eventualmente lagos hacia el mar por una única desembocadura, estuario o delta (art. 16 Ley de Aguas). Esto es, la cuenca hidrográfica⁹⁶ es un ámbito territorial delimitado por sus recursos hídricos, por la corriente de los distintos flujos de agua hasta sus respectivas desembocaduras. A partir de ahí se construye una administración pública del agua y los organismos de cuenca (título II Ley de Aguas).

Se trata de un concepto geo-hidrográfico, basado en la hidrografía existente en el territorio, que actúa por encima de divisiones políticas o administrativas. Se considera indivisible como unidad de gestión del recurso hídrico y administrativamente las cuencas pueden ser intracomunitarias (cuando se extienden dentro de los límites de una comunidad autónoma) o intercomunitarias (por más de una comunidad autónoma). La normativa impone que se gestionen en estas unidades, atendiendo a las necesidades propias del recurso.

Las cuencas intracomunitarias son atribuidas competencialmente a la administración hidráulica de la respectiva comunidad autónoma⁹⁷. Sin embargo, las cuencas intercomunitarias son competencia del Estado⁹⁸.

⁹⁵ Véase SÁNCHEZ-MARTÍNEZ, M^a Teresa, RODRÍGUEZ-FERRERO, Noelia, y SALAS-VELASCO, Manuel. La gestión del agua en España. La unidad de Cuenca. En *Revista de Estudios Regionales*, 2011, núm. 92, p. 199-220, en el cual se destaca que la creación de las Confederaciones Hidrográficas en nuestro ordenamiento en 1926 ya introdujo el modelo de gestión por cuencas, de gran racionalidad territorial y pionero en el mundo. Así mismo, constatan las complicaciones que genera la falta de coincidencia entre los límites de las cuencas y los de las Comunidades Autónomas, para lo cual proponen la solución de una nueva definición del «Comité de Autoridades Competentes» y una redefinición de sus competencias.

⁹⁶ La adecuación del ámbito de la gestión del agua al de las cuencas, y no a otras estructuras administrativas, tal y como explica FANLO LORAS no es una novedad en el sistema jurídico español, sino que se puso ya en marcha hace más de un siglo y supuso una de las grandes contribuciones de España al Derecho de Aguas. Véase FANLO LORAS, Antonio. *Las Confederaciones Hidrográficas y otras administraciones hidrológicas*, Madrid: Civitas, 1996, p. 64 y siguientes. La propia Exposición de Motivos del Real Decreto de 11 de mayo de 1900 por la que se crean distintas Divisiones de Trabajos Hidráulicos de cuencas afirma que «el curso de las cuencas de nuestros principales ríos facilitan este género de estudios mejor que toda otra división», aspecto que se replica en la Exposición de Motivos del Real Decreto de 6 de noviembre de 1903 «es absolutamente preciso que un solo organismo de entienda en cuando afecte a ese régimen y esas corrientes». Dicho criterio se termina extendiendo a toda Europa, puesto que la Carta Europea del Agua de 1967 afirma que «la administración del agua debe fundamentarse en las cuencas naturales más que en las fronteras políticas y administrativas». Para un estudio más extenso, véase FANLO LORAS, Antonio. *La unidad de gestión de las cuencas hidrográficas*. Murcia: Fundación Instituto Euromediterráneo del Agua, 2007.

⁹⁷ Así lo prevé la Disposición Adicional Segunda de la vigente Ley de Aguas «Las funciones que, de acuerdo con esta Ley, ejercen los Organismos de cuenca en aquellas que excedan del ámbito territorial de

Esto obviamente ha sido un foco constante de tensión entre el Estado y las comunidades autónomas, quienes, vía estatutos de autonomía, han tratado de arrogarse reiteradamente competencias sobre cuencas hidrográficas que, al exceder de su respectivo ámbito político-territorial, debían ser asumidas por el Estado (STC 130/2011, de 16 de marzo de 2011, y STC 132/2011, de 11 de abril de 2011, sobre recursos de inconstitucionalidad interpuestos por el Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura en relación con diversos preceptos de los Estatutos de Autonomía de Andalucía y Castilla y León, respectivamente⁹⁹).

Los planes hidrológicos de cuenca incluyen en su contenido mínimo y obligatorio algunos aspectos relativos a los servicios urbanos del agua, tales como la descripción general de los usos, presiones e incidencias antrópicas significativas sobre las aguas; los criterios de prioridad y de compatibilidad de usos del agua, y un resumen del análisis económico del uso del agua, incluyendo una descripción de las situaciones y motivos que puedan permitir excepciones en la aplicación del principio de recuperación de costes, entre otras cuestiones¹⁰⁰.

Para aquellas cuencas hidrográficas que exceden del ámbito territorial de una comunidad autónoma, la normativa exige la constitución de un organismo de cuenca, que lleva la denominación de «confederación hidrográfica». Tiene autonomía y distintas funciones en su ámbito hidrográfico, entre las que destacan la aprobación del plan hidrológico de cuenca correspondiente, el control y administración del dominio público hidráulico, así como los aprovechamientos de interés general¹⁰¹. También se les atribuye la función de policía de aguas (art. 94 Ley de Aguas). Se trata de una configuración

una Comunidad Autónoma, corresponderán a las Administraciones hidráulicas de aquellas Comunidades que en su propio territorio y en virtud de sus estatutos de autonomía, ejerzan competencias sobre el dominio público hidráulico y se trate de cuencas hidrográficas comprendidas íntegramente dentro de su ámbito territorial».

⁹⁸ Véase al respecto, entre otras, FANLO LORAS, Antonio. Las competencias del Estado y el principio de unidad de gestión de cuenca a través de las Confederaciones Hidrográficas. En *Revista de administración pública*, 2010, núm. 183, pp. 309-334.

⁹⁹ En dichas Sentencias se afirma que corresponde al Estado la gestión de las cuencas hidrográficas supracomunitarias, de manera que quede asegurada la administración unitaria de un recurso natural de tanta trascendencia, así como que el Estatuto de Autonomía no es el tipo de norma adecuada para realizar una concreción del criterio territorial de delimitación de las competencias que el artículo 149.1.22º de la Constitución reserva al Estado, comportando que únicamente el legislador estatal puede establecer otro criterio que, en ningún caso, podrá comportar un entendimiento fragmentador de la cuenca.

¹⁰⁰ Si bien los Planes Hidrológicos determinan unas dotaciones concretas para el abastecimiento de agua a la población, es importante destacar que no «crean por sí solos derechos en favor de particulares o entidades», esto es, la mera previsión no genera un derecho subjetivo a terceros ni su modificación puede dar lugar a una indemnización (art. 40.4 Ley de Aguas).

¹⁰¹ El artículo 23.1 de la Ley de Aguas precisa que son funciones de los organismos de cuenca: «a) La elaboración del plan hidrológico de cuenca, así como su seguimiento y revisión; b) La administración y control del dominio público hidráulico; c) La administración y control de los aprovechamientos de interés general o que afecten a más de una Comunidad Autónoma; d) El proyecto, la construcción y explotación de las obras realizadas con cargo a los fondos propios del organismo, y las que les sean encomendadas por el Estado; e) Las que se deriven de los convenios con Comunidades Autónomas, Corporaciones Locales y otras entidades públicas o privadas, o de los suscritos con los particulares». Así mismo, el artículo 24 prevé otras atribuciones para el desempeño de sus funciones, entre las que destacan el otorgamiento de autorizaciones y concesiones referentes al dominio público hidráulico.

administrativa singular, vertebrada por la Administración General del Estado pero con una fuerte influencia de la perspectiva territorial autonómica¹⁰².

5. La planificación hidrológica y la prelación de usos del agua: primacía del abastecimiento a poblaciones

Una vez configurada esta administración pública del agua, la Ley de Aguas se centra en la planificación hidrológica¹⁰³ y los objetivos en cuanto a la explotación y conservación de los recursos hídricos, especialmente enfocados a la elaboración de los planes de las respectivas cuencas. La prelación o preferencia por determinados tipos de usos con carácter imperativo se justifica por la necesidad de garantizar que un bien tan escaso como el agua sea destinado a un uso de mayor interés para la colectividad o con mayor utilidad pública¹⁰⁴.

Interesa destacar de esta planificación hidrológica los distintos usos del agua que debe contener, por cuanto encontramos una primera referencia indirecta a los servicios urbanos del agua. La definición legal de «usos del agua» se encuentra en la letra j) del artículo 40 bis del texto refundido de la Ley de Aguas, precepto según el cual se entiende por usos del agua:

«las distintas clases de utilización del recurso, así como cualquier otra actividad que tenga repercusiones significativas en el estado de las aguas. A efectos de la aplicación del principio de recuperación de costes, los usos del agua deberán considerar, al menos, el abastecimiento de poblaciones, los usos industriales y los usos agrarios».

En la propia definición de los usos encontramos una primera consideración al abastecimiento de poblaciones, que se configura como uno de los tres usos que, como mínimo, deben ser contemplados por el regulador correspondiente y deben contemplar el principio de recuperación de costes. El abastecimiento de agua a poblaciones es, por tanto, en primer lugar, un uso imperativo de este recurso natural.

La Ley de Aguas pasa posteriormente a categorizar, a grandes rasgos, los usos del agua¹⁰⁵ como: (i) usos comunes generales que no requieren de autorización administrativa alguna sobre aguas superficiales (tales como bañarse, beber, etc.); (ii) usos comunes especiales, los cuales restan sujetos a declaración responsable (navegación y flotación, embarcaderos, etc.), y (iii) usos privados o privativos, que

¹⁰² Véase EMBID IRUJO, Antonio (Coord.) *Diccionario de derecho de aguas*, Op. Cit. p. 26.

¹⁰³ Al respecto, se recomienda la lectura, entre otras, de EMBID IRUJO, Antonio. La planificación hidrológica. En *Revista de Administración Pública*, 1990, núm. 123, p. 115-152; y ORTIZ DE TENA, María del Carmen. *Planificación hidrológica*. Madrid: Marcial Pons, 1994.

¹⁰⁴ Sobre esta materia se recomienda, entre otros, el exhaustivo estudio de AGUDO GONZÁLEZ, Jorge. La regulación de los usos del agua en el derecho español (...) Op. Cit., p. 579-625.

¹⁰⁵ Estos usos del agua, como bien del dominio público hidráulico, tienen en cuenta la categorización general de la tipología de usos que se recogen en la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas.

únicamente pueden adquirirse por disposición legal o concesión administrativa (artículo 52 y siguientes de la Ley de Aguas).

Y precisamente dentro de estos usos privados encontramos otra referencia al abastecimiento de agua a poblaciones. El artículo 60 del texto refundido de la Ley de Aguas regula el orden de preferencia de usos del agua¹⁰⁶ remitiéndose a lo que establezca en cada caso el plan hidrológico de la cuenca correspondiente, teniendo en cuenta las exigencias para la protección y conservación del recurso y su entorno. En defecto de este, el apartado tercero establece con carácter general el uso preferente para:

«1.º Abastecimiento de población, incluyendo en su dotación la necesaria para industrias de poco consumo de agua situadas en los núcleos de población y conectadas a la red municipal.»

Por lo tanto, reparemos en el detalle de que son los organismos de cuenca quienes autorizarán la disponibilidad del agua, mediante concesión administrativa, para los distintos usos del recurso hídrico, entre los que se encuentra, con carácter preferente y principal, el abastecimiento de agua a poblaciones¹⁰⁷.

Para un control de lo anterior, el artículo 80 de la Ley de Aguas prevé que cada organismo de cuenca deberá llevar un registro de aguas en el que se inscriban de oficio

¹⁰⁶ Sobre los límites de la normativa autonómica para la prelación de usos del agua, es de referencia la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 227/1988, de 29 de noviembre, en cuyo FJ 18º afirmó que ni tan siquiera las cuencas intracomunitarias de las distintas comunidades autónomas podían contravenir y desconocer la legislación estatal básica en materia de concesiones «... dicha competencia autonómica general sobre el régimen de aprovechamiento de los citados recursos hidráulicos no puede enervar el ejercicio de las que, sobre esos mismos bienes, corresponden al Estado en virtud de específicas habilitaciones constitucionales. De modo singular, aquella genérica competencia autonómica sobre el aprovechamiento de los recursos hidráulicos no puede desconocer la competencia específica que el citado art. 149.1.18ª de la Constitución atribuye al Estado sobre la legislación básica en materia de contratos y concesiones administrativas. De tales premisas se desprende lógicamente que, en principio, no puedan estimarse inconstitucionales ni invasoras de competencias autonómicas las normas del Estado que determinan el régimen de protección de los bienes del dominio público hidráulico y establecen las reglas básicas del sistema concesional, aun cuando incidan, como es obvio, en el régimen de aprovechamiento de las aguas continentales sobre las que las Comunidades Autónomas extienden sus competencias en virtud del art. 149.1.22.ª de la Constitución y preceptos concordantes de los Estatutos de Autonomía». Sin perjuicio de ello, también ha reconocido el Tribunal Constitucional que las Comunidades Autónomas pueden alterar el orden de prelación en los Planes Hidrológicos de las cuencas que gestionan, siempre que lo hagan en los términos de la Ley de Aguas estatal. Véase Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 227/1988 [FJ 23.i)].

¹⁰⁷ Autores como S. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER han afirmado que dentro del abastecimiento a la población existen muchos distintos usos que se pueda dar al agua destinada por lo que, acertadamente se plantea, que no todas las «necesidades que se incluyen en el abastecimiento a poblaciones pueden ni deben arrastrar la prelación que con carácter general establece la Ley para esos aprovechamientos» en MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Sebastián. *Derecho de aguas* (...) Op. Cit., p. 298. Al respecto se recomienda la recopilación jurisprudencial loablemente analizada por LÓPEZ ALONSO sobre la prioridad del abastecimiento a población y distintos pronunciamientos judiciales al respecto en LÓPEZ ALONSO, Fernando. Los derechos del ciudadano sobre el agua. En BENITO LÓPEZ, Miguel Ángel (Dir.) *Agua y Derecho. Retos para el siglo XXI* (...) Op. Cit., p. 289-303.

las concesiones de agua, así como los cambios autorizados que se produzcan en su titularidad o en sus características¹⁰⁸.

La Ley de Aguas exige que todo aquel que haga uso de los recursos hídricos para abastecer a poblaciones obtenga la correspondiente concesión, por cuanto se trata del uso de bienes de dominio público. En ningún momento entra a regular cómo se debe gestionar y prestar el servicio. Por lo tanto, como indica acertadamente CARO-PATÓN, nos encontramos con que, en el abastecimiento de agua a poblaciones, por la sustantividad propia del recurso, no es de aplicación el principio *lien indivisible*, según el cual el contrato de servicio engloba el título habilitante para el uso del dominio público¹⁰⁹.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 7.1 del Real Decreto 140/2003, de 7 de febrero, por el que se establecen los criterios sanitarios de la calidad del agua de consumo humano, la dotación de agua debe ser suficiente para las necesidades higiénico-sanitarias de la población y el desarrollo de la actividad de la zona de abastecimiento. Se establecen como objetivo mínimo los 100 litros por habitante y día¹¹⁰.

En este punto interesa destacar, tal y como hacen HERRÁEZ VILAS y VICENS PEDRET¹¹¹, que, si bien nuestro ordenamiento jurídico atribuye a los municipios el servicio público de abastecimiento de agua y la obligación de su prestación (un servicio que por antonomasia exige el uso de los recursos hídricos del territorio), no les atribuye un estatus acorde con la responsabilidad que se les impone para adquirir el derecho al uso privativo de las aguas. Los municipios deben acudir al régimen concesional, prácticamente como el resto de los usuarios particulares¹¹².

¹⁰⁸ La organización y el funcionamiento del Registro de Aguas se detalla y desarrolla en el Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, por el que se aprueba el Reglamento del Dominio Público Hidráulico, que desarrolla los títulos preliminar I, IV, V, VI y VII de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas.

¹⁰⁹ Véase CARO-PATÓN CARMONA, Isabel. Sobre la regulación de los servicios urbanos del agua. En BENITO LÓPEZ, Miguel Ángel (Dir.) *Agua y Derecho. Retos para el siglo XXI (...)* Op. Cit., p. 417. Esta distinción viene dada, en primer lugar, por un aspecto competencial, quien concede el uso sobre el bien de dominio público es el organismo de cuenca correspondiente, mientras que el titular del servicio, en este caso el abastecimiento de agua a poblaciones, es competencia municipal.

¹¹⁰ Según la Organización Mundial de la Salud (OMS) se requieren entre 50 y 100 litros de agua por persona al día para cubrir y satisfacer la mayoría de las necesidades básicas y evitar la mayor parte de los problemas de salud, aunque la cantidad óptima de agua por persona al día se sitúa entre 100 y 200 litros.

¹¹¹ Véase HERRÁEZ VILAS, Pablo y VICENS PEDRET, Xavier Maria. *Derecho de aguas para entes locales: principios básicos y aplicación práctica*. Barcelona: Editorial Bayer Hnos, 2010, p. 87, así como su capítulo 12 relativo a «la concesión de aguas para abastecimiento de poblaciones y urbanizaciones», p. 103 a 128.

¹¹² Más aún si se tiene en cuenta que la Ley de Aguas configura un modo particular de adquisición del uso privativo de las aguas para la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas, en régimen de autorización y como excepción al régimen concesional (art. 59.5 Ley de Aguas). Se trata de un modo privilegiado de acceso al recurso hídrico por parte de administraciones que no tienen atribuida la obligación de prestar el servicio público de abastecimiento de agua, como sí que sucede con los entes locales que deben acudir al régimen concesional, si bien valiéndose de la supremacía del uso del abastecimiento dentro de la Ley de Aguas frente a otros usos.

Sin perjuicio de lo anterior, tal y como apunta GONZÁLEZ-ANTÓN ÁLVAREZ¹¹³, debemos contemplar también el supuesto excepcional del abastecimiento sin concesión, esto es, aquellas circunstancias en las que el agua utilizada para la prestación del servicio no requiera del título habilitante (concesión) del respectivo organismo de cuenca. Esta situación se puede dar cuando los recursos hídricos utilizados para el abastecimiento provienen de aguas subterráneas propias de la entidad local¹¹⁴ o de la entidad gestora del servicio: unas aguas que pese a la demanialización están sujetas al régimen transitorio de la Ley de Aguas¹¹⁵. También existe la posibilidad, con carácter excepcional, de acudir a fuentes de agua privadas.

La regulación en materia de recursos hídricos se desarrolla en el Reglamento de Planificación Hidrológica, aprobado mediante el Real Decreto 907/2007, de 6 de julio. En él se prevé, entre otras cuestiones, el contenido obligatorio de los planes hidrológicos de cuenca, como también se fijan los criterios para la estimación de las demandas de agua (art. 14). Esto es, no se fijan unas dotaciones máximas ni mínimas de agua, sino unos criterios para su determinación (previsiones de planes urbanísticos; evaluaciones demográficas, económico-productivas, industriales y de servicios, así como el número de viviendas y la población permanente y estacional)¹¹⁶.

Por último, interesa destacar la figura del Consejo Nacional del Agua¹¹⁷, un órgano superior de consulta y participación en la materia, adscrito a la Administración General del Estado y al Ministerio con competencias en medio ambiente, pero formado también por las comunidades autónomas, los entes locales a través de la asociación estatal con mayor implantación, los organismos de cuenca, así como las organizaciones

¹¹³ Vid. GONZÁLEZ-ANTÓN ÁLVAREZ, Carlos. La Ley de Aguas y el servicio de abastecimiento de poblaciones. En LEÓN GROSS, Jorge. *Jornadas sobre Derecho de Aguas*. Madrid: Aranzadi doctrinal, 1999, p. 88.

¹¹⁴ Tal y como indica GARRIDO LOPERA, entre otros, a lo largo del siglo XIX hubo diferente normativa que permitió a las entidades locales hacerse con la propiedad de las aguas de abastecimiento, tales como la Orden de 15 de octubre de 1934 sobre el alumbramiento de aguas para abastecimiento de poblaciones menores de 2.000 habitantes. Por todo ello, habría aguas de dominio público local sujetas a las transitorias de la Ley de Aguas. Véase la tesis doctoral GARRIDO LOPERA, José María. *El servicio público de abastecimiento de agua a poblaciones*. Universidad de Sevilla, 1971, p. 178.

¹¹⁵ Sobre el régimen transitorio de la Ley de Aguas, véase, entre otros, CANTERO MARTÍNEZ, Josefa. El régimen transitorio de la Ley de Aguas y los aprovechamientos preexistentes en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. En *Revista de administración pública*, 2002, núm. 159, p. 221-256, y más recientemente PERDIGÓ SOLÀ, Joan. El régimen transitorio de la Ley de Aguas y el servicio de abastecimiento de agua potable. En NAVARRO CABALLERO, Teresa (Dir.) *Los servicios urbanos del agua: derecho humano al agua*, (...) Op. Cit., p. 125-150.

¹¹⁶ Así mismo, en cuanto al análisis económico del uso del agua –artículos 40 a 42 del Real Decreto 907/2007– se prevé la recuperación de costes exigiendo que «las autoridades competentes tendrán en cuenta el principio de recuperación de los costes de los servicios relacionados con la gestión de las aguas, incluyendo los costes ambientales y del recurso, en función de las proyecciones a largo plazo de su oferta y demanda» (art. 42.1 Real Decreto 907/2007).

¹¹⁷ Para un estudio más en profundidad sobre este organismo, se recomienda la lectura de GALLEGO CORCOLES, Isabel. Consejo Nacional del Agua. En EMBID IRUJO (Dir.) *Diccionario de Derecho de Aguas* (...) Op. Cit., p. 448-456.

profesionales, económicas, sindicales, empresariales y medioambientales con mayor representatividad¹¹⁸.

Se trata de un órgano realmente interesante tanto por su composición como por sus materias sometidas a informe preceptivo:

- «a) El proyecto del Plan Hidrológico Nacional, antes de su aprobación por el Gobierno para su remisión a las Cortes.
- b) Los planes hidrológicos de cuenca, antes de su aprobación por el Gobierno.
- c) Los proyectos de las disposiciones de carácter general de aplicación en todo el territorio nacional relativas a la protección de las aguas y a la ordenación del dominio público hidráulico.
- d) Los planes y proyectos de interés general de ordenación agraria, urbana, industrial y de aprovechamientos energéticos o de ordenación del territorio en tanto afecten sustancialmente a la planificación hidrológica o a los usos del agua.
- e) Las cuestiones comunes a dos o más organismos de cuenca en relación con el aprovechamiento de recursos hídricos y demás bienes del dominio público hidráulico.»

Como vemos, dichas materias están vinculadas con el dominio público hidráulico y la protección de las aguas. Sin embargo, la Ley de Aguas prevé una cláusula de cierre que atribuye al Consejo la proposición, tanto a Administraciones como a organismos públicos, de líneas de estudio e investigación para el desarrollo de las innovaciones técnicas en lo que se refiere a la obtención, empleo, conservación, recuperación, tratamiento integral y economía del agua (art. 20.2 Ley de Aguas).

Es razonable destacar también que la Ley de Aguas prevé un régimen económico-financiero basado en determinadas figuras tributarias vinculadas a la realización de obras hidráulicas. Se trata de cánones de regulación y tarifas de agua que deben inspirarse en el principio comunitario de la recuperación de costes¹¹⁹.

Todo lo anterior nos permite sentar la premisa relativa de que existe un derecho de aguas relativo al bien jurídico como dominio público y su régimen jurídico de

¹¹⁸ Su composición, más allá de preverse en el artículo 19 de la Ley de Aguas, se concreta mediante el Real Decreto 1383/2009, de 28 de agosto, por el que se determina la composición, estructura orgánica y funcionamiento del Consejo Nacional del Agua.

¹¹⁹ De especial interés en materia de recuperación de costes es la Orden ARM/2656/2008, de 10 de septiembre, por la que se aprueba la instrucción de planificación hidrológica, en cuyo apartado séptimo regula el contenido que deben tener los planes hidrológicos en la recuperación del coste de los servicios del agua debiendo incluir «información sobre los costes totales de prestación de los servicios del agua considerando tanto los servicios imputables como los no imputables a los usuarios (...)» así como un índice de recuperación que se obtiene calculando el cociente entre el ingreso anual y el coste anualizado por los servicios del agua.

aprovechamiento y prelación de usos, y una derivada o concreción de este que versa sobre el derecho de los servicios vinculados con el agua. Esta segunda rama de estudio será la que vertebra este proyecto de investigación: todo ello, sin perder de vista la regulación jurídica del sustrato físico que tomamos como base.

Esto también nos sirve para poner de manifiesto una de las principales reclamaciones de los agentes intervinientes en los servicios urbanos del agua¹²⁰: no existe una normativa estatal que trate integralmente los «servicios urbanos del agua». Encontramos una regulación íntegra sobre el bien como parte del dominio público, pero debemos acudir a las distintas normativas autonómicas y locales para concretar el régimen jurídico del abastecimiento de agua y el saneamiento de las aguas residuales. Tal y como veremos, han sido las comunidades autónomas las que han optado por ejercer sus competencias en materia de aprovechamientos hídricos y dictar normativa propia sobre los servicios urbanos del agua en su territorio.

Cerrando el aspecto relativo a los usos del agua, una de las principales críticas que ha hecho la doctrina es que el uso del abastecimiento no suele distinguir los distintos destinos del agua abastecida. Así, sería interesante una modificación normativa para establecer una delimitación de los subtipos de usos que comprende el abastecimiento, con un orden de preferencia entre ellos, en función de si el agua «fuera destinada al consumo humano, o bien a otros usos suntuarios y recreativos»¹²¹.

6. El ciclo integral del agua: noción previa al estudio de los servicios urbanos del agua

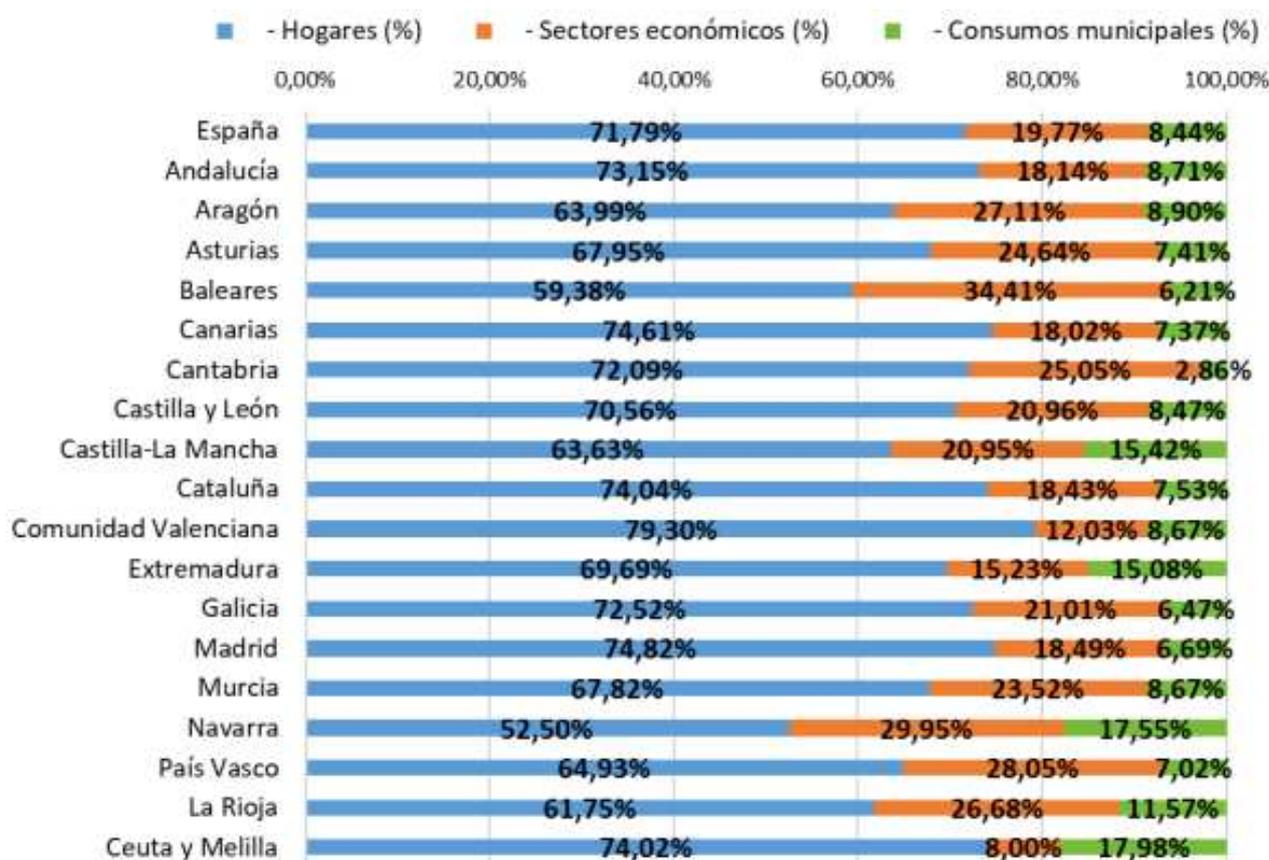
El agua es un bien susceptible de distintos usos. Actualmente, según datos del propio Ministerio de Medio Ambiente, se calcula que el 70 % de los recursos hídricos se destinan a la agricultura. Del porcentaje restante, el 20% del agua consumida es destinada al uso urbano (4.066 hm³ al año) y aproximadamente el 73 % del consumo urbano corresponde al consumo propiamente doméstico, cerca de un 11 % corresponde al uso industrial o comercial y el restante 16 %, a otros usos municipales o institucionales¹²².

¹²⁰ De ahí que por parte de determinados partidos políticos se haya querido impulsar una normativa estatal sobre los servicios urbanos del agua, como por ejemplo, la proposición de ley «para la Regulación de los Servicios de Agua y Saneamiento» presentada por el Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea (122/000314).

¹²¹ Al respecto véase AGUDO GONZÁLEZ en el cual explica que la «idea en definitiva es distinguir entre el uso abastecimiento de población permanente de aquellos usos de abastecimiento de población generalmente estacional, en los que el abastecimiento integra los que podríamos denominar como «usos turístico-residenciales», y donde la presencia de tipologías de baja densidad con altos consumos *per capita*, así como usos suntuarios (asociadas al llenado y mantenimiento de piscinas y al riego de jardines) y recreativos vinculados a actividades deportivas y de ocio, son muy importantes». En AGUDO GONZÁLEZ, Jorge. La regulación de los usos del agua (...) Op. Cit. p. 13.

¹²² Tal y como destaca el estudio de la CNMC sobre los servicios urbanos del agua «en cuanto al destino final del agua, la demanda urbana se caracteriza por la heterogeneidad en la utilización del agua. No solo se destina al consumo doméstico sino que también es demandada para usos municipales, industriales,

En este sentido, en el año 2016 y según datos del Instituto Nacional de Estadística, el porcentaje de agua urbana registrada por usos y por comunidades autónomas se puede apreciar en el siguiente gráfico:



Fuente: Informe de la CNMC (2020)¹²³

Es importante partir de la premisa de que el abastecimiento de agua a poblaciones es únicamente una fase del conocido como «ciclo integral del agua», definido como el conjunto de actividades que conforman los servicios públicos prestados para el uso urbano del agua en los núcleos de población, y que comprenden el abastecimiento, el saneamiento, la depuración y la regeneración del agua¹²⁴. Históricamente se ha prestado interés al abastecimiento de forma aislada. De hecho, cada una de las fases era concebida autónomamente. No obstante, la escasez del recurso y los principios medioambientales que deben regir e inspirar su gestión han invitado a ir un paso más allá y concebir las distintas fases del agua como un ciclo integral (enfoque lineal).

comerciales e incluso agrícolas cuando se obtiene mediante conexión a la red pública de agua». Vid. CNMC. Estudio sobre los servicios de abastecimiento y saneamiento (...) Op. Cit. p. 32.

¹²³ Vid. CNMC. Estudio sobre los servicios de abastecimiento y saneamiento (...) Op. Cit., p. 32, elaborado con datos del INE.

¹²⁴ Definición prevista en el Diccionario panhispánico del español jurídico. Es importante no confundir el ciclo integral del agua con la noción del ciclo hidrológico, siendo este segundo concepto aquella serie de fases por las que atraviesa el agua en sus distintos estados (sólido, líquido y gaseoso), agrupando el camino de relación que siguen las aguas continentales superficiales, subterráneas renovables y la fase atmosférica de las aguas.

La gestión integral de los servicios del agua es consecuencia natural de la unidad del ciclo hidrológico¹²⁵ que caracteriza las aguas continentales desde un punto de vista tanto físico como jurídico que, en este sentido, efectúa el art. 1.3 Real Decreto Legislativo 1/2001 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas.

«3. Las aguas continentales superficiales, así como las subterráneas renovables, integradas todas ellas en el ciclo hidrológico, constituyen un recurso unitario, subordinado al interés general, que forma parte del dominio público estatal como dominio público hidráulico.»

Este ciclo del agua abarca distintos servicios, que a su vez están formados por distintas fases y actividades relacionadas con la gestión del agua. Para garantizar el suministro de agua se requiere un conjunto de infraestructuras que permitan llevar a cabo el almacenamiento, la potabilización, la distribución y la depuración de las aguas.

Descendiendo al terreno de la concreción conceptual, extremadamente necesaria en una materia tan técnica como el derecho de aguas, entendemos como «gestión integrada» de los recursos hídricos aquella gestión que toma en consideración todos los recursos hídricos disponibles —superficiales, subterráneos, reutilizados, desalados o cualesquiera otros que la tecnología pueda disponer— respetando los ecosistemas naturales y actuando en íntima armonía con el territorio, las fuentes energéticas y la socioeconomía¹²⁶. Esto es, las políticas relacionadas con el agua no pueden ni deben plantearse de forma independiente, no pueden hacerse únicamente en términos hídricos, sino que deben contemplar los distintos sectores económicos y sociales sobre los que inciden¹²⁷. De la gestión integrada derivan las nociones del «ciclo integral», cuyo fundamento se halla en el principio de unidad de cuenca y del ciclo hidrológico del agua¹²⁸.

Pero dentro del ciclo integral del agua, en palabras de CARO-PATÓN, encontramos una realidad subordinada en lo que a política del agua se refiere¹²⁹, que es precisamente el objeto de nuestro estudio: el ciclo urbano del agua.

¹²⁵ Tal y como afirma la CNMC, en los servicios relacionados con la distribución y tratamiento de aguas se han distinguido tres mercados: (i) distribución del agua, que abarcaría todos los servicios desde la obtención misma del agua en sus fuentes de suministro hasta la distribución al consumidor final, incluyendo su captación, transporte y potabilización; (ii) mantenimiento de las redes de alcantarillado; y (iii) depuración. Estos tres mercados conformarían lo que se conoce como «ciclo integral del agua». Vid. CNMC. Informe del Servicio de Defensa de la Competencia, N-04063, Aguagest/Helguina.

¹²⁶ Vid. LÓPEZ-MARTOS, Juan. La gestión integrada del agua. *Revista Foresta*, 2008, núm. 41, p.16-21.

¹²⁷ Sobre el concepto de gestión hídrica, se recomienda la obra de referencia de BISWAS, Asit K. *Integrated Water Resources Management: A Reassessment*, Water International, 29(2), 2009, p. 248-256.

¹²⁸ En este sentido, destaca el considerando 34 de la Directiva Marco del Agua que «a efectos de la protección del medio ambiente, es necesario integrar en mayor medida los aspectos cualitativos y cuantitativos de las aguas, tanto superficiales como subterráneas, teniendo en cuenta las condiciones de escorrentía natural del agua dentro del ciclo hidrológico».

¹²⁹ Vid. CARO-PATÓN CARMONA, Isabel. Sobre la regulación de los servicios urbanos del agua (...) Op. Cit., p. 421.

Por ciclo urbano del agua cabe entender toda aquella secuencia de servicios que, sobre la base de infraestructuras artificiales, permiten que el agua llegue a los hogares (abastecimiento) y que se garantice su devolución al medioambiente en condiciones tolerables de calidad (saneamiento)¹³⁰. Gráficamente, el ciclo urbano puede representarse de la siguiente forma:



Fuente: Sánchez Zaplana (2016)¹³¹

Históricamente, este ciclo no ha sido objeto de una regulación unitaria, sino que su régimen jurídico se halla disperso en el ordenamiento jurídico. Desde un punto de vista clásico, dentro del ciclo integral del agua urbana en España se pueden apreciar las siguientes fases¹³²: abastecimiento, saneamiento y reutilización.

- A. Abastecimiento: empieza con la captación de agua y su tratamiento para consumo humano (potabilización), y finaliza en las acometidas y los contadores de las viviendas¹³³.

Como después analizaremos, dentro del propio abastecimiento cabe distinguir, en primer lugar, la aducción —abastecimiento en alta—, que comporta la captación del agua de los distintos recursos naturales; su potabilización, y su transporte hasta áreas urbanas. Esta fase del ciclo se encuentra gestionada y regulada, fundamentalmente, por

¹³⁰ Véase BLANQUER CRIADO, David. *La iniciativa privada y el ciclo integral del agua*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2005.

¹³¹ Gráfico de la presentación de SÁNCHEZ ZAPLANA, Antonio. *Gestión inteligente del Ciclo integral del Agua*, Congreso Smart Urban Palma, 10 de noviembre de 2016, disponible online.

¹³² Vid. MORCILLO BERNALDO, Fernando. La regulación en España desde la óptica del sector de servicios de agua urbana. En BENITO LÓPEZ, Miguel Ángel (Dir.) *Agua y Derecho, retos para el siglo XXI*, Op. Cit., p. 68. Sobre la noción de ciclo integral del agua, debemos afirmar que no se trata de un concepto homogéneo en todas las normas de nuestro ordenamiento, como mínimo en cuanto a terminología de las distintas fases. Por ejemplo, una de las normas más loables en esta materia como es la Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas de Andalucía, en su artículo 4.9 identifica en el ciclo integral del agua: abastecimiento en alta, abastecimiento en baja, el saneamiento o recogida de aguas residuales, la depuración de aguas residuales y la regeneración para la reutilización.

¹³³ Sobre un estudio mucho más exhaustivo de esta fase del ciclo del agua, se recomienda, entre otros, SETUÁIN MENDÍA, Beatriz. Abastecimiento de aguas. En BALLESTEROS FERNÁNDEZ, Ángel. *Diccionario Enciclopédico El Consultor*, Madrid: El Consultor de los Ayuntamientos, 2003, 2ª edición, p. 20 y siguientes.

las confederaciones hidrográficas, que son las encargadas de gestionar los cauces de los ríos y del «agua bruta». La captación de agua de los medios naturales está sujeta a concesión administrativa, la cual es otorgada por los organismos de cuenca.

Dentro de esta fase encontramos el procesado del agua: el agua bruta que ha sido captada de los medios naturales debe ser adaptada a los parámetros exigidos por la normativa según el uso que se le vaya a dar. El procesado de esta agua se realiza en las estaciones de tratamiento de agua potable y, en función de la calidad del agua captada, requerirán de un tipo de tratamiento u otro (tal y como dispone el Real Decreto 140/2003, de 7 de febrero, por el que se establecen los criterios sanitarios de la calidad del agua de consumo humano)¹³⁴.

El agua debe pasar por un complejo proceso de potabilización de forma previa al suministro. Este proceso puede abarcar distintas etapas, como son: el desbaste (separación y evacuación de materias voluminosas arrastradas por el agua bruta); la coagulación y la floculación (purificación del agua mediante el uso de productos químicos); la decantación (consecución de un flojo de agua con la menor turbulencia posible mediante la gravedad para que las partículas del agua bruta se sedimenten en el fondo); la filtración (acción de atravesar un medio poroso para retener las partículas de tamaño coloidal, eliminando pesticidas así como sabores y olores propios del agua bruta), y la desinfección (eliminación de los últimos patógenos mediante la aplicación de sustancias químicas, como, por ejemplo, el cloro).

Posteriormente, encontramos la distribución —abastecimiento en baja—, que implica el almacenamiento de agua en depósitos urbanos y su distribución por las redes urbanas¹³⁵. El agua tratada, una vez adquiere su calidad suficiente y es apta para el consumo, se almacena para compensar las variaciones horarias de su consumo y para disponer de una cantidad suficiente y estratégica con la que afrontar la prestación de un servicio continuado e ininterrumpido. Este servicio, legalmente atribuido a las entidades locales, configura preminentemente el conocido como «ciclo urbano del agua».

El almacenamiento dependerá de las características de cada ciudad, y normalmente se realiza mediante depósitos apoyados en el suelo, depósitos enterrados o depósitos ubicados en diferentes cotas altimétricas. Desde estos almacenamientos se realizará el

¹³⁴ Una reciente aplicación de este Real Decreto la encontramos en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 2 de octubre de 2020 (rec. 4.261/2019, Ponente: Recio González) en la cual se confirmó la sanción impuesta a un Ayuntamiento por no garantizar la calidad del agua para consumo humano en la red general municipal.

¹³⁵ Tal y como recuerda la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 2015 (RC 595/2013), en el ciclo integral urbano del agua se distinguen, junto al saneamiento, la depuración y la regeneración, dos actividades perfectamente diferenciadas: el abastecimiento de agua en alta o aducción, que incluye la captación, el alumbramiento y el embalse de los recursos hídricos, el tratamiento de la potabilización, el transporte por arterias y el almacenamiento en depósitos reguladores de cabecera de los núcleos de población, y el abastecimiento de agua en baja, integrado por la distribución, el almacenamiento intermedio y el suministro de agua potable hasta las instalaciones propias para el consumo por parte de los usuarios.

bombeo hasta los núcleos urbanos mediante el significativo sistema de redes y grandes tuberías ubicados por las urbes.

Tal y como se puede apreciar, estamos ante procesos complejos que requieren, cuanto menos, una especialización adquirida mediante la profesionalización de las personas que intervienen en el proceso, así como el mantenimiento y la renovación tanto de las infraestructuras como de la maquinaria empleada para dar el respectivo fin al agua captada de los medios naturales.

- B. Saneamiento: opera una vez utilizada el agua y desempeña el papel de evacuarla desde las zonas urbanas y devolverla al medioambiente en óptimas condiciones después de un proceso de depuración¹³⁶.

En este sentido cabe distinguir el servicio de alcantarillado del servicio de depuración y saneamiento. Mediante el servicio de alcantarillado las aguas urbanas utilizadas son recogidas a través de colectores para su transporte y canalización a las infraestructuras de depuración. Por el contrario, el servicio de depuración y saneamiento en sentido estricto es realizado mediante las estaciones depuradoras donde el agua utilizada es tratada para posteriormente ser vertida a los cauces naturales en las condiciones adecuadas de calidad y respeto al medioambiente. El Estado puede declarar la realización de estas depuradoras como obras hidráulicas de interés general (art. 46 Real Decreto Legislativo 1/2001).

El saneamiento incluye el conjunto de actividades que tienen como objetivo eliminar el contenido contaminante de las aguas residuales antes de su vertido al cauce público¹³⁷, y se encuentra actualmente regulado, en el ámbito estatal, en el Real Decreto Ley 11/1995, de 28 de diciembre, por el que se establecen las normas aplicables al tratamiento de las aguas residuales urbanas y el reglamento que lo desarrolla.

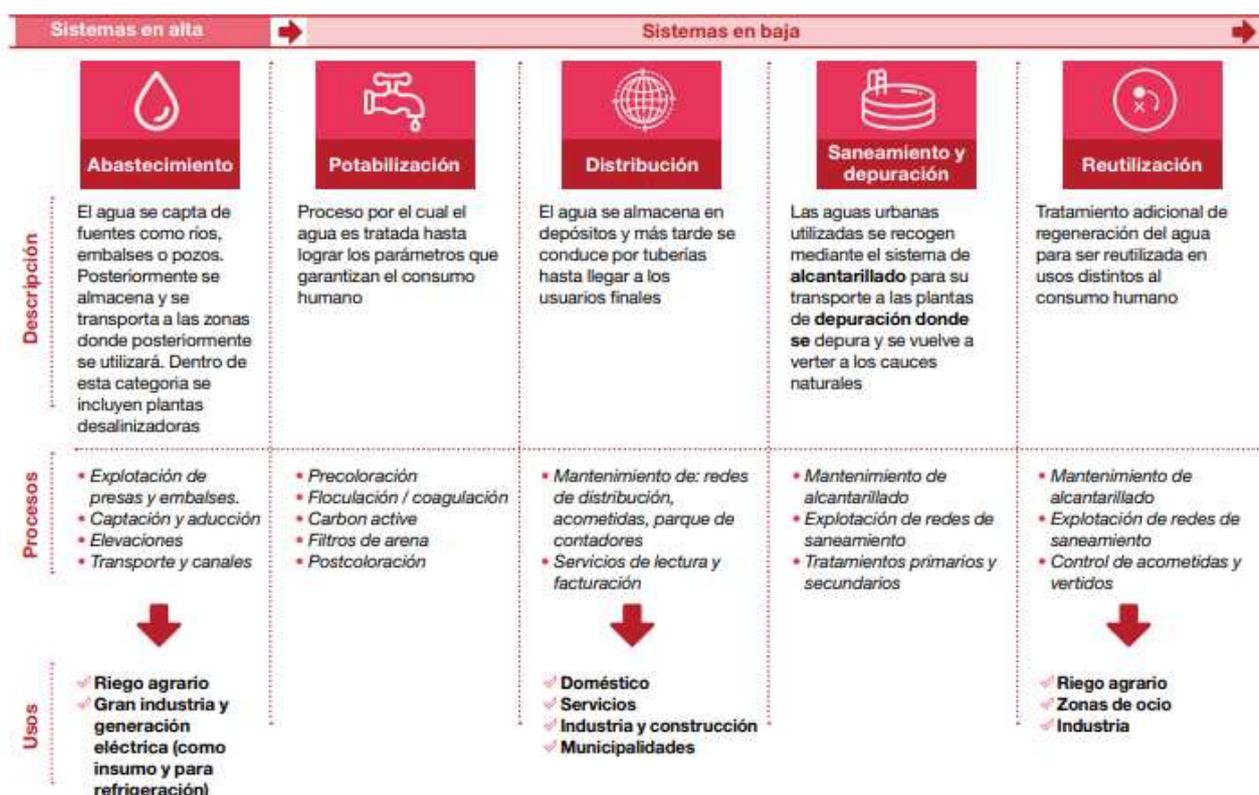
- C. Reutilización: consiste en aprovechar el agua para otros usos, como el riego de los jardines o el baldeo de calles. La reutilización de aguas incide en el ahorro del recurso y en la optimización y la eficiencia de su gestión. Es una de las necesidades más acuciantes ante las situaciones de escasez de recursos hídricos.

¹³⁶ Existen distintos tipos de tratamiento en las Estaciones depuradoras dependiendo de las características de los efluentes. En este sentido, podemos distinguir entre: el tratamiento primario (consistente en separar mediante tratamientos físicos la contaminación presente en el agua utilizando las técnicas de desbaste, desarenador, desengrasador, decantación primaria y el lagunaje anaerobio); el tratamiento secundario (que comporta un tratamiento biológico del agua, destinado a reducir la materia orgánica disuelta en el agua, utilizando fangos activos, reactores secuenciales, lagunajes facultativos, biodiscos o lechos de turba) y, por último, el tratamiento terciario (donde encontramos los tratamientos físico-químicos que permiten tratar de forma avanzada el agua, afinando su calidad en vistas a un uso posterior, algunas de estas técnicas suponen la eliminación de nitrógeno, del fósforo, la desinfección por ultravioleta, la ozonización, la ultrafiltración o microfiltración).

¹³⁷ Véase, entre otros, SETUÁIN MENDÍA, Beatriz. *El saneamiento de las aguas residuales en el Ordenamiento español. Régimen jurídico*, Valladolid: Editorial Lex Nova, colección Derecho público, 2002, y MARTÍN MATEO, Ramón. *Tratado de Derecho Ambiental Vol. II*, Madrid: Trivium, 1992, p. 67 y siguientes.

La reutilización es una fase que cobra especial importancia en países como España, donde existe una notable escasez de agua y un elevado nivel de estrés hídrico¹³⁸. La reutilización permite, mediante un tratamiento adicional de regeneración, que el agua sea reutilizada para usos distintos al consumo humano (riego agrario, industria, zonas de ocio, etc.)¹³⁹.

Por lo tanto, vemos como, desde un punto de vista medioambiental y de la propia naturaleza, un mismo recurso —el agua— supera distintas fases dentro de un mismo ciclo, que artificialmente en nuestra normativa se han concebido como servicios distintos, con usos y procesos varios.



Fuente: Informe de PWC (2018)¹⁴⁰

En la propia normativa sectorial estatal en materia de aguas, el artículo 40 bis del Decreto Legislativo 1/2001 define los servicios relacionados con el agua como «todas las actividades relacionadas con la gestión de las aguas que posibilitan su utilización,

¹³⁸ Se trata de un proceso clave en términos de economía circular. Vid. MELGAREJO MORENO, Joaquín. Agua y economía circular. En MELGAREJO MORENO, Joaquín (edit.) *Congreso Nacional del Agua: Innovación y sostenibilidad*. Alicante: Universitat d'Alacant, 2019, p. 27-51.

¹³⁹ Los usos permitidos, así como los criterios de calidad que se deben respetar, se encuentran regulados en el Real Decreto 1620/2007, de 7 de diciembre, por el que se establece el régimen jurídico de la reutilización de las aguas depuradas. En dicha norma se define la reutilización de las aguas como «aplicación, antes de su devolución al dominio público hidráulico y al marítimo terrestre para un nuevo uso privativo de las aguas que, habiendo sido utilizadas por quien las derivó, se han sometido al proceso o procesos de depuración establecidos en la correspondiente autorización de vertido y a los necesarios para alcanzar la calidad requerida en función de los usos a que se van a destinar» (art. 2).

¹⁴⁰ Estudio elaborado por la consultora PriceWaterhouseCoopers (PWC). *La gestión del agua en España. Análisis y retos del ciclo urbano del agua*. 2018, disponible online, p. 14.

tales como la extracción, el almacenamiento, la conducción, el tratamiento y la distribución de aguas superficiales o subterráneas, así como la recogida y depuración de aguas residuales, que vierten posteriormente en las aguas superficiales. Asimismo, se entenderán como servicios las actividades derivadas de la protección de personas y bienes frente a las inundaciones». Este conjunto de actividades del ciclo del agua va encaminado a garantizar el suministro y, a su vez, a mantener un equilibrio con el medioambiente y su sostenibilidad, asegurando que no se produce un agotamiento del recurso con el consiguiente perjuicio ambiental, y que se restituye al medioambiente en las adecuadas condiciones ambientales¹⁴¹.

En este sentido, la gestión integral del ciclo del agua es la más eficaz y eficiente, precisamente porque se trata de un ciclo que, por sí mismo, está vinculado y requiere de una visión y consideración de conjunto¹⁴². Es una exigencia que emana también de la normativa comunitaria, puesto que la Directiva Marco del Agua 2000/60/CE impone la obligación de preservar el «buen estado» de los recursos hídricos.

Una gestión integral del agua debe tener en cuenta la unidad del ciclo hidrológico, las múltiples funciones y usos del agua y los aspectos cuantitativos y cualitativos. Debe hacerlo bajo un enfoque territorial —la demarcación hidrográfica— y con una visión conjunta del sistema que respete el funcionamiento ecológico y prevea las consecuencias de cada intervención¹⁴³.

Con la aprobación de la Ley de Aguas se introdujo en nuestro ordenamiento la directriz y noción del «ciclo hidrológico». Trataba de dar una regulación unitaria a la concepción del recurso estableciendo una completa demanialización del mismo, que por ende pasó a regirse por el régimen constitucional del dominio público que deriva del artículo 132 de la Constitución. Con ello, todos sus aprovechamientos pasaron a ser de régimen concesional, con independencia del recurso o su ubicación física (art. 1.2 Ley de Aguas).

Por último, huelga recordar que la visión unitaria del ciclo integral del agua no implica que deba ser gestionada por un único prestador¹⁴⁴. Cuando hablamos del ciclo integral

¹⁴¹ Vid. BAGUÉ PRATS, Josep (Coord.). *Estudio sobre el precio del agua en España*. Madrid: Aque papers, Fundación Aque, 2013, núm. 1, p. 11.

¹⁴² Al respecto véanse, entre otros, BLANQUER CRIADO, David. *La iniciativa privada. El ciclo integral del agua* (...) Op. Cit.; y PERDIGÓ SOLÀ, Joan. El agua, los servicios de interés general y la Directiva de concesiones (...) Op. Cit.

¹⁴³ Vid. SANJUÁN GARCÍA, Marc. *Gestio local de l'aigua*, Barcelona: Fundació Pi i Sunyer, 2005, p. 82. Así mismo, para un estudio exhaustivo e integral sobre la demarcación hidrográfica véase ÁLVAREZ FERNÁNDEZ, Mónica. La demarcación hidrográfica como nuevo ámbito de gestión en la futura Ley de Aguas. En *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, 2007, núm.12/2007.

¹⁴⁴ Vid. CARO-PATÓN, Isabel. Sobre la regulación de los servicios urbanos del agua (...) Op. Cit.p. 429, en el cual se cita el informe del profesor británico MARTIN CAVE elaborado para el Gobierno del Reino Unido en el cual se refuerza la idea de que para lograr una gestión coordinada no se requiere la existencia de una única empresa gestora. Sin perjuicio de ello, debemos apuntar que determinada doctrina económica aprecia en los servicios urbanos del agua una «economía de alcance», esto es, ventajas en cuanto a que una misma entidad preste servicios mayoristas y minoristas. Vid. MARQUES, Rui Cunha.

del agua no nos referimos a la necesidad de que exista un único gestor, sino que las Administraciones Públicas y los operadores jurídicos deben tomar en consideración todas las distintas fases del ciclo del agua como requisito imprescindible para garantizar su permanencia en el tiempo. Es cierto que un único gestor podría conllevar la existencia de economías de escala¹⁴⁵, pero una gestión integrada del ciclo no debe implicar *per se* que haya un único gestor de todas las fases.

El ciclo integral del agua requiere, por tanto, de una serie de infraestructuras y personal que permitan almacenar, potabilizar, distribuir y depurar el agua. Nada obsta a que un mismo prestador —ya sea público o privado— asuma la totalidad o una pluralidad estos servicios del ciclo integral¹⁴⁶, si bien ello puede acabar acarreado la captura del regulador por parte del gestor. Como veremos, no obstante, no estamos ante servicios que estén legalmente atribuidos a una misma Administración Pública, o como mínimo, no sucede así en todas las comunidades autónomas.

Pese a que se denomina «ciclo integral del agua», se trata de servicios y actividades susceptibles de explotación económica diferenciada, desde un punto de vista tanto jurídico como técnico, contable y funcional. No obstante, existen estudios a nivel internacional que demuestran que las empresas encargadas del abastecimiento demuestran mejor desempeño cuando también operan en todo el ciclo del agua, por encima de aquellas que prestan únicamente el servicio de abastecimiento, aprovechándose de economías de alcance¹⁴⁷.

Partimos de un punto de vista clásico o tradicional del ciclo urbano del agua, de corte lineal según algunos autores, que responde a un comportamiento reactivo de las infraestructuras respecto de las necesidades poblacionales y de las exigencias

Regulation of water and wastewater services: An international comparison. London: IWA Publishing, 2010.

¹⁴⁵ Vid. PWC. *La gestión del agua en España. Análisis y retos del ciclo urbano (...)* Op. Cit., p. 8-9.

¹⁴⁶ Un ejemplo de los muchos municipios en que esto sucede es, por ejemplo, en la localidad de Puçol (Valencia) donde el contrato de concesión de 2013 ya incorpora la propia denominación «gestión integral de los servicios» o la licitación convocada en 2016 por el Ayuntamiento de Torreorgaz (Cáceres) para la «Gestión Integral del Servicio Público de Agua Potable, Saneamiento y Depuración» (ref. Mdad./1/16 Boletín Oficial de la Provincia de Cáceres núm. 126 el 1 de julio de 2016. Ya en 2004 se apuntó por parte de la CNMC esta práctica «la tendencia creciente por parte de las entidades locales a incluir todas las actividades de gestión del agua en un misma licitación y el hecho de que los principales oferentes gestionen los diferentes servicios conjuntamente para aprovechar sinergias y reducir sus costes de operación y de inversión en infraestructuras podrían evidenciar la existencia de un mercado global de ciclo integral del agua que incluyera los tres mercados inicialmente diferenciados. No obstante, puesto que la tendencia descrita todavía no se ha generalizado en España, en la actualidad resulta adecuado seguir distinguiendo tres mercados, sin perjuicio de su posible integración futura en el mercado de ciclo integral del agua» Vid. CNMC Informe del servicio de defensa de la competencia (ref. N-04063).

¹⁴⁷ Véase al respecto, por ejemplo, CORDEIRO CARVALHO, Pedro Tiago, CRAVEIRO PEDRO, Maria Isabel y MARQUES, Rui Cunha. The most efficient clusters of Brazilian water companies. *Water Policy*. 2015, núm. 17(5):902. Y sobre la magnitud de las economías de escala, puede consultarse, entre otros, SAAL, David; AROCENA, Pablo; MAZIOTIS, Alexandros; TRIEBS, Thomas. Scale and scope economies and the efficient vertical and horizontal configuration of the water industry: A survey of the literature. *Loughborough University. Journal contribution. Review of Network Economics*, 2017, núm. 12(1), pp. 93-129.

ambientales y que en ocasiones genera ineficiencias¹⁴⁸. Dicha concepción ha sido puesta en entredicho por determinada doctrina que promulga la necesidad de una estrategia de gestión integrada de los recursos hídricos. Esta estrategia comprende cambios en la gobernanza basados en, por ejemplo, la «gestión coordinada del agua y del territorio; visión conjunta del agua y el resto de los recursos (energía, de modo muy particular); multiplicidad de demandas en competencia, que deben ser satisfechas de un modo equitativo; eficiencia económica; y respeto al medio natural». Evita así la compartimentación de las distintas fases del agua con el uso de estrategias de planificación como, por ejemplo, el desarrollo de bajo impacto (LID, por sus siglas en inglés) o el diseño urbano sensible del agua (WSUD, por sus siglas en inglés).

7. El servicio de abastecimiento de agua en la normativa interna. Antecedentes y atribución competencial a la entidad local

Antes de analizar la regulación jurídica de los servicios urbanos del agua en la actualidad, resulta de interés hacer un breve repaso histórico a la normativa española en materia de abastecimiento aguas¹⁴⁹. Mirar atrás siempre resulta un buen punto de partida para cualquier investigación, y mucho más en el caso de las ciencias jurídicas donde las normas son el resultado de procesos históricos.

La importancia del acceso al agua para cualquier población viene recogida incluso en el derecho medieval¹⁵⁰ y las Siete Partidas del rey Alfonso X. Su Ley 10 reconocía que sin agua «los hombres no pueden vivir, y por ello es menester que la tengan siempre»¹⁵¹.

¹⁴⁸ Vid. SUÁREZ, Joaquín; AGUDO, Jerónimo; ANTA, José; JÁCOME, Juan; ALVAREZ-CAMPANA, José Manuel. Integrated management of water resources in urban water system: Water Sensitive Urban Development as a strategic approach. En *Revista Ingeniería del agua*. 2014, núm. 18(1):107, p. 114. En dicho artículo los autores proponen el método DUSA que responde a las siglas de desarrollo urbano sensible al agua, cuyos objetivos en términos de sostenibilidad son: proteger el medio ambiente, avanzar en objetivos sociales y el desarrollo económico

¹⁴⁹ Tal y como ha afirmado MUÑOZ MACHADO «El servicio de abastecimiento de agua se ha considerado competencia municipal en todas las leyes de régimen local del siglo xix, desde las Instrucciones de 1813 y 1823, hasta las Leyes Municipales de 1870 y 1877, si bien el concepto de abastecimiento no abarcaba inicialmente más que el mantenimiento de fuentes y lavaderos. Las leyes de aguas de 1866 y 1879, la ampliaron a la evacuación de aguas residuales. El abastecimiento domiciliario de agua no estaba comprendido en la competencia municipal tal y como estas leyes la entendían» en MUÑOZ MACHADO, Santiago. *Tratado de Derecho administrativo y Derecho público general, Tomo XIII: Contratos del Sector Público*. Madrid: Editorial Boletín Oficial del Estado, 2015, p. 103.

¹⁵⁰ Se recomienda la lectura de GALINDO ELOLA-OLASO, Fernando y RASTROLLO RIPOLLÉS, Alejandro. *Sinopsis al artículo 45 de la Constitución*, Cortes Generales, diciembre 2017, disponible online. Así mismo, para un estudio en profundidad sobre el servicio de abastecimiento en nuestro país, véase ÁLVAREZ FERNÁNDEZ, Mónica. *El abastecimiento de agua en España*. Madrid: Civitas, 2004.

¹⁵¹ Literalmente, la Ley 10 dispuso que «Vianda es cosa sin la cual los hombres no pueden vivir, y por ello es menester que la tengan siempre, pues si en los otros lugares no la pueden excusar, mucho menos lo pueden hacer en los castillos en que han de estar como encerrados guardándolos, así que no deben salir a ninguna parte sin mandamiento del alcaide suyo; y aun sin todo esto, podría acaecer que, aunque los mandase salir, que no lo podrían hacer siendo cercados o muy guerreados por los enemigos. Y por ello es menester que en todo tiempo tenga el castillo abastecido de vianda, y mayormente de agua; que es cosa que pueden menos excusar que las otras; y si la tuvieren allí, que la sepan guardar y consumir mesuradamente porque no les falte. Otrósí se deben abastecer de pan, de aquello que entendieren que más se podría tener según el aire de aquella tierra, eso mismo deben hacer de carnes y de pescados; y no deben

El derecho del agua en España ha alcanzado dos hitos principalmente: la calificación del agua como un bien de titularidad pública (demanialización), aspecto que hemos analizado anteriormente, y la atribución de la responsabilidad de su prestación a las Administraciones Públicas (prestación con carácter de servicio público, tanto para el abastecimiento como el saneamiento)¹⁵².

En nuestro ordenamiento jurídico, el abastecimiento de agua potable a los domicilios está configurado como un servicio cuya competencia corresponde a los entes municipales¹⁵³, así como la evacuación y tratamiento de aguas residuales, de conformidad con lo dispuesto en el art. 25.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL).

La atribución de la competencia del abastecimiento de aguas a la esfera municipal tiene sus orígenes en el siglo XIX y se expandió de forma generalizada, desde ciudades europeas como Londres o París¹⁵⁴, coincidiendo con el impulso tecnológico de la Revolución Industrial. Fue entonces cuando apareció y se extendió el suministro domiciliario del agua canalizada. Hasta entonces, la provisión de agua se acometía mediante fuentes públicas, aljibes, pozos y aguadores, unos sistemas tradicionales de acceso que quedaron obsoletos y limitados en cuanto aumentó la demanda en los grandes procesos de urbanización. Idéntico proceso de modernización sufrió el sistema de alcantarillado¹⁵⁵. Una de las principales causas de la modernización del servicio de abastecimiento fue la iniciativa privada y el impulso de determinadas empresas¹⁵⁶.

olvidar la sal, ni el aceite, ni las legumbres ni las otras cosas que cumplen mucho para el abastecimiento del castillo. Otrosí deben ser apercebidos de tener molinos o muelas de mano y carbón y leña y todas las otras cosas a las que llaman preseas, sin las cuales no se pueden bien ayudar de la vianda, aunque la tengan, el vestir y el calzar de los hombres, que es cosa que no pueden excusar porque les ayuda a vivir y ser apuestos».

¹⁵² Véase TORNOS MAS, Joaquín (Coord.). *El servicio de abastecimiento de agua en España, Francia* (...) Op. Cit., p. 24.

¹⁵³ Para un estudio más profundo sobre la atribución local del servicio de abastecimiento de agua se recomienda la lectura de la tesis doctoral de MATÉS BARCO, Juan Manuel. *La conquista del agua*. Universidad de Jaén, 1999. En dicha obra, una de las pocas que estudia el abastecimiento como servicio público desde una perspectiva histórica, el autor destaca la evolución de la industria del agua en España a lo largo de los siglos XIX y XX, provocada, desde el punto de vista de la demanda, por el proceso de especialización y la división de los distintos trabajos del sector y, desde el punto de vista de la oferta, por el incremento de la población urbana y el cambio de costumbres provocado por el aumento en el nivel de la renta media. Dicho aumento de demanda fue cubierto por la burocracia municipal, por empresas privadas o por otros organismos, afrontando retos como el deficiente e insuficiente sistema de saneamiento. Así mismo, se destaca que el Estado, ante la «incapacidad económica y gerencial de los municipios» promovió normas reguladoras que permitían la prestación por parte de sujetos privados sin necesidad de perder la titularidad del servicio mediante la figura de la concesión administrativa (p. 38).

¹⁵⁴ Sobre la evolución de la regulación del agua en Francia véase, entre otros, CALVO MENDIETA, Iratxe. Régimen institucional del agua en Francia: ¿una gestión integrada?. En *Forum de Sostenibilidad*, 2008, núm. 2, p. 33-42.

¹⁵⁵ Tal y como destaca MESTRE DELGADO, la importancia de la regulación pública en estas actividades ya fue apuntada en la Instrucción para gobierno de los subdelegados de Fomento, aprobada mediante Real Decreto de 1833, en la cual, respecto al riego se indicaba que «el agua es la sangre de la tierra, y los canales de riego son la vida de los campos, sobre todo en un país escaso como el nuestro de lluvias» y respecto de la industria «hay muchos de nuestros ríos caídas de aguas propias para mover máquinas de varias especies, y desenvolver con la industria que alimenten, una gran prosperidad». Vid. MESTRE

En cuanto al alcantarillado, algunos autores datan como hito inicial de atribución municipal la Constitución de Cádiz de 1812 y la Instrucción para el Gobierno Económico de las Provincias de 1813 (Decreto CCLXIX, de 23 de junio). Mientras que la Constitución atribuía a los ayuntamientos, entre otras competencias, «el cuidado de la salubridad y la construcción de obras públicas», la Instrucción hacía lo mismo con la competencia para «dar curso a las aguas estancadas o insalubres»¹⁵⁷.

Una de las principales normas al respecto fue la Ley de Aguas de 1866¹⁵⁸, uno de los primeros textos normativos en regular el agua de una forma directa, completa y transversal. Preveía el abastecimiento a poblaciones como el principal uso que se debía contemplar en las concesiones de aprovechamiento (art. 207). Dichas concesiones para el aprovechamiento de aguas públicas eran otorgadas por el gobernador correspondiente si la cantidad no excedía de 50 litros por segundo o por el Gobierno en caso de ser un aprovechamiento superior (art. 216)¹⁵⁹.

Dicha Ley de Aguas de 1866 ya abría la posibilidad de llevar a cabo la colaboración público-privada¹⁶⁰ al prever que la concesión se pudiera otorgar en favor de una empresa particular, a la cual habría que satisfacer la tarifa correspondiente «por suministro del agua y tubería» (art. 217). Dichas concesiones podían otorgarse por un plazo máximo de 99 años, tras los cuales se fijaba la reversión en favor del ayuntamiento. Se trata de una norma pionera respecto al suministro de agua

DELGADO, Juan Francisco. Abastecimiento de agua a poblaciones. En EMBID IRUJO, Antonio (Dir.) *Diccionario de Derecho de Aguas* (...) Op. Cit., p. 39.

¹⁵⁶ Así lo constató el historiador MATÉS BARCO para quien «la historia del servicio de abastecimiento no se puede entender sin apuntar una serie de constataciones. La primera es su relación con la iniciativa privada. En casi todos los países occidentales la aparición del servicio moderno de agua potable se debe al impulso de compañías privadas que buscaban en esta nueva actividad la posibilidad de hacer negocio» Véase MATÉS BARCO, Juan Manuel. El servicio de abastecimiento de agua potable: el estado de la cuestión. *Revista Tst: Transportes, Servicios y telecomunicaciones*, 2001, núm. 1, pp. 135-158.

¹⁵⁷ Véase CALVO MIRANDA, José Luis. Abastecimiento de agua potable y saneamiento de las aguas residuales urbanas en España. En *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 2010, núm. 36, p. 295-312. Es de destacar el repaso histórico tan exhaustivo que realiza el autor, tanto en materia de abastecimiento como de saneamiento de aguas residuales, detallando las distintas normas aprobadas a lo largo de los siglos XIX y XX.

¹⁵⁸ Publicada en la Gaceta de Madrid el 7 de agosto de 1866, núm. 219. Al respecto véase PÉREZ PÉREZ, Emilio. *Disposiciones decimonónicas sobre aguas. Ley de 1879. Hitos históricos de los regadíos Españoles*. Madrid: Ministerio de Agricultura Pesca y Alimentación, 1992, p. 183-202. Sobre la normativa de aguas anterior y, específicamente, la regulación en Alicante, se recomienda la laboriosa comunicación de la historiadora MORENO TEJADA, Sara. El gobierno del agua en la Provincia de Alicante (1845-1866). En BENITO LÓPEZ, Miguel Ángel. (Dir.) *Agua y Derecho. Retos para el siglo XXI* (...) Op. Cit. pp. 267-288.

¹⁵⁹ Durante este período, tal y como explica NÚÑEZ ROMERO-BALMAS, la participación privada se explica por las insuficiencias financieras de las entidades locales. Vid. NÚÑEZ ROMERO-BALMAS, Gregorio. Servicios urbanos colectivos en España durante la segunda industrialización: Entre la empresa privada y la gestión pública. En COMÍN, Francisco y MARTÍN ACEÑA, Pablo (eds.), *La empresa en la Historia de España*. Madrid: Civitas, 1996, pp. 399-419.

¹⁶⁰ La normativa de Aguas, junto con las Leyes de Puertos de 1880 y de Ferrocarriles de 1877, son claros ejemplos de que la colaboración público-privada no es un hallazgo reciente, sino que es un fenómeno con décadas de arraigo en nuestro ordenamiento jurídico. Véase TORNOS MAS, Joaquín. Los contratos de colaboración público-privada en la gestión de servicios públicos de agua. En BENITO LÓPEZ, Miguel Ángel. (Dir.) *Agua y Derecho. Retos para el siglo XXI* (...) Op. Cit. p. 57.

domiciliaria, que habilita a los ayuntamientos para adoptar los respectivos reglamentos para el régimen y la distribución de las aguas en el interior de las poblaciones (art. 219).

Posteriormente se adoptó la Ley municipal de 20 de agosto de 1870, que atribuyó la «exclusiva competencia de los Ayuntamientos» respecto al establecimiento y la creación de una serie de «servicios municipales», entre los que figuraban el «alcantarillado» y el «surtido de aguas» (art. 67.1)¹⁶¹.

Pocos años después se promulgó la Ley General de Obras Públicas de 13 de abril de 1877, que en su artículo 6.2 establecía que eran responsabilidad de los municipios, entre otras, las obras de abastecimiento de agua a poblaciones¹⁶². En ese mismo año, la Ley Municipal de 2 de octubre de 1877, en su artículo 72.1.3, declaraba «de la exclusiva competencia de los Ayuntamientos» el establecimiento y la creación de servicios municipales referentes al surtido de aguas, así como a la higiene y la salubridad del pueblo¹⁶³.

Asimismo, se deben destacar las normativas sectoriales específicas en materia de aguas del momento. En primer lugar, la Ley de Aguas de 1866, que el propio GARCÍA DE ENTERRÍA¹⁶⁴ consideró que constituía el monumento legal más prestigioso de nuestra legislación administrativa del siglo XIX¹⁶⁵.

Posteriormente, si bien manteniendo los principios y las directrices de 1866, se promulgó la Ley de Aguas de 13 de junio de 1879¹⁶⁶, que atribuía también un papel determinante a los ayuntamientos. En sus artículos 164 y siguientes regulaba el aprovechamiento de las aguas públicas para el abastecimiento de poblaciones, uso del agua que tenía carácter preferente sobre cualquier otro en la concesión de

¹⁶¹ Vid.: MENÉNDEZ REXACH, Ángel. El derecho al agua en España (...) Op. Cit., p. 203.

¹⁶² Sobre los orígenes normativos relacionados con el agua se recomienda la lectura del trabajo de JORDANA DE POZAS, Luis. La evolución del derecho de aguas en España y otros países. En *Revista de administración pública*, 1962, núm. 37, p. 9-62, donde ya afirmaba por entonces «no faltan técnicos que predicen un agotamiento total muy próximo de los caudales de agua libres. En consecuencia, el signo de escasez, que ya presidía nuestra ley vigente, se torna más angustioso e imperativo (...) las consecuencias no pueden ser otras que la intensificación del carácter público de las aguas y del intervencionismo administrativo» (p. 58).

¹⁶³ Publicado en la Gaceta de Madrid de 4 de octubre de 1877, núm. 277, p. 39.

¹⁶⁴ Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *Dos estudios sobre la usucapión en Derecho administrativo*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1955, p. 77.

¹⁶⁵ Sobre esta norma de 1866 se recomienda la obra escrita en su centenario por MARTÍN-RETORTILLO, Sebastián. La elaboración de la Ley de Aguas de 1866. En *Revista de Administración Pública*. 1960, núm. 32, en la cual se explica que la normativa administrativa en materia de derecho de aguas aparece condicionada a las características naturales y geográficas de los distintos países. Véase también GALLEGO ANABITARTE, Alfredo, MENÉNDEZ REXACH, Ángel y DÍAZ LEMA, José Manuel. *El Derecho de Aguas en España*. Madrid: Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, Secretaría General Técnica, 1986, p. 444 y siguientes, sobre la importancia de dicha norma y las bases que sentó y que todavía siguen muy presentes en nuestra normativa actual.

¹⁶⁶ Véase al respecto la obra del abogado mercantilista GAY DE MONTELLA, Rafael. *Teoría y Práctica de la Legislación de Aguas Ley de Aguas de 13 junio de 1879*. Barcelona: Bosch, 1925, donde ya destacaba la importancia de la preferencia del abastecimiento a poblaciones sobre otros usos y aprovechamientos posibles por su «finalidad de proveer a las necesidades de orden físico individuales y colectivas», p. 284.

aprovechamientos de aguas públicas¹⁶⁷. También se atribuyó a los ayuntamientos la potestad para «formar los reglamentos para el régimen y distribución de las aguas en el interior de las poblaciones»¹⁶⁸.

A pesar de que el abastecimiento tenía una regulación escasa comparada con otros usos del agua, ya se preveía que la concesión de aguas públicas pudiera ser otorgada a los ayuntamientos o a empresas privadas. Dicha norma, aprobada en un contexto predominantemente liberal, entendía que no podía abandonarse el agua «al interés o a la codicia individual, sin ocasionar grandes perturbaciones al orden público», tal y como afirmó la comisión redactora del proyecto¹⁶⁹.

En este mismo sentido, el Estatuto Municipal de 8 de marzo de 1924 recogió la competencia municipal sobre determinados abastecimientos de agua. No contemplaba el «suministro domiciliario», sino únicamente el «abastecimiento en fuentes públicas, lavaderos y abrevaderos». El Reglamento de Obras, Servicios y Bienes Municipales de 1924, en su artículo 39, reconocía el derecho de los ayuntamientos a obtener por vía de concesión o expropiación el caudal preciso para la prestación, y fijaba las cantidades previstas como dotaciones mínimas de garantías en 150 litros de agua potable por habitante y día, y en 200 litros para las ciudades de más de 15.000 habitantes («almas», según la terminología exacta de la norma)¹⁷⁰.

Con dicho Estatuto Municipal de 1924 se introdujo la idea de la municipalización, identificada con la posibilidad de que los entes municipales llevaran a cabo actividades de contenido económico¹⁷¹, entre ellas, el abastecimiento de aguas (art. 150). En este

¹⁶⁷ El artículo 160 de la referida Ley de Aguas de 1879 establecía la preferencia del uso relativo al abastecimiento a poblaciones seguido por el abastecimiento a ferrocarriles, riegos, canales de navegación, molinos y otras fábricas, barcas de paso y puentes flotantes, y estanques de viveros o criaderos de peces.

¹⁶⁸ La Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón consideró, en su Informe 1/2012, de 1 de febrero, que desde ese momento el abastecimiento de aguas a la población es un servicio público.

¹⁶⁹ Vid. MARTIN MATEO, Ramón. El agua como mercancía. En *Revista de Administración Pública*, 2000, núm. 152 (mayo-agosto), p. 10.

¹⁷⁰ Una de las cuestiones destacables del Estatuto Municipal fue que fijó unas ciertas garantías para cumplir con las obligaciones previstas, tales como consignaciones presupuestarias (art. 200, se exigía consignar un 5% de su presupuesto). Para QUINTANA LÓPEZ, las previsiones del Estatuto en la materia y los recursos empleados resultaron insuficientes para el efectivo cumplimiento de las obligaciones exigidas por el Estado a los municipios. Véase QUINTANA LÓPEZ, Tomás. *El derecho de los vecinos a la prestación y establecimiento de los servicios públicos municipales*. Madrid: Cuadernos Cívitas, 1987, p. 19.

¹⁷¹ Vid. ALBI CHOLBI, Fernando. *Tratado de los Modos de Gestión de las Corporaciones Locales*. Madrid: Ed. Aguilar, 1960. La municipalización, tal y como destaca TORNOS MAS, se realizó para «ocupar espacios de empresas que actúan en régimen de libertad y para obtener recursos a favor de los municipios», así como se desconfiaba en cuanto a la gestión de la capacidad de los entes municipales. Vid. TORNOS MAS, Joaquín. La remunicipalización de los servicios públicos locales (...) Op. Cit., p. 24. Dicha cuestión se aprecia en la propia exposición de motivos del Estatuto Municipal de 1924 en el cual se afirmó que «los Ayuntamientos podrán acordar la municipalización, incluso con monopolio, de servicios y empresas que hoy viven en régimen de libertad industrial. No es posible omitir esa función en un Estatuto Municipal; el nuevo lo regula sin inclinarse a radicalismos societarios ni a estrecheces conservadoras y al efecto admite la expropiación de industrias y empresas y la rescisión de concesiones, precisando con detalle y en justicia la manera de indemnizar a los expropiados. Y no se crea que nos dejamos arrastrar por el afán de socializar, no: sentimos desconfianza hacia la capacidad industrial de los

sentido, el artículo 169 preveía que «los Ayuntamientos podrán administrar y explotar directamente los servicios municipales obligatorios y podrán también, con arreglo a lo preceptuado en esta sección, municipalizar los que no tengan este carácter». Posteriormente, se enumeraba un elenco de servicios que podían «municipalizarse» en régimen de monopolio (art. 170)¹⁷². Reparemos en que el tiempo verbal usado era el futuro (podrán): estábamos, por tanto, ante posibilidades u opciones.

Se instauró la noción de la municipalización de servicios en el ámbito local¹⁷³, como contrapartida a la libre iniciativa económica de los particulares. En otras palabras, con la municipalización el ente local asumía la efectiva prestación del servicio que quedaba bajo su responsabilidad de conformidad con un régimen distinto al de las reglas de mercado. Posteriormente volveremos sobre el concepto «servicios públicos locales»¹⁷⁴.

En 1924 se produjo la *publicatio* en sentido explícito de dicho servicio, es decir, una declaración formal que supuso su configuración como un «servicio público» mediante el Real Decreto Ley de 12 de abril de 1924, en el que se indicaba que «las necesidades de la vida moderna y las exigencias de la industria no permitían que la Administración Pública se desentendiese de los suministros de energía eléctrica, agua¹⁷⁵ y gas, indispensables para la existencia de los individuos y las industrias». Concretaba en su artículo 1 este carácter de servicio público de dichos servicios que, en consecuencia, eran de prestación obligatoria. Con ello se reconocían la intervención pública a la que

Ayuntamientos y por ello les forzamos a organizar el servicio municipalizado bien en forma de empresa privada, bien en forma de gestión que se llama directa sin que en realidad lo sea, y en uno y otro caso, los Concejales sólo tendrán parte mínima en la dirección del negocio. España es un campo sin roturar en punto a la municipalización».

¹⁷² Para un estudio en profundidad sobre los orígenes de la municipalización en nuestro ordenamiento jurídico, se recomienda, entre otros, los trabajos de MAGALDI MENDAÑA, Nuria. La primera doctrina española sobre la municipalización de servicios públicos: en particular la recepción de la doctrina extranjera por el profesor Gascón y Marín. En *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 2012, núm. 39-40, p. 165-219; La legge sulla municipalizzazione dei pubblici servizi de 1903 y el origen de la municipalización de servicios en España. En *Revista de Administración Pública*, 2013, núm. 190, p. 405-445; y *Los orígenes de la municipalización de servicios en España*, Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), 2012, p. 259-287.

¹⁷³ Sobre la noción de «municipalización» se afirmó por ALBI que «la municipalización no es nada concreto, sólo puede considerarse como un puro convencionalismo, como un mito jurídico, es decir, como una simple supervivencia anacrónica de una situación pasada, desprovista de sentido actual». Vid. ALBI CHOLBI, Fernando. *Tratado de los Modos de Gestión de las Corporaciones (...)* Op. Cit., p. 260.

¹⁷⁴ Si bien, tal y como afirma PALLARÉS MORENO, a principios del siglo XX se comenzó a reconocer la colaboración de los entes provinciales y el Estado para que los Ayuntamientos ejecutasen las obras de abastecimiento, tal y como muestra el Real Decreto de 9 de junio de 1925 de auxilio a la administración municipal. Vid. PALLARÉS MORENO, Manuel. El régimen de auxilios a las obras de abastecimiento de aguas y saneamiento de poblaciones. En *Revista de Estudios de la Vida Local*, 1966, núm. 145, p. 32.

¹⁷⁵ Reparemos en que la *publicatio* es parcial, esto es, solamente sobre el servicio de suministro de agua, estando fuera del concepto de servicio público las otras fases que hemos visto del ciclo urbano del agua. En este sentido se pronuncia TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ «en los servicios públicos económicos, la *publicatio* ha sido muchas veces parcial y ha afectado sólo a una fase o aspecto de la actividad (así, con los suministros de agua, gas y electricidad: Real Decreto-Ley de 12 de abril de 1924)», véase FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón. Del servicio público a la liberalización desde 1950 hasta hoy. En *Revista de Administración Pública*, 1999, núm. 150, p. 60.

resultaba supeditada la utilización privativa del agua¹⁷⁶ y la consideración de «servicio público» que revestían estas actividades.

Sin perjuicio de lo anterior, tal y como señala PERDIGÓ SOLÀ, que el servicio de abastecimiento de agua se declarase «servicio público municipal» en la Ley no quería decir que los ayuntamientos asumiesen automáticamente su titularidad, sino que quedaban habilitados para su municipalización tras el correspondiente procedimiento y, en su caso, indemnización de la empresa privada que lo estuviera prestando¹⁷⁷.

Así lo entendió también la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en su Sentencia 1724/2005, de 25 de noviembre. Ante la municipalización del servicio de abastecimiento de agua, hasta entonces prestado por una comunidad de usuarios, el Ayuntamiento de Calvos de Randín, sin seguir el procedimiento establecido legalmente, afirmó que «la reserva que la Ley básica local ha realizado en ese artículo 86.3 [vigente art. 86.2 LBRL] o la que puedan realizar otras Leyes estatales o autonómicas no supone, sin embargo la implantación automática del monopolio local en la actividad o servicio correspondiente, sino que la efectiva municipalización requiere además la tramitación de un complejo expediente, en el que ha de intervenir no solo la propia entidad local sino también la Comunidad Autónoma»¹⁷⁸.

¹⁷⁶ Como antecedentes de ello pueden destacarse, por ejemplo, la Real Orden de 14 de marzo de 1846, en la cual se fijaba que «será necesaria una autorización Real, previa la instrucción de expediente, para permitir en lo sucesivo el establecimiento de cualquier empresa de interés privado que tenga por objeto o pueda hallarse en relación inmediata (...) el uso, aprovechamiento y distribución de aguas». Así mismo, el Real Decreto de 29 de abril de 1846 que, además de reiterar la necesidad de autorización, estableció una prelación de usos del agua, siendo preeminente el abastecimiento de aguas potables, seguido del abastecimiento de ferrocarriles, riegos, canales de navegación y flote y, por último, el movimiento de artefactos.

¹⁷⁷ Vid. PERDIGÓ SOLÀ, Joan. El servicio público de abastecimiento de agua en España y las tendencias de internalización (...) Op. Cit., p. 142. Municipalizar, tal y como afirma la Comisión de Defensa de la Competencia de la Generalitat Valenciana en su Informe sobre el municipio de Montserrat (Valencia), «supone asumir la efectiva prestación de un servicio, y por tanto la responsabilidad de su prestación de acuerdo con un régimen diverso al de las reglas de mercado (...) por cuanto municipalizar es asumir la concreta responsabilidad en la prestación efectiva del servicio, excluyendo la iniciativa privada que, en su caso, pudiera venir prestando el servicio». En este mismo sentido, se pronuncia ESTEVE PARDO «a la competencia solo se accede por expresa declaración legal, con la generalidad propia de la ley que atribuye la competencia a todos los entes locales de una determinada categoría, a todos los municipios por ejemplo; a la titularidad, por el contrario, solo se llega a través de la iniciativa singular de cada municipio que ha de discurrir por el procedimiento establecido al efecto» en ESTEVE PARDO, José. Perspectivas y cauces procedimentales de la remunicipalización de servicios. En *Revista de Administración Pública*, 2017, núm. 202 (enero-abril), p. 321.

¹⁷⁸ El hecho de que estemos ante un servicio históricamente atribuido a los entes locales provoca que muchos de ellos hayan olvidado «municipalizarlo» pese a los años transcurridos, pero es una cuestión que todavía hoy en día debe ser realizada por muchos municipios. En este sentido, fue significativa la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1794/1987, de 13 de marzo, que advirtió «esta situación de ambigüedad no debió ser tolerada por el Ayuntamiento demandado, pues, obviamente, debió promover en aquel entonces la adaptación en la nueva legalidad, pero lo cierto es que no lo hizo y al actuar de ese modo vino en reconocer la existencia de un mayor plazo, el máximo de los preceptos citados de la Ley General de Obras Públicas, que actuaba como norma subsidiaria en defecto de acuerdo expreso al respecto».

Más recientemente y de forma igualmente contundente se ha pronunciado el Tribunal Supremo en relación con el célebre servicio de abastecimiento en el Área Metropolitana de Barcelona (AMB) y la constitución de una sociedad de economía mixta¹⁷⁹. El Tribunal ha recordado que «la competencia exclusiva de las entidades locales en materia de abastecimiento de aguas —ya recogido en los textos legales anteriores a la Ley de Régimen Local de 1950 y que ha continuado en los posteriores, hasta los vigentes en la actualidad—, en modo alguno implicaba, ni implica, la asunción automática y *ope legis* del servicio de abastecimiento de aguas, ni la supresión o eliminación de los derechos que vinieran ostentando las entidades privadas, a las que tales derechos les servía de fundamento para la prestación del servicio. Obviamente, todos los textos legales contemplaban la municipalización del servicio —con carácter, o no, de monopolio— y la posibilidad de expropiación a las entidades que lo prestaban, previo pago del correspondiente justiprecio. Pero lo que resulta evidente, y en lo que insistimos, es que tal titularidad competencia, en modo alguno, implicaba ni la municipalización automática, ni su monopolización, pues lo único que otorgaba tal atribución competencial era la posibilidad de municipalización y expropiación del servicio, previa la correspondiente indemnización».

En este mismo sentido se ha pronunciado la doctrina administrativa. Por ejemplo, TORNOS MAS¹⁸⁰ y ORTEGA BERNARDO¹⁸¹ reconocen que «municipalizar» es algo distinto a la *publicatio* o declaración legal de existencia de un servicio público. Por mucho que la normativa lleve a cabo una previsión de servicio públicos locales (*publicatio* de diversas actividades), posteriormente cada entidad municipal debe llevar a cabo la efectiva municipalización del servicio, esto es, la instrucción del respectivo

¹⁷⁹ De hecho han sido cuatro pronunciamientos idénticos dictados por el Tribunal Supremo en noviembre de 2019 en los cuales estimó sendos recursos de casación planteados contra las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que inicialmente anulaban la constitución de la sociedad de economía mixta. Se trata de las Sentencias de la Sección Quinta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo núm. 1.611/2019 (rec. 1437/2016), 1.613/2019 (rec. 1435/2016), núm. 1.612/2019 (rec. 1.434/2016) y 1.610/2019 (rec. 1430/2016). Para un análisis exhaustivo y en profundidad de estas sentencias, se recomienda la lectura de PERDIGÓ SOLÀ, Joan. Las sentencias sobre Aguas de Barcelona y de Mina Pública de Terrassa de 2019. En TORNOS MAS, Joaquín (Coord.) *Observatorio del ciclo del agua 2019*, Barcelona: Thomson Aranzadi y Càtedra UB-CIES de Derecho de la Regulación de Servicios Públicos, 2020, p. 243-251.

¹⁸⁰ Véase TORNOS MAS, Joaquín. La remunicipalización de los servicios públicos locales (...) Op. Cit., p. 22. De similar modo, GARCÍA DE ENTERRÍA afirmó a mitades del siglo XX que «es urgente desconectar estos distintos aspectos del problema municipal que el concepto de municipalización, como hemos visto, ha vinculado a una suerte común. Está, por una parte, el problema de la asunción de competencias por el Municipio; está, por otra, sin necesidad ninguna de ligarlo al anterior, el problema de la forma de gestión de los servicios municipales. A juicio de esta Ponencia, es pertinente reservar al término municipalización el primero de estos dos aspectos, y liberarlo íntegramente del segundo de ellos, que es, sin embargo, el que hoy priva» en GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. La actividad industrial y mercantil de los municipios. En *Revista de Administración Pública*. 1955, núm. 17, p. 112.

¹⁸¹ Vid. ORTEGA BERNARDO, Julia. Competencia, servicios públicos y actividad económica de los municipios. En *Revista de Administración Pública*. 2006, núm. 169, p. 67, en la que se afirma que «considero que esta tesis que defiende que para la efectiva materialización de la reserva se requiere, además de la declaración legal, la voluntad de la propia Corporación local encargada de implantar el servicio, es la que interpreta adecuadamente lo que establece a este respecto nuestro ordenamiento jurídico y resulta congruente con la realidad económica y social de los municipios españoles».

expediente administrativo donde se analice la posible existencia de particulares que prestan ese servicio en la actualidad (a efectos indemnizatorios, si procede) y se decida su forma de gestión y régimen jurídico (libre concurrencia o monopolio)¹⁸².

Así lo recogió posteriormente el artículo 103.a) de la Ley de Régimen Local, texto articulado y refundido de las Leyes de Bases de Régimen Local, de 17 de julio de 1945 y de 3 de diciembre de 1953, aprobado por Decreto de 24 de junio de 1955, que estableció el carácter de obligación municipal mínima en los municipios con más de 5.000 habitantes¹⁸³.

Esta Ley estableció la obligación de adoptar un plan general de urbanización en todos los municipios, al que debían acompañar los proyectos de instalación de los servicios mínimos obligatorios (art. 134)¹⁸⁴.

Así mismo, el Decreto de 17 de junio de 1955 por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales previó que «la municipalización y la provincialización constituyen formas de desarrollo de la actividad de las Corporaciones locales para la prestación de los servicios económicos de su competencia, asumiendo en todo o en parte el riesgo de la Empresa mediante el poder de regularla y fiscalizar su régimen» (art. 45).

En palabras de ALBI, los municipios españoles asumieron bajo su responsabilidad diversos servicios «de antiquísimo y castizo abolengo. Desde la más remota Edad Media existía una esfera de acción que constituía la peculiar materia municipal, lo municipal por esencia, en lo que afecta a realizaciones materiales: mataderos, mercados, cementerios, limpieza pública, pavimentación de calles, alcantarillado y suministro de

¹⁸² Esta serie de decisiones que debe tomar la entidad local ha sido claramente reconocida por la jurisprudencia en, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 2000 (recurso de casación 6448/1996) al afirmar que «Por lo que ya en particular se refiere al ejercicio de actividades o servicios en régimen de monopolio, por parte de las Entidades Locales, la lectura de los artículos 129 de la CE, 86 de la LBRL y 96 y 97 del TRRL permite distinguir, como aspectos o conceptos diferenciados, los siguientes: - La posibilidad general de reservar al sector público actividades o servicios esenciales, con la consiguiente exclusión respecto de ellos de la titularidad privada, que está prevista en la Constitución, y para la que dicha norma fundamental requiere una específica habilitación legal (al disponer que ha de hacerse “mediante ley”). - La habilitación legal específicamente referida a la reserva en favor de las Entidades locales del servicio esencial de abastecimiento y depuración de aguas, que se encuentra establecida en el artículo 86 de la LBRL. - La decisión de la Entidad local por la que, ejercitando esa habilitación legal, asume de manera efectiva la responsabilidad sobre la ejecución de la actividad legalmente reservada, para desarrollarla en régimen de monopolio, y que, por ello, impide en lo sucesivo la iniciativa privada que con anterioridad pudiera haber existido sobre esa actividad. Esta decisión requiere cumplir los trámites ordenados en los artículos 86 LBRL y 97 TRRL, y, además, la aprobación del órgano de gobierno de la Comunidad Autónoma. - La gestión del servicio monopolizado, que puede ser directa o indirecta. Y - La adjudicación a un particular del contrato por el que se encarga de la gestión indirecta del servicio municipal monopolizado» (FD 6º). Jurisprudencia reiterada recientemente y en lo que se refiere precisamente a una concesión administrativa para la explotación del servicio público de abastecimiento y suministro en Terrassa, en la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 88/2019, de 4 de abril (rec. 444/2016).

¹⁸³ Vid MESTRE DELGADO, Juan Francisco. Abastecimiento de agua a poblaciones (...) Op. Cit., p. 41.

¹⁸⁴ Sobre legislación de auxilios del Estado para garantizar el suministro de agua potable a los municipios véase MENÉNDEZ REXACH, Ángel. El derecho al agua en la legislación española (...) Op. Cit., p. 71.

agua a fuentes públicas»¹⁸⁵. Esta tradición, al menos por lo que respecta a los servicios de abastecimiento de aguas y alcantarillado, se ha mantenido hasta nuestros tiempos.

Ya ubicados en nuestro ordenamiento jurídico vigente, debemos partir del reconocimiento que hace el artículo 128.2 de la Constitución española de 1978 de la iniciativa pública económica, así como de la posibilidad de reservar determinados recursos o servicios esenciales¹⁸⁶ mediante ley como sucede con el servicio público de abastecimiento de agua domiciliaria¹⁸⁷.

«2. Se reconoce la iniciativa pública en la actividad económica. Mediante ley se podrá reservar al sector público recursos o servicios esenciales, especialmente en caso de monopolio y asimismo acordar la intervención de empresas cuando así lo exigiere el interés general.»

Precisamente uno de estos servicios reservados a las Administraciones Públicas, concretamente a los entes locales, y que revisten carácter esencial, es el servicio de abastecimiento de agua domiciliaria¹⁸⁸. Del mismo modo, con fundamento en los artículos 45, 128.2 y 132.1 de la Constitución, y tal y como hemos visto anteriormente, se declararon como bienes de dominio público todas las aguas continentales, incluidas las aguas subterráneas¹⁸⁹.

Como hemos anticipado, este proyecto de tesis se centrará en el ámbito urbano del agua. Dejará así al margen otros usos y aspectos complejos en torno al agua (la regulación unitaria del ciclo integral del agua, la prelación de usos del agua, el reparto del recurso entre distintos territorios, el impacto sobre el medio ambiente, etc.). El proyecto de tesis se focalizará concretamente en el abastecimiento y el saneamiento de aguas, por su regulación como servicios públicos preeminentes del ciclo urbano del agua. Huelga

¹⁸⁵ Vid. ALBI CHOLBI, Fernando. *Tratado de los Modos de Gestión de las Corporaciones (...)* Op. Cit., p. 77 y siguientes.

¹⁸⁶ Vid. MUÑOZ MACHADO, Santiago. *Servicio público y mercado. Los fundamentos*. Madrid: Civitas, 1998.

¹⁸⁷ Sobre la evolución de la incidencia de las distintas administraciones en la gobernanza del agua, véase DE STEFANO, Lucia y HERNÁNDEZ-MORA, Nuria. Interacciones institucionales en un contexto de descentralización y de reorientación de la política de agua. El caso de España. En *X Congreso Ibérico de Gestión y Planificación del Agua, celebrado en Coimbra (Portugal)*, septiembre de 2018, donde se concluye que los «mecanismos formales de coordinación e interacción entre CCAA y el Estado se muestran insuficientes para hacer frente a las nuevas necesidades de gobernanza multilateral» (p. 11).

¹⁸⁸ Sobre la evolución de la legislación y normativa en abastecimiento de agua, véanse los trabajos de MATES, Juan Manuel. La regulación del suministro de agua en España: siglos XIX y XX. En *Revista de Historia Industrial*, 2016, núm. 61, p. 15-47; y *Cambio institucional y servicios municipales. Una historia del servicio público de abastecimiento de agua*. Granada: Comares, 1998, en el cual se afirma que el «titular indiscutible y tradicional de la competencia para el abastecimiento de agua: el municipio» p. 247.

¹⁸⁹ Las únicas aguas subterráneas a las cuales no alcanzó la declaración de bien de dominio público (demanialidad) mediante la Ley de Aguas de 1985 son aquellas que obtienen la calificación de aguas minerales y termales. Dichas aguas gozan de un carácter privado, establecido en función de la propiedad privada de la finca en la que brotan o se captan. Al respecto véanse MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Sebastián. *Derecho de Aguas*. (...) Op. Cit., p. 185 a 194; BARRIOBERO MARTÍNEZ, Ignacio. El régimen jurídico de las aguas minerales y termales. Murcia: Fundación Instituto Euro - Mediterráneo, 2006 y PERDIGÓ SOLÀ, Joan. Naturalesa i règim jurídic de les aigües minerals. En *Revista jurídica de Catalunya*, Barcelona, 2014, núm. 1, pp. 67-94.

dejar apuntado, no obstante, que nuestro ordenamiento tiene mucho por avanzar en cuanto a la reutilización de aguas, disciplina extremadamente necesaria para afrontar los retos de las décadas venideras y la eficiencia en el empleo de los recursos hídricos¹⁹⁰.

¹⁹⁰ Para un estudio en profundidad sobre la vinculación histórica entre los municipios y el servicio de abastecimiento de aguas, véase MATÉS BARCO, Juan Marco. La regulación del suministro de agua en España: siglos XIX y XX. En *Revista de historia industrial*, 2016, núm. 61 (Ejemplar dedicado a: La regulación de los servicios públicos en España en perspectiva histórica), pp. 15-48.

CAPÍTULO 3. LOS SERVICIOS URBANOS DEL AGUA: LA COMPLEJIDAD COMPETENCIAL Y LA CARACTERIZACIÓN COMO SERVICIOS PÚBLICOS

1. Los servicios urbanos del agua

Adentrándonos en los servicios urbanos del agua¹⁹¹, procede estudiar el marco competencial sobre el que se proyectan los distintos servicios, tratando de identificar a los actores públicos intervinientes y el marco funcional de sus competencias. La razón es que el estudio de la figura de un ente regulador no puede realizarse sin un minucioso análisis del *status quo* de la gobernanza del agua en España, aspecto que, como analizaremos, dista mucho de ser uniforme y meridiano¹⁹².

En palabras de MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, «el agua, por su escasez, y por su irregular distribución, es fuente frecuente de conflictos que, en ocasiones, devienen casi habituales y que el derecho —si queremos que sirva para algo— debe ayudar a resolver»¹⁹³. Tal y como hemos visto, la noción del ciclo urbano del agua abarca distintos servicios¹⁹⁴, entre los cuales cabe reconocer el abastecimiento y el

¹⁹¹ Si bien, tal y como afirma JIMÉNEZ COMPAIRED, «hablamos de los servicios “urbanos” del agua con una cierta impropiedad; el adjetivo “urbano”, desconocido en la Ley de Aguas, aparece con frecuencia en normas de la planificación hidrológica o en normativa autonómica, andaluza, aragonesa o murciana. Sea lo que sea, nos aproxima no tanto a la ciudad, como a las competencias sobre el abastecimiento de agua potable a domicilio y evacuación y tratamiento de aguas residuales, que serían municipales, aunque no podemos ignorar la poderosa entrada de muchas Comunidades Autónomas, si no en la gestión, si al menos en la ordenación de estas funciones» véase JIMÉNEZ COMPAIRED, Ismael. Recuperación de costes y asequibilidad del derecho al agua ¿un precio integral de los servicios urbanos del agua? (...) Op. Cit. p. 77.

¹⁹² Nos referimos básicamente a la disparidad de criterios autonómicos al concretar el régimen competencial de servicios en materia de abastecimiento y saneamiento. No es una cuestión clara y delimitada. Sirva de ejemplo la atribución de la competencia relativa a la limpieza de cauces públicos en tramos urbanos, cuya disputa competencial finalmente ha aclarado la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, mediante Sentencia de 10 de junio de 2014 (RJ 2014, 3066). El Tribunal, interpretando el artículo 28.4 de la Ley del Plan Hidrológico Nacional rechaza que sea competencia del organismo de cuenca correspondiente, considerando que la limpieza de estos cauces se encomienda a las administraciones competentes en materia de ordenación del territorio y del urbanismo, por lo tanto, es competencia del respectivo legislador autonómico determinar quién lo debe asumir. Véase al respecto ORTIZ DE TENA, María del Carmen. Limpieza de cauces públicos en tramos urbanos: competencias de las Administraciones Públicas. En BENITO LÓPEZ, Miguel Ángel (Dir.) *Agua y Derecho, retos para el siglo XXI*, Op. Cit., pp. 251-266.

¹⁹³ Vid. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Sebastián. *El derecho de aguas* (...) Op. Cit. p. 305.

¹⁹⁴ En palabras de CARO-PATÓN, el ciclo local es un concepto articulado integrado por distintas fases. Vid. CARO-PATÓN, Isabel. La Directiva Marc. En SOTO VALLE, Juan Ignacio (Coord.). *El servei públic del cicle de l'aigua* (...) Op. Cit., p. 69.

saneamiento. Sin embargo, ambos servicios engloban otras fases del ciclo del agua y pueden desglosarse, sin ánimo de exhaustividad, en: la aducción (abastecimiento en alta), el suministro (abastecimiento en baja), el alcantarillado (saneamiento en baja) y la depuración de aguas residuales (saneamiento en alta). En nuestro ordenamiento, todos estos servicios están categorizados como servicios públicos y, como tales, se rigen por los principios de accesibilidad; igualdad en el acceso; universalidad y continuidad, y transparencia, entre otros.

El modelo actual de regulación competencial del ciclo del agua se encuentra fragmentado y podemos encontrar el reconocimiento competencial de distintas Administraciones territoriales (estatal, autonómica y local)¹⁹⁵. Tal y como ha reconocido la doctrina, la actual separación de estos servicios en la normativa es totalmente artificial y se justifica por razones históricas, por cuanto su implantación, como servicios de red, se produjo en momentos históricos diferentes y con distinto régimen jurídico en cuanto a gestión y titularidad. El saneamiento de las aguas residuales¹⁹⁶, por medio del alcantarillado y su posterior tratamiento en las estaciones de depuración de aguas residuales, no es un servicio materialmente distinto del abastecimiento de agua para poblaciones¹⁹⁷, sino una prestación subsiguiente, necesaria e imprescindible del abastecimiento. De ahí que determinados autores hayan apuntado a la necesidad de una implantación de servicios locales integrales del agua (servicios urbanos), tal y como ha sucedido en Italia¹⁹⁸, en la búsqueda de sistemas más eficientes de gestión que se aprovechen de las economías de escala.

De lo expuesto en el capítulo anterior queda claro que cabe atender, en primer lugar, a la regulación local para estudiar la configuración del servicio público del agua¹⁹⁹, pero

¹⁹⁵ Véase ARANA GARCÍA, Estanislao. Los servicios urbanos del agua en el Derecho español: situación actual y perspectivas de futuro. En DELACÁMARA, Gonzalo, DÍEZ, José Carlos y LOMBARDO, Francisco (Coord.) *Libro blanco de la economía del agua* (...) Op. Cit., p. 313.

¹⁹⁶ Sobre el saneamiento de aguas urbanas véase SETUAIN MENDÍA, Beatriz. Saneamiento de aguas residuales urbanas. En EMBID IRUJO (Dir.) *Diccionario de Derecho de Aguas* (...) Op. Cit., p. 879-902.

¹⁹⁷ Vid. PERDIGÓ SOLÀ, Joan. El servicio público de abastecimiento de agua en España y las tendencias de internalización (...) Op. Cit., p. 128.

¹⁹⁸ En Italia, con la aprobación de la Ley Galli de 1994 se pretendió enfocar la gestión de los servicios del agua desde un ámbito supramunicipal y para ello se crearon las Áreas Territoriales óptimas, una unidad administrativa que respondía a criterios hidrológicos de cuenca y al cual se debían unir los municipios en un determinado plazo para gestionar de forma conjunta los respectivos servicios del agua. Sin embargo esta medida no ha resultado del todo exitosa, si bien supuso la integración de muchos servicios municipales en estructuras administrativas de ámbito superior. Para un estudio en profundidad de la situación hídrica en Italia, se recomienda FRACCHIA, Fabrizio, VERNILE, Scilla y PANTALONE, Pasquale. Servicio hídrico integrado: la experiencia italiana. En TORNOS MAS, Joaquín (Coord.). *El servicio de abastecimiento de agua en España, Francia* (...) Op. Cit. pp. 333-388.

¹⁹⁹ El jurista francés LEÓN DUGUIT hizo pivotar el sistema y el ordenamiento jurídico sobre la noción de servicio público, que define como «toda actividad cuyo cumplimiento debe ser regulado, asegurado y fiscalizado por los gobernantes, porque el cumplimiento de esa actividad es indispensable para la realización y el desenvolvimiento de la interdependencia social y de tal naturaleza que no puede ser asegurada completamente más que por la intervención de la fuerza gobernante», véase DUGIT, León. *Manual de Derecho constitucional*, traducido por ACUÑA, José, Madrid: Francisco Beltrán, 2ª edición, 1926, pág. 73. Sobre la obra de DUGUIT se recomienda RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. Sobre

también es importante hacer referencia y analizar la regulación sectorial en materia de aguas, desde las disposiciones de derecho comunitario²⁰⁰ hasta las normativas de rango estatal y autonómico en el sector²⁰¹. Existen diversos modelos de organización y regulación de los servicios urbanos del agua, de gobernanza del servicio, tal y como demuestra, por ejemplo, en el ámbito europeo, el informe de la *European Federation of National Associations of Water Services* (EurEau) titulado *The governance of water services in Europe*, según el cual tal disparidad en los modelos es el resultado de factores históricos y culturales de cada país²⁰².

Con carácter general, y sin perjuicio de matizaciones y regulaciones específicas en las normas autonómicas, cabe afirmar que, en materia de abastecimiento, las comunidades autónomas tienen, generalmente, competencias en la aducción (abastecimiento agua en alta) y en las infraestructuras de interés autonómico y supramunicipal que requieran²⁰³. En el ámbito local, el elenco competencial pivota sobre las infraestructuras de suministro, la organización y el control del servicio, así como la presentación de concesiones para la construcción de obras necesarias para el abastecimiento de agua²⁰⁴.

2. Las previsiones de la Ley de Aguas: ausencia de atribución más allá de la gestión demanial. El abastecimiento es contemplado como un uso

La realidad es que la Ley de Aguas estatal no regula el servicio público del abastecimiento de agua ni tampoco el saneamiento de aguas residuales, que pasan a ser

las transformaciones del derecho público, de León Duguit. En *Revista de Administración Pública*, 2013, núm. 190 (enero-abril), pp. 61-100.

²⁰⁰ Sobre la incidencia del Derecho Comunitario y el papel de la Unión Europea en el Derecho de aguas véase LÓPEZ MENUDO, Francisco. Las Aguas. En *Revista de administración pública*, 2016, núm. 200, pp. 251-276.

²⁰¹ La abundancia de la regulación autonómica y estatal ha sido una constante realidad en nuestro ordenamiento. En este sentido resulta interesante el pronunciamiento contenido por la Sentencia de 28 de octubre de 1985 del Tribunal Supremo (RJ 1986\354, (FJ 8º)) donde se afirmó que «precisamente por tratarse de un servicio vital el abastecimiento de agua potable a las poblaciones, el Estado no ha dejado de estar presente en esta materia, supliendo la carencia o insuficiencia de medios de las Corporaciones Locales, mediante disposiciones y medidas como las contenidas» en las distintas normas aprobadas.

²⁰² Véase el informe *European Federation of National Associations of Water Services* (EurEau). *The governance of wáter services in Europe*, EurEau 2018, disponible online.

²⁰³ Véase EMBID IRUJO, Antonio. Competencias de las Administraciones públicas en materia de agua. En LEÓN GROSS, Jorge. *Jornadas sobre Derecho de Aguas Colegio de abogados de Málaga*, Navarra: Aranzadi, 1999, p. 57 y siguientes.

²⁰⁴ Véase SÁINZ MORENO, Fernando. Competencias en materia de abastecimiento de agua y saneamiento. En SOSA WAGNER, Francisco. *El Derecho administrativo en el umbral del siglo XXI*, Tomo II, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2000, p. 1.938 y siguientes. En otras palabras y también sintetizando lo aquí expuesto, CALVO MIRANDA afirma que «dejando a un lado matices y especialidades propios de cada una de las regulaciones aprobadas por las Comunidades Autónomas, podemos afirmar que los municipios conservan la competencia para la ordenación de la distribución domiciliar del agua potable, es decir, el suministro del líquido elemento desde los depósitos municipales hasta las instalaciones interiores o tuberías de canalización de las edificaciones (instalaciones de fontanería). Expresado gráficamente: de puertas a dentro, el municipio es el encargado de establecer el régimen de distribución del agua; por el contrario, todo lo que concierne a la traída del agua desde la toma hasta la red de distribución municipal puede ser objeto de ordenación autonómica» Véase CALVO MIRANDA, José Luis. Abastecimiento de agua potable (...) Op. Cit., p. 302.

concebidos como un uso, uno de tantos, del bien de dominio público (agua)²⁰⁵. Estamos ante un marco institucional diverso y fragmentado, que comporta una gobernanza del agua con incidencia de distintos actores y regulaciones autonómicas dispares.

En primer lugar, por lo que respecta a la asignación del recurso entre los diferentes usuarios, la protección y el control²⁰⁶ de los vertidos, la competencia corresponde a la autoridad del agua correspondiente, esto es, a las confederaciones hidrográficas²⁰⁷ o equivalente autonómico. A estos organismos autónomos también se les encomienda, en determinados casos, la planificación de inversiones y la gestión de determinadas infraestructuras para llevar a cabo el abastecimiento de agua en alta.

Tal y como ha señalado la doctrina²⁰⁸ y hemos visto anteriormente, el TRLA no establece de forma expresa, y en relación con el abastecimiento de agua, la existencia de una concesión a favor de las entidades locales. Únicamente indica que el uso privativo de las aguas requiere concesión administrativa con carácter general conforme a cualquier aprovechamiento de bienes de dominio público. No obstante, esa laguna ha sido colmada por el Reglamento del Dominio Público Hidráulico aprobado por Real Decreto 849/1986, que sí establece en el artículo 123 y siguientes la necesidad de que sea el representante de la corporación local o la persona jurídica de la gestión o servicio la que formule la solicitud de la concesión de aguas²⁰⁹.

Las entidades locales carecen de competencias en la gestión del dominio público hidráulico, pues estas se reparten entre las comunidades autónomas y el Estado en función del carácter intraterritorial o interterritorial de las cuencas hidrográficas (arts. 17 y 18 TRLA). Sin embargo, en nuestro ordenamiento jurídico los servicios de abastecimiento y de saneamiento se encuentran básicamente descentralizados: se han atribuido a las entidades locales y revisten la categoría de servicios públicos preminentemente locales²¹⁰.

²⁰⁵ Véase al respecto EMBID IRUJO, Antonio. El uso urbano del agua. Consideraciones generales. En EMBID IRUJO, Antonio. *Agua y ciudades*. Madrid: Civitas, Cizur Menor, 2012, p. 23-78.

²⁰⁶ Tal y como destaca FANLO LORAS «los municipios no tienen, en sentido estricto y riguroso, competencias sobre la protección y control de las aguas, son meros titulares de los servicios de abastecimiento y saneamiento, razón por la que los vertidos de las redes de saneamiento municipales al dominio público hidráulico deben ser autorizados por la única Administración competente, la Confederación hidrográfica», en FANLO LORAS, Antonio. La unidad de cuenca y la configuración de la administración del agua en los actuales procesos de reforma. En AAVV. *Derechos fundamentales y otros estudios: en homenaje al Prof. Dr. Lorenzo Martín-Retortillo*, vol. 2, 2008, p. 2.136.

²⁰⁷ Sobre Confederaciones Hidrográficas se recomienda FANLO LORAS, Antonio. *Las Confederaciones Hidrográficas y otras Administraciones Hidráulicas*. Madrid: Civitas, 1996 y La unidad de gestión de las cuencas hidrográficas. Murcia: Fundación Instituto Euromediterráneo del agua, 2007.

²⁰⁸ Vid. MESTRE DELGADO, Juan Francisco. Abastecimiento de agua a las poblaciones. En CANO CAMPOS, Tomás. (Coord.) *Servicios públicos*. Madrid: Iustel, 2009, p. 367.

²⁰⁹ Vid. GARCÍA RUBIO, Fernando. Régimen jurídico-administrativo del servicio de abastecimiento de agua a las poblaciones y sus vinculaciones urbanísticas y de servicio público. En *Práctica urbanística: Revista mensual de urbanismo*, 2013, núm. 120, p. 112-127.

²¹⁰ Obviamente este no es el único modelo de regulación del servicio del agua. En España se ha optado por la descentralización, donde la infraestructura del agua y las políticas de ajuste de precio son competencia de las administraciones municipales y regionales, hecho que permite una mayor capacidad

En este punto cabe también hacer hincapié en la dualidad intrínseca de la noción del abastecimiento de agua. Tal y como hemos adelantado al tratar el concepto del ciclo integral del agua, el abastecimiento abarca un proceso que empieza por la captación de agua de sus fuentes primarias, continúa con su tratamiento para consumo humano, y finaliza en las acometidas y los contadores de las viviendas. En cuanto a los usos urbanos del agua, se pueden distinguir aquellos usos domésticos (mayoritarios, alcanzando un 70 % de la destinación del agua urbana)²¹¹, que tienen lugar en la esfera privada y domiciliaria de los ciudadanos, y aquellos usos no domésticos, que incluyen el agua destinada a ámbitos industriales, de servicios y usos públicos.

En definitiva, tal y como ha afirmado PERDIGÓ SOLÀ²¹², «aunque la planificación hidrológica y la organización por cuencas hidrográficas es fundamental para el abastecimiento de agua, la verdad es que la Ley de Aguas española no regula, ni siquiera básicamente este servicio público, como tampoco el de saneamiento de aguas residuales urbanas (...) el agua se contempla y regula como un bien de dominio público, uno de cuyos usos es el de abastecimiento a las poblaciones, pero sin calificar si quiera este uso como un servicio público de competencia municipal».

3. El abastecimiento y el saneamiento de aguas en la normativa básica del régimen local: servicios públicos

El artículo 85 de la LBRL prevé que son servicios públicos locales los que prestan las entidades locales en el ámbito de sus competencias. En este sentido, el artículo 25 LBRL, al regular las competencias de las entidades locales, dispone que:

«1. El Municipio, para la gestión de sus intereses y en el ámbito de sus competencias, puede promover actividades y prestar los servicios públicos que contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal en los términos previstos en este artículo.

2. El Municipio ejercerá en todo caso como competencias propias, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, en las siguientes materias: [...]

para integrar elementos locales y ofrecer más flexibilidad a los municipios para hacer frente a sus necesidades de forma anual, pero en otros ordenamientos esto no es así. En este sentido, véase GUIJARRO, Juan Antonio. Informe presentación general del marco regulador del ciclo urbano del agua en el Reino Unido, Chile y España. *Aqua Papers*, 2013, núm. 2. En este estudio se afirma que los sistemas descentralizados son oportunidades para reducir los organismos intermedios y los costes de revisión de tarifa y procedimientos de presentación de informes, eliminando duplicidades en las funciones y actividades de supervisión.

²¹¹ Vid. PWC. *La gestión del agua en España. Análisis y retos del ciclo urbano (...)* Op. Cit., p. 21

²¹² Vid. PERDIGÓ SOLÀ, Joan. La municipalización del servicio de abastecimiento de agua en la actualidad. En *Revista El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, Iustel, 2019 (septiembre) núm. 80, p. 15. Al respecto también, véase, entre otros, *in totum* EMBID IRUJO, Antonio. El uso urbano del agua. Consideraciones generales. En EMBID IRUJO, Antonio. *Agua y ciudades. (...)* Op. Cit.

c) Abastecimiento de agua potable a domicilio y evacuación y tratamiento de aguas residuales.»

Debemos tener en cuenta que, tal y como ha reconocido el Tribunal Constitucional, la noción de «servicio público» no es unívoca, sino que es fruto de elaboraciones y producto del momento histórico en que se analice (al respecto, STC 127/1994, de 5 de mayo²¹³). A falta de una definición legal sobre este concepto, tanto la doctrina como la jurisprudencia han tratado de delimitar su contenido²¹⁴.

En este punto debemos reparar en el detalle del apartado 2 del artículo 25 LBRL. Dispone que la competencia se ejercerá «en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas». Tal y como indica PERDIGÓ SOLÀ, conjugando dicho precepto con lo dispuesto en artículo 2 LBRL, el grado de competencia en la materia abastecimiento de agua²¹⁵, como en el resto materias de competencia municipal, no lo atribuye la legislación de régimen local —estatal o autonómica—. Por el contrario, tiene que ser conferida por la legislación sectorial, estatal o autonómica, según la distribución constitucional y estatutaria de competencias. Normalmente son las dos, cuando, como en el caso del agua, se trata de una competencia concurrente con legislación básica estatal y autonómica de desarrollo²¹⁶.

²¹³ En dicha sentencia el Tribunal Constitucional afirmó que «la idea de servicio público no constituye una noción unívoca y sí un concepto muy debatido por la doctrina científica -con detractores y valedores-, sujeto a distintas elaboraciones y utilizado en diversos momentos históricos con finalidades también distintas. Un debate doctrinal en el que no corresponde a un Tribunal Constitucional terciar, so pretexto del ejercicio de su función de control normativo, de no ser inevitable para alcanzar un pronunciamiento de adecuación a la Constitución de la declaración que el art. 1 de la Ley efectúa. Una circunstancia que no se produce» (FJ 6).

²¹⁴ En este sentido, por parte del Tribunal Supremo se afirmó, con inspiración en el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, que «para que con rigor pueda predicarse de una actividad el carácter de servicio público, no es suficiente que proporcione una utilidad al público, so pena de desnaturalizar el concepto, sino que debe exigirse que se trate de una actuación técnica, dirigida al público, prestada de forma regular y continua, encaminada a la satisfacción de una necesidad pública, y cuya titularidad esté atribuida a una Entidad Pública, lo que no es obstáculo para que la gestión corresponda a un particular» (Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de marzo de 1979 (RJ 1979\1175)). Para un análisis más exhaustivo de dicha sentencia véase TORNOS MAS, Joaquín. Capítulo cuadragésimo séptimo. El servicio público. STS de 2 de marzo de 1979, RJ 1979/1175 (ponente Ponce de León y Belloso). En PAREJO ALFONSO, Luciano, VIDA FERNÁNDEZ, José, DE LA QUADRASALCEDO, Tomás, DEL CASTILLO, Fernando (Coord.) *Los retos del Estado y la Administración en el siglo XXI: libro homenaje al profesor Tomás de la Quadra-Salcedo Fernández del Castillo Vol. 2*, Madrid: Tirant lo Blanch, 2017, p. 1345-1356. Años más tarde, encontramos la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de octubre de 1989 (sección 3ª, RJ 1989/8390) «lo que debe entenderse por servicio público, ya que ningún texto legal da un concepto del mismo, pudiendo considerarse como una forma de actividad cuya titularidad ha sido reservada en virtud de una Ley a la Administración para que ésta la reglamente, dirija y gestione, en forma directa o indirecta, y a través de la cual se presta un servicio al público de forma regular y continua» (FJ 3º).

²¹⁵ Recordemos que por abastecimiento de agua a poblaciones comprendemos las actividades de instalaciones de captación del recurso, depósito, el tratamiento de potabilización, y las redes de distribución tanto en alta como en baja. FANLO LORAS, Antonio. Dominio Público Hidráulico y saneamiento de aguas residuales. En ESTEVE PARDO, José. *Derecho del medio ambiente y administración local*, Madrid: Cívitas, 1996, p. 310.

²¹⁶ Vid. PERDIGÓ SOLÀ, Joan. El servicio público de abastecimiento de agua en España y las tendencias de internalización (...) Op. Cit., p. 145.

La competencia local en materia de abastecimiento se encuentra fuertemente condicionada y supeditada a lo establecido por la normativa estatal y autonómica en la materia, que puede condicionar la competencia local en razón del interés supralocal que se llegue a apreciar en el ámbito territorial regional concreto ²¹⁷.

Por lo tanto, el grado específico de materia competencial dependerá de lo dispuesto en la normativa autonómica correspondiente. Esta circunstancia atomiza aún más la regulación normativa, los distintos grados de descentralización del servicio y la heterogeneidad en su configuración²¹⁸. En este sentido se ha pronunciado también el Tribunal Constitucional, por ejemplo, en su Sentencia 41/2016, de 3 de marzo de 2016 (recurso 1792/2014), al afirmar que:

«La Constitución “no precisa las competencias que corresponden a los entes locales” [STC 154/2015, de 9 de julio, FJ 6 a), citando la STC 32/1981, de 28 de julio, FJ 3] (...) en consonancia con la estructura territorial compuesta que diseña el art. 137 CE (STC 82/1982, FJ 4), la Constitución no encomienda en exclusiva la regulación y la asignación de las competencias locales ni al Estado ni a las Comunidades Autónomas. Cada cual en el marco de sus atribuciones ha de regular y atribuir las competencias de los entes locales, sin perjuicio de la autonomía asegurada en los arts. 137, 140 y 141 CE [STC 214/1989, FJ 3 a)].»

Tendremos que acudir a la regulación y legislación concreta —estatal y autonómica—, tanto del régimen local como sectorial del propio sector del agua, para conocer el alcance exacto de estas competencias locales y las reservas de actividad en favor de los municipios.

Las nociones de «abastecimiento de agua», «suministro de agua» y «distribución de agua» son utilizadas de forma equivalente por parte de la Ley de Bases del Régimen Local. Desde el punto de vista técnico, siguiendo la clasificación de FERNÁNDEZ PÉREZ, encontramos ocho elementos o fases dentro del propio abastecimiento²¹⁹: (i) obras de regulación, mediante la construcción de infraestructuras necesarias para iniciar el proceso; (ii) captación, toma o alumbramientos, como fase inicial de los sistemas de abastecimiento pequeños, donde no se necesitan obras de regulación; (iii) tratamiento o potabilización, en instalaciones que dan al agua un nivel de calidad y estándares

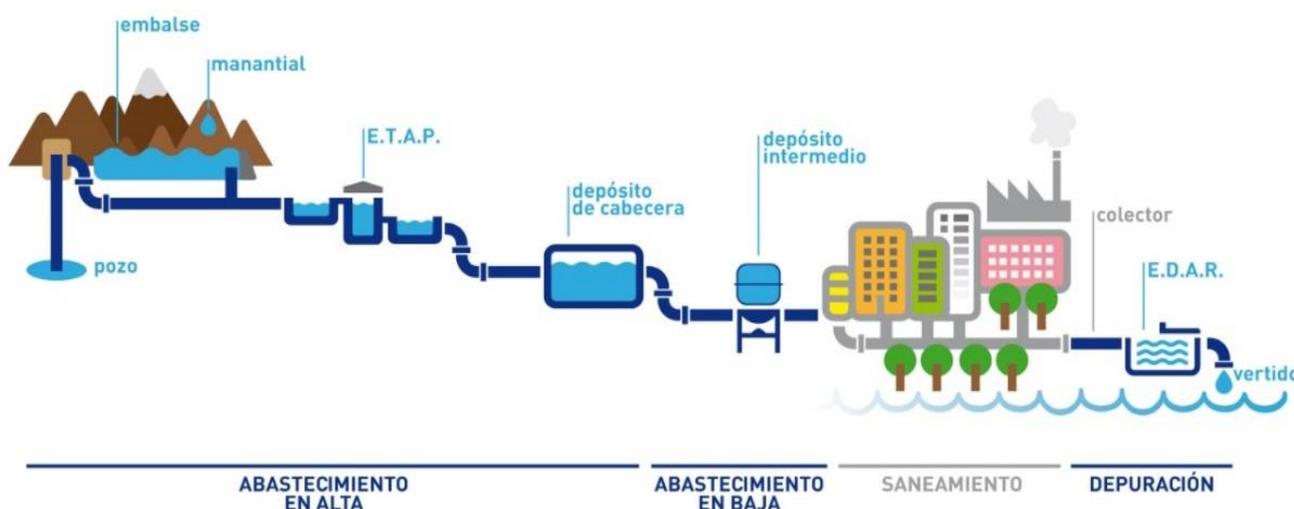
²¹⁷ Véanse, entre otros, EMBID IRUJO, Antonio. y DOMÍNGUEZ SERRANO, Judith. *La calidad de las aguas y su regulación jurídica (un estudio comparado de la situación en España y México)*. Madrid: Iustel, 2011, p. 73 y s.; y FERNÁNDEZ MORALES, Juan Carlos. *Administración del Agua. Estudio comparativo entre el derecho español y el venezolano*. Mérida: Ediciones Rectorado, 2007, p. 164.

²¹⁸ La previsión de la LBRL es que los municipios tengan competencias en el abastecimiento en baja. En este sentido, sobre el suministro en alta, tal y como ha sintetizado VILLAR ROJAS «es posible que el municipio disponga o tenga derechos sobre estos recursos, ocupándose también de esas fases, pero el servicio público se limita al ciclo del agua en baja (esta distinción, por todas, STS 3ª, de 23 de febrero de 2015, f. j. 4º, RJ 943)». Vid. VILLAR ROJAS, Francisco José. Los precios de los servicios urbanos del agua. En NAVARRO CABALLERO, Teresa (Dir.) *Los servicios urbanos del agua: derecho humano al agua*, (...) Op. Cit., p. 44.

²¹⁹ Véase el esquema de FERNÁNDEZ PÉREZ, Daniel F. *Gestión del agua urbana*. Madrid: Colegio de Ingenieros de Caminos, 1995, p. 37.

óptimos para el consumo humano; (iv) transporte, conducción o aducción, es decir, obras que incluyen tuberías, bombeos y depósitos necesarios para la conducción; v) depósitos locales, donde almacenar el agua para su distribución; (vi) distribución, suministrando el agua requerida; (vii) acometida y medición, que enlazan la red de distribución con la instalación interior de los domicilios, y (viii) instalaciones interiores de fontanería, que constituyen el elemento privado de la red de abastecimiento, el cual permite una utilización individualizada. Todos estos elementos suelen agruparse de distintas formas, en función de la normativa aplicable en cada comunidad autónoma y las características propias del municipio correspondiente.

En este proceso se distinguen dos grandes fases tal y como hemos visto anteriormente: en primer lugar, la aducción, también conocida como «abastecimiento de agua en alta», y, en segundo lugar, la distribución, denominada «agua en baja»²²⁰. Tal y como se puede apreciar en el siguiente gráfico, el abastecimiento consta de dos fases.

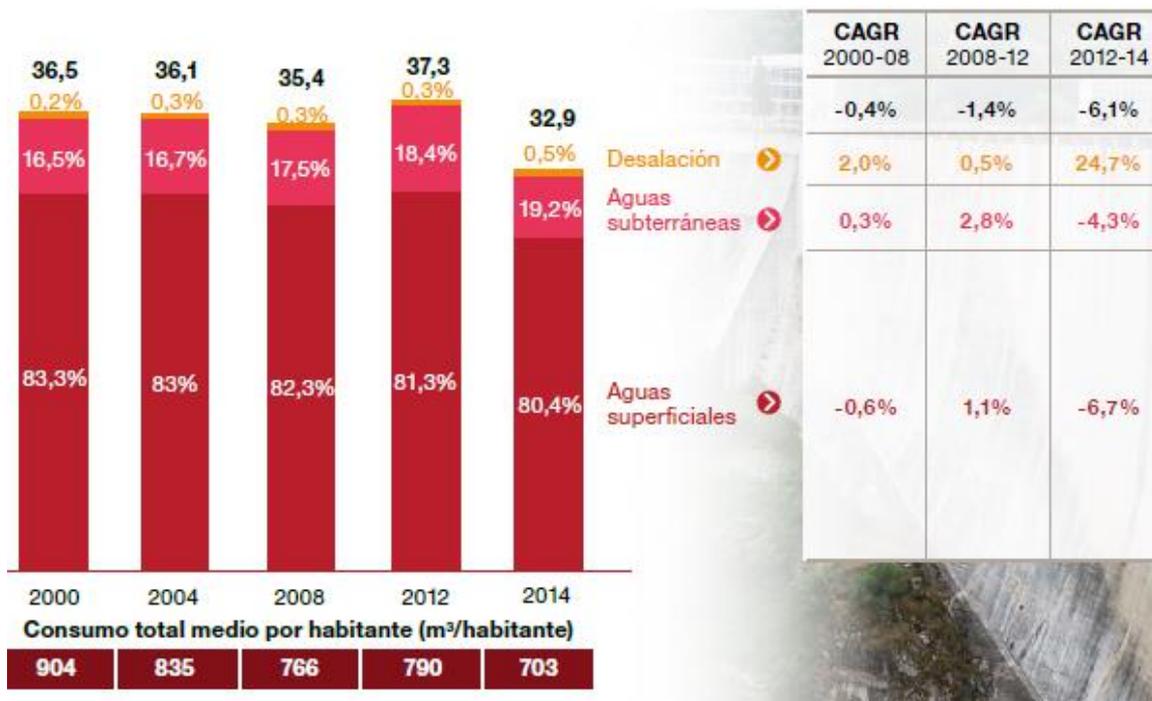


Fuente: Gobierno de Navarra (2018)²²¹

La aducción incluye la captación del agua de las distintas fuentes de la naturaleza. El agua proviene, básicamente, de tres fuentes primarias: (i) las aguas superficiales (ríos, cauces, etc.); (ii) las aguas subterráneas y (iii) la desalinización de aguas marítimas. En términos económicos, la fuente más rentable son las aguas superficiales al ser las aguas cuya aducción conlleva costes menores. Así se acredita en la distribución por tipo de fuente de los recursos hídricos entre los años 2000 y 2014:

²²⁰ La importancia de este servicio de abastecimiento de agua a poblaciones es tal que incluso se exige obligatoriamente para clasificar un suelo como urbano (art. 18 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana).

²²¹ Elaborado por el Gobierno de Navarra al anunciar la participación pública del Plan Director del Ciclo Integral del Agua de uso urbano de Navarra 2019-2030 en enero de 2018.



Fuente: Informe PWC (2018)²²²

Retomando las fases del abastecimiento, en esta misma fase de agua en alta, el agua se trata en las estaciones de tratamiento de agua potable y se almacena para su posterior transporte hasta las áreas urbanas. Ello incluye la fase de potabilización, que tiene como objetivo asegurar unas condiciones sanitarias adecuadas²²³. Por lo tanto, dentro de la propia fase del abastecimiento en alta cabe distinguir una primera, correspondiente al embalse y a la regulación del recurso, y una segunda, que corresponde al transporte y potabilización del recurso.

Posteriormente entramos en la fase de distribución: fase del agua en baja²²⁴ en la cual se almacenan las cantidades de aguas tratadas y obtenidas por la aducción en depósitos urbanos para proceder a su distribución a través de las respectivas redes urbanas. La demanda de agua urbana es una de las más exigentes, tanto por su inelasticidad como por el grado de calidad que requiere²²⁵.

Es la fase del proceso que conlleva más complejidad, por cuanto se acomete el suministro a los edificios o emplazamientos correspondientes para su consumo y uso. Se

²²² Vid. PWC. *La gestión del agua en España. Análisis y retos del ciclo urbano (...)* Op. Cit., p. 17 tomando datos de Eurostat.

²²³ Vid. CARBONELL TALAVERA, José. Suministro de agua potable y saneamiento en España. En BENITO LÓPEZ, Miguel Ángel (Dir.) *Agua y Derecho, retos para el siglo XXI (...)* Op. Cit., p. 80.

²²⁴ El abastecimiento por red (tuberías) no es el único que se puede encontrar, tal y como denomina MARTÍN MATEO, existen las conocidas como «aportaciones discontinuas individualizadas», que consisten en el suministro de agua mineral embotellada, en pequeños o grandes contenedores. Se trata de abastecimiento sin tubería. Véase MARTÍN MATEO, Ramón. *Tratado de Derecho Ambiental*, Op. Cit.

²²⁵ Véase GONZÁLEZ-ANTÓN ALVAREZ, Carlos. *La Ley de Aguas y el servicio de abastecimiento de poblaciones (...)* Op. Cit., p. 64.

forman complejas redes malladas para llegar a las acometidas y los respectivos contadores.

Son servicios distintos, sometidos por tanto a regulación jurídica distinta y con connotaciones diferentes en nuestro ordenamiento. Es importante partir de tal distinción para no confundir los regímenes jurídicos que afectan, por ejemplo, a la contraprestación del servicio²²⁶, la relación con los usuarios²²⁷, su obligatoriedad o el régimen competencial (autonómico-municipal).

Tal y como ha señalado parte de determinada doctrina, en la legislación de bases de régimen local ambas fases parecían estar atribuidas implícitamente a la competencia municipal, con base en la reserva expresa y genérica que se hace del servicio de «abastecimiento». Sin embargo, el ejercicio de las competencias legislativas autonómicas en materia de aguas ha determinado, a la postre, que la fase de aducción, de neto alcance supramunicipal por sus condiciones intrínsecas, sea planificada y gestionada con carácter autonómico.

Sin perjuicio de un análisis autonómico más exhaustivo, procede reconocer que una de las primeras normas que contempló la distinción de las varias fases del suministro fue la Ley 17/1984, de 20 de diciembre, reguladora del abastecimiento y saneamiento de agua en la Comunidad de Madrid, actualmente vigente (art. 1.2)²²⁸.

«2. El abastecimiento incluye los servicios de aducción y de distribución, comprendiendo el primero las funciones de captación y alumbramiento, embalse, conducciones por arterias o tuberías primarias, tratamiento y depósito. El segundo, la elevación por grupos de presión y el reparto por tuberías, válvulas y aparatos hasta las acometidas particulares.»

En lo que aquí interesa, y con respecto a la cuestión de distribución competencial, la propia Ley determinaba que los servicios de aducción son «de interés de la Comunidad de Madrid», por lo que la Administración competente para esta fase del suministro es la comunidad autónoma (art. 2.1). Así mismo, reconocía que los servicios de distribución son competencia municipal (art. 3.1).

Este modelo se ha replicado en los distintos ordenamientos autonómicos. Por tanto, la fase del suministro de agua en alta es competencia autonómica o supramunicipal, mientras que el abastecimiento en baja y la distribución domiciliaria son competencia

²²⁶ Véase en este sentido, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de junio de 2016 (rec. 592/2015)

²²⁷ Sobre la relación entre la empresa suministradora del agua en alta y el usuario en baja, véase la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, (Sala de lo Contencioso-Administrativo) núm. 814/2017 de 9 noviembre (JUR 2018\111367) y su incidencia en la naturaleza jurídica de la contraprestación del servicio de agua en alta.

²²⁸ Para un análisis más profundo sobre la normativa de Madrid y el reparto competencial en materia hidráulica, véase MORALES PLAZA, Antonio, CAZORLA GONZÁLEZ-SERRANO, Luis. La distribución competencial Estado-Comunidades Autónomas en materia de aguas y obras públicas hidráulicas (...) Op. Cit.

local. Y de la misma forma se ha hecho con el saneamiento: el alcantarillado (saneamiento en baja) resulta de competencia local, y la depuración de aguas (saneamiento en alta), de competencia autonómica.

Retomando el listado del art. 25 LBRL y, concretamente, el abastecimiento de agua en su vertiente de distribución —agua en baja— y el saneamiento de aguas residuales, se debe hacer hincapié en que estos servicios tienen la configuración de mínimos y obligatorios. Esto es, su prestación resulta inexcusable e imperativa para la entidad municipal correspondiente con independencia del número de habitantes, puesto que el artículo 26 LBRL relativo a los distintos niveles de prestación de servicios determina que se deberá prestar en todo caso el abastecimiento.

«1. Los Municipios deberán prestar, en todo caso, los servicios siguientes:

- a) En todos los Municipios: alumbrado público, cementerio, recogida de residuos, limpieza viaria, abastecimiento domiciliario de agua potable, alcantarillado, acceso a los núcleos de población y pavimentación de las vías públicas.»

Este listado, incluido en el art. 26.1 LBRL, de servicios públicos de obligatoria implantación, no únicamente supone obligaciones prestacionales por parte de los municipios, sino también atribuye la correspondiente competencia, según ha declarado el propio Tribunal Constitucional (STC 41/2016, de 3 de marzo de 2016, FJ 9).

El art. 26.2 LBRL, en su redacción modificada por el art. 1.9 de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local (LRSAL), dispone únicamente que en los municipios con una población inferior a 20.000 habitantes será la diputación provincial o entidad equivalente la que «coordinará la prestación» de, entre otros, los servicios de abastecimiento de agua potable a domicilio y evacuación y tratamiento de aguas residuales²²⁹. En cualquier caso se trata de entidades locales, aunque de ámbito supramunicipal (art. 3 LBRL).

²²⁹ Sobre este punto llama la atención la propia Sentencia del Tribunal Constitucional 111/2016 al hecho de que se incluya el tratamiento de aguas residuales, ya que no es un servicio obligatorio como sí lo son los demás de ese precepto, puesto que el legislador lo reserva como obligatorio para municipios con población superior a 5.000 habitantes [art. 26.1.b) LBRL]. La redacción tras la LRSAL del art. 26.2 LBRL fue impugnada por el Consejo de Gobierno de Andalucía ante el Tribunal Constitucional, sin embargo, mediante Sentencia de núm. 111/2016, descartó que comportarse la intervención de la diputación comportase una vulneración de la autonomía local (art. 137 y 140 Constitución) por cuanto la coordinación de las Diputaciones «no pone en riesgo la autonomía local constitucionalmente garantizada (arts. 137 y 140 CE) habida cuenta de que el precepto asigna al municipio la posibilidad de oponerse a cualquiera de esas técnicas y, por tanto, también a las que pudieran limitar más fuertemente su autonomía. Conforme al art. 26.2 LBRL, la puesta en marcha de las fórmulas de gestión que planifica la provincia depende, precisamente, de la autonomía municipal. El criterio determinante no es el económico, tampoco la decisión de otras Administraciones públicas; es la voluntad municipal misma. El municipio puede dar o no su conformidad a un plan que condicionará el modo en que ha de gestionar sus 74 servicios. Hay una posible pérdida de autonomía, pues el municipio puede quedar sujeto a la técnica de «coordinación» correspondiente y, en ese caso, solo podría revertir la situación justificando el menor coste efectivo de la gestión incondicionada. Sin embargo, esa pérdida es consentida y, en cuanto tal, no lesiva de la garantía

Del mismo modo, las entidades locales tienen encomendada la función pública de intervención en relación con el obligado cumplimiento de las normas y planes sanitarios respecto al control sanitario del medioambiente (abastecimiento de aguas, saneamiento de aguas residuales, residuos urbanos e industriales) y de la distribución y suministro de agua para consumo humano, en virtud de lo dispuesto en el artículo 42.3 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.

En resumen, nos encontramos con que el abastecimiento de agua y el saneamiento de aguas residuales, aquellas fases del ciclo integral que definimos como «servicios urbanos del agua», son servicios de competencia municipal (art. 25.2.b) LBRL), servicios mínimos y obligatorios, así como servicios esenciales reservados a las entidades locales²³⁰. Tienen la consideración de servicios públicos por cuanto el ordenamiento jurídico reconoce una importancia social en su regulación. Se reserva por tanto la titularidad a los entes locales y se somete la actividad prestacional al control de los poderes públicos y a las potestades administrativas propias del derecho administrativo. Esta categorización como servicio público también se justifica por la existencia de monopolios naturales en la prestación de servicios urbanos del agua y por el carácter demanial del agua, que requiere un uso racional y sostenible y que además está sujeto a la obtención de una concesión administrativa.

Cuando hablamos de una gestión adecuada de los recursos hídricos, necesariamente debemos atender a una gestión adecuada del ámbito local y los servicios que se les atribuye²³¹.

4. El impacto de la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración local (LRSAL) en el ámbito de los servicios municipales

La reforma de la normativa del régimen local operada en el año 2013 tiene como antecedente directo la modificación del artículo 135 de la Constitución, realizada en

consagrada en los arts. 137 y 141 CE. La pérdida de autonomía municipal se producirá solo eventualmente y únicamente si la acepta el Ayuntamiento o, lo que es lo mismo, «con la conformidad de los municipios afectados» (FJ 12º). El Tribunal Constitucional trasladó el debate sobre la posible o no vulneración de la autonomía local, a los concretos planes provinciales que sean aprobados al amparo de la regulación de referencia, más concretamente, a la exigencia de «conformidad» que estos impongan y si materialmente vacían el ámbito de voluntariedad que rige la norma. Al respecto véase, entre otros, COVILLA MARTÍNEZ, Juan Carlos. *La relación interadministrativa de coordinación y la garantía de la autonomía local*. Universidad de Barcelona, 2017, p. 69.

²³⁰ Así mismo debemos recordar que el hecho de que estemos ante una competencia municipal no impide que resulten admisibles otras formas de intervención públicas. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 1991 al afirmar que «en cuanto a la concesión del agua referida por el órgano hidráulico competente es un hecho que, aunque indiscutible, en nada obstaculiza el ejercicio de la competencia municipal en virtud del sistema de competencias concurrentes, de todos conocido».

²³¹ Tal y como afirma GONZÁLEZ-ANTÓN la gestión del agua en el ámbito local es mucho más que el abastecimiento y el saneamiento, una gestión sostenible de los recursos hídricos exige integrar su concepción en otras políticas y otras preocupaciones, como pueden ser la planificación urbanística, los sistemas de construcción de vivienda y el diseño de los jardines, entre otras circunstancias que condicionan los modos de administrar el agua en los núcleos urbanos. Véase GONZÁLEZ-ANTÓN ÁLVAREZ, Carlos. *La Ley de Aguas y el servicio de abastecimiento de poblaciones (...)* Op. Cit., p. 65.

septiembre de 2011, que instauró el principio rector de estabilidad presupuestaria al que deben someterse todas las Administraciones Públicas. Posteriormente, en desarrollo de este precepto constitucional se aprobó la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.

Tras la adopción de este marco normativo se acometió la modificación de la LBRL mediante la LRSAL²³², cuya propia exposición de motivos ya explicitó como objetivos básicos «clarificar las competencias municipales para evitar duplicidades con las competencias de otras Administraciones de forma que se haga efectivo el principio “una Administración una competencia”, racionalizar la estructura organizativa de la Administración local de acuerdo con los principios de eficiencia, estabilidad y sostenibilidad financiera, garantizar un control financiero y presupuestario más riguroso y favorecer la iniciativa económica privada evitando intervenciones administrativas desproporcionadas».

Tal y como ha señalado la doctrina²³³, la LRSAL incidió en tres ámbitos diferentes pero conectados entre sí, como son: i) el régimen de competencias municipales propias y los servicios municipales obligatorios, ii) la delegación de competencias a los municipios, y iii) las competencias impropias²³⁴.

La incidencia de la LRSAL en esta materia ha sido relevante. La redacción anterior a 2013 del citado artículo 26 preveía un amplio margen de libertad para que las entidades locales decidiesen la forma de prestar el servicio, por sí mismos, asociados con otros municipios o directamente por parte de entidades supramunicipales. Sin embargo, con la LRSAL se ha establecido un régimen más estricto para los municipios de menos de 20.000 habitantes (el 95 % de los municipios). Los somete a la coordinación de las diputaciones, que deben asumir la gestión provincial del servicio —directa o indirectamente— o bien determinar su gestión compartida, salvo que el municipio justifique que puede prestar el servicio con un coste efectivo menor al de la forma de gestión propuesta por la diputación²³⁵.

²³² Se recomienda la lectura de FONT LLOVET, Tomás y GALÁN GALÁN, Alfredo. La reordenación de las competencias municipales: ¿una mutación constitucional?. En *Anuario del Gobierno Local*, 2013, núm. 1 (Ejemplar dedicado a: ¿Un nuevo gobierno local en España? La reforma de la Administración local en la Ley 27/2013), pp. 11-45.

²³³ Vid. GONZÁLEZ BUSTOS, María Ángeles. Incidencia de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local en las competencias municipales en materia de mercado de abastos. En *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 2016, núm. 6, p. 79-91. Sin perjuicio de ello, determinados autores afirman que, pese al gran ruido inicial, la reforma no ha tenido ninguna consecuencia en el ámbito de las competencias locales, Vid. CARO-PATÓN, Isabel. La Directiva Marc. En SOTO VALLE, Juan Ignacio (Coord.). El servei públic del cicle de l'aigua (...) Op. Cit., p. 70, con expresa cita de BARRERO RODRÍGUEZ, Concepción. La Ley de reforma del régimen local de 2013: ¿ha modificado realmente las competencias de los municipios?. En *Revista Española de Derecho Administrativo*, 2017, núm. 184, p. 72.

²³⁴ Véase sobre este tipo de competencias, sus antecedentes y significado GALÁN GALÁN, Alfredo. *La reordenación de las competencias locales: duplicidad de Administraciones y competencias impropias*. Madrid: Ed. Fundación Democracia y Gobierno Local, 2012.

²³⁵ Vid. PERDIGÓ SOLÀ, Joan. El servicio público de abastecimiento de agua en España y las tendencias de internalización (...) Op. Cit., p. 121.

La regulación introducida por la LRSAL en este aspecto concreto fue sometida a juicio del Tribunal Constitucional, por cuanto se entendía que socavaba el principio constitucional de la autonomía local del artículo 140 de la Constitución. Mediante la Sentencia 111/2016, de 9 de junio, el Tribunal Constitucional avaló la atribución de competencias en materia de coordinación a las diputaciones²³⁶. Lo hizo recordando, en primer lugar, que la garantía constitucional de la autonomía local no impide por sí misma que el legislador atribuya a la diputación competencias de coordinación en sentido estricto²³⁷ como «límite efectivo» al ejercicio de las atribuciones municipales (STC 214/1989, FJ 18). En segundo lugar, recordó que las comunidades autónomas disponen de amplios márgenes de desarrollo en las competencias locales y en que, en todo caso, concurren regulaciones sectoriales (STC 41/2016, FJ 7 c)).

«Sin embargo, ello no pone en riesgo la autonomía local constitucionalmente garantizada (arts. 137 y 140 CE) habida cuenta de que el precepto asigna al municipio la posibilidad de oponerse a cualquiera de esas técnicas y, por tanto, también a las que pudieran limitar más fuertemente su autonomía. Conforme al art. 26.2 LBRL, la puesta en marcha de las fórmulas de gestión que planifica la provincia depende, precisamente, de la autonomía municipal. El criterio determinante no es el económico, tampoco la decisión de otras Administraciones públicas; es la voluntad municipal misma. El municipio puede dar o no su conformidad a un plan que condicionará el modo en que ha de gestionar sus servicios. Hay una posible pérdida de autonomía, pues el municipio puede quedar sujeto a la técnica de “coordinación” correspondiente y, en ese caso, solo podría revertir la situación justificando el menor coste efectivo de la gestión incondicionada. Sin embargo, esa pérdida es consentida y, en cuanto tal, no lesiva de la garantía consagrada en los arts. 137 y 141 CE. La pérdida de autonomía municipal se producirá solo eventualmente y únicamente si la acepta el ayuntamiento o, lo que es lo mismo, “con la conformidad de los municipios afectados”.»

²³⁶ Sobre el papel de las Diputaciones, ya se afirmó su no interferencia en la esfera competencial local, por ejemplo en la sentencia del Tribunal Supremo, de 28 de mayo de 1991 (RJ 1991/4298) al afirmar que «la irrupción, en ese campo, de un Ente supramunicipal, por razón de jurisdicción territorial más amplia, pero no de jerarquía, dado el autonomismo de la Administración municipal, como es la Diputación Provincial, que, además, no actúa en competencia concurrente o compartida, sólo tiene como explicación la función que la misma Ley les asigna de “Asegurar la prestación integral y adecuada de los servicios de competencia municipal” (art. 31.2), esto es, una asistencia material y técnica a aquellos municipios que, por sí solos, no puedan cumplir los servicios a que están obligados, supliendo sus carencias de medios apropiados, pero sin aprovecharse de tal prepotencia material para privarles de sus competencias específicas, fijadas por Ley. Esto es, la Diputación Provincial aparece en escena en estos casos desarrollando una función cooperadora, en lo material y técnico -repetimos-, pero sin interferencia en las competencias jurídicas del Ayuntamiento, puesto que la técnica de la cooperación en Derecho administrativo no implica una alteración del régimen de distribución de competencias. Y, si esto es así, respecto a la intervención de la repetida Diputación Provincial, no será necesario desplegar mayores esfuerzos para hacer patente la imposibilidad absoluta de que la competencia ejercida aquí por el Ayuntamiento de Freila se vea mermada, limitada o condicionada por decisiones tomadas por su cuenta por un técnico suyo, como es el director del Proyecto de que se trata».

²³⁷ Sobre coordinación y entidades locales se recomienda COVILLA MARTÍNEZ, Juan Carlos. Coordinación y autonomía en la Administración Pública. Madrid: Aranzadi, 2019.

La LRSAL ha tenido incidencia en otros aspectos relativos a la gestión y organización del servicio²³⁸: en la introducción de los principios de eficacia y eficiencia y la sujeción a la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera en la distribución competencial (art. 1.2 LBRL); en el fomento y la promoción de la supramunicipalidad en la prestación de servicios públicos, y la limitación del grado de discrecionalidad para elegir entre los distintos modos de gestión (art. 85 LBRL), y en la regulación del plan económico-financiero y la configuración del coste efectivo de los servicios (arts. 116 bis y ter LBRL).

Retomando las previsiones sobre los propios servicios de abastecimiento de agua domiciliaria y saneamiento, el artículo 86.2 LBRL reserva su prestación a favor de las entidades locales, las cuales pueden optar por alguno de los distintos modelos de gestión legalmente previstos.

«2. Se declara la reserva en favor de las Entidades Locales de las siguientes actividades o servicios esenciales: abastecimiento domiciliario y depuración de aguas (...).»

En definitiva, los servicios urbanos del agua (abastecimiento domiciliario de agua y saneamiento) son un servicio público en sentido estricto, puesto que su titularidad y, por ende, su prestación está declaradas directamente por la propia ley y reservadas a las entidades locales, con independencia de su tamaño²³⁹.

5. La noción comunitaria del servicio de interés general económico

Al concepto de servicio público debemos incorporar, por influencia comunitaria, la conceptualización del abastecimiento de agua como un servicio de interés general (SIG)²⁴⁰. Esta categoría jurídica obliga a replantear la idea central del servicio público concebida en nuestro ordenamiento hasta ahora²⁴¹.

²³⁸ Véase, entre otros, MONTOYA MARTÍN, Encarnación. Ordenación del sector público instrumental local después de la LRSAL. En GARCÍA RUBIO, Fernando (Coord.) *Análisis de las repercusiones de la reforma local sobre la organización, competencias y servicios de las entidades locales*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 2015, p. 449-484; BASSOLS COMA, Martín. La racionalización de la Administración local en el marco de la sostenibilidad financiera: panorama general. En *Cuadernos de derecho local*, 2014, núm. 34, p. 21-48.

²³⁹ Sobre las implicaciones que conlleva la declaración como servicio público véanse, entre otros, SOUVIRÓN MORENILLA, José María. *La actividad de la administración y el servicio público*. Granada: Ed. Comares, 1998; y ARIÑO, Gaspar, DE LA CUÉTARA, José María y MÁRTINEZ LÓPEZ-MUÑIZ, José Luis, *El nuevo servicio público*, Madrid: Ed. Marcial Pons, 1997.

²⁴⁰ Véase PAREJO ALFONSO, Luciano. Servicios públicos y servicios de interés general: la renovada actualidad de los primeros. En *Revista de Derecho de la Unión Europea*, 2004, núm. 7, p. 51-68; o LAGUNA DE PAZ, José Carlos. Los servicios de interés general en la Unión Europea. En *Revista de la Facultad de Derecho Pontificia Universidad Católica del Perú*, 2016, núm. 76, p. 19-50.

²⁴¹ Sobre esta cuestión y la irrupción en nuestro panorama de la noción comunitaria de servicio de interés económico general, así como el difícil encaje entre las categorías tradicionales de servicio público, véase PARICIO RALLO, Eduard. El concepto europeo de servicio de interés general y los servicios municipales. En *Cuadernos de Derecho Local (QDL)*. 2013, núm. 32, p. 103-116; y FERNÁNDEZ GARCÍA, M^a Yolanda. El servicio público en el derecho de la Unión Europea. En *Revista de Derecho de la Unión Europea*, 2004, núm. 7, p. 69-96.

Tal y como han afirmado los profesores WOLLMAN y MARCOU, a nivel comunitario y en palabras de la Comisión Europea, la noción de servicio público se identifica con la terminología de «servicios de interés económico general». Esta categoría incluye los servicios públicos y, en particular, los denominados «servicios de infraestructura o de red», en los cuales encontramos el servicio de agua, los servicios energéticos, la eliminación de residuos y los transportes públicos²⁴². A pesar de ello, el derecho comunitario no ha realizado una definición exacta de la noción de servicio público por respeto al principio de subsidiariedad²⁴³. Tal y como ha puesto de relieve RAMALLO LÓPEZ, existe una diferencia clara entre las nociones de «servicio público» y «servicio de interés general» y es que, en relación con la segunda de ellas, no existe titularidad o reserva alguna a favor de la Administración²⁴⁴.

La propia Directiva Marco del Agua, tras afirmar que el agua no es un bien comercial como los demás, proclama en su considerando 15 que «el abastecimiento de agua es un servicio de interés general», tal y como se define en los documentos de las instituciones comunitarias al respecto.

El pilar básico en la construcción y la evolución de la Unión Europea es la consecución del mercado único, objetivo que se sustenta en los principios de libre competencia, libertad de establecimiento y libre prestación de servicios. Sin embargo, la Unión Europea es consciente de que determinados sectores, por su relevancia e interés general, deben quedar matizados. En este contexto surge la noción, entre otros, de los «servicios de interés económico general» (SIEG). Se conciben como aquellas «actividades de servicio comercial que cumplen misiones de interés general y que están sujetas a obligaciones específicas de servicio público»²⁴⁵. Deben quedar sujetas a principios diferentes de los meramente empresariales, como por ejemplo: igualdad entre beneficiarios, continuidad, universalidad y asequibilidad en la prestación²⁴⁶.

²⁴² Véase al respecto WOLLMANN, Hellmut y MARCOU, Gérard. From public sector-based to privatized service provision. Is the pendulum swinging back again? Comparative summary. En WOLLMANN, Hellmut y MARCOU, Gérard (eds.), *The Provision of Public Services in Europe. Between State, Local Government and Market*, Edward Elgar, Cheltenham (UK), 2010, p. 240-260.

²⁴³ Vid. GONZÁLEZ TORROBA, Pedro. Derecho de la competencia y servicio público local. En *Cuadernos de derecho local*, Fundación Democracia y Gobierno Local, 2009, núm. 20, p. 160-173. Tal y como indica el citado autor, el Libro Verde de 2003 señaló que «las expresiones servicio de interés general o servicio de interés económico general no deben confundirse con servicio público, que es un término más ambiguo que puede tener diversos significados» (p. 161).

²⁴⁴ Véase al respecto RAMALLO LÓPEZ, Fátima E. Evolución del concepto de los servicios públicos en España y alcances en su prestación. En *Revista de Estudios Locales*, 2007, núm. 98, p. 22-38. En un similar parecer, encontramos el posicionamiento de CANEDO ARRILLAGA quien consideró que la Unión Europea ha terminado asimilando las situaciones del Estado a la de cualquier otro particular o sujeto privado en la prestación de servicios y actividades. Véase CANEDO ARRILLAGA, José Ramón. Libre competencia comunitaria versus servicio público. En *Cuadernos Europeos de Deusto*, 1997, núm. 16, p. 17.

²⁴⁵ Glosario de la síntesis de la Unión Europea «servicios de interés económico general» (EUR-Lex).

²⁴⁶ Sobre el concepto de «servicio de interés económico general» y sus características, véase DÍEZ-PICAZO, Luis. Los servicios de interés económico en el ordenamiento comunitario. En MUÑOZ MACHADO, Santiago y ESTEVE PARDO, José (Dir.) *Derecho de la Regulación Económica, I. Fundamentos e instituciones de la regulación*. Madrid: Iustel, 2010, pp. 409-424.

El propio Parlamento Europeo, en su Resolución de 13 de enero de 2004, relativa al Libro Verde sobre los servicios de interés general [A5-0484/2003], afirmó respecto del abastecimiento de agua y los servicios hídricos en general la compatibilidad de las normas de competencia con las obligaciones de servicio público y su rechazo a la liberación del suministro de agua.

«47. Rechaza que los servicios relacionados con el agua y la eliminación de residuos sean objeto de directivas sectoriales del mercado único; considera que no debe llevarse a cabo la liberalización del suministro de aguas (incluida la eliminación de los residuos), debido a las características regionales distintivas del sector y a la responsabilidad local del suministro de agua potable, así como a otras diversas condiciones relativas al agua potable; pide, no obstante, que sin llegar al extremo de la liberalización, se “modernice” el suministro de agua potable con arreglo a principios económicos, de conformidad con las normas sobre calidad y medio ambiente y las necesidades de eficiencia;

48. Considera que los servicios del agua y de los residuos no deben ser objeto de directivas sectoriales de la Unión Europea, pero hace hincapié en que la Unión debe mantener su plena responsabilidad para estos sectores por lo que respecta a las normas en materia de calidad y de protección del medio ambiente.»

El vigente artículo 14 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea reconoce el papel de los servicios de interés general como un valor común de la Unión, así como su función en la promoción de la cohesión social y territorial. Se configura, por tanto, como un elemento esencial del modelo europeo de sociedad²⁴⁷.

Dentro de los servicios de interés general, la normativa europea distingue, en primer lugar, los que no tienen carácter económico, como la sanidad, la educación o los servicios sociales. Para ellos no se impone regla alguna a los Estados miembros en cuanto a su titularidad, gestión o grado de liberación, pues se trata de una cuestión de derecho interno²⁴⁸.

En segundo lugar, y donde cabe ubicar el servicio de abastecimiento de agua domiciliaria, la Unión Europea distingue los servicios de interés económico general. Como regla general, establece para ellos el principio general de liberalización y libre

²⁴⁷ Al respecto debemos recordar que «la expresión servicio público brilla, como es sabido, por su ausencia en el Tratado de la Unión Europea (y en sus versiones precedentes; con la única excepción del art. 77 —hoy 73—, relativo a los transportes). No tiene por qué sorprendernos esta ausencia porque el concepto no es general, sino privativo de algunos Estados miembros, que han canalizado a lo largo de su historia preferentemente (aunque no exclusivamente, como ya hemos visto) por la vía de la publicatio formal de algunas actividades su respuesta a un problema que sí es general y común a todos ellos, cubrir la distancia existente entre el espacio vital dominado y el espacio vital efectivo, y que los demás han salvado por la vía alternativa de la regulación de las actividades en cuestión». Vid. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón. Del servicio público a la liberalización desde 1950 hasta hoy. En *Revista de Administración Pública*, 1999, núm. 150, p. 63.

²⁴⁸ Vid. PERDIGÓ SOLÁ, Joaquín. El derecho de la Unión Europea y los servicios de agua. En TORNOS MAS, Joaquín (Coord.). *El servicio de abastecimiento de agua en España, Francia (...)* Op. Cit. p. 103.

conurrencia, conforme al artículo 106.2 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Sin perjuicio de lo anterior, este grado de liberalización puede y debe modularse en la medida en que incide en la «misión específica» del servicio concreto. Esta circunstancia sucede con el abastecimiento de agua, que no se halla sujeto a liberalización y es una cuestión interna de los Estados miembros²⁴⁹. Por ejemplo, mientras que en Inglaterra y Gales el servicio de abastecimiento de agua es un servicio estrictamente privado, si bien fuertemente intervenido por la Autoridad de Regulación de Servicios de Agua (OFWAT), en los países de la Unión Europea es un servicio de titularidad pública, tal y como hemos visto que sucede en España (arts. 25.2.b), 26 y 86.2 LBRL).

Lo anterior viene avalado por el Protocolo (n.º 26) sobre los servicios de interés general del Tratado de Lisboa, que respecto a los servicios de interés económico general incluye los siguientes valores:

- «— el papel esencial y la amplia capacidad de discreción de las autoridades nacionales, regionales y locales para prestar, encargar y organizar los servicios de interés económico general lo más cercanos posible a las necesidades de los usuarios;
- la diversidad de los servicios de interés económico general y la disparidad de las necesidades y preferencias de los usuarios que pueden resultar de las diferentes situaciones geográficas, sociales y culturales;
- un alto nivel de calidad, seguridad y accesibilidad económica, la igualdad de trato y la promoción del acceso universal y de los derechos de los usuarios.»

Esto supone, tal y como afirma VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, que dentro de los servicios de interés económico general se pueden autorizar excepciones a las disposiciones del Tratado. Entre estas excepciones se pueden encontrar actividades como el abastecimiento de agua, donde no existe una sujeción a un régimen regulador global del ámbito comunitario²⁵⁰.

En definitiva, el abastecimiento de agua está concebido como un servicio de interés económico general, aunque con determinadas restricciones por cuanto no se encuentra liberalizado ni está sujeto a un régimen regulador global impuesto por el derecho comunitario²⁵¹. Esta interpretación resulta corroborada por el considerando 6 de la

²⁴⁹ En este sentido, se recomienda la lectura del Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre el tema «Los servicios de interés económico general: ¿qué reparto de competencias entre la UE y los Estados miembros?» de 4 de noviembre de 2009, siendo ponente RAYMOND HENCKS (2010/C 128/11, publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea C 128, de 18 de mayo de 2010).

²⁵⁰ Vid. VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, Patricia. La Directiva de concesiones (Directiva 2014/23/UE y la gestión de servicios de interés general. En PARÍSIO, Vera, AGUADO i CUDOLÀ, Vicenç y NOGUERA DE LA MUELA, Belén (Dir.) *Servicios de interés general, colaboración público-privada* (...) Op. Cit.

²⁵¹ En este sentido, en el libro Verde de la Gobernanza del agua se afirmaba que «otros servicios de interés económico general, como la gestión de residuos, el abastecimiento de agua o los servicios públicos de radiodifusión, no están sujetos a un régimen regulador global de ámbito comunitario. En general, la prestación y la organización de estos servicios están sometidas a las normas en materia de mercado

Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión, que reconoce la libertad de los Estados miembros, dentro de los límites del Tratado, para organizar la prestación de servicios, ya sea con contenido económico o no, o bien en una combinación de ambos²⁵².

6. El abastecimiento y el saneamiento en la normativa autonómica

Aunque la normativa del régimen local atribuye las competencias sobre el ciclo urbano del agua a los entes locales, también existe normativa autonómica que concreta y, en ciertos puntos, varía estas competencias, de modo que configura regímenes singulares. El ámbito competencial cambia, básicamente, en cuanto a los servicios de abastecimiento y saneamiento en alta, esto es, las fases de captación, potabilización, almacenamiento, depuración y devolución del agua al medio natural²⁵³.

Ante la ausencia de una normativa estatal reguladora del ciclo urbano del agua, han sido las comunidades autónomas las que han dictado normativa al respecto. En este punto, interesa ver algunos ejemplos, pues no podemos detenernos en analizar el régimen particular de cada comunidad. Sin perjuicio de ello, en el siguiente gráfico elaborado por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) en su reciente estudio sobre los servicios urbanos del agua podemos observar como en los distintos servicios de abastecimiento y saneamiento en alta intervienen entes administrativos territoriales de distintas categorías.

interior, competencia y ayudas estatales, siempre que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros. Además, ciertas normas comunitarias específicas, como la legislación en materia de medio ambiente, pueden aplicarse a determinados aspectos de la prestación de estos servicios.» Vid. MITECO. *Libro Verde de la Gobernanza del Agua*, Op. Cit., 24.

²⁵² En la Directiva 2014/23/UE, en el Considerando 6 se afirma «Cabe recordar que los Estados miembros son libres, dentro del respeto de los principios del TFUE sobre igualdad de trato, no discriminación, transparencia y libre circulación de personas contemplados en el Tratado, de decidir organizar la prestación de servicios, ya sea como servicios de interés económico general, como servicios no económicos de interés general, o como una combinación de ambos». Asimismo, se avala el hecho de que existan servicios de interés económico general (SIGE) no liberalizados en el Consideran 7 al afirmar que «tampoco debe tratar la liberalización de servicios de interés económico general reservados a las entidades públicas o privadas, ni la privatización de entidades públicas prestadoras de servicios», por ende, se reconoce su existencia.

²⁵³ Las competencias autonómicas sobre los servicios urbanos del agua también se pueden apreciar en la sentencia del Tribunal Supremo 1.001/2021, de 29 de julio de 2021 (rec. 223/2020) en la que se desestimó el recurso contencioso-administrativo de la Junta de Andalucía contra el Acuerdo del Consejo de Ministros que acordó la repercusión a la administración autonómica de la multa de la Unión Europea por en materia de aguas por importe de 5.574.870,24 euros. La Junta arguyó, entre otros motivos, que en Andalucía son las entidades locales las administraciones competentes en materia de tratamiento y saneamiento de aguas. Sin embargo, el Tribunal Supremo confirmó la responsabilidad de la administración autonómica «al estar acreditado que el incumplimiento (...) es consecuencia directa y exclusiva del incumplimiento por la Junta de Andalucía de una competencia que tiene atribuida por nuestro ordenamiento jurídico, cual es la relativa a la ejecución de las obras de infraestructura hidráulica - de interés de la Comunidad Autónoma de Andalucía- que eran necesarias para que pudiera prestarse el servicio de tratamiento y depuración de aguas residuales en las aglomeraciones urbanas antes mencionadas». El Tribunal concluye afirmando que precisamente es el incumplimiento de la Junta de Andalucía quien ha impedido a las entidades locales prestar debidamente los servicios de tratamiento y depuración de aguas residuales de su competencia.

REPARTO COMPETENCIAL TEÓRICO DE LAS FASES DEL CICLO URBANO DEL AGUA				
CCAA	Abastecimiento en alta	Abastecimiento en baja	Saneamiento en baja	Saneamiento en alta
Andalucía	Entes Locales / Entes supramunicipales	Entes Locales	Entes Locales	Entes Locales / Entes supramunicipales
Aragón	Entes Locales	Entes Locales	Entes Locales	Entes Locales
Asturias	Administración autonómica / Entes Locales	Entes Locales	Entes Locales	Administración autonómica / Entes Locales
Baleares	Administración autonómica / Entes Locales	Entes Locales	Entes Locales	Administración autonómica / Entes Locales
Canarias	Administración autonómica / Entes Locales / Privada	Entes Locales	Entes Locales	Administración autonómica / Entes Locales
Cantabria	Administración autonómica / Entes Locales	Entes Locales	Entes Locales	Administración autonómica / Entes Locales
Castilla y León	Entes Locales	Entes Locales	Entes Locales	Entes Locales
Castilla-La Mancha	Administración autonómica	Entes Locales	Entes Locales	Administración autonómica
Cataluña	Administración autonómica / Entes Locales	Entes Locales	Entes Locales	Administración autonómica / Entes Locales
Extremadura	Administración autonómica / Entes Locales	Entes Locales	Entes Locales	Administración autonómica / Entes Locales
Galicia	Administración autonómica / Entes Locales	Entes Locales	Entes Locales	Administración autonómica
La Rioja	Administración autonómica / Entes Locales	Entes Locales	Entes Locales	Administración autonómica / Entes Locales
Madrid	Administración autonómica	Entes Locales	Entes Locales	Administración autonómica
Murcia	Administración autonómica (desalación) / Entes Locales	Entes Locales	Entes Locales	Administración autonómica
Navarra	Entes Locales	Entes Locales	Entes Locales	Entes Locales
País Vasco	Entes Locales	Entes Locales	Entes Locales	Entes Locales
Comunidad Valenciana	Administración autonómica	Entes Locales	Entes Locales	Administración autonómica

Fuente: Estudio de la CNMC (2020)²⁵⁴

Recordemos que la demanialidad del agua no implica una competencia estatal exclusiva sobre la materia, sino que su ámbito competencial vendrá determinado por el interés de sus aprovechamientos²⁵⁵. En este sentido, la existencia de normativa autonómica sobre el abastecimiento y el saneamiento de aguas no se ha supeditado a que las respectivas comunidades autónomas tengan cuencas intracomunitarias propias²⁵⁶. Es, por ejemplo,

²⁵⁴ Vid. CNMC. Estudio sobre los servicios de abastecimiento y saneamiento (...) Op. Cit. p. 20.

²⁵⁵ En este sentido se pronunció el Tribunal Constitucional en su sentencia núm. 227/1988 de 29 de noviembre de 1988 (recursos de inconstitucionalidad núm. 824, 944, 977, 987 y 988 de 1985, Boletín Oficial del Estado, núm. 307, de 23 de diciembre de 1988).

²⁵⁶ La Comunidad de Madrid no tiene cuenca intracomunitaria propia, pues participa en la cuenca estatal del Tajo, y sin embargo dictó Ley 17/1984, de 20 de diciembre, reguladora del abastecimiento y saneamiento de Agua en la Comunidad de Madrid. Así lo manifestó DELGADO PIQUERAS «La Comunidad de Madrid carece de competencias sobre el demanio hídrico, pues pertenece íntegramente a una cuenca estatal, la del Tajo. Sin embargo, tiene un papel protagonista en la gestión del agua al haberle sido transferido el Canal de Isabel II (RD 1873/1984, de 26 de septiembre). Esta empresa pública se encarga del abastecimiento y saneamiento a la capital y al resto de la región, gozando de una reserva de caudales sobre los ríos de la vertiente sur de la sierra de Guadarrama (22). Su Consejo de Administración tiene una composición tripartita: Comunidad, Estado y municipios afectados. Este modelo, que tiene su explicación histórica (23), es seguramente la solución organizativa más acabada en cuanto a la gestión del ciclo integral del agua. También es destacable como ejemplo de cooperación entre los tres niveles

el caso de la Comunidad de Madrid, cuya normativa emana de los títulos competenciales del aprovechamiento de interés de la comunidad autónoma (art. 148.1.10 de la Constitución)²⁵⁷.

En ejercicio de tales competencias se dictó la pionera Ley 17/1984, de 20 de diciembre, reguladora del abastecimiento y saneamiento de agua en la Comunidad de Madrid. Al respecto, la normativa reconoce que la aducción, la depuración y la reutilización son de interés de la Comunidad y los encomienda a la entidad Canal de Isabel II²⁵⁸, mientras que la distribución y el alcantarillado son de competencia municipal²⁵⁹.

En dicha norma se regula un régimen económico-financiero para el abastecimiento y el saneamiento inspirado en los principios de unidad, igualdad, progresividad y suficiencia, así como la integridad en los costes originados. Se reconoce la capacidad del Consejo de Gobierno de la Comunidad para determinar las tarifas máximas correspondientes a los distintos servicios, así como los índices de progresividad para los distintos consumos. Por lo tanto, si bien se reconoce a los Ayuntamientos su competencia en los servicios urbanos, se supedita la aprobación de las tarifas o tasas dentro de los límites previstos por la Comunidad y previa autorización de la Comisión de Precios del Consejo de Consumo.

administrativos, lo que se acomoda al carácter metropolitano de la región», Véase DELGADO PIQUERAS, Francisco. El abastecimiento a poblaciones en la Ley de aguas. Análisis para una posible reforma. En *Revista de Administración Pública*, 1998, núm. 145 (enero-abril), p. 317.

²⁵⁷ También reconocidos en los apartados 1.5 y 1.8 del artículo 26 de la Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid. La competencia de la Comunidad de Madrid para regular en materia de abastecimiento y saneamiento de aguas quedaron confirmadas, por ejemplo, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2001 (recurso de casación 808/1997, ponente: Excmo. Sr. Francisco González Navarro) en el que se desestimó un recurso de casación del Ayuntamiento de Madrid en cuyo origen se encontraba la impugnación del Decreto 81/1992 de la Comunidad de Madrid por el que se aprobaron medidas excepcionales para la regulación del abastecimiento de aguas. El Tribunal Supremo, en una clara sentencia, descarta la falta de competencias por el hecho de que la Constitución distinga entre las cuencas intracomunitarias o internas en el dominio público hidráulico, afirmando que «publicar el decreto aquí impugnado por el Ayuntamiento de Madrid, la Comunidad de Madrid, no ha hecho otra cosa que cumplir con el deber que tiene –en cuanto poder público que es– de velar por la utilización racional de ese recurso natural que es el agua (arg. art. 45 CE), para lo cual ha hecho uso de esa potestad que también tiene de dictar una norma adicional de protección de las previstas en ese precepto del Estatuto de autonomía. Norma que se fundamenta, no sólo en ese precepto del Estatuto de autonomía, sino también en ese principio de economía del agua positivizado en la Ley de aguas de 1985. El agua es un recurso limitado, y, en España, donde el desierto avanza de manera que parece imparable, un recurso también escaso. Y si a esto se añade que se trataba de paliar los efectos derivados de la sequía, no se comprende que, a la hora de interponer el recurso que ha interpuesto, el Ayuntamiento haya olvidado las competencias de la Comunidad en relación con el ambiente natural. Ni se entiende que se hable de invasión de competencias del Estado y, en definitiva, de las del Organismo de cuenca, cuando no se trata de gastar agua sino de economizarla con lo que, si alguna consecuencia puede tener para la cuenca –en cuanto sistema global– una medida como la aquí cuestionada no puede ser sino beneficiosa, ya que la cuenca ve optimizados sus recursos mediante el sacrificio de uno de sus subsistemas: el correspondiente al territorio de la Comunidad de Madrid» (FJ 4).

²⁵⁸ El Canal de Isabel II es una empresa pública configurada como una entidad de derecho público.

²⁵⁹ Sobre la regulación competencial en materia hídrica, especialmente el caso de Madrid, se recomienda MORALES PLAZA, Antonio y GONZÁLEZ-SERRANO, Luis Cazorla. La distribución competencial Estado-Comunidades Autónomas en materia de aguas y obras públicas hidráulicas (...) Op. Cit.

Así mismo podemos destacar la Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas de Andalucía, en la cual se regulan, entre otros, el régimen de abastecimiento, saneamiento y depuración en el ciclo integral del agua de uso urbano, así como las entidades supramunicipales (art. 1.c) Ley 9/2010). Esta normativa destaca por prever una definición del concepto de «ciclo integral del agua de uso urbano»:

«9. Ciclo integral del agua de uso urbano: es el conjunto de actividades que conforman los servicios públicos prestados, directa o indirectamente, por los organismos públicos para el uso urbano del agua en los núcleos de población, comprendiendo:

a) El abastecimiento de agua en alta o aducción, que incluye la captación y alumbramiento de los recursos hídricos y su gestión, incluida la generación de los recursos no convencionales, el tratamiento de potabilización, el transporte por arterias o tuberías principales y el almacenamiento en depósitos reguladores de cabecera de los núcleos de población.

b) El abastecimiento de agua en baja, que incluye su distribución, el almacenamiento intermedio y el suministro o reparto de agua potable hasta las acometidas particulares o instalaciones propias para el consumo por parte de los usuarios.

c) El saneamiento o recogida de las aguas residuales urbanas y pluviales de los núcleos de población a través de las redes de alcantarillado municipales hasta el punto de intercepción con los colectores generales o hasta el punto de recogida para su tratamiento.

d) La depuración de las aguas residuales urbanas, que comprende la intercepción y el transporte de las mismas mediante los colectores generales, su tratamiento y el vertido del efluente a las masas de agua continentales o marítimas.

e) La regeneración, en su caso, del agua residual depurada para su reutilización.»

También es destacable la figura organizativa que la Ley denomina «entes supramunicipales del agua». Son aquellas «entidades públicas de base asociativa a las que corresponde el ejercicio de las competencias que esta Ley les atribuye en relación con los sistemas de gestión supramunicipal del agua de uso urbano» (art. 4.25 Ley 9/2010). Por lo tanto, la propia normativa autonómica habilita una tipología determinada de estructura administrativa para prestar de forma supramunicipal los servicios del agua buscando la eficiencia, la regulación integral de las distintas fases y el aprovechamiento de economías de escala en la gestión.

De la normativa andaluza también se debe destacar la previsión del Observatorio del Agua de Andalucía, un órgano colegiado de la Junta de Andalucía, adscrito a la

consejería competente en materia de agua, de carácter consultivo y de participación social, al cual se atribuyen, entre otras, las siguientes funciones²⁶⁰:

- a) la realización de estudios e informes sobre la planificación, la gestión del uso del agua y del dominio público hidráulico; demandas de agua para las distintas actividades económicas y técnicas para el uso eficiente de este recurso; recuperación de costes asociados a la gestión del agua e incidencia sobre la economía doméstica y las actividades económicas; objetivos ambientales y caudales ecológicos;
- b) la elaboración de propuestas sobre estándares de calidad e indicadores de gestión, criterios técnicos y metodología de cuantificación de los rendimientos en las redes urbanas; estructura tarifaria de los servicios el agua; indicadores de desarrollo y evolución de las nuevas tecnologías del agua; medidas para la mejora de los rendimientos y eficiencia en todos los usos del agua;
- c) el análisis de las incidencias derivadas del cumplimiento de los objetivos ambientales y sensibilidad del régimen de caudales ecológicos.

La composición de este órgano es sumamente plural. Más allá de la figura del director (que también ejerce como presidente) y de la Vicepresidencia (que corresponde a la persona titular de la consejería competente en materia de agua), el Pleno está configurado por veinticuatro vocalías, entre las cuales encontramos representantes de la Administración autonómica, de las entidades locales (designadas por la Federación Andaluza de Municipios y Provincias), de las empresas y entidades prestadoras del servicio, así como de organizaciones sindicales y asociaciones ecologistas, entre otros.

Este órgano colegiado, pionero en nuestro ordenamiento, tiene potestad para solicitar información a los distintos agentes implicados en el ciclo urbano del agua. Estos datos sirven para aportar transparencia al sector y permitir la comparación entre los distintos servicios con la finalidad de mejorar y armonizar su prestación en aras de una gestión eficiente.

Una institución similar la encontramos en Aragón con la existencia del Instituto Aragonés del Agua, previsto en los artículos 18 y siguientes de la Ley 10/2014, de 27 de noviembre, de Aguas y Ríos de Aragón. No obstante, en este caso se trata de una entidad de derecho público con personalidad jurídica propia, dependiente de la Administración de la comunidad autónoma de Aragón y a la cual se atribuyen distintas funciones en materias como la planificación hidrológica, la ordenación, el dominio público hidráulico, las infraestructuras del agua y la prevención de sequías e inundaciones, entre otras.

Por lo que interesa al objeto de nuestra investigación, podemos destacar que a este Instituto se le reconocen las competencias para, entre otras cuestiones:

²⁶⁰ Previstas en el artículo 17 de la Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas de Andalucía, cuya organización y composición se desarrolla mediante el Decreto 52/2012, de 29 de febrero, por el que se regula el Observatorio del Agua de Andalucía. El Observatorio tiene su sede en la ciudad de Málaga.

- analizar y proponer los sistemas supramunicipales de gestión de las infraestructuras del ciclo integral del agua de uso urbano;
- proponer la determinación de aglomeraciones urbanas a los efectos de la depuración de aguas residuales, así como organizar y articular los sistemas de explotación acorde a las previsiones de la planificación hidrológica;
- proponer la definición de los estándares de calidad de los servicios públicos del agua y utilización eficiente de las infraestructuras de regulación, generación y regeneración y transporte del ciclo integral del agua de uso urbano;
- ordenar en el nivel supramunicipal los servicios de aducción y depuración.

Vemos, por tanto, el reconocimiento de otro actor administrativo en el tablero de los servicios urbanos del agua, al cual se dan competencias en materia de ordenación del sector a fin de mejorar la gestión y prestación del servicio.

Podríamos destacar otras tantas regulaciones autonómicas que establecen modelos de gobernanza particulares en estos servicios²⁶¹. Para resaltar un último ejemplo podemos citar el Decreto Legislativo 3/2003, de 4 de noviembre, por el que se aprueba el Texto refundido de la legislación en materia de aguas de Cataluña, que en el ámbito de los servicios urbanos distingue entre:

«Entidad local del agua básica (ELA básica): el ente local o la agrupación de entes locales con personalidad jurídica propia y capacidad para gestionar unos o más sistemas públicos de saneamiento de aguas residuales y el sistema o sistemas de abastecimiento de agua en alta y de suministro de agua en baja de los municipios que lo componen.

Entidad local del agua cualificada (ELA cualificada): el ente local supramunicipal o la agrupación de entes locales con personalidad jurídica propia adecuados para la gestión integrada del agua en una cuenca o porción de cuenca fluvial, cuyos ámbitos territoriales están definidos por la planificación hidrológica. Esta adecuación del ente no implica, necesariamente, la gestión de todos los servicios comprendidos en la gestión integrada del agua.»

Para la normativa catalana, la gestión integrada del agua es la prestación de las fases de abastecimiento en alta; el suministro domiciliario o en baja; el saneamiento de las aguas residuales, tanto en alta como en baja, y el retorno del agua en el medio.

De lo anterior se puede apreciar que han sido las comunidades autónomas quienes han dictado normas en materia de abastecimiento y saneamiento de aguas de acuerdo con las singularidades propias de cada territorio que abarcan, en mayor o menor medida, el ciclo integral de los servicios urbanos del agua.

²⁶¹ Un resumen reciente y completo de la normativa autonómica se puede encontrar en el Anexo 1 «Regulación de las CC. AA.» del informe de la CNMC. Vid. CNMC. Estudio sobre los servicios de abastecimiento y saneamiento (...) Op. Cit. pp. 98-114.

7. El régimen jurídico de los servicios públicos. Consecuencias de su categorización

Un estudio integral de los servicios urbanos del agua exige analizar las repercusiones jurídicas de la categorización del abastecimiento de agua domiciliaria y el saneamiento como servicio público esencial, un servicio que incluso se ve reforzado por su conexión con el derecho a la vida, a la salud y al medioambiente (Resolución 64/292 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 28 de julio de 2010).

Dado que pretendemos estudiar una de las figuras típicas de la regulación económica — la creación de un ente regulador—, será necesario realizar este análisis partiendo, además, de la concepción de servicio público que rodea el abastecimiento y el saneamiento en nuestro ordenamiento.

En palabras de DELGADO PIQUERAS, abastecimiento y saneamiento son dos caras de una misma moneda: el abastecimiento satisface una necesidad y el saneamiento atiende a sus consecuencias²⁶². Lo anterior refuerza la idea constante que se persigue en esta tesis de categorizar ambos servicios dentro de la noción de «servicios urbanos del agua». Sobre las bases doctrinales que sentaron ADOLFO POSADA²⁶³ y JORDANA DE POZAS, cabe distinguir tres tipos de actividades de la Administración Pública: de limitación o policía, de fomento o incentivadora y, en lo que aquí interesa, de prestación o de servicio público. En este sentido, JORDANA DE POZAS definió en su momento el servicio público como una modalidad de la acción administrativa que consiste en satisfacer la necesidad pública de que se trate de una manera directa por parte de órganos de la propia Administración creados al efecto y con exclusión o en concurrencia con los particulares²⁶⁴.

Según GARRIDO FALLA, en una interpretación mucho más contemporánea, el servicio público se puede definir como aquel servicio técnico prestado al público de una manera regular y constante mediante una organización de medios, personales y materiales, cuya titularidad pertenece a una Administración Pública bajo un régimen jurídico especial²⁶⁵.

²⁶² Vid. DELGADO PIQUERAS, Francisco. El abastecimiento a poblaciones en la Ley de aguas. Análisis para una posible (...) Op. Cit., p. 306.

²⁶³ Sobre ADOLFO POSADA, tal y como ha acreditado solventemente QUEZADA RODRÍGUEZ, existe una auténtica omisión en cuanto al reconocimiento de su introducción en el ordenamiento español de la noción de «servicio público» de origen francés. De hecho, QUEZADA RODRÍGUEZ se pregunta «¿Por qué la omisión a la figura y obra de Adolfo Posada? Su obra es rica en posibilidades de reflexión, su propuesta enciclopédica del derecho administrativo se adelantó sorprendentemente muchas décadas a propuestas actuales sobre la necesaria interdisciplinariedad para comprender y explicar el fenómeno administrativo. Su sistematización habría permitido construir una dogmática sofisticada, tal y como lo avanzó». Véase QUEZADA RODRÍGUEZ, Flavio. Origen de la noción de servicio público en el derecho francés y su recepción en el derecho español, un enfoque crítico. Seminario de Derecho administrativo de la Facultat de Derecho de la Universitat de Barcelona, 11 de febrero de 2020, en prensa.

²⁶⁴ Vid. JORDANA DE POZAS, Luis. Ensayo de una teoría del fomento en el derecho administrativo. En *Revista de estudios políticos*, 1949, núm. 48, p. 41-54; y El problema de los fines de la actividad administrativa. En *Revista de Administración Pública*, 1951, núm. 4, p. 11-28.

²⁶⁵ Véase GARRIDO FALLA, Fernando. El concepto de servicio público en Derecho español. En *Revista de administración pública*, 1994, núm. 135, p. 7-36; y más recientemente y analizando la relación entre servicio público y servicio económico de interés general de influencia comunitaria, véase TORNOS

En este sentido, el hecho de que el abastecimiento de agua se califique como servicio público implica su sometimiento a un régimen jurídico especial²⁶⁶, que se ha venido caracterizando por las notas de «universalidad, igualdad y continuidad»²⁶⁷, así como de responsabilidad administrativa, calidad del servicio y asequibilidad en el precio para los ciudadanos y usuarios²⁶⁸. Así mismo, las Administraciones titulares del servicio tienen una serie de facultades exorbitantes²⁶⁹.

7.1. El régimen de monopolio en los servicios urbanos del agua

Como indica acertadamente ORTEGA BERNARDO, resulta muy conveniente resaltar que el concepto de servicio público local no puede identificarse por completo con un servicio monopolizado o reservado a las entidades locales²⁷⁰.

El régimen de monopolio no es una característica estrictamente necesaria de la condición de servicio público²⁷¹, sino que es una opción (en este sentido, véanse las

MAS, Joaquín. El concepto de servicio público a la luz del derecho comunitario. En *Revista de Administración Pública*, 2016, núm. 200 (mayo-agosto) p. 193-211.

²⁶⁶ En palabras de MESTRE DELGADO, si bien es una definición que se ha visto afectada por la noción comunitaria de servicio de interés general, la calificación de una actividad «como de servicio público implica, tradicionalmente, su sometimiento a un régimen jurídico especial, caracterizado por varias notas: la posibilidad de establecer la prestación en monopolio, excluyendo la intervención de los sujetos privados; la aplicación de los principios de continuidad y regularidad en la prestación, así como del de no discriminación; la aplicación de un régimen tarifario o de fijación pública de la cuantía –máxima o exacta– de la contraprestación económica; desde otra perspectiva, queda sujeta al régimen de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas». Vid. MESTRE DELGADO, Juan Francisco. Abastecimiento de agua a poblaciones. En EMBID IRUJO, Antonio (Dir.) *Diccionario de Derecho de Aguas* (...) Op. Cit., p. 41.

²⁶⁷ Vid. ORTEGA BERNARDO, Julia. Servicios públicos e iniciativa económica local. En VELASCO CABALLERO, Francisco (Dir.) *Tratado de derecho económico local*. Madrid: Marcial Pons, 2017, pp. 75.

²⁶⁸ Vid. LÓPEZ DE CASTRO, Lucia. Formas de gestión de los servicios públicos locales. En VELASCO CABALLERO, Francisco (Dir.) *Tratado de derecho económico local* (...) Op. Cit., p. 107.

²⁶⁹ En este sentido se ha reconocido por la propia jurisprudencia, como por ejemplo, la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 1991 (RJ 1991/4298) al reconocer sobre estas facultades que «puede afirmarse que a los Municipios, en su condición de Administración Pública, les corresponde la consideración de sujetos “dadores de prestaciones”, que, en la materia que nos ocupa -agua potable- alcanza la categoría de “asistencia vital” (“Deseinvorsorge”, en terminología de autores germánicos), motivo por el que para estas Corporaciones constituye una de las obligaciones mínimas, esto es, de obligado cumplimiento para todos ellos, cualquiera que sea su población : art. 25.2.1) de la Ley 7/85, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local (RCL 1985\799, 1372 y ApNDL 1975-85, 205), como lo ha sido en toda la legislación precedente (...) Sin embargo, lo que aún impera hoy, junto a los grandes principios cardinales sobre el servicio público: ius variandi unilateral de la Administración, potestad fiscalizadora de ésta, continuidad y regularidad del servicio, igualdad de trato, etc., es el de régimen jurídico especial, según la naturaleza y condición del servicio. Principio de la especialidad expresamente reconocido en los arts. 33 y 42 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 17 de junio de 1955».

²⁷⁰ Vid. ORTEGA BERNARDO, Julia. Servicios públicos e iniciativa económica local (...) Op. Cit., p. 77.

²⁷¹ Según señala CARO-PATÓN, el hecho de que únicamente se pueda acceder al agua mediante concesiones hidráulicas es una causa por la cual existe en la práctica un monopolio, por cuanto dichas habilitaciones facultan a sus titulares a disponer en exclusiva de un determinado caudal y están afectadas al uso o destino de determinadas poblaciones con exclusión de cualquier otra (art. 61.2 Ley de Aguas y art. 193.3.b) del Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, por el que se aprueba el Reglamento del Dominio Público Hidráulico). También se alude como causa de la existencia de monopolio sobre los servicios urbanos del agua al hecho de estar ante servicios de titularidad pública. Vid. CARO-PATÓN

Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 2000²⁷² y de 20 de noviembre de 2006). La municipalización del servicio no implica *per se* el régimen de monopolio: ya en 1955 el artículo 47 del Decreto de 17 de junio de 1955 por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales (RSCL) preveía que «tanto la municipalización como la provincialización de servicios podrá efectuarse en régimen de libre concurrencia o de monopolio».

Actualmente en nuestro ordenamiento el servicio público de suministro y saneamiento de agua se presta en régimen de cuasi-monopolio o exclusividad²⁷³. En algunos casos se ha denominado «monopolio natural»²⁷⁴, entendido como aquel sector en el cual su tecnología e idiosincrasia impone una función de costes según la cual sería mucho más costoso prestar el servicio por dos o más empresas que por una sola²⁷⁵. Y tiene tal consideración por la estructura de mercado y la existencia de elevados costes fijos, por lo que la prestación por parte de un único operador se considera más eficiente, así como por la existencia de redes e infraestructuras que así lo recomiendan²⁷⁶.

El régimen de monopolio en cuanto a los servicios del agua se justifica también por el carácter demanial de los recursos hídricos y de los espacios para su prestación, así por como la irreplicabilidad de la red de abastecimiento por parte de otros operadores²⁷⁷. En estos sectores en los que existe un monopolio natural resulta más eficiente que la prestación sea realizada por una única empresa, en lugar de por diversas²⁷⁸.

CARMONA, Isabel. Sobre la regulación de los servicios urbanos del agua (...) Op. Cit., p. 216. Sin embargo, tal como veremos, el hecho de estar ante servicios públicos no implica *per se* la existencia de un monopolio.

²⁷² Resulta de especial interés la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 2000 (recurso de casación 6448/1996) por cuanto delimita perfectamente la distinción entre municipalizar una actividad prestacional y decidir la forma de gestión del servicio público.

²⁷³ En este sentido, por ejemplo, MESTRE DELGADO, Juan Francisco. Las formas de prestación de los servicios públicos locales, en particular, la concesión. En MUÑOZ MACHADO, Santiago. (Dir.) *Tratado de Derecho Municipal Vol. 2*, Madrid: Iustel, 3ª ed., 2011, p. 2063-2175.

²⁷⁴ En comparación con otros servicios públicos clásicos, como son los sectores de la telecomunicación, del gas o de la electricidad, en los servicios del agua resultan más evidentes las condiciones que comportan la existencia de un monopolio natural. Véase VICKERS, John & YARROW, George. Regulation of privatized firms in Britain. En *European Economic Review*, 1988, núm. 32 (2-3), p. 465-472; y COWAN, Simon. Regulation of several market failures: the water industry in England and Wales. En *Oxford Review of Economic Policy*, 1993, núm. 9 (4), p. 14-23.

²⁷⁵ Vid. LASHERAS MERINO, Miguel Ángel. *La regulación económica de los servicios públicos*. Barcelona: Ariel, 1999, p. 32.

²⁷⁶ La consideración de monopolio natural ha sido reconocida por la propia OCDE. *The Governance of Water Regulators*. OECD Studies on Water. París: OECD Publishing, 2015.

²⁷⁷ Tal y como se refleja, por ejemplo, en el informe de la Comisión de Defensa de la Competencia de la Generalitat de Valencia, de 11 de enero de 2018, sobre la municipalización de las redes privadas de abastecimiento de agua potable del municipio de Montserrat (Valencia).

²⁷⁸ Para BEL I QUERALT el servicio de abastecimiento urbano del agua es un claro ejemplo de monopolio natural en el cual resulta más eficiente la prestación por parte de una única empresa, por cuanto el servicio requiere grandes inversiones en redes para las tareas de transporte y posterior distribución, las cuales «una vez efectuadas no son aprovechables para otras actividades económicas». Véase BEL QUERALT, Germà. *Economía y política de la privatización local*. Barcelona: Marcial Pons, Fundación Rafael del Pino, 2006, p. 42.

Este aspecto ha sido tratado y analizado en profundidad por VILLAR ROJAS. Sintetiza que la declaración de monopolio sobre el servicio público significa que las tareas en las que consisten el servicio y su prestación son asumidas por la Administración con exclusión de cualquier otro sujeto, y ello con independencia del modo en que gestione²⁷⁹. El régimen de monopolio conlleva la desaparición del mercado al no poder existir otros operadores que presten simultáneamente dicho servicio público.

El artículo 92 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local (TRLML), todavía vigente, sienta las bases para la prestación en monopolio²⁸⁰: «2. Para la ejecución efectiva en régimen de monopolio de las actividades reservadas de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 86.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, se requerirá el cumplimiento de los trámites previstos en el número anterior referidos a la conveniencia del régimen de monopolio y se recabará informe de la autoridad de competencia correspondiente, si bien el acuerdo a que se refiere su apartado d) deberá ser optado por mayoría absoluta del número legal de miembros de la Corporación».

Que se configure en situación de monopolio es independiente del modo de gestión. No significa que deba prestarlo directamente la Administración titular del servicio, sino únicamente que existe un único prestador. En palabras del Tribunal Supremo, monopolio significa exclusividad (STS de 10 de abril de 1979, RJ 2059). De hecho, el propio RSLC de 1955 reconoce en su artículo 51, entre otras, la facultad de las corporaciones locales, una vez han municipalizado el servicio, de:

«a) impedir el establecimiento de Empresas similares, dentro del correspondiente territorio jurisdiccional, y

b) expropiar las que ya estuvieren instaladas con rescate de las concesiones.»²⁸¹

Con esta modalidad de configuración en régimen de exclusividad se persigue asegurar la universalidad e igualdad en el acceso al servicio, mejorar la eficiencia en la implantación y en el uso de las conducciones y canalizaciones, la redistribución de costes entre todos los usuarios, así como la autofinanciación del servicio²⁸².

²⁷⁹ Vid. VILLAR ROJAS, Francisco José. El monopolio en el servicio público de suministro de agua en España: conflictos y tutela. En *Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú*, 2016, núm. 76, p. 209.

²⁸⁰ En este sentido, sobre el procedimiento para llevar a cabo la prestación en régimen de monopolio, véase el Dictamen 232/2017, de 7 de septiembre, de la Comisión Jurídica Assessora (ponente Alfredo Galán) sobre el establecimiento en régimen de monopolio del servicio de abastecimiento de agua potable en el municipio de Vidrieres, que advierte del carácter bifásico del procedimiento para su declaración.

²⁸¹ Véase, entre otras, la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de junio de 1986 (RJ 5516) que avala la facultad de rescatar, y por ende extinguir, las concesiones y autorizaciones otorgadas con anterioridad a la configuración del servicio en régimen de monopolio.

²⁸² Vid. VILLAR ROJAS, Francisco José. El monopolio en el servicio público (...) Op. Cit., p. 208.

Es, en definitiva, un servicio que queda fuera del libre mercado por razón del interés general, se excluye la libertad de empresa por cuanto se configura como una actividad de titularidad pública (*publicatio* en sentido estricto²⁸³) por las connotaciones que adquiere (vinculación con el derecho humano al agua, conexión con otros derechos fundamentales, importancia para el desarrollo humano) y por la escasez de los recursos²⁸⁴. Siguiendo la doctrina de VILLAR ROJAS, la configuración del servicio como un monopolio en favor de las entidades locales se proyecta y adquiere exclusividad, siguiendo la terminología del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 1955, sobre las dimensiones funcional, territorial, personal y prestacional del servicio²⁸⁵.

Conviene analizar dichas proyecciones porque, tal y como se analizará posteriormente, con independencia del modo de gestión —directa o indirecta— la Administración titular del servicio siempre tendrá ciertas facultades sobre él, especialmente al configurarse en régimen de monopolio. En primer lugar, la consideración de los servicios como un monopolio supone, desde el aspecto funcional, que las prerrogativas de la Administración se proyecten sobre todas las tareas en las que consisten estas prestaciones. Por consiguiente, existe una exclusividad sobre los medios y las infraestructuras necesarios para su prestación (art. 127 RSCL).

También tiene una exclusividad en relación con las potestades administrativas sobre este servicio (reglamentarias, sancionadoras, autorizadoras, etc.). Sin perjuicio de ello, tal y como ocurre con el servicio del agua, encontramos distintas Administraciones que, sobre la base de distintas competencias, pueden incidir e inciden en aspectos del servicio. En cuanto a su proyección territorial, el monopolio sobre el servicio público conlleva una exclusividad territorial (art. 51 RSCL) que se extiende sobre cualquiera de las necesidades que se produzcan en el término municipal, con lo que ninguna parte del municipio queda excluida (principio de territorialidad²⁸⁶)²⁸⁷. La territorialidad opera como derecho a prestar en exclusiva, pero también como límite (art. 46.1.c) del RSCL).

Adicionalmente, el monopolio implica una exclusividad personal: obliga a una prestación de todos cuantos precisen o demanden estos servicios en el término

²⁸³ Sobre la *publicatio* vid. BLANQUER CRIADO, David. *La iniciativa privada. El ciclo integral del agua* (...) Op. Cit., pp. 294 y ss.

²⁸⁴ En este sentido, como recuerda MENÉNDEZ REXACH, la propia Exposición de Motivos de la Ley de Aguas de 1866 preveía la facultad de sacar agua para las necesidades domésticas o para abreviar el ganado pues se trataba de «un derecho natural no sujeto a las reglas del civil». Vid. MENÉNDEZ REXACH, Ángel. *El derecho al agua en la legislación Española* (...) Op. Cit.

²⁸⁵ Vid. VILLAR ROJAS, Francisco José. *El monopolio en el servicio público* (...) Op. Cit., p. 210.

²⁸⁶ Sobre esta cuestión véanse, entre otras, las Sentencias del Tribunal Supremo de 8 de noviembre de 1988 (RJ 8796), de 5 de febrero de 1991 (RJ 1244) y de 9 de mayo de 1996 (RJ 4115).

²⁸⁷ Sin perjuicio de ello, respecto al concreto servicio del abastecimiento de agua, encontramos la peculiar posibilidad que el servicio no abarque la integridad del término municipal y que existan zonas –urbanizaciones aisladas, por ejemplo– cuyo suministro de agua es privado y recae sobre la comunidad de propietarios o residentes. Esta posibilidad encuentra amparo normativo en el artículo 124 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, debiendo acreditarse que el suministro de agua no se puede realizar y garantizar desde la red del servicio municipal.

municipal. En este sentido, se configura como un servicio de prestación de manera regular y continua, y la Administración Pública correspondiente necesariamente debe asegurarlo. Al calificarse como un servicio público municipal obligatorio, automáticamente nace el derecho al suministro de agua por parte de los ciudadanos²⁸⁸ y el servicio se constituye en un servicio esencial y básico (STS 944/2014, de 28 de febrero, recurso 491/2011). Sin embargo, cabe recordar que el suministro de agua domiciliaria es un servicio de prestación voluntaria, es decir, se debe solicitar expresamente.

La obligación de prestación se impone a favor de cualquier ciudadano o empresa que precise este servicio por el mero hecho de encontrarse en el ámbito territorial del servicio monopolizado, sea o no vecino en sentido estricto, sin que tenga la libertad para elegir el proveedor²⁸⁹ al estar en régimen de monopolio. El propio RSCL prevé como obligación de los concesionarios (gestores del servicio), entre otras, el hecho de: «2.^a Admitir al goce del servicio a toda persona que cumpla los requisitos dispuestos reglamentariamente». Una vez más, se aprecian las facultades de la Administración reguladora y se le reconoce la capacidad de determinar unilateralmente —vía reglamentaria— los requisitos para garantizar el acceso al servicio.

Esta cuestión es relevante por cuanto, en la actualidad, los debates sobre los modos de gestión y las voces a favor de la gestión directa invocan como uno de sus principales argumentos garantizar la prestación del servicio y recuperar el control. Estos aspectos nunca se han perdido: la Administración, en cuanto titular del servicio, siempre ha mantenido unas facultades exorbitantes de obligado cumplimiento para cualquier modo de gestión. Otra cuestión es la posible inactividad que se haya podido instaurar en determinadas organizaciones administrativas en cuanto al desempeño de estas potestades de regulación y control, pero la inacción de determinados casos puntuales no puede llevar a negar la existencia de mecanismos regulatorios en nuestro ordenamiento jurídico vigente.

En lo que al servicio de urbanos del agua se refiere, la Administración local tiene todas las potestades administrativas que el ordenamiento le atribuye, tanto en su condición de Administración territorial, constitucionalmente reconocida, como en su condición legal

²⁸⁸ Tal y como ha reconocido la jurisprudencia, por ejemplo la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Burgos núm. 817/1999 de 24 septiembre, FD 3.º: «el abastecimiento de agua potable viene expresamente recogido en el art. 26, apartado a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Básica de Régimen Local, configurándolo como una obligación municipal mínima y que necesariamente ha de traducirse en un derecho a favor del administrado para disfrutar y utilizar el citado servicio del que no puede ser privado (...) la recurrente no puede verse privada de la prestación de un servicio esencial, cual es la obtención de agua potable para cubrir sus necesidades más elementales».

²⁸⁹ En este sentido, véase entre otras, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia de 21 de mayo de 2003, que afirmó «[...] el servicio público de suministro de agua potable es una competencia municipal que obligadamente debe activar el Ayuntamiento (artículo 26 de la LBRL), y pueden exigir los vecinos (artículo 18 de la misma) su prestación, pero no está en manos de estos proveerse del mismo de espaldas a la organización y control municipales, tratándose de un servicio que al tiempo es de recepción obligatoria en edificaciones susceptibles de uso residencial (y otros), de modo que el ordenamiento no reconoce a los propietarios —por razones sanitarias obvias y aun de otra índole— el derecho a decidir si cuentan o no con él».

de titular del servicio público²⁹⁰. Obviamente, siempre se deberá respetar el régimen contractual previsto en cada caso concreto, así como los derechos legalmente reconocidos a los concesionarios. No obstante, las facultades de la Administración están contempladas por el ordenamiento y deben ser ejercidas en aras del interés general²⁹¹, así como de una mayor satisfacción ciudadana y calidad en la prestación del servicio.

Asimismo, el artículo 4 LBRL prevé, respecto a las facultades reconocidas a las entidades locales en su ámbito competencial y con carácter general: «1. En su calidad de Administraciones públicas de carácter territorial, y dentro de la esfera de sus competencias, corresponden en todo caso a los municipios, las provincias y las islas: a) Las potestades reglamentaria y de autoorganización. b) Las potestades tributaria y financiera. c) La potestad de programación o planificación. d) Las potestades expropiatoria y de investigación, deslinde y recuperación de oficio de sus bienes. e) La presunción de legitimidad y la ejecutividad de sus actos. f) Las potestades de ejecución forzosa y sancionadora. g) La potestad de revisión de oficio de sus actos y acuerdos». También encontramos estas facultades en los artículos 99 y siguientes del TRLML.

Retomando la cuestión de la exclusividad personal como proyección del régimen de monopolio, dicha circunstancia entronca con el derecho de cualquier vecino a exigir la prestación de un servicio público obligatorio, como sucede con el agua, o incluso exigir su establecimiento (art. 18.1.g) LBRL), si es que el municipio no lo tiene configurado y municipalizado como tal. Se puede exigir su implantación en cuanto a los servicios de abastecimiento y alcantarillado, pero no los relativos al saneamiento o la depuración. Esta circunstancia se explica porque la normativa no exige estaciones depuradoras de aguas residuales para todos los municipios, sino para las aglomeraciones urbanas previstas en el Real Decreto-ley 11/1995, de 28 de diciembre, por el que se establecen las normas aplicables al tratamiento de las aguas residuales urbanas.

Por último, la configuración en régimen de monopolio supone una exclusividad prestacional. En este sentido, el gestor autorizado en el determinado ámbito territorial —ya sea en modo de gestión directa o indirecta— es el único que puede atender y satisfacer la demanda del servicio y el único al cual pueden dirigirse los demandantes y usuarios²⁹². El servicio de abastecimiento supone la provisión de agua a domicilio en las condiciones de calidad reglamentariamente establecidas. Se trata de un servicio que abarca la distribución, el almacenamiento y el suministro hasta las instalaciones propias del usuario (véase, entre otras, STS, de 23 de febrero de 2015, recurso 595/2013).

²⁹⁰ En este sentido, entre otros tantos preceptos, el artículo 30 del RSCL lo prevé claramente: «Las Corporaciones locales tendrán plena potestad para constituir, organizar, modificar y suprimir, los servicios de su competencia, tanto en el orden personal, como en el económico, o en cualesquiera otros aspectos».

²⁹¹ Véase CAAMAÑO, Francisco, GIMENO, José M^a, QUINTERO, Gonzalo y SALA, Pascual. *Servicios públicos e ideología. El interés general en juego*, Barcelona: Ed. Profit, 2017.

²⁹² Sin perjuicio del conocido como autoabastecimiento, sobre los límites al autoconsumo, véase VILLAR ROJAS, Francisco José. *El monopolio en el servicio público (...)* Op. Cit., p. 213 y siguientes.

En definitiva, actualmente en nuestro ordenamiento jurídico el agua es pública (bien de dominio público). El abastecimiento de agua domiciliaria y el saneamiento en baja son servicios públicos en sentido estricto, obligatorios y reservados (art. 86.2 LBRL), cuya regulación —configuración, vigilancia y control, entre otras funciones— corresponde a la Administración al tratarse de un servicio público de interés económico general.

7.2. La gestión de los servicios urbanos del agua

Dado que las entidades locales son titulares del servicio público de abastecimiento de agua domiciliaria y del saneamiento en baja, en su condición de *dominus* de esta actividad reservada por ley, se les reconoce la potestad de elegir la correspondiente forma de gestión, directa o indirecta, del servicio. Por «modos de gestión» se entienden aquellas fórmulas jurídicas a través de las cuales las entidades titulares prestan sus servicios²⁹³.

Dicha facultad enlaza directamente con el principio de la autonomía municipal, reconocido en la Constitución (arts. 137 y 140 CE, STC 32/1981, de 28 de julio), así como en la Carta Europea de la Autonomía Local, aprobada por el Consejo de Europa el 15 de octubre de 1985 y ratificada por España el 20 de enero de 1988.

En la legislación de 1955 se distinguían tres formas de gestión: directa, indirecta y por medio de empresa mixta. La empresa mixta, tal y como indica PERDIGÓ SOLÀ, se configuraba como un *tertium genus*, y no fue hasta la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local que se unificaron los modos de gestión directa e indirecta de los servicios locales con la legislación básica del Estado, y la empresa mixta pasó considerarse una modalidad más de gestión indirecta²⁹⁴ con participación pública en el capital de la sociedad gestora del servicio.

El artículo 85.2 LBRL es el que determina las modalidades de gestión del servicio público. Distingue dos categorías: la gestión directa —donde la prestación del servicio es llevada a cabo por el ente titular del servicio o persona interpuesta dependiente de aquel— y la gestión indirecta —que requiere la participación de otros sujetos mediante las figuras de contratación pública—.

Es importante en este punto destacar que, legalmente, la distinción se da entre el modo de gestión directa y el de gestión indirecta, esferas que erróneamente se suelen identificar con la gestión pública y la privada, respectivamente. Entendemos que esto, si bien es una cuestión terminológica menor y sin mayor trascendencia jurídico-administrativa, es un error que puede conducir a alimentar la sensación de que la Administración no es titular del servicio o que los servicios del agua se prestan en régimen de libre mercado y bajo postulados propios del capitalismo como cualquier otro

²⁹³ Vid. MORILLO-VELARDE PÉREZ, José I. La gestión de los servicios de las entidades locales. En COBO OLVERA, Tomás. *Tratado de Derecho Local*. Madrid: Aranzadi, 2010, p. 1.272.

²⁹⁴ Vid. PERDIGÓ SOLÀ, Joan. El servicio público de abastecimiento de agua en España y las tendencias de internalización (...) Op. Cit., p. 152.

producto del mercado. No es baladí la terminología utilizada por la normativa y debe exigirse una correcta concreción por parte tanto de la doctrina administrativa como de los actores del sector (públicos y privados).

Aunque la gestión sea indirecta —prestación llevada a cabo por particulares mediante contrato administrativo—, el control y la configuración del servicio siempre serán competencia de la Administración, y se materializan ya sea en el contrato concreto y los documentos previos (pliegos de cláusulas)²⁹⁵ o en el reglamento del servicio que toda Administración debe aprobar. La influencia y el papel de actores privados nunca irá más allá de lo que la Administración quiera. Por ello, en nuestra opinión, resulta un error denominar la gestión indirecta como «gestión privada».

Retomando el esquema clásico de los modos de gestión, actualmente de acuerdo con las modalidades de gestión directa previstas legalmente, los responsables a cargo de la gestión del servicio pueden ser:

- a) entidad local
- b) organismo autónomo local
- c) entidad pública empresarial local
- d) sociedad mercantil local, cuyo capital es de titularidad pública.

Respecto a los modos de gestión indirecta, la LBRL se remite a la normativa en materia de contratación pública, concretamente, a la figura del contrato de gestión de servicios públicos y sus distintas formas. El ya derogado Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP) de 2011 incluía como modos: la concesión²⁹⁶ de servicio público, la gestión interesada, el concierto y la figura de la sociedad de economía mixta (art. 277 TRLCSP)²⁹⁷.

²⁹⁵ Sobre la importancia de este documento contractual véase ÁLVAREZ FERNÁNDEZ, Mónica. El papel de los pliegos de condiciones en el control de la gestión indirecta de los servicios urbanos del agua. En ARANA GARCÍA, Estanislao. y BURGOS GARRIDO, Belén. (Coord.) *El control de la colaboración privada en la gestión de los servicios urbanos del agua*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2020, p. 61-90; ARANA GARCÍA, Estanislao. Los servicios urbanos del agua en el Derecho español: situación actual y perspectivas de futuro. En DELACÁMARA, Gonzalo, DÍEZ, José Carlos y LOMBARDO, Francisco (Coord.) *Libro blanco de la economía (...)* Op. Cit., p. 312-326; o LUNA QUESADA, Javier. El control municipal de las concesiones administrativas: el caso de los servicios e instalaciones deportivas. En *Auditoria Pública*, 2014, núm. 62, p. 63-81.

²⁹⁶ Véase LÓPEZ MENUDO, Francisco. Concesiones. En EMBID IRUJO, Antonio (Dir.) *Diccionario de Derecho de Aguas (...)* Op. Cit., pp. 386-425.

²⁹⁷ La constitución de una sociedad de economía mixta podría venir tras la celebración de un procedimiento de concurrencia pública en búsqueda de un particular privado o, en su caso y atendiendo a las concretas circunstancias, se podría acudir a la adjudicación mediante un procedimiento negociado sin publicidad por exclusividad, con alguna empresa que dispusiese de una concesión de dominio público hidráulico para abastecer a la población, siendo, en su caso, un título idóneo y suficiente para justificar este procedimiento. Al respecto, véanse las Sentencias del Tribunal Supremo sobre el caso del Área Metropolitana de Barcelona y la constitución de una sociedad de economía mixta por este procedimiento, de 20 de noviembre de 2019 (por ejemplo, STS núm. 1611/2019).

La vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE (LCSP)²⁹⁸, ha supuesto una novedad en la materia puesto que se ha creado la modalidad de concesión de servicios. La propia exposición de motivos de dicha Ley lo explica:

«En el ámbito de las concesiones, desaparece la figura del contrato de gestión de servicio público y, con ello, la regulación de los diferentes modos de gestión indirecta de los servicios públicos que se hacía en el artículo 277 del anterior texto refundido. Surge en su lugar, y en virtud de la nueva Directiva relativa a la adjudicación de contratos de concesión, la nueva figura de la concesión de servicios, que se añade dentro de la categoría de las concesiones a la ya existente figura de la concesión de obras.

(...) En lo que respecta a los contratos de concesión de obras y de concesión de servicios, merece destacarse que en ambas figuras necesariamente debe haber una transferencia del riesgo operacional de la Administración al concesionario, delimitándose en el artículo 14 de la Ley, en línea con lo establecido en la nueva Directiva de adjudicación de contratos de concesión, los casos en que se considerará que el concesionario asume dicho riesgo operacional.»

Sin perjuicio de esta nueva unificación contractual, se mantiene la posibilidad de la gestión indirecta por la vía de la empresa de economía mixta, por cuanto responde a la propia jurisprudencia comunitaria en la materia²⁹⁹. Por lo tanto, dentro de los modos de gestión indirecta se ubica la gestión vía contrato de concesión de servicios y, si bien no es una modalidad ajena a ella, la gestión por adjudicación a una sociedad de economía

²⁹⁸ La Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión, excluye los servicios de agua y saneamiento, aunque en una versión inicial del proyecto sí que se incluían, durante la tramitación quedaron fuera, entre otras razones, por la Iniciativa Ciudadana Europea «Right2water». En su versión definitiva el Considerando 40 de la Directiva afirma que «en el sector del agua, las concesiones están sujetas a menudo a mecanismos específicos y complejos que requieren una consideración especial debido a la importancia del agua como bien público de valor fundamental para todos los ciudadanos de la Unión. Las características especiales de dichos mecanismos justifican exclusiones en el sector del agua ámbito de aplicación de la presente Directiva. La exclusión incluye las concesiones de obras y servicios para suministrar o explotar redes fijas destinadas a prestar un servicio al público en relación con la producción, el transporte o la distribución de agua potable o a suministrar agua potable a dichas redes. También debe excluirse, en la medida en que los servicios estén vinculados a una de las actividades mencionadas, la concesión de servicios para la evacuación o tratamiento de aguas residuales y para proyectos de ingeniería hidráulica, irrigación o drenaje (siempre que el volumen de agua destinado al abastecimiento de agua potable represente más del 20 % del volumen total de agua disponible gracias a dichos proyectos o a dichas instalaciones de irrigación o drenaje)».

²⁹⁹ En este sentido, se afirma en la Exposición de motivos de la LCSP que «sin perjuicio de lo anterior, se mantiene la posibilidad de que se adjudique directamente a una sociedad de economía mixta un contrato de concesión de obras o de concesión de servicios en los términos recogidos en la Disposición adicional vigésima segunda, siguiendo el criterio recogido por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la Sentencia 196/08 en el caso ACOSSET, y en la Comunicación Interpretativa de la Comisión Europea relativa a la aplicación del derecho comunitario en materia de contratación pública y concesiones a la colaboración público-privada institucionalizada de 5 de febrero de 2008».

mixta. Actualmente la vía contractual es el contrato de concesión de servicios puesto que el abastecimiento de agua entraña riesgo operacional para el concesionario, rasgo diferencial respecto al contrato de servicios³⁰⁰.

Debemos reiterar que, sea bajo una forma de gestión directa o indirecta, el servicio sigue siendo de titularidad local³⁰¹, lo que conlleva que siga existiendo la responsabilidad pública de la garantía de prestación, así como diversos poderes y facultades de control del servicio por parte de la Administración (implementación, ordenación y dirección; STS de 20 de junio de 1986, RJ 1986/4743³⁰²).

En este punto es importante también distinguir entre los citados modos de gestión y las formas de prestación. Cuando hablamos de «prestación» nos referimos al régimen de mercado de dicho servicio, esto es, si se configura un monopolio o se deja al libre mercado³⁰³. Recordemos que la condición de servicio público no implica necesariamente la prestación en régimen de monopolio (art. 30 RSCL), sino que deberá ser el propio titular del servicio —la entidad local— quien decida el régimen en que se presta³⁰⁴.

³⁰⁰ Véase al respecto sobre esta novedad normativa HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Francisco. *La nueva concesión de servicios. Estudio del riesgo operacional*. Navarra: Thomson Aranzadi, 2018.

³⁰¹ De ahí que por parte de determinada doctrina se haya reparado en la «mal llamada remunicipalización de servicios» por cuanto el servicio siempre ha sido titularidad pública, aunque la gestión haya sido indirecta, en su lugar, el concepto que se reputa como correcto es el de «reinternalización» por cuanto un servicio ya municipalizado pasa a ser gestionado directamente por la administración titular. En este sentido, por ejemplo, TORNOS MAS, Joaquín. La remunicipalización de los servicios públicos locales. Algunas precisiones conceptuales. En *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 2016, núm. 58-59, pp. 32-49.

³⁰² En este sentido, resulta ilustrativa y de referencia la Sentencia del Tribunal Supremo, de 20 de junio de 1986 (RJ 1986/4743, Ponente: Excmo. Sr. Julián García Estartús) en la cual se afirmó que: «todo servicio público, en cuanto que implica una actividad prestacionista del Estado u otro ente público, dirigida a proporcionar una utilidad a los particulares, sólo puede tener como titular activo a dichos entes públicos y esa titularidad es claro que incluye entre sus facultades, la de desarrollar, llevar a efecto, en definitiva gestionar, el correspondiente servicio, titularidad de gestión de la que, como de la propia titularidad del servicio, no puede desprenderse la Administración, sin que el mismo pierda su carácter, lo cual no impide que la gestión pueda desarrollarse de forma directa, indirecta o mixta, ya que en todo caso la Administración conserva dicha titularidad de gestión, y en consecuencia la facultad de disponer, regular, organizar y modificar la prestación del servicio, como reconoce el artículo 33 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, de tal manera que aun cuando se dé entrada a los particulares, a través de las distintas formas legalmente admitidas, a la prestación del servicio, subsiste en la Administración, un poder de control y dirección, inherente a su propia titularidad, que ejerce directamente sobre la gestión, y ello se refleja claramente en relación con la tradicional figura de prestación indirecta de servicios públicos, que constituye la concesión, a pesar de la cual y como señalan los artículos 126 y 127 del Reglamento de Servicios, las Corporaciones Locales en razón de la titularidad que conservan, pueden modificar las circunstancias de prestación del servicio, en calidad, cantidad, lugar y tiempo, así como en sus tarifas, fiscalizan e inspeccionan la gestión del concesionario, ejercen una actividad sancionadora sobre el mismo e incluso pueden suprimir el servicio» (FD 4^a).

³⁰³ Tal y como se ha pronunciado la jurisprudencia mayoritariamente «el modo de gestión (directa o indirecta) no afecta a la prestación del servicio en régimen de monopolio» (Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 2015, RC 595/2013, criterio asumido en materia de servicios urbanos del agua, entre otras, por la Sentencia del TSJ de Castilla y León, de 21 de mayo de 2019, rec. 339/2018, y la Sentencia del TSJ de Cataluña núm. 3661/2020, de 21 de septiembre de 2020, rec. 107/2018).

³⁰⁴ La distinción entre municipalizar una actividad prestacional y decidir la forma de gestión de este servicio público está nítidamente reconocida en la Sentencia del Tribunal Supremo, de 21 de diciembre de

Esta cuestión ha sido analizada por la Autoritat Catalana de la Competència (ACCO) en su informe emitido en marzo de 2017. El informe abordaba el establecimiento del servicio de abastecimiento de agua potable en régimen de monopolio en el término de Vidreres (Girona)³⁰⁵ en lo que constituía un caso de reinternalización en la prestación municipalización del servicio en Cataluña³⁰⁶. Concretamente, la ACCO distingue el monopolio de la libre concurrencia como decisión previa del municipio:

«Régimen de prestación (monopolio vs. libre concurrencia)

En términos generales, desde la óptica de la política de competencia, la decisión de configurar la prestación de un servicio público en régimen de monopolio o en concurrencia con la iniciativa privada tiene una importancia capital, ya que de esta decisión depende la existencia o inexistencia de competencia EN el mercado. Si se opta por la prestación del servicio o actividad en régimen de libre concurrencia, el ente local (independientemente de la forma de gestión elegida) se convierte en un prestador que compite, en igualdad de condiciones, con la iniciativa privada y, en consecuencia, el ciudadano puede optar por una pluralidad de prestadores (sería el caso, por ejemplo, de servicios públicos como la educación o la sanidad). En cambio, cuando se produce una reserva monopolista, los servicios los presta la Administración, directa o indirectamente, en régimen de exclusiva, negando la libertad de empresa a la iniciativa privada en el mercado afectado por esta reserva. El régimen de monopolio conlleva, en último extremo, la desaparición del mercado desde el momento en que no pueden existir otros operadores que presten simultáneamente este servicio público».

2000, (rec. casación 6448/1996): «Por lo que ya en particular se refiere al ejercicio de actividades o servicios en régimen de monopolio, por parte de las Entidades Locales, la lectura de los artículos 129 de la CE, 86 de la LBRL y 96 y 97 del TRRL permite distinguir, como aspectos o conceptos diferenciados, los siguientes: –La posibilidad general de reservar al sector público actividades o servicios esenciales, con la consiguiente exclusión respecto de ellos de la titularidad privada, que está prevista en la Constitución, y para la que dicha norma fundamental requiere una específica habilitación legal (al disponer que ha de hacerse «mediante ley»). –La habilitación legal específicamente referida a la reserva en favor de las Entidades locales del servicio esencial de abastecimiento y depuración de aguas, que se encuentra establecida en el artículo 86 de la LBRL. –La decisión de la Entidad local por la que, ejercitando esa habilitación legal, asume de manera efectiva la responsabilidad sobre la ejecución de la actividad legalmente reservada, para desarrollarla en régimen de monopolio, y que, por ello, impide en lo sucesivo la iniciativa privada que con anterioridad pudiera haber existido sobre esa actividad. Esta decisión requiere cumplir los trámites ordenados en los artículos 86 LBRL y 97 TRRL, y, además, la aprobación del órgano de gobierno de la Comunidad Autónoma. –La gestión del servicio monopolizado, que puede ser directa o indirecta. Y –La adjudicación a un particular del contrato por el que se encarga de la gestión indirecta del servicio municipal monopolizado».

³⁰⁵ Vid. Autoritat Catalana de la Competència (ACCO). Informe núm. 35/2017, de 22 de marzo de 2017, en relación con el establecimiento del servicio de abastecimiento de agua potable en régimen de monopolio en el término de Vidreres (Ref. núm. OB 35/2017 - Inf. art. 97.2 RDL 781/1986 Vidreres).

³⁰⁶ Sobre los procedimientos de municipalización y los efectos sobre los prestadores privados de los servicios públicos, véase CARRO MARINA, Marta. Municipalizaciones y remunicipalizaciones: Procedimiento y efectos sobre las empresas privadas que prestan un servicio público. En *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 2019, núm. 81, pp. 4-11.

En este caso, la ACCO consideró que se daban los motivos para entender conveniencia del establecimiento del régimen de monopolio. La razón es que, junto con el carácter de monopolio natural³⁰⁷ del servicio de abastecimiento de agua potable, en el concreto ámbito de este servicio «pueden tenerse en cuenta a la hora de considerar la conveniencia y oportunidad del establecimiento del servicio en régimen de monopolio, como es el caso del carácter demanial de los recursos hídricos y de los espacios para su prestación o la irreplicabilidad de la red de abastecimiento de agua potable por parte de otros operadores».

En definitiva, utilizando la propia terminología de la ACCO, la elección de la forma de prestación del servicio determina la competencia *por* el mercado —monopolio o libre competencia—, mientras que la determinación de los modos de gestión incide en la competencia *en* el mercado —gestión directa o indirecta—. Sobre este aspecto volveremos posteriormente, pues es uno de los elementos centrales de la regulación económica.

³⁰⁷ Entre los motivos para considerar el abastecimiento y el saneamiento como auténticos monopolios naturales encontramos, entre otros, la característica de que son servicios en red. Tal y como han afirmado MARTÍN SEVILLA y TERESA TORREGROSA «Las redes de abastecimiento y distribución domiciliaria a los hogares, así como las redes de alcantarillado difícilmente pueden duplicarse para que varias empresas puedan prestar sus servicios de una forma diferenciada en un mismo espacio. La tendencia natural ha sido y es a tener un solo operador en cada territorio». Véase SEVILLA, Martín y TORREGROSA, Teresa. La cuestión de la regulación del sector del agua potable y el saneamiento en España. En *Fundación Nueva Cultura del Agua*, 2009, p. 3.

CAPÍTULO 4. LA ORGANIZACIÓN SUPRAMUNICIPAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DEL AGUA

1. La organización de los servicios del agua

Sin perjuicio de un análisis posterior de los determinados modos de gestión del servicio, en primer lugar se debe hacer mención a la organización supramunicipal de servicios públicos³⁰⁸. Se trata de una tendencia al alza que va en búsqueda de gestiones más eficientes y eficaces, de prestaciones que se beneficien de las economías de escala³⁰⁹ (materializadas en menores costes de implantación de infraestructuras, explotación y mantenimiento por habitante), así como de una acción conjunta por la mejora del entorno ambiental cercano y las posibilidades de una tarificación única que redunde en efectos de solidaridad vecinal³¹⁰.

A grandes rasgos, esta organización supramunicipal implica la atribución de las competencias sobre los servicios urbanos del agua a entidades locales complejas o de segundo grado con personalidad jurídica propia. Se trata de una posibilidad ya prevista en el artículo 89 de la Ley de Aguas, que establece los requisitos para el abastecimiento a varias poblaciones y condiciona su obtención a que las corporaciones locales «estén constituidas a estos efectos en Mancomunidades, Consorcios u otras entidades semejantes, de acuerdo con la legislación por la que se rijan, o a que todas ellas reciban el agua a través de una misma empresa concesionaria».

Podría incluso afirmarse que la supramunicipalidad en la gestión de los servicios urbanos del agua ha sido contemplada o incluso promovida por el derecho comunitario³¹¹. La propia Directiva 91/271/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1991, sobre el tratamiento de las aguas residuales urbanas ya apuntaba a la gestión de este

³⁰⁸ Véase FONT LLOVET, Tomás. Perspectivas de organización supramunicipal. En *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica (REALA)*, 1985, núm. 226, pp. 315-344, que ya adelantó en su momento que las insuficiencias de los pequeños municipios para atender sus necesidades debían superarse con instrumentos preferentemente asociativos, así como la fuerza política legitimadora en la organización supramunicipal (p. 341).

³⁰⁹ Ventajas relacionadas con aspectos diversos, como son: la experiencia y el *know-how*; dimensionamiento de los recursos humanos y el tamaño de la plantilla; recursos financieros y acceso a los mercados; costes comunes; gestión de las existencias. Véase SERRANO, José María (Dir.) *La gestión del agua en las ciudades*, Consejo General de Economistas, 2017, pp. 28-31.

³¹⁰ Vid. PIDRE BOCARDO, Juan Ramón. La problemática de la depuración en pequeñas poblaciones. *Blog iagua*, febrero 2018, disponible online.

³¹¹ Así se ha apuntado, entre otros, por GONZÁLEZ-ANTÓN ÁLVAREZ, Carlos. *El uso del agua por las administraciones locales*. Madrid: Cedecs, 2000, p. 20.

servicio por parte de aglomeraciones urbanas, definidas como unidades poblacionales que presenten una concentración suficiente para la recogida y conducción de las aguas residuales urbanas a sobre las que instalar un sistema de colector de aguas residuales.

La doctrina económica ha analizado largo y tendido los servicios urbanos del agua y, desde el punto de vista de la eficiencia, se pueden destacar dos grandes objetos de investigación: las economías de escala y la eficiencia de los modos de gestión pública o privada³¹². En general se puede afirmar que existe un determinado ámbito de escala territorial en el cual efectivamente los servicios urbanos del agua tienden a una mayor eficacia y se benefician de economías de escala. Además, diversos estudios empíricos han acreditado que el modo de gestión no es un criterio determinante en términos de eficacia³¹³, no existen apriorismos absolutos ni modos de gestión irrefutables, y quien trate de sostener lo contrario probablemente postula su dogma desde sesgos ideológicos carentes de base fáctica. Si algo podemos afirmar es que un modo de gestión será más válido que otro según cada supuesto concreto, ante las particulares circunstancias que se den, y la concepción que se tenga del concepto «eficacia».

2. La escala local en la organización de los servicios urbanos

Los servicios de abastecimiento domiciliario y saneamiento en baja están atribuidos competencialmente a los entes locales³¹⁴. Por otro lado, la competencia del

³¹² Una síntesis y recopilación de estos trabajos se puede encontrar en la tesis doctoral de HIGUEREY GÓMEZ, Ángel. *Eficiencia y eficacia en la industria de suministro de agua: una aplicación a países de Latinoamérica*. Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, octubre 2012, pp. 148-178. De su análisis se puede concluir que (i) los estudios sobre la eficiencia en los servicios han empleado diferentes metodologías (econometría, fronteras no paramétricas, función de distancia); (ii) los objetivos de las investigaciones realizadas pese a versar sobre la eficiencia son muy variados (eficiencia técnica, economías de escala, comparación gestores privados o públicos, impacto de los cambios normativos, etc.); (iii) la mayoría de las investigaciones ha confirmado la presencia de economías de escala en el sector, y (iv) los estudios no son concluyentes sobre la mayor eficiencia de un modo de gestión (pública o privada) sobre otro. Para un estudio internacional en el sector del agua, en especial en aspectos de eficiencia, regulación, economías de escala e incidencia de los modos de gestión, véase MALCOLM ABBOTT, Bruce Cohen. *Productivity and efficiency in the water industry*. En *Utilities Policy, Volume 17*, 2009, núm. Issues 3-4, pp. 233-244.

³¹³ Por ejemplo, véase GARCÍA-SÁNCHEZ, Isabel M. *Efficiency Measurement in Spanish Local Government: The Case of Municipal Water Services*. En *Review of Policy Research*, 2006, núm. 23, pp. 355-372, en el cual se aprecia una poca incidencia en la eficacia de la gestión por el hecho de ser gestión pública o privada, primando en su caso criterios de escala como la densidad territorial que tiene un impacto estadísticamente significativo en los índices de eficiencia.

³¹⁴ Así ha sido históricamente internacionalmente, si bien existe una tendencia en las últimas décadas en buscar un aumento de escala en aras de alcanzar un nivel óptimo en la organización y prestación de los servicios. Véase al respecto CNMC. *Estudio sobre los servicios de abastecimiento y saneamiento (...) Op. Cit.* p. 57, en el que se da cuenta de esta restructuración de la industria que busca la escala óptima, destacando los casos de Reino Unido (concretamente, Inglaterra y Gales), Portugal, los Países Bajos, Italia y Francia. A lo anterior podemos añadir casos en los que imperativamente se ha exigido la asignación del servicio a entidades supralocales, como sucedió en Francia mediante la ley NOTRe, de 7 de agosto de 2015, en la cual se obliga a transferir las competencias en materia de abastecimiento y saneamiento a las *communautés* antes de 2020, estimando que de las 35.000 corporaciones locales con competencia se reducirá el número de autoridades a unas 1.500-3.500, vid. LOZANO COLMENAREJO. Ignacio. *Estado actual de las entidades reguladoras de los servicios urbanos del agua en Europa*. En En

abastecimiento y el saneamiento en alta varía en función de la regulación. Se atribuye a las comunidades autónomas, a los municipios o a entes locales de distinta naturaleza (mancomunidades, consorcios, etc.), si bien es una cuestión que las distintas normativas autonómicas se han encargado de concretar.

Debemos tener en cuenta que actualmente en España, según datos del Instituto Nacional de Estadística (INE)³¹⁵, existen 8.131 municipios, de los cuales 6.837 tienen una población inferior a 5.000 habitantes. Este número aumenta hasta 7.728 (esto es, el 95,04 % de los municipios) si tenemos en cuenta los que tienen una población inferior a 20.000 habitantes. Este dato revela que la mayoría de las entidades locales cuentan con una población escasa y, por ende, unos recursos y una infraestructura limitados. Sin embargo, tal y como ha afirmado SÁNCHEZ MORÓN, aunque hay más de 8.000 municipios, existen «muchas menos “administraciones” municipales que puedan recibir tal nombre». En muchos casos, la autonomía local es «una entelequia y quien provee los servicios y asegura el acceso de los habitantes de las zonas rurales a los servicios públicos básicos en condiciones de sustancialidad igualdad son en realidad administraciones autonómicas y provinciales»³¹⁶.

Como han señalado diversos autores el mapa municipal español no es el idóneo para asegurar unos servicios locales de calidad³¹⁷. Dado el escaso tamaño de la mayoría de los municipios³¹⁸, junto con la necesaria identificación del nivel óptimo de prestación del servicio, cobran especial interés las fórmulas de cooperación interadministrativa para la prestación de servicios públicos mediante convenio, creación de una entidad supramunicipal (mancomunidad, ente metropolitano o consorcio) u otras medidas impulsadas por la LRSAL³¹⁹.

En este punto deviene relevante la noción de intermunicipalidad, definida por la doctrina como aquella instancia de gobierno intermedia creada para solventar, de maneras más eficaz, las necesidades locales³²⁰. La intermunicipalidad requiere la

ARANA GARCÍA, Estanislao. y BURGOS GARRIDO, Belén. (Coord.) *El control de la colaboración privada en la gestión (...)* Op. Cit., p. 150.

³¹⁵ Datos oficiales en 2018 del Instituto Nacional de Estadística (INE).

³¹⁶ Véase SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. *Las Administraciones españolas*. Madrid: Ed. Tecnos, 2018, p. 157 y siguientes. En dicha obra el autor destaca como en nuestro país no ha sucedido la corriente europea que en las últimas décadas ha supuesto un cambio en la concepción del municipio, abandonando la idea de ente natural y célula de la administración local y dejando paso «a una concepción mucho más funcional de la organización de los servicios públicos locales (...) puesto que las economías de escala y los requerimientos técnicos de la gestión aconsejan contar con administraciones fuertes, complejas y suficientemente equipadas (...) tal y como sucedió en Inglaterra con la aprobación de la *Local Government Act* de 1972, que redujo solo a 332 el número de administraciones locales» (p. 158).

³¹⁷ Véase por ejemplo CARBONELL PORRAS, Eloisa. La cooperación intermunicipal en la realización de las obras y servicios locales (reflexiones a propósito de algunos mecanismos distintos de la creación de entidades municipales. En *Anuario de Derecho municipal*, 2010, p. 61.

³¹⁸ En este sentido, véase SERRANO, José María (Dir.) *La gestión del agua en las ciudades (...)* Op. Cit., p. 27.

³¹⁹ Vid. LÓPEZ DE CASTRO, Lucia. *Formas de gestión de los servicios públicos (...)* Op. Cit., p. 107.

³²⁰ Vid. CEBRIÁN ABELLÁN, Manuel. *El nuevo régimen local tras la reforma del sector público*, Barcelona: Wolters Kluwer, 2016, p. 69.

presencia de intereses comunes entre distintos municipios, así como una decisión voluntaria de compartir los medios para una mayor satisfacción de los intereses.

Teniendo en cuenta los datos anteriores, el hecho de que el ordenamiento jurídico atribuya la titularidad de los servicios de abastecimiento y saneamiento a los municipios genera un excesivo número de reguladores. Pero la posibilidad, que ahora analizaremos, de crear una organización supramunicipal del servicio ha llevado a la existencia de alrededor de 2.100 entes administrativos de gestión³²¹ y regulación del servicio³²².

Ante este panorama, no son pocas las voces que se alzan reclamando la creación de un regulador en el sector del agua como Administración independiente, equidistante del poder público y de los operadores en el mercado³²³. Se trataría de un ente administrativo independiente con determinadas facultades de armonización, control y supervisión sobre la organización y prestación de los servicios urbanos del agua. Esta entidad reguladora podría tener, por ejemplo, competencias tarifarias sobre el precio del agua (como sucede en el caso de Inglaterra y Gales citado anteriormente), o competencias más amplias sobre la materia (como se ha hecho en Italia con la actual *Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente*, ARERA, o en Portugal con la *Entidade Reguladora dos Serviços de Águas e Resíduos*, ERSAR). En nuestro ordenamiento es una figura que no existe como tal, puesto que diversas competencias se encuentran repartidas entre distintas Administraciones.

Retomando la cuestión municipal, esta autonomía regulatoria local se justifica, desde un punto de vista político y de descentralización competencial, por las propias condiciones o necesidades de cada municipio, así como por una tradición histórica en cuanto al abastecimiento como un servicio puramente local, tal y como hemos visto anteriormente. El abastecimiento y el saneamiento de aguas son servicios públicos locales clásicos desde las primeras normas del siglo XIX.

³²¹ Vid. DELACÁMARA, Gonzalo ARENAS, Marta, MARHUBI, Asya, RODRÍGUEZ, Marta. *El sector del abastecimiento y saneamiento urbano en España*. Madrid: Fundación Canal de Isabel II, 2017, p. 17.

³²² Ante esta situación organizativa, se alzan voces que abogan por la necesidad de crear una entidad reguladora del servicio que, en su condición de administración independiente, regule y lleve a cabo, por ejemplo, una armonización económica de estándares del servicio, homogeneización de estructuras tarifarias o una función de control, como sucede en ordenamientos cercanos al nuestro como Italia o Portugal. En este sentido véase VILLA-LANDA SOKOLOVA, Gari. *El sector del agua urbana en España y la necesidad de un organismo regulador independiente del agua: figura clave en la mejora de la eficiencia de los servicios del agua urbana*, Universidad de Granada, febrero 2017, premio Cátedra del Agua de la Universidad de Murcia en 2018; y TORREGROSA, Teresa, SEVILLA, Martín y CARMONA, Zaida. ¿Necesitaríamos una agencia reguladora de los servicios en España?. En FUNDACIÓN NUEVA CULTURA DEL AGUA y UNIVERSIDADE LUSÍADA DE LISBOA (Eds.) *Libro de actas del VII Congreso Ibérico sobre Gestión y Planificación del Agua*. Lisboa: Fundación Nueva Cultura del Agua, 2013, pp. 693-703.

³²³ Como por ejemplo, entre muchas otras, ya en el año 2012 el magistrado HUELÍN MARTÍNEZ DE VELASCO, Joaquín. Un sector necesitado de seguridad jurídica. En MILANS DEL BOSCH, Santiago y DE URRÍES, Jordán (Coord.) *El precio del agua*. Barcelona: Fundación Agbar, 2012, p. 223, o recientemente en el informe Vid. PWC. *La gestión del agua en España. Análisis y retos del ciclo urbano (...)* Op. Cit., pp. 34-70.

Cabe recordar que, para los municipios de menos de 20.000 habitantes, tras la aprobación de la LRSAL, se atribuye la facultad de coordinación sobre la prestación del servicio de abastecimiento de agua potable a domicilio y evacuación y tratamiento de aguas residuales a la diputación o entidad equivalente (art. 26.2 LBRL, regulación avalada parcialmente y declarada inconstitucional en otra parte³²⁴ por la STC 111/2016 de 9 de junio).

Con la conformidad de los municipios de menos de 20.000 habitantes, la diputación o entidad equivalente puede proponer y coordinar «la forma de prestación, consistente en la prestación directa por la Diputación o la implantación de fórmulas de gestión compartida a través de consorcios, mancomunidades u otras fórmulas». Aunque se trata de una iniciativa loable por parte del legislador de atribuir más competencias y protagonismo a un ente supramunicipal como es el caso de las diputaciones, en la práctica y en cierta medida por influencia de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional la reforma no ha alcanzado el éxito esperado.

Se deben diferenciar las formas de gestión de los servicios públicos —directa o indirecta— y las fórmulas de cooperación interadministrativa y de creación de entes supramunicipales que suponen la elevación del nivel de prestación de municipal a supramunicipal, consorcial o regional³²⁵. Con la elevación del nivel de prestación, la elección de la forma de gestión, directa o indirecta, se atribuye al ente integrado —sea mancomunidad, consorcio u otra forma organizativa—. Además, será este ente supramunicipal quien reciba las competencias respectivas sobre los servicios objeto de regulación. La creación de una entidad supramunicipal, evidentemente, incide en la distribución de competencias³²⁶. Es lo que se denomina gestión compartida de servicios públicos, en contraposición a la gestión individual de cada municipio: esta última es una

³²⁴ Concretamente, se declararon inconstitucionales los incisos relativos a las competencias del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas para la coordinación en la prestación de los servicios.

³²⁵ Autores como DEL CAMPO CASANUEVA denominan esta opción como «gestión conjunta», distinguiendo el citado autor entre: a) gestión entre varios municipios (mancomunidad o vía contractual con la participación en sociedades); b) entre un municipio y otra administración o entes privados sin ánimo de lucro (consorcios y otras entidades); y c) entre administraciones y otras entidades particulares (comunidades de usuarios de agua y otras entidades creadas por ley). Véase DEL CAMPO CASANUEVA, Sebastián. *Ciclo integral del agua: gestión y financiación sostenible en la experiencia de Chile y España*. Santiago de Chile: Ediciones Olejnik, 2018, p. 61.

³²⁶ Tal y como manifestó el Tribunal Constitucional en sus primeras sentencias relativas al ámbito comarcal, el nacimiento de agrupaciones de municipios afecta necesariamente al ámbito competencia de las existentes «El texto constitucional contempla también la posibilidad (art. 141.3) de crear agrupaciones de municipios diferentes de la provincia. Es claro que estas agrupaciones cuya autonomía no aparece constitucionalmente garantizada, pero que tienen una clara vocación autonómica correctamente confirmada en el Estatuto de Cataluña (art. 5.3), podrán asumir el desempeño de funciones que antes correspondían a los propios municipios o actuar como divisiones territoriales de la Comunidad Autónoma para el ejercicio descentralizado de las potestades propias de ésta, pero también el ejercicio de competencias que eran anteriormente competencias provinciales, con lo que por esta vía puede producirse igualmente una cierta reducción en el contenido propio de la autonomía provincial. Es obvio, en definitiva, que la aparición de nuevas entidades territoriales ha de tener una profunda repercusión sobre la delimitación de cuál sea el interés propio de las hasta ahora existentes y, en consecuencia, sobre su ámbito competencial» (STC 32/1981, de 28 de julio, cuya doctrina se reitera en la ya citada STC 111/2016).

decisión administrativa que se ubica en una fase temporal anterior a la concreta elección del modo de gestión.

En el mismo sentido se pronunció MORILLO-VELARDE respecto a la concreta figura de los consorcios. Advirtió que no estamos hablando de un modo de gestión sino de «un instrumento para canalizar la cooperación entre dos o más administraciones públicas», lo que llega a incorporar incluso a particulares³²⁷. En definitiva, se debe distinguir una vez más entre los modos de cooperación para la prestación (organización administrativa) y los modos de gestión del servicio.

La premisa sentada por la doctrina es que la mayor eficiencia de la gestión supramunicipal dependerá del tipo de servicio, si bien se ha reconocido que servicios como el abastecimiento de agua, por la evolución tecnológica y económica del sector, están llamados a la gestión supramunicipal³²⁸.

En este punto cobra importancia el concepto del «coste efectivo» de los servicios públicos (art. 116 ter LBRL), introducido por la LRSAL. Sirve tanto para el control presupuestario de los municipios basado en criterios comunes (art. 116.3 ter LBRL) como para decidir la forma de gestión del servicio (art. 26.2 LBRL). En este sentido, el artículo 116.2 ter LBRL dispone que:

«El cálculo del coste efectivo de los servicios tendrá en cuenta los costes reales directos e indirectos de los servicios conforme a los datos de ejecución de gastos mencionados en el apartado anterior. Por Orden del Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas se desarrollarán estos criterios de cálculo.»

Para la elección correcta del nivel óptimo de gestión deberán tenerse en cuenta, más allá de las economías de escala³²⁹ y la densidad de la agregación supramunicipal, factores espaciales como la dispersión, la concentración poblacional o el componente técnico en la prestación del servicio³³⁰. Se deberá analizar dicha decisión desde un punto de vista funcional y económico.

³²⁷ Vid. MORILLO-VELARDE PÉREZ, José I. La creación de servicios públicos locales y sus modos (...) Op. Cit. p. 15.

³²⁸ Vid. SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso. El régimen de competencias locales y el dilema de la esfinge. En SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso (Coord.). *La reforma de 2013 del Régimen Local Español*. Madrid: Ed. Fundación Democracia y Gobierno Local, 2014, p. 147.

³²⁹ En el propio Libro Blanco del agua elaborado por el MMA en 1998 se destacaba el aspecto de la escala municipal, cuestión que se relaciona directamente con la necesidad de garantía y seguridad en la prestación del servicio, destacándose expresamente que «desde una perspectiva territorial cabe mencionar también la situación en que actualmente se encuentran, y que tenderá a agravarse en el futuro, muchos de los pequeños núcleos del interior peninsular. En estos núcleos, al no alcanzarse los umbrales de población requeridos para poder aprovechar las necesarias economías de escala, surgirán problemas para financiar y gestionar eficientemente los servicios de abastecimiento de agua y depuración de los efluentes. La intervención pública a tales efectos parece de obligada necesidad si se desea coadyuvar a la subsistencia y mejora de la calidad de vida en estos núcleos rurales». Vid. MMA, *Libro Blanco del agua en España*: (...) Op. Cit., p. 6.

³³⁰ Sobre este aspecto, véase el informe de la consultora PWC. *La gestión del agua en España, análisis de la situación actual del sector y retos del futuro*. 2015, disponible online. pp. 35-47.

3. La supramunicipalidad en la organización de los servicios: las distintas estructuras administrativas reconocidas en nuestro ordenamiento

En cuanto a los fundamentos de la gestión supramunicipal, la propia Constitución española en su artículo 141.3 prevé la posibilidad de que se creen agrupaciones de municipios diferentes de la provincia. De hecho, en el propio Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas encontramos la habilitación genérica para la gestión supramunicipal de estos servicios³³¹. Concretamente, el artículo 89 dispone que:

- «1. El otorgamiento de las concesiones para abastecimiento a varias poblaciones estará condicionado a que las Corporaciones Locales estén constituidas a estos efectos en Mancomunidades, Consorcios u otras entidades semejantes, de acuerdo con la legislación por la que se rijan, o a que todas ellas reciban el agua a través de una misma empresa concesionaria.
2. Con independencia de su especial estatuto jurídico, el consorcio o Comunidad de que se trate elaborará las ordenanzas previstas en el artículo 81».

En este sentido, tal y como indica PERDIGÓ SOLÀ, puesto que el derecho de asociación entre entidades locales está reconocido (art. 10.1 de la Carta Europea de la Autonomía Local), el régimen de prestación de servicios en común o de forma asociada tiene dos formas de ejercerse. Una, el convenio interadministrativo, tiene carácter sinalagmático o comercial, aunque está excluida de la legislación de contratos públicos. Otra tiene naturaleza institucional y personalidad jurídica propia y diferenciada de los entes locales que se asocian: se trata de las mancomunidades, consorcios y otros entes asociativos³³².

En cualquier caso, debemos partir de la premisa de que la garantía institucional y el principio constitucional de autonomía local no reconocen únicamente la propia

³³¹ Al respecto véase, entre otros, TORRES LÓPEZ, M^a Asunción. El servicio público de abastecimiento de agua potable a varios municipios por una misma empresa municipal. En *Revista de estudios de la administración local*, 2003, núm. 291, pp. 1.141-1.166, que incluye un estudio sobre la distribución de competencias en materias de aguas, focalizando el estudio en la prestación conjunta por parte de varios municipios mediante la constitución de una empresa conjunta.

³³² Sentencia del Tribunal Supremo, de 22 de abril de 2005, en la que se avisa de que la figura del convenio es válida para la asociación si se asume la gestión indirecta, pero no es admisible para extender la actividad de una gestión indirecta por sociedad de economía mixta más allá del ámbito municipal para la cual fue creada «Nada impide que a través de un convenio de colaboración un ente local pueda asumir la gestión directa de los servicios públicos de otro ente local. Sin embargo, es preciso respetar las normas reguladoras de la materia de que se trate, en este caso los principios de la contratación pública referenciados, cuando el sujeto que asume los citados servicios no lo hace directamente sino a través de la gestión indirecta lo que acontece con las empresas mixtas. (...) Distintas Corporaciones locales entre sí pueden constituir consorcios como formas de prestación del servicio de abastecimiento de agua o incluso asociarse con entes privados. En tal caso el Consorcio así creado tendrá naturaleza de Administración pública, será quien gestione el servicio público por medio de alguna de las formas previstas en la legislación administrativa y sustituirá a los entes consorciados (art. 40 RSCL). También pueden crear Mancomunidades como entes que tengan por objeto la prestación de servicio público, pero contraviene las normas de contratación pública la suscripción de un Convenio interadministrativo como el aquí controvertido».

existencia del municipio, sino que comprenden también su marco competencial básico. Por ende, surge la imposibilidad de privarle de las competencias básicas y reservadas mediante la creación de entidades supramunicipales, salvo que preste su consentimiento³³³. En este sentido se pronunció también el Tribunal Constitucional respecto a la figura de la diputación en la elección del modo de gestión (STC 111/2016).

Tampoco cabe olvidar, como señalan algunos autores, que la obligación de prestar el servicio y la configuración de nuestro sistema de régimen local de carácter dual pueden dar lugar a la situación en que, si un municipio no es capaz de prestarlo por sí mismo, la instancia de carácter supramunicipal —diputaciones provinciales o forales— actuará necesariamente para garantizar su prestación mediante la aplicación de medios técnicos, humanos o financieros. También debemos partir de lo dispuesto en el artículo 36 LBRL, anteriormente analizado, especialmente tras la modificación por la LRSAL. Atribuye a las diputaciones competencias en la coordinación de los servicios municipales, la asistencia y la cooperación jurídica, ya sea directamente por parte de los municipios o para la prestación del carácter supramunicipal³³⁴.

El artículo 3.2 LBRL prevé tres tipos de entidades locales de naturaleza supramunicipal: las comarcas, las áreas metropolitanas y las mancomunidades de municipios. Todas ellas tienen la consideración de entidades locales, pero no son las únicas formas de supramunicipalidad.

3.1. Comarcas

En primer lugar, las comarcas están previstas en el artículo 42 LBRL y su creación está atribuida a las comunidades autónomas, de acuerdo con lo dispuesto en sus respectivos estatutos. Se conciben como una agrupación de municipios cuyas características determinan intereses comunes y precisados de una gestión propia. Aunque han tenido

³³³ En este sentido, como afirma GARCÍA RUBIO «otra cuestión será la privación o asunción de funciones por entes supramunicipales con carácter voluntario por parte de los municipios, mediante transferencias, cesiones o cualquier otra forma jurídica que se articule». Vid. GARCÍA RUBIO, Fernando. *Análisis de las repercusiones de la reforma local sobre la organización, competencias y servicios de las entidades locales*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 2015, p. 155.

³³⁴ Sobre esta cuestión, se recomienda VILALTA REIXACH, Marc y GRACIA RETORTILLO, Ricard. (Dir.). *La gestió mancomunada de serveis públics en l'àmbit supramunicipal a Catalunya*, Barcelona: Escola d'Administració Pública de Catalunya, 2016. En otros países, las entidades locales de segundo grado no son meras asesoras, sino que prestan directamente los servicios, es el caso de Canadá, tal y como explica, por ejemplo, VELASCO CABALLERO «la forma de las entidades locales de segundo grado en Canadá (*upper municipalities*) es muy diversa, no uniforme como en el caso de las provincias españolas. Depende de la propia estructura de cada territorio o zona dentro de cada provincia. Una última diferencia estructural está en que las entidades locales de segundo nivel en Canadá prestan *servicios propios* (recogida de residuos, alcantarillado, abastecimiento de agua, conservación de espacios naturales, etc.). Esto es, no se limitan a asistir, cooperar y coordinar técnica y económicamente a los municipios (como es propio y característico de las provincias españolas, conforme al art. 36 LBRL)» en VELASCO CABALLERO, Francisco. *Gobiernos Locales en Canadá y en España: lejos, pero no tanto*. En *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica (REALA)*, 2020, núm. 13 (abril-septiembre), p. 29.

un escaso arraigo en nuestro ordenamiento³³⁵, es una figura por explorar para la gestión supramunicipal de servicios. No obstante, debemos entender que la cesión de competencias locales a la comarca —atribución que realiza la comunidad autónoma— deberá hacerse mediante conformidad del ente municipal.

En este sentido, el artículo 42.4 LBRL impide que mediante la creación de comarcas se prive a los municipios de sus competencias reservadas, como sucede con el abastecimiento de agua en baja.

«4. La creación de las Comarcas no podrá suponer la pérdida por los Municipios de la competencia para prestar los servicios enumerados en el artículo 26, ni privar a los mismos de toda intervención en cada una de las materias enumeradas en el apartado 2 del artículo 25».

Sin embargo, interesa destacar la figura comarcal porque sí que puede ser una estructura jurídica apta y válida para servicios que desborden el ámbito local, como podría ser el abastecimiento de agua en alta.

Un ejemplo de ello es lo que se pretende acometer en la Comunidad Foral de Navarra con la reciente aprobación de la Ley Foral 4/2019, de 4 de febrero, de Reforma de la Administración Local de Navarra y del Plan Director del Ciclo Integral del Agua de Uso Urbano de Navarra 2019-2030³³⁶. Concretamente, la exposición de motivos de la Ley prevé:

«El Capítulo III regula las competencias y servicios de las comarcas, estableciéndose como propias las referidas a servicios sociales a escala supramunicipal, redes de abastecimiento de agua en alta a escala supramunicipal, tratamiento de residuos a escala supramunicipal, planeamiento comarcal y gestión de los instrumentos de ordenación del territorio de nivel comarcal, así como servicios administrativos de secretaría e intervención en concejos cuando no haya régimen de gestión competencial compartida y en ayuntamientos de menos de 1.500 o 3.000 habitantes, respectivamente.

Además de las competencias propias, la comarca prestará los servicios de abastecimiento de agua potable en baja, evacuación y tratamiento de aguas residuales y recogida y gestión de los residuos sólidos urbanos por tratarse de servicios mancomunados de forma generalizada, siempre y cuando los municipios titulares de la competencia no revoquen la delegación conferida a la mancomunidad respectiva».

³³⁵ Vid. BARRERO RODRÍGUEZ, Concepción. Organización territorial y servicios locales: el nivel óptimo de gestión. En FONT LLOVET, Tomás. y Díez SÁNCHEZ, Juan José (Coord.) *Los servicios públicos locales. Remunicipalización (...)* Op. Cit., p. 273.

³³⁶ Véase el Plan Director del Ciclo Integral del agua de uso urbano de Navarra 2019-2030, Gobierno de Navarra, aprobado por acuerdo de 8 de mayo de 2019 (publicado en el Boletín oficial de Navarra núm. 99, de 23 de mayo de 2019).

Estos cambios normativos en Navarra resultan de especial interés por cuanto el propio Plan Director del Agua prevé que la atribución a entes supramunicipales (comarcas) del abastecimiento de agua en alta y en baja genera la ventaja de que el ciclo integral se «realizaría por parte de un número reducido de entes públicos, con mayor sencillez, eficiencia y profesionalidad», sin encontrar desventajas a esta alternativa³³⁷. Así, más allá de partir de una gestión integral del ciclo del agua, se sugiere que cuantos menos actores administrativos para la organización del servicio, mayor eficacia y profesionalidad. Esta circunstancia se materializa con la elevación del servicio a un ámbito supramunicipal, en este caso el comarcal, que gestiona y regula.

3.2. Mancomunidades

Otro de los mecanismos que se prevén para elevar el nivel territorial de la prestación del servicio es la creación de mancomunidades³³⁸, especialmente en materia de abastecimiento de aguas³³⁹. El artículo 44 LBRL reconoce el derecho de los municipios a asociarse con otros municipios para la ejecución en común de obras y servicios determinados de su competencia. La regulación de la LBRL es escasa y se remite, básicamente, a la normativa autonómica de cada comunidad autónoma, si bien fija unas cuestiones mínimas, principalmente en cuanto a la aprobación de sus estatutos.

Ante la necesidad de aunar esfuerzos entre municipios para prestar servicios, se crea un ente —la mancomunidad— con personalidad y capacidad jurídica propias para el cumplimiento de los fines que se determinen en sus estatutos. Estos deberán regular el ámbito territorial de la entidad, su objeto y su competencia, los órganos de gobierno y los recursos, plazo de duración y cuantos otros extremos sean necesarios para su funcionamiento.

Tal y como afirmó el Libro Blanco para la Reforma del Gobierno Local de 2005, la voluntad de asociación de los municipios responde habitualmente a necesidades de

³³⁷ Ibid., p. 132.

³³⁸ Sobre las mancomunidades, ya en su momento se afirmó por parte de BARRERO RODRÍGUEZ que la mancomunidad era la entidad llamada por nuestro Derecho a hacer frente a supuestos de insuficiencia municipal o a conseguir servicios más eficaces en su desarrollo y más rentables económicamente, vid. BARRERO RODRÍGUEZ, Concepción. El juego de las entidades supramunicipales en España. En *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica (REALA)*, 1994, núm. 264, p. 666. Específicamente en materia de aguas, esta figura es estudiada, entre otros, por GONZÁLEZ-ANTÓN ÁLVAREZ, Carlos. *El uso del agua por las administraciones locales (...)* Op. Cit. pp. 32 y siguientes.

³³⁹ Tal y como explican CICUÉNDEZ SANTAMARÍA y RAMOS ANTONIO tomando como referencia datos del Ministerio de Política territorial de 2009, las «mancomunidades son el instrumento de cooperación intermunicipal del que se han servido tradicionalmente los pequeños municipios para superar las limitaciones derivadas de su escaso tamaño y poder movilizar los recursos necesarios para la prestación de servicios locales» en CICUÉNDEZ SANTAMARÍA, Ruth y RAMOS ANTONIO, Juan. *Gobernar la diversidad territorial en el estado autonómico: mecanismos institucionalizados de relación entre comunidades autónomas y gobiernos locales*. En ARENILLA SÁEZ, Manuel (Coord.) y BAENA DEL ALCÁZAR, Mariano (hom.). *La administración pública entre dos siglos: (Ciencia de la Administración, Ciencia Política y Derecho Administrativo): Homenaje a Mariano Baena del Alcázar*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 2010, p. 401.

economías de escala en la gestión de los servicios públicos³⁴⁰, objetivo realmente beneficioso en lo que respecta al abastecimiento de agua domiciliaria. Como bien se indica en el citado Libro Blanco, debemos distinguir entre asociaciones de municipios, el desarrollo de las cuales está condicionado a la libre voluntad de los municipios de asociarse para una mejor prestación de los servicios comunes, y agrupaciones de municipios, cuya configuración depende de la voluntad autonómica en uso de sus competencias de ordenación territorial y régimen local³⁴¹.

También encontramos cierta regulación de interés en el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local de 1986, concretamente en los artículos 35 y siguientes. Por ejemplo, cabe resaltar que no resulta indispensable que los municipios que se mancomunan pertenezcan a la misma provincia ni que exista entre ellos continuidad territorial si esta no es requerida por la naturaleza de los fines de la mancomunidad. En Cataluña, los artículos 115 y siguientes del Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de abril, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley municipal y de régimen local de Cataluña (TRLMRLC), prevén específicamente la creación de mancomunidades para el servicio de aguas: «1. Los municipios tienen derecho a asociarse en mancomunidades de municipios para establecer, gestionar o ejecutar en común obras y servicios determinados de su competencia. En concreto, pueden constituirse mancomunidades, entre otras, en materia urbanística, de aguas, de saneamiento, de transporte y de gestión de residuos».

En el ámbito del servicio de abastecimiento de aguas la utilización de la figura de la mancomunidad ha sido común. Uno de los ejemplos más significativos es la Mancomunidad de la Comarca de Pamplona, cuya creación data de 1982 y que recibió como primer cometido gestionar el ciclo integral del agua (el abastecimiento de agua potable y el saneamiento de las aguas residuales) de los 41 municipios y concejos que se incorporaron³⁴². Actualmente son 50 los municipios pertenecientes a esta Mancomunidad, que ha ido creciendo en cuanto a la prestación de servicios mancomunados con el paso de los años. Sus estatutos datan de 15 de febrero de 2011 y prevén en el artículo 5 que una de las competencias objeto de la Mancomunidad es el «abastecimiento de agua potable, alcantarillado y saneamiento y depuración de aguas residuales»³⁴³. Asimismo, estos municipios disponen de la Ordenanza reguladora de la gestión del ciclo integral del agua. Más allá de destacar los beneficios de la gestión integral y una visión global del ciclo del agua, la Ordenanza prevé la naturaleza asociativa de la Mancomunidad y la prestación de los servicios conferidos por los municipios³⁴⁴. En este mismo sentido, la propia Ordenanza prevé la forma de gestión

³⁴⁰ Elaborado por la Comisión constituida conforme a la Orden APU/2648/2004, de 27 de junio.

³⁴¹ Vid. CEBRIÁN ABELLÁN, Manuel. *El nuevo régimen local tras la reforma del sector (...)* Op. Cit., p. 70.

³⁴² Datos extraídos de la propia web institucional de la Mancomunidad de la Comarca de Pamplona.

³⁴³ Vid. Estatutos de la Mancomunidad de la Comarca de Pamplona publicados en el Boletín Oficial de Navarra núm. 69, de 8 de abril de 2011.

³⁴⁴ El artículo 1 de la referida ordenanza prevé que «la Mancomunidad de la Comarca de Pamplona es una Entidad Local de carácter asociativo que ostenta las competencias en materia de abastecimiento de agua

del servicio. Determina a tal efecto que se realizará mediante la sociedad de gestión, Servicios de la Comarca de Pamplona S. A. (SCPSA): una sociedad mercantil cuyo capital pertenece íntegramente a la Mancomunidad. Se configura así como un modo de gestión directa mediante la creación de una sociedad.

3.3. Áreas metropolitanas

La LBRL habilita a las comunidades autónomas para la creación de «áreas municipales» (art. 43.1). Es un precepto genérico que permite la creación de estas áreas para la integración de municipios con una vinculación económica y social con el objetivo de planificar y prestar conjuntamente de determinados servicios, como puede ser el abastecimiento de agua³⁴⁵.

«2. Las áreas metropolitanas son Entidades locales integradas por los Municipios de grandes aglomeraciones urbanas entre cuyos núcleos de población existan vinculaciones económicas y sociales que hagan necesaria la planificación conjunta y la coordinación de determinados servicios y obras.

3. La legislación de la Comunidad Autónoma determinará los órganos de gobierno y administración, en los que estarán representados todos los Municipio integrados en el área; el régimen económico y de funcionamiento, que garantizará la participación de todos los Municipios en la toma de decisiones y una justa distribución de las cargas entre ellos; así como los servicios y obras de prestación o realización metropolitana y el procedimiento para su ejecución.»

Las áreas metropolitanas no cuentan con un reconocimiento constitucional expreso. No obstante, su creación se ampara en el artículo 141.1 de la Constitución, el cual prevé que puedan existir «otras agrupaciones de municipios diferentes de la provincia», y en segundo término en la previsión del artículo 152.3 del texto constitucional, que habilita a las comunidades autónomas para que creen circunscripciones territoriales surgidas de los municipios limítrofes³⁴⁶.

potable, alcantarillado y saneamiento y depuración de aguas residuales, en los términos de las Entidades Locales o ámbitos de actuación en que, en cada momento, la Mancomunidad ostente la titularidad de los servicios citados».

³⁴⁵ Véase al respecto OJEDA, Raquel, JARÁIZ, Erika y LAGARES, Nieves. Entre la solución y el problema: la gestión de las áreas metropolitanas en España. En *Revista de Estudios Políticos*, 2014, núm. 164 (abril-junio) 2014, p. 178, en el cual concluyen que no existe un modelo de gobernabilidad metropolitana que pueda ser aplicado a todos los territorios, así como que los condicionamientos históricos, económicos, sociales y políticos son fundamentales para el éxito o fracaso de la institucionalización.

³⁴⁶ Así se ha reconocido, entre otros, por Consell de Garanties Estatutaries (CGE) de Catalunya, en su Dictamen 15/2014, de 3 de julio. Decreto-ley 2/2014, relativo a la modificación de la Ley del Área Metropolitana de Barcelona., en el cual se afirma que «la Constitució només reconeix expressament aquesta garantia institucional als municipis (art. 140 CE) i a les províncies (art. 141 CE) i no a altres ens locals, si bé no exclou la possibilitat de la seva existència quan, en el seu article 141.3, disposa que “es podran crear agrupacions de municipis diferents de la província” de manera que entre les altres entitats locals no esmentades en la Constitució tindrien cabuda les entitats metropolitanes, però també ho és que aquestes tenen constitucionalment un caràcter contingent, de manera que la seva pròpia existència queda

En el ámbito de Cataluña, el artículo 93 del Estatuto de Autonomía prevé que las entidades supramunicipales se fundamentan en una voluntad de colaboración y asociación y en el reconocimiento de un ente *ad hoc* (el área metropolitana) cuya creación, supresión, y régimen jurídico deberán realizarse por ley³⁴⁷. En palabras del Tribunal Constitucional, existe una «interiorización» autonómica de la regulación de los aspectos metropolitanos. Corresponde así a las comunidades autónomas determinar las competencias de las entidades locales que se creen en los respectivos ámbitos territoriales (STC 179/1985, de 19 de diciembre, FJ 3; STC 214/1989, de 21 de diciembre; STC 103/2013, de 25 de abril, FJ 5)³⁴⁸.

Dicha regulación se ha plasmado en el artículo 94 y siguientes del Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de abril, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley municipal y de régimen local de Cataluña. Configura las entidades metropolitanas como entidades locales integradas por los municipios comprendidos en el respectivo territorio, con personalidad jurídica propia y con plena capacidad para el ejercicio de sus competencias. Entre estas están «la planificación, la coordinación o la gestión de aquellos servicios municipales que, por las características económicas, sociales y urbanas concurrentes en los ámbitos territoriales respectivos, hagan necesaria una actuación de alcance supramunicipal» (art. 95.2 Decreto Legislativo 2/2003).

Un ejemplo de esta modalidad de asociación es la establecida en la Ley 31/2010, de 3 de agosto, del Área Metropolitana de Barcelona (AMB)³⁴⁹, que abarca una totalidad de

en mans del legislador ordinari [...]. No existeix, doncs, un model constitucional d'àrea metropolitana, que queda a la lliure disponibilitat del legislador, si bé la Constitució imposa en tot cas el respecte a l'autonomia local constitucionalment garantida als municipis (DCGE 14/2010, FJ 3)».

³⁴⁷ Sobre las Áreas Metropolitanas se recomienda la lectura de TOSCANO GIL, Francisco. *El fenómeno metropolitano y sus soluciones jurídicas*. Madrid: Ed. Iustel, 2010. Y específicamente en cuanto a la gestión de servicios del agua en casos metropolitanos, véase PERDIGÓ SOLÀ, Joan. Los servicios supramunicipales de agua en España: dos sentencias que los avalan. En TORNOS MAS, Joaquín. (Dir.) *Observatorio del Agua 2020*. Barcelona: Thomson Aranzadi y Càtedra UB-CIES de Derecho de la Regulación de Servicios Públicos, 2021, p. 305-328.

³⁴⁸ Al respecto afirmó el Tribunal Constitucional en su Sentencia 179/1985, de 19 de diciembre (recursos de inconstitucionalidad acumulados núms. 175 y 187/1984), que la «competencia autonómica no excluye, ciertamente, la competencia estatal para dictar las normas básicas sobre la materia, pero sí la posibilidad de que el Estado cree o mantenga en existencia, por decisión propia, unas Entidades Locales de segundo grado que, como tales, sólo los órganos de las correspondientes Comunidades Autónomas (...) son competentes para crear o suprimir» (FJ 3°).

³⁴⁹ En el caso de Barcelona, el ámbito metropolitano cuenta con un relevante precedente del siglo anterior, como es la Corporación metropolitana de Barcelona, creada en 1974 y que operó hasta 1987 reagrupando a un total de 27 municipios para la gestión del abastecimiento de agua y el tratamiento de residuos, entre otros servicios. Se trata de un precedente relevante del modelo policéntrico metropolitano, cuyos municipios colindantes participaban en un plano de igualdad. Resulte interesante la afirmación de OJEDA GARCÍA, según la cual una «de las razones dadas para explicar la desaparición de la Corporación Metropolitana de Barcelona es que el gobierno autonómico no quería una institución que le hiciera sombra en la gestión de temas cruciales para los ciudadanos (como urbanismo, transporte y gestión del agua) y que cubriera a la mitad de la población de la Comunidad Autónoma. Además, era palpable la existencia de un conflicto entre los partidos políticos que han controlado tradicionalmente estos dos niveles territoriales, Convergencia y Unión en la Generalitat y coaliciones de partidos de izquierda en la región metropolitana» en OJEDA GARCÍA, Raquel. Estructuras supramunicipales de carácter urbano y gobernanza: aproximación al caso español. En ARENILLA SÁEZ, Manuel (Coord.) y BAENA DEL ALCÁZAR, Mariano (hom.). *La administración pública entre dos siglos* (...) Op. Cit. pág. 422.

36 municipios³⁵⁰. Concretamente, y en lo que atañe a este trabajo, el artículo 14 prevé como competencias del AMB, entre otras, el abastecimiento de agua (en baja) y el sistema público de saneamiento en alta (depuración de aguas residuales).

«En materia de aguas, sin perjuicio de las competencias de la Administración hidráulica de Cataluña, y de las competencias municipales que no son objeto de regulación por la presente ley, y de conformidad con la planificación aprobada por la Generalidad y el régimen económico-financiero establecido, el Área Metropolitana de Barcelona tiene las siguientes competencias y titularidad de los servicios:

- a) El suministro domiciliario de agua potable o el abastecimiento de agua en baja; la gestión directa o indirecta del agua; la regulación, previa autorización de la Comisión de Precios de Cataluña, de los precios de las tarifas de agua de conformidad con los costes que la prestación del servicio requiere, que comprende la estructura tarifaria y los tratamientos especiales o bonificaciones, y otras funciones que corresponden al ente local titular del servicio.
- b) El sistema público de saneamiento en alta y la depuración de aguas residuales, así como la regeneración de dichas aguas para otros usos, sin perjuicio de las competencias de la Agencia Catalana del Agua (ACA) para otorgar los correspondientes títulos habilitantes, concesión y autorización, para la reutilización de las aguas regeneradas.
- c) La coordinación de los sistemas municipales de saneamiento en baja y, en particular, la planificación y gestión integrada de la evacuación de aguas pluviales y residuales y de las redes de alcantarillado.»

Por lo tanto, los distintos municipios que ahora integran el AMB han transferido, vía una norma con rango legal, la titularidad de sus competencias a dicha entidad local, que las aglutina y gestiona la prestación de los servicios relacionados (art. 3.2.b) LRBL). Resulta cuanto menos curioso que el servicio de alcantarillado (saneamiento en baja) no se haya incorporado en el elenco competencial del AMB, sino únicamente su «coordinación».

En cuanto a la gestión del servicio, el 6 de noviembre de 2012 el AMB acordó la creación del servicio metropolitano del ciclo integral del agua y su gestión por medio de un único prestador. Ello llevó a la creación de una sociedad de economía mixta junto

³⁵⁰ El artículo 2 de la Ley 31/2010 prevé que el ámbito territorial del Área Metropolitana de Barcelona es el definido por los términos municipales de los municipios que la integran, que son los siguientes: Badalona, Badia del Vallès, Barberà del Vallès, Barcelona, Begues, Castellbisbal, Castelldefels, Cerdanyola del Vallès, Cervelló, Corbera de Llobregat, Cornellà de Llobregat, Esplugues de Llobregat, Gavà, L'Hospitalet de Llobregat, Molins de Rei, Montcada i Reixac, Montgat, Pallejà, La Palma de Cervelló, El Papiol, El Prat de Llobregat, Ripollet, Sant Adrià de Besòs, Sant Andreu de la Barca, Sant Boi de Llobregat, Sant Climent de Llobregat, Sant Cugat del Vallès, Sant Feliu de Llobregat, Sant Joan Despí, Sant Just Desvern, Sant Vicenç dels Horts, Santa Coloma de Cervelló, Santa Coloma de Gramenet, Tiana, Torrelles de Llobregat y Viladecans.

con la Sociedad General de Aguas de Barcelona (SGAB): Aigües de Barcelona, Empresa Metropolitana de Gestió del Cicle Integral de l'Aigua, S. A. La participación es privada en un 85 % y del AMB en un 15 %³⁵¹.

Reparemos en que las entidades metropolitanas se configuran como sujetos de derecho público y entes institucionales supramunicipales cuya composición es homogénea por municipios excluyendo otras opciones de participación mixtas o consorciales³⁵². Esta atribución de competencias al ente supramunicipal ha sido recientemente confirmada y consolidada, más si cabe, por parte del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Cuando se constituyó el AMB diversos municipios tenían contratos de gestión del servicio de agua con otras sociedades cuya vigencia estaba próxima a expirar. Para evitar el coste de una reversión anticipada, el artículo 3.2 del Reglamento del servicio metropolitano del ciclo integral del agua del AMB previó que, excepcionalmente, estos municipios continuarían con su prestación de forma indirecta y que, una vez expirado, se incorporarían al modo de gestión de la entidad metropolitana, esto es, a la sociedad de economía mixta constituida a tal efecto³⁵³.

Sin embargo, en marzo de 2017, el Consejo del AMB determinó la modificación de dicho precepto del Reglamento metropolitano. Con la modificación, una vez

³⁵¹ Se debe apuntar que la constitución de la sociedad de economía mixta fue inicialmente anulada por diversas sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 9 de marzo de 2016, al apreciar la existencia de nulidad en la adjudicación. Estos pronunciamientos se basaron, resumidamente, en no apreciar justificada la excepción licitatoria dada por el Área Metropolitana de Barcelona para prescindir del proceso de concurrencia pública y la licitación para elegir al socio privado de la sociedad de economía mixta (Societat General d'Aigües de Barcelona, SA – SGAB). Estos pronunciamientos del Tribunal catalán contaban con un voto particular del magistrado D. Alberto Andrés Pereira. Estas sentencias, si bien no fueron impugnadas en casación por el Área Metropolitana de Barcelona, presumiblemente por motivos políticos y el cambio de gobierno municipal fruto de las elecciones de 2015, sí se recurrieron por parte de Aigües de Barcelona ante el Tribunal Supremo, el cual estimó los recursos de casación presentados y confirmó la constitución de la sociedad de economía mixta, valorando los activos aportados por el socio privado, apreciando que la excepción licitatoria estaba justificada y que la existencia de los derechos del socio privado hacían imposible promover la concurrencia de la oferta. Véanse al respecto las Sentencias de la Sección Quinta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo núm. 1.611/2019 (rec. 1437/2016), 1.613/2019 (rec. 1435/2016), núm. 1.612/2019 (rec. 1.434/2016) y 1.610/2019 (rec. 1430/2016). Para un análisis de las mismas véase PERDIGÓ SOLÀ, Joan. Las sentencias sobre Aguas de Barcelona y de Mina Pública de Terrassa de 2019 (...) Op. Cit., pp. 243-251; una opinión crítica de las mismas lo podemos encontrar en PEÑALVER CABRÉ, Alexandre. El conflicte de l'aigua a l'Àrea Metropolitana de Barcelona arran dels pronunciaments del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya i del Tribunal Suprem. En *blog de la Revista Catalana de Dret Públic*, julio 2020, disponible online, quien considera el razonamiento del Tribunal Supremo sobre la imposibilidad de la concurrencia en la oferta «és força pobre i decebedor», así como una falta de pronunciamiento del contenido económico de la concesión en cuanto a los efectos de una posible expropiación y el coste de promover la competencia.

³⁵² Al respecto, véase el Dictamen del Consejo de Garantías Estatutarias de Cataluña núm. 14/2010, de 6 de julio, concretamente su FJ 2º.

³⁵³ El artículo 3 del Reglamento del AMB preveía en su versión original que «Titularidad y gestión integral de los servicios públicos metropolitanos de agua: 1. Los servicios públicos objeto de este Reglamento son de titularidad de la AMB, que los tiene que prestar de forma integral mediante cualquier de las formas de gestión, directa o indirecta, previstas en la legislación local vigente. 2. Excepcionalmente, el servicio metropolitano de agua para el consumo humano en determinados municipios metropolitanos se puede prestar por medio de formas de gestión específicas, directas o indirectas, sin perjuicio que, en el caso de las modalidades de gestión indirecta y una vez extinguida el contrato administrativo, el servicio municipal se incorpore al servicio metropolitano integrado.»

extinguidos los citados contratos administrativos, los servicios municipales lo seguirían prestando «de la forma y modalidad que considerasen oportunas». Esta modificación fue impugnada ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que, mediante Sentencia 4.187/2020, de 20 de octubre de 2020 (sección quinta), anuló los nuevos preceptos por considerarlos contrarios a la Ley 31/2010, de 3 de agosto, por la cual se creó el ente metropolitano y que atribuía las respectivas competencias en materia de aguas³⁵⁴.

«Por tanto, el Acuerdo impugnado infringe el art. 14 de la Ley 31/2010 en tanto que la entidad metropolitana no solo asume la competencia para la prestación de los servicios sobre los que ostenta competencia plena, sino que además posibilita la continuidad en la gestión de los Ayuntamientos de forma indefinida, sin fijación de límites temporales ni reconocimiento de la situación de excepcionalidad o transitoriedad que supone esta situación.» (FJ 6)

En otras palabras, el reglamento del AMB no podía habilitar una pérdida de competencias en materia de servicios urbanos del agua en favor de los ayuntamientos que la integraban. Debemos tener en cuenta que la creación del AMB se materializa en una norma de rango legal, y por ende un reglamento está supeditado a su contenido. El legislador catalán, al avalar la constitución del AMB, reconoce un interés supramunicipal en los servicios atribuidos y por eso los blinda en la ley de creación. No resulta admisible que el ente metropolitano pretenda renunciar a estas competencias, aunque sea en favor de los ayuntamientos que se han integrado voluntariamente en la entidad.

3.4. Consorcios

La figura de los consorcios se prevé en el artículo 57 LBRL como modo de cooperación económica, técnica y administrativa entre las Administraciones locales y otras Administraciones territoriales —autonómica y estatal— tanto para la prestación de servicios locales como para asuntos de interés común, siempre con carácter de voluntariedad³⁵⁵. Con la creación de consorcios o la suscripción de convenios se pretende mejorar la eficiencia de la gestión pública, eliminar duplicidades administrativas y, tras la modificación de la LRSAL, cumplir con la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera (art. 57.2 LBRL)³⁵⁶.

³⁵⁴ Véase al respecto el análisis de PERDIGÓ SOLÀ, Joan. Los servicios supramunicipales de agua en España: dos sentencias que los avalan (...) Op. Cit., pp. 305-328.

³⁵⁵ Vid. sobre esta figura GALÁN GALÁN, Alfredo. El nuevo régimen de los consorcios. La controvertida obligación de adscripción. En *Anuario de Derecho municipal*, 2014, núm. 8, pp. 86-104.

³⁵⁶ Tal y como ya sintetizó perfectamente el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en su Sentencia de 22 de noviembre de 2002 (rec. 796/1998) «el consorcio es una entidad pública de carácter asociativo que puede constituirse por los entes locales con otras administraciones públicas para finalidades de interés común o con entidades privadas sin ánimo de lucro que tienen finalidades de interés público con los entes locales. De acuerdo a dicha definición, el Consorcio parte de la preexistencia de unos intereses comunes a las entidades que promueven el consorcio que determinan la fórmula asociativa con vocación

«3. La constitución de un consorcio solo podrá tener lugar cuando la cooperación no pueda formalizarse a través de un convenio y siempre que, en términos de eficiencia económica, aquélla permita una asignación más eficiente de los recursos económicos. En todo caso, habrá de verificarse que la constitución del consorcio no pondrá en riesgo la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda de la Entidad Local de que se trate, así como del propio consorcio, que no podrá demandar más recursos de los inicialmente previstos».

El consorcio ha sido comúnmente utilizado para la prestación de servicios del agua³⁵⁷, dado que permite la asociación de entidades heterogéneas —por ejemplo, municipios y comunidades autónomas—. Este aspecto resulta de interés, puesto que el ciclo integral del agua provoca la concurrencia de distintas Administraciones³⁵⁸. Así lo sintetizó el Tribunal Supremo en su Sentencia de 2 de abril de 1979 (RJ 1979/1942):

«Que como con el nacimiento del Consorcio surge un nuevo Ente Local, dotado de personalidad jurídica, como ya se anticipó, del que se ha dicho que es una asociación de Asociaciones, una asociación local de segundo grado, un Ente instrumental, servido por técnicas de colaboración y de articulación de competencias públicas, es obvio que las funciones o servicios a desarrollar por el mismo, a él tienen que ser imputables, y, en ese ajuste de competencias se produzca una metamorfosis, desapareciendo las originarias de los Entes integrados, para reinar las atribuidas al Consorcio, que, por carecer de población

instrumental para la realización de obras o prestación de servicios de interés público o privado, pero con relevancia colectiva».

³⁵⁷ Uno de los ejemplos más claros en nuestro ordenamiento es el Consorcio de Tarragona. Sobre dicho organismo administrativo en materia de aguas, se recomienda la lectura de PERDIGÓ SOLÀ, Joan. Consorcio de Aguas de Tarragona. En EMBID IRUJO, Antonio (Dir.). *Diccionario de Derecho de Aguas* (...) pp. 456-464; y CARCELLER FERNÁNDEZ, Antonio. El Consorcio de Aguas de Tarragona. En PÉREZ MORENO, Manuel y CLAVERO ARÉVALO, Francisco (Coord.). *Administración instrumental: libro homenaje a Manuel Francisco Clavero Arévalo Vol. 2*. Madrid: Civitas, 1994, pp. 1.079-1.090. También se destaca la eficacia del asociacionismo vertical por medio del consorcio para los servicios del agua en RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, José Manuel. El gobierno local en España desde mediados del siglo XX: continuidades y cambios. En ARENILLA SÁEZ, Manuel (Coord.) y BAENA DEL ALCÁZAR, Mariano (hom.). *La administración pública entre dos siglos* (...) Op. Cit. p. 631.

³⁵⁸ Al respecto, resulta de interés la jurisprudencia que admite la validez del encargo a medio propio por intermediación de un ente asociativo, como puede ser un consorcio. Una muestra de ello es la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, de 4 de marzo de 2020 (rec. 194/2017) que anuló la resolución del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón número 75/2017 con un parecer contrario. En dicha sentencia el TSJ entendió que había una doble relación: (1) la cooperación horizontal entre el Ayuntamiento y el Consorcio y (2) la cooperación vertical entre el Consorcio y la empresa que es medio propio, y que se deben aplicar los respectivos requisitos a cada relación, sin vaciar la posibilidad de gestionar competencias y realizar fines a través de consorcios y mancomunidades. Dicha doctrina es recogida y asumida por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en materia de servicios urbanos del agua, en su Sentencia núm. 3661/2020, de 21 de septiembre de 2020 (rec. Apelación 107/2018) «la fórmula del Consorcio es asociativa, específicamente para la gestión compartida de servicios de prestación obligatoria por parte de los consorciados según se recoge en el art. 26.2 de la LRBRL, por lo que debe admitirse que, a la cooperación horizontal instrumentalizada a través del Consorcio, pueda sucederle una cooperación vertical para la prestación del servicio por un medio propio del Consorcio, siempre y cuando se cumplan los requisitos establecidos legalmente» (FJ 9º).

y territorio propios, lo que en él aparece como elemento identificador es la función o servicio que haya servido de causa generatriz».

Una de las comunidades autónomas donde más se ha utilizado esta figura consorcial y, en general, la organización supramunicipal, es el País Vasco. El propio gobierno lo puso de manifiesto en un informe de junio de 2005. En él advertía la creciente utilización de la figura, aspecto positivo en aras de la homogeneidad y la eficacia en la gestión del ciclo integral³⁵⁹:

«5. Existe un claro corriente, entre los grandes consorcios y mancomunidades, tendiente a aglutinar las competencias de los servicios de agua en redes en baja que hasta ahora no habían sido cedidas por sus miembros. Esta tendencia parece ser la más adecuada para lograr una gestión de los servicios del agua más homogénea y al mismo tiempo más eficaz.»

En este sentido, uno de los principales consorcios que encontramos en esta materia es el Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia. Fue constituido en 1967 y actualmente está compuesto por 61 municipios de Bizkaia (más de la mitad de los municipios de la provincia) y la Diputación Foral de Vizcaya, y cuenta con representación del Gobierno Vasco (sin voz ni voto)³⁶⁰.

Por último, en materia de consorcios y servicios del agua debemos citar el caso del Consorci per a la Gestió Integral de l'Aigua de Catalunya (CONGIAC) y su sociedad Gestió Integral d'Aigües De Catalunya, S. A. (GIACSA). Recientemente el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en su Sentencia 3.661/2020, de 21 de septiembre de 2020, ha anulado el encargo de gestión del Ayuntamiento de Collbató al citado consorcio al no admitir esta forma de colaboración. La razón es que no existe un control análogo, ni interés común entre los asociados, ni medios materiales ni una vocación de mercado en el encargo. CONGIAC, en resumidas cuentas, consiste en la integración de municipios de Cataluña para la prestación de los servicios urbanos del agua. Tras la integración en la figura consorcial, los servicios municipales pasaban a ser asumidos en algunos casos por sociedades municipales y en otros por GIACSA, la sociedad mercantil pública participada por el Consorcio y por sociedades mercantiles municipales prestadoras de servicios en los municipios consorciados de mayor dimensión.

Pues bien, en la sentencia citada, el Tribunal admite que a la cooperación horizontal instrumentalizada a través del Consorcio pueda sucederle una cooperación vertical para la prestación del servicio por un medio propio del Consorcio³⁶¹. Sin perjuicio de ello,

³⁵⁹ Informe de la Dirección de Aguas del Gobierno del País Vasco, de junio de 2005, sobre la recuperación de costes de los servicios de agua en la Comunidad autónoma.

³⁶⁰ Existen muchos más ejemplos de consorcios creados para la gestión de los servicios del agua, como por ejemplo el Consorcio para la Gestión del Ciclo Urbano del Agua del Louro, aprobado mediante Decreto 26/2013, de 7 de febrero, de la Xunta de Galicia.

³⁶¹ Tal y como reconoció en su momento Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón en su resolución número 75/2017, de 4 de julio.

recuerda que deben cumplirse los requisitos previstos legalmente para la adjudicación directa *in house*. Expuesto esto, de los propios estatutos se desprende que se desnaturaliza el inexcusable requisito del interés común entre los asociados, porque los municipios pequeños sí requieren la prestación del servicio de abastecimiento a través de GIACSA, mientras que los municipios grandes ya están prestando los servicios a través de las sociedades mercantiles, que a su vez son accionistas de GIACSA³⁶². Al vicio anterior se suma, entre otros aspectos, la falta del control análogo conjunto por parte de los ayuntamientos. GIACSA actúa como un gestor indirecto que interviene en las tarifas y percibe un beneficio industrial. Todo ello supone la quiebra de la contratación *in house* al existir una vocación de mercado y no cumplirse con los requisitos previstos legalmente, lo que conlleva una vulneración del principio de libre competencia³⁶³.

3.5. Otros mecanismos de cooperación y gestión conjunta

En último lugar, existen ejemplos de cooperación práctica y ágil por la vía de constituir una sociedad mercantil participada por los ayuntamientos de todos los municipios interesados³⁶⁴. No obstante, es un aspecto a caballo entre las formas de cooperación entre entidades municipales para la prestación de servicios públicos y un modo concreto de gestión del servicio, como bien indica PERDIGÓ SOLÀ. Con esta opción no se crea una nueva entidad local ni un nuevo ente administrativo. Su fundamento legal puede deducirse de la misma Ley de Aguas, cuyo artículo 89.1 exige que, para el abastecimiento a varias poblaciones, el otorgamiento de la concesión estará condicionado a que las diversas corporaciones locales «estén constituidas a estos efectos en Mancomunidades, Consorcios u otras entidades semejantes, de acuerdo con la

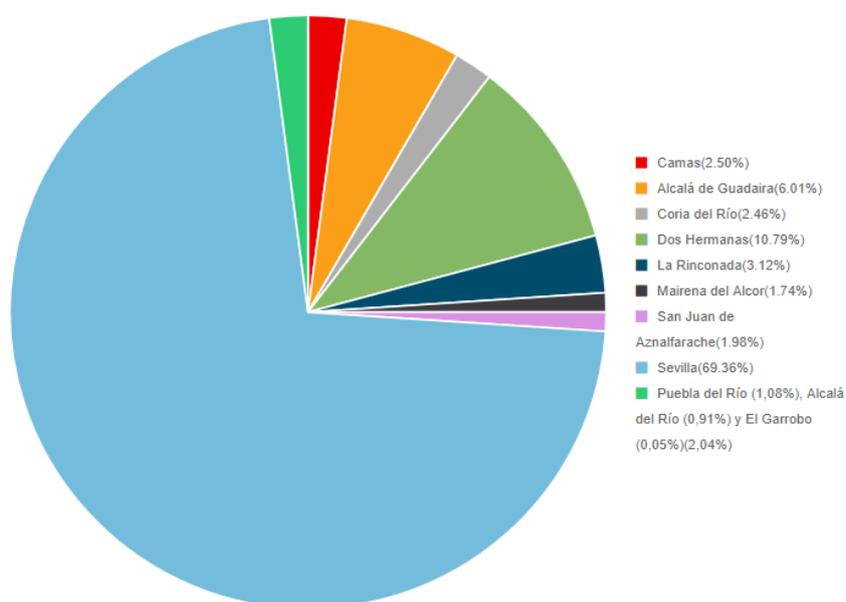
³⁶² La Sentencia afirma que «Por tanto, en los propios estatutos se pone de manifiesto que los fines de uno y otro tipo de entidades locales no son los mismos en cuanto a la prestación del servicio de abastecimiento de agua, puesto que el interés de los municipios de menos de 20.000 habitantes es el de que el Consorcio gestione el suministro del agua para el ejercicio de sus propias competencias, en tanto que los municipios de más población, con sociedades de aguas propias, carecen de interés alguno en la prestación de este servicio; el único interés que se puede identificar en este caso sería el de mercado, o participación en la gestión del ciclo del agua de los municipios menores por medio de sus sociedades municipales, siquiera sea indirectamente a través de la empresa GIACSA, de la que son accionistas. Ello desnaturaliza claramente el Consorcio como fórmula asociativa, por cuanto que los fines no son de “interés común” de los consorciados en el aspecto relativo a la gestión de los servicios municipales de agua.» (FJ 11º).

³⁶³ Sobre un tema análogo se pronunciará el Tribunal Supremo que, mediante Auto de 15 de abril de 2021 (rec. 4474/2020), ha entendido que «existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es determinar (i) si la competencia o la gestión de la prestación del servicio público de abastecimiento y distribución de agua de un municipio, definido como ciclo integral del agua de un municipio, puede ser cedida o delegada por convenio en un Consorcio provincial constituido al amparo de los artículos 26.2 y 57 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, 118 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, y 30 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local; (ii) si ese Consorcio puede integrar o no una forma de cooperación vertical u horizontal entre entidades del sector público; y, (iii) si la adjudicación de ese servicio público, realizada por el citado Consorcio, está sujeta o no a la legislación de contratos».

³⁶⁴ Vid. PERDIGÓ SOLÀ, Joan. El servicio público de abastecimiento de agua en España y las tendencias (...) Op. Cit., p. 191.

legislación por la que se rijan, o a que todas ellas reciban el agua a través de una misma empresa concesionaria». Por lo tanto, del último inciso del precepto se deduce que la gestión conjunta no requiere necesariamente la creación de una nueva entidad administrativa³⁶⁵.

Un ejemplo de ello es la Empresa de Abastecimiento y Saneamiento de Aguas de Sevilla S. A. (EASESA). Fue constituida en 1974 por el Ayuntamiento de Sevilla como modo de gestión directa y con participación total del municipio. En 2007, además de incluir en la denominación el término «metropolitana» (EMASESA), pasó a abastecer a más municipios, y sus ayuntamientos entraron a participar en el capital de la sociedad. Actualmente el reparto es el siguiente:



Fuente: EMASESA (2018)³⁶⁶

Sobre esta modalidad asociativa para la prestación de los servicios urbanos es importante tener en cuenta los requisitos formales exigidos, como que conste en los estatutos de la sociedad la actividad prevista, con el alcance suficiente para los municipios que se pretende abastecer, así como el modo jurídico en que esto se formaliza. Precisamente sobre este segundo aspecto resulta relevante traer a colación la Sentencia 1.234/2020 del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de 3 de julio de 2002 (recurso 920/1998)³⁶⁷. En él se declaró que el convenio

³⁶⁵ Sobre esta posibilidad de gestión conjunta en la prestación de servicios urbanos del agua véase, entre otros, COLOM PIAZUELO, Eloy. Estructura y prestación de los servicios locales de agua potable y saneamiento. En EMBID IRUJO, Antonio y DOMÍNGUEZ SERRANO, Judith. *La calidad de las aguas y su regulación jurídica* (...) Op. Cit., pp. 148 y siguientes.

³⁶⁶ Datos obtenidos de la propia dirección web de la Empresa Metropolitana de Abastecimiento y Saneamiento de Aguas de Sevilla SA (EMASESA) relativos al año 2018.

³⁶⁷ En tal caso, se enjuició la legalidad de un convenio interadministrativo del cual eran parte los Ayuntamientos de Torrent y Xirivella para la prestación de los servicios de abastecimiento y de alcantarillado municipal a través de la sociedad «Aigües de l'Horta S.A», una empresa que estaba participada mayoritariamente por el Ayuntamiento de Torrent, y que era del todo ajena al Ayuntamiento

interadministrativo —entre dos ayuntamientos y una sociedad de economía mixta— no era la forma jurídica correcta, por cuanto vulneraba los principios de publicidad y libre concurrencia de la normativa de contratación pública.

Recapitulando, más allá de la decisión sobre el modo de gestión del servicio público de abastecimiento de agua domiciliaria (directo o indirecto), e independientemente de él, el ordenamiento faculta a los municipios para que, si lo desean, se asocien o mancomunen para la realización conjunta de servicios públicos (gestión compartida). Será el ente municipal o el supramunicipal —mancomunidad, consorcio, área metropolitana o entidad análoga— quien deba elegir el modo de gestión. Sin duda, desde un punto de vista técnico y económico, el ordenamiento jurídico establece alternativas para una organización mejor y más eficiente del servicio adoptando el carácter supramunicipal en su organización.

4. Marco jurídico de la gestión de los servicios urbanos del agua: la elección del modo de gestión

De la titularidad del servicio público se desprende la capacidad para seleccionar el modo de gestión. Al reflexionar sobre los distintos modos de gestión, tal y como indica TORNOS MAS, cabe preguntarse si existe algún marco normativo que condicione dicha decisión³⁶⁸. Como punto de partida debe destacarse que, como toda decisión administrativa, la elección deberá perseguir el interés general (art. 103 CE), buscar la eficiencia en el uso de recursos públicos (art. 31.2 CE), respetar la estabilidad presupuestaria (art. 135 CE), adecuarse a los principios de buena administración, y respetar los principios de eficiencia y eficacia en su actuación (art. 3 Ley 40/2015). También deberá observar el procedimiento previsto legalmente y la obligación del ente de motivar sus decisiones. Desde el punto de vista competencial, la aprobación de la forma de gestión del servicio público corresponde al pleno municipal (art. 22.2.f) LBRL)³⁶⁹. Sobre esta potestad administrativa existe una cierta discrecionalidad para elegir el modo de gestión. No obstante, nunca podrá tornarse en arbitrariedad, definida por IHERING como la injusticia del superior. Por ello deberemos atender a la motivación

de Xirivella. En el fondo, el debate se reconduce a los requisitos de los medios propios y la imposibilidad de prestar servicios más allá de los límites de la administración titular de los mismos. Sobre el mismo aspecto, resulta también de interés y versa sobre servicios urbanos del agua, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, de 30 de octubre de 1998 (RJCA 2000/2309) que anuló un convenio interadministrativo de colaboración entre dos Ayuntamientos por considerar que «encubre una auténtica concesión o cesión de la gestión del servicio público por un tercero distinto de la propia Administración Local titular del servicio que hasta ese momento venía prestándolo en forma directa, siendo ese tercero en este caso la empresa municipal de otra entidad local constituida para la gestión directa del servicio de abastecimiento de agua potable en su municipio. Se utiliza la figura del convenio intermunicipal, pero esta institución no es sino una cobertura meramente nominal o formal de lo que realmente ocurre: la transferencia de potestades administrativas para la gestión de un servicio público municipal a una persona jurídica privada que actúa en el tráfico jurídico como una sociedad mercantil» (FJ 5º).

³⁶⁸ Véase TORNOS MAS, Joaquín. Introducción. En TORNOS MAS, Joaquín (Coord.). *El servicio de abastecimiento de agua en España, Francia (...)* Op. Cit., p. 47.

³⁶⁹ Se trata, además, de una competencia que no se puede delegar en virtud de lo previsto en el artículo 22.4 LBRL.

de la decisión y asegurar que se trata de una justificación objetiva³⁷⁰. Asimismo, tal y como analizaremos, existen determinados elementos reglados que toda decisión discrecional debe respetar³⁷¹.

Tal y como ha afirmado PONCE SOLÉ, la ideología puede tener un determinado papel en la política —*politics*—, pero no lo debe tener en las políticas públicas —*policy*—, como sería la elección del modo de gestión de un servicio público, si no suponen el correcto ejercicio de la discrecionalidad técnica de gestión³⁷².

4.1. La neutralidad del derecho comunitario en cuanto a la organización y gestión de los servicios

Desde el punto de vista del derecho comunitario rige el principio de neutralidad sobre esta materia³⁷³. En cuanto a la forma de gestión de los servicios públicos, opera el principio de subsidiariedad previsto en el apartado 3 del artículo 5 del Tratado de la Unión Europea (TUE)³⁷⁴.

La Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión, si bien excluye el sector del agua (considerando 40³⁷⁵), reconoce expresamente el principio de libertad de

³⁷⁰ Vid. ALEMÁN PARDO, María José. Acerca de las diferencias entre discrecionalidad y arbitrariedad en la actuación de la administración. En *Revista jurídica de la Región de Murcia*, 1997, núm. 24, pp. 109-121.

³⁷¹ Vid. ARANA GARCÍA, Estanislao. Los servicios urbanos del agua en el derecho español (...) Op. Cit., pp. 317-319, quien realiza un análisis de los condicionantes para la elección de la forma de gestión de los servicios urbanos del agua, partiendo de los criterios de sostenibilidad y eficiencia como elementos reglados en una decisión discrecional. Así mismo destaca el autor que, si bien a nivel europeo no se ha acometido una armonización de normas sobre el mercado interior, son numerosos los documentos de la Unión Europea que han destacado la importancia de los equilibrios entre lo público y lo privado para la consecución de una mayor vertebración social y un mejor crecimiento económico.

³⁷² Vid. PONCE SOLÉ, Juli. Remunicipalización y privatización de los servicios públicos y derecho a una buena administración. Análisis teórico y jurisprudencial del rescate de concesiones. En *Cuadernos de derecho local*, 2016, núm. 40, p. 80.

³⁷³ Tal y como han reconocido por FONT i LLOVET, Tomás y GALÁN GALÁN, Alfredo. Principio democrático, autonomía local y servicios públicos: ¿Hacia la cuadratura del círculo?. En *Anuario del Gobierno Local (Ejemplar dedicado a: Nuevas exigencias locales: servicios públicos, economía colaborativa, la provincia. La LRSAL tras las sentencias del Tribunal Constitucional)*, 2015, núm. 1, p. 22.

³⁷⁴ Dicho principio se desarrolla en el Protocolo (n.º 2) sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad (12008E/PRO/02). Así mismo, debemos destacar el Protocolo (n.º 26) sobre los servicios de interés general (12008M/PRO/26) en el cual se reconoce «el papel esencial y la amplia capacidad de discreción de las autoridades nacionales, regionales y locales para prestar, encargar y organizar los servicios de interés económico general lo más cercanos posible a las necesidades de los usuarios (...) disposiciones de los Tratados no afectarán en modo alguno a la competencia de los Estados miembros para prestar, encargar y organizar servicios de interés general que no tengan carácter económico».

³⁷⁵ El Considerando núm. 40 de la Directiva 2014/23/UE prevé que «en el sector del agua, las concesiones están sujetas a menudo a mecanismos específicos y complejos que requieren una consideración especial debido a la importancia del agua como bien público de valor fundamental para todos los ciudadanos de la Unión. Las características especiales de dichos mecanismos justifican exclusiones en el sector del agua ámbito de aplicación de la presente Directiva. La exclusión incluye las concesiones de obras y servicios para suministrar o explotar redes fijas destinadas a prestar un servicio al público en relación con la

administración de las autoridades públicas —nacionales, regionales y locales— para decidir la mejor forma de gestionar la prestación de servicios. Exige únicamente que se garantice un alto nivel de calidad, seguridad y accesibilidad económica, así como la igualdad de trato y la promoción del acceso universal y de los derechos de los usuarios (art. 2 Directiva 2014/23/UE)³⁷⁶.

De la misma forma que se reconoce el principio de libertad para definir los servicios de interés económico general, el derecho comunitario declara que las autoridades nacionales competentes pueden optar por la realización de los servicios con sus recursos propios o confiarlas a operadores económicos³⁷⁷. En este sentido se ha pronunciado también el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en su Sentencia de 3 de octubre de 2019 (asunto *Kauno miesto savivaldybė* C-285/18) relativa a una cuestión prejudicial planteada por los tribunales lituanos. El Tribunal recuerda que la Directiva 2014/24 «no puede privar a los Estados miembros de la libertad de privilegiar una forma de prestación de servicios, ejecución de obras o suministro de materiales en detrimento de otras. En efecto, esta libertad implica una elección que se realiza en una fase anterior a la de la adjudicación de un contrato y que no puede, por ello, estar incluida en el ámbito de aplicación de la Directiva 2014/24» (considerando 44)³⁷⁸.

Así mismo lo ha afirmado el Parlamento Europeo mediante la Resolución de 8 de septiembre de 2015, sobre el seguimiento de la iniciativa ciudadana Right2Water (2014/2239/INI): «la elección del método de gestión del agua se basa en el principio de subsidiariedad, tal como se contempla en el artículo 14 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y en el Protocolo (nº 26) sobre los servicios de interés general (...). (...) de acuerdo con el principio de subsidiariedad, la Comisión debe mantenerse neutral en relación con las decisiones nacionales sobre el régimen de propiedad de los servicios

producción, el transporte o la distribución de agua potable o a suministrar agua potable a dichas redes. También debe excluirse, en la medida en que los servicios estén vinculados a una de las actividades mencionadas, la concesión de servicios para la evacuación o tratamiento de aguas residuales y para proyectos de ingeniería hidráulica, irrigación o drenaje (siempre que el volumen de agua destinado al abastecimiento de agua potable represente más del 20 % del volumen total de agua disponible gracias a dichos proyectos o a dichas instalaciones de irrigación o drenaje)».

³⁷⁶ Para autores como GIMENO FELIU, la neutralidad del derecho comunitario en este tema sería meramente aparente, por cuanto la propia Directiva 2014/23/UE de Concesiones promueve los mecanismos de colaboración público privadas, véase GIMENO FELIU, José María. Remunicipalización de servicios locales y Derecho comunitario (...) Op. Cit., pp. 50-71.

³⁷⁷ La Directiva 2014/23/UE define en su artículo 5.2 la noción de «operador económico» como aquella «persona física o jurídica, una entidad pública, o una agrupación de tales personas o entidades, incluidas las agrupaciones temporales de empresas, que ofrezca en el mercado la ejecución de obras o una obra, el suministro de productos o la prestación de servicios».

³⁷⁸ En dicha Sentencia el TJUE también recuerda que esta libertad de elección del modo de gestión no es ilimitada, sino que «debe ejercerse respetando las normas fundamentales del Tratado FUE, en particular, la libre circulación de mercancías, la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios, así como los principios que se derivan de estos, como la igualdad de trato, no discriminación, reconocimiento mutuo, proporcionalidad y transparencia (véanse, por analogía, las sentencias de 9 de julio de 1987, CEI y Bellini, 27/86 a 29/86, EU:C:1987:355, apartado 15; de 7 de diciembre de 2000, Telaustria y Telefonadress, C-324/98, EU:C:2000:669, apartado 60, y de 10 de septiembre de 2009, Sea, C-573/07, EU:C:2009:532, apartado 38) [Considerando 48].

de aguas, por lo que no debe de ningún modo promover la privatización de estos servicios ni por vía legislativa ni de ningún otro modo» (considerandos 44 y 45).

En la misma línea, el Comité Económico y Social Europeo reconoció que «está convencido de que ninguna decisión o acto relacionado con la actividad de la UE debería implicar una limitación de la libertad de los Estados miembros de elegir cómo organizar la prestación de los servicios relacionados con el agua»³⁷⁹. Por consiguiente, desde la perspectiva del derecho comunitario podemos concluir que existe una neutralidad en cuanto a la selección de los modos de gestión de los servicios públicos del agua, y que se trata de una cuestión interna de los distintos Estados.

4.2. El marco normativo interno de la elección del modo de gestión: la previsión de una serie de conceptos jurídicos indeterminados

En virtud del principio de autoorganización (art. 4 LBRL), la entidad local dispone de un cierto margen de discrecionalidad a la hora de elegir el modo de gestión del servicio, si bien debe respetar ciertas reglas previstas por el legislador, especialmente impuestas a raíz de la LRSAL y las restricciones presupuestarias que la acompañaron.

Un primer límite que ha indicado la doctrina radica, precisamente, en el propio elenco de modos de gestión previstos legalmente. La entidad local debe acogerse a alguna de las formas de gestión «entre las enumeradas» en la LBRL, sin que se puedan crear nuevas formas de gestión distintas de las previstas allí ni regular nuevos modos de gestión mediante ordenanzas municipales³⁸⁰.

En este punto cabe reconocer la discrecionalidad del legislador para fijar los distintos modos de gestión de los servicios públicos. Desde la óptica de la Constitución de 1978, los servicios públicos se pueden prestar de diversas maneras, sin que venga impuesta una determinada forma de gestión (pública o privada). En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en su Sentencia 63/2019, de 9 de mayo (recurso de inconstitucionalidad 739-2018)³⁸¹:

³⁷⁹ Afirmación contenida en el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo a la Comisión relativa a la Iniciativa Ciudadana Europea «El Derecho al agua y el saneamiento como derecho humano. ¡El agua no es un bien comercial sino un bien público!» COM(2014) 177 final (Ponente: An Le Nouail Marlière) de 15 de octubre de 2014 (NAT/644).

³⁸⁰ Al respecto, véase la comunicación presentada por GALÁN GALÁN, Alfredo. Los límites a la libertad de elección de la forma de gestión de los servicios locales. La especialidad en el caso de las grandes conurbaciones urbanas. En el *X Congreso Internacional en Gobierno, Administración y Políticas Públicas 2019 (GIGAPP)*, septiembre 2019. Sobre si el legislador autonómico puede o no crear formas de gestión distintas a las previstas en la legislación básica, véase DARNACULLETA GARDELLA, Maria Mercè. Límites jurídicos a la libertad de configuración de los servicios públicos locales por parte de los municipios. En *Anuario del Gobierno Local*, 2019, núm. 1, pp. 149-187.

³⁸¹ En dicha sentencia se desestima un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por los diputados integrantes del grupo Parlamentario de Unidos Podemos-En Comú y Podem-En Marea, en relación con diversos preceptos de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, cuyo principal reproche hacía referencia a la forma de retribución de los servicios públicos, más concretamente al incesante debate entre tasa y tarifa. Para

«En efecto, hemos reiterado que, con respeto a los límites expresamente establecidos en la Constitución, el legislador tiene a su disposición diferentes herramientas para la definición, prestación y financiación de los servicios públicos, sin que corresponda a esta jurisdicción establecer, de antemano, cuál deba ser el modelo a seguir (en relación con la libertad del legislador para determinar la gestión del servicio público sanitario, STC 20/2017, de 2 de febrero, FJ 5), siempre y cuando se respeten las exigencias constitucionales. Entre dichas exigencias se encuentra, de modo principal, la de reserva de ley que impone el art. 31.3 CE, la cual no se identifica, no obstante, con la reserva de ley tributaria (arts. 31.1 y 133 CE) (...) Por tanto, ni se predetermina en la Constitución un modelo único de gestión de los servicios públicos, ni tampoco de la doctrina constitucional se infiere que la financiación de los costes asociados a su prestación deba ser siempre necesariamente tributaria, pudiendo obedecer a otras fórmulas de distinta naturaleza jurídica, de acuerdo con la configuración misma que del servicio haya realizado el legislador, dentro de los principios y límites establecidos en la Constitución (STC 233/1999, FJ 35) y que dependerán del sector de la realidad a que se refiera el mismo, a la vista de las normas que le resulten aplicables y las garantías constitucionales que puedan serle de aplicación.»

En cuanto a la elección del modo de gestión la reforma operada en la LBRL por parte de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local (LRSAL) ha supuesto un auténtico hito normativo. La libertad de elección del ente local del modo de gestión se ha reducido drásticamente, lo que ha dado lugar a un auténtico cambio de paradigma.

Con la regulación anterior a la LRSAL, el elenco de modos de gestión se preveía sin condicionante alguno³⁸², sin perjuicio del límite relativo al ejercicio de funciones de autoridad. Es decir, se podía optar a discreción por aquel que se considerase más oportuno³⁸³. La doctrina reconocía la existencia de un principio de libre elección del modo de gestión del elenco previsto en el artículo 85.2 LBRL, con la única restricción

una síntesis de dicha sentencia, véase TORNOS MAS, Joaquín. La Sentencia del Tribunal Constitucional de 9 de mayo de 2019 sobre las tarifas de los servicios públicos coactivos en la Ley De Contratos Del Sector Público 9/2017. Punto final a un largo debate. En el *Blog del Observatorio de Contratación Pública (ObcP)*, de 24 de mayo de 2019, disponible online.

³⁸² El artículo 85.2 LBRL, en su redacción anterior a la modificación operada por la LRSAL, preveía que «Los servicios públicos de la competencia local podrán gestionarse mediante alguna de las siguientes formas: A. Gestión directa: a) Gestión por la propia entidad local. b) Organismo autónomo local. c) Entidad pública empresarial local. d) Sociedad mercantil local, cuyo capital social sea de titularidad pública. B. Gestión indirecta, mediante las distintas formas previstas para el contrato de gestión de servicios públicos en la Ley de Contratos del Sector Público».

³⁸³ Así mismo se reconocía en el artículo 30 del Decreto de 17 de junio de 1955 por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales, al prever que «las Corporaciones locales tendrán plena potestad para constituir, organizar, modificar y suprimir los servicios de su competencia, tanto en el orden personal como en el económico o en cualesquiera otros aspectos, con arreglo a la Ley de Régimen local y a sus reglamentos y demás disposiciones de aplicación».

de la reserva de gestión directa de los servicios que implicasen el ejercicio de autoridad³⁸⁴.

Sobre la discrecionalidad en la elección del modo de gestión³⁸⁵ ni tan siquiera se exigía motivación³⁸⁶ y únicamente era cuestionada cuando el ente aplicaba figuras contractuales erróneas, incurría en vicios procedimentales o realizaba adjudicaciones directas que no cumplieran con los requisitos legales. Para autores como SOSA WAGNER, con anterioridad a la LRSAL existía una «libertad total» del ente local para elegir el modo de gestión, salvo ciertas previsiones legales³⁸⁷.

Este marco normativo ha cambiado con la LRSAL, que ha sustituido la discrecionalidad por la sujeción a los criterios de sostenibilidad y eficiencia³⁸⁸. Estos conceptos jurídicos indeterminados deberán apreciarse en cada caso a la luz de las circunstancias. El cambio en la regulación deberá comportar, necesariamente, un control judicial diferente y más exhaustivo sobre las decisiones municipales en las que se decida por un modo de gestión³⁸⁹.

Recordemos que la discrecionalidad administrativa, definida por el jurista suizo HANS HUBER como el verdadero caballo de Troya del derecho administrativo en un Estado de derecho³⁹⁰, permite elegir con libertad entre distintas soluciones: todas ellas, plenamente válidas.

Con la regulación actual de la LBRL, introducida por las reformas del año 2013, no existe tal discrecionalidad. La norma prevé una serie de criterios que nos conducen a una única solución válida en cuanto al modo de gestión: el más sostenible y eficiente.

³⁸⁴ Véase MONTOYA MARÍN, Encarnación. *Los medios propios o servicios técnicos en la Ley de contratos del sector público: su incidencia en la gestión de los servicios públicos locales*. Barcelona: Fundación Democracia y Gobierno Local, 2009, p. 157.

³⁸⁵ En este sentido, BLANQUER CRIADO, David. *La concesión de Servicio (...)* Op. Cit., p. 387.

³⁸⁶ En este sentido, se ha afirmado por parte de ESTEVE PARDO que «se conformaba así un régimen que podríamos llamar de vinculación negativa: las corporaciones locales podían optar libremente por cualquier modo de gestión de sus servicios, menos los que estuvieran expresamente prohibidos por la legislación» en ESTEVE PARDO, José. *Perspectivas y cauces procedimentales de la remunicipalización (...)* Op. Cit., p. 329.

³⁸⁷ Véase SOSA WAGNER, Francisco. *La gestión de servicios públicos locales*. Madrid: Ed. Civitas, 2008, 7ª ed., p. 60. Otros autores aludían al principio de libertad de elección de la técnica de gestión, en este sentido, MESTRE DELGADO, Juan Francisco. *Las formas de prestación de los servicios públicos locales (...)* Op. Cit., p. 2.070.

³⁸⁸ Tal y como afirma FERNÁNDEZ FARRERES «en la actualidad, de lo que se trata es de garantizar que los servicios se presten en condiciones adecuadas y para ello no es preciso ya que las administraciones se doten de unos medios materiales y personales que la propia sociedad puede suministrar con mayor eficiencia económica y mejor calidad. Se explica así que frente a la externalización de determinadas prestaciones cada vez haya menos alternativas y que la reconversión orgánica de las administraciones se imponga con total naturalidad» en FERNÁNDEZ FARRERES, Germán. *La Administración Pública y las reglas de la externalización*. En *Justicia Administrativa: Revista de derecho administrativo*, 2006, núm. 33, pp. 5-28.

³⁸⁹ Sobre el distinto control jurisdiccional de las potestades discrecionales y los conceptos jurídicos indeterminados resulta de interés la Sentencia del Tribunal Supremo, de 19 de julio de 2000 (rec. 4324/1994, RJ 2000/7428).

³⁹⁰ Referencia extraída de la célebre obra de GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *La lucha contra las inmunidades del poder en el Derecho administrativo (poderes discrecionales, poderes de Gobierno, poderes normativos)*. En *Revista de Administración Pública*, 1962, núm. 38, pp. 159-205.

En este sentido, hemos pasado de una potestad discrecional a la previsión de conceptos jurídicos indeterminados³⁹¹.

Del elenco de modos de gestión de servicios públicos locales la normativa exige, de forma imperativa, la elección de «la forma más sostenible y eficiente» (art. 85.2 LBRL)³⁹². Estamos ante un mandato de optimización que ha transformado la naturaleza jurídica de la potestad de decisión sobre los modos de gestión³⁹³. En este sentido, tal y como ha apuntado GALÁN GALÁN, la introducción de estos criterios no supone que exista *a priori* ninguna preferencia por la gestión directa o indirecta ni con efectos generales³⁹⁴. Debemos atender a cada servicio público que se pretenda configurar y a las circunstancias que lo rodeen para descubrir el modo de gestión que debe primar³⁹⁵.

La doctrina ha discutido la naturaleza de estos criterios de selección, tal y como sintetiza LÓPEZ DE CASTRO³⁹⁶. Se han considerado normas de principio³⁹⁷, meras directrices³⁹⁸ o mandatos de carácter vinculante³⁹⁹ mediante la técnica del uso de

³⁹¹ La distinción entre las categorías de discrecionalidad y conceptos jurídicos indeterminados fue señalada por GARCÍA DE ENTERRÍA, resaltándola como una de las aportaciones más importantes de la doctrina alemana, señalando el error de confundir dichas figuras y que «de ahí la gravedad del error de algunas teorías de la discrecionalidad que han tratado de identificar ésta con el uso en las Leyes de conceptos indeterminados o imprecisos, tesis antigua bastante extendida que todavía tiene algún representante reciente entre nosotros». Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *La lucha contra las inmunidades del poder (...)* Op. Cit., p. 172.

³⁹² En este mismo sentido se prevé en Cataluña, por cuanto el Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de abril, mediante el cual se aprueba la Ley Municipal y de Régimen Local de Cataluña 2003, en su artículo 249 prevé que, si bien la «facultad de establecer el sistema de gestión de los servicios públicos corresponde a la potestad de autoorganización de los entes locales» dichos servicios «gestionarse, de la forma más sostenible y eficiente, directa o indirectamente».

³⁹³ Véase ESTEVE PARDO, José. *Perspectivas y cauces procedimentales de la remunicipalización (...)* Op. Cit., p. 332.

³⁹⁴ Véase GALÁN GALÁN, Alfredo. *La decisión municipal acerca de la forma de gestión de los servicios públicos*. En *Anuario de Gobierno Local*, en prensa.

³⁹⁵ Incluso desde la rama del derecho de la competencia se afirmó que, si bien la gestión indirecta sería la forma preferible por las condiciones en las que se desarrolla (por ejemplo, al permitir la concurrencia de distintos operadores jurídicos), no necesariamente será la mejor opción. En este sentido resulta ilustrativo el Dictamen de la Autoritat Catalana de la Competencia, de marzo de 2017, sobre el municipio de Vidreres y la gestión del abastecimiento de agua es claro al afirmar que la gestión indirecta no siempre será la mejor opción: «a pesar de que, a priori, en términos de competencia, sería preferible optar por una gestión indirecta, que llevaría asociado un mayor grado de competencia (los operadores rivalizan de manera periódica para obtener el encargo de la Administración), no necesariamente es siempre la mejor opción. En ocasiones, los beneficios derivados de una gestión eficiente pueden ser superiores a los derivados del juego de la competencia, por lo que habrá que optar por la gestión directa si esta se demuestra más eficiente».

³⁹⁶ Véase LÓPEZ DE CASTRO, Lucía. *Formas de gestión de los servicios (...)* Op. Cit., p. 116.

³⁹⁷ En este sentido, VELASCO CABALLERO, Francisco. *Títulos competenciales y garantía constitucional de la autonomía local en la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local*. En SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso (Coord.). *La reforma de 2013 del Régimen Local (...)* Op. Cit., p. 105; y BERMÚDEZ SÁNCHEZ, Javier. *La modificación de los modos de gestión de servicios público, en el Proyecto de Ley de régimen jurídico del Sector Público*. En *Documentación administrativa*, 2015, núm. 2, p. 4.

³⁹⁸ Véase VILLAR ROJAS para quien estamos ante «conceptos demasiado imprecisos como para tratarlos como mandatos imperativos». Vid. VILLAR ROJAS, Francisco José. *Principios de sostenibilidad y estabilidad presupuestaria en la gestión de los servicios públicos locales*. En *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 2016, núm. 58-59, p. 103.

conceptos jurídicos indeterminados⁴⁰⁰. De la redacción del precepto 85.2 LBRL parece deducirse un necesario cumplimiento obligatorio y vinculante, esto es: el ente local no debe sino seleccionar aquella forma de gestión que le resulte más sostenible y eficiente⁴⁰¹. No hay libertad de elección. Si bien existe un elenco de modos de gestión, únicamente habrá una solución correcta de conformidad con los criterios de sostenibilidad y eficiencia.

El punto clave de la regulación es el significado de los conceptos «sostenibilidad» y «eficiencia». Debemos tener presente que la LRSAL —norma que modifica el art. 85.2 LBRL— pivota sobre los principios de eficiencia, estabilidad y sostenibilidad financiera⁴⁰², parámetros de naturaleza preeminentemente económica⁴⁰³. La interpretación de estos conceptos jurídicos indeterminados debe tener en cuenta este contexto legislativo de referencia, así como las motivaciones de la reforma operada por la LRSAL. Desde la reforma constitucional del año 2011 toda actuación administrativa debe adecuarse al principio de estabilidad presupuestaria (art. 135 Constitución).

Para tomar la decisión sobre el modo de gestión deberán tenerse en cuenta, entre otros factores: el servicio público que se pretende gestionar⁴⁰⁴, el tamaño del municipio, la situación financiera del ente local, la complejidad técnica del servicio o el nivel de

³⁹⁹ Véanse MONTOYA MARTÍN, Encarnación. Reestructuración de la administración instrumental y de estructuras asociativas: lecciones aprendidas y estrategias. En CASTILLO BLANCO, Federico. (Dir.) *La reforma del sector público*. Sevilla: Instituto García Oviedo, 2014, p. 136; y PONCE SOLÉ, Juli. Remunicipalización y privatización de los servicios públicos y derecho a una buena administración. (...) Op. Cit., p. 85.

⁴⁰⁰ Por parte del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León se ha afirmado, precisamente en cuanto a un procedimiento de cambio de gestión del servicio de abastecimiento de agua, que estamos ante una «decisión de carácter discrecional que tiene un contenido político, no predeterminado por el derecho, de modo que la Administración decide entre las formas de gestión legalmente previstas con un margen de libertad condicionado por la satisfacción de los intereses generales, 103.1 CE, que no pueda ser arbitraria, 9.3 CE, y al cumplimiento de los requisitos materiales y formales establecidos en el artículo 85.2 LBRL» (Sentencia TSJ de Castilla y León núm. 773/2019, de 21 de mayo de 2019, rec. 339/2018).

⁴⁰¹ En este sentido GALÁN GALÁN, Alfredo. Los límites a la libertad de elección de la forma de gestión de los servicios locales. La especialidad (...) Op. Cit., p. 10.

⁴⁰² En este sentido se pronunció el Consejo de Navarra, en su dictamen de 12 de mayo de 2014 (JUR 2014\260786) al considerar que la nueva redacción del artículo 85.2 LBRL se inspiraba en el principio de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera «Desde nuestro punto de vista, se pueden hacer en este sentido las mismas consideraciones que hacíamos en el epígrafe anterior, toda vez que nos encontramos, nuevamente, ante la aplicación del principio de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera. En definitiva ante criterios de sostenibilidad y eficiencia que permiten la ordenación básica del Estado al amparo de lo dispuesto en los títulos competenciales invocados.»

⁴⁰³ Circunstancia que ha sido criticada por la doctrina por el sesgo económico, véase MONTOYA MARTÍN, Encarnación. Reestructuración de la administración instrumental y de estructuras asociativas (...) Op. Cit., pp. 107-144.

⁴⁰⁴ A esto efectos, el Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas emitió la Orden HAP/2075/2014, de 6 de noviembre, por la que se establecen los criterios de cálculo del coste efectivo de los servicios prestados por las entidades locales. En esta Orden se determina que el coste efectivo de los servicios prestados por las entidades locales viene determinado por la agregación de dos componentes, en primer lugar, los costes directos, exclusivamente asociados a cada servicio, entre los que se encuentran, entre otros, los gastos de personal, los corrientes en bienes y servicios, los derivados de la amortización de la inversión realizada (art. 4), y por otro lado, los costes indirectos determinados con arreglo a los criterios de imputación establecidos en la citada norma.

inversiones requerido⁴⁰⁵. En el caso de los servicios urbanos del agua, recordemos que estamos ante actividades que requieren un alto nivel de formación técnica, así como importantes inversiones en infraestructura y maquinarias⁴⁰⁶.

Por sostenibilidad⁴⁰⁷, en su acepción financiera, debemos entender que la forma que se escoja deberá responder a criterios económicos de no incremento de la deuda y a la posibilidad de gestión con un presupuesto equilibrado⁴⁰⁸. La noción de sostenibilidad debe anudarse con la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad financiera (LOEPSF). Su artículo 4.2 prevé que «se entenderá por sostenibilidad financiera la capacidad financiera para financiar compromisos de gasto presentes y futuros dentro de los límites del déficit, demanda pública y morosidad de deuda comercial». VILLAR ROJAS ha afirmado que la sostenibilidad debe entenderse en relación con la hacienda en su conjunto y no con un determinado servicio, sustentándose en que la LOEPSF se refiere siempre a la sostenibilidad de la hacienda pública en su conjunto⁴⁰⁹. Con una opinión contraria, TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ considera que la sostenibilidad financiera debe referirse a todos y cada uno de los servicios públicos⁴¹⁰. Particularmente nos inclinamos por esta segunda opción. La sostenibilidad debe predicar del modo de gestión concreto elegido y respecto del servicio público concreto que se deberá prestar. Otra interpretación comportaría admitir la existencia de modos de gestión insostenibles y antieconómicos que se sufragarían con el conjunto de la hacienda pública, es decir, con ingresos ajenos al propio servicio⁴¹¹.

En cuanto a la eficiencia, entendida como la consecución de un objetivo prefijado con el menor número de recursos posibles, tal y como reitera TORNOS MAS, se deberá acreditar caso por caso, sobre la base de datos objetivos incorporados en la memoria

⁴⁰⁵ Vid. GAMERO CASADO, Eduardo. Criterios determinantes de la forma de gestión de los servicios públicos; especial referencia a la remunicipalización de servicios locales. En *Revista General de Derecho Administrativo*, 2019, núm. 52.

⁴⁰⁶ Vid. TORNOS MAS, Joaquín (Coord.). *El servicio de abastecimiento de agua en España, Francia* (...) Op. Cit., p. 50.

⁴⁰⁷ En cuanto al criterio de sostenibilidad, se recomienda la investigación doctoral de SORIANO AMORES, María Soledad. *La sostenibilidad económica: principio determinante de la forma de gestión de los servicios públicos locales*, Universidad de Granada, 2019.

⁴⁰⁸ Véase ARANA GARCÍA, Estanislao. Los servicios urbanos del agua en el Derecho español: situación actual y perspectivas de futuro. En *Diritto dell'economia*, 2018, núm. 3, p. 687.

⁴⁰⁹ Véase VILLAR ROJAS, Francisco José. Principios de sostenibilidad y estabilidad presupuestaria en la gestión (...) Op. Cit., en cuyo artículo se cita, además, que con la LRSAL «la consecuencia fundamental es que la sostenibilidad financiera – en sentido amplio- es ya un principio rector de la actividad de las administraciones públicas con especial proyección –con o sin razón- sobre las entidades locales; y, por tanto, condicionante directo de los modos de gestión de los servicios públicos».

⁴¹⁰ Vid. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón. Reflexiones sobre la sostenibilidad de los servicios públicos, un nuevo principio general en gestación. En *Revista de Administración Pública*, 2016, núm. 200, pp. 439-450.

⁴¹¹ En apoyo de esta tesis podemos oponer la redacción de otro precepto introducido también por la reforma de la LRSAL, como es el artículo 57.3 LBRL, que respecto de los consorcios estableció una reserva para su constitución, relativa a que se verificase que la constitución del mismo no pone en riesgo la «sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda de la Entidad Local de que se trate, así como del propio consorcio, que no podrá demandar más recursos de los inicialmente previstos». Por lo tanto, vemos como la reforma de la propia LRSAL, cuando ha querido referirse a la sostenibilidad en conjunto de la hacienda local lo ha hecho expresamente.

justificativa⁴¹², analizando en cada supuesto cuál es el mejor modo de gestión⁴¹³. En este sentido, el artículo 7.2 LOEPSF prevé que «la gestión de los recursos públicos estará orientada por la eficacia, la eficiencia, la economía y la calidad, a cuyo fin se aplicarán políticas de racionalización del gasto y de mejora de la gestión del sector público».

Así mismo, el Consejo de Estado ha considerado que la «eficiencia» en la asignación de recursos no significa que la LRSAL obligue a las entidades locales a optar por la alternativa que suponga un menor gasto en términos absolutos sino por aquella que, dentro de la sostenibilidad financiera de la hacienda local en su conjunto, consiga una mejor relación entre costes previstos y beneficios esperados (Dictamen núm. 338/2014 del CJE, de 22 de mayo de 2014, JUR 2015\218331).

Debemos tener en cuenta que «mayor eficiencia» es un criterio comparativo. Del análisis del caso concreto un modo de gestión, partiendo de la premisa de que todos ellos son sostenibles, se revelará como más eficiente que los otros⁴¹⁴. Por lo tanto, en aras de una correcta ponderación, se deberán analizar todas y cada una de las alternativas legalmente previstas para la gestión del servicio público, con sus costes y beneficios⁴¹⁵. Para llevar a cabo dicha tarea puede ser útil, entre otros métodos económicos, la metodología del cálculo del coste efectivo⁴¹⁶.

La decisión que lleve a cabo la entidad municipal deberá estar debidamente fundada, motivada y reflejada en el expediente administrativo correspondiente, con la emisión de

⁴¹² Véase TORNOS MAS, Joaquín. La remunicipalización de los servicios públicos locales (...) Op. Cit., p. 77.

⁴¹³ Las experiencias europeas en la gestión de servicios públicos ofrecen conclusiones distintas tal y como indica ESTEVE PARDO, José. Perspectivas y cauces procedimentales de la remunicipalización de servicios (...) Op. Cit., p. 310.

⁴¹⁴ Incluso con la regulación de la LBRL anterior, se venía exigiendo por parte de las autoridades de control un análisis de las ventajas e inconvenientes de cada modo de gestión. Sirva de ejemplo el Informe 02/10 del Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía, de 21 de enero de 2010, en el cual se analizó la prestación del servicio de abastecimiento de agua en el municipio de Vejer de la frontera (Cádiz), mediante gestión directa y efectiva ejecución en régimen de monopolio. En dicho informe, el Consejo consideró que no había suficientes elementos en el expediente para pronunciarse, apreciando una falta de justificación evidente, llegando a afirmar, entre otras cuestiones que «la memoria no contiene un análisis suficientemente detallado de las ventajas e inconvenientes de las distintas formas alternativas de gestión de entre las previstas en la Ley, todo ello desde el punto de vista del interés de la comunidad beneficiaria del servicio público. Es más, entendemos que afirmaciones como que “esta actuación no pierde de vista el interés público que la mueve, reportando más ventajas a los habitantes del municipio que a través de la iniciativa privada o la gestión indirecta, porque desde la Administración se atiende mejor las necesidades colectivas, en tanto que representa el interés general” (pág. 7 de la Memoria) contienen reflexiones inconsistentes desde una perspectiva teórica e insostenibles desde un punto de vista legal, por cuanto la propia Ley establece la posibilidad de que los servicios públicos locales se presten a través de mecanismos de gestión indirecta, dejando a la administración competente la elección del sistema que más eficiente y que mejor satisfaga el interés de sus administrados en función de las circunstancias concretas que concurren en cada caso» (p. 3).

⁴¹⁵ Véase ORTEGA BERNARDO, Julia y DE SANDE PÉREZ-BEDMAR, María. El debate sobre la remunicipalización de los servicios públicos: aspectos jurídicos, administrativos y laborales. En *Anuario de Derecho Municipal*, 2015, núm. 9, p. 61 y siguientes.

⁴¹⁶ Desarrollado en la citada Orden HAP/2075/2014, de 6 de noviembre, por la que se establecen los criterios de cálculo del coste efectivo de los servicios prestados por las entidades locales y en la Resolución de 23 de junio de 2015, de la Secretaría General de Coordinación Autonómica y Local, por la que se especifican los elementos incluidos en los anexos de la Orden HAP/2075/2014.

los informes que sean oportunos. En este sentido, será necesario indicar detalladamente los parámetros técnicos, económicos y presupuestarios que han motivado la decisión⁴¹⁷.

Desde el punto de vista de la competencia⁴¹⁸, existe una presunción en favor de la gestión indirecta de los servicios públicos, por cuanto permiten la concurrencia de distintos operadores jurídicos y su interacción redundan en mejores condiciones para el contratante (titular del servicio). Sin embargo, es una mera presunción *iuris tantum* que puede vencer ante aspectos de eficiencia. En este sentido se han pronunciado incluso las entidades nacionales en materia de competencia. Por ejemplo, la Autoridad Catalana de la Competencia, en su citado informe de marzo de 2017 sobre el municipio de Vidreres y la gestión del abastecimiento de agua, afirmó que la gestión indirecta no siempre será la mejor opción⁴¹⁹. Sin perjuicio del carácter implícito que se pueda apreciar al derecho de la competencia, o la remisión a principios generales aplicables, lo cierto es que no se trata de un criterio expresamente recogido en el artículo 86.2 LBRL para la elección de la forma de gestión. De hecho, su introducción fue solicitada por la propia CNMC en la tramitación de la LRSAL⁴²⁰.

⁴¹⁷ Ante la ausencia de tales parámetros, así como la justificación debida del concreto modo de gestión, se incurre en un vicio de nulidad. Así se declaró por parte del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 5 de Oviedo, al enjuiciar la elección del modo de gestión directa del servicio de limpieza viaria municipal, en su Sentencia núm. 167/2017, de 7 de septiembre (JUR 2018/11597) afirmando que «no existe, por tanto, una justificación suficiente, adecuada y razonable que avale el cambio de gestión desde el punto de vista de la sostenibilidad y eficiencia. Carece el expediente de la necesaria exposición de los parámetros técnicos, económicos y presupuestarios adecuados, de los que se pueda deducir, claramente, que la asunción por el Ayuntamiento de la gestión del servicio de limpieza viaria es la mejor solución o, al menos, tan buena y viable como otras posibles. Por consiguiente, debe estimarse el recurso en este punto con la correspondiente anulación del Acuerdo adoptado en orden a la gestión directa del servicio de limpieza viaria (expediente nº 997/2015)».

⁴¹⁸ Autores como MARTÍNEZ ALONSO han defendido que entre los criterios a considerar ante un cambio del modo de gestión hay que consignar el muy relevante de la competencia. Véase MARTÍNEZ-ALONSO CAMPS, José Luis. El sector público local. Redimensionamiento y gestión de actividades y servicios público. En CARRILLO DONARIE, Juan Antonio y NAVARRO RODRÍGUEZ, Pilar (Coord.). *La Reforma del régimen jurídico de la Administración Local*. Madrid: El Consultor de los ayuntamientos-La ley, 2014, p. 607.

⁴¹⁹ En dicho informe de la ACCO se afirma que «A pesar de que, a priori, en términos de competencia, sería preferible optar por una gestión indirecta, que llevaría asociado un mayor grado de competencia (los operadores rivalizan de manera periódica para obtener el encargo de la Administración), no necesariamente es siempre la mejor opción. En ocasiones, los beneficios derivados de una gestión eficiente pueden ser superiores a los derivados del juego de la competencia, por lo que habrá que optar por la gestión directa si esta se demuestra más eficiente». Sin perjuicio de ser tomado como referencia, este Informe de la ACCO resulta sorprendente en tanto al enjuiciar la elección del modo de gestión directa y su concreta justificación, afirma que «hubiera sido conveniente y necesario efectuar un análisis razonado de las distintas alternativas existentes», sin embargo, informa favorablemente al cambio de modo de gestión.

⁴²⁰ La CNMC, en su informe de 13 de marzo de 2013 (IPNB 88/13) afirmó que «Cuando la titularidad de la prestación esté reservada a las entidades locales, éstas deben decidir, de acuerdo con el artículo 82 LBRL, si prestar el servicio directamente o mediante gestión indirecta. La CNC estima que el APL debería establecer la obligación para las entidades locales de decidir entre gestión directa e indirecta de la forma más favorecedora posible de la competencia y, específicamente, de analizar ex ante determinados elementos que señalizan la posibilidad de introducir competencia efectiva. Por ejemplo, la existencia de un número suficiente de oferentes potencialmente interesados en la prestación del servicio, el grado de competencia efectiva entre los mismos, la escasa importancia relativa de los activos específicos que impliquen costes de entrada (en particular, de los costes hundidos) o el suficiente control que se atribuya

Del mismo modo, tal y como apunta VELASCO CABALLERO, un factor determinante en la práctica para la elección del modo de gestión es el elemental respeto al contrato previo de gestión de servicio público. Esta circunstancia normalmente disuade a los ayuntamientos de resolver el contrato y pagar la correspondiente indemnización⁴²¹.

La recuperación anticipada del servicio⁴²², o rescate de la concesión otorgada a un sujeto privado que gestiona el servicio en régimen de gestión indirecta⁴²³, puede ser legítima desde un punto de vista de la política local y la gestión del servicio. No obstante, siempre deberá respetar los derechos adquiridos y contemplar las consecuencias económicas, básicamente en cuanto a indemnizaciones y subrogaciones del personal (coste de las transiciones).

Tal y como han apuntado varios autores, en principio, un contrato de concesión —gestión indirecta— no debería ser más caro e ineficiente que el mismo servicio prestado y gestionado por la Administración —gestión directa—. A pesar de ello, no parece razonable proceder a la recuperación de servicios públicos adjudicados (acudir al rescate administrativo) cuando ello conlleva un perjuicio económico que deben sufragar la propia Administración y los ciudadanos. Lo más conveniente en estos casos será

al futuro prestador del servicio sobre los costes derivados de dicha prestación (por ejemplo, sobre los costes salariales). Cuando, entre otros, existan estos elementos, el APL debería establecer que las entidades locales opten por fórmulas de gestión indirecta que permitan la prestación privada. Al mismo tiempo, debe asegurarse la revisión periódica del prestador tras el plazo contractual mínimo necesario para asegurar la viabilidad económica de dicha gestión. Esta opción resulta preferible para la competencia y la eficiencia frente a la constitución de entidades instrumentales de capital público o mixto. Esto es debido a que la estabilidad temporal y la vinculación estructural de estas entidades instrumentales con las entidades locales reducen o eliminan las tensiones competitivas en la prestación del servicio, no contando con los mismos incentivos para ser eficientes. Adicionalmente, la CNC quiere subrayar que la gestión indirecta no implica indefectiblemente la provisión mediante un único prestador. El APL debería favorecer también la competencia «en el mercado», estableciendo que cuando la prestación pueda realizarse eficientemente por varios operadores, ésta pluralidad de prestadores debería ser la forma de provisión elegida por la entidad local».

⁴²¹ Véase VELASCO CABALLERO, Francisco. El Derecho económico local: objeto, fuentes y formas. En VELASCO CABALLERO, Francisco (Dir.). *Tratado de derecho económico* (...) Op. Cit., p. 37.

⁴²² Sobre el análisis de distintas cuestiones a tener en cuenta en los procesos remunicipalizadores, véase Martín Fernández, José Manuel «La remunicipalización de servicios», El Consultor de los Ayuntamientos núm. 9/2017, de 15 de mayo, quien además repasa en que la primera norma que en nuestro ordenamiento planteó la recuperación de servicios públicos externalizados fue la Orden HAP/537/2012, de 9 de marzo, por la que se aprueban el modelo de certificado individual, el modelo para su solicitud y el modelo de plan de ajuste, previstos en el Real Decreto-ley 4/2012, de 24 de febrero, por el que se determinan obligaciones de información y procedimientos necesarios para establecer un mecanismo de financiación para el pago a los proveedores de las entidades locales, en la cual se contemplaba como posible medida a incluir en los Planes de Ajuste Municipales la consideración de los «contratos externalizados que considerando su objeto pueden ser prestador por el personal municipal actual» (medida 7). Así mismo, se recomienda en cuanto al debate entre modos de gestión en servicios del agua el análisis de MELLADO RUIZ, Lorenzo. Gestión pública o privada del agua ¿un debate jurídico o ideológico?. En MELGAREJO MORENO, Joaquín (edit.). *Congreso Nacional del Agua: Innovación y sostenibilidad*. Universitat d'Alacant, 2019, pp. 575-608.

⁴²³ Sin olvidarnos de las cuestiones relativas a la subrogación de trabajadores y la normativa laboral. Sobre este aspecto véase ALFONSO MELLADO, Carlos. La reversión a la gestión directa de servicios públicos: problemas laborales. En *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 2017, núm. 69, pp. 22-35.

esperar al final de la concesión⁴²⁴, momento en el que se produce una «ventana de oportunidad» para el ente titular del servicio⁴²⁵. Uno de los aspectos más relevantes en los procesos de cambio de gestión, especialmente en la recuperación de un servicio de gestión indirecta a directa, es el relativo al personal, la sucesión de empresas y la incorporación de dicho personal al empleo público⁴²⁶. Por lo tanto, si la decisión sobre el modo de gestión comporta un rescate anticipado del actual modo de gestión indirecta, el análisis sobre la sostenibilidad y la eficiencia que exige el art. 85.2 LBRL deberá incluir los costes de la respectiva indemnización⁴²⁷.

Para el supuesto en que se llegara a la conclusión de que dos o más modos de gestión son igual de sostenibles e idénticamente eficientes, cabría reconocer la plena libertad del ente municipal para optar por uno de estos modos, por cuanto las exigencias legales del artículo 85.2 LBRL estarían salvadas. En otras palabras, no se estaría renunciando a un modo más sostenible y eficiente que el elegido porque no lo habría⁴²⁸.

⁴²⁴ Véase DÍAZ Amelia, NOGUERA, Belén y SALGOT, Miquel. Gestión pública vs gestión privada del agua: análisis de la remunicipalización. *International Conference on Regional Science: treinta años de integración en Europa desde la perspectiva regional: balance y nuevos retos*, Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales de la Universidade de Santiago de Compostela, noviembre de 2016, disponible online.

⁴²⁵ Otra cuestión distinta es la conocida como «remunicipalización impropia», noción que abarca el proceso del ente local para asunción de la prestación efectiva (creación del servicio público) y posteriormente acuerda la gestión directa del servicio. Al respecto véase En TORNOS MAS, Joaquín (Coord.). *El servicio de abastecimiento de agua en España, Francia (...)* Op. Cit., p. 50.

⁴²⁶ Sobre esta materia son referencia los trabajos de CASTILLO BLANCO, como por ejemplo CASTILLO BLANCO, Federico A. (Dir.). *Público y privado en la gestión de los servicios públicos: reestructuración, externalización y reversión a la Administración*. Madrid: Innap Investiga, serie: innovación administrativa, 2019, pp. 102-158.

⁴²⁷ Véase PONCE SOLÉ, Juli. Remunicipalización y privatización de los servicios públicos y derecho a una buena administración. (...) Op. Cit., p. 91, en cuyo artículo además se afirma que «necesitamos personas con capacidad técnica y que se basen en datos empíricos para lograr la buena gestión y menos ideólogos que prometan soluciones mágicas y rápidas» (p. 102). Así mismo, sobre el rescate, el Dictamen del Consejo de Estado núm. 2918/2003 de 27 de noviembre afirmó que «el rescate es una forma de extinción de las concesiones en firme en la que la Administración acuerda poner término a su existencia, al concurrir una causa de interés público prevalente, mediante indemnización a favor del concesionario por los daños que dicho acuerdo produce».

⁴²⁸ A tal conclusión parece llegar el Tribunal Superior de Justicia de Asturias, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) en su Sentencia núm. 160/2018, de 26 febrero (RJCA 2018\97, ponente: Ilmo. Sr. D Julio Luis Gallego Otero) al desestimar un recurso frente a una decisión municipal de cambio del modo de gestión – de indirecta a directa – en el servicio de limpieza viaria del Ayuntamiento de Grado, afirmando que «la motivación material expuesta en el párrafo precedente no puede decirse que sea manifiestamente errónea e infundada para sustituirla por la que propone la parte apelante, para lo cual destaca parcial e interesadamente aquellos apartados que ponen de manifiesto que la gestión indirecta del servicio es superior técnica y económicamente a la gestión directa. Juicio que no se corresponde con la valoración conjunta de todos los datos contenidos en el expediente en comparación con los de la propuesta de la parte apelante, desde el punto de vista de los gastos y de los medios para prestar este servicio público en condiciones de eficiencia y sostenibilidad. Acreditado que no existe diferencia ni cualitativa ni cuantitativa entre ambos modelos, no cabe duda que la gestión directa es jurídica y económicamente viable, siendo una de las opciones que tiene la Administración para prestar los servicios públicos que le competen, y frente a esta decisión consecuencia del libre ejercicio de sus potestades y de la autonomía municipal, no se puede oponer salvo que se demuestre su ilegalidad o arbitrariedad, otra de las posibilidades de gestión de los mismos» (FJ 4º).

Por último, debemos mencionar que en la normativa estatal existe una relativa presunción en cuanto a los modos de gestión. Concretamente, está en el artículo 86.2 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, si bien este precepto únicamente aplica para el sector público de la Administración General del Estado⁴²⁹. Y debe apuntarse dicha «relativa preferencia» porque, al fin y al cabo, dicho artículo prevé que únicamente se podrá optar por la gestión directa mediante la figura de un medio propio si resulta acreditado que es una opción más eficiente que la contratación pública —gestión indirecta— y resulta sostenible y eficaz aplicando criterios de rentabilidad económica⁴³⁰.

4.3. La gestión directa del servicio

En cuanto a los modos de gestión directa, tal y como advirtió SOSA WAGNER, el término «directa» no es del todo preciso. Dentro de esta categoría se incluyen diversas modalidades, algunas de las cuales suponen la gestión a través de intermediario con personificación⁴³¹. En cuanto a los modos de gestión directa, y en lo que respecta al abastecimiento de agua, cabe hacer las siguientes consideraciones⁴³².

En primer lugar, por lo que respecta a la gestión por parte de la propia entidad local, este modo consiste en la gestión directa en sentido estricto. Se trata de la prestación del servicio por parte de las propias estructuras administrativas ordinarias de la entidad local. Puede conllevar la creación o no de órganos especializados, pero siempre se dará dentro de la estructura orgánica de la entidad local, sin que se cree en ningún caso una personalidad jurídica diferenciada⁴³³. Es lo que el RSCL denomina «gestión por la

⁴²⁹ Sobre dicho precepto véase la visión crítica de BERMÚDEZ SÁNCHEZ, Javier. La modificación de los modos de gestión de servicios público (...) Op. Cit.

⁴³⁰ En dicho precepto 86.2 Ley 40/2015 se prevé que «2. Tendrán la consideración de medio propio y servicio técnico cuando se acredite que, además de disponer de medios suficientes e idóneos para realizar prestaciones en el sector de actividad que se corresponda con su objeto social, de acuerdo con su norma o acuerdo de creación, se dé alguna de las circunstancias siguientes: a) Sea una opción más eficiente que la contratación pública y resulta sostenible y eficaz, aplicando criterios de rentabilidad económica (...)». De igual forma debemos destacar el artículo 30.3 de la LCSP, en el cual se prevé, de forma relativa, una preferencia por los modos de gestión directa frente a la indirecta, al determinar que «prestación de servicios se realizará normalmente por la propia Administración por sus propios medios. No obstante, cuando carezca de medios suficientes, previa la debida justificación en el expediente, se podrá contratar de conformidad con lo establecido en el Capítulo V del Título II del Libro II de la presente Ley».

⁴³¹ Vid. SOSA WAGNER, Francisco. *La gestión de servicios públicos locales* (...) Op. Cit., p. 77.

⁴³² Vinculado con todo lo estudiado en este capítulo, debemos afirmar que la jurisprudencia reconoce la legitimación activa para impugnar un acuerdo municipal de cambio de gestión, de modalidad indirecta a directa, a una de las empresas que opera en dicho sector. Concretamente en el sector del agua, así se ha afirmado por parte del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya núm. 3661/2020, de 21 de septiembre de 2020 (rec. 107/2016) en el cual se enjuiciaba el cambio de modo de gestión por parte del Ayuntamiento de Collbató (Barcelona) y su encomienda al Consorci per la Gestió Integral de l'Aigua de Catalunya (CONGIAC). Dicho acuerdo fue impugnado por una empresa del sector del agua en Catalunya y el Tribunal le reconoció la legitimación, en contra de lo afirmado por el Juzgado en primera instancia, reconociendo que los acuerdos municipales «existe un interés legítimo de la actora en tanto que empresa que opera en el sector del agua, que había sido concesionaria hasta el momento (...) no es aceptable el argumento de la sentencia de instancia para rechazar la legitimación cuando se indica que una eventual estimación del recurso no garantizaría la gestión indirecta a través de concesión» (FJ 2º).

⁴³³ Vid. LÓPEZ DE CASTRO, Lucía. *Formas de gestión de los servicios públicos* (...) Op. Cit., p. 121.

corporación» y regula en sus artículos 67 a 75. Dentro de esta modalidad de gestión se puede distinguir, en primer lugar, la gestión sin organización especializada, cuando la entidad local asume su propio riesgo sin intermediarios en todos los poderes de decisión y gestión, y presta el servicio con empleados públicos.

Una segunda modalidad es la gestión con organización especializada, que exige la constitución de un consejo de administración, presidido por un miembro de la corporación local, así como de una contabilidad especial al margen de la contabilidad general de la entidad local (art. 101 Real Decreto Legislativo 781/1986). En resumidas cuentas, esto implica la creación de un órgano especial, pero siempre dentro de la propia Administración. Esta distinción resulta mucho más nítida en la normativa catalana y en el TRLMRLC. Este distingue entre la gestión directa (realizada por el propio ente local, que asume y centraliza el servicio y ejerce de manera exclusiva las potestades de dirección y de gestión, con los medios personales y materiales del servicio integrados en el presupuesto municipal, art. 252 TRLMRLC) y lo que sería la organización especial (art. 253 TRLMRLC).

Retomando la regulación estatal de bases para las entidades locales, el artículo 100 prevé la posibilidad de la gestión directa para los servicios que se hayan monopolizado (antiguo artículo 88.3 LBRL, ahora 88.2 LBRL), entre los que cabe incluir el abastecimiento de agua.

«Los servicios monopolizados en los términos del artículo 86.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, podrán ser prestados por gestión directa a cargo de personal directamente dependiente en su actuación de los acuerdos y actos de los órganos de gobierno de la Corporación local».

Hay otros modos de gestión directa⁴³⁴ que suponen la asunción de la gestión por parte de entidades instrumentales creadas por la entidad local, lo que en terminología de la Ley 40/2015 se conoce como «sector público institucional». Son entes creados instrumentalmente para la prestación del servicio pero que siguen dependiendo del órgano de adscripción del ente local titular del servicio y estando bajo su control:

«Los órganos de las diferentes Administraciones Públicas podrán delegar el ejercicio de las competencias que tengan atribuidas en otros órganos de la misma Administración, aun cuando no sean jerárquicamente dependientes, o en los Organismos públicos o Entidades de Derecho Público vinculados o dependientes de aquéllas» (art. 9.1 Ley 40/2015).

⁴³⁴ La gestión directa no está exenta de críticas, tal y como se ha señalado por distintos sectores de la doctrina, se considera que existen problemas de eficiencia por la existencia en la gestión pública de: costes de transacción en los procesos administrativos, concurrencia de una doble relación agencia entre electores-políticos y entre políticos-funcionarios, una falta de competencia en la actuación del sector público (monopolio no atacable) y las limitaciones en cuanto a la política de personal y un adecuado sistema de incentivos. Véase SERRANO, José María (Dir.) *La gestión del agua en las ciudades (...)* Op. Cit., p. 27.

En primer lugar, dentro de estos modos de gestión directa encontramos el organismo autónomo local⁴³⁵. Es una entidad de derecho público, con personalidad jurídica propia, tesorería y patrimonio propios y autonomía en su gestión, que desarrolla actividades propias de la Administración Pública (en nuestro caso, de gestión de servicios públicos como el abastecimiento de agua domiciliaria), si bien guarda una dependencia con la Administración titular de la competencia.

Otro de los modos de gestión directa es la entidad pública empresarial local (EPEL). Su creación, modificación, refundición y supresión corresponderá al pleno municipal y está adscrita a una concejalía, área u órgano equivalente de la entidad local o a un organismo autónomo local.

Todo ello —tanto la regulación básica de los organismos autónomos como las EPEL— viene regulado en el artículo 85 bis de la LBRL. Este se remite supletoriamente a lo dispuesto por la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (actualmente derogada y sustituida por la Ley 40/2015). Se aprecia una cierta y relativa «huida» del carácter administrativo puesto que el titular máximo del órgano de dirección puede ser un trabajador de la Administración —funcionario o laboral— o un profesional del sector privado con una cierta experiencia en este ámbito. La misma regulación es aplicable a los organismos autónomos. En cualquiera de los dos casos existe un fuerte control de la Administración titular del servicio, por ejemplo, en la gestión de presupuesto, de inventario o el control de eficacia, aunque ya se va atisbando la posible incidencia de terceros particulares en la gestión del servicio.

Por último, dentro de los modos de gestión directa encontramos la posibilidad de crear una sociedad mercantil local⁴³⁶, cuyo capital es de titularidad pública pero deberá adoptar una personalidad jurídica de derecho privado. La LBRL se remite al texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio⁴³⁷.

En este punto es importante destacar que no todas las empresas públicas operan de la misma forma, sino que, como ha señalado parte de la doctrina⁴³⁸, algunas de ellas replican los modelos y el funcionamiento de las empresas privadas. Así, utilizan

⁴³⁵ La modalidad del organismo autónomo como medio de gestión directa ha sido utilizada con frecuencia, tal y como afirma OLLERT RUBERT, Marta. *Saneamiento de aguas residuales y reforma del Derecho Administrativo*. Barcelona: Atelier, 2008, pp. 240 y siguientes.

⁴³⁶ Sobre empresas locales se recomienda la lectura del capítulo de SANTIAGO IGLESIAS, Diana. Las empresas locales. En VELASCO CABALLERO, Francisco (Dir.). *Tratado de derecho económico (...)* Op. Cit., pp. 153-189.

⁴³⁷ Un ejemplo de ello es la anteriormente citada sociedad mercantil Servicios de la Comarca de Pamplona, Sociedad Anónima (SCPSA) cuyo capital es íntegramente de la Mancomunidad de la Comarca de Pamplona que la creó, como indican los propios estatutos de la sociedad, como «forma de gestión directa de los servicios públicos que constituyen su objeto». Estatutos de Servicios de la comarca de Pamplona, S. A.

⁴³⁸ Véase MCDONALD, David A.; RUITERS, Greg. *Alternativas a la privatización: la provisión de servicios públicos en los países del Sur*. Barcelona: Icaria Antrazy Economía, 2012.

doctrinas comerciales, priorizan los análisis de coste-beneficio y buscan maximizar la eficiencia⁴³⁹. Por lo tanto, una empresa de titularidad pública no está exenta *per se* de algunas de las críticas que se atribuyen a los modelos de gestión indirecta o privada. Habrá que atender a las circunstancias concretas en las que dicha gestión se desarrolle. También debemos reparar en que en las gestiones exclusivamente públicas existe una coincidencia entre regulador (Administración titular del servicio) y sujeto regulado (prestador del servicio).

4.4. La gestión indirecta del servicio. El contrato de concesión de servicios y la sociedad de economía mixta

En cuanto a la gestión indirecta de servicios públicos, tal y como hemos adelantado, la normativa de régimen local se remite a las disposiciones en materia de contratación pública, lo que nos conduce a la vigente LCSP y la figura del contrato de concesión de servicios⁴⁴⁰ y, como elemento adicional, la posibilidad de constituir una sociedad de economía mixta a quien adjudicarle este modo de gestión. Ambas figuras se encuadran en los instrumentos de colaboración público-privada⁴⁴¹. El artículo 284 de la LCSP dispone:

«Artículo 284. Ámbito del contrato de concesión de servicios.

1. La Administración podrá gestionar indirectamente, mediante contrato de concesión de servicios, los servicios de su titularidad o competencia siempre que sean susceptibles de explotación económica por particulares. En ningún caso podrán prestarse mediante concesión de servicios los que impliquen ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos.

⁴³⁹ Al respecto se manifiestan TORREGROSA MARTÍ y SEVILLA JIMÉNEZ, afirmando claramente que «no hay líneas divisorias marcadas entre un servicio privatizado y una alternativa a la privatización» más allá del elemento de propiedad (público o privado), existiendo muchos otros elementos en los distintos modelos de suministros que se complementan entre sí, Véase TORREGROSA MARTÍ, M^a Teresa y SEVILLA JIMÉNEZ, Martín. La remunicipalización de los servicios de abastecimiento: ¿casos aislados o cambio de modelo?. En BENITO LÓPEZ, Miguel (Dir.) *Agua y Derecho. Retos para el siglo XXI* (...) Op. Cit., p. 406.

⁴⁴⁰ Con la normativa anterior también existía el debate entre las figuras del contrato de servicios y de concesión. Precisamente en materia de suministro de agua y depuración de aguas residuales se le planteó al Tribunal de Justicia de la Unión, vía cuestión prejudicial, si podíamos estar ante una concesión cuando la configuración jurídico-pública de estos servicios comportaban que los riesgos fuesen considerablemente limitados (Sentencia TJUE de 10 de septiembre de 2009, Wasser, asunto C-206/08). Al respecto el Tribunal afirmó en primer lugar que, aunque la remuneración fuese asumida de forma directa por los usuarios, ello no bastaba para considerarlo como un contrato de concesión, sino que se debía transmitir, así mismo, una parte «significativa del riesgo», afirmando que «incluso si el riesgo que corre la entidad adjudicadora es muy limitado, es necesario que transfiera al concesionario la totalidad, o al menos una parte significativa, del riesgo de explotación que corre para que se considere que existe una concesión de servicios. (...) el derecho a recaudar una remuneración de terceros, basta para que dicho contrato se califique como ‘concesión de servicios’ (...) siempre que la otra parte contratante asuma la totalidad o al menos una parte significativa del riesgo de explotación que corre la entidad adjudicadora, incluso si dicho riesgo es, desde el inicio, muy limitado debido a la configuración jurídico-pública de los servicios» (Cdo. 77 y siguientes).

⁴⁴¹ Sobre este tipo de asociaciones se recomienda ALLARD, Gayle y TRAVANT, Amanda. *La tercera vía: en la frontera entre público y privado Public-Private Partnerships*. Centro PwC & IE del Sector Público, 2006.

2. Antes de proceder a la contratación de una concesión de servicios, en los casos en que se trate de servicios públicos, deberá haberse establecido su régimen jurídico, que declare expresamente que la actividad de que se trata queda asumida por la Administración respectiva como propia de la misma, determine el alcance de las prestaciones en favor de los administrados, y regule los aspectos de carácter jurídico, económico y administrativo relativos a la prestación del servicio.
3. El contrato expresará con claridad, en todo caso, el ámbito de la concesión, tanto en el orden funcional, como en el territorial.»

A pesar de que no entraremos en este momento a analizar las novedades en materia de gestión indirecta por la incidencia de la nueva normativa⁴⁴², cabe apuntar la nueva modalidad contractual del contrato de concesión de servicios, que implica la transferencia del conocido como riesgo operacional⁴⁴³, definido en el artículo 14 LCSP:

«(...) deberá implicar la transferencia al concesionario de un riesgo operacional en la explotación de dichas obras [y servicios en virtud del art. 15.2 LCSP] abarcando el riesgo de demanda o el de suministro, o ambos. Se entiende por riesgo de demanda el que se debe a la demanda real de las obras o servicios objeto del contrato y riesgo de suministro el relativo al suministro de las obras o servicios objeto del contrato, en particular el riesgo de que la prestación de los servicios no se ajuste a la demanda.

Se considerará que el concesionario asume un riesgo operacional cuando no esté garantizado que, en condiciones normales de funcionamiento, el mismo vaya a recuperar las inversiones realizadas ni a cubrir los costes en que hubiera incurrido como consecuencia de la explotación de las obras que sean objeto de la concesión. La parte de los riesgos transferidos al concesionario debe suponer una exposición real a las incertidumbres del mercado que implique que cualquier pérdida potencial estimada en que incurra el concesionario no es meramente nominal o desdeñable.»

⁴⁴² A los efectos de profundizar en esta novedosa cuestión véase EZQUERRA HUERVA, Antonio y NAVARRO CABALLERO, Teresa. (Dir.). *Contratación pública y agua: el impacto de la nueva regulación de los contratos públicos en el Derecho de Aguas*, Madrid: Thomson Aranzadi, 2018; y PERDIGÓ SOLÀ, Joan. El servicio de suministro de agua (...) Op. Cit., p. 177 y siguientes; SASTRE BECEIRO, Monica. La distinción entre el contrato de concesión de servicios y el contrato de servicios en la nueva ley de contratos del Sector Público. En MELGAREJO MORENO, Joaquín (edit.) *Congreso Nacional del Agua: Innovación y (...) Op. Cit.*, p. 609-622.

⁴⁴³ Sobre el riesgo operacional en los contratos de abastecimiento de aguas, tal y como reconoce SAHÚN PACHECO en su tesis doctoral «lo más aconsejable sería la transmisión del riesgo de suministro pues lo que interesa es que no haya faltas de abastecimiento en los usuarios. Al estar la demanda cautiva debe descartarse la transmisión del riesgo de demanda. Además, el concesionario puede controlar ese riesgo ya que la mayor parte de los cortes no se debe a una falta de lluvias (que es evidentemente incontrolable) sino a problemas en las infraestructuras o de mantenimiento» Véase SAHÚN PACHECO, Rocío. *La distribución de riesgos en la concesión de servicios. Crítica del riesgo operacional*. Universidad Complutense de Madrid, 2019, p. 54.

Además de la gestión indirecta y el contrato de concesión de servicio público, existen otros mecanismos de participación del sector privado en los servicios de agua urbana. Entre ellos se pueden destacar la participación en la construcción y explotación de alguna determinada obra o instalación hidráulica (concesión de obra pública) y la realización de tareas parciales o auxiliares (contrato de servicios)⁴⁴⁴.

Por último, la disposición adicional vigésima segunda de la LCSP permite la adjudicación directa a una sociedad de economía mixta en la que concurra mayoritariamente capital público con capital privado, siempre que la elección del socio haya respetado los principios de adjudicación de la contratación pública⁴⁴⁵. En este supuesto la Administración Pública se asocia con un operador privado, con quien configura una empresa de capital mixto al cual se encomienda la gestión del servicio. El objetivo que se persigue con esta modalidad es incorporar el *know-how* y la experiencia del operador privado, al cual se remunera mediante un canon fijo o variable. Tanto la Administración Pública como el socio privado participan de los rendimientos de la sociedad en función de sus respectivas participaciones.

En cualquier caso, independientemente del modo de gestión por el que se opte, es importante destacar y reiterar, como tarea didáctica extremadamente necesaria en el debate de hoy en día, que en ningún momento se produce la privatización total del régimen jurídico del servicio. La titularidad es y continuará siendo pública⁴⁴⁶ se opte por modos de gestión directos o indirectos⁴⁴⁷. En su caso, como apuntan determinados

⁴⁴⁴ Véase FERNÁNDEZ PÉREZ, Daniel V. Los ocho mil monopolios de agua urbana. En *Revista de obras pública*, 2002, núm. 3.425, pp. 98-99.

⁴⁴⁵ Resulta de interés el estudio elaborado por SEVILLA JIMÉNEZ y otros, en el cual comparan los datos económico-financieros de 24 empresas del sector del agua (10 mixtas y 14 públicas) y, si bien consideran que los datos no son concluyentes, aprecian que: i) no existen diferencias radicales entre un modelo y otro; ii) las empresas mixtas rentabilizan de una forma más acentuada sus equipamientos; iii) los beneficios de explotación son mayores en las empresas públicas que las mixtas. Véase SEVILLA JIMÉNEZ, Martín, TORREGROSA, Teresa y PERLES, José Francisco. Los servicios de abastecimiento de agua a las ciudades en España y el debate sobre la participación privada en su gestión: ¿qué es más eficiente?. En *Conference: XI Congreso Ibérico de Gestión y Planificación del Agua Transición hídrica y cambio global: del diagnóstico a la acción*, septiembre 2020, online. Sobre una experiencia de gestión mediante una sociedad de economía mixta, véase SANCHO DE VALLE, Fernando. La empresa mixta, un modelo de éxito en la gestión del ciclo integral del agua. En MELGAREJO MORENO, Joaquín (edit.) *Congreso Nacional del Agua: Innovación (...)* Op. Cit., p. 693-712.

⁴⁴⁶ En este sentido se pronunció el Tribunal Constitucional en su Sentencia 84/2015, de 30 de junio relativa a la gestión indirecta de servicios sanitarios, afirmando que «La definición de las prestaciones a las que tienen derecho los ciudadanos queda en manos, en todo caso, de los poderes públicos, no habiéndose producido un traslado de esta potestad a quienes asuman la gestión —y solo la gestión— del servicio público de la sanidad; la financiación se lleva a cabo asimismo mediante fondos públicos, sin que las singularidades a las que pueda dar lugar aquí la preservación del equilibrio financiero del adjudicatario alcancen tal grado de intensidad que hagan inconstitucional el modelo de gestión establecido» (FJ 7). Muestra de ello es la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, de 18 de mayo de 2007 (Sala Tercera, RJ 328075) que avaló la sanción de la Confederación Hidrográfica del Segura a un Ayuntamiento por vertidos de aguas residuales, descartando el alegato municipal de exoneración por estar en un régimen de gestión indirecta del servicio. El tribunal apreció que el municipio sigue ostentando las facultades de inspección, vigilancia y control en la prestación del servicio por parte del concesionario.

⁴⁴⁷ Aspecto sobre el cual ya ponía en alerta en su momento VILLAR ROJAS, Francisco José. *Privatización de servicios públicos*. Madrid: Tecnos, 1993, p. 364. También sobre este tema

autores⁴⁴⁸, lo que se produce es una privatización en el sentido funcional: se privatiza la gestión, pero no la titularidad del servicio. Desde una perspectiva amplia, privatizar supone una transferencia de lo público a lo privado⁴⁴⁹, pero debemos matizar mucho más este concepto en cuanto a la gestión de servicios públicos en España, pues adolece de una evidente inconcreción.

Tal y como ha puesto de manifiesto determinada doctrina, como por ejemplo WOLLMANN, la privatización de los servicios se puede clasificar de distintas formas en función de su intensidad⁴⁵⁰. En primer lugar, estaría la privatización formal u organizativa, mediante la cual un ente público acude, en ejercicio de su potestad de autoorganización, a una fórmula de personificación privada, la cual le pertenece y de la que tiene la propiedad. En nuestro ordenamiento se equipararía a las sociedades mercantiles públicas, definidas en el ámbito estatal en los artículos 111 y siguientes de la Ley 40/2015. Una segunda categoría es la privatización funcional, citada anteriormente, que configura la gestión indirecta de los servicios públicos recurriendo a un gestor privado mediante un contrato por el cual se transfiere la respectiva gestión (*performance of task*). Por último, existe la privatización material, que consiste en la transmisión parcial o total de una empresa pública por parte de un ente público a un sujeto privado y particular, por ejemplo, mediante la venta de acciones. Salvando las cuestiones terminológicas reseñadas por la doctrina⁴⁵¹, sería únicamente en el escenario

RODRÍGUEZ ARANA, Jaime. *La privatización de la empresa pública*. Madrid: Ed. Montecorvo, 1991, pp. 74 y siguientes.

⁴⁴⁸ Véase al respecto, entre otros, NIEVES DE LAS SERNA BILBAO, María. *La privatización en España: Fundamentos constitucionales y comunitarios*. Navarra: Aranzadi, 1995, p. 68; y la tesis doctoral de KHONGKRUEPHAN Anan, *Aspecto jurídico de la Privatización de Empresas Públicas: Un estudio comparativo del modelo español con el tailandés*, Universidad Carlos III de Madrid, 2013, p. 57.

⁴⁴⁹ Sobre una noción amplia del término privatización, véase CAPELLA, Juan Ramón. *Los ciudadanos siervos*. Barcelona: Ed. Trotta, 1993, p. 99.

⁴⁵⁰ Vid. WOLLMANN, Hellmut. La experiencia de los ordenamientos europeos: ¿un «retorno» a las gestiones públicas/municipales?. En *Cuadernos de Derecho Local*, 2013, núm. 31. Se trata de una distinción dentro del fenómeno privatizador que ya fue apuntada en 1992 por MARTÍN REBOLLO al afirmar que la privatización «es más una idea de postulados políticos que jurídicos» y que incorpora fenómenos muy distintos al poder «tratarse de entes públicos que someten su actividad al Derecho privado (...) puede tratarse de servicios públicos que se gestionan a través de empresas privadas mediante la técnica, bien conocida, de la concesión; puede implicar la adopción de fórmulas organizativas privadas manteniendo, no obstante, el carácter público de las mismas, al menos desde la óptica económica (el mundo de la empresa pública); o puede significar que el Estado se desprende, sin más, de la responsabilidad de una actividad o servicio o del monopolio del mismo» en MARTÍN REBOLLO, Luis. La Administración de garantías: vigencia y limitaciones. En *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 1992, núm. 13 (septiembre-diciembre), p. 31. Y también sobre la materia, véase ESTEVE PARDO, José. El movimiento remunicipalizador. Experiencias y expectativas. (...) Op. Cit., pp. 4-11. Un interesante análisis del concepto de privatización fue ofrecido por PONCE SOLÉ, Juli. Una aproximación al fenómeno privatizador en España. En *Revista Administración Pública*, 1996, núm. 139 (enero-abril), pp. 345-371

⁴⁵¹ Al respecto resulta de obligada cita la reciente tesis doctoral de REIG MAJORAL, Monica. *La función de la retórica en la prestación de servicios públicos a través de terceros*. Universitat de Barcelona, mayo de 2021, en la cual se expone la práctica comúnmente realizada de desnaturalizar determinados conceptos en el debate sobre la gestión de servicios públicos. Una de las principales conclusiones de su investigación es la presencia de factores específicos en la construcción del discurso, a través del cual se vehicula la colaboración público-privada, que influye en la percepción de los ciudadanos y en el desempeño de los servicios. Por ejemplo, en el sector del agua, se concluye que no incorporar en la

de la privatización funcional, relativo a la atribución de la gestión de un servicio a una empresa privada (concesionario), en el cual podría tener sentido el debate sobre la remunicipalización del servicio⁴⁵².

En nuestro ordenamiento, y en lo que se refiere a los servicios públicos como el abastecimiento de aguas, el término «privatización» no resulta correcto. Es mucho más acertado hablar de «externalización de la gestión de los servicios» en los casos de gestión indirecta, que constituye un punto intermedio entre la prestación directa y la privatización⁴⁵³.

En España, servicios públicos históricos de ámbito estatal han sufrido procesos de liberalización, abriéndose al mercado libre y a todos los operadores, tanto públicos como privados⁴⁵⁴. Encontramos ejemplos en los sectores de telecomunicaciones, telefonía o servicio postal. Estos servicios se han «despublicado», se han devuelto al

narrativa comunicativa la titularidad y la garantía pública del servicio y las facultades de controlar y supervisar el desempeño de los prestadores privados incrementa la desconfianza ciudadana y reduce el apoyo a la colaboración público-privada.

⁴⁵² En el concreto y específico sector del agua, se suele invocar dialécticamente que el agua debe gestionarse de forma directa (remunicipalización) por ser un bien público. Una clara crítica a esta simple proclama la realiza DELACÁMARA quien se muestra taxativo al decir que «afirmar que, como el agua es un bien público, debe ser prestada por el sector público incurre en dos errores. El primero, afirmar algo que no es cierto o no para todos los atributos del agua. Cuando alguien demanda agua no solo demanda una cantidad concreta sino con cierta estabilidad o frecuencia en el suministro, con cierto gradiente, con un nivel concreto de salinidad, con otros parámetros de calidad, eventualmente con cierto sabor o ausencia de turbidez, con cierta presión, en un momento concreto y en un lugar específico. Parece estar demandando un bien, pero, en realidad, demanda varios atributos que configuran ese bien. Algunos de ellos efectivamente tienen características de bien público; la cantidad de agua en sí, no. El segundo error es formular una proposición con carácter universal que en realidad es tan falsa como decir que el mejor modelo privado o el mejor modelo es la asociación público-privada. Esas afirmaciones no pueden hacerse con carácter universal, maximalistas, sino que deben responder al contexto. No se puede incurrir en el relativismo moral de pensar que todo depende de la localización pero tampoco en afirmaciones que no reconozcan el contexto más amplio. Esto, por supuesto, obliga a eliminar el nivel de discrecionalidad en la decisión pública; a riesgo de solemnizar la obviedad: el operador siempre debería ser aquel que mejor garantizase los objetivos sociales asociados a la provisión del servicio, de modo equitativo, eficiente, sostenible, garantizando la viabilidad financiera del servicio, progreso tecnológico...». Vid. DELACÁMARA, Gonzalo. La gestión del ciclo urbano del agua en el mundo: análisis de la evidencia internacional. En DELACÁMARA, Gonzalo, DÍEZ, José Carlos y LOMBARDO, Francisco (Coord.) *Libro blanco* (...) Op. Cit., p. 87.

⁴⁵³ En este sentido, tal y como destacan CASTILLO BLANCO y VILA TIERNO, es conveniente destacar la distinción entre producción y provisión, por cuanto «si bien la provisión es pública – la administración es la responsable y la garante del servicio –, la producción del servicio corre a cargo de un ente de derecho privado contratado a tal fin (...)». Véase CASTILLO BLANCO, Federico y VILA TIERNO, Francisco. *Público y privado en la gestión de los servicios públicos: reestructuración* (...) Op. Cit., p. 16. Véase también sobre la noción de externalización el trabajo de LAGUNA DE PAZ, José Carlos. Regulación, externalización de actividades administrativas y autorregulación. En *Revista de Administración Pública*, 2011, núm. 185, pp. 89-112, quien afirma que la externalización «consiste en la traslación a personas —privadas o públicas— del ejercicio de actividades que tienen un carácter auxiliar o instrumental para el ejercicio de las atribuciones administrativas», y que la externalización tampoco significa la liberalización de actividades, ya que su objeto son tareas que hasta ese momento realizaba la Administración, pero que —en cuanto tales— no necesariamente le están reservadas (art. 128.2 CE).

⁴⁵⁴ En palabras de MUÑOZ MACHADO «rota la creencia en el carácter irreformable de los monopolios naturales, se ha hecho presente la apertura al sector privado de las grandes inversiones en negocios antes monopolizados y en el desarrollo de las infraestructuras necesarias para establecerlos» en MUÑOZ MACHADO, Santiago. *Servicio público y mercado* (...) Op. Cit., p. 19.

mercado y la regulación pública ocupa un papel de garante en la concurrencia y protección de los consumidores y usuarios, puesto que sigue habiendo un interés general en el ejercicio de estas actividades⁴⁵⁵. Y también encontramos servicios privatizados formal y materialmente, como es el caso de los servicios funerarios, que dejaron de ser un servicio público y se sometieron al mercado⁴⁵⁶. Pero no es el caso de los servicios urbanos del agua, que tienen un estatus jurídico distinto a los enumerados. De hecho, no ha sucedido así con los grandes servicios públicos locales, que no han sido sometidos a los procesos liberalizadores del derecho comunitario, ya que en ocasiones la prestación de estos servicios no afecta al mercado europeo⁴⁵⁷. En este sentido, es una tendencia propia de los servicios públicos locales, que se han resistido a una apertura a la competencia, entre otras cuestiones, por limitaciones del ámbito territorial o la implantación de redes⁴⁵⁸.

En la gestión de los servicios públicos el objetivo siempre debe ser, al margen del modo de gestión por el que se opte, la mejor prestación del servicio público y un uso eficiente de los recursos y bienes públicos⁴⁵⁹. La forma de gestión es una cuestión instrumental para lograr los objetivos impuestos por la normativa.

Histórica y actualmente, los municipios han acudido a la gestión indirecta, principalmente, por cuestiones técnicas y económicas⁴⁶⁰: la necesidad de inversión en

⁴⁵⁵ Tal y como afirmó LÓPEZ MUÑIZ, el latinajo *despublicatio* designa «la supresión de una titularidad pública exclusiva sobre un determinado servicio». Vid. MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, José Luis. La nueva regulación local en España. En ARIÑO, Gaspar, DE LA CUÉTARA, José María y MÁRTINEZ LÓPEZ-MUÑIZ, José Luis, *El nuevo servicio (...)* Op. Cit., pp. 185-270. Así mismo, sobre esta práctica de la despublicación puede verse ARIMANY LAMOGLIA, Esteban. Los servicios públicos locales en tiempo de crisis. En *Anuario del Gobierno Local*, 2011, núm. 1, p. 147-171.

⁴⁵⁶ Así se hizo mediante el Real Decreto-ley 7/1996, de 7 de junio, sobre medidas urgentes de carácter fiscal y de fomento y liberalización de la actividad económica, en cuya exposición de motivos se indicó que «en materia de Servicios Funerarios, se liberaliza su prestación y se suprime la consideración de los servicios mortuorios como servicios esenciales reservados a las Entidades Locales». Al respecto véanse, entre otros, GARCÍA DE COCA, José Antonio. *La liberalización de la actividad funeraria*. Valladolid: Secretariado de Publicaciones e Intercambio Científico de la Universidad de Valladolid, 1998; y TORNOS MAS, Joaquín. Liberalización de servicios públicos locales y modalidades de actuación local en los sectores liberalizados. En *Revista de Estudios de la Administración Local y Autónoma: Nueva Época*, 2017, núm. 7, pp. 103-114.

⁴⁵⁷ Véase al respecto la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Quinta) de 9 de septiembre de 1999. RI.SAN. Srl contra Comune di Ischia, Italia Lavoro SpA y Ischia Ambiente SpA (Asunto C-108/98).

⁴⁵⁸ Al respecto véase WOLLMANN, Hellmut y MARCOU, Gérard (eds.), *The Provision of Public Services in Europe. Between State, Local Government (...)* Op. Cit., p. 240-260.

⁴⁵⁹ En este sentido, hacemos nuestras las reflexiones de DELACÁMARA «en este contexto limitante, es preciso reconocer que la discusión entre provisión pública o privada (o, si se quiere, entre gestión directa e indirecta) es en sí misma equívoca. Es eso que los anglosajones llaman un *misnomer*, una formulación errónea, pues hay evidencia suficiente para señalar que el debate real no es entre provisión pública o privada, sino en cómo articular en la sociedad el papel de ambos sectores (público y privado) y de ellos con la sociedad civil» en DELACÁMARA, Gonzalo, DÍEZ, José Carlos y LOMBARDO, Francisco (Coord.) *Libro blanco (...)* Op. Cit., p. 87.

⁴⁶⁰ Existen, sin duda, muchos otros factores, como por ejemplo, la cercanía de otros municipios que han acudido a la gestión indirecta. Se ha demostrado una relación entre la experiencia cercana de otros municipios y la decisión de acudir a la gestión indirecta, al existir una menor incertidumbre y una menor resistencia ciudadana al cambio de gestión del servicio público. En este sentido, entre otros, RUIZ-VILLAVERDE, Alberto, CHICA-OLMO, Jorge y GONZÁLEZ-GÓMEZ, Francisco. Spatio-temporal

infraestructuras, el aprovechamiento de los conocimientos técnicos de los gestores privados (*know-how*) en un contexto de mayor complejidad normativa sobre la calidad del agua⁴⁶¹, las economías de escala en la gestión del servicio, una mayor posibilidad de adaptación a los cambios y formas de producción, la reducción de costes a través de la gestión privada⁴⁶² y las ventajas económico-financieras que ello supone frente a la rigidez presupuestaria del ámbito municipal⁴⁶³ (exceso de gasto, limitaciones en cuanto al endeudamiento, etc.). Así mismo, se aducen como argumentos a favor la limitación de la interferencia política y la planificación a más largo plazo⁴⁶⁴, por cuanto la gestión de dichos servicios deja de ser una baza sometida a los períodos electorales.

Frente a estos argumentos a favor de la gestión indirecta se objeta que este modo de prestación de servicios públicos comporta un aumento del precio y de las tarifas por la incesante búsqueda del lucro y la maximización de beneficios⁴⁶⁵, una precarización de los puestos de trabajo, una pérdida en la calidad del servicio y en las garantías de los

Diffusion of Privatisation Policies at the Local Level. En *Regional Studies Association. RSA Annual Conference*, Italia, 2015.

⁴⁶¹ Tal y como acreditan algunos estudios, hay una mayor presencia de gestores privados en municipios donde los recursos naturales de origen (fuentes primarias) tienen una peor calidad del agua bruta, por lo que requieren de medios físicos y químicos mucho más intensivos en el tratamiento. Véase VALERO, Vanessa. Les écarts de prix de l'eau en France entre les secteurs privé et public. En *Revue économique*. 2015, núm. 66 (6), pp. 1.045-1.066.

⁴⁶² Este aspecto se ha relacionado, habitualmente, con el marco normativo de las relaciones laborales en la administración, existen estudios que acreditan y concluyen que la gestión privada es más eficiente en el uso del factor trabajo. Véase PICAZO-TADEO, Andrés J., GONZÁLEZ-GÓMEZ, Francisco y SÁEZ-FERNÁNDEZ, Francisco J. Accounting for operating environments in measuring water utilities' managerial efficiency. En *The Service Industries Journal*, 2009, núm. 29 (6), pp. 761- 773; y SUÁREZ-VARELA, Marta, GARCÍA-VALIÑAS, María, GONZÁLEZ-GÓMEZ, Francisco, PICAZO-TADEO, Andrés. Ownership and Performance in Water Services Revisited: Does Private Management Really Outperform Public?. En *Water Resources Management*, 2017, núm. 6.

⁴⁶³ Una menor solvencia económico-financiera de los municipios incrementa la probabilidad de acudir a fórmulas de gestión indirecta en la prestación del servicio. Véase ZAFRA GÓMEZ, José L., LÓPEZ HERNÁNDEZ, Antonio Manuel, PLATA DÍAZ, Ana María y PÉREZ-LÓPEZ, Gemma. The duration of financial stress: A factor impacting on the implementation of NPM delivery forms in local government. En *Academia Revista Latinoamericana de Administración*, 2014, núm. 27 (3), pp. 366-385.

⁴⁶⁴ Vid. TORREGROSA MARTÍ, M^a Teresa y SEVILLA JIMÉNEZ, Martín. La remunicipalización de los servicios de abastecimiento: ¿casos aislados (...) Op. Cit., p. 405.

⁴⁶⁵ Al respecto, resulta interesante la reflexión de GASPAR ARIÑO «Lógicamente, la Dirección de las empresas, dominada por los inversores (o por el grupo dominante de éstos), tiende de manera instintiva, bajo la constante presión de aquéllos, a maximizar el beneficio. Se hace necesario, para ello, establecer unos controles e intervenciones sobre las decisiones de la empresa o del sector para contrapesar aquella natural tendencia al máximo beneficio, a costa de la atención al interés público. A ello responden los poderes de dirección, modalización y control del servicio que ostenta la Administración sobre los servicios, de los que me he ocupado anteriormente» en ARIÑO ORTIZ, Gaspar. *Teoría y práctica de la regulación para la competencia*. Universidad Autónoma de Madrid, material docente, noviembre 1995, p. 29. Así mismo, tal y como afirma DELACÁMARA «durante décadas los defensores de ese oxímoron que es la gestión genuinamente pública (lo es en tanto que el modelo que prevalece siempre demanda cooperación entre públicos y privados, como se pone de manifiesto en modelos de gestión directa en los que se licitan aspectos técnicos) han buscado malas prácticas privadas para justificar su posición (...) existen buenas y malas prácticas en ambos sectores y en alianzas público-privadas» en DELACÁMARA, Gonzalo, DÍEZ, José Carlos y LOMBARDO, Francisco (Coord.) *Libro blanco (...)* Op. Cit., p. 86.

usuarios, reducciones en la inversión, opacidad en la gestión y falta de transparencia o un desinterés por el consumo moderado y racional de un bien escaso como el agua⁴⁶⁶.

Tal y como hemos adelantado, aunque el servicio público se preste en régimen de gestión indirecta, la Administración titular del servicio tiene un amplio abanico de potestades y de instrumentos jurídicos para controlar y regular su prestación⁴⁶⁷. Más allá de funciones inspectoras y sancionadoras, las entidades locales titulares del servicio cuentan con prerrogativas suficientes para la consecución del interés general: una prestación mejor y más eficiente del servicio público.

En primer lugar, puesto que estamos ante una gestión indirecta, cobran especial importancia los documentos contractuales de la licitación, los pliegos de cláusulas administrativas particulares y los pliegos de prescripciones técnicas. El éxito o el fracaso de este modo de gestión dependerá, en gran parte, de una adecuada preparación y redacción de estos⁴⁶⁸. Estos documentos sentarán las bases para la prestación del servicio y detallarán la relación jurídica entre el concedente (Administración titular) y el concesionario (gestor privador), que se proyectará durante todos los años de vigencia del contrato. Resulta importante realizar un buen control *ex ante* en la prestación del servicio⁴⁶⁹.

Más allá de la documentación contractual, la Administración tiene sobre los servicios urbanos del agua las potestades de reglamentación, regulación, dirección y control⁴⁷⁰. Recordemos que se trata de servicios regulados, que más allá de estar reservados y atribuidos a las entidades locales, encuentran una importante regulación técnica por

⁴⁶⁶ A modo de ejemplo de esta tendencia a favor de la gestión directa puede citarse, por ejemplo, Universidad de Greenwich. *Por qué el agua es un servicio público: destapando los mitos de la privatización*, de 16 de mayo de 2012; o los estudios relativos a la gestión del agua en diversos municipios y países, como el Informe de PIGEON, Martin, MCDONALD, David. A., HAEDEMON, Oliver y KISHIMOTO, Satoko. *Remunicipalización: el retorno del agua a manos públicas*. En Transnational Institute de Amsterdam, marzo de 2013. En este último estudio, se estudian los casos de Hamilton (Canadá), París (Francia), Buenos Aires (Argentina), Dar es Salaam (Tanzania) y un conjunto de casos en Malasia y se afirma que algunas municipalidades «continúan apoyando la intervención del sector privado en el agua, muchas se sienten frustradas por falsas promesas, el corte de los servicios a los más pobres, la falta de una planificación integrada, y las presiones de las instituciones financieras internacionales que obligan a contratar a empresas privadas» (p. 9).

⁴⁶⁷ Sobre esta cuestión, un estudio reciente puede verse en CARBONERO GALLARDO, José Miguel. Las técnicas de control de la administración sobre el contratista en la LCSP 2017. En particular, la figura del responsable del contrato. En ARANA GARCÍA, Estanislao y BURGOS GARRIDO, Belén (Coord.) *El control de la colaboración privada en la gestión (...)* Op. Cit., pp. 49-60.

⁴⁶⁸ Véase LUNA QUESADA, Javier. El control municipal de las concesiones administrativas: el caso de los servicios (...) Op. Cit., pp. 63-81.

⁴⁶⁹ En este punto se debe destacar el papel que deberá realizar la Oficina Nacional de Evaluación regulada en el artículo 333 de la LCSP, órgano integrado en la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación y que tiene encomendadas las funciones, entre otras, de evaluar con carácter previo a las licitaciones de concesión de servicios su sostenibilidad financiera evacuando informe preceptivo en determinados casos (art. 333.3 LCSP).

⁴⁷⁰ Sobre los límites de estas potestades, véase ARIMANY LAMOGLIA, Esteban. Los límites y contornos de las potestades de dirección y control sobre el concesionario de servicio público local en el sector del agua. En ARANA GARCÍA, Estanislao y BURGOS GARRIDO, Belén (Coord.) *El control de la colaboración privada en la gestión (...)* Op. Cit., pp. 241-264.

parte de las autoridades administrativas competentes. En este sentido, las Administraciones titulares son las competentes para dictar los reglamentos del servicio, disposiciones generales que sentarán las bases y relaciones entre la Administración, el concesionario y los usuarios⁴⁷¹.

También desde el punto de vista contractual, es relevante para la correcta elección del modo de gestión la figura del responsable del contrato, regulada en el artículo 62 de la LCSP de Contratos del Sector Público. Este se debe encargar del seguimiento y la ejecución ordinaria del contrato, supervisando su prestación, adoptando las decisiones que se requieran y dictando las instrucciones necesarias para su debida realización. Esta figura es reforzada para los contratos de concesión de servicios, puesto que la LCSP le atribuye la misión de actuar en defensa del interés general para verificar el cumplimiento de las obligaciones del concesionario, especialmente en lo que se refiere a la calidad en la prestación del servicio (art. 62.3 LCSP). También le atribuye la facultad de dictar instrucciones interpretativas (art. 311 LCSP).

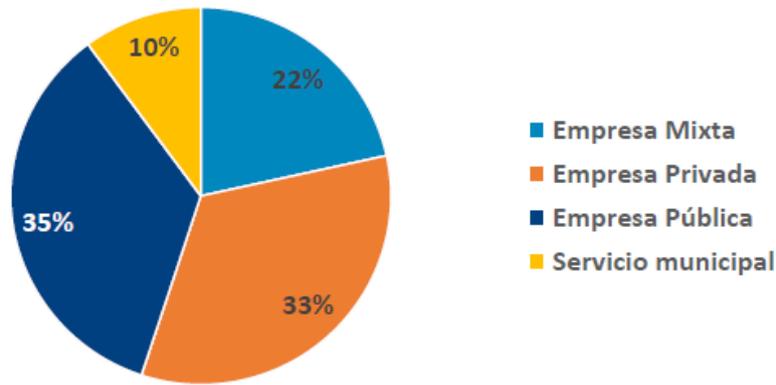
5. Los datos del sector de los servicios urbanos del agua en España

Expuesto el marco normativo, conviene analizar la situación actual de los modos de gestión del servicio de abastecimiento en nuestro país. Según el estudio nacional de 2020 elaborado por la Asociación Española de Abastecimiento de Agua y Saneamiento (AEAS) y la Asociación Española de Empresas Gestoras de Servicios de Agua Urbana (AGA), la distribución de las formas y modalidades de gestión sobre la base de la población abastecida es la siguiente⁴⁷²:

- gestión directa: abastece a un total del 45 % de la población, con un 35 % de empresa pública y un 10 % de servicio municipal gestionado por el propio ayuntamiento;
- gestión indirecta: un 55 % de la población, con un 33 % de concesiones y un 22 % empresas mixtas.

⁴⁷¹ Por ejemplo, en el caso de Andalucía, el artículo 30.3 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de autonomía local de Andalucía obliga a reglamentar los servicios públicos locales incluyendo, como mínimo: «a) Alcance, carácter, contenido y regularidad de las prestaciones que incluya; b) Forma de financiación del servicio, especificando, cuando estén previstas aportaciones de los usuarios, si se establecen o no diferencias económicas en beneficio de las personas o los grupos sociales de menor capacidad económica o merecedoras de especial protección; c) Modalidades de gestión y sanciones que se puedan imponer al prestador; d) Estándares de calidad del servicio; e) Derechos y deberes de los usuarios f) Régimen de inspección y de valoración de calidad de cada servicio».

⁴⁷² XVI Estudio Nacional (AEAS-AGA) relativo al año 2020, elaborado con una representatividad de entidades gestoras que dan servicio de abastecimiento y saneamiento de 1.795 municipios y que prestan servicio a prácticamente 34 millones de personas (75% de representatividad de población cuberita), y con la colaboración de distintos organismos internacionales, como por ejemplo International *Water Association* (IWA), *European Federation of National Associations of Water Services* (EurEau) o la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE).



Fuente: XVI Estudio Nacional AEAS-AGA (2020)

Estos datos de AEAS y AGA coinciden con los del apéndice del Estudio del Consejo General de Economistas⁴⁷³, *La gestión del agua en las ciudades*, de octubre de 2017. Con respecto a las capitales de provincia —incluidas Ceuta y Melilla— y ciudades españolas de más de 100.000 habitantes no capitales de provincia, este estudio precisa que:

- en 33 ciudades el abastecimiento de agua es realizado por gestión directa: 6 por el propio ayuntamiento, 1 mediante una mancomunidad, 14 mediante una empresa pública supramunicipal y 12 mediante una empresa municipal,
- y en 46 ciudades es realizado por gestión indirecta: 26 por concesión y 20 por sociedad de economía mixta.

Estos datos también encajan con los reflejados por PWC en su estudio de 2018, que refleja la taxonomía de las empresas del agua en baja según el modelo de gestión:



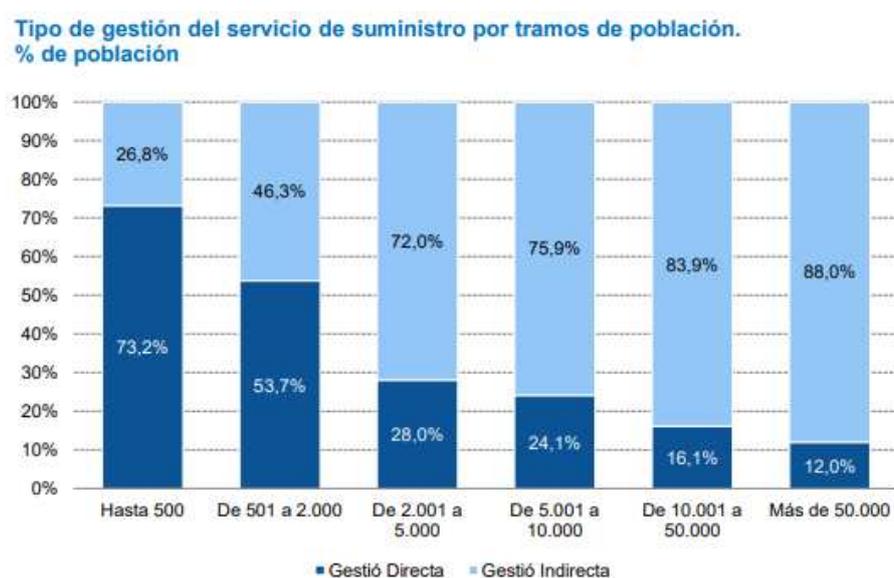
Fuente: Informe de PWC (2018)⁴⁷⁴

⁴⁷³ Vid. SERRANO, José María (Dir.) *La gestión del agua en las ciudades*, Consejo General de Economistas, 2017

⁴⁷⁴ Vid. PWC. *La gestión del agua en España. Análisis y retos del ciclo urbano (...)* Op. Cit., p. 15.

Lo anterior coincide con los datos tomados por SANAÚ VILLARROYA. Considerando una muestra de los 79 municipios principales del país —aquellos que tienen más de 100.000 habitantes y que en total tienen empadronados a más de 20 millones de personas—, aprecia idénticamente que en 46 de ellos hay un régimen de gestión indirecta y en 33 hay gestión directa, así como que siete de las diez ciudades españolas más pobladas cuentan con gestión directa (Bilbao, Palma de Mallorca, Madrid, Málaga, Sevilla y Zaragoza)⁴⁷⁵.

Sin perjuicio de lo anterior, existe una tendencia a favor de que cuanto mayor son los municipios en número de población, mayor es el porcentaje que acude a la gestión indirecta como forma de prestación del servicio de abastecimiento. Así sucede, por ejemplo, en Cataluña según datos de la Agència Catalana de l'Aigua⁴⁷⁶.



Fuente: ACA, Observatorio del Agua (2019)

Estos datos pueden encontrar explicación en el *Informe nº 1010 de fiscalización del Sector Público Local*, emitido por el Tribunal de Cuentas respecto del ejercicio 2011. En él se concluyó, respecto del servicio obligatorio de abastecimiento de agua, que cuanto mayor era el tamaño del municipio, mayor era el coste de la gestión directa⁴⁷⁷.

⁴⁷⁵ Vid. SANAÚ VILLARROYA, Jaime. Los aspectos sociales en la gestión pública y privada del agua en España. En *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 2017, núm. 69, pp. 50.

⁴⁷⁶ Datos de la Agència Catalana de l'Aigua (ACA) del año 2017 disponibles en su portal web institucional.

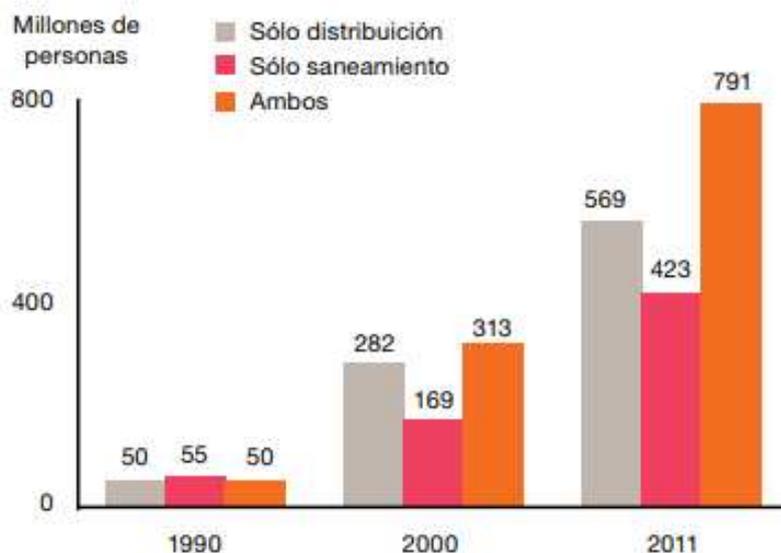
⁴⁷⁷ Estas conclusiones coinciden con los estudios, entre otros, de GONZÁLEZ-GÓMEZ, GUARDIOLA, GARCÍA-VALIÑAS, GONZÁLEZ-GÓMEZ y PICAZO-TADEO según los cuales los costes de transacción en la gestión indirecta son menores en los municipios con mayor número de población, así como que las fórmulas de asociación entre municipios (consorcios, mancomunidades...) están ligadas, con mayor frecuencia, a gestiones indirectas del servicio. En este sentido, existe una relación entre gestión supramunicipal y gestión indirecta del servicio. Véanse GONZÁLEZ-GÓMEZ, Francisco y GUARDIOLA, Jorge. A duration model for the estimation of the contracting out of urban water management in southern Spain. En *Urban Affairs Review*, 2009, núm. 44 (6), pp. 886-906; y GARCÍA-

	(euros/hab.)					
Promedio de coste por habitante	Gestión directa	Concesión/Concierto	Mancomunidad/Consortio	Entidad supramunicipal	EATIM	Total
Entre 1 y 1.000 h.	50,20	64,45	39,13	45,34	37,22	50,58
Entre 1.001 y 5.000 h.	37,26	49,37	69,73	–	–	41,23
Entre 5.001 y 20.000 h.	46,69	51,77	81,31	–	–	52,18
TOTAL	44,10	53,67	63,06	45,34	37,22	46,83

Fuente: Tribunal de Cuentas, Informe 1010

En este sentido, en los municipios de menor tamaño resultó más económica la prestación a través de mancomunidad o consorcio. Sin embargo, esta opción supramunicipal se encareció en los tramos de mayor población. Para los municipios de menor población, la fórmula que tuvo un coste más elevado fue la prestación a través de la contratación pública, cuyo coste disminuyó para los municipios de mayor población⁴⁷⁸.

Los datos en nuestro país sobre el modo de gestión se enmarcan dentro de una tendencia globalizada de recurrir a la colaboración público-privada para la prestación de servicios del ciclo del agua⁴⁷⁹.



Fuente: Informe PWC (2018)⁴⁸⁰

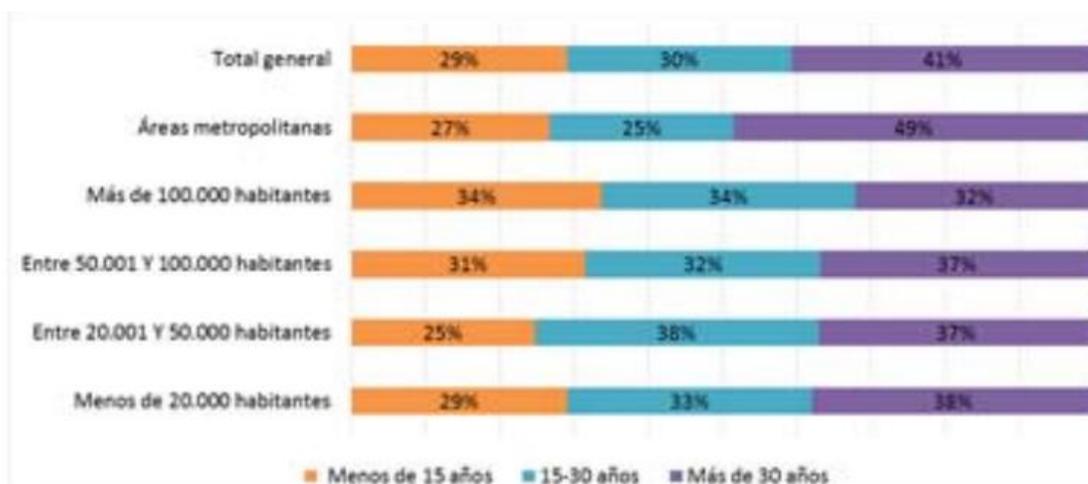
VALIÑAS, Maria, GONZÁLEZ-GÓMEZ, Francisco y PICAZO-TADEO, Andrés. Is the price of water for residential use related to provider ownership? Empirical evidence from Spain. En *Utilities Policy*, 2013, núm. 24, pp. 59-69.

⁴⁷⁸ Informe núm. 1010 del Tribunal de Cuentas de Fiscalización del Sector Público Local, ejercicio 2011, p. 96.

⁴⁷⁹ Históricamente la gestión ha recaído en manos públicas y bajo la responsabilidad de entes puramente administrativos, sin embargo, en las últimas décadas, existe un equilibrio entre la gestión directa y la indirecta (privada). En FERNÁNDEZ PÉREZ, Daniel V. Los ocho mil monopolios de agua (...) Op. Cit., p. 97.

⁴⁸⁰ Vid. PWC. *La gestión del agua en España, análisis de la situación actual (...)* Op. Cit., p. 17, Datos de Pinsent Masons Water Yearbook 2011-2012;

Por último, interesa destacar, también según el estudio de AEAS, unos datos que conciernen al estado de las infraestructuras de la red de abastecimiento de agua. La longitud media de la red de distribución de agua es de 4,80 metros por habitante, una cifra que, en los municipios de más de 100.000 habitantes y las grandes aglomeraciones (áreas metropolitanas, etc.) es significativamente menor: entre 3,05 y 3,25 metros por habitante respectivamente. En los municipios con una población inferior a los 20.000 habitantes la ratio es de 7,30 metros por habitante, circunstancia que se explica por la menor densidad de población y la mayor dispersión territorial de las edificaciones.



Fuente: XVI Estudio Nacional (AEAS-AGA)

Se calcula que la longitud total extrapolada de la red de abastecimiento es de 224.673 kilómetros. Esta red presenta unos datos realmente preocupantes en cuanto a su envejecimiento, por cuanto prácticamente el 50 % de las redes de abastecimiento de agua de las grandes aglomeraciones y áreas metropolitanas tiene una antigüedad superior a los 30 años. Los datos en cuanto a la red de alcantarillado son muy similares (40 %).

CAPÍTULO 5. EL RÉGIMEN JURÍDICO-FINANCIERO DE LOS SERVICIOS URBANOS DEL AGUA

1. La naturaleza jurídica de la contraprestación de los servicios del agua

Expuesto el régimen jurídico y competencial de los servicios urbanos del agua, procede analizar su régimen jurídico-financiero⁴⁸¹. Existe para ello una razón esencial, y es que diversos motivos que justifican, o al menos son invocados, para la defensa del ente regulador están vinculados con el precio del agua y su configuración. Así mismo, tal y como veremos más adelante, a las autoridades reguladoras en materia de servicios urbanos del agua se les atribuyen, normalmente, determinadas potestades en materia de precios y retribución del servicio.

Desde el punto de vista jurídico, tal y como hemos visto, el agua carece de precio pues es un bien demanial y, por ende, inalienable⁴⁸². En su caso, lo que encontramos al hablar del «precio del agua» es la contraprestación por los servicios que permiten dar al agua los distintos usos previstos en la normativa con la respectiva calidad exigida⁴⁸³.

⁴⁸¹ Sobre el tratamiento fiscal del agua en España, por lo que respecta a las tarifaciones estatales, autonómicas y locales, se recomienda la lectura de DEL CAMPO CASANUEVA, Sebastián. Ciclo integral del agua: Gestión y financiación sostenible en la experiencia de Chile y España (...) Op. Cit., p. 77-133. Dicho autor, además de un exhaustivo análisis y partiendo de una heterogeneidad de regulaciones, propone un canon autonómico replicable en todas las comunidades con la denominación «impuesto del agua», inspirado en gran parte por el modelo catalán en cuanto a tomar como hecho imponible el gravar el uso o consumo real o potencial del agua y la contaminación que su vertido puede producir en todas sus fases. Así mismo, es una referencia de obligada cita la publicación de ANDRÉS AUCEJO, Eva. Principios rectores del régimen económico financiero comunitario de la gestión del agua ex «Directiva marco de aguas» (Directiva 2000/60/CE) y su transposición al ordenamiento jurídico español. En *Revista Quincena Fiscal*, 2012, núm.14/2012, un exhaustivo trabajo que analiza el régimen financiero del agua en España desde el prisma de los principios de recuperación de costes, uso sostenible y racional y de quien contamina paga. Así mismo puede véase el informe MAGRAMA. Precios y costes de los servicios del agua en España. Ministerio de Medio Ambiente, 2007.

⁴⁸² Nunca está de más recordar que la gestión y administración de los bienes y derechos demaniales por las Administraciones públicas deben ajustarse a los principios de «a) Inalienabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad; b) Adecuación y suficiencia de los bienes para servir al uso general o al servicio público a que estén destinados; c) Aplicación efectiva al uso general o al servicio público, sin más excepciones que las derivadas de razones de interés público debidamente justificadas; d) Dedicación preferente al uso común frente a su uso privativo; e) Ejercicio diligente de las prerrogativas que la presente ley u otras especiales otorguen a las Administraciones públicas, garantizando su conservación e integridad; f) Identificación y control a través de inventarios o registros adecuados; g) Cooperación y colaboración entre las Administraciones públicas en el ejercicio de sus competencias sobre el dominio público» (art. 6 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas).

⁴⁸³ En este sentido, tal y como sintetiza el Informe de la CNMC publicado recientemente «Al estudiar los servicios de agua desde un punto de vista económico, es preciso tener presente que, como ya se ha

En todo momento trataremos la cuestión desde la noción abstracta del «precio del agua», puesto que no es objeto de este trabajo entrar a estudiar el largo debate sobre la naturaleza jurídica de la contraprestación de los servicios públicos. No obstante, cabe dejar constancia de ello y comentar los últimos hitos jurisprudenciales al respecto.

Concretamente, la cuestión ha versado sobre si la contraprestación por la prestación de servicios públicos tiene la naturaleza de tasa —precios públicos de naturaleza tributaria— o de tarifa —precios privados o administrativos—. Sobre este aspecto siguen existiendo pronunciamientos doctrinales y jurisprudenciales⁴⁸⁴ contradictorios y que avivan la contienda, si bien parece que la nueva LCSP ha venido a calmar las aguas⁴⁸⁵.

Tal y como indica TORNOS MAS, autor de referencia doctrinal en este debate *tasa-tarifa*⁴⁸⁶, la jurisprudencia venía admitiendo que la naturaleza de la financiación en la prestación de los servicios públicos dependía de la forma jurídica que se configuraba la gestión del servicio (doctrina constitucional desde la STC 185/1995). Sin embargo, esta cuestión ha sido objeto de diversos vaivenes⁴⁸⁷, tanto legislativos como jurisprudenciales, tales como la aprobación de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria y las modificaciones operadas por la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible. Estas leyes han generado pronunciamientos dispares por parte de la jurisprudencia del Tribunal Supremo⁴⁸⁸, quien, aun admitiendo las modificaciones

indicado, en España, por tratarse de un bien de dominio público, no se cobra por el agua como recurso sino por los servicios que permiten disponer de agua apta para el consumo y su posterior depuración y devolución al medio natural en condiciones medioambientalmente aceptables. Por eso, debe distinguirse entre el agua como recurso, por un lado, y los servicios de abastecimiento y saneamiento de agua, por otro. En los dos casos se producen fallos de mercado en su provisión de modo que puede ser necesaria la intervención del sector público». CNMC. Estudio sobre los servicios de abastecimiento y saneamiento (...) Op. Cit., p. 46.

⁴⁸⁴ Prueba de ello es que actualmente consta admitido un recurso de casación por interés casacional objetivo ante el Tribunal Supremo para formar jurisprudencia consistente en: «aclarar, matizar, revisar o ratificar la doctrina jurisprudencial propia sobre el debate persistente en torno al artículo 2.2.a) de la Ley General Tributaria, en su redacción posterior a la Ley de Economía Sostenible, relativo a naturaleza jurídica de las cantidades cobradas a los usuarios del servicio de abastecimiento de agua potable prestado a través de formas indirectas y, en particular, a través de entidades concesionarias» (ATS 7287/2018, de 2 de julio de 2018, núm. Rec. 5964/2017).

⁴⁸⁵ Véase al respecto TORNOS MAS, Joaquín. La tarifa como contraprestación que pagan los usuarios en el contrato de concesión de servicios de la Ley 9/2017 de contratos del Sector Público. En *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 2018, núm. 74 (Ejemplar dedicado a: El nuevo régimen de las concesiones), págs. 14-19.

⁴⁸⁶ En este sentido, TORNOS MAS, Joaquín. Potestad tarifaria y política de precios. En *Revista de Administración Pública*. 1994, núm. 135 (septiembre-diciembre), pp. 77-101.

⁴⁸⁷ Véanse, entre otras, CAÑAL GARCÍA, Francisco. La potestad tarifaria de las Entidades Locales en el suministro de agua. En ALONSO GONZÁLEZ, Luis Manuel y TAVEIRA TORRES, Heleno. *Tributos, aguas e infraestructuras*. Barcelona: Atelier, 2012, pp. 77-111; GARCÍA-HERRERA BLANCO, Cristina y GRAU RUIZ, María Amparo. Reflexiones sobre el carácter tributario de las cantidades cobradas por la prestación de servicios públicos en régimen de concesión. En FALCÓN Y TELLA, Ramón. *Análisis jurídico de los mecanismos de financiación de las infraestructuras públicas*. Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, 2008, pp. 167-172; y FALCÓN Y TELLA, Ramón. ¿Tasas o tarifas?: la supresión del párrafo segundo del art. 2.2.a) LGT. En *Quincena Fiscal Aranzadi*, 2011, núm. 7, pp. 7-13.

⁴⁸⁸ La disparidad de pronunciamientos por parte del Tribunal Supremo sobre esta materia puede apreciarse en, entre otras, las SSTs de 3 de diciembre de 2012 (rec. 4354/2011), de 22 de mayo de 2014

legislativas al respecto, han obviado su regulación (por todas, STS de 23 noviembre 2015, recurso de casación 4091/2013, la cual cuenta con diversos votos particulares). En cualquier caso, y tratando de huir de un debate aparentemente sin fin, lo cierto es que la LCSP ha intentado aclarar la cuestión. En este sentido, el artículo 289.2 prevé, al configurar el régimen económico de las concesiones de servicios, que «las contraprestaciones económicas pactadas, se denominarán tarifas y tendrán la naturaleza de prestación patrimonial de carácter público».

Mediante la promulgación de la LCSP se han modificado sobre esta materia la Ley 8/1989, de 13 de abril, del régimen jurídico de las tasas y los precios públicos y la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria. La propia exposición de motivos de la LCSP lo explica en su apartado VI.

«La Ley en sus disposiciones finales modifica la regulación establecida en determinadas normas tributarias.

Así, se aclara la naturaleza jurídica de las tarifas que abonan los usuarios por la utilización de las obras o la recepción de los servicios, tanto en los casos de gestión directa de estos, a través de la propia Administración, como en los supuestos de gestión indirecta, a través de concesionarios, como prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario. A estos efectos, se le da nueva redacción a la disposición adicional primera de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria; al artículo 20 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, añadiéndole un nuevo apartado 6, y al artículo 2 de la Ley 8/1989, de 13 de abril, del régimen jurídico de las tasas y los precios públicos añadiéndole una nueva letra c).»

En definitiva, la normativa actual parece cerrar el debate sobre la naturaleza de la contraprestación al admitir, ya sin ambivalencias, que, si el servicio es prestado por un concesionario o por una empresa privada, puede ser una tarifa, es decir, un precio de naturaleza no tributaria⁴⁸⁹.

(rec. 1487/2012), de 28 de septiembre de 2015 (rec. 2042/2013), de 23 de noviembre de 2015 (rec. 4091/2013), de 24 de noviembre de 2015 (rec. 232/2014). Hasta los pronunciamientos recaídos en el año 2015 existía una doctrina relativamente pacífica según la cual si la contraprestación de un respectivo servicio público se imputaba al erario público y a su presupuesto, debíamos considerar que se ejercía una potestad tributaria, circunstancia por la cual estábamos ante una tasa. En cambio, si el precio cobrado a los usuarios se realizaba a cargo del presupuesto del concesionario del servicio, estábamos ante una tarifa y un precio privado.

⁴⁸⁹ En cuanto a la prestación por el servicio de abastecimiento de agua en alta, debemos destacar la Sentencia núm. 814/2017 del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, de 9 de noviembre de 2017 (rec. 382/2014) en la cual se asentó que «la tarifa de abastecimiento en alta, en la configuración realizada en la legislación autonómica catalana, no tiene naturaleza tributaria, y más concretamente no es una tasa, por cuanto que: (i) la relación contractual se da entre el gestor indirecto y el municipio o, en su caso, suministrador de agua en baja, y no con los usuarios finales, sin perjuicio de que deba repercutirse a éstos el importe de la tarifa en alta; (ii) el gestor distribuye el agua a los municipios o empresas concesionarias, de manera que no hay “utilización privativa” del agua, pues el consumo de agua sólo se produce en el

A dicha conclusión llegó también la Dirección General de Tributos. Mediante un informe de 20 de mayo de 2016 sobre las tasas por prestación de los servicios de abastecimiento de agua y alcantarillado⁴⁹⁰, concluye que, si los servicios son gestionados directamente por la entidad local, sin ningún tipo de delegación ni alteración competencial, la contraprestación que se debe satisfacer tendrá la naturaleza de tasa. En la fijación de las tasas únicamente interviene el ayuntamiento, sin que la normativa pueda exigir ulteriores injerencias o aprobaciones por parte de otras instancias territoriales.

Por el contrario, si el servicio es prestado en la modalidad de gestión indirecta, mediante una sociedad privada municipal o una sociedad de economía mixta, la contraprestación por estos servicios no puede ser calificada como ingreso de derecho público. Se trata entonces de un ingreso de derecho privado, en cuyo caso la Administración Pública titular del citado servicio puede optar por retribuir al gestor mediante una tarifa (un precio que deben satisfacer directamente los usuarios), una retribución de la propia Administración, o una combinación de ambas formas.

En definitiva, en los servicios urbanos del agua, estaremos ante una tasa cuando las prestaciones sean realizadas por los propios entes locales y el control sobre ellas únicamente les corresponderá a estos (apartados r) y t) del artículo 20.4 TRLHL)⁴⁹¹. En cambio, cuando los servicios sean suministrados por medio de una empresa —pública, privada o mixta⁴⁹²— se estará dando una «prestación patrimonial de carácter público no tributario» en su contraprestación (art. 20.6 TRLHL introducido por la disposición final 12.^a de la LCSP)⁴⁹³. En el caso del abastecimiento, estas prestaciones patrimoniales, por

ámbito del abastecimiento en baja por el usuario final; (iii) no se trata de un servicio de recepción obligatoria, pues el municipio o, en su caso, la entidad suministradora de agua en baja puede acudir a otros operadores; sin perjuicio de que pueda apreciarse un monopolio de hecho en algunas poblaciones, lo cierto es que de ello no puede resultar una fragmentación de la naturaleza de la tarifa; y (iv) la tarifa no tiene la finalidad de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos, sino el de asegurar la suficiencia de recursos en la prestación del servicio público» (FJ 10). Esta sentencia se confirmó en casación por el Tribunal Supremo en su Sentencia núm. 92/2020, de 21 de enero de 2020 (rec. 835/2018).

⁴⁹⁰ Informe de la Dirección General de Tributos en respuesta a una consulta realizada por la Asociación Española de Abastecimiento de Agua y Saneamiento (AEAS). Informe Núm. 2016-03364.

⁴⁹¹ En dicho apartados se prevé específicamente que «las entidades locales podrán establecer tasas por cualquier supuesto de prestación de servicios o de realización de actividades administrativas de competencia local, y en particular por los siguientes: (...) r) Servicios de alcantarillado, así como de tratamiento y depuración de aguas residuales, incluida la vigilancia especial de alcantarillas particulares (...) t) Distribución de agua, gas, electricidad y otros abastecimientos públicos incluidos los derechos de enganche de líneas y colocación y utilización de contadores e instalaciones análogas, cuando tales servicios o suministros sean prestados por entidades locales» (art. 20.4 del TRLHL).

⁴⁹² Si bien, tal y como ha apuntado determinada doctrina, existe la posibilidad de que se cobre una tasa mediante una gestión indirecta, donde la empresa sería una mandataria del ente público para llevar a cabo la recaudación e ingresarlo posteriormente en el erario público y, en caso de impagos, dado que se debería acudir al apremio, sería la Administración titular del servicio la que se encargaría de ello dado que implicaría el ejercicio de funciones de autoridad. Véase CAÑAL GARCÍA, Francisco. La potestad tarifaria de las Entidades Locales en el suministro de agua (...) Op. Cit., pp. 110 y siguientes.

⁴⁹³ En el art. 20.6 TRLHL se establece que «las contraprestaciones económicas establecidas coactivamente que se perciban por la prestación de los servicios públicos a que se refiere el apartado 4 de este artículo, realizada de forma directa mediante personificación privada o mediante gestión indirecta, tendrán la condición de prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario conforme a lo

su naturaleza tributaria, están sujetas al control administrativo de precios autorizados ejercido por parte de las comunidades autónomas⁴⁹⁴. Cabe destacar que esto no sucede con los servicios de saneamiento, que no están incluidos en el anexo 2 del Real Decreto Ley 7/1996, de 7 de junio, sobre medidas urgentes de carácter fiscal y de fomento y liberalización de la actividad económica.

Tal y como hemos citado anteriormente, este debate quedó aparentemente zanjado tras la Sentencia del Tribunal Constitucional 63/2019, de 9 de mayo (recurso de inconstitucionalidad 739-2018), que avaló la actual regulación de la Ley de Contratos del Sector Público admitiendo que los servicios públicos, entre ellos los relativos al agua, pueden financiarse mediante tarifas⁴⁹⁵. Concretamente, el Tribunal Constitucional ha afirmado que:

«Admitido, por tanto, que dentro de la Constitución el legislador dispone de un amplio margen de configuración para establecer el modo de prestación y gestión de los servicios públicos, es lógico concluir que este margen se proyecta igualmente sobre su modo de financiación, pues la misma tiene carácter instrumental. Como ya hemos afirmado en relación con servicios esenciales como la Administración de justicia (STC 20/2012, de 16 de febrero, FJ 8; y 71/2014, de 6 de mayo, FJ 7) o el sistema sanitario (STC 136/2012, de 19 de junio, FJ 5), incluso en aquellos servicios que son estrictamente de financiación pública, ello sólo significa que su coste se sufraga con el conjunto de ingresos del Estado, pues resulta evidente que los servicios públicos podrán en ocasiones ser declarados gratuitos, pero nunca son gratis, sino que suponen siempre un coste que debe ser financiado con arreglo a alguna de las fórmulas previstas en la legislación.

previsto en el artículo 31.3 de la Constitución. En concreto, tendrán tal consideración aquellas exigidas por la explotación de obras o la prestación de servicios, en régimen de concesión, sociedades de economía mixta, entidades públicas empresariales, sociedades de capital íntegramente público y demás fórmulas de Derecho privado. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 103 de la Ley de Contratos del Sector Público, las contraprestaciones económicas a que se refiere este apartado se regularán mediante ordenanza. Durante el procedimiento de aprobación de dicha ordenanza las entidades locales solicitarán informe preceptivo de aquellas Administraciones Públicas a las que el ordenamiento jurídico les atribuyera alguna facultad de intervención sobre las mismas».

⁴⁹⁴ Dicha tarea es asumida por las Comisiones de Precios autonómicas, si bien su papel es escaso y en ocasiones está altamente delimitado. En este sentido se ha afirmado que «la fuerza de las Comisiones de Precios depende del desarrollo reglamentario de las CCAA, de forma que hay regiones en las que su existencia es, prácticamente virtual, y los incrementos tarifarios son una cuestión entre el municipio y el operador» Vid. FERNÁNDEZ PÉREZ, Daniel, MORCILLO BERNALDO DE QUIRÓS, Fernando, RODRÍGUEZ FURONES, Antonio. Análisis de los sistemas de retribución y evaluación de la gestión indirecta de los servicios del ciclo integral del agua. En XXVI Jornadas Técnicas de Asociación Española de Abastecimientos de Agua y Saneamiento (AEAS) en La Coruña 7, 8 y 9 de junio 2006, p. 147. Una crítica también al papel obsoleto de estas entidades véase en PERDIGÓ SOLÀ, Joan. PERDIGÓ SOLÀ, Joan. El servicio público de abastecimiento de agua en España (...) Op. Cit., p. 167-170, en la cual se afirma que la existencia de estas Comisiones no supone regulación alguna.

⁴⁹⁵ Mediante la cual se desestimó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por los diputados integrantes del grupo Parlamentario de Unidos Podemos-En Comú y Podem-En Marea, en relación con diversos preceptos de la LCSP de 2017. Véase TORNOS MAS, Joaquín. La Sentencia del Tribunal Constitucional de 9 de mayo de 2019 sobre las tarifas (...) Op. Cit.

Por tanto, ni se predetermina en la Constitución un modelo único de gestión de los servicios públicos, ni tampoco de la doctrina constitucional se infiere que la financiación de los costes asociados a su prestación deba ser siempre necesariamente tributaria, pudiendo obedecer a otras fórmulas de distinta naturaleza jurídica, de acuerdo con la configuración misma que del servicio haya realizado el legislador, dentro de los principios y límites establecidos en la Constitución (STC 233/1999, FJ 35) y que dependerán del sector de la realidad a que se refiera el mismo, a la vista de las normas que le resulten aplicables y las garantías constitucionales que puedan serle de aplicación. La previsión de esta categoría, que es lo que los recurrentes cuestionan, no es, en la perspectiva abstracta propia de un proceso como el recurso de inconstitucionalidad, contraria a la Constitución. Ya hemos afirmado que la atribución de una determinada naturaleza jurídica a las denominadas tarifas es una decisión del legislador, el cual, dentro de los límites constitucionales, está habilitado para decidir el régimen a aplicar a las contraprestaciones que han de abonar los usuarios de los servicios públicos.»

En cualquier caso, tal y como señala parte de la doctrina, es una contraprestación que puede denominarse «precio administrativo» en la medida en que está fijado, controlado o aprobado por la Administración⁴⁹⁶, sobre la cual existe un principio de reserva de ley formal en cuanto a sus elementos definidores y, en el caso local, está además sometido a una ordenanza aprobada por el pleno.

La contraprestación de este servicio mediante una tasa, por el contrario, se reserva para los supuestos en que sea prestado de forma directa por la Administración: sea el ayuntamiento u otra entidad local o bien un organismo autónomo. La competencia para la aprobación del precio del agua varía en función de la naturaleza de la contraprestación —tasa o tarifa— así como de la entidad titular del servicio —municipio o modalidad supramunicipal—. También es una cuestión que difiere en función de cada normativa autonómica. El punto de partida es el conjunto de competencias que se reconocen a la entidad local como titular del servicio⁴⁹⁷.

Como regla general, las comunidades autónomas continúan ejerciendo un cierto control sobre la aprobación de las tarifas aprobadas por las entidades locales (art. 20.6

⁴⁹⁶ En este sentido, si bien suele afirmarse que la tarifa es un precio privado, frente a la tasa, en tanto que esta es un tributo, tal y como afirman TORNOS MAS y VILLAR ROJAS, es más acertado calificar a la tarifa como un precio administrativo, en la medida en que se trata de un precio que fija o aprueba la administración. Véanse TORNOS MAS, Joaquín. La tarifa como contraprestación que pagan los usuarios en el contrato de concesión (...) Op. Cit., p. 15; y VILLAR ROJAS, Francisco José. Las tarifas por la prestación de servicios públicos ¿una categoría inconstitucional?. En *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 2017, núm. 69, p. 20 afirma que «la tarifa no es un precio privado, sino que es un precio fijado o aprobado por la administración, esto es, un precio administrativo».

⁴⁹⁷ Como curiosidad, recordar que el artículo 21.1.a) de la LRHL impide a las entidades locales exigir una tasa por el servicio de abastecimiento de aguas en fuentes públicas, constituyendo por tanto un supuesto de no sujeción.

TRLHL)⁴⁹⁸, pues todas ellas tienen competencia sobre los precios autorizados. En cambio, cuando se trata de una contraprestación con la modalidad de tasa, si bien puede existir un pronunciamiento autonómico, el control es mucho menor, según ha consagrado parte de la jurisprudencia (por todas, STS de 4 de marzo de 1999 y STS de 23 de noviembre de 2015, recurso de casación 4091/2013)⁴⁹⁹.

Tal y como ha reconocido el Tribunal de Cuentas, el precio del abastecimiento de agua a poblaciones está sujeto al régimen de precios autorizados de ámbito autonómico, de conformidad con el Real Decreto Ley 7/1996, de 7 de junio, sobre medidas urgentes de carácter fiscal y de fomento y liberalización de la actividad económica. De esta manera, a pesar del reconocimiento de la potestad tarifaria municipal, la comunidad autónoma debe autorizar los precios aprobados por los ayuntamientos⁵⁰⁰. Por ejemplo, en Cataluña encontramos la intervención de la Comisión de Precios de Cataluña, un órgano colegiado adscrito al Departamento de Territorio y Sostenibilidad de la Generalitat de Catalunya (Decreto 121/2014, de 26 de agosto, de la Comisión de Precios de Cataluña), que tiene la función de intervención en relación con la aprobación y modificación de los precios, entre otros, del suministro de agua⁵⁰¹.

Una vez aprobadas las tarifas por parte del ente local, se elevan a esta Comisión. Se distingue, por tanto, entre la aprobación de las tarifas y su autorización posterior (caso Área Metropolitana de Barcelona). Dado que la Comisión de Precios de Cataluña es un órgano administrativo vinculado al ejecutivo autonómico catalán, la mayoría de sus miembros natos son nombrados en función de las designaciones del ejecutivo para los distintos departamentos del gobierno⁵⁰².

⁴⁹⁸ El control tarifario está limitado, tal y como ha reconocido la jurisprudencia, por ejemplo, en la Sentencia del Tribunal Supremo, de 12 de noviembre de 1998 (RJ 1998/1020), reiterado también en la Sentencia de 18 de noviembre de 2000 (RJ 2001/951) «La Comunidad Autónoma sólo tiene competencia para examinar la Tarifa propuesta, desde las directrices de la política de precios, examinando la estructura de costes de prestación del servicio, desglosados en sus distintos componentes, así como las alzas de precios de los mismos, es pues un puro control de precios, y, por tanto, la Comunidad no puede imponer un modelo tarifario distinto al propuesto, ni puede enjuiciar la tarifa como elemento de la gestión del servicio público, ni puede tampoco, obviamente, acordar revisiones de la Tarifa superiores a las propuestas por la Mancomunidad Intermunicipal. El hecho de que el Real Decreto 1947/1979, de 3 agosto, haya suprimido, al redactar de nuevo el artículo 8.º bis del Real Decreto 2226/1977, de 27 agosto, la prohibición de autorizar tarifas superiores a las propuestas, no quiere decir que las Comunidades Autónomas lo puedan hacer, pues como ha dicho esta Sala Tercera en su Sentencia de 11 junio 1993, a propósito de la interpretación del Decreto 127/1986, de 17 abril, de la Generalidad de Cataluña, «la Comisión Regional de Precios no puede superar el máximo consignado como tarifa resultante». En este mismo sentido, también sobre el control en servicios de aguas, Sentencia núm. 331/2004 de 22 marzo, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Málaga, JUR 2004\163407) o la Sentencia núm. 522/2009 de 4 mayo del Tribunal Superior de Justicia de C. Valenciana (RJCA 2009\555).

⁴⁹⁹ Vid. PERDIGÓ SOLÀ, Joaquín. El derecho de la Unión Europea y (...) Op. Cit., pp. 167 y siguientes.

⁵⁰⁰ Vid. Informe del Tribunal de Cuentas núm. 913 de las mancomunidades de aguas de la Comunidad Autónoma de la Rioja, de 24 de noviembre de 2011, p. 39.

⁵⁰¹ La Comisión de Precios es el organismo que acuerda la autorización de precios máximos en materia de servicio de suministro de agua a poblaciones en ejercicio de las atribuciones conferidas por el Decreto 121/2014, de 26 de agosto, de la Comisión de Precios de Cataluña.

⁵⁰² En este mismo sentido, por citar uno de los ejemplos autonómicos que también ejercer este control, encontramos que la Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas de Andalucía prevé en su artículo 13, relativa

2. Configuración del precio del agua, conceptos y estructura

Entrando ya en la configuración y la cuantía del precio, el derecho humano al agua, tal y como ha sido reconocido por las Naciones Unidas, se configura de tal modo que la prestación de este bien sea suficiente, saludable, aceptable, físicamente accesible y asequible. Precisamente para el cumplimiento de esta última característica, el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) ha sugerido que el coste del agua no debería superar el 3 % de los ingresos del hogar⁵⁰³.

Es importante destacar en este punto que en ningún caso el hecho de que se reconozca como derecho humano debe implicar la gratuidad en los servicios del agua⁵⁰⁴. La propia ONU ha aclarado que deben ser servicios asequibles para todos⁵⁰⁵, sobre los que «se espera que las personas contribuyan financieramente o de otra manera en la medida que les sea posible». Puesto que estamos analizando el precio del agua, será importante tener como referencia este 3 % de los ingresos del hogar orientativo sugerido por parte de la organización internacional.

En el plano interno debemos recordar que los servicios públicos no son gratuitos, tal y como ha recordado el Tribunal Constitucional: «resulta evidente que los servicios públicos podrán en ocasiones ser declarados gratuitos, pero nunca son gratis, sino que suponen siempre un coste que debe ser financiado con arreglo a alguna de las fórmulas previstas en la legislación» (STC 63/2019, de 9 mayo, FJ 6)⁵⁰⁶.

En la financiación de los servicios del agua es importante destacar la incidencia de la Directiva Marco del Agua, puesto que supuso la consagración del principio de recuperación de los costes del servicio relacionados con el agua⁵⁰⁷. Se reconoció como manifestación del principio de quien contamina paga, cuya manifestación es que el precio que se pague debe cubrir la totalidad de los costes, incluidos los medioambientales. Para ello se exige un análisis económico de los servicios del agua

las competencias de la administración local: «f) La aprobación de las tasas o las tarifas que el municipio establezca como contraprestación por los servicios del ciclo integral del agua de uso urbano dentro de su término municipal, sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo y, en lo que se refiere a la tarifa, la normativa reguladora del régimen de precios autorizados en la Comunidad Autónoma de Andalucía».

⁵⁰³ Documento de la ONU. El derecho humano al agua y al saneamiento. Decenio Internacional para la Acción ‘el agua fuente de vida’ 2005-2015, online.

⁵⁰⁴ De la misma forma es importante resaltar que el reconocimiento del derecho humano al agua no implica que no pueda existir la prestación del servicio por parte de empresas privadas. De hecho, la propia Guía de lectura elaborada en el Programa de ONU-Agua para la Promoción y la Comunicación en el marco del Decenio (UNW-DPAC) incluye un apartado sobre el papel del sector privado (p. 6).

⁵⁰⁵ Nota a los medios El derecho humano al agua y al saneamiento de las Naciones Unidas, online.

⁵⁰⁶ Afirmación que ya se postulaba desde hace décadas, por ejemplo, en este sentido véase ARIÑO ORTIZ, Gaspar. *Las tarifas de los servicios públicos*. Sevilla: Instituto García Oviedo, 1976.

⁵⁰⁷ Ya en octubre de 2001 la Comisión Europea, en su «Comunicación sobre la política de tarificación y uso sostenible de los recursos hídricos (COM/2000/0477)» solicitó a los Estados miembros que estableciesen sistemas de tarificación por los servicios del agua eficaces y que incentivasen el uso racional, con el objetivo de garantizar globalmente la recuperación de costes, procurando también sistemas transparentes para los usuarios, gravando los consumos y las prácticas poco eficientes mediante la utilización de un sistema de tarificación progresivo.

basado en previsiones a largo plazo de la oferta y la demanda de agua en la concreta demarcación hidrográfica.

La Directiva Marco del Agua promueve un uso eficiente de este recurso. El artículo 9 concreta este principio determinando que, a más tardar en 2010, los Estados miembros debían garantizar:

«— que la política de precios del agua proporcione incentivos adecuados para que los usuarios utilicen de forma eficiente los recursos hídricos y, por tanto, contribuyan a los objetivos medioambientales de la presente Directiva,

— una contribución adecuada de los diversos usos del agua, desglosados, al menos, en industria, hogares y agricultura, a la recuperación de los costes de los servicios relacionados con el agua, basada en el análisis económico efectuado con arreglo al anexo III y teniendo en cuenta el principio de que quien contamina paga.»

En definitiva, la Directiva Marco del Agua establece un triple objetivo para el precio del agua: la recuperación de costes⁵⁰⁸, la sostenibilidad ambiental y la sensibilización de los usuarios (consumo responsable y asequible, así como desincentivación del consumo excesivo)⁵⁰⁹.

Los costes asociados al uso de recursos hídricos y servicios del agua se pueden dividir, básicamente, en: los costes financieros⁵¹⁰ (prestación del servicio, costes operativos,

⁵⁰⁸ Si bien sobre este principio, cabe tener en cuenta el contenido de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 11 de septiembre de 2014 (asunto C-525/12) en la cual se afirmó que la recuperación de costes «no impone una obligación generalizada de tarificación de todas las actividades relacionadas con el agua» (punto 48). Es, sin duda, una relativización del principio que concuerda con la propia tramitación normativa de la Directiva Marco del Agua, pues debemos recordar que en la propuesta de Directiva de la Comisión se hablaba de una recuperación «íntegra» de los costes del servicio, factor que posteriormente se sustituyó en el texto aprobado definitivamente.

⁵⁰⁹ La recuperación de costes debe garantizar y proyectar su ámbito de actuación en esta triple vertiente de valor del agua —económico, social y ambiental— en todas las medidas que se adopten. RODRÍGUEZ-CHAVES MIMBRERO, Blanca. La aplicación del principio de recuperación de costes en la gestión del agua en el derecho interno español. En AGUDO GONZÁLEZ, Jorge. *El derecho de aguas en clave europea (...)* Op. Cit., p. 403.

⁵¹⁰ La jurisprudencia ha admitido que se incluyan amortizaciones de instalaciones futuras. Al respecto véase, por ejemplo, la Sentencia 657 del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 1988 (STS 3480/1988) en la cual se afirmó que «ocurre que las obras necesarias para garantizar la continuidad del servicio en el futuro pueden alcanzar cifras de gran importancia, hasta el punto de que o bien sea necesario prescindir de ellas -con lo que se pone en peligro la continuidad a medio o largo plazo- o bien la inversión llegue a suponer un riesgo para la subsistencia de la empresa con lo que el peligro recae sobre la continuidad actual ya de la prestación. Así las cosas, el principio de la suficiencia de las tarifas, cuyo sentido económico es la autofinanciación -art. 18 de la Ley 48/1966 y hoy art. 107,2 del Texto refundido de la legislación de Régimen Local, Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril - conduce también a incluir entre los costes de amortización el de las instalaciones que aun sin estar en funcionamiento vayan a ser necesarias en el futuro al menos cuando la inversión alcanza un cierto nivel. Aunque no sea necesario, puede mencionarse a este respecto la Orden de 28 de abril de 1977 que para el sector eléctrico y basándose en lo que es «una gestión moderna» del servicio admite la posibilidad de amortizar instalaciones «antes de su entrada en servicio». -Introducción, II,5-. Estas reflexiones justifican la conclusión de que los arts. 126.2.b) y 129.3 del Reglamento de Servicios permiten claramente la

mantenimiento, explotación, etc.), los costes ambientales (derivados del impacto negativo que el uso no sostenible de los recursos tiene sobre el medioambiente) y los costes del recurso (coste de oportunidad asociado a las pérdidas de los usuarios que no van a poder explotar el recurso debido al agotamiento o sobreexplotación)⁵¹¹. La Directiva Marco del Agua exige en su anexo III que los planes hidrológicos contengan un análisis económico⁵¹². Tal y como explica CARO-PATÓN, esta enumeración ya podría servir de base para la adopción de una metodología común para el cálculo de las tarifas de los servicios urbanos, la cual resulta omnicomprendensiva y, por lo tanto, debería estar cerrada⁵¹³.

Este precepto comunitario se incorporó al TRLA, concretamente mediante el artículo 111 bis. Determina la obligación de las Administraciones Públicas competentes de establecer los mecanismos para repercutir, de forma efectiva y real en los diferentes usuarios finales, los costes de los servicios relacionados con la gestión del agua, entre los que se encuentran los costes medioambientales y del recurso⁵¹⁴. La aplicación de este principio, añade el apartado segundo, debe realizarse de manera que incentive el uso eficiente del agua y, por lo tanto, contribuya a los objetivos medioambientales perseguidos, por cuanto estamos ante un recurso escaso cuya utilización debe ser racional y proporcionada por parte de los usuarios.

Concretamente sobre el abastecimiento de agua, el art. 111 bis TRLA prevé que el suministro deberá establecerse por medio de estructuras tarifarias que tengan en cuenta los tramos de consumo, con la finalidad de respetar las necesidades básicas de un precio asequible y, al mismo tiempo, desincentivar los consumos excesivos. Este principio de recuperación de costes también obliga a tener en cuenta las consecuencias sociales,

posibilidad de que dentro de las tarifas se incluyan a título de amortización partidas relativas a instalaciones que aún no estén en funcionamiento si la necesidad de aquéllas es clara y la inversión realizada alcanza un importante volumen, siempre que, naturalmente, resulte legalmente viable la adscripción de las instalaciones al servicio».

⁵¹¹ Comunicación de la Comisión Europea al Consejo de Europa, al Parlamento Europeo y al Consejo Económico y Social, Política de tarificación y uso sostenible de recursos hídricos, de 26 de julio de 2000 (Documento COM (2000) 477 final).

⁵¹² Concretamente se afirma en la DMA que «Anexo III. Análisis Económico. El análisis económico contendrá la suficiente información lo suficientemente detallada (teniendo en cuenta los costes asociados con la obtención de los datos pertinentes) para: a) efectuar los cálculos pertinentes necesarios para tener en cuenta, de conformidad con el artículo 9, el principio de recuperación de los costes de los servicios relacionados con el agua, tomando en consideración los pronósticos a largo plazo de la oferta y la demanda de agua en la demarcación hidrográfica y, en caso necesario: - las previsiones del volumen, los precios y los costes asociados con los servicios relacionados con el agua, y - las previsiones de la inversión correspondiente, incluidos los pronósticos relativos a dichas inversiones; b) estudiar la combinación más rentable de medidas que, sobre el uso del agua, deben incluirse en el programa de medidas de conformidad con el artículo 11, basándose en las previsiones de los costes potenciales de dichas medidas».

⁵¹³ Vid. CARO-PATÓN, Isabel. La Directiva Marc (...) Op. Cit., p. 67.

⁵¹⁴ Una referencia para dilucidar qué costes se incluyen son de referencia la Comunicación de la Comisión al consejo, al Parlamento Europeo y al Consejo Económico y Social de 26 de Julio de 2000, titulada «Política de tarificación y uso sostenible de recursos hidráulicos (COM (2000), 247 final y el informe «Guidance Documente N°1, Economics and the environment» (2004) sobre criterios interpretativos de los principios previstos en la Directiva Marco del Agua.

ambientales y económicas, así como las condiciones geográficas y climáticas de cada territorio y las poblaciones afectadas⁵¹⁵. En este mismo sentido, el artículo 107.2 del Real Decreto Legislativo 781/1986 prevé que las tarifas deberán ser suficientes para la autofinanciación del servicio de que se trate, si bien:

«(...) cuando las circunstancias aconsejaren mantener la cuantía de las tarifas con módulos inferiores a los exigidos por la referida autofinanciación, la Comunidad Autónoma o Administración competente podrá acordarlo así, autorizando simultáneamente las compensaciones económicas pertinentes.»

Tal y como han afirmado algunos autores, existe un generalizado desconocimiento acerca de los costes del servicio del agua. A pesar del consenso general sobre la necesidad de hacer un uso sostenible del agua, no sucede lo mismo respecto a la asunción de costes, en parte porque históricamente han estado fuertemente subvencionados y los usuarios no han puesto en valor el coste del ciclo del agua⁵¹⁶.

Sin perjuicio de lo anterior, más allá de la previsión del principio de recuperación de costes, no existe ninguna referencia en la Ley de Aguas ni en ninguna otra normativa estatal de referencia acerca del precio del agua⁵¹⁷. Ello ha generado cierta disparidad en cuanto a conceptos y estructuras para su fijación, que quedan al libre albedrío de las normativas locales y autonómicas.

Sobre la fiscalidad y los distintos cánones y tarifas que conforman la actividad financiera del ciclo completo del agua, tal y como ha analizado PAGÈS I GALTÈS⁵¹⁸, existen en el ámbito estatal: el canon de regulación y la tarifa de utilización del agua⁵¹⁹; los cánones de vertidos⁵²⁰; los cánones de ocupación de los bienes del dominio público

⁵¹⁵ Tal y como señaló DE GISPERT, en el diseño de la tarifa es conveniente tener en cuenta los objetivos de eficiencia, equidad y aceptabilidad, suficiencia, simplicidad y la promoción de la conservación del recurso (pág. 208). En este sentido la autora ya alertaba sobre la necesidad de consensuar unos criterios homogéneos y transparentes, sin que ello signifique que las tarifas tengan que ser idénticas. Vid. DE GISPERT, Cristina. L'aigua: costos, preus i eficiència. *Nota d'economia*, 2009, núm. 93-94.

⁵¹⁶ Vid. BAGUÉ PRATS, Josep (Coord.). *Estudio sobre el precio del agua (...)* Op. Cit., p. 11.

⁵¹⁷ En este sentido, tal y como ha reconocido la CNMC en su reciente informe «más allá de la referencia del TRLA a la recuperación de costes, no existe normativa estatal que especifique los criterios que los entes locales han de seguir cuando diseñan la tarifa, ni hay una metodología común a aplicar. La consecuencia es que existe una enorme disparidad en el diseño y estructura de las tarifas y precios del servicio de suministro de agua urbana». CNMC. Estudio sobre los servicios de abastecimiento y saneamiento de agua urbana, enero de 2020, disponible online.

⁵¹⁸ Véase PAGÈS I GALTÈS, Joan. Fiscalidad de las aguas. En ESTEVE PARDO, José (Coord.). *Derecho del medio ambiente y administración local*. Madrid: Fundación Democracia y Gobierno Local, 2006, pp. 247-304.

⁵¹⁹ Con dicho canon se pretende la recuperación de las inversiones y los costes realizados sobre instalaciones e infraestructuras hidráulicas que han sido sufragadas, total o parcialmente, con cargo a la Administración General del Estado (art. 114 Real Decreto Legislativo 1/2001).

⁵²⁰ En los cuales se busca gravar la actividad administrativa de control sobre los vertidos y las acciones públicas de protección y de mejora de los cauces hídricos, está regulado en el art. 113 del Real Decreto Legislativo 1/2001 y tiene por objeto gravar todos los vertidos en el agua, incluso los no autorizados. Debemos tener en cuenta que es un canon autónomo e independiente respecto del que puedan establecer otras administraciones –autonómicas o locales– para la financiación de las instalaciones y obras de saneamiento y depuración de aguas residuales.

hidráulico⁵²¹ y marítimo-terrestre; las tasas de la Ley de Costas, y los cánones y tarifas derivados de trasvases. En el ámbito autonómico de Cataluña, son: el canon del agua y la contribución económica para la promoción y ejecución de riesgos. Finalmente, en el ámbito local son: las tarifas del servicio de distribución domiciliaria de agua potable, la tarifa del servicio de alcantarillado y determinadas contribuciones especiales.

De conformidad con los criterios de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE)⁵²², la fórmula para hacer efectivo el principio rector de la recuperación de costes en los servicios relacionados con el agua es la fórmula de las llamadas «3T»: tarifas, transferencias y tributos, esto es:

- «1. tarifas: importe de agua cobrada a los usuarios, que en el ordenamiento español también puede recibir la denominación de «tasa», tal y como hemos visto; algo realmente necesario y recomendado por el sector es que el importe íntegro de las tarifas se repercuta e impute exclusivamente a los servicios del agua,
2. transferencias: ayudas de donantes y subvenciones de otras instancias públicas, como pueden ser los fondos de la Unión Europea,
3. tributos: distintas tasas, impuestos o cánones que determinan las distintas autoridades nacionales.»

En España existe un cierto consenso doctrinal en cuanto a que los precios del agua están altamente subvencionados⁵²³. Así lo demuestra uno de los pocos estudios en los que se comparan las proporciones de fuentes de financiación en distintos países:

Concepto/ Operador	Berlin Water Works (Alemania)	Brest Métropole Océane (Francia)	Vitens (Países Bajos)	Bristol Water (Reino Unido)	Área Metropolitana de Barcelona (España)
Tarifas	100%	87%	100%	100%	46%
Impuestos	-	13%	-	-	20%
Subsidios	-	-	-	-	34%

Fuente: Informe de la Fundación Canal Isabell II (2019)⁵²⁴

⁵²¹ Si bien sobre el canon de ocupación de bienes de dominio público hidráulico los concesionarios de aguas están exentos del pago, tal y como prevé el art. 112 del Real Decreto Legislativo 1/2001 y como se ha reconocido por las Confederaciones Hidrográficas, como por ejemplo, del Guadiana (Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente) mediante Resolución de 5 de junio de 2018 por la que se revisan los cánones de utilización de los bienes de dominio público hidráulico, al afirmar que el «canon de ocupación de terrenos de dominio público hidráulico: Hecho imponible: Constituye el hecho imponible la ocupación de los terrenos de dominio público hidráulico y no hidráulico, con la excepción de los concesionarios de aguas que estarán exentos del pago del canon de ocupación de los terrenos de dominio público necesarios para llevar a cabo la concesión. Se entiende incluida dentro de este concepto la ocupación de terrenos de dominio público hidráulico y no hidráulico por instalaciones, obras o servicios, tales como: puentes, viaductos, zonas recreativas, embarcaderos, pantalanes, etc.».

⁵²² Vid. OCDE. *Financing and pricing water: the roles of governments policies, the private sector and civil society*. Paris, 2008. Sobre los costes de los servicios urbanos, resulta también de interés AEAS y FEMP. Guía de Tarifas de los Servicios de Abastecimiento y Saneamiento de Agua. 2014, online.

⁵²³ Curiosamente los precios del agua, en términos generales en nuestro país, comienzan una subida progresiva a partir del año 2008, momento en el que España dejó de ser beneficiaria de los Fondos de Cohesión Social de la Unión Europea.

El Ministerio de Medio Ambiente elaboró en 2007 el informe *Precios y costes de los servicios del agua en España (informe integrado de recuperación de costes de los servicios de agua en España)*. En él concluyó, en relación con la recuperación de costes y los precios de 2002⁵²⁵, que: (i) existían importantes problemas de información provocados por la diversidad de fuentes y el carácter heterogéneo de los servicios; (ii) las estructuras de los agentes que intervienen en el servicio son muy diferentes; (iii) en 2002 la recuperación de costes era relativamente elevada —con variaciones entre el 57 % y el 96 % según las zonas—, aunque no se habían computado las infraestructuras de agua en alta y redes de distribución urbana que necesitaban ser repuestos por haber agotado su vida útil; (iv) los precios de distribución —agua en baja— eran bajos por la existencia de subvenciones, y (v) en los núcleos urbanos más poblados, los costes del servicio de distribución de agua se recuperaban casi en su totalidad, pero en los municipios con menor población los costes de inversión no llegaban a recuperarse y las cantidades aportadas por otras Administraciones para, por ejemplo, infraestructura eran consideradas a fondo perdido.

El precio del agua, y esto es importante remarcarlo, en ningún caso es un precio libremente fijado por el operador privado (en los casos de gestión indirecta). Por el contrario, se trata de un precio intervenido por las Administraciones Públicas que, en su condición de titulares del servicio, tienen todas las facultades de control, verificación y, especialmente, aprobación sobre el régimen económico-financiero del servicio.

Lo anterior es una de las manifestaciones de las potestades administrativas sobre el servicio en su condición de titulares, una facultad propia de un Estado regulador que interviene en los precios por motivos diversos, como pueden ser la protección del consumidor; la voluntad de regular la asequibilidad y las externalidades producidas por el uso del bien o servicio (tanto positivas como negativas), así como la función de regular el consumo de un bien evitando excesos en los productos escasos, como sucede con el caso del agua. El abastecimiento de agua y el saneamiento son uno de estos servicios que no han sido liberalizados y, en consecuencia, encuentran de una u otra forma la intervención de la Administración en la aprobación del precio.

⁵²⁴ Vid. DELACÁMARA, Gonzalo ARENAS, Marta, MARHUBI, Asya, RODRÍGUEZ, Marta. *El sector del abastecimiento (...)* Op. Cit., p. 69, tomando los datos de LAGO, Manuel, MÖLLER-GULLAND, Jennifer, LEE, Julian, ANZALDUA, Gerardo, TURCOTTE, Isabelle, VON DER WEPPE, Johanna, BOTELER, Ben, GAITAN, Felipe, HENIN, Thibaud. *Methodological guide on Tariffs, Taxes and Transfers in the European Water Sector. EUREAU contribution to the European Regional Process towards the 6th World Water Forum*. EUREAU Publication, 2011.

⁵²⁵ Vid. MAGRAMA. Precios y costes de los servicios del agua (...) Op. Cit., p. 30. También sobre los costes de dichos servicios, véase BARBERÁN ORTÍ, Ramón, COSTA TODA, Alicia y ALEGRE VAL, Alfonso. Los costes de los servicios urbanos del agua un análisis necesario para el establecimiento y control de tarifas. En *Hacienda Pública Española/Review of Public Economics*, 2008, núm. 186, pp. 123-155.

Existen distintas formas de intervención y regulación en los precios⁵²⁶. De conformidad con el Real Decreto Ley 7/1996, de 7 de junio, sobre medidas urgentes de carácter fiscal y de fomento y liberalización de la actividad económica, y con la Orden de 26 de febrero de 1993, por la que se modifica el régimen de precios de determinados bienes y servicios, en el caso del abastecimiento del agua se trata de un precio autorizado de ámbito autonómico⁵²⁷ (cuando reviste la condición de tarifa).

En España, el precio del agua supone aproximadamente un 0,9 % del presupuesto familiar⁵²⁸ y en Cataluña supone en torno al 1,1 %⁵²⁹, valor absolutamente alejado del máximo fijado por la ONU del 3 % para que se considere como accesible económicamente. Estamos, por tanto, ante un precio del agua que, de media, es asequible. Sin embargo, el nivel de precios actuales por el servicio de abastecimiento, como regla general, no cubre los costes por su prestación y en muchos casos ni tan siquiera alcanza a soportar los gastos operativos. La doctrina ha reconocido incluso la implicación en términos políticos que tendría subir el precio del agua⁵³⁰.

La factura del agua debería incluir todos los costes derivados del ciclo urbano del agua, que van desde su captación en ríos o embalses (aducción), pasando por la potabilización, el control sanitario que se realiza en continuo y la distribución, hasta llegar a nuestros hogares, pero también desde que desaparece por el desagüe hasta que, una vez depurada, se devuelve al medio natural o se reutiliza para otros fines⁵³¹. Sin embargo, ello no es así en todos los casos dada la heterogeneidad⁵³² que provoca la descentralización de la titularidad del servicio en tantos entes locales. Esta coyuntura invita a reflexionar sobre la posibilidad de una armonización de criterios tarifarios (aspecto que no se debe confundir con el establecimiento de un precio idéntico ni único).

La red *European Federation of National Associations of Water Services* (EurEau) publicó en 2017 el informe sobre la gobernanza de los servicios del agua en Europa⁵³³,

⁵²⁶ Véase TORNOS MAS, Joaquín. Intervención en precios y tarifas. En CANO CAMPOS, Tomás (Coord.), *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho administrativo. Tomo VIII. Los sectores regulados. Vol. I*. Madrid: Iustel, 2009, pp. 112 y 113.

⁵²⁷ Se recomienda sobre esta cuestión BAUZÁ MARTORELL, Felio José. Intervención administrativa en materia de precios. En *Revista de Derecho de la Unión Europea*, 2014, núm. 26, pp. 275-288.

⁵²⁸ Vid. AEAS-AGA. XIV Estudio Nacional de Suministro de Agua Potable y Saneamiento en España 2016, online; y MORCILLO, Fernando. Los servicios urbanos de agua en España. En DELACÁMARA, Gonzalo, Díez, José Carlos y LOMBARDO, Francisco (Coord.) *Libro blanco de la economía (...)*Op. Cit., p. 117.

⁵²⁹ Informe de la Agència Catalana de l'Aigua sobre el precio del agua en Cataluña en 2017.

⁵³⁰ Sobre el coste político de aprobar cánones finalistas que incluyan todos los costes relativos a los servicios urbanos del agua YÁBAR STERLING, Ana. El papel de los tributos en el modelo español de gestión regional del buen estado ecológico de las masas de agua. En *Instituto de Estudios Fiscales*, 2013, núm. 11, pp. 22 y siguientes.

⁵³¹ Vid. BAGUÉ PRATS, Josep (Coord.). *Estudio sobre el precio del agua (...)* Op. Cit., 12.

⁵³² Conclusión a la que también se llegó en el Estudio de tarifas y consumos de agua en Aragón de 2015, publicado por el Instituto Aragonés del Agua en 2016.

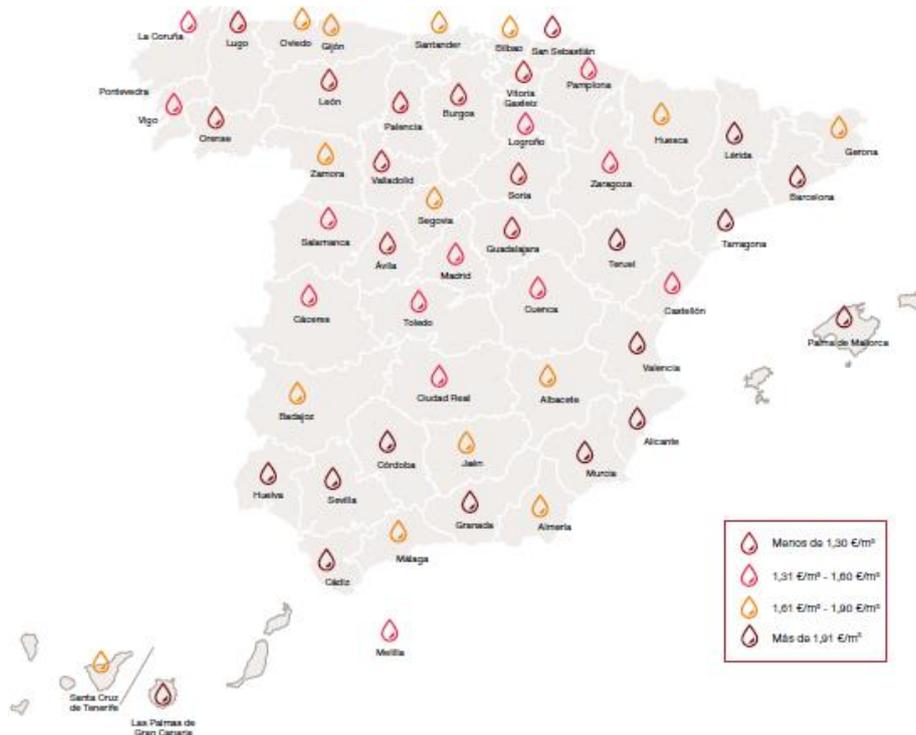
⁵³³ Vid. European Federation of National Associations of Water Services (EurEau). *The governance of wáter services in Europe*, EurEau 2018, disponible online.

en el que analiza distintas cuestiones relacionadas con los servicios urbanos del agua en Europa. En este informe se evidencia que el precio del agua urbana en España es uno de los más bajos de Europa.



Fuente: blog iAgua, elaborado por Locken (2020)⁵³⁴

Actualmente el precio medio es de 1,78 euros/m³, cuando la media en Europa es superior a 3,3 euros/m³, según datos de la Organización de Consumidores y Usuarios (OCU) en el informe de PWC de 2018 sobre la gestión del agua en España.

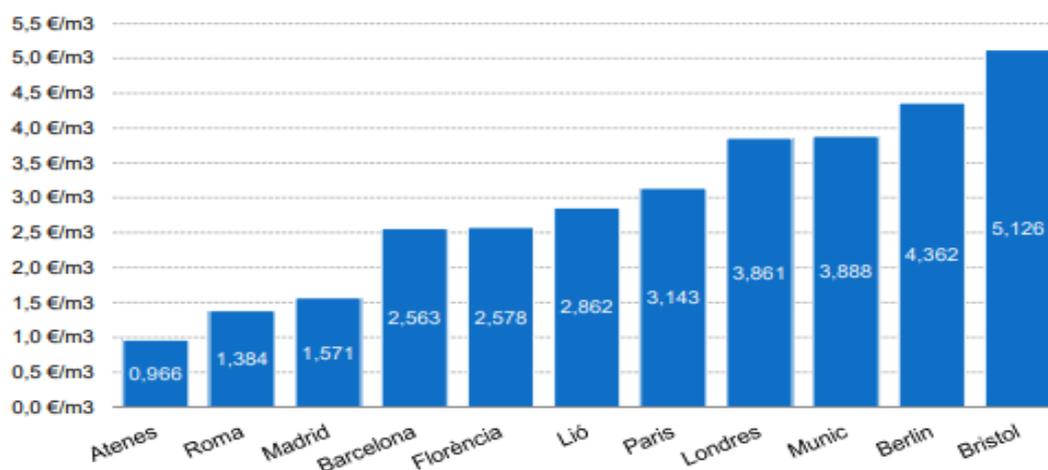


Fuente: Informe de PWC (2018)⁵³⁵

⁵³⁴ Vid. LOCKEN. El ranking del agua en Europa 2020. *Blog iAgua*, 11 de enero de 2021, online.

⁵³⁵ Vid. PWC). *La gestión del agua en España. Análisis y retos del ciclo (...)* Op. Cit., p. 65, tomando datos de la OCU de 2016.

Tal y como puso de manifiesto el informe de la Agencia Catalana del Agua sobre el precio del ciclo del agua en España y Europa, publicado en julio de 2016, el precio de las ciudades españolas es sensiblemente inferior a la media europea en cuanto al precio unitario medio de uso doméstico⁵³⁶.



Fuente: ACA (2016)⁵³⁷

En este sentido, el informe pone de manifiesto la heterogeneidad de las tarifas, así como el incumplimiento de la Directiva Marco del Agua y del principio de recuperación de costes en la contraprestación del servicio⁵³⁸. Este déficit de cubrir los costes del servicio puede redundar en una mayor satisfacción a corto plazo por parte de los usuarios, pero la sostenibilidad del servicio y de los recursos debe tener en cuenta la prestación del servicio para las generaciones venideras, evitando degradaciones en infraestructuras o carencias en la inversión que comprometan el abastecimiento de agua.

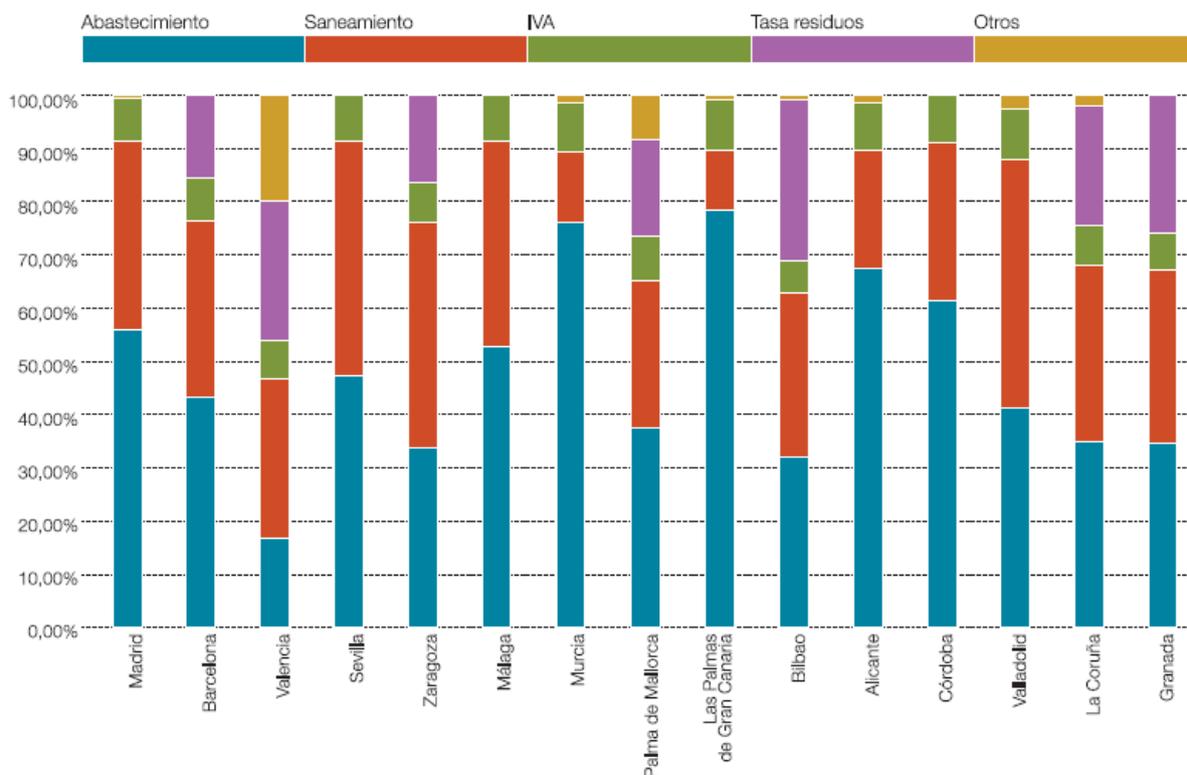
El estudio sobre el precio del agua en España realizado por la Fundación Aquae en 2013 analizó la composición del recibo del agua en las 15 principales ciudades españolas. Este informe concluye que existen importantes diferencias tarifarias entre las distintas poblaciones —heterogeneidad— debidas a diversas razones como el origen del recurso, la calidad del servicio prestado, el nivel de inversiones ejecutadas, los distintos niveles de subsidio por parte del sector público —el diferente grado de recuperación de costes del servicio—, así como el uso de la factura del agua como instrumento para recaudar

⁵³⁶ Sobre que el precio del agua viene determinado por muchos factores se puede citar, entre otros, a JIMÉNEZ COMPAIRED, Ismael. Cuestiones actuales de la fiscalidad de las aguas continentales. En ADAME MARTÍNEZ, Francisco. *Fiscalidad ambiental en España: situación actual y perspectivas de futuro*. Navarra: Thomson Reuters, 2015, pp. 118.

⁵³⁷ Vid. Agència Catalana e l'Aigua. El precio del ciclo del agua en España y Europa 2016, julio 2016, online.

⁵³⁸ Dicha conclusión se pone de manifiesto, junto con unas propuestas normativas para subsanarlo, en el artículo de SEIZ, Rafael, HERNÁNDEZ, Eva Y FERNÁNDEZ, Alberto. ¿Quién paga el agua? una propuesta para la recuperación de costes de los servicios del agua. En *X Congreso Ibérico de Gestión y Planificación del Agua, celebrado en Coimbra (Portugal)*, septiembre de 2018.

otros conceptos ajenos al ciclo integral del agua (donde el más común es la cuota por recogida de residuos sólidos urbanos)⁵³⁹.



Fuente: Aque Papers (2012)

En este sentido, se puede apreciar que el precio relativo al ciclo integral del agua — abastecimiento y saneamiento— supone, de media, alrededor del 79 % de la factura total satisfecha por el usuario.

Un estudio mucho más reciente, publicado en 2017 por ARBUÉS, SANAÚ y SERRANO y que ha analizado un total de 79 municipios, puso de manifiesto que el 49 % del recibo del agua corresponde al servicio de abastecimiento; el 21 %, al saneamiento y la depuración, y el 30 % restante, a cánones autonómicos y locales (cuantía que los usuarios tienen que soportar independientemente de quién gestiona el servicio en su municipio)⁵⁴⁰. Este estudio se ha centrado en las capitales de provincia y las ciudades españolas de más de 100.000 habitantes. Los datos son muy similares y, especialmente, nos sirven para poner sobre aviso la complejidad de las comparaciones, así como el hecho de que no debemos tomar el precio final del recibo como único criterio sin analizar lo que ello engloba.

⁵³⁹ Vid. BAGUÉ PRATS, J. (Coord.). «Estudio sobre el precio del agua en España...» Op. Cit. Pág. 5.

⁵⁴⁰ Véase ARBUÉS, Fernando, SANAÚ, Jaime y SERRANO, José María. El precio del agua en las ciudades: efectos del modelo de gestión. En *Papeles de Economía Española*, 2017, núm. 153, pp. 48-64, en el cual se concluye que «el precio del agua no suministra argumentos para la denominada “remunicipalización” del servicio en las ciudades españolas», dado que el modelo de gestión no es un determinante principal para explicar el precio del agua que pagan los consumidores españoles (p. 63).

Existen distintas variables que debemos tener en cuenta antes de comparar el precio en bruto de los servicios del agua. Básicamente son cuatro factores⁵⁴¹: (i) coste de producción, aspecto que viene determinado por el mayor o menor acceso a recursos hídricos; (ii) los cánones y recargos, introducidos por las distintas autoridades administrativas (autonómicas y locales) que varían en función del territorio; (iii) la forma de la tarifa, que varía en función de cada municipio y el grado de recuperación de costes⁵⁴² asumido, y (iv) los servicios incluidos en este precio del agua, dado que algunos municipios distinguen entre abastecimiento y saneamiento, y los conceptos incluidos en la factura (cuotas de saneamiento, disponibilidad, cánones de mejoras, gastos por mantenimiento de las redes de equipamiento, etc.).

Las tarifas del agua acostumbran a ser dicotómicas⁵⁴³ (tienen una parte fija y una variable) y progresivas. El precio para los primeros metros cúbicos de consumo, los cuales se consideran esenciales, es inferior mientras que los posteriores bloques de consumo se incrementan de precio para evitar usos excesivos del agua⁵⁴⁴. Se viene a reconocer que los distintos bloques de consumo satisfacen necesidades distintas: las primeras, básicas y vitales para el desarrollo humano; las subsiguientes, un consumo excesivo con un exponencial coste ambiental, económico y social. Con dicha estructura tarifaria se busca conseguir un equilibrio entre los principios de equidad para el consumo mínimo vital y fomento del uso eficiente del agua para garantizar su sostenibilidad ambiental⁵⁴⁵.

Debe quedar superada la fijación de tarifas monomías en los servicios urbanos del agua, esto es, aquellas estructuras de precios compuestas únicamente por un componente variable en función del consumo. En los servicios del agua esto no es recomendable por cuanto los costes fijos representan una proporción elevada del importe final⁵⁴⁶. La

⁵⁴¹ Véase, entre otros autores que apuntan esta complicación en cuanto a la comparación, SERRANO, José María (Dir.) *La gestión del agua en las ciudades (...)* Op. Cit., p. 31.

⁵⁴² Sobre la recuperación de costes de los servicios de aguas EMBID IRUJO, Antonio. El régimen económico-financiero del agua en el contexto de la Directiva marco de aguas de 2000. Reflexiones generales. En EMBID IRUJO, Antonio (Dir.). *Régimen económico-financiero del agua: los precios del agua*. Navarra: Thomson Reuters, Cizur Menor, 2015.

⁵⁴³ También denominadas binómicas por algunos autores. Este tipo de tarifas, con un componente fijo y otro variable en función del consumo, ha sido avalada, entre otras, por la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2016 (Asunto C-686/15) en una cuestión prejudicial elevada por un tribunal municipal de Croacia para interpretar el artículo 9 de la DMA.

⁵⁴⁴ Vid. al respecto SUÁREZ-VARELA, Marta, MARTÍNEZ-ESPIÑEIRA, Roberto. A proposal for the analysis of price escalation within water tariffs: The impact of the Water Framework Directive in Spain. En *Environment and Planning C: Politics and Space*, 2018, núm. 36 (4), pp. 726-749.

⁵⁴⁵ Vid. HOQUE, Sonia F., WICHELS, Dennis. State-of-the-art review: designing urban water tariffs to recover costs and promote wise use. En *International Journal of Water Resources Development*, 2013, núm. 29 (3), pp. 472-491. Para una revisión de la literatura económica en materia de precios del agua, se recomienda SUÁREZ-VARELA, Marta. Las políticas de tarifas urbanas del agua en España. En *Estudios sobre la Economía Española*, FEDEA, 2020, núm. 2020/31.

⁵⁴⁶ Según datos de la CNMC, tomando como referencia distinta doctrina, entre el 70-80% del total de los costes de la industria del agua son costes hundidos (costes ya incurridos). CNMC. Estudio sobre los servicios de abastecimiento y saneamiento (...) Op. Cit., p. 81, con cita de GEE, Alexander. Competition and the water sector. En *Competition policy newsletter*, 2004, núm. 2, pp. 38-40; y HOFFJAN, Andreas,

estructura tarifaria del agua en Cataluña se desglosa en los siguientes conceptos para configurar el precio⁵⁴⁷:

- tarifa del suministro de agua en baja: estructurada en una cuota fija de servicio o mínimo de facturación, una parte variable por bloques de consumo, cuota fija para la conservación de contadores y conexiones, así como cánones y recargos vinculados al servicio,
- canon del agua⁵⁴⁸: tributo de naturaleza jurídica de impuesto con la finalidad de gravar el uso del agua y la contaminación que su vertido produce; se establece con el fin de prevenir la contaminación, cubrir gastos de inversión y explotación de infraestructuras, así como recuperar y mantener los caudales ecológicos, y difiere en función del uso doméstico o el uso industrial y asimilable,
- alcantarillado y, en algunos casos, depuración y saneamiento, que suele ir vinculado al consumo, también con una parte fija y otra variable, aunque con menor progresividad,
- impuesto sobre el valor añadido (IVA), que para el suministro de agua en baja es del 10 %, para la conservación de contadores y conexiones es del 21 % y para el alcantarillado, depuración y saneamiento varía en función de la naturaleza tributaria y del tipo de gestión,
- tasa de gestión de residuos, incluida también en algunos municipios.

En Aragón, por ejemplo, según un estudio de tarifas y consumos del agua en esta comunidad elaborado en 2015 por el Instituto Aragonés del Agua, los conceptos incluidos en la factura del agua como regla general se basan en cuatro conceptos: suministro de agua, alcantarillado, impuesto de contaminación de las aguas (ICA) e IVA⁵⁴⁹. Respecto al suministro de agua, también las tarifas están compuestas por una parte fija y una variable. No obstante, según indica el informe existen distintos tipos de tarifa, tal y como se refleja en el siguiente cuadro:

MÜLLER, Nicole Annett, y REKSTEN, H.. Enhancing Competition and Efficiency in the Urban Water Industry. En *International Report within the EU Research project TRUST*, 2014.

⁵⁴⁷ Resulta de especial interés la iniciativa impulsada por la Agència Catalana de l'Aigua (ACA) de creación de un Observatorio del precio del agua el cual, además de proporcionar una información técnica sobre los elementos que componen el precio, recaba el precio por municipios y analiza su evolución. Observatori del preu de l'aigua de la ACA.

⁵⁴⁸ Debe apreciarse que el concepto «canon» no tiene una previsión específica en la legislación tributaria, aspecto que puede inducir a errores. Un canon no deja de ser un ingreso de derecho público que podemos incluir en la categoría de tributos. Vid. ARRIETA MARTÍNEZ DE PISÓN, Juan. *Régimen fiscal de las aguas*. Madrid: Civitas, 1991, p. 25.

⁵⁴⁹ Vid. INSTITUTO ARAGONÉS DEL AGUA. *Estudio de tarifas y consumos de agua en Aragón 2015*. 2016, online.

Tipo de tarifa	Características
Tarifa de cuotas fijas	En algunas zonas se denomina también "por aforo" o "tarifa plana". Es el caso más sencillo y el habitual en los municipios que no facturan mediante la lectura de contadores de agua. Consiste simplemente en cuotas constantes que se cobran a cada usuario periódicamente
Tarifa monomía	La tarifa monomía consta únicamente de parte variable, es decir, se establece un precio por cada metro cúbico consumido. Evidentemente sólo es posible su aplicación si existen contadores que permitan conocer el volumen consumido por cada usuario.
Tarifa binomía	La tarifa binomía se compone de conceptos fijos y conceptos variables. Así, lo más habitual es que exista una cuota fija, habitualmente conocida como "cuota de servicio" y una cuota variable, es decir, dependiente del consumo de agua realizado, y que se suele denominar "cuota de consumo".
Tarifa binomía con bloques	La tarifa binomía por bloques consta de una cuota fija más una cuota variable. El precio de cada m ³ facturado mediante esta cuota variable no es constante. Se establecen intervalos, o "bloques" de consumo. El primer bloque tiene un precio muy asequible, el segundo bloque es algo más caro, el tercero incrementa más el precio y así sucesivamente en función del número de bloques que se establezcan.
Tarifa con mínimos	Las tarifas con mínimos establecen la existencia de una cantidad mínima de agua la cual se factura a los abonados tanto si la consumen como si no. Por encima de este mínimo se establece un precio marginal por cada uno de los m ³ consumidos, que puede ser progresivo por bloques o a precio constante.

Fuente: Instituto Aragonés del Agua (2015)

Tal y como indica SANAÚ VILLARROYA, en la mayoría de los municipios de nuestro país las tarifas son dicotómicas. La parte fija acostumbra a constar de una cuota de conexión al servicio ligada al caudal y presión disponible para el usuario doméstico, y la parte variable oscila en función del agua consumida, dividida en bloques con precios crecientes⁵⁵⁰. Resulta especialmente interesante el artículo de este autor por cuanto, analizando las tarifas actuales y su composición, muestra que existe un mayor compromiso con el uso responsable por parte de los gestores privados⁵⁵¹.

El precio del agua, ya sea mediante tasa o tarifa, debe tener una finalidad más allá de la recaudatoria: debe inducir y fomentar el consumo racional, es decir, un uso presente que no comprometa usos futuros⁵⁵². En este sentido, los tramos en que normalmente se estructura una tarifa domiciliaria son tres: consumo necesario, consumo normal y

⁵⁵⁰ Vid. ANAÚ VILLARROYA, Jaime. Los aspectos sociales en la gestión pública y privada (...) Op. Cit., p. 52.

⁵⁵¹ Concretamente demuestra que en las ciudades donde existe una penalización significativa del despilfarro de agua el modelo de gestión es, habitualmente, el indirecto. Estos datos llevan a SANAÚ VILLARROYA a concluir que la iniciativa privada sí fomenta el uso responsable: el 95,65% de las ciudades que tienen gestión indirecta tienen una tarifa progresiva, mientras que solo un 54,55% de los municipios gestionados directamente lo tienen (p. 55 y 58). Asimismo, una segunda parte de su estudio demuestra que, en nuestro país, con independencia del modo de gestión existen tarifas especiales o bonificaciones de algún tipo dirigidas a colectivos vulnerables, tales como familias con rentas bajas o pensionistas, desmontando por tanto el argumento que el modo de gestión incide en la exclusión social (p. 57). De hecho, destaca el autor que en las 20 ciudades que fijan un precio más bajo para el bloque básico, 14 de ellas tienen un sistema de gestión indirecta. Ibid, p. 55-57.

⁵⁵² Vid. GÓMEZ, Carlos, CASADO, Vanessa y MARÍN, Ignacio. El precio del agua. En *InDret 3/2008*, 2008, online. Resulta interesante la afirmación relativa a que si se pretende fomentar el uso racional del agua, pese a que la demanda en el uso doméstico debe ser más barata que el precio a pagar por la industria y el comercio, aunque la demanda es más inelástica y los postulados de la teoría económica al respecto en los mercados monopolísticos.

consumo excesivo, añadiendo la distinción en función del número de personas que integran el núcleo familiar⁵⁵³.

Las diferencias en cuanto al precio del agua pueden obedecer a distintas cuestiones y circunstancias, tales como el origen del recurso (obtención del agua y su coste hasta la distribución), la calidad del servicio prestado, el nivel de inversiones ejecutadas, el grado de recuperación de costes del servicio y el avance tecnológico en infraestructuras y en prestación del servicio⁵⁵⁴. En algunos casos las diferencias obedecen a cánones o tasas autonómicas impuestas en el ciclo urbano, tal y como refleja el siguiente gráfico de la CNMC:

CÁNONES Y TASAS AUTONÓMICAS: FASE DEL CICLO URBANO FINANCIADA						
CCAA	Administración	Utilización del dominio público hidráulico	Abastecimiento en alta	Abastecimiento en baja	Saneamiento en baja	Saneamiento en alta
Andalucía	Canon de Servicios Generales	-	Canon de Mejora de Infraestructuras Hidráulicas			
Aragón	-	-	-	-	-	Impuesto sobre la Contaminación de las Aguas
Asturias	-	-	-	-	-	Impuesto sobre las Afecciones Ambientales del Uso del Agua
Baleares	-	-	-	-	-	Canon de Saneamiento de Aguas
Canarias	-	-	-	-	-	Canon de Vertido
Cantabria	-	-	Tasa de Abastecimiento de Agua	-	-	Canon del Agua Residual
Castilla-La Mancha	-	-	Canon de Aducción	-	-	Canon de Depuración
Castilla y León	-	-	-	-	-	-
Cataluña	Canon del Agua	Canon de Utilización de Bienes de Dominio Público Hidráulico	Canon del Agua			
Extremadura	-	-	Canon de Saneamiento			
Galicia	Canon del Agua	-	-	-	-	Coefficiente de Vertido
La Rioja	-	-	Canon de Saneamiento	-	-	Canon de Saneamiento
Madrid	-	-	Cuota Suplementaria			
Murcia	-	-	-	-	-	Canon de Saneamiento
Navarra	-	-	-	-	-	Canon de Saneamiento
País Vasco	-	-	Canon del Agua			
Comunidad Valenciana	-	-	-	-	-	Canon de Saneamiento

Fuente: Informe de la CNMC (2020)⁵⁵⁵

⁵⁵³ En el caso de familias numerosas el tramo relativo al consumo normal es, lógicamente superior. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de diciembre de 2007 (RJ 2008/1651) declaró una tarifa como discriminatoria para las familias numerosas porque los tramos de consumo no tenían en cuenta el número de personas que habitan el domicilio.

⁵⁵⁴ Sobre la incidencia o no en el precio de las distintas formas de gestión –directa o indirecta– del servicio, véase desde un punto de vista económico y de las empresas prestadoras en Andalucía el estudio de GARCÍA RUBIO, Miguel Ángel, GONZÁLEZ-GÓMEZ, Francisco, GUARDIOLA, Jorge. La gestión del servicio de abastecimiento de agua en las ciudades: ¿empresa pública o privada?. En *XVI Encuentro de Economía Pública. Granada*, 5-6 de febrero de 2009, quienes concluyeron que la «participación privada no asegura mejores niveles de eficiencia que la gestión pública» (p. 20). Más recientemente, desde el punto de vista de los beneficios y pérdidas obtenidos por las empresas, el estudio de SEVILLA, Martí y TORREGROSA, Teresa. La gestión del agua en las ciudades españolas: ¿gestión pública o privada? Dejemos hablar a las cifras. En *el X Congreso Ibérico de Gestión y Planificación del Agua, celebrado en Coimbra (Portugal)*, septiembre de 2018, online.

⁵⁵⁵ Vid. CNMC. Estudio sobre los servicios de abastecimiento y saneamiento (...) Op. Cit., p. 24.

Por lo tanto, se aprecia una heterogeneidad en la estructura de los precios del agua que difiere sustancialmente entre comunidades autónomas. El mismo estudio de la CNMC aprecia también que existen pocos ejemplos de precios del agua en nuestro ordenamiento que incluyan criterios de escasez⁵⁵⁶, tales como facturas estacionales en función de la disponibilidad. Este aspecto sí se incluye en Madrid, donde la tarifa es superior entre los meses de junio y septiembre⁵⁵⁷, o en Zaragoza, mediante una bonificación de descuento por reducción del consumo respecto a los dos años anteriores⁵⁵⁸.

3. El componente social en la política de tarificación del agua. Bonificaciones, suministro mínimo vital e interrupciones de suministro

El agua es un bien esencial para la vida, y los servicios urbanos del agua constituyen un derecho humano que se debe preservar y garantizar de forma universal con unas condiciones mínimas e innegociables. En este sentido, la tarificación de los servicios del agua, si bien debe contemplar que estamos ante un recurso natural escaso con valor económico, también debe tener en cuenta los objetivos sociales, medioambientales y económicos que emanan de su prestación⁵⁵⁹. Recordemos al respecto que es un mandato del artículo 111 bis del TRLA que las Administraciones con competencias en materia de suministro establezcan «las estructuras tarifarias por tramos de consumo, con la

⁵⁵⁶ Ibid. p. 81.

⁵⁵⁷ Vid. Orden 1330/2018, de 18 de abril, del Consejero de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno, por la que se aprueban las tarifas de los servicios de aducción, distribución, alcantarillado, depuración y reutilización prestados por Canal de Isabel II, Sociedad Anónima.

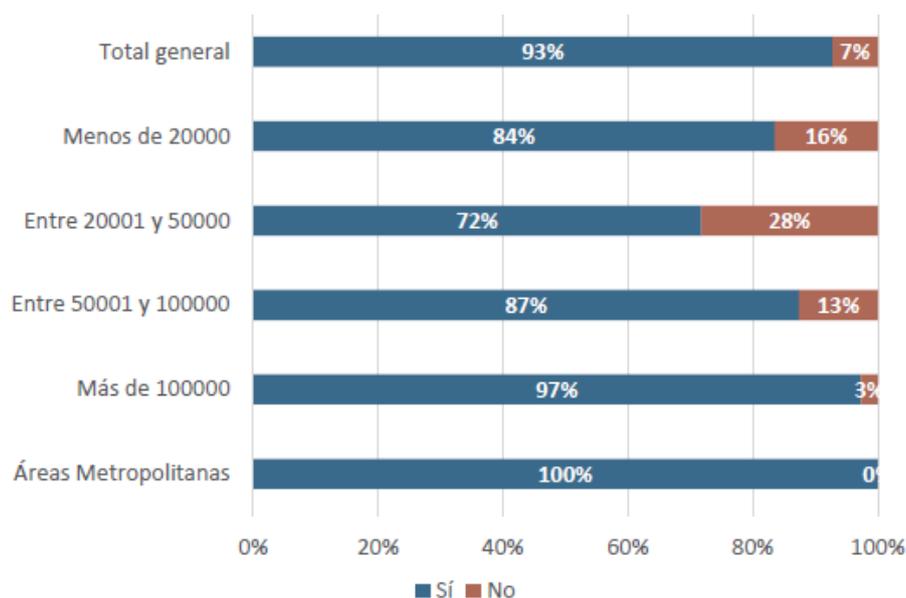
⁵⁵⁸ Vid. Ordenanza Fiscal núm. 24.25: Tasa por la prestación de servicios vinculados al abastecimiento de agua (2017-2019), publicada en el Boletín Oficial de Zaragoza núm. 298 de 29 de diciembre de 2016.

⁵⁵⁹ En la citada Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social relativa a la política de tarificación y uso sostenible de los recursos hídricos [COM (2000) 477 final] se afirmaba que el suministro del servicio a precios «artificialmente bajos para cubrir objetivos sociales y de asequibilidad es un instrumento un tanto rudimentario para alcanzar objetivos de equidad» porque es una forma de subvención que fomenta el uso ineficaz y la contaminación, aspecto especialmente relevante en los servicios urbanos del agua dada la naturaleza escasa del bien y el necesario uso responsable y eficiente del recurso. Para paliar determinados problemas de índole social, se debían adoptar medidas sociales complementarias como la tarificación progresiva (*rising block pricing*), consistente en la fijación de determinados volúmenes de agua a precios gratuitos con unos precios unitarios progresivamente elevados para incitar la reducción del consumo excesivo y no básico: «(...) manteniendo la recaudación de ingresos en el nivel necesario para financiar los servicios relacionados con el agua. Ahora bien, es necesario proceder a una evaluación ex ante y ex post clara de los efectos sociales y de los efectos en la demanda de los hogares de este tipo de política de tarificación, que demuestre que el logro de los objetivos sociales y ambientales no sólo es posible sino real. En general, la aplicación de principios económicos y ambientales en la política de tarificación y el nivel de aplicación del principio de recuperación de los costes probablemente varíen en función de las condiciones socioeconómicas específicas. En las regiones que registran en la actualidad niveles bajos de servicios básicos relacionados con el agua y en las que los objetivos sociales y económicos son fundamentales (por ejemplo, en los países en desarrollo, en las regiones de los países candidatos a la adhesión), podrán ser necesarias subvenciones para apoyar inversiones importantes. Y no se podrá pedir a los usuarios la recuperación de los costes de inversión (irrecuperables) pasados. Sin embargo, la política de tarificación del agua debería mantener su función incentivadora y tener en cuenta los costes de amortización y de reposición para garantizar la renovación de la infraestructura y, por ende, la sostenibilidad de los servicios básicos prestados.»

finalidad de atender las necesidades básicas a un precio asequible y desincentivar los consumos excesivos».

Más allá de la asequibilidad en la configuración tarifaria del agua⁵⁶⁰, se trata de combatir la pobreza hídrica, esto es, aquellas situaciones por las cuales personas y familias carecen de los recursos económicos suficientes para asumir y sufragar los gastos derivados del acceso a los servicios urbanos del agua⁵⁶¹. La consecuencia de este problema es el desahucio hídrico, acto por el cual se corta el suministro de servicios hídricos a ciudadanos en sus viviendas habituales y se les priva de las condiciones mínimas exigidas por el derecho humano al agua⁵⁶².

Para afrontar estos problemas sociales las Administraciones deben adoptar los mecanismos de protección social y garantizar el suministro. Según el *XVI Estudio Nacional de Suministro de Agua Potable y Saneamiento en España 2020*, elaborado por la Asociación Española de Abastecimientos de Agua y Saneamiento y la Asociación Española de Empresas Gestoras de los Servicios de Agua Urbana, la práctica totalidad los operadores de los servicios de agua urbana cuenta con mecanismos de acción social para tratar de evitar situaciones de vulnerabilidad en los consumidores.



Fuente: XVI Estudio Nacional de Suministro de Agua Potable y Saneamiento (2020)

⁵⁶⁰ Sobre la asequibilidad de los servicios del agua véase, entre otros, JIMÉNEZ COMPAIRED, Ismael. Recuperación de costes y asequibilidad (...) Op. Cit., pp. 75-100.

⁵⁶¹ Vid. DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ. Informe Especial del Defensor del Pueblo Andaluz relativo a los servicios de suministro de agua, garantías y derechos. En Boletín Oficial del Parlamento de Andalucía núm. 176, de 25 de febrero de 2016 (ref. 10-15/OIDC-000002), p. 81.

⁵⁶² El 12 de febrero de 2015 el Grupo Parlamentario Socialista del Congreso de los Diputados presentó una proposición no de Ley relación con la lucha contra el desahucio hídrico (expte. 161/003458). En dicha proposición se hacía énfasis en este tipo de desahucio invisible que afectada a la dignidad de las personas, y que, a falta de cifras oficiales, se estimaba que afecta a más de medio millón de hogares anualmente. Al respecto se instaba, entre otros, a determinar un mínimo vital de abastecimiento de agua para consumo de calidad en todos los hogares, así como contemplar la imposibilidad de interrupción del suministro en determinadas circunstancias. Sin embargo la tramitación de dicha caducó.

Los mecanismos de acción social son ese conjunto de medidas previstas para favorecer el acceso a los servicios urbanos del agua a determinados colectivos o consumidores en situación de vulnerabilidad⁵⁶³. A falta de una regulación estatal sobre estas medidas, tal y como sucede en el sector eléctrico⁵⁶⁴, han sido las Administraciones autonómicas y las entidades locales, con la colaboración de las entidades prestadoras, las que han optado por la configuración de estos mecanismos de protección social⁵⁶⁵.

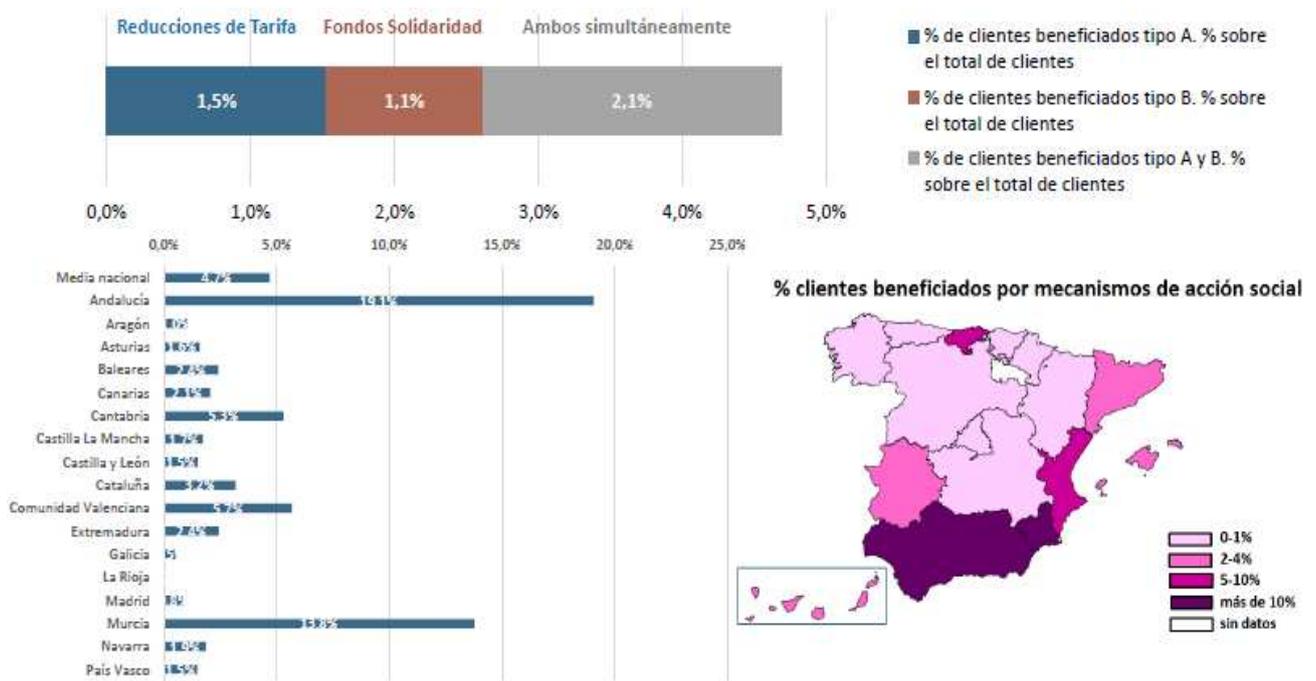
Según el citado *Estudio Nacional de Suministro de Agua Potable y Saneamiento en España 2020*, se detectan básicamente dos tipos de medidas en nuestro ordenamiento: bonificaciones a la tarifa (tipo A) o fondos de solidaridad (tipo B)⁵⁶⁶. Según los datos disponibles, el 4,7 % de los usuarios se benefician de estos mecanismos sociales.

⁵⁶³ A nivel internacional, son reseñables las prácticas destacadas por la primera Relatora del Derecho Humano al agua –Sra. CATARINA DE ALBUQUERQUE– quien apuntó como mecanismos de subvención: i) garantía de una cantidad básica gratuita o una tarifa de supervivencia que garantizase una cantidad mínima de agua para usos domésticos; ii) suplementos de renta como forma de ayuda directa a determinados hogares por sus ingresos o su ubicación geográfica; iii) las subvenciones cruzadas que implican el cobro de unas tarifas más bajas para determinados colectivos que se sufragan por el resto de consumidos; iv) las tarifas de bloques crecientes, consistente en cobrar menos cuando la cantidad de agua es reducida y aumentar progresivamente en función del nivel de consumo; v) el cobro de una tarifa universal con descuento, que comporta la aplicación general de un mismo precio a todos los usuarios y una subvención para los hogares necesitados (tal y como sucede en Hungría). Véase ALBUQUERQUE, Catarina de. *Derechos hacia el final. Buenas prácticas en la realización de los derechos al agua y al saneamiento*. Madrid: Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación, Oficina de Derechos Humanos, 2012, pp. 95-96.

⁵⁶⁴ Concretamente en el Real Decreto 897/2017, de 6 de octubre, por el que se regula la figura del consumidor vulnerable, el bono social y otras medidas de protección para los consumidores domésticos, desarrollado por la Orden ETU/943/2017, de 6 de octubre.

⁵⁶⁵ Tal y como informó el Defensor del Pueblo Andaluz en su informe de 2015, existe un consenso social acerca de la necesidad de solucionar el problema de pobreza hídrica, el cual se ha traducido «en una profusión de medidas, acuerdos, propuestas y compromisos con las que desde diferentes instancias - Entidades Locales, Comunidad Autónoma, Entidades del Tercer Sector y empresas suministradoras- se ha pretendido afrontar el problema y dar una solución al mismo (...) Como resultado de todo ello -y llegamos a esta conclusión partiendo de la investigación realizada con motivo de la elaboración de este Informe- podemos afirmar que actualmente en Andalucía existen los instrumentos legales y financieros necesarios para que nadie, repetimos NADIE, se vea privado de su derecho al agua por razones económicas». Vid. DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ. Informe Especial del Defensor del Pueblo Andaluz relativo a los servicios de suministro (...) Op. Cit., p. 82.

⁵⁶⁶ Para un análisis empírico y propositivo de estas figuras se recomiendan las publicaciones de AEAS-FEMP. *Agua, Derecho y Responsabilidad: Guía para la aplicación de mecanismos de acción social en el sector del agua urbana*. Madrid: FEMP, 2017; y AEAS-AGA. *Sostenibilidad social en el sector del agua urbana: situación y recomendaciones. Hacia la elaboración de un manual de Buenas Prácticas, la armonización de criterios y su generalización en los diferentes ámbitos de gestión*. Madrid: AEAS, 2016, online. Así mismo, para una recopilación de prácticas sociales de protección adoptadas durante la pandemia de la covid, se recomienda la publicación de BABIANO, Luis (ed.) *Manual urgente para operadores de gestión urbana del agua*. London: IWA Publishing y Asociación Española de Operadores Públicos de Abastecimiento y Saneamiento (AEOPAS), 2020, online, que también recoge algunas de las prácticas ya implantadas con anterioridad por diversos municipios.



Fuente: XVI Estudio Nacional de Suministro de Agua Potable y Saneamiento (2020)

La bonificación en las tarifas es el mecanismo jurídico por el cual se establecen reducciones dentro de las estructuras tarifarias de los servicios de abastecimiento y saneamiento a determinados hogares que se consideran vulnerables o merecedores de una protección social al cumplir determinadas condiciones que quedan preestablecidas por criterios objetivos⁵⁶⁷. Para su determinación es esencial establecer los criterios objetivos que permitirán acceder a estas bonificaciones (criterios basados en la capacidad económica o criterios indirectos de apoyo a determinados colectivos⁵⁶⁸) y las

⁵⁶⁷ En el ámbito local y pese que sobre los servicios urbanos del agua exista el principio de recuperación de costes, debemos tener presente que el artículo 24.4 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, prevé que «para la determinación de la cuantía de las tasas podrán tenerse en cuenta criterios genéricos de capacidad económica de los sujetos obligados a satisfacerlas».

⁵⁶⁸ Fuera de los criterios relativos a la renta deberá justificarse debidamente la inclusión de determinados colectivos, porque el objetivo de estas bonificaciones es proteger aquellos colectivos vulnerables y garantizar una prestación mínima y digna que colme el contenido del derecho humano al agua. En este sentido, por ejemplo, deberán evitarse bonificaciones objetivas de tipo corporativo a empleados de prestadores de servicios del agua. Por perogrullada que esto pueda parecer, se trata de una situación detectada por el Defensor del Pueblo andaluz en su informe de 2015 en el cual apreció que «en la investigación realizada nos hemos encontrado con ayudas destinadas a colectivos muy diversos, siendo los más habituales los siguientes: – Familias numerosas – Pensionistas y jubilados – Desempleados – Personas dependientes o discapacitadas – Familias con escasos ingresos Junto a estos colectivos, que suelen ser los beneficiarios habituales de las ayudas y bonificaciones, nos encontramos con algunos destinatarios menos habituales, como es el caso de las mujeres víctimas de violencia de género, o con casos verdaderamente llamativos como el que reconoce una tarifa bonificada a los empleados de la propia empresa suministradora, un privilegio corporativo que nos parece de difícil justificación y se nos antoja una auténtica reliquia de tiempos pasados. Si atendemos a los requisitos que se exigen para poder disfrutar de estas ayudas y bonificaciones comprobaremos que no siempre las mismas están condicionadas a criterios de capacidad económica, sino que en muchos casos, basta con la mera pertenencia a uno de los colectivos beneficiarios para acceder a las ayudas o disfrutar de tarifas

cuantías sobre las cuales se aplican. Toda bonificación deberá ser ajustada a la situación social que se considere digna de protección y deberá tener un límite para evitar despilfarros y combatir el uso ineficiente de los recursos hídricos.

Vinculado con lo anterior surge la noción del suministro mínimo vital (SMV). Implica el reconocimiento de un número de litros de agua al día que permitan satisfacer las necesidades básicas de los consumidores en sus domicilios⁵⁶⁹. No es un concepto exclusivo de los servicios del agua, sino que también se vincula con los correspondientes de luz y gas. En algunos municipios de nuestro país es una medida que ya se ha implantado: en Cádiz, en 2015 se reguló un procedimiento para el reconocimiento de un mínimo vital de 100 litros por persona y día para determinados colectivos vulnerables que lo soliciten⁵⁷⁰. Andalucía fue una comunidad pionera en cuanto a la regulación de esta cuestión, pues la disposición adicional decimosexta de la Ley 9/2010, de Aguas de Andalucía prevé el derecho humano al agua como mínimo vital, a pesar de que es una previsión que exige un desarrollo reglamentario que todavía no se ha llevado a cabo⁵⁷¹.

bonificadas». Vid. DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ. Informe Especial del Defensor del Pueblo Andaluz relativo a los servicios de suministro (...) Op. Cit., p. 85.

⁵⁶⁹ La decisión de crear este mecanismo se acordó mediante sesión celebrada el 28 de agosto de 2015 por el Pleno del Ayuntamiento de Cádiz, formalizándose posteriormente con la empresa municipal Aguas de Cádiz S.A. y aprobándose el «procedimiento para para la garantía del derecho humano del agua, suministro mínimo vital y fondo social solidario» (2017).

⁵⁷⁰ Si bien este programa no se implementó hasta octubre de 2017. Según los datos publicados, desde que se puso en marcha se han concedido 2.463 reconocimientos de derecho al suministro mínimo vital y se han subvencionado 10.728 facturas (datos Diario de Cádiz, 28 de julio de 2020). Los requisitos de acceso al suministro mínimo vital (SMV) en Cádiz son: a) solicitud a los Servicios Sociales del Ayuntamiento de Cádiz para una valoración económica y social de la situación; b) ser mayor de edad o menores emancipados los titulares del contrato de suministro de la vivienda sobre la que se presentan la solicitud del SMV; c) con carácter general, residir en Cádiz y estar empadronados; d) que tan sólo posean un único suministro a nombre de cualquiera de los componentes de la unidad familiar/unidad de convivencia, siendo este el domicilio habitual; e) que el suministro sea para uso doméstico; f) disponer de un contador individual y prestar accesibilidad a las lecturas; g) estar al corriente de pago hasta la concesión de la ayuda; h) que el titular/solicitante no tenga deudas adicionales con la empresa prestadora del servicio; i) que titular y demás miembros de la unidad familiar deben de estar empadronados en el domicilio objeto de la ayuda, y convivir en el mismo; j) que la Renta Per Cápita (RPC) de la unidad familiar no supere: - La R.P.C. familiar no superará el 47,5% del IPREM (252,94 €). - En caso de unidad familiar de una sola persona el límite se fija en el 75.34% del IPREM (401,19 €) de RPC. Resulta interesante que para la renovación de la concesión del SMV, además de mantener los requisitos previstos, se exige un uso eficiente del agua y un respeto a los límites de consumo establecidos en función del número de miembros de la unidad familiar.

⁵⁷¹ Tal y como recordó el Defensor del Pueblo Andaluz en su informe sobre la primera ola de la pandemia «Tal es el caso del derecho a un suministro mínimo vital en relación con la prestación de los servicios de suministro de agua, que aparece reconocido como tal en la Ley 9/2010, de Aguas de Andalucía, pero que carece actualmente de un desarrollo reglamentario que pormenore el contenido, alcance y requisitos de este derecho, lo que determina que actualmente ese derecho esté únicamente vigente en aquellos municipios que cuentan con una ordenanza reguladora del servicio de abastecimiento de aguas que lo incorpora y define las condiciones para su aplicación. Resulta imprescindible que el anunciado Reglamento de Ciclo Integral del Agua de Uso Urbano se apruebe a la mayor brevedad posible e incluya en su contenido una regulación precisa de este derecho. Del mismo modo entendemos necesario que una norma de rango legal establezca el derecho de las personas usuarias de los servicios energéticos a un mínimo vital que garantice la cobertura de las necesidades básicas de cualquier hogar aunque se encuentre en situación de precariedad económica». Vid. DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ. Informe Especial

El segundo tipo de medidas son los fondos de solidaridad, constituidos sobre la base de aportaciones del operador del servicio (los cuales se trasladan a la generalidad de los usuarios) o bien con fondos de las entidades locales a través de las partidas presupuestarias correspondientes. Así mismo, se pueden considerar como mecanismos de acción social la previsión de aplazamientos o fraccionamientos de los recibos del agua, destinados a combatir situaciones coyunturales y excepcionales en los cuales no se puedan sufragar los respectivos recibos, y los planes de fomento del ahorro, que apuntan a concienciar sobre el uso racional y eficiente de los servicios.

Sin perjuicio de los mecanismos anteriores, es esencial que la normativa de los servicios urbanos del agua prevea un procedimiento que garantice que ningún corte de suministro priva a un consumidor en su domicilio habitual de un mínimo vital básico⁵⁷².

No debemos tampoco hacer demagogia en cuanto a la prohibición total y absoluta de cortar el suministro. Sobre esta cuestión no se hallan mejores palabras que las manifestadas por EMBID IRUJO:

«Frente a quienes pudieran argüir que un cese en la prestación de un servicio que está relacionado con un derecho humano no debiera existir, diré que ésa no es mi opinión. Al contrario, me parece que ésa es una cuestión básica del régimen jurídico de los servicios públicos y cuya presencia es absolutamente necesaria para que no se pueda hacer un reproche de falta de coherencia al mismo y para evitar, en principio, cualquier intento de fraude en el pago de las tarifas que haría peligrar el mantenimiento del mismo servicio. Cuestión distinta es que la configuración de las tarifas (progresivas según se vayan elevando los consumos) pueda favorecer las rentas más bajas (...) Y cuestión distinta, también, es que para aquellos que por los motivos que fuera no puedan abonar los pagos de los servicios, puedan disponerse ayudas económicas de corte social para dicha finalidad.»⁵⁷³

Por mucho que estemos ante un derecho humano al agua, la regulación de los servicios debe prever y admitir que se corte el suministro en determinadas circunstancias. No se

del Defensor del Pueblo Andaluz relativo a los derechos de la ciudadanía durante la COVID-19. Primera ola de la pandemia. Boletín Oficial del Parlamento de Andalucía, núm. 490, de 12 de enero de 2021, p. 487.

⁵⁷² Es precisamente el objetivo del artículo 6 de la Ley 24/2015, de 29 de julio, de medidas urgentes para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética de Cataluña, el cual prevé que las administraciones públicas deben garantizar el derecho de acceso a los suministros básicos – entre ellos el agua potable – a las personas y unidades en situación de riesgo de exclusión, estableciendo como principio de precaución un protocolo obligado de comunicación a los servicios sociales y de intervención de estos servicios de forma previa al corte del suministro. Si bien debemos destacar que las sanciones que se han impuesto por el incumplimiento de este preaviso han sido anuladas en el orden contencioso-administrativo por vulneración de los principios de legalidad, tipicidad y seguridad jurídica. Por todas, véase la Sentencia núm. 306/2019, de 2 de diciembre de 2019 (JUR 2019\339566) del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 11 de Barcelona que anuló una sanción impuesta por el Ayuntamiento de Barcelona a una empresa de energía eléctrica por importe de 30.000 euros.

⁵⁷³ Véase EMBID IRUJO, Antonio. Derecho al agua (...) Op. Cit., p. 565.

puede discutir esta posibilidad, como tampoco resulta rebatible que ninguna persona puede quedarse sin un suministro mínimo vital de agua en el día a día⁵⁷⁴. Una vez más, la importancia recae en la regulación, y esta corresponde a las Administraciones Públicas titulares del servicio. Más allá de los protocolos internos o iniciativas particulares de cada gestor del servicio, le corresponde a la Administración Pública articular un sistema de garantías para la interrupción del suministro en el cual se conjugue, por un lado, el imperioso uso racional del recurso sin despilfarros ni ineficiencias y, por otro, la garantía del derecho humano al agua. Así sucede, por ejemplo, en el ámbito metropolitano de Barcelona. El reglamento del servicio del ciclo integral del agua exige a la entidad suministradora un preaviso al Área Metropolitana de Barcelona en el que debe identificar al consumidor del servicio y las causas por las cuales solicita la autorización para suspender el suministro. Si transcurridos veinte días naturales desde la comunicación a la entidad metropolitana no se recibe respuesta alguna, se entiende concedida la autorización para suspender el servicio⁵⁷⁵.

⁵⁷⁴ Tal y como afirma el reciente informe CNMC citando a determinado sector doctrinal «aunque es posible desconectar a una persona del servicio, el valor social del servicio es muy superior al económico. De hecho, el coste de exclusión en términos de salud pública o segregación social es muy superior al coste de subsidiar a los clientes de renta baja». Vid. CNMC. Estudio sobre los servicios de abastecimiento y saneamiento (...) Op. Cit., p. 47.

⁵⁷⁵ Al respecto véase el artículo 71 del Reglamento del servicio metropolitano del ciclo integral del agua, aprobado por el Consejo Metropolitano del Área Metropolitana de Barcelona en sesión de 6 de noviembre de 2012 (exp. 2818/12).

CAPÍTULO 6. RETOS DEL SECTOR DE LOS SERVICIOS URBANOS DEL AGUA

1. Objetivos y retos globales: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas

Expuesto el marco normativo y administrativo de los servicios urbanos del agua en España procede analizar los problemas que se plantean en el sector, algunos de ellos de escala internacional y otros específicos, o como mínimo acentuados, en el plano interno nacional.

Sin duda, uno de los grandes desafíos de nuestra era a nivel mundial es el cambio climático y la creciente escasez de agua⁵⁷⁶. Ello afecta especialmente al Estado español, tal y como ha reconocido la Agencia Europea del Medio Ambiente en su estudio *Climate change, impacts and vulnerability in Europe* de 2016⁵⁷⁷. En él identifica a España como el país más vulnerable al cambio climático de la Unión Europea. Del mismo modo, el progresivo crecimiento de la población a nivel mundial comportará un incremento de la demanda de agua para satisfacer no únicamente las necesidades vitales básicas en cuanto al uso doméstico, sino también para usos industriales, energéticos, agrícolas y comerciales⁵⁷⁸.

Según estimaciones del Banco Mundial, en las próximas tres décadas el sistema alimentario global exigirá entre un 40 % y un 50 % más de agua, los usos municipales e

⁵⁷⁶ Tal y como se ha reconocido por determinados autores, estamos ante una «crisis de la seguridad del agua, entendiendo por tal la disponibilidad de una cantidad y calidad aceptables de agua para la salud, la vida, los ecosistemas y la producción, junto con un nivel aceptable de riesgos relacionados con el agua para las personas, el medio ambiente y la economía». Véase GREY, David SADOFF, Claudia. Sink or Swim? Water security for growth and development. En *Water Policy*, 2007, vol. 9, pp. 545-571. En dicho documento se realiza un estudio comparado de las herramientas empleadas por distintos países para combatir los problemas de seguridad hídrica, distinguiéndose tres tipos de países: aquellos que han aprovechado la hidrología, los que se ven obstaculizados por esta y los que son rehenes de la hidrología. España se destaca como un ejemplo de adaptación institucional a lo largo de los siglos. El estudio concluye que «the only historically demonstrated path to achieving water security at the national level has been through investment in an evolving balance of complementary institutions and infrastructure, but that lessons exist for following this basic path in more sustainable and balanced ways» (p. 569).

⁵⁷⁷ Vid. EUROPEAN ENVIRONMENT AGENCY. *Climate change, impacts and vulnerability in Europe. Report Núm. 1/2017*. Luxemburgo: Publications Office of the European Union, 2017.

⁵⁷⁸ Por ejemplo, en España la población se ha incrementado de forma notable en el último decalustro, pasando de 34 millones en 1970 a los 47,3 millones del año 2020, según datos del INE.

industriales aumentarán entre un 50 % y un 70 %, y, en el sector energético, la demanda se incrementará en un 85 %⁵⁷⁹.

A fin de luchar contra el cambio climático, la escasez hídrica y otros desafíos globales, el 15 de septiembre de 2015 la Asamblea General de la ONU adoptó la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible⁵⁸⁰, un programa que plantea 17 objetivos (ODS) con 169 metas de carácter integrado e indivisible que abarcan las esferas económica, social y ambiental. Nos interesa especialmente el ODS 6, relativo al «agua limpia y saneamiento», cuyas metas son las siguientes⁵⁸¹:

«6.1.- Lograr el acceso universal y equitativo al agua potable a un precio asequible para todos; 6.2.- Lograr el acceso a servicios de saneamiento e higiene adecuados y equitativos para todos y poner fin a la defecación al aire libre, prestando especial atención a las necesidades de las mujeres y las niñas y las personas en situaciones de vulnerabilidad; 6.3.- Mejorar la calidad del agua reduciendo la contaminación, eliminando el vertimiento y minimizando la emisión de productos químicos y materiales peligrosos, reduciendo a la mitad el porcentaje de aguas residuales sin tratar y aumentando considerablemente el reciclado y la reutilización sin riesgos a nivel mundial; 6.4.- Aumentar considerablemente el uso eficiente de los recursos hídricos en todos los sectores y asegurar la sostenibilidad de la extracción y el abastecimiento de agua dulce para hacer frente a la escasez de agua y reducir considerablemente el número de

⁵⁷⁹ Datos extraídos del WORLD BANK GROUP. *High and dry: Climate change, water, and the economy*. Washington, DC: Technical report, World Bank, DC, 2016, p. 5. El informe detecta que los problemas de escasez hídrica se verán agravados por el cambio climático y, más allá de los obstáculos en términos de crecimiento económico, pueden generar procesos migratorios y conflictos tanto estatales como internacionales por la inseguridad hídrica. Sin perjuicio de ello se aprecia que la mayoría de los estados son capaces de neutralizar con mejores decisiones políticas y una utilización más eficiente de los recursos hídricos.

⁵⁸⁰ Tal y como se definió en el Informe BRUNDTLAND en 1987, el desarrollo sostenible es aquel «que satisface las necesidades del presente sin poner en peligro la capacidad de las futuras generaciones para satisfacer sus propias necesidades». Véase el informe WORLD COMMISSION ON ENVIRONMENT AND DEVELOPMENT. *Our Common Future: Report of the World Commission on Environment and Development*. World Commission on Environment and Development, 1987, denominado informe Informe Brundtland dado que fue realizado por una comisión liderada por la política noruega Sra. Gro Harlem Brundtland. Así mismo, se ha reconocido que el desarrollo sostenible tiene una dimensión social, económica y medioambiental, las cuales necesita imperiosamente equilibrar para preservar los recursos de las generaciones futuras. El desarrollo sostenible es un concepto que engloba la sostenibilidad (a) ecológica (el desarrollo debe ser compatible con el mantenimiento de la diversidad biológica y los recursos naturales); (b) social (el desarrollo debe contemplar la identidad de la comunidad social y permitir el control de las personas sobre sus vidas); (c) cultural (desarrollo debe ser compatible con la cultura y los valores de las personas) y (d) económico (el desarrollo debe ser económicamente eficiente y preservar la equidad entre las generaciones y dentro de las mismas. Véase al respecto, YÁBAR STERLING, Ana. El desarrollo sostenible, principio y objetivo común de la sociedad y el mercado, en la UE de nuestros días. En *Foro: Revista de ciencias jurídicas y sociales*, 2004, núm. 0, pp. 75-94.

⁵⁸¹ La consecución de estas metas se presenta como «difícilmente alcanzables», tal y como ha manifestado SOSA NAVARRO, en parte por el plazo de diez años establecido y la ausencia de indicadores específicos mediante los cuales comprobar la consecución de las metas. Véase SOSA NAVARRO, Marta. El acceso a agua limpia y saneamiento. Un análisis comparado (...) Op. Cit., pp. 40-78. La autora destaca la Iniciativa Integrada de Monitoreo de ONU-Agua (GEMI) como elemento clave para obtener una base de datos de forma estandarizada.

personas que sufren falta de agua; 6.5.- Implementar la gestión integrada de los recursos hídricos a todos los niveles, incluso mediante la cooperación transfronteriza, según proceda; 6.6.- Proteger y restablecer los ecosistemas relacionados con el agua, incluidos los bosques, las montañas, los humedales, los ríos, los acuíferos y los lagos; 6.a.- Ampliar la cooperación internacional y el apoyo prestado a los países en desarrollo para la creación de capacidad en actividades y programas relativos al agua y el saneamiento, como los de captación de agua, desalinización, uso eficiente de los recursos hídricos, tratamiento de aguas residuales, reciclado y tecnologías de reutilización; 6.b.- Apoyar y fortalecer la participación de las comunidades locales en la mejora de la gestión del agua y el saneamiento.»

También debemos destacar el ODS 17 relativo a las «alianzas para lograr los objetivos», que en su meta 17 enfatiza la necesidad de «fomentar y promover la constitución de alianzas eficaces en las esferas pública, público-privada y de la sociedad civil, aprovechando la experiencia y las estrategias de obtención de recursos de las alianzas».

Para la implementación de este y los restantes ODS, el Gobierno español creó en el año 2018 la figura del alto comisionado para la Agenda 2030, con rango de subsecretario, que se encarga, entre otras cuestiones, de realizar el seguimiento de las actuaciones, impulsar planes estratégicos para su cumplimiento y difundir el grado de avance en su consecución⁵⁸².

En el *Informe de España para el examen nacional voluntario 2018*, y en lo que respecta al ODS 6 relativo al agua y al saneamiento, se constata que el 86 % de la población censada tiene disponible agua con la calidad sanitaria acorde a los parámetros establecidos en la normativa interna. El 99,5% del agua es apta para el consumo y el 98,4 % de la población está conectada a plantas de tratamiento de aguas residuales⁵⁸³.

Ante esta tesitura, y en un contexto global de lucha contra el cambio climático, surge la necesidad de trabajar por la «seguridad del agua», un objetivo primordial para la comunidad internacional y los Estados⁵⁸⁴. La seguridad del agua es un concepto que

⁵⁸² Tal es la importancia política que se da a esta Agenda 2030 de la ONU que el Gobierno español surgido de las urnas el 10 de noviembre de 2019 ha dedicado uno de sus departamentos ministeriales a tal fin, creando el Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030 mediante el Real Decreto 2/2020, de 12 de enero, por el que se reestructuran los departamentos ministeriales, cuya cartera correspondió en un primer momento al vicepresidente segundo del Gobierno, Sr. Pablo Iglesias.

⁵⁸³ Vid. ONU. *Informe de las Naciones Unidas Sobre el Desarrollo de los Recursos Hídricos en el Mundo 2014*. Perusa: WWDR, 2014, en el cual se destaca que uno de los próximos desafíos es satisfacer la creciente demanda de energía y agua dulce que se requerirá en las próximas décadas. Así mismo, entre los principales mensajes a destacar, se considera que los precios del agua pueden «reflejar de mejor manera el coste del suministro y los impactos sociales y medioambientales sin socavar las necesidades básicas de los pobres y los desfavorecidos» así como que el sector privado puede desempeñar un papel más importante en «la inversión en infraestructuras de agua y energía, su mantenimiento y operación» y es esencial su participación, junto con el apoyo gubernamental, para la investigación y el desarrollo de «fuentes de energía alternativas, renovables y que requieran un menor uso de los recursos hídricos».

⁵⁸⁴ Vid. WORLD WATER COUNCIL. *Water and Green Growth*. Marsella: WWC, 2012, p. 6.

pivota alrededor de tres vertientes: humana, económica y ecológica⁵⁸⁵, todas ellas interdependientes y que no podemos desligar si pretendemos realizar un análisis riguroso y exhaustivo en términos de sostenibilidad.

Por lo tanto, en España no existe un problema de calidad ni de acceso al agua. Sin embargo, uno de los principales problemas radica en el estrés hídrico⁵⁸⁶, también denominado «escasez crónica de agua» o «intensidad de extracción»: es un indicador que refleja la escasez de agua mediante una relación entre el total del agua extraída y los recursos de agua disponible. Se da estrés hídrico cuando la demanda de agua es superior a la cantidad disponible durante un período determinado de tiempo o cuando el uso se ve restringido por su baja calidad.

Actualmente el indicador español de estrés hídrico es uno de los más altos en toda la Unión Europea y está en 20,6 %, este indicador refleja el porcentaje de extracción de agua dulce en proporción a los recursos de agua dulce disponibles. Pero este no es el único reto pendiente en cuanto a los servicios urbanos del agua, algunos de los cuales han sido puesto de manifiesto por la doctrina y que, sin ánimo de exhaustividad, podemos clasificar en retos medioambientales, económicos y administrativos y de gestión⁵⁸⁷.

⁵⁸⁵ Sobre la seguridad hídrica, véanse, entre otros, GÓMEZ Carlos M. La seguridad hídrica como envolvente. En DELACÁMARA, Gonzalo, DÍEZ, José Carlos y LOMBARDO, Francisco (Coord.) *Libro blanco (...)* Op. Cit., p. 5-17; y OCDE. *Water Security for better Lives*. Paris: OECD Studies on Water, OECD Publishing, 2013.

⁵⁸⁶ Así lo recoge el Informe examen nacional voluntario de España de 2018, en relación con el cumplimiento de los ODS, afirmando que «el problema más acuciante es el estrés hídrico, cuyo indicador 6.4.1. es del 20,6% (el cociente entre los recursos utilizados y el total disponible a largo plazo), uno de los mayores de la Unión Europea. El consumo anual de agua en el territorio español asciende a 30.169,38 Hm³ de los cuales un 78% es para uso agrario, un 18% para uso doméstico y un 4% para uso industrial. Las proyecciones sobre este problema no son halagüeñas. El cambio climático está aumentando la escasez de agua en nuestro país. Según datos de la Agencia Española de Meteorología, de 1980 a 2010 las precipitaciones disminuyeron un 18%, superando las modelizaciones predictivas». Vid. GOBIERNO DE ESPAÑA. Informe examen nacional voluntario de España de 2018. Disponible online, p. 50.

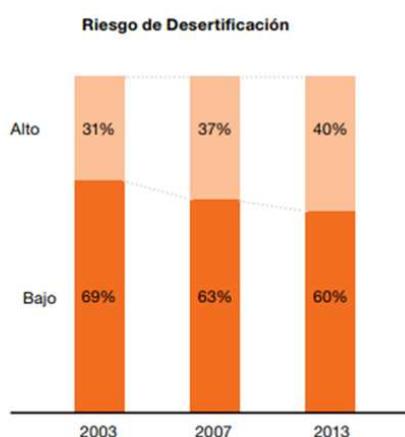
⁵⁸⁷ Algunos de estos retos se han puesto de manifiesto por, entre otros, en el informe publicado en 2018 por la consultora PWC. *La gestión del agua en España (...)* Op. Cit., en el cual se aportan evidencias de cada uno de los retos; DELACÁMARA, Gonzalo, DÍEZ, José Carlos y LOMBARDO, Francisco (Coord.) *Libro blanco de la economía del agua (...)* Op. Cit., que recoge foros y publicaciones en la materia desde diversos enfoques; BENITO LÓPEZ, Miguel Ángel (Dir.) *Agua y Derecho, retos para el siglo XXI*, Op. Cit.; CÁMARA DE COMERCIO DE ESPAÑA. *La circularidad del agua*, 2019, online, en el que se destaca la necesidad de una transición hacia la economía circular, una infraestructura verde, las necesidades de inversión, tanto en obra nueva como en mejora y renovación actual, así como la colaboración público-privada y los nuevos modelos de financiación; DELACÁMARA, Gonzalo ARENAS, Marta, MARHUBI, Asya, RODRÍGUEZ, Marta. *El sector del abastecimiento (...)* Op. Cit.; INTERNATIONAL WATER ASSOCIATION. *The Lisbon Charter - Guiding the Public Policy and Regulation of Drinking Water Supply, Sanitation and Wastewater Management Services*. IWA, 2015; DELACÁMARA, Gonzalo, y ARENAS, Marta. La mejora de la gobernanza en el ciclo urbano del agua. En ÁLVAREZ, Clemente (Coord.). *Informe sobre sostenibilidad en España 2019*. Madrid: Fundación alternativas, p. 87-101; OCDE. *OECD Economic Surveys: Spain 2018*. Paris: OECD Publishing Economic Surveys Spain, 2018; CNMC. Estudio sobre los servicios de (...) Op. Cit.; o MITECO. *Libro Verde de la Gobernanza del Agua*, Op. Cit., algunos de esos problemas expuestos no son nuevos, ya en 1993 el Anteproyecto del Plan Hidrológico Nacional identificaba, entre los siete problemas más

2. Retos de carácter medioambiental

2.1. Escasez de agua y riesgo de desertificación

Según refleja el *Informe mundial de las Naciones Unidas sobre el desarrollo de los recursos hídricos 2020: agua y cambio climático*, el uso global de agua se ha multiplicado por seis en los últimos 100 años y sigue aumentando —debido al crecimiento demográfico, el desarrollo económico y los patrones de consumo— a un ritmo constante del 1 % anual⁵⁸⁸. Así mismo, según proyecciones de la OCDE, para el año 2050 el 40 % de la población mundial vivirá en cuencas hidrográficas bajo estrés hídrico y la demanda se incrementará en un 55 %⁵⁸⁹.

El estrés hídrico, según el Programa de las Naciones para el Medio Ambiente (PNUMA), sirve para reflejar el nivel de extracción de agua dulce en proporción a los recursos de agua disponible⁵⁹⁰. En el caso de España, este riesgo ha estado aumentando constantemente durante los últimos años⁵⁹¹.



Fuente: Informe de PWC (2014)⁵⁹²

importantes, la falta de eficiencia en la gestión técnica y administrativa del agua, la falta de consideración del recurso como un bien económico y la deficiente financiación de las inversiones y servicios.

⁵⁸⁸ Vid. UNESCO, ONU-Agua. *Informe mundial de las Naciones Unidas sobre el desarrollo de los recursos hídricos 2020: agua y cambio climático*. París: UNESCO, 2020, p. 14.

⁵⁸⁹ Vid. OCDE. *OECD Environmental Outlook to 2050*. OECD Publishing, 2012. Se recomienda MONTAÑO SANZ, Borja. El crecimiento de la población y la escasez hídrica. En MELGAREJO MORENO, Joaquín (edit.) *Congreso Nacional del Agua: Innovación y (...) Op. Cit.*, p. 509-520, en el cual se da cuenta de la vinculación entre los problemas del abastecimiento hídrico y el crecimiento de la población.

⁵⁹⁰ La meta en este aspecto concreto en cuanto a los ODS es que «de aquí a 2030, aumentar considerablemente el uso eficiente de los recursos hídricos en todos los sectores y asegurar la sostenibilidad de la extracción y el abastecimiento de agua dulce para hacer frente a la escasez de agua y reducir considerablemente el número de personas que sufren falta de agua» (meta 6.4).

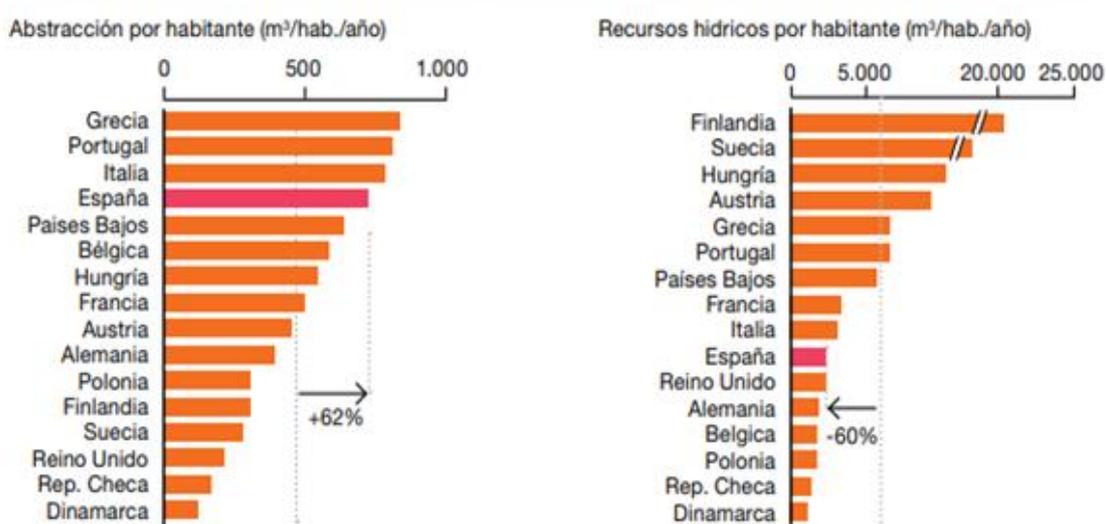
⁵⁹¹ No estamos ante un problema estrictamente nacional, sino que es una preocupación global. En el Informe *Charting our wáter future*, elaborado en 2009 por parte del grupo de expertos *2030 Water Resources Group* se advirtió que «el agua dulce constituye sólo aproximadamente el 2% del agua del planeta y demandas competidoras pueden llevar a un déficit de la oferta de agua a nivel mundial que se estima en el 40% para el año 2030». Véase 2030 WATER RESOURCES GROUP. *Charting Our Water Futur. Economic frameworks to inform decision-making*, 2009, online.

⁵⁹² PWC. *La gestión del agua en España (...) Op. Cit.*, p. 13, con datos del MAGRAMA: Programa de Acción contra la Desertificación, 2008 y Centro de Investigaciones sobre la Desertificación.

De hecho, el Estado español es uno de los países europeos con un mayor nivel de estrés hídrico debido, básicamente y según la doctrina, a dos factores principales: un bajo nivel de recursos renovables disponibles y un alto nivel de consumo de agua en alta por habitante⁵⁹³.

Según datos de 2008 a 2012, España se sitúa cuarta en cuanto a la tasa de abstracción de recursos hídricos, únicamente por detrás de Grecia, Portugal e Italia. A su vez, es uno de los países que menos recursos hídricos tiene por habitante. Esto se agrava por el creciente proceso de desertización, que se evidencia, entre otros, por el bajo nivel anual de las precipitaciones, las cuales desde 2004 han estado prácticamente por debajo de la media histórica desde 1970.

Tasas de abstracción y de recursos hídricos renovables por habitante (España vs UE-15).



Fuente: Informe PWC (2014)⁵⁹⁴

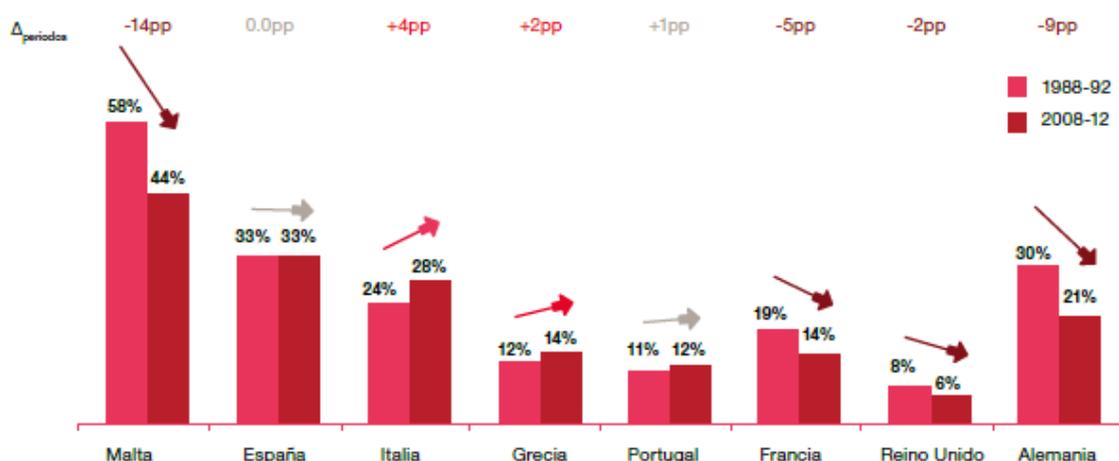
La OCDE también ha identificado reiteradamente a España como uno de los países con los niveles de estrés hídrico más elevados de la zona dado que la precipitación por cápita es relativamente baja respecto del uso de recursos disponibles⁵⁹⁵. La OCDE ha apelado así a una mejora en la gobernanza del agua como medida complementaria. España es uno de los países con más bajo nivel de recursos renovables disponibles, 2.400 m³ por habitante, lo que la sitúa como el tercer país por la cola en el territorio de la Unión Europea. Este dato contrasta con un alto nivel de consumo de agua en alta por habitante, 700 m³ por habitante (el tercero más alto de Europa), especialmente debido al consumo del sector agrario.

⁵⁹³ Si bien tomando datos de las últimas dos décadas se aprecia un descenso en el volumen de agua consumida, una reducción que se puede explicar, entre otras, por la crisis económica (menor consumo en segundas residencias, negocios cerrados o necesidad de ahorrar), por las condiciones climáticas y su afectación en los estándares para medir el consumo (por ejemplo, valores de precipitación más altos), innovaciones técnicas, concienciación ambiental, envejecimiento de la población y las iniciativas para la reutilización de aguas grises. *Ibid.*, p. 25.

⁵⁹⁴ *Ibid.*, p. 71, tomando los datos de FAO: Aquastat entre 2008 y 2012.

⁵⁹⁵ Vid. OCDE. *OECD Economic Surveys: Spain 2018* (...) Op. Cit., p. 53.

Índice de estrés hídrico para países europeos.



Fuente: Informe PWC (2018) ⁵⁹⁶

Además, España es el tercer país de la Unión Europea con un mayor nivel de explotación de los recursos hídricos, únicamente superado por Malta y Chipre, según datos de la Agencia Europea del Medio Ambiente de 2017⁵⁹⁷, y existe en gran parte del territorio una situación severa de estrés hídrico⁵⁹⁸. Según el reciente estudio *España 2050 Fundamentos y propuestas para una Estrategia Nacional de Largo Plazo*, en la actualidad «unos 22 millones de personas en nuestro país viven en lugares donde el consumo de agua supera la cantidad disponible y que, entre ellas, 3,3 millones lo hacen en zonas que padecen escasez hídrica severa»⁵⁹⁹.

Debemos tener en cuenta que, según un reciente estudio publicado en la prestigiosa revista *Nature Climate Change*, la cantidad de personas afectadas por la sequía extrema se duplicará durante el siglo XXI. Así, el estudio destaca la imperiosa necesidad de mitigar los efectos del cambio climático y la necesidad de mejorar la gestión y adaptación de los recursos hídricos⁶⁰⁰. Ante la escasez del recurso, la solución pasa por una mejor gestión de las dotaciones existentes. Mejorar el sistema administrativo y la

⁵⁹⁶ Vid. PWC). *La gestión del agua en España. Análisis (...)* Op. Cit., p. 36, tomando como referencia datos de la FAO Aquastat.

⁵⁹⁷ Vid. EUROPEAN ENVIRONMENTAL AGENCY. Indicator Assessment. Use of freshwater in Europe. Copenhagen: EEA, 2017.

⁵⁹⁸ Vid. EUROPEAN ENVIRONMENTAL AGENCY. Towards efficient use of water resources in Europe. Copenhagen: EEA Report No 1/2012, 2012.

⁵⁹⁹ Vid. OFICINA NACIONAL DE PROSPECTIVA Y ESTRATEGIA DEL GOBIERNO DE ESPAÑA (Coord.). *España 2050: Fundamentos y propuestas para una Estrategia Nacional de Largo Plazo*. Madrid: Ministerio de la Presidencia, 2021, p. 173. En este mismo sentido, debemos destacar el reciente informe «Impactos y riesgos derivados del cambio climático en España» elaborado por el Ministerio para la transición ecológica y el reto demográfico en 2020, en el cual se detectan importantes riesgos en los recursos hídricos (capítulo 2 del documento) entre los que podemos destacar: disminución de la disponibilidad, mayor eutrofización y una reducción de los caudales de los ríos. Vid. SANZ, María José y GALÁN, Elena. *Impactos y riesgos derivados del cambio climático en España*. Madrid: Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico, 2021, .

⁶⁰⁰ Vid. POKHREL, Yadu, FELFELANI, Farshid, SATOH, Yusuke. *et al.* Global terrestrial water storage and drought severity under climate change. En *Nature Climate Change*, 2021, núm. 11, 226-233.

gestión de los servicios del agua redundará en un mejor uso del recurso, lo que permitirá afrontar con mayores garantías las épocas vulnerables⁶⁰¹.

2.2. El incumplimiento de la normativa europea en materia de depuración

Otro de los grandes retos del sector tiene que ver con la fase de depuración. Ya hemos mencionado los distintos incumplimientos del Estado español, sobre los cuales la Comisión Europea ha abierto diligencias y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha llegado a imponer sanciones⁶⁰².

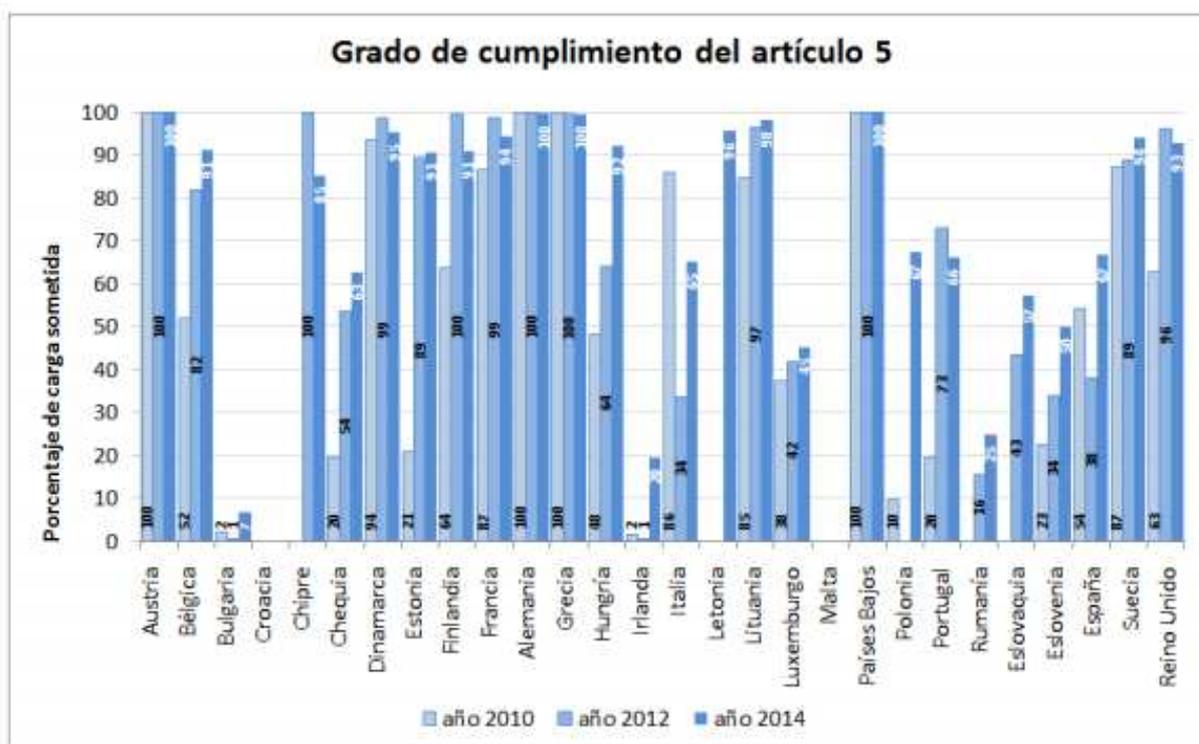
En un informe de 2017⁶⁰³, la Comisión Europea apuntaba que España presenta únicamente un 40% de nivel de cumplimiento en el objetivo de la depuración terciaria, esto es, los estándares europeos fijados para las aguas residuales de los municipios de

⁶⁰¹ La vulnerabilidad del sistema ya se puso de manifiesto en el Libro Blanco del Agua publicado en 1998 en el cual se constató que «una de las características de esta demanda es su gran heterogeneidad en cuanto a empleo de agua se refiere, pues incluye utilizaciones domésticas (individuales), municipales, colectivas (servicios públicos, como hospitales y escuelas), industriales, comerciales e incluso agrícolas, todo lo cual contribuye a dificultar, en gran medida, su conocimiento. Se trata, además, de una demanda territorialmente muy concentrada, que debe contar con la máxima prioridad y que requiere garantías de suministro y niveles de calidad superiores al resto de los usos. Los problemas más evidentes de los sistemas de abastecimiento de poblaciones en España se refieren a su fiabilidad y a su vulnerabilidad. La fiabilidad, entendida como garantía de suministro, debería hallarse próxima al 100%, lo que representaría una seguridad absoluta en el abastecimiento. Sin embargo, las sequías de los últimos años han puesto de manifiesto que en importantes zonas de España los sistemas de abastecimiento no son suficientemente fiables, presentándose, con relativa frecuencia, fallos en el suministro de agua potable. La vulnerabilidad de estos sistemas, con fallos de importante magnitud afectando a extensas zonas del territorio, también ha quedado evidenciada. Una buena parte de la población española, estimada en unos diez millones de personas, sufrió restricciones en el suministro de agua durante la sequía de principios de los años noventa. Poblaciones como Granada, Jaén, Sevilla, Málaga y Toledo, y las zonas de la Bahía de Cádiz y la Costa del Sol padecieron severas limitaciones de suministro, con restricciones hasta del 30% en algunos casos y cortes diarios de agua hasta de 9 y 10 horas de duración. Además de estos problemas de insuficiencia de recursos, derivados de la irregularidad de su presentación, también se manifiestan problemas de abastecimiento en zonas con suficientes recursos pero escasa capacidad de regulación, como sucede en la Cornisa Cantábrica, donde algunas poblaciones padecen restricciones en el suministro durante los meses de verano. Estas situaciones pueden verse agravadas en los próximos años, a juzgar por las previsiones efectuadas en los Planes Hidrológicos de cuenca, donde se prevén unos incrementos de demanda del 15% y del 36% a medio y largo plazo (10 y 20 años). Estos incrementos, que en términos absolutos podrían no ser demasiado importantes en comparación con otras demandas, presentan el problema de su gran concentración geográfica, lo que puede dificultar la obtención de nuevos recursos, que se hallan cada vez más distantes y a menudo comprometidos». Vid. MMA, *Libro Blanco del agua en (...) Op. Cit.*, p. 14.

⁶⁰² Entre otras, véase la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 25 de julio de 2018, dictada en el asunto C-205/17 España c. Comisión Europea por el incumplimiento de España de la Directiva 91/271/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1991, sobre el tratamiento de las aguas residuales urbanas, en el cual se condenó a una multa a tanto alzado de 12 millones de euros y sucesivas multas coercitivas por importe de 10.950.000 euros por cada semestre de retraso en la aplicación de las medidas necesarias para dar cumplimiento a las obligaciones previstas. Esto se suma a otros expedientes iniciados por la Unión Europea contra España por mala depuración de aguas residuales, que a fecha de marzo 2021 son un total de cinco.

⁶⁰³ Noveno Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y social europeo y al Comité de las Regiones, sobre el estado de ejecución y los programas para la aplicación (conforme al artículo 17) de la Directiva 91/271/CEE del Consejo sobre el tratamiento de las aguas residuales urbanas, de 14 de diciembre de 2017 (COM (2017) 749 final). En dicho informe se destacó que países como España o Italia todavía deben «incrementar considerablemente sus inversiones para conseguir el pleno cumplimiento de los requisitos principales de la Directiva sobre aguas residuales» (aptd. 6).

mayor población. El valor medio de cumplimiento en la Unión Europea es del 94,7 %, indicador en el que destacan Alemania, Reino Unido y Francia con un cumplimiento casi pleno⁶⁰⁴.



Fuente: Informe de la Comisión Europea (2017)⁶⁰⁵

En dicho informe la Comisión detecta un grave incumplimiento en la materia y considera que España, como Italia, «aún tienen que incrementar considerablemente sus inversiones para conseguir el pleno cumplimiento de los requisitos principales de la Directiva sobre aguas residuales».

Si bien España cumple con los estándares de los artículos 3 y 4 de la Directiva 91/271/CEE, relativos a la necesidad de disponer de sistemas de colectores para grandes aglomeraciones y al tratamiento secundario o biológico de las aguas residuales, el incumplimiento se constata en cuanto al tratamiento terciario, que implica un tratamiento más riguroso de las aguas residuales que elimine sustancias con carga

⁶⁰⁴ Un estudio comparativo en cuanto a los niveles de recuperación de costes en materia de depuración puede verse en GARCÍA LÓPEZ, Marcos, MONTAÑO SANZ, Borja y MELGAREJO MORENO, Joaquín. La recuperación de costes de la depuración y reutilización de aguas en España. En MELGAREJO MORENO, Joaquín (edit.) *Congreso Nacional del Agua: (...)* Op. Cit., p. 469-480. En dicho estudio se aprecia la insuficiencia del canon de saneamiento como elemento financiador de ambos servicios en España.

⁶⁰⁵ Vid. Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y social europeo y al Comité de las Regiones, sobre el estado de ejecución y los programas para la aplicación (conforme al artículo 17) de la Directiva 91/271/CEE del Consejo sobre el tratamiento de las aguas residuales urbanas, de 14 de diciembre de 2017 (COM (2017) 749 final), p. 8.

orgánica residual y otras sustancias contaminantes que resisten a los tratamientos secundarios⁶⁰⁶.

2.3. Las pérdidas de agua en la red de distribución.

Por último, desde el punto de vista medioambiental, otro de los grandes retos es mejorar las redes de distribución y reducir el volumen de pérdidas. Dentro del suministro de agua debemos distinguir dos parámetros importantes para medir la calidad de las redes de distribución. El primero de ellos es el «agua registrada y distribuida por tipo de usuario», el cual nos indica los volúmenes de agua medidos por los contadores de los usuarios. El segundo de ellos es el «agua no registrada», que se calcula mediante la diferencia entre el volumen de agua que se ha suministrado a la red de abastecimiento por el respectivo gestor y el volumen de agua efectivamente registrada y recibida por los usuarios⁶⁰⁷.

El agua no registrada nos permite apreciar las pérdidas de agua que se dan en el proceso de distribución. Es un parámetro que nos puede servir para medir la eficiencia de las redes urbanas del agua⁶⁰⁸. No obstante, debemos tener en cuenta que estas pérdidas pueden ser reales o aparentes. Por pérdidas reales entendemos aquella cantidad de agua que físicamente se ha perdido en la red de distribución, principalmente por fugas, averías o desperfectos entre las redes y los puntos de acometida. Las pérdidas aparentes son aquellas causadas por errores de medición, sea por la imprecisión de los contadores o incluso por fraudes mediante consumos no autorizados⁶⁰⁹.

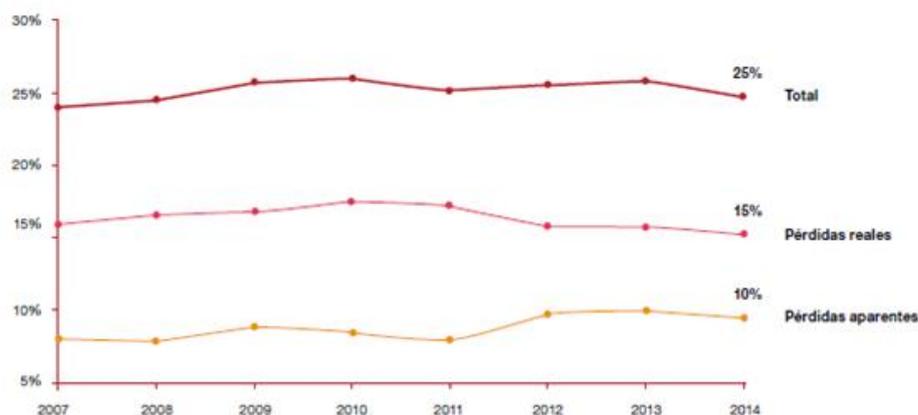
⁶⁰⁶ Tal y como reconoció en marzo de 2021 el director general del Agua –Sr. Teodoro Estrela– España tiene abiertos actualmente cinco grandes procedimientos ante la Unión Europea por mala depuración de las aguas urbanas residuales. Vid. EUROPA PRESS [en línea]. España tiene 5 expedientes abiertos en la Unión Europea por mala depuración de aguas residuales. En blog iagua, de 18 de marzo de 2021 [consultado el 12 de septiembre de 2021].

⁶⁰⁷ El uso de las nuevas tecnologías, la implementación de las *Smart cities* y el aprovechamiento del *big data* también pueden ser herramientas útiles para evitar las pérdidas de agua, tal y como se expone en ALBALADEJO RUIZ, Arturo. Optimización del agua no registrada (ANR) en las ciudades inteligentes. En MELGAREJO MORENO, Joaquín (edit.) *Congreso Nacional del Agua: (...) Op. Cit.*, pp. 1.539-1.550.

⁶⁰⁸ La mejora de eficiencia es uno de los objetivos marcados por el Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico en la aprobación de la «Estrategia Española de Economía Circular 2030» en el cual se prevé, como uno de los objetivos para el año 2030, la mejora en un 10% de la eficiencia en el uso del agua (p. 6). Vid. MITERD. *España Circular 2030: Estrategia Española de Economía Circular*. Madrid: Gobierno de España, 2020.

⁶⁰⁹ En este sentido, tal y como desgrana el Informe de la CNMC publicado en 2020 «las pérdidas aparentes son consumos no medibles de agua. Se desagregan en: - Imprecisión de los contadores: engloban los errores de medida de los contadores al medir pequeños caudales de agua. - Consumos autorizados no medidos: son aquéllos que no son medidos por contador. Estos consumos pueden ser facturados (por ejemplo, el riego municipal) o no serlo. - Consumos no autorizados (fraudes): son aquéllos que se producen en tomas o derivaciones ilegales de agua y que, por tanto, no se miden ni se facturan» CNMC. Estudio sobre los servicios de abastecimiento y saneamiento p. 30.

Volumen de agua no registrada, pérdidas en la red 2007-2014 – % sobre el total de consumo bruto urbano.



Fuente: Informe de PWC (2018)⁶¹⁰

Según la doctrina, el límite técnico para el porcentaje de agua no registrada se ha situado por consenso alrededor del 10 %⁶¹¹. Tal y como recoge el Informe de la Agencia Europea de Medio Ambiente *El medio ambiente en Europa: estado y perspectivas 2015*, la tasa de pérdidas por fugas de conducciones de agua en Europa es actualmente de entre el 10 % y el 40 %⁶¹². En el caso de España, las pérdidas de agua por fugas oscilan entre el 20 % y el 50 % del agua transportada, lo que supone, tal y como ha reconocido la doctrina una auténtica «barbaridad»⁶¹³. Según datos del Instituto Nacional de Estadística (INE), durante el año 2018 el volumen de agua no registrada a nivel nacional es del 24,7 %, una media que ha ido aumentando paulatinamente en los últimos años.

	2018	2016	2014	2013	2012
España					
Volumen de agua suministrada a la red de abastecimiento público	4.235.947 ³	4.290.577 ³	4.271.966 ³	4.323.475 ³	4.485.264 ³
1. Volumen total de agua registrada y distribuida por tipo de usuario	3.188.055 ³	3.199.910 ³	3.214.034 ³	3.210.843 ³	3.338.028 ³
2. Volumen de agua no registrada	1.047.892 ³	1.090.647 ³	1.057.932 ³	1.112.632 ³	1.147.236 ³
- Pérdidas reales	652.841 ³	701.087 ³	651.061 ³	678.064 ³	710.942 ³
- Pérdidas aparentes	395.051 ³	389.560 ³	406.871 ³	434.568 ³	436.294 ³

Fuente: INE (2021)

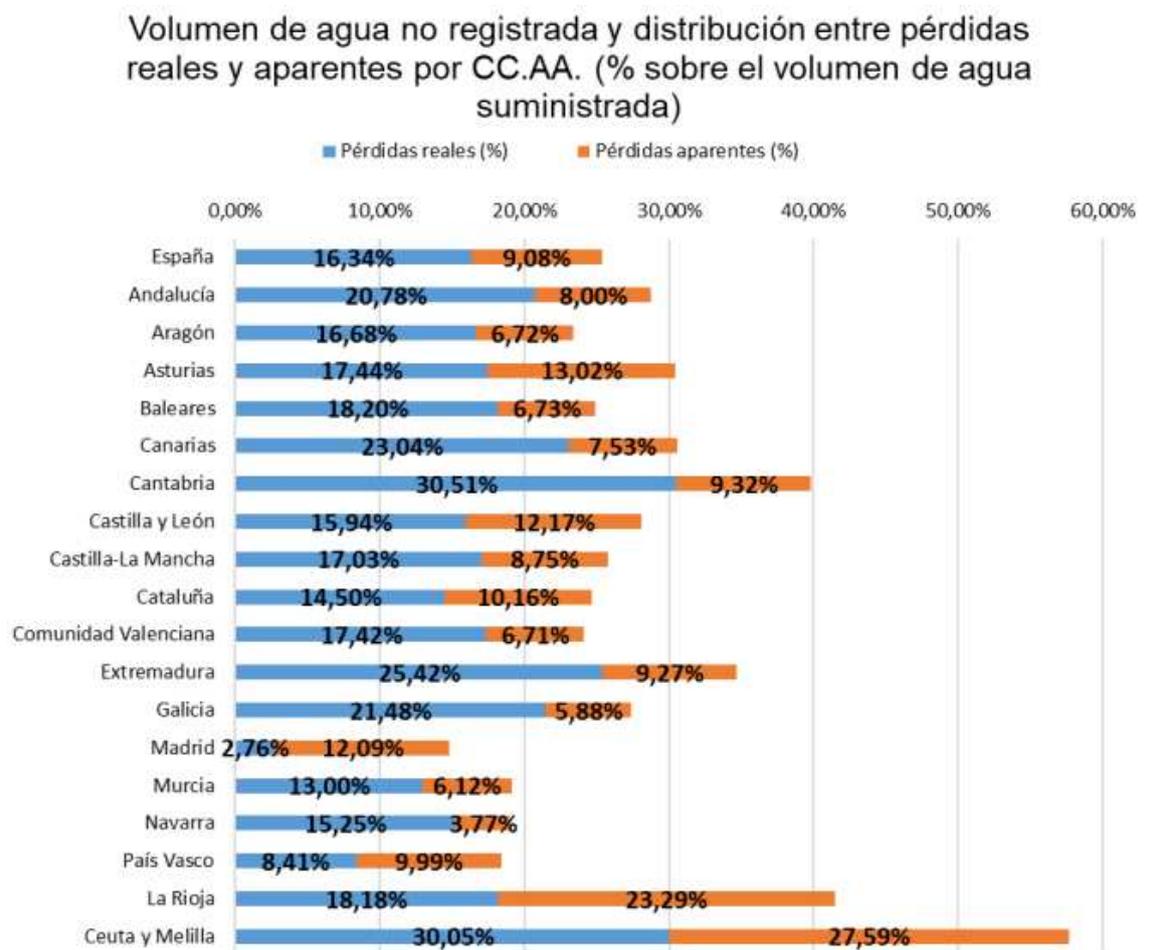
⁶¹⁰ Vid. PWC. *La gestión del agua en España. Análisis (...)* Op. Cit., p. 42, datos INE de 2014.

⁶¹¹ Vid. ELIZONDO, Javier M. Reducción óptima del agua no registrada desde una gestión coherente de las empresas gestoras del servicio (Parte 3). En *Tecnoaqua*, 2017, núm. 26, pp. 90-99.

⁶¹² Vid. EMA. *El medio ambiente en Europa: Estado y perspectivas 2015 – Informe de síntesis*. Copenhague: Agencia Europea de Medio Ambiente, 2015, pp. 107.

⁶¹³ Tal y como afirman ARIÑO ORTIZ, Gaspar y SASTRE BECEIRO, Mónica, *Leyes de aguas y política (...)* Op. Cit., pp. 177-178. La reducción de las fugas es uno de los retos fijados en el Plan Europeo para el Agua impulsado por el Consejo Europeo en el año 2014, en el cual se afirma que «los índices de fuga varían enormemente entre los diferentes Estados miembros y dentro de ellos. No obstante, en algunos lugares se pierde hasta el 50 % del agua antes de que llegue al grifo. La Comisión estima que es necesario estudiar caso por caso para evaluar las ventajas medioambientales y económicas de reducir las fugas. La industria del agua desempeñará un papel esencial en el desarrollo y la difusión de ejemplos de buenas prácticas en relación con los niveles de fugas sostenibles desde el punto de vista económico y de lograr una visión estratégica para la infraestructura del agua en un mundo marcado por el cambio climático y en el que los recursos se vuelven cada vez más escasos» vid. CONSEJO EUROPEO. *Plan Europeo para el Agua*. Luxemburgo: Publications Office of the EU, 2014, p. 14.

Según los datos publicados en el informe de 2020 de la CNMC, el porcentaje a nivel estatal de agua no registrada respecto del volumen de agua suministrada a la población ha oscilado alrededor del 25 % desde 2007⁶¹⁴. En el siguiente gráfico se aprecia el volumen de agua no registrada y su distribución entre pérdidas reales y aparentes por comunidades autónomas.

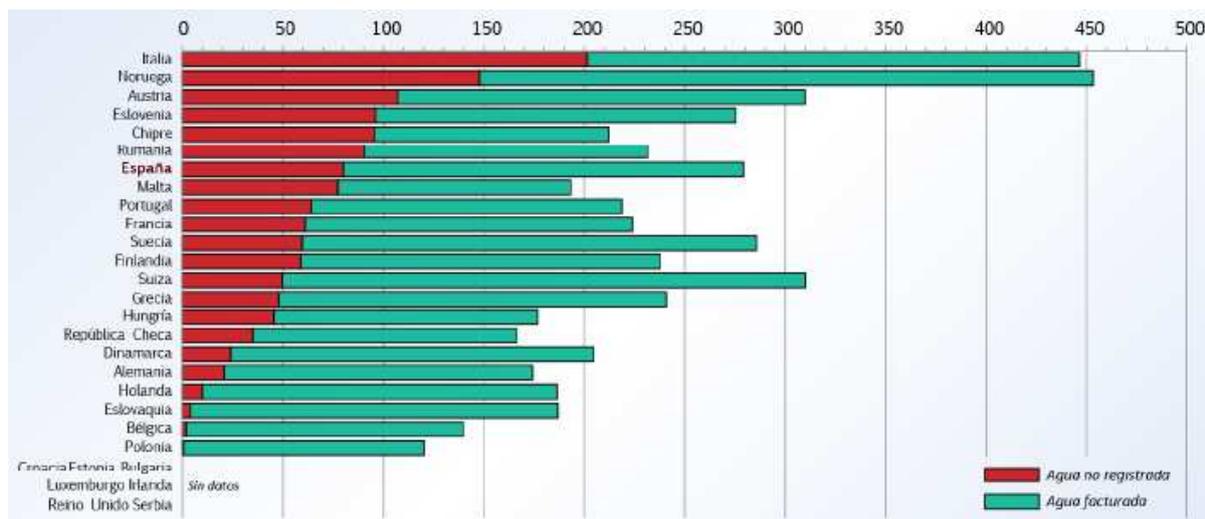


Fuente: Informe de la CNMC (2020)⁶¹⁵

Tomando datos de la *European Federation of National Associations of Water Services*, el siguiente gráfico de la sociedad Locken muestra la situación de España en cuanto al volumen de agua no registrada por persona y día y su comparativa con otros países de la Unión Europea.

⁶¹⁴ En este sentido la CNMC en su reciente informe de 2020 afirma que «El ANR abarca conceptos heterogéneos que pueden clasificarse en pérdidas aparentes y pérdidas reales de agua. Las pérdidas aparentes son consumos no medibles de agua. Se desagregan en: - Imprecisión de los contadores: engloban los errores de medida de los contadores al medir pequeños caudales de agua. - Consumos autorizados no medidos: son aquéllos que no son medidos por contador. Estos consumos pueden ser facturados (por ejemplo, el riego municipal) o no serlo. - Consumos no autorizados (fraudes): son aquéllos que se producen en tomas o derivaciones ilegales de agua y que, por tanto, no se miden ni se facturan. Por otro lado, las pérdidas reales son las pérdidas físicas de agua en la red de distribución hasta el punto de medida de usuario. Comprenden las fugas de agua, roturas y averías en la red de distribución y acometidas». Vid. CNMC. Estudio sobre los servicios de abastecimiento (...) Op. Cit., p. 30.

⁶¹⁵ Ibid. p. 20, tomando los datos del INE.



Fuente: Locken (2020)⁶¹⁶

La doctrina ha fijado el límite técnico para el porcentaje de agua no registrada en un valor del 10 %⁶¹⁷. Es un déficit común de las distintas comunidades autónomas, pues los niveles oscilan entre un 19 % y un 36 % de pérdidas⁶¹⁸.

Las pérdidas en red no únicamente suponen un despilfarro del recurso hídrico, sino que también pueden comportar pérdidas económicas a los usuarios del servicio que asuman en sus facturas consumos no efectivamente disfrutados. En Francia se aprobó en 2011 una normativa sobre el derecho de los consumidores a ser informados de las fugas de agua que se produzcan en sus instalaciones a fin de poder exigir a los proveedores de servicios que reporten cambios significativos en el consumo medio que puedan deberse a la existencia de alguna fuga en el sistema. Si el proveedor no cumple con su deber de información, el usuario quedará exento del pago por el consumo que supere el doble del nivel normal⁶¹⁹.

Las pérdidas de agua son la consecuencia del envejecimiento de las infraestructuras⁶²⁰. Son el resultado de un déficit de amortización de las redes urbanas del agua, una patología que se debe sanar mediante el uso de la tecnología⁶²¹ y con la debida

⁶¹⁶ Vid. LOCKEN. Las infografías del agua en España y Europa. Una complicación gráfica del sector del agua. 2020, disponible online.

⁶¹⁷ Vid. ELIZONDO, Javier M. Reducción óptima del agua no registrada (...) Op. Cit., pp. 90-99.

⁶¹⁸ ⁶¹⁸ PWC. *La gestión del agua en España* (...) Op. Cit., p. 13, con datos del INE de 2014.

⁶¹⁹ Vid. ALBUQUERQUE, Catarina de. *Derechos hacia el final. Buenas prácticas* (...) Op. Cit., p. 63. La regulación francesa se contiene en el artículo 2 de la Ley nº 2011-525, de 17 de mayo de 2011.

⁶²⁰ En este sentido, tal y como destaca DELACÁMARA «desde un punto de vista económico, las dificultades para garantizar el mantenimiento de estas redes de distribución en alta y para reemplazar infraestructuras obsoletas, en parte por un déficit de inversión, en parte por una inadecuada gestión de activos, explica el volumen de pérdidas físicas que se da en muchos países, un elemento de ineficiencia del sistema que amenaza la sostenibilidad de los servicios de abastecimiento en muchos lugares» vid. DELACÁMARA, Gonzalo. *La gestión económica de los servicios urbanos de agua*. En DELACÁMARA, Gonzalo, DÍEZ, José Carlos y LOMBARDO, Francisco (Coord.) *Libro blanco de la economía* (...) Op. Cit., p. 130.

⁶²¹ Sobre el uso de la tecnología para solucionar las pérdidas de agua se puede citar, entre otros, el estudio de DANIEL VILLESOT en 1997, director de la división de tecnología e investigación de la Lyonnaise des

implementación del principio de recuperación de costes, invirtiendo cada euro de los servicios en mejorar la eficiencia de la gestión.

3. Retos de naturaleza económica

3.1. Déficit de inversión en las redes de distribución y su renovación

Entrando en el apartado de los retos económicos, uno de los principales que podemos destacar es el déficit en las inversiones de las redes de distribución, esto es, un envejecimiento de la infraestructura necesaria para abastecer a las poblaciones y distribuir debidamente el agua por las ciudades⁶²². El envejecimiento de las redes es algo común en los países de nuestro entorno. En la ciudad de Londres, por ejemplo, prácticamente la mitad de su red hidráulica de distribución tiene más de un siglo e incluso un tercio de la misma supera los 150 años de antigüedad (London Assembly, 2003⁶²³).

Existen múltiples informes e indicadores que muestran el déficit en cuanto a las inversiones y el deterioro de las redes de los servicios urbanos del agua. Sin ánimo de exhaustividad, interesa destacar el estudio *Análisis de las necesidades de inversión en renovación de las infraestructuras del ciclo urbano del agua*, elaborado en 2019 por la Cátedra Aquae de Economía del Agua (Fundación Aquae – UNED) y la Asociación Española de Abastecimiento y Saneamiento, en colaboración con la Universidad Politécnica de Catalunya (UPC)⁶²⁴. En dicho informe se realiza un inventario y una valoración económica aproximada de las infraestructuras correspondientes al ciclo urbano del agua de nuestro país. Se estima que existen 23.789 km de red de aducción, 248.245 km de red de abastecimiento y 189.203 km de red de saneamiento. Se aprecia asimismo un parque de infraestructuras existente envejecido y, en algún caso, con

Eaux, sobre los «métodos y herramientas necesarias para llevar a cabo un control de las fugas» proponiendo, entre otras, utilización de correladores acústicos y de data loggers, así como la aplicación de modelos matemáticos hidráulicos, analizando diferentes situaciones extremas y dimensionando el crecimiento de las ciudades, y la implementación de los sistemas de información gráfica. Referencia extraída de CABRERA MARCET, Enrique. Estado general de los abastecimientos de agua en España. En VIÑUALES EDO, Victor y ESTEVAN ESTEVAN, Antonio (Coord.) *La eficiencia del agua en las ciudades*, Bilbao: Bakeaz, 2000, p. 80.

⁶²² Tampoco es una cuestión que sea exclusiva del abastecimiento, pues también existe un déficit en cuanto a las redes de saneamiento. En Europa, según un informe elaborado por el grupo de investigación Bluefield Research en 2016, serán necesarias inversiones para infraestructuras de abastecimiento y saneamiento por valor de 526 millones de dólares en el período 2016-2025. Vid. BLUEFIELD RESEARCH. *Europe municipal water infrastructures: Utility strategies and CAPEX forecast, 2016-2025*. Barcelona: Bluefield Research, 2016. En el ámbito europeo, la agencia reguladora de servicios urbanos del agua en el Reino Unido, la OFWAT, consideró que las necesidades de inversión en el territorio ascenderían a 44 mil millones de libras para mejorar los servicios, aumentar su resiliencia y avanzar en la protección del medio ambiente durante los años 2015 a 2020. Véase OFWAT. *The economic regulation of the water sector*. Londres: National Audit Office Report, 2015.

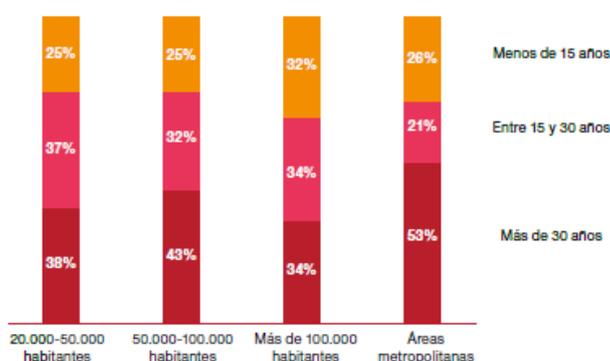
⁶²³ Vid. LONDON ASSEMBLY. *London's water supply*, a report by the London Assembly's Public Service Committee. Londres: Greater London Authority, 2003.

⁶²⁴ Vid. FUNDACIÓN AQUAE-UNED, AEAS Y UPC. *Análisis de las necesidades de inversión en renovación de las infraestructuras del ciclo urbano del agua*, septiembre 2019, disponible online.

obsolescencia técnica, por lo que se considera necesario invertir en renovación, más allá de las obras nuevas.

El informe apunta que actualmente existe un déficit de un 70-80 % sobre las necesidades referenciadas para el mantenimiento de la red, y concluye que, sobre la base de determinados criterios de renovación establecidos, resulta necesaria «una inversión total anual para renovación situada entre los 2.221 y los 3.858 millones de euros anuales», es decir, «un desembolso anual equivalente de entre el 0,19 % y el 0,33 % del PIB de 2017 a precios corrientes». España es uno de los países que menos invierte en proyectos de infraestructuras de servicios del agua⁶²⁵, una tendencia que se ha repetido en los últimos años y que guarda una estrecha relación con la falta de recuperación de costes de los servicios urbanos del agua⁶²⁶, que conlleva el envejecimiento de las redes.

Estado de la red de alcantarillado, antigüedad de la red española, 2015 - % sobre el total.



Fuente: Informe PWC (2018)⁶²⁷

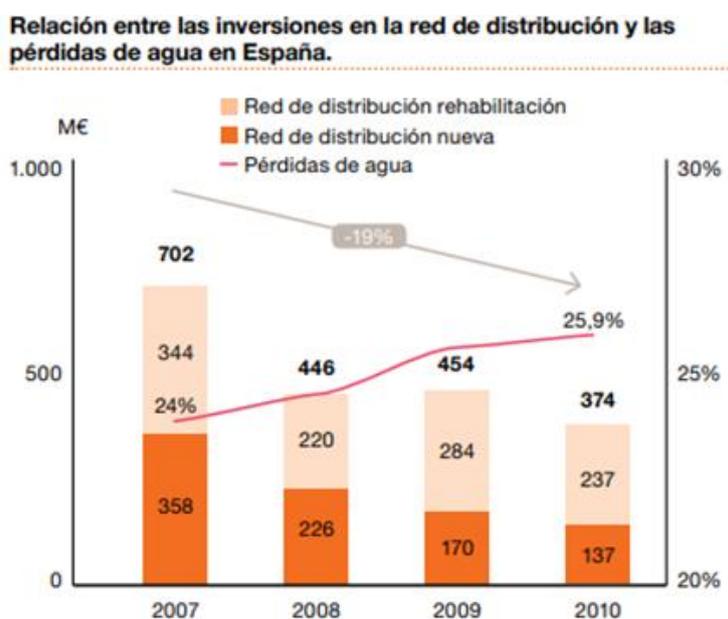
⁶²⁵ En esta materia destaca también el estudio elaborado por A.T. KEARNEY, en el cual pone de manifiesto las bajas inversiones en infraestructuras del sector del agua en España (0,11% sobre el PIB) y que resultan muy inferiores a la media europea (0,27% PIB). En dicho informe se indica que España ha invertido en infraestructuras del agua un 56% menos que países cercanos como Italia, Francia, Alemania o Reino Unido, y que en la década 2015-2025 será necesario ascender la inversión entre 38 y 54 millones de euros anuales. Véase A.T. KEARNEY. Áreas prioritarias para una inversión sostenida en infraestructuras en España. A.T. Kearney, Madrid, 2015, disponible online.

⁶²⁶ Ya a principios de siglo ENRIQUE CABRERA identificaba como problemas del abastecimiento del agua en España: política de precios, redes insuficientes, desconocimiento del sistema y una falta de profesionalidad en la gestión. Véase CABRERA MARCET, Enrique. Estado general de los abastecimientos de agua en España (...) Op. Cit., p. 55. Para CABRERA, muchos de los problemas del agua se explican por dos razones, ambas muy arraigadas en el siglo XX, como son la cultura del agua y la administración de la misma. Esto es, se ha enfocado la regulación únicamente desde un punto de vista de la oferta, sin el análisis económico necesario, comportando una cultura en España de poco control, precios altamente subvencionados y, especialmente, alejados de una política económica basada en los efectivos costes reales del recurso, provocando poca racionalidad en su consumo. Ya en ese momento, por parte de Cabrera se proponía la necesidad de un organismo de control de la gestión de la demanda, con potestades de reglar y decidir sobre los servicios, llegando a afirmar que «parece lógico que hubiera una institución, de rango estatal o autonómico, encargada de auditar y efectuar el seguimiento del estado de salud de los diferentes suministros de agua. O tal vez instituirlo. Parece claro que, con el difuso reparto de competencias actual, nadie se siente ni con la capacidad, ni con la responsabilidad, ni con la autoridad, ni con la motivación precisa para asumir un reto tan necesario» (p. 69).

⁶²⁷ Vid. PWC. *La gestión del agua en España. Análisis* (...) Op. Cit., p. 51, tomando datos de AEAS Encuesta General de Suministro de Agua Potable y Saneamiento.

Según datos publicados, únicamente el 17 % de las redes de abastecimiento tiene menos de 10 años (42.500 km), mientras que hasta un 39 % de la infraestructura tiene más de 30 años ⁶²⁸. Debemos tener en cuenta que el envejecimiento y la falta de renovación de las infraestructuras no solo reduce la eficiencia de los servicios actuales, sino que aumenta los costes, tanto financieros como ambientales (pérdidas de agua, vertidos no tratados, etc.) y sociales (fallos del sistema y cese del servicio). No invertir supone poner en tela de juicio la sostenibilidad futura del servicio.

El propio Parlamento Europeo, en su Resolución de 8 de septiembre de 2015, sobre el seguimiento de la Iniciativa Ciudadana Europea Right2Water (2014/2239(INI)), recordó «el preocupante estado de las infraestructuras en algunos Estados miembros en los que se derrocha agua por fugas debidas a las canalizaciones inadecuadas y anticuadas, e insta a los Estados miembros a que refuercen la inversión en mejora de la infraestructura y de otros servicios de aguas como premisa para garantizar el derecho humano al agua en el futuro» (considerando 64)⁶²⁹.



Fuente: Informe PWC (2014)⁶³⁰

⁶²⁸ Vid. LOCKEN. Las infografías del agua en España y Europa (...) Op. Cit., tomando como referencia los datos del INE de 2016 y de AEAS.

⁶²⁹ Así mismo, en el considerando 64 de dicho informe el Parlamento Europeo «anima a las empresas de aguas a que reinviertan los ingresos económicos producidos por la gestión del ciclo del agua en el mantenimiento y la mejora de los servicios de aguas y la protección de los recursos hídricos; recuerda que el principio de recuperación de los costes de los servicios de aguas incluye los costes medioambientales y los costes de los recursos, respetando los principios de equidad y transparencia y el derecho humano al agua, así como las obligaciones de los Estados miembros de cumplir el requisito de la recuperación de costes del mejor modo posible, siempre que ello no comprometa la finalidad y la consecución de los objetivos de la DMA; recomienda que se ponga fin a las prácticas por las que se desvían recursos económicos del sector del agua para financiar otras políticas, como la inclusión en la factura del agua de cánones de concesión no reservados para infraestructuras hidráulicas».

⁶³⁰ Vid. PWC. *La gestión del agua en España* (...) Op. Cit., p. 15, tomando datos del informe Global Water Intelligence: Global Water Market publicado en 2011 y la Encuesta sobre el Suministro y Saneamiento del Agua de 2010 elaborada por el INE.

Estamos ante redes altamente consumidas y amortizadas que no han sido ni renovadas ni ampliadas, lo que revela la necesidad de mejorar la gestión de los activos. Los datos constatan que ha habido un déficit de inversión constante durante las últimas décadas que ha provocado un envejecimiento de las redes e infraestructuras hidráulicas, con consecuencias como problemas de gestión, pérdidas de agua y un mal uso de los recursos hídricos⁶³¹. Este problema es mayor si se tiene en cuenta que la mayor parte de las infraestructuras del agua son subterráneas y, por lo tanto, su envejecimiento y deterioro no son fácilmente visibles⁶³².

3.2. Tarifas insuficientes para recuperar los costes incurridos

En segundo lugar, uno de los grandes problemas de los servicios urbanos del agua es que las tarifas sufragadas por los usuarios resultan insuficientes para cubrir los costes generados⁶³³. Según los datos facilitados en su momento por el Ministerio de Medio Ambiente se requiere un aumento del 30 % en el precio del agua por los servicios urbanos para que realmente los costes ambientales alcancen a cubrirse completamente⁶³⁴.

Actualmente no existe una metodología única a nivel estatal aplicable a las tarifas urbanas del agua, pues los conceptos que la integran difieren en función de las comunidades autónomas y las normativas locales aplicables. La Comisión Europea, en el informe «Un Plan Europeo para el Agua, de 2014» señala que España presenta uno de los precios del recurso más bajos de la Unión Europea, y ocupa una de las últimas posiciones en cuanto al principio de recuperación de costes a nivel integral. De hecho,

⁶³¹ No resulta novedoso poner de manifiesto el déficit en la materia, pues ya en su momento el Libro Blanco del agua de 1998 detectó el deficiente estado de las infraestructuras del agua y la necesidad de invertir en ellas: «Una de las fuentes más importantes de ahorro es la reducción de las pérdidas que se producen en las redes, fundamentalmente en las más antiguas. El deficiente estado de algunas infraestructuras es causa de que se produzcan en ocasiones importantes pérdidas de agua, fundamentalmente por fugas en las tuberías. Este problema afecta a poblaciones no siempre caracterizadas por la abundancia de recursos, por lo que conviene destacar la necesidad de su urgente corrección. En este sentido, la Administración del Estado coopera económicamente con las Entidades locales, a través de las Diputaciones Provinciales y CCAA, en planes provinciales de obras y servicios destinados, entre otros fines, a la reparación de las redes de abastecimiento». Vid. MMA, *Libro Blanco del agua en España: documento de síntesis* (...) Op. Cit., p. 12.

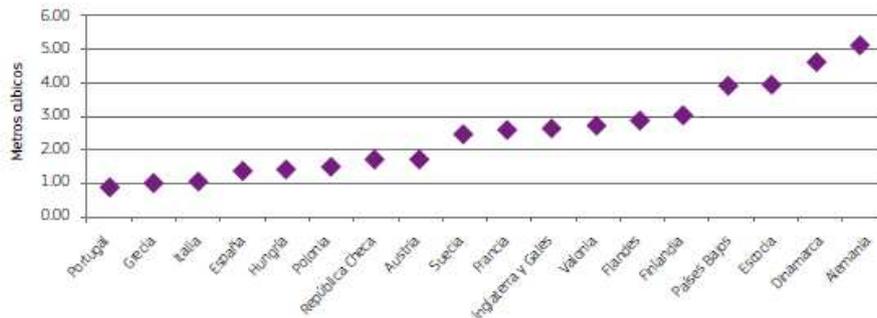
⁶³² Vid. CABRERA MARCET, Enrique y CABRERA ROCHERA, Enrique (ed.). *La Regulación de los Servicios Urbanos de Agua. Experiencias a analizar desde España*. Valencia: Universitat Politècnica de València. IWA Publishing, 2016.

⁶³³ Entre otros, véase DEL VILLAR, Alberto. Recuperación de costes y reposición de activos. En DELACÁMARA, Gonzalo, DÍEZ, José Carlos y LOMBARDO, Francisco (Coord.) *Libro blanco* (...) Op. Cit., pp. 223-242. Sobre los problemas en materia de financiación de los servicios urbanos del agua, vid. MAESTU UNTURBE, Josefina y DEL VILLAR, Alberto. Financiación y fiscalidad en el contexto de la gobernanza del agua en España. En MELGAREJO MORENO, Joaquín. (edit.) *Congreso Nacional del Agua* (...) Op. Cit., p. 339-356.

⁶³⁴ Véase RODRÍGUEZ-CHAVES MIMBRERO, Blanca. La aplicación del principio de recuperación de costes (...) Op. Cit., p. 414. Debemos apuntar que la recuperación total de costes incurridos para suministrar agua no es un problema únicamente español, según datos de la OCDE publicados en 2011, únicamente Reino Unido, Luxemburgo, Alemania, República Checa, Hungría, Suecia y Finlandia disponen de sistemas con una recuperación total de costes. Vid. OCDE. *Water Governance in OECD Countries: A Multi-level Approach*. Paris: OECD Studies on Water, OECD Publishing, 2011.

según algunos autores, España es «el único país de la Unión en el que las tarifas no permiten cubrir la totalidad de los costes de operación del sistema»⁶³⁵.

Ejemplos del coste del agua (en euros) por metro cúbico en los Estados miembros de la UE (precios del agua para uso doméstico)



Fuente: Consejo Europeo (2014)⁶³⁶

No recuperar los costes del servicio significa subvencionar el consumo de agua e incentivar un mayor consumo sin repercusión alguna. Más allá del incumplimiento que ello supone de la normativa comunitaria, entraña un riesgo para la sostenibilidad del servicio e implica hipotecar futuras gestiones. España es uno de los países de la Unión Europea con un nivel de recuperación de los costes más bajos⁶³⁷.

Nivel de recuperación del Opex a través de la tarifa media vs. Capex medio per cápita 2015 – veces coste y €/habitante.



Fuente: Informe PWC (2018)⁶³⁸

⁶³⁵ CNMC. Estudio sobre los servicios de abastecimiento y saneamiento (...) Op. Cit., p. 10, tomando los datos del informe publicado por PWC en 2018 y según los cuales España es el único país de la Unión Europea en el cual los precios del agua no son suficientes para cubrir ni los costes operativos ni los costes de inversión.

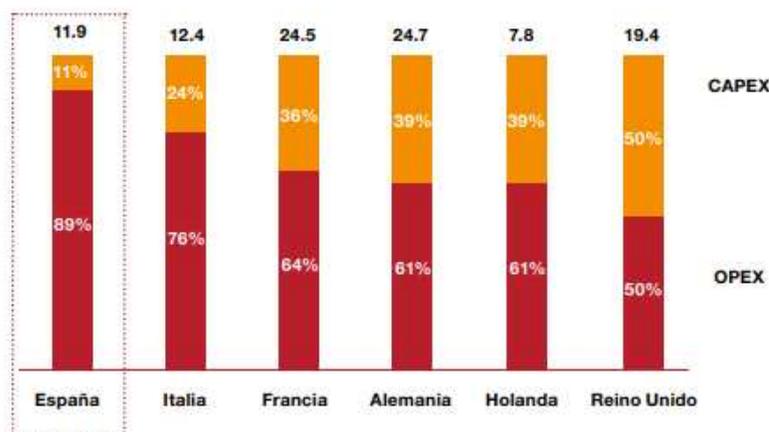
⁶³⁶ Vid. CONSEJO EUROPEO. *Plan Europeo para el Agua*. Luxemburgo: Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, 2014, p. 14.

⁶³⁷ Sobre la necesidad de aumentar las tarifas en España, véase MARTÍNEZ LACAMBRA, Albert, ALBIOL OMELLA, Carmen, MASANA LLIMONA, Jofre. La financiación del ciclo del agua en España. Problemática y retos de futuro. En *Presupuesto y Gasto Público, Instituto de Estudios Fiscales*, 2010, núm. 57/2009, pp. 51-75.

⁶³⁸ Vid. PWC. *La gestión del agua en España. Análisis y retos* (...) Op. Cit., p. 69.

Así mismo, un déficit en las inversiones del capital (capex) conlleva un aumento en los costes de operación y mantenimiento de los sistemas e instalaciones (opex). Los trabajos de mantenimiento con instalaciones obsoletas o anticuadas son mucho mayores, así como los gastos en averías y reparaciones. No cubrir los costes actuales no genera únicamente un déficit de inversión y problemas de riesgos futuros, sino también un aumento del coste actual de los servicios. Vemos, por tanto, una interrelación entre los distintos problemas y retos anteriormente expuestos.

Comparativa en la distribución de los gastos de Opex y Capex en Europa- % '000 m€.



Fuente: Informe PWC (2018)⁶³⁹

Ya tras la transposición de la Directiva Marco del Agua por parte de las autoridades españolas, la organización Ecologistas en Acción presentó una denuncia ante la Comisión Europea por el incumplimiento de diversos preceptos de la normativa comunitaria por parte de las instituciones del Estado español. Concretamente, alegaba la ausencia de mecanismos para la recuperación de costes relacionados con el agua (art. 9 DMA), la ausencia de publicación de los planes hidrológicos (art. 13 DMA) y la falta de participación en la toma de decisión y elaboración de los planes hidrológicos de cuenca (art. 14 DMA)⁶⁴⁰.

Como se ha afirmado, en España, como tónica general, no se cubren los costes del agua⁶⁴¹. A medio y largo plazo, este aspecto puede generar ineficacias del sistema,

⁶³⁹ Ibid. p. 50.

⁶⁴⁰ Queja preparada por la asociación Ecologistas en Acción «Denuncia ante la Comisión Europea por incumplimiento del Derecho Comunitario del Reino de España por contravenir los preceptos de la Directiva Marco del Agua relativos a la elaboración de planes, la recuperación de costes y la participación pública», de 6 de mayo de 2010.

⁶⁴¹ Según datos del Ministerio citados por ANDRÉS AUCEJO relativos al Libro Digital del Agua «(...) de los estudios realizados se deduce que en los servicios urbanos se recupera entre 60-100% de los costes, siendo la recuperación mayor en las tareas de distribución y depuración y menor en el servicio de captación de las aguas». Véase ANDRÉS AUCEJO, Eva. Principios rectores del régimen económico financiero comunitario de la gestión del agua ex «directiva marco de aguas» (directiva 2000/60/CE) y su transposición al ordenamiento jurídico español. En ALONSO GONZÁLEZ, Luis Manuel y TAVEIRA TORRES, Heleno (Coord.). *Tributos, aguas e infraestructuras*. Barcelona: Atelier, 2012, p. 165. También cita la autora las Conclusiones de la Jornada abierta: ¿Pagamos lo que vale el agua? celebrada el día 27 de enero del 2010 por la Asociación Española de Abastecimiento de Agua y Saneamiento en las cuales se

colapso de las redes y un aumento de la ineficacia de las infraestructuras por falta de renovación. No pagar los costes del agua en la actualidad supone hipotecar el futuro de las redes y, por ende, la viabilidad del servicio para las generaciones venideras⁶⁴².

Un bajo coste también comporta directamente un consumo menos responsable, algo que tratándose de un servicio del agua no se puede permitir⁶⁴³. Tal y como sintetizó ENRIQUE CABRERA tomando como referencia diversos estudios⁶⁴⁴, cuanto más fielmente se repercuten los costes reales de la gestión del abastecimiento de agua (amortizaciones de infraestructuras, gestión técnica, costes energéticos y de explotación, etc.) en el importe final del recibo del agua que sufraga el usuario, más tenderá el abastecimiento a mejorar su gestión de forma natural⁶⁴⁵. En cualquier caso, la meta de la recuperación de costes debe ser un objetivo de mínimos, tal y como observan DELACÁMARA y GÓMEZ: la recuperación de costes es crucial pero miope, por cuanto el reto está en reformar la política de precios del agua sobre la base de un sistema de incentivos⁶⁴⁶.

Es relevante destacar que el Estado español suscribió en el año 2014 un acuerdo de asociación con la Unión Europea que estableció una serie de condiciones *ex ante* para el uso de fondos comunitarios relativos al período de programación 2014-2020⁶⁴⁷. En lo

afirmó que «muchas infraestructuras han sido financiadas a cargo de los presupuestos públicos a fondo perdido o, debido al tiempo transcurrido desde su construcción, ya han sido amortizadas, de modo que sus costes no se repercuten en las actuales tarifas (...) el precio del agua está muy por debajo de su coste (apenas se cubre el 80% de los costes de explotación tradicionales que originan los servicios urbanos de Abastecimiento y Saneamiento)». Más recientemente, según datos del MITECO en el ciclo del agua «la actual brecha de financiación se sitúa entre los 2.000-3.000 millones de euros anuales, lo que hace visible la urgencia de cambios y mejoras en los instrumentos de financiación. Faltan instrumentos de recuperación de costes o su recaudación resulta insuficiente para poder acceder y reponer la financiación recibida de entidades financieras». Vid. MITECO. *Libro Verde de la Gobernanza del Agua*, Op. Cit., p. 23.

⁶⁴² En este sentido, JIMÉNEZ COMPAIRED ha afirmado que «sería inadmisibles un régimen tarifario que permitiese despilfarro y, por ende, desarrollo insostenible: sin un sistema de recuperación de costes no se puede realizar una política de agua que permita colectivamente la disponibilidad y la calidad del agua» en JIMENEZ COMPAIRED, Ismael. Régimen económico-financiero del agua en España. En EMBID IRUJO, Antonio, DE ALANCAR XAVIER, Yanko, DOS SANTOS SILVEIRA, Otacilio. *El Derecho de Aguas en Brasil y España*. Pamplona: Ed. Aranzadi, 2008 p. 249.

⁶⁴³ En este sentido, por parte de EZQUERRA HUERVA se ha afirmado que el escaso nivel de recuperación de costes incentiva a un consumo «excesivo e innecesario». Véase EZQUERRA HUERVA, Antonio. *El régimen jurídico de las Obras Hidráulicas*. Fundación Instituto Euromediterráneo del Agua, IEA, 2007, pp. 613 y 638.

⁶⁴⁴ Concretamente CONREY, PJ y HALL, M. J. Rehabilitation and Leakage. A Joint Approach. En *Journal Aqua*, vol. 44, núm. 4, pp. 196-201.

⁶⁴⁵ Vid. CABRERA MARCET, Enrique. Estado general de los abastecimientos de agua en España. En VIÑUALES EDO, Victor y ESTEVAN ESTEVAN, Antonio (Coord.) *La eficiencia del agua en las ciudades*, Bilbao: Bakeaz, 2000, p. 57, quien, basándose en la publicación del INE de 1998 sobre el precio del agua urbana en las diferentes autonomías, apreciaba una disparidad injustificada y una gran discrepancia entre los distintos precios del agua, achacando tales diferencias a la «falta total y absoluta de criterios serios y bien establecidos en todo lo relativo a la política económica del agua» y también a «la ausencia de estándares relativos a la fiabilidad y la calidad del servicio», esto es, la inexistencia de un denominador común sobre tales servicios.

⁶⁴⁶ DELACÁMARA, Gonzalo. La gestión económica de los servicios urbanos de (...) Op. Cit., p. 134.

⁶⁴⁷ Véase MINHAP. Acuerdo de Asociación de España 2014-2020. Ministerio de Hacienda Y Administraciones Públicas. 2014. Dicho acuerdo implica la imposición de una serie de reformas y actuaciones en aras de mejorar la regulación en España de distintas políticas de interés comunitario.

relativo al agua, se estableció la necesidad de incorporar una estimación del grado de recuperación de costes. Según datos de 2017, el índice de recuperación de costes en las distintas demarcaciones hidrográficas es el siguiente:

DDHH	Índice de recuperación de costes (%)							
	Uso urbano		Uso agrario		Uso industrial		Total usos	
	Financieros	Totales	Financieros	Totales	Financieros	Totales	Financieros	Totales
COR	69,9	63,4	85,1	84,7	78,7	70,8	74,1	67,1
COC	78,4	66,3	89,6	82,6	94,7	94,1	84,9	76,3
GAL	40,7	40,7	0,0	0,0	26,6	26,6	34,6	34,6
MIN	36,1	33,1	82,2	76,4	37,1	34,1	37,5	34,4
DUE	50,4	46,0	70,1	45,5	77,7	71,7	64,5	49,3
TAJ	94,5	84,8	66,6	66,6	91,4	76,4	91,0	81,5
GDN	80,6	57,9	80,1	59,8	82,8	52,8	80,3	58,7
TOP	94,8	80,2	72,2	55,5	96,5	86,8	89,0	74,3
GDQ	86,2	79,3	76,6	65,8	88,8	75,3	82,9	74,0
GYB	97,2	91,4	81,5	65,8	97,3	91,7	94,4	86,2
CMA	93,7	74,1	83,8	67,2	96,2	87,6	90,2	72,6
SEG	92,4	70,7	74,6	45,4	77,4	57,5	83,5	57,5
JUC	86,3	82,6	81,4	73,0	85,8	79,3	84,2	78,0
EBR	86,7	75,5	81,5	72,1	91,9	63,6	85,3	72,3
CAT	76,7	68,2	86,3	62,3	78,0	67,0	77,2	67,8
BAL	85,9	67,3	93,6	69,7	95,8	70,3	88,3	68,1
MEL	40,5	40,3	--	--	--	--	40,5	40,3
CEU	69,3	67,8	--	--	--	--	69,3	67,8
TOTAL	80,2	70,7	78,1	62,1	80,4	69,3	79,7	67,9

Fuente: Dirección General del Agua (2018)⁶⁴⁸

En este sentido, tal y como sintetiza SUÁREZ-VARELA⁶⁴⁹, entre los motivos que se suelen aducir para tratar de justificar la insuficiencia en la recuperación de costes se pueden destacar: «1) La inversión en infraestructuras se financia normalmente a través de los presupuestos públicos, sin traspasar dicho coste al precio, suponiendo por tanto una forma implícita de subsidio (...), 2) el resultado se ve afectado sobre todo por municipios pequeños, cuyos costes de inversión son cubiertos por los gobiernos sin recuperación posterior. En municipios medianos y grandes la recuperación de costes es prácticamente total, y 3) existe una importante resistencia política a aumentar las tarifas, dado que se trata de una medida muy impopular entre la ciudadanía».

Más recientemente, en el citado informe *Estrategia España 2050* se identifica como uno de los retos la necesidad de adecuar la gestión de los recursos hídricos a una menor disponibilidad del agua. Para ello se propone, entre otras medidas, «modificar el

⁶⁴⁸ Véase DIRECCIÓN GENERAL DEL AGUA y CENTRO DE ESTUDIOS HIDROGRÁFICOS. *Síntesis de los planes hidrológicos españoles. Segundo ciclo de la DMA (2015-2021)*. Madrid: MTE Centro de Publicaciones, 2018, p. 123.

⁶⁴⁹ Vid. SUÁREZ-VARELA, Marta. Las políticas de tarifas urbanas (...) Op. Cit., p. 14, con cita y síntesis de los trabajos de GARCÍA-RUBIO, Miguel Ángel, RUIZ-VILLAVARDE, Alberto y GONZÁLEZ-GÓMEZ, Francisco. Urban Water Tariffs in Spain: What Needs to Be Done?. En *Water* 7, núm.4, 2015, pp. 1.456-1.479; y GONZÁLEZ-GÓMEZ, Francisco, GARCÍA-RUBIO, Miguel Ángel, GUARDIOLA, Jorge. Urban water service policies and management in Spain: Pending issues. En *International Journal of Water Resources Development* núm. 28, 2012, pp. 89-106. El trabajo de SUÁREZ-VARELA acredita que el precio del agua urbana es insuficiente, en especial en su comparativa con países cercanos, así como la escasa recuperación de costes en tanto las tarifas siguen sin cubrir los costes financieros relativos a la provisión del servicio.

régimen económico y financiero de la Ley de Aguas, basándose en los principios de recuperación de costes y de “quien contamina, paga”⁶⁵⁰, una prueba más de la necesidad de adoptar medidas en la materia.

3.3. Diferencias significativas tarifarias.

Por último, en lo que respecta a los retos económicos, debemos destacar que distintos estudios en la materia ponen de manifiesto que las tarifas de los servicios urbanos del agua son muy dispares⁶⁵¹. En este sentido, se alzan distintas voces que reclaman garantizar una homogeneidad en los criterios de cálculo de las tarifas por los servicios urbanos del agua, que trate de evitar agravios comparativos injustificados entre los ciudadanos⁶⁵².

A falta de una legislación estatal básica en la materia la realidad es que existe una enorme dispersión en cuanto a los cánones y las tarifas relativos a los servicios urbanos del agua⁶⁵³. Tal y como hemos visto anteriormente, es complicado comparar precios y tarifas en las distintas entidades locales, pues el precio final depende de múltiples factores. Sin embargo, no resulta admisible que entre municipios similares y con

⁶⁵⁰ Así mismo se afirma que «El objetivo debe ser incrementar el nivel de recuperación de las inversiones públicas, establecer tributos sobre ciertos usos de agua que generan presiones sobre el medio ambiente, e integrar los riesgos en las disponibilidades hídricas causados por el cambio climático, de modo que el coste del servicio permita cubrir los gastos derivados de la adecuación y modernización de las infraestructuras que habrán de realizarse en la próxima década» vid. OFICINA NACIONAL DE PROSPECTIVA Y ESTRATEGIA DEL GOBIERNO DE ESPAÑA (Coord.). España 2050: Fundamentos (...) Op. Cit., p. 197.

⁶⁵¹ Así lo acreditan anualmente los estudios de AEAS, AGA y la OCU sobre los servicios urbanos del agua. Véase por ejemplo OCU. Agua del grifo: grandes diferencias de precio (...) Op. Cit., o OCU. Precio agua: en Murcia y Barcelona triplica el de Palencia, Orense y Guadalajara. Noviembre 2020, disponible online.

⁶⁵² Sobre el régimen tarifario, resulta de interés el estudio de ALVAREZ GARCÍA, Santiago, GARCÍA-VALIÑAS, María Ángeles y SUÁREZ PANDIELLO, Javier. Tarifas no uniformes: servicio de suministro doméstico de agua. En *Instituto de Estudios Fiscales y Universidad de Oviedo*, 2003, doc.8/03, pp. 1-24. Así mismo, sobre una propuesta de estructura tarifaria óptima, resulta de interés GARCÍA VALIÑAS, María Ángeles. Fijación de precios para el servicio municipal de suministro de agua: un ejercicio de análisis de bienestar. En *Hacienda Pública Española, Revista de Economía Pública*, 2005, núm. 172-(1/2005), pp. 119-142. Así mismo los estudios y datos recopilados por TORNOS MAS, Joaquín. España. En TORNOS MAS, Joaquín. (Dir.) *Observatorio del Agua* (...) Op. Cit., p. 96-99.

⁶⁵³ A nivel regional, la heterogeneidad en las tarifas fue una de las principales conclusiones del estudio del Instituto Aragonés del Agua sobre el «Estudio de tarifas y consumos de agua en Aragón 2015» en el cual se concluyó que «el análisis de las ordenanzas fiscales estudiadas nos lleva a una primera conclusión, y es la enorme heterogeneidad que existe en todas aquellas cuestiones que definen las tarifas estudiadas. Todos los aspectos que definen las estructura tarifarias (la definición de partes fijas y variables, la definición de mínimos de consumo, los límites de los tramos variables, los precios establecidos para el m³ consumido, etc.) presentan unos rangos de variación amplísimos entre los municipios estudiados. Además hay otros elementos que contribuyen a añadir heterogeneidad, como la periodicidad de facturación (predomina la facturación trimestral, pero la hay cuatrimestral, semestral e incluso anual) (...) La heterogeneidad de precios unitarios resultantes y el enorme rango de variación entre ellos se aprecia perfectamente en los resultados obtenidos, ya que podemos comprobar que para un consumo de 5 m³ /mes, lo que paga un ciudadano de la localidad con el precio unitario máximo es casi cuatro veces más que un ciudadano de la localidad con el precio mínimo. Y para consumos de 10, 15 y 20 m³ /mes, los precios unitarios máximos del agua prácticamente triplican los precios mínimos» Vid. INSTITUTO ARAGONÉS DEL AGUA. *Estudio de tarifas y consumos de agua* (...) Op. Cit., p. 44.

idénticas situaciones hidrográficas existan grandes divergencias, ni mucho menos es dable que estas disparidades se deban a conceptos cobrados distintos o la existencia de múltiples cánones autonómicos⁶⁵⁴. Tales diferencias obedecen al hecho de que son servicios y competencias muy descentralizados⁶⁵⁵.

Para algunos autores, estas diferencias de precios suponen una vulneración del principio de unidad de mercado por cuanto los usuarios pagan precios de agua muy distintos por servicios similares. Esta circunstancia justificaría la creación de una metodología nacional que racionalizase los sistemas de fijación de los distintos precios de los servicios relacionados con el agua⁶⁵⁶.

Tomando como referencia datos de la OCDE de 2010, vemos como España es uno de los países donde más dispersión de los precios locales existe sobre los servicios de abastecimiento y saneamiento de aguas⁶⁵⁷. En España la dispersión en los precios del agua pagados alcanza el 550 % de variabilidad, el más alto de los países estudiados.



Fuente: Informe PWC (2014)⁶⁵⁸

⁶⁵⁴ Tal y como señala BLANES CLIMENT, apoyándose en el informe de PWC de 2014, existen Comunidades Autónomas donde no se cobra ningún canon y otras en las que se cobran tres. Vid. BLANES CLIMENT, Miguel Ángel. Futuro regulatorio y competencias de la administración en el ciclo integral del agua (...) Op. Cit., p. 237.

⁶⁵⁵ Así se afirma, entre otros, por SÁNCHEZ-MARTÍNEZ, M^a Teresa; RODRÍGUEZ-FERRERO, Noelia; SALAS-VELASCO, Manuel. La gestión del agua en España. La unidad de Cuenca (...) Op. Cit., p. 217.

⁶⁵⁶ PWC. *La gestión del agua en España. Análisis y retos del ciclo urbano del agua* (...) Op. Cit., p. 10.

⁶⁵⁷ Es cierto que en determinados casos las diferencias pueden obedecer a aspectos territoriales y de accesibilidad al recurso. Pero, tal y como apreciaron ARIÑO ORTIZ y SASTRE BECEIRO, ya estudios del Ministerio de Obras Públicas de 1995 pusieron de manifiesto que ciudades con restricciones de agua (como por ejemplo Toledo) pagaban un precio mucho más inferior que otras ciudades con más acceso al recurso, o que reflejaban en el precio los costes de saneamiento y depuración. Véase ARIÑO ORTIZ, Gaspar y SASTRE BECEIRO, Mónica, *Leyes de aguas y política* (...) Op. Cit., p. 176.

⁶⁵⁸ Vid. PWC. *La gestión del agua en España, análisis de la situación* (...) Op. Cit., p. 29, tomando los datos de OCDE: *Pricing Water Resources and Water and Sanitation Services*, 2010.

Las diferencias pueden resultar admisibles en algunos casos⁶⁵⁹, pero muchas veces detrás de esta disparidad existen múltiples costes que no obedecen estrictamente a los servicios del agua, no se repercuten debidamente los costes o hay una multiplicidad de cánones introducidos por las distintas instancias administrativas. Sirva como ejemplo el estudio publicado por FACUA en 2016, en el cual se analizaba el precio del agua para consumo doméstico de 28 ciudades españolas y en el que se apreciaban diferencias de hasta un 349 % en las tarifas⁶⁶⁰. Esta distribución se suele explicar, parcialmente, por los diferentes cánones del agua entre las distintas comunidades autónomas, tal y como demuestra el siguiente gráfico elaborado por la consultora PWC:



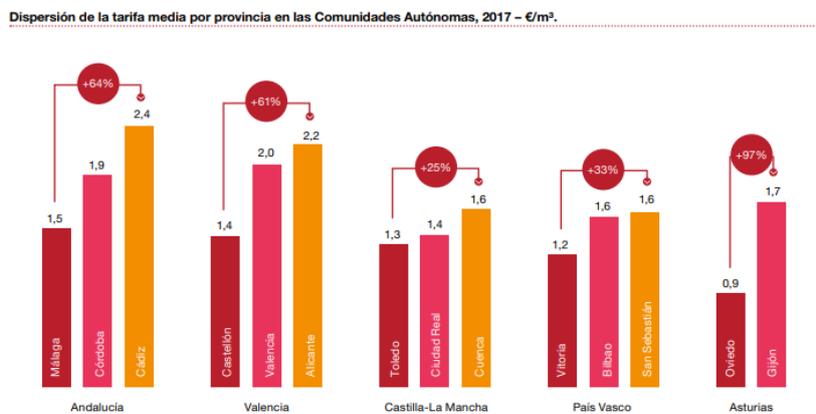
Fuente: Informe PWC (2014)⁶⁶¹

⁶⁵⁹ Por ejemplo, la CNMC en 2004 explicó que «el carácter regulado del precio para estos servicios, unido a las siguientes circunstancias, determina una gran heterogeneidad en los niveles de los precios. En particular: a) Variaciones en los costes de explotación consecuencia de las diferentes estructuras de costes en función de las condiciones en las que se presta el servicio, así como de la gama de servicios prestados. b) Las tarifas se estructuran por bloques, lo que determina una variación de los precios en función del consumo medio en metros cúbicos. c) La amplitud de los servicios englobados en la concesión adjudicada por la Corporación local. Normalmente, y cada vez en mayor medida de acuerdo con las últimas tendencias en estos mercados, las concesiones adjudicadas por las Corporaciones locales comprenden la prestación de una pluralidad de servicios públicos (depuración y alcantarillado, limpieza, o cualesquiera combinaciones), de forma que la fijación de precios no atiende estrictamente a la estructura de costes de los mismos sino que persigue alcanzar un equilibrio financiero global del contrato. d) Los componentes de las tarifas difieren notablemente de un contrato a otro» Vid. CNMC. Informe del servicio de defensa de la competencia (ref. N-04063).

⁶⁶⁰ Vid. FACUA. Estudio sobre las tarifas del suministro domiciliario del agua en 28 ciudades españolas. 2016, disponible online.

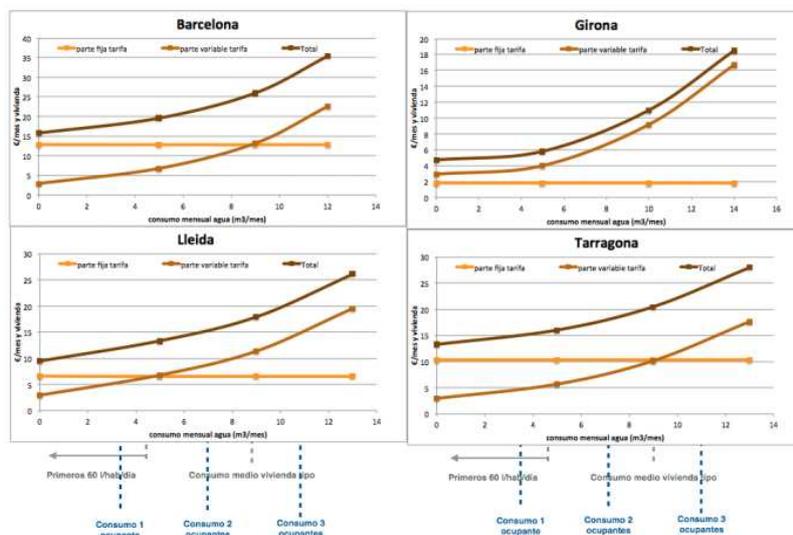
⁶⁶¹ Vid. PWC. *La gestión del agua en España, análisis de la situación (...)* Op. Cit., p. 27.

Las diferencias no se dan únicamente entre comunidades autónomas, sino que diversos estudios acreditan que también las podemos encontrar entre municipios cercanos, algo que resulta difícilmente explicable⁶⁶². Así se acredita en el siguiente gráfico relativo a la dispersión de la tarifa media por provincia en las comunidades autónomas, que toma como referencia el precio del metro cúbico del año 2017.



Fuente: Informe PWC (2018)⁶⁶³

Así mismo, existen ejemplos de diferentes estructuras tarifarias en un mismo ámbito territorial de cuenca, tal y como se aprecia en el siguiente gráfico elaborado en un estudio de la Fundación Canal de Isabel II:



Fuente: Canal Isabel II (2017)⁶⁶⁴

⁶⁶² Sobre la diversidad de regímenes fiscales del agua en España y la incidencia de las distintas administraciones, véase, entre otros, GARCÍA VALIÑAS, María A. y ARBUÉS GRACIA, Fernando. La fiscalidad del agua. En *FEDEA Estudios sobre la Economía Española*, 2020, núm. 2020/32, concluyendo que «cada unidad administrativa (país, región e incluso municipio) diseña estos tributos de acuerdo con criterios particulares, haciendo hincapié en aquellos usos que consideran prioritarios. Una heterogeneidad que se agudiza en el caso de los países que, como sucede en España, tienen descentralizadas las competencias tributarias en materia medioambiental, ya que da lugar a que un mismo hecho imponible esté gravado o no, según en qué parte del país se incurra en él, y que, aun estando gravado en todo el país, la misma actuación dé lugar a una cuota del impuesto diferente» (p. 22).

⁶⁶³ Vid. PWC. *La gestión del agua en España. Análisis y retos (...)* Op. Cit., p. 30, tomando los datos del estudio de FACUA de 2017 sobre las tarifas del consumo domiciliario del agua.

Existen múltiples factores que pueden explicar estas diferencias, y seguramente en algunos casos resulta admisible, pero de lo que no queda duda alguna es de la falta de homogeneización en cuanto al cálculo de las tarifas, las diferentes estructuras que presentan y la variabilidad de los precios⁶⁶⁵. También la disparidad de precios a veces responde a la superposición de Administraciones en la integración de los distintos servicios⁶⁶⁶. Esta variabilidad se observa muy claramente al comparar la tarifa media por comunidades autónomas, que oscila entre los 2,75 euros/m³ en Cataluña y los 0,95 euros/m³ en Castilla y León, de acuerdo con los datos de 2014⁶⁶⁷.

Según el último informe de la Organización de Consumidores y Usuarios (2020) sobre las tarifas del agua en España⁶⁶⁸, tomando como referencia una factura con un consumo medio de 175 m³ al año, las diferencias entre ciudades alcanzan hasta un 254 % (donde la más cara es Murcia, con 552,34 euros anuales, y la más barata es Palencia, con 156,66 euros de media al año).

Dicho estudio también acredita dos aspectos que no por evidentes deben dejar de destacarse: (i) el hecho de que el precio del agua, en términos generales, sea independiente del modo de gestión, ya sea pública, privada o mixta⁶⁶⁹, y (ii) la indebida

⁶⁶⁴ Vid. DELACÁMARA, Gonzalo, ARENAS, Marta, MARHUBI, Asya, RODRÍGUEZ, Marta. *El sector del abastecimiento y saneamiento (...)* Op. Cit., p. 32, tomando un consumo promedio de 118 l./hab./día.

⁶⁶⁵ Al respecto se ha afirmado que «la intervención de diversas administraciones públicas en el ciclo hidrológico, la distinta naturaleza jurídica de los instrumentos fiscales empleados y los diferentes criterios de cuantificación del tributo utilizados, han llevado a que los costes repercutidos por metro cúbico a los usuarios del agua sean muy diversos según los usos, y dentro de cada uso, discrepen en función de la localización territorial del recurso o de la antigüedad de las obras hidráulicas» vid. VÁZQUEZ COBOS, Carlos. Régimen económico financiero del agua. En INSTITUTO EUROMEDITERRÁNEO DEL AGUA (Ed.) *Derecho de Aguas*. Murcia: Fundación del Consejo del Agua. Murcia, 2006, p. 1010.

⁶⁶⁶ Aspecto ya advertido en 1998 en el Libro blanco del agua al afirmar sobre la coordinación de los distintos servicios que «la tradicional separación de los servicios de agua potable y saneamiento (incluyendo evacuación de efluentes y depuración) tiende actualmente a corregirse con la unificación de servicios, permitiendo una gestión más racional. Sin embargo, esta gestión se caracteriza al mismo tiempo por la superposición y concurrencia de diferentes entidades y niveles de actuación, con participación de las administraciones central, autonómica y local. Este hecho repercute claramente en las tarifas, que en lugar de ser integradas como resultado de una armoniosa coordinación, constituyen una verdadera agregación, reflejo de la concurrencia -que a veces se transforma en pugna- de los diferentes niveles de actuación. De esta forma, son múltiples los destinatarios de los ingresos procedentes de la tarifa: Municipios, Mancomunidades, Consorcios, Comunidades Autónomas, Organismos de cuenca, etc. Todos ellos tienen responsabilidades sobre alguna parte del servicio y todos pretenden cubrir el coste de sus actuaciones con dichos ingresos. Así, el resultado es una tarifa agregada cuyos componentes son de naturaleza jurídica diversa, con muy escasa relación con la naturaleza económica del servicio prestado. A ello debe añadirse, en ciertos casos, la inclusión en el recibo del agua de conceptos ajenos, convirtiendo el servicio de abastecimiento en un instrumento de recaudación y desvirtuando la percepción del precio pagado por el agua». Vid. MMA, *Libro Blanco del agua en España: documento de síntesis (...)* Op. Cit., p. 12.

⁶⁶⁷ Vid. PWC. *La gestión del agua en España, análisis (...)* Op. Cit., p. 20.

⁶⁶⁸ El informe toma como muestra los datos de los precios del agua en 50 capitales de provincia, además de Vigo, Gijón y las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla vigentes en diciembre de 2020.

⁶⁶⁹ El hecho de que los precios no se correlacionan con el modo de gestión ya se ha tratado anteriormente, en el informe de la OCU se acredita por cuanto uno de los precios más caros es Sevilla, con 3,20 euros/m³ y está gestionado por la empresa pública municipal Emasesa. En el lado opuesto de la tabla, las ciudades con precios más bajos, como son Palencia, Orense y Guadalajara (0,90-0,94€/m³), están

configuración de la estructura tarifaria del agua en 18 ciudades, puesto que no incentivan el ahorro del recurso⁶⁷⁰.

En este sentido, el informe de la OCU pone como ejemplo las estructuras tarifas en las ciudades de Girona, Málaga y Barcelona, en las cuales el precio de los consumos altos se dispara un 953 %, 647 % y 625 % respectivamente. Ello premia el consumo racional y el ahorro del recurso y penaliza los gastos excesivos y elevados. Por el contrario, se constata que hay ciudades como Madrid, Valencia o Bilbao donde el precio del metro cúbico del agua resulta más bajo cuando se gasta mayor cantidad.



Fuente: Informe OCU (2020)⁶⁷¹

Parte de la doctrina administrativa ha reconocido que el régimen tarifario y financiero del agua comporta un despilfarro del recurso que no tiene en consideración su escasez ni su reconocimiento como bien esencial para el desarrollo⁶⁷².

gestionadas por operadores privados mediante la gestión indirecta del servicio. Sin perjuicio de ello las diferencias entre los precios y los respectivos modos de gestión deben relativizarse y contextualizarse.

⁶⁷⁰ Afirma la OCU que no sucede en todas las ciudades, porque (i) no en todas las ciudades existen los bloques; (ii) bien esos bloques no están bien calculados para conseguir el efecto de fomentar el ahorro, (iii) los costes fijos son tan altos que anulan su función».

⁶⁷¹ Vid. OCU. Agua del grifo: grandes diferencias de precio, noviembre 2020, online.

⁶⁷² Entre otros muchos: PÉREZ MARÍN, Antonio. *El dominio público hídrico continental*, Granada: Comares, 2006, p. 66; ZQUERRA HUERVA, Antonio. *El régimen jurídico de las Obras (...)* Op. Cit.: EMBID IRUJO, Antonio (Dir.). *Precios y Mercados del Agua*. Madrid: Civitas, 1996. Los problemas en cuanto a la tarificación del agua también se han puesto de manifiesto por la Comisión Europea en el Plan europeo para el agua aprobado en 2014, en el cual se afirma que «la tarificación del agua –incluida en la DMA– tiene que ser realista y tener en cuenta los costes medioambientales, pero en la actualidad, no funciona en muchos casos. Los consumidores domésticos, los agricultores y las empresas deberían encontrar un aliciente en hacer un uso del agua más cuidadoso, pero para que eso suceda, Europa necesita una tarificación adecuada basada en la medición del consumo de agua. La UE quiere poner en práctica una metodología común para calcular la recuperación de los costes que tenga en cuenta el principio

El objetivo para solucionar el problema de la heterogeneidad de precios del agua no debe ser fijar un importe igual a nivel nacional. Ello sería ineficiente por cuanto los costes difieren sustancialmente en función del servicio⁶⁷³. En cambio, sí sería deseable una homogeneidad de criterios para la fijación de las tarifas, las directrices comunes sobre su estructura y los distintos elementos que la deben componer. Del mismo modo, se reclama la introducción de instrumentos de competencia comparativa y elementos de eficiencia dinámica para los operadores.

4. Retos administrativos y de gestión del servicio

4.1. Elevado número de Administraciones Públicas con competencias, dispersión normativa y falta de un marco regulatorio básica

Un último bloque de retos podría englobarse en la categoría de administrativos o de gestión. Destacan determinados aspectos de la regulación que merecen ser estudiados de cara a una posible reforma y que ahora abordaremos, en lo que nos interesa, de forma expositiva y a los meros efectos de constatar su existencia según han señalado diversas voces doctrinales.

Nuestra legislación, tal y como hemos visto, atribuye el núcleo duro de las competencias sobre los servicios urbanos del agua en el ámbito de los entes locales, los cuales gozan de una cierta autonomía política que les permite ordenar y regular el servicio como consideren. Este hecho implica que contemos con casi tantos modelos de servicios urbanos del agua como entidades locales hay en nuestro ordenamiento⁶⁷⁴. En este sentido se han pronunciado ARIMANY LAMOGLIA y MAGIDE HERRERO. Constatan que tenemos una diversidad regulatoria caracterizada por:

«a) la práctica ausencia de regulación estatal y uniforme para todo el Estado sobre los servicios públicos hidrológicos; la legislación estatal de aguas apenas se ocupa de la actividad económica de abastecimiento y saneamiento como servicio público; b) la existencia, en su caso, de legislaciones y planificaciones autonómicas, de muy distinta factura, que, en algunos supuestos, se limitan a regular fases concretas del ciclo, como puede ser el saneamiento, y c) la

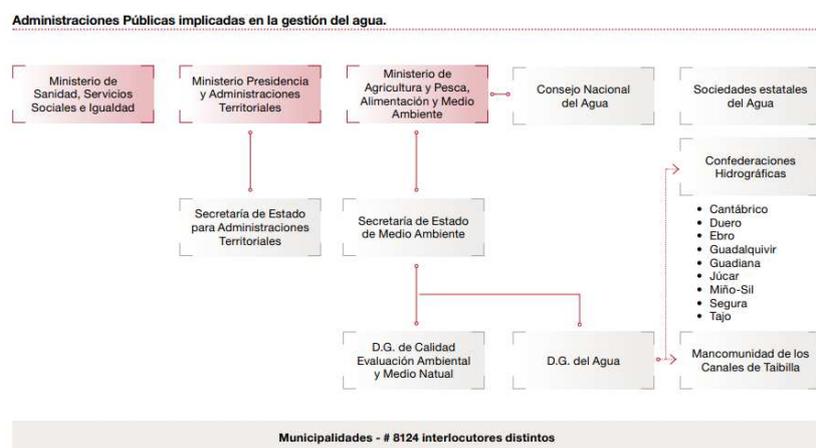
“quien contamina paga”». Vid. COMISIÓN EUROPEA. Plan europeo para el agua, 2014, p. 13. Más recientemente, es de destacar la tesis doctoral de SÁNCHEZ GARCÍA, Victoria Eugenia. El agua que bebemos: la necesidad de un nuevo sistema de tarifas en España. Madrid: Dykinson, Madrid, 2014, en el cual se acredita, desde una vertiente económica, que el actual sistema de tarifas español no se adecúa a la realidad hídrica y no se erige como una herramienta eficaz para el control de la demanda de agua para uso doméstico, siendo necesaria una estandarización de la estructura tarifaria.

⁶⁷³ Vid. CNMC. Estudio sobre los servicios de abastecimiento (...) Op. Cit., p. 83, en la cual se afirma que «sobre los costes influyen multitud de factores, como la distancia que separa el municipio de sus fuentes de abastecimiento, la calidad del agua captada¹⁵³, el tipo de tratamiento necesario para la potabilización¹⁵⁴, la orografía del municipio, su tamaño o la densidad de población».

⁶⁷⁴ En este sentido se ha pronunciado ERNÁNDEZ PÉREZ, Daniel V. Los ocho mil monopolios (...) Op. Cit., pp. 93-102. Si bien, tal y como hemos analizado en capítulos anteriores, no es cierto que existan tanto sistemas como municipios, por cuanto muchos de ellos han optado por la gestión conjunta de los servicios. Sin perjuicio de ello, las reflexiones del autor son plenamente válidas y vigentes actualmente.

existencia de una multiplicidad de reglamentaciones de origen local sobre los distintos servicios hidráulicos (...) En segundo lugar, también están fragmentadas las competencias y el ejercicio de potestades sobre cada una de las fases del ciclo (...) Ni que decir tiene que tal diversidad regulatoria y competencial tiene su proyección en una también diversidad de instrumentos de financiación (fundamentalmente cánones autonómicos y tarifas locales) y, por supuesto, en una multiplicidad de entes y empresas gestoras que conviven tanto en el espacio estrictamente municipal como en ámbitos espaciales supralocales»⁶⁷⁵.

Lo que está en cuestión, especialmente, es el nivel óptimo de gestión⁶⁷⁶, pues la atribución histórica del servicio a las entidades locales puede quebrar cuando introducimos aspectos relacionados con la eficiencia y la economía de escala⁶⁷⁷, supramunicipalizando el mapa de gestión y creando entidades más eficientes. De forma gráfica, según el informe de PWC, la gobernanza del agua se estructura de la siguiente forma:



Fuente: Informe PWC (2018)⁶⁷⁸

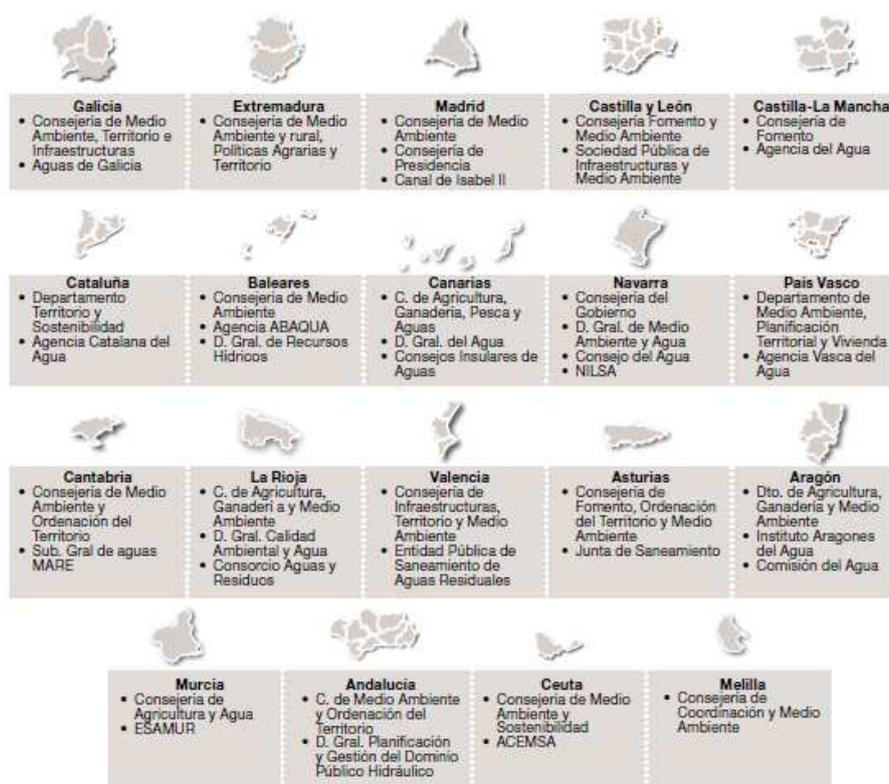
⁶⁷⁵ Vid. ARIMANY LAMOGLIA, Esteban; MAGIDE HERRERO, Mariano. El necesario replanteamiento de los servicios públicos. Dos ejemplos paradigmáticos: el abastecimiento de agua a poblaciones y la atención sanitaria especializada. En *Actualidad jurídica Uria Menéndez*. 2012, núm. 1, pp. 80-95.

⁶⁷⁶ En este sentido, tal y como han reconocido SEVILLA JIMÉNEZ y TORREGROSA MARTÍ en «los países en desarrollo presentan también esta dicotomía local-estatal que, ante el impresionante crecimiento que han adquirido las aglomeraciones urbanas y las áreas metropolitanas, han puesto en evidencia las limitaciones que tiene el modelo local sobre el estatal, debido a las fuertes economías de escala que se generan para afrontar estos problemas y la debilidad que presentan las entidades locales para su financiación» en SEVILLA, Martín y TORREGROSA, Teresa. La cuestión de la regulación del sector del agua (...) Op. Cit., p. 9.

⁶⁷⁷ Todo ello sin perder de vista las deseconomías de escala, dicho de otra forma, el coste superior a partir de ciertos umbrales de consolidación, tal y como han apuntado algunos autores en cuanto a Inglaterra y Gales. Vid. SAAL, David; PARKER, David y WEYMAN-JONES, Tom. Determining the contribution of technical change, efficiency change and scale change to productivity growth in the privatized English and Welsh water and sewerage industry: 1985–2000. En *Journal of Productivity Analysis*, 2007, vol. 28(1-2), pp. 127-139. A similar conclusión llegó HUNT, Lester C.; LYNK, Edward. Privatisation and Efficiency in the UK Water Industry: An Empirical Analysis. En *Oxford Bulletin of Economics and Statistics*, 1995, núm. 57, 3, pp. 371-388.

⁶⁷⁸ Vid. PWC. *La gestión del agua en España. Análisis (...)* Op. Cit., p. 61.

A nivel autonómico las instituciones se multiplican, pues en ejercicio de sus competencias sobre los recursos hídricos han replicado e implementado diversas figuras competentes en la materia.



Fuente: Informe PWC (2018)⁶⁷⁹

Tenemos por tanto un complejo organigrama, diverso y difuso, que no facilita la toma de decisiones coordinadas, pues no en todas las comunidades autónomas existe la misma tipología de «actores administrativos» sobre los cuales recaen los servicios urbanos del agua⁶⁸⁰.

Vinculado con lo anterior encontramos otra supuesta contingencia relativa a que, si bien en nuestro ordenamiento existen distintos principios rectores sobre la gestión y administración de los servicios urbanos del agua, no existe una normativa «que los discipline de manera sistemática e integral» y que dé solución a la diversidad de problemas latentes en nuestro panorama⁶⁸¹.

⁶⁷⁹ Ibid. p. 62.

⁶⁸⁰ Aspecto apuntado por FERNÁNDEZ PÉREZ al apreciar una multiplicidad y superposición de niveles y entidades en la gestión de los servicios urbanos del agua «cada una de las partes diferenciables del servicio integral puede caer bajo la tutela de una administración diferente, estar gestionada según un modo diferente de gestión y estar financiada mediante mecanismos tarifarios de naturaleza jurídica diversa. En esta abigarrada realidad hemos de inscribir nuestro análisis» vid. FERNÁNDEZ PÉREZ, Daniel F. *Gestión del agua urbana* (...) Op. Cit., p. 22.

⁶⁸¹ Vid. CNMC. Estudio sobre los servicios de abastecimiento (...) Op. Cit., p. 10. Así mismo Vid. SUÁREZ-VARELA, Marta. Las políticas de tarifas urbanas del agua (...) Op. Cit., quien tras analizar las políticas tarifarias recientes del agua urbana en España y concluir que el precio es insuficiente, aprecia que «que la ausencia de un marco regulatorio común, combinado con el elevado nivel de

Sin perjuicio de la normativa autonómica dictada, no existe en nuestro ordenamiento hoy en día una ley específica reguladora del ciclo integral del agua urbana, pese a que constan algunos proyectos presentados durante los últimos años⁶⁸² y es una reivindicación constante del sector⁶⁸³.

4.2. Déficit de transparencia y politización en la gestión.

La doctrina ha detectado y puesto de relieve una falta de información y una ausencia de indicadores sobre los servicios⁶⁸⁴. Al estar ante un sistema atomizado y no contar con una regulación de ámbito estatal, encontramos disparidad de criterios en cuanto al control y la publicación de información de los servicios⁶⁸⁵.

descentralización en las competencias de fijación de precios y la existencia de varios modelos de gestión, genera una extraordinaria discrecionalidad en la fijación de precios que suele, así mismo, limitar su eficacia. (...) Finalmente, la creación de un organismo regulador con competencias a nivel nacional -reclamado desde hace años por el sector- que ejerciese de supervisor independiente, entre otros aspectos, de los procesos de fijación de las tarifas del agua, permitiría reducir la elevada descentralización y arbitrariedad de las políticas tarifarias en España. Algunos organismos con implantación en otros países, como sería el caso de la OFWAT en Reino Unido (Ofwat, 2013), la ERSAR en Portugal (Martins et al., 2013b) o el CER en Irlanda (CER, 2014) podrían utilizarse como “benchmark” o punto de referencia, adaptándose posteriormente al contexto particular del sector del agua en España» (p. 22).

⁶⁸² Sirva como ejemplo de ellos la Proposición de Ley para la Regulación de los Servicios de Agua y Saneamiento (exp. 122/000314) presentada por el Grupo Parlamentario Confederado de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea en la XII legislatura, publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales de 11 de enero de 2019, núm. 361.1.

⁶⁸³ A modo de recopilación se puede destacar las publicaciones en el blog IAGUA [en línea]. *10 personalidades que han reclamado que España se dote de un regulador en materia de agua*. [MACEIRAS, Alejandro]: iagua, 19 de abril de 2016 [consulta: 2 de junio de 2021]; IAGUA [en línea]. *Los servicios de agua urbanos, la necesidad de un regulador*. [VIÑAS, Manuel]: iagua, 11 de septiembre de 2020 [consulta: 2 de junio de 2021]. Así mismo se recogen distintas opiniones en este sentido en TORNOS MAS, Joaquín. España. En TORNOS MAS, Joaquín. (Dir.) *Observatorio del Agua (...)* Op. Cit., p. 79-112.

⁶⁸⁴ Tal y como se ha afirmado, entre otros, por DEL CAMPO CASANUEVA «la falta de indicadores objetivos de conocimiento público que permitan una correcta comparación entre la calidad de la gestión y las tarifas de los distintos prestadores de servicios sanitarios en España. Su ausencia impide una comparación regional e internacional que ayudaría considerablemente al estudio del modelo. Además, deja en situación de desconocimiento a los usuarios españoles, lo que dificulta la generación de una conciencia ambiental en la población que permita un uso más eficiente del agua». En DEL CAMPO CASANUEVA, Sebastián. *Ciclo integral del agua: gestión (...)* Op. Cit., p. 174.

⁶⁸⁵ Esta opacidad y ausencia de información actualizada también se puso de manifiesto en el informe de PWC de 2018, afirmando que «pesar de los múltiples esfuerzos para fomentar la transparencia, no se ha logrado su reflejo en el sector del agua. La transparencia es la única manera de controlar, impulsar y lograr el cumplimiento de los restantes principios que deben regir el servicio prestación de agua. La ausencia de información suficiente genera vulnerabilidad para los consumidores y una barrera de entrada al mercado para los operadores, ya que esa deficiencia supone un hándicap para la inversión privada que no ve claro cuál es la racionalidad económica del modelo. Esto ha hecho que sea frecuente el encontrar en los medios de comunicación ejemplos de ausencia de transparencia, sobretudo relacionados con casos en que los cánones o las tarifas no se destinaban a la finalidad para la que fueron recaudados, o en los que se han incluido en las tarifas conceptos que no guardan relación alguna con el objeto del servicio de agua prestado. Todos ellos casos de falta de transparencia económica-financiera, necesaria para lograr un control justo y efectivo del dinero recaudado y necesario para impedir las distorsiones del mercado» y, precisamente para remediarlo, se indicaba que «Distintas agrupaciones y entidades ya han tomado conciencia de la ausencia de transparencia en el sector, y están promoviendo la visibilidad de este hecho a la par que intentado buscar soluciones. De esta forma, se ha suscitado un debate público sobre la posible creación de un organismo regulador que vele por una política de gestión del ciclo integral del agua,

En este sentido se pronunció la propia CNMC en su informe de 2020 sobre los servicios urbanos del agua. Afirmaba categóricamente que «una de las características del sector de abastecimiento y saneamiento de agua urbana es que apenas existen datos oficiales sobre el mismo. La única información disponible por parte de las Administraciones Públicas proviene del INE, que anualmente publica la Encuesta de Suministro y Saneamiento de Agua. Los últimos datos publicados son de 2016»⁶⁸⁶.

Los estudios económicos realizados en la materia avalan esta falta de transparencia⁶⁸⁷. El estudio de PÉREZ-URDIALES y otros apreció que únicamente un 34 % de los ciudadanos encuestados sabía conocer qué tipo de tarifa se le aplicaba (plana, uniforme, en bloques, etc.)⁶⁸⁸. La doctrina administrativa también ha reclamado reiteradamente que debe existir una total transparencia en la fijación y composición de las tarifas de los servicios vinculados al agua⁶⁸⁹. La transparencia es especialmente necesaria en el sector

incluida la tarifaria, regulada, transparente y participativa, sobre la obligación de separar la contabilidad de los distintos servicios y actividades y sobre la configuración de un régimen económico-financiero del ciclo integral del agua de uso urbano. Estas medidas están orientadas, principalmente, a impedir que los ingresos derivados de la prestación de los servicios del ciclo integral del agua sirvan para financiar otras actividades o servicios municipales que nada tienen que ver con los mismos. De hecho, del Índice de Transparencia en la Gestión del Agua, desarrollado por la organización Transparencia Internacional España se desprende que el agua es de los sectores más opacos». Vid. PWC. *La gestión del agua en España. Análisis y (...) Op. Cit.*, p. 68.

⁶⁸⁶ La CNMC ha considerado que «aunque esta Encuesta tiene un grado de representatividad alto en términos de población cubierta (sus datos cubren el 85% de la población española), a efectos del presente estudio ha sido preciso completar esta información con fuentes adicionales de carácter privado. En todo caso, se ha constatado una escasez de datos y fuentes de información sobre el sector, lo que limita las posibilidades de realizar una caracterización económica profunda del sector del agua urbana en España» p. 25. Más recientemente, el libro Verde del MITECO afirma que «pese a las experiencias de la Agencia Nacional de Evaluación de las Políticas Públicas, de las labores de la Fiscalía del Medio Ambiente, de las recomendaciones del Tribunal de Cuentas, de la Aireb, de la Comisión de Competencia y del Defensor del pueblo, no existen políticas formales, continuadas e institucionalizadas de evaluación de las políticas públicas sobre la administración del agua» CNMC. Estudio sobre los servicios de abastecimiento (...) Op. Cit., p. 23.

⁶⁸⁷ Por citar uno de los más recientes, se recomienda REIG, Monica; GASCO-HERNÁNDEZ, Mila; ESTEVE, Marc. Internal and External Transparency in Public-Private Partnerships—The Case of Barcelona’s Water Provision. En *Sustainability, MDPI, Open Access Journal*, 2021, vol. 13(4), pp. 1-16. En dicho artículo se analiza la transparencia de entidades públicas y privadas en servicios de aguas, centrándose en el caso de Barcelona. Se afirma que la transparencia debe concebirse internamente entre socios y externamente hacia los ciudadanos y otras partes interesadas.

⁶⁸⁸ Véase PÉREZ-URDIALES, María, GARCÍA-VALIÑAS, María, MARTÍNEZ-ESPIÑEIRA, Roberto. Responses to changes in domestic water tariff structures: A latent class analysis on household-level data from Granada, Spain. En *Environmental and Resource Economics*. 2016, núm. 63 (1), pp. 167-191. Un estudio más reciente que confirma estos datos, si bien realizado únicamente tomando como muestra usuarios de Granada, es GARCÍA-VALIÑAS, María; ARBUÉS, Fernando. Water tariffs in Spain. *Global Public Health*. En *Oxford Research Encyclopedia*, 2021. Este déficit en cuanto a la información sobre el precio del agua fue puesto de manifiesto por parte del Síndic de Greuges de Catalunya en su «Informe sobre el dret als subministraments bàsics (electricitat, aigua i gas)» publicado en diciembre 2014. La falta de transparencia también se ha puesto de manifiesto por GONZÁLEZ GÓMEZ, quien además destaca otros de los problemas apuntados, tales como que «los bajos niveles tarifarios aplicados en España no permiten el cumplimiento del principio de recuperación de costes, ni de los objetivos de eficiencia y conservación del recurso» Véase GONZÁLEZ GÓMEZ, Francisco. El precio del agua en las ciudades. Reflexiones y recomendaciones a partir de la Directiva 2000/60/CE. En *Ciudad y territorio, Estudios Territoriales*, Ministerio de la Vivienda, vol. XXXVII, núm. 144, pp. 305-321.

⁶⁸⁹ Muestra de ello es el artículo de CARO-PATÓN, Isabel. El precio del servicio público del agua. En CUÉTARA MARTÍNEZ, Juan Miguel; MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, José Luis; VILLAR ROJAS,

de los servicios urbanos donde existe un monopolio natural y una demanda ciudadana altamente inelástica⁶⁹⁰.

Adicionalmente, otro de los grandes retos que nos parece necesario afrontar en el ámbito de los servicios urbanos del agua es su politización y su elevada carga ideológica. En este sentido, abundan los estudios en la materia que acreditan la influencia de factores ideológicos y de índole política en las decisiones de los ayuntamientos sobre la gestión del servicio del agua⁶⁹¹. Estamos ante un servicio público que, si bien debería regirse por criterios técnicos de eficiencia y sostenibilidad, se ha llegado a utilizar políticamente hasta el punto de plantear consultas ciudadanas sobre el modo de gestión⁶⁹².

La doctrina económica⁶⁹³ también ha acreditado que existe un factor político en la fijación de los precios del agua, por cuanto el aumento de las tarifas del agua es muy

Francisco (Coord.). *Derecho administrativo y regulación económica: liber amicorum profesor Doctor Gaspar Ariño Ortiz*. Madrid: La Ley, 2011, pp. 1.421-1.445, donde da cuenta de que la necesidad de fijar las tarifas de forma transparente es una idea firme invocada por la doctrina en las últimas décadas.

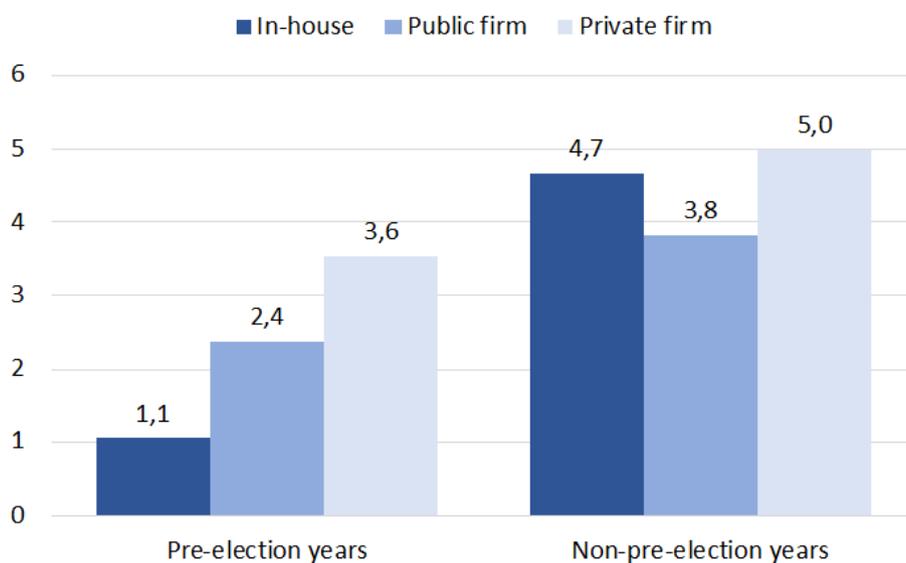
⁶⁹⁰ Según un estudio de la OCDE los valores más habituales de elasticidad-precio en la demanda de los servicios del agua oscila entre -0-1 y -0.25. Vid. OCDE. *Managing water for all. An OECD perspective on pricing and financing*. Paris: Publishing Economic Surveys, 2009, sin perjuicio de lo anterior, los estudios en esta materia son escasos.

⁶⁹¹ Ente muchos otros, véanse PICAZO-TADEO, Andrés; GONZÁLEZ-GÓMEZ, Francisco; GUARDIOLA, Jorge, and RUIZ-VILLAVERDE, Alberto. Do ideological and political motives really matter in the public choice of local services management? Evidence from urban water services in Spain. En *Public Choice*, 2012, núm. 151 (1-2), pp. 215-228; ALBALATE, Daniel; BEL, Germà; GONZÁLEZ-GÓMEZ, Francisco y PICAZO-TADEO, Andrés. Weakening political connections by means of regulatory reform: Evidence from contracting out water services in Spain. En *Journal of Regulatory Economics*, 2017, núm. 52, pp. 211-235; BEL, Germà, FAGEDA, Xavier. Why do local governments privatise public services? A survey of empirical studies. En *Local Government Studies*, 2007, núm. 33 (4), pp. 517-534; BEL, Germà; FAGEDA, Xavier y Mur, Melania. ¿Por qué se privatizan servicios en los municipios (pequeños)? Evidencia empírica sobre residuos sólidos y agua. En *Hacienda Pública Española*, 2010, núm. 192 (1), pp. 33-58.

⁶⁹² Sobre esta materia es de obligada citada ARANA GARCÍA, Estanislao. ¿Son jurídicamente posibles las consultas populares en relación a los servicios urbanos del agua?. En TORNOS MAS, Joaquín (Coord.) *Observatorio del ciclo del agua 2019 (...)* Op. Cit., pp. 189-216; o CONDE ANTEQUERA, Jesús. Las consultas populares para la elección de la forma de gestión de los servicios municipales del agua. En ARANA GARCÍA, Estanislao y BURGOS GARRIDO, Belén (Coord.) *El control de la colaboración privada en la gestión (...)* Op. Cit., p. 467-486. En el ámbito jurisprudencial se puede destacar la Sentencia del Tribunal Supremo 2526/2016, de 29 de noviembre (rec. 603/2015) que confirmó el rechazo a la celebración de una consulta popular por parte del Ayuntamiento de Cogollos Vega (Granada) sobre el régimen de gestión del agua, cuya pregunta era «¿Desea Vd. que el Ayuntamiento de Cogollos Vega mantenga la concesión otorgada a la empresa Aguasvira SA, para la gestión de los servicios de ciclo integral del agua en este municipio, acordada por convenio suscrito por el anterior Alcalde, D. Gonzalo hasta el año 2027 sin acuerdo plenario?». El Tribunal consideró que la pregunta, tal y como estaba planteada, no tenía por objeto un asunto propio de competencia municipal, como sería la gestión del servicio de abastecimiento, sino que se pretendía consultar sobre una cuestión que afectaba a los convenios suscritos entre el Ayuntamiento y el Consorcio en el cual se había integrado, concluyendo que «las decisiones sobre la continuidad, o no, de esa forma de prestación del servicio y sobre la legalidad de la forma de acordar aquella, en tanto que en el propio enunciado de la pregunta se introduce una toma de posición sobre la misma, son cuestiones ajenas al ámbito de competencias propias municipales, y, por lo tanto, no son asuntos sobre los que se pueda consultar a los vecinos de un municipio a través de este instrumento participativo que es la consulta popular».

⁶⁹³ Véase PICAZO-TADEO, Andrés; GONZÁLEZ-GÓMEZ, Francisco y SUÁREZ-VARELA, Marta. Electoral opportunism and water pricing with incomplete transfer of control rights. En *Local Government*

inferior en años preelectorales. Es una manifestación del efecto «ciclo político»⁶⁹⁴, que demuestra la carga política sobre un servicio que debería obedecer a criterios puramente técnicos y económicos, sin perjuicio de las medidas sociales y de solidaridad en ellos previstos. Pero no es admisible que el precio de un servicio público pueda ser una baza electoral del gobierno político de turno en ese momento.



Fuente: PICAZO-TADEO, Andrés; GONZÁLEZ-GÓMEZ, Francisco y SUÁREZ-VARELA, Marta (2021)⁶⁹⁵

También se debe hacer frente a la percepción pública de una pérdida de control, aspecto que el propio Parlamento Europeo ha observado que, en países como España, «la posible o efectiva pérdida de la titularidad pública de los servicios de aguas se ha

Studies, Taylor & Francis Journals, 2020, núm. 46:6, pp. 1015-1038, en cuyo artículo toman como muestra los municipios de más de 20.000 habitantes en el período 1998-2015 y demuestran la incidencia del efecto ciclo político en la fijación del precio del agua para consumo doméstico, con independencia del modo de gestión por parte del Ayuntamiento, apreciando un crecimiento ostensiblemente menor del precio del agua en los años previos a las elecciones municipales. «Regarding our results, on the one hand, we provide strong empirical evidence that, as in other developed countries, urban water pricing in Spain is affected by the cycle of municipal elections; thus, after accounting for the effect of other relevant control variables on water prices, tariff increases are found to be notably lower in pre-election years than in non-pre-election ones. On the other hand, we also find that this opportunistic electoral behaviour is not mitigated when the provision of the urban water service is externalized to a public or private firm» (pág. 15). Los autores, a la vista de los resultados, se plantean como primera herramienta para deshabilitar la interferencia política la creación de un organismo regulador con competencias a nivel nacional, similar a las figuras creadas en el Reino Unido con la OFWAT o en Portugal con ERSAR. Vid. NADAESGRATIS [en línea]. *¿Existe oportunismo electoral en la fijación de las tarifas del agua para usos residenciales en España?*. [PICAZO-TADEO, Andrés; GONZÁLEZ-GÓMEZ, Francisco y SUÁREZ-VARELA, Marta] nadaesgratis.es, 30 de abril de 2020 [consultado 2 de junio de 2021].

⁶⁹⁴ Un pionero en acuñar este término y constatar este efecto fue NORDHAUS, William. The political business cycle. En *Review of Economic Studies*, 1975, núm. 42, pp. 169-190.

⁶⁹⁵ Vid. PICAZO-TADEO, Andrés; GONZÁLEZ-GÓMEZ, Francisco y SUÁREZ-VARELA, Marta. Electoral opportunism and water pricing with (...) Op. Cit., p. 1.024. En dicho gráfico se muestra la variación en los precios del agua, distinguiéndose en función del modo de gestión (directa, sociedad pública o sociedad privada) y la variabilidad en los años anterior a las elecciones o en los que no había.

convertido en motivo de gran preocupación para los ciudadanos»⁶⁹⁶. Si bien muchos de estos retos dependen de aspectos medioambientales y económicos, entendemos que hay margen para recorrer a través de reformas administrativas, modificaciones en el ámbito de la gobernanza del agua⁶⁹⁷ y cambios normativos en el sistema de los servicios urbanos del agua.

En este sentido, compartimos y hacemos nuestras las valoraciones de DEL CAMPO CASANUEVA⁶⁹⁸ al afirmar que «si bien no podemos luchar directamente contra el bajo volumen de las precipitaciones o contra el aumento de la extracción de las aguas generado por el desarrollo económico y el crecimiento poblacional, sí estamos en condiciones de desarrollar una investigación que nos lleve a proponer medidas para que, por medio de la eficiencia y la sostenibilidad, nos permitan contar con un sistema mejorado de gestión y financiación del ciclo integral del agua tanto en España como en Chile, lo que en última instancia nos guiará a combatir directamente con la escasez del agua y los efectos del cambio climático, y a procurar el respeto y la protección del medio ambiente».

Más allá del cambio climático, aspectos medioambientales y déficits presupuestarios, sin duda el principal reto que tiene en la actualidad la regulación normativa de los servicios urbanos del agua es lograr su despolitización, tal y como ha reconocido la doctrina administrativa⁶⁹⁹.

⁶⁹⁶ Considerando 44 de la Resolución del Parlamento Europeo, de 8 de septiembre de 2015, sobre el seguimiento de la Iniciativa Ciudadana Europea Right2Water (2014/2239(INI)). De hecho, incluso por algunas administraciones se ha puesto de manifiesto este supuesto problema. En este sentido, consta publicado en la web del Ayuntamiento de Barcelona en el año 2017 un documento titulado «Bases para la gestión del ciclo urbano del agua» en la cual reconocen la dificultad municipal que supone en ocasiones controlar los servicios, afirmando que «el abastecimiento de agua es un servicio que gestiona grandes cantidades de información técnica, administrativa y económica. Esta información la tiene y la administra el gestor del servicio, aunque pertenece al titular. Muchos ayuntamientos no disponen de esta información, algunos gestores la niegan y la consecuencia es que pocos entes locales están en condiciones de interpretarla correctamente y tomar las decisiones más adecuadas».

⁶⁹⁷ Tal y como destacó el Informe sobre el Estado de los Recursos Hídricos de la ONU titulado «Agua para todos. Agua para la vida», existe un elevado riesgo de que se produzca una crisis mundial debido a la escasez de agua a mediados del siglo XXI, una escasez provocada por las previsiones de crecimiento de la población mundial, los hábitos de consumo, la contaminación y sus efectos sobre la calidad del agua, entre otros factores. Tal y como destaca Naciones Unidas, si bien en algunas zonas será una crisis por escasez física, en otras muchas zonas nos encontraremos ante una crisis de «gobernabilidad». Véase Informe ONU-WWAPA. *El agua: Una responsabilidad compartida*, 2003.

⁶⁹⁸ En DEL CAMPO CASANUEVA, Sebastián. *Ciclo integral del agua: gestión (...)* Op. Cit., p. 29. El caso chileno es paradigmático en el mundo, durante la dictadura militar se implantó un modelo liberal que permitía disponer de derechos de aguas por parte de sujetos privados, desvinculándose incluso el derecho del agua necesaria para el riego de la tenencia de la respectiva tierra. Si bien en 1951 Chile disponía de un Código de Aguas que distinguía entre aguas públicas y aguas privadas, de forma similar a la regulación española de aquella época, en 1979 se impusieron las doctrinas neoliberales caracterizado por «Fortalecimiento de la condición de propiedad privada de los derechos de agua; libre determinación del cambio de destino; separación de los derechos de agua de los de la tierra; distinción entre usos consuntivos y no consuntivos; gratuidad de la adquisición de los derechos; (...) libertad de transacción» Véase MARTIN MATEO, Ramón. *El agua como mercancía (...)* Op. Cit., p. 14.

⁶⁹⁹ Vid. BLANES CLIMENT, Miguel Ángel. *Futuro regulatorio y competencias de la administración en el ciclo integral del agua (...)* Op. Cit., p. 317.

El análisis de la gestión del agua urbana, según un estudio del Banco Mundial, debe presentarse a través de tres aspectos: (i) la urbanización veloz del territorio, con la consiguiente demanda creciente de agua y el aumento de la contaminación difusa; (ii) la vulnerabilidad ante el cambio climático, y (iii) la gestión hídrica ineficaz, cuyos enfoques predominantemente locales y sectoriales impiden hacer frente a desafíos transversales⁷⁰⁰. Nos centraremos en este tercer aspecto y en el posible encaje jurídico que una entidad reguladora podría tener en estos servicios.

Para ello es necesario analizar el enfoque de la gobernanza del agua. Según ÁLVAREZ-CAMPANA, este concepto comprende cuatro dimensiones: política, social, económica y medioambiental⁷⁰¹, de forma que se garanticen la toma de decisiones y el acceso de forma equitativa al recurso, pero sin olvidar el contexto económico y la necesidad de decidir en términos de eficiencia, maximizando el uso del agua y recuperando debidamente los costes⁷⁰².

En línea con todo lo anterior y como síntesis de este capítulo, debemos destacar que recientemente el Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico ha elaborado el Libro Verde de la Gobernanza del Agua en España, en cuya fase inicial analiza el modelo vigente y detecta los aspectos que cabe mejorar. En cuanto al modelo organizativo del ciclo integral del agua urbana, aprecia que se requieren una racionalización y una armonización para asegurar su calidad a medio y largo plazo, y afirma que se dan las siguientes circunstancias⁷⁰³:

«— La dimensión de muchos municipios no les permite alcanzar la economía de escala necesaria para poder prestar servicios de calidad a costes razonables, ni establecer controles adecuados sobre la calidad del servicio.

⁷⁰⁰ Vid. WORLD BANK. *Integrated Urban Water Management. A summary note*. Washington DC: The World Bank, 2012, un estudio analizado en SUÁREZ LÓPEZ, Juan Joaquín; PUERTAS, Jerónimo; ANTA, José; JÁCOME, Alfredo; ÁLVAREZ-CAMPANA, José Manuel. Gestión integrada de los recursos hídricos en el sistema agua urbana: Desarrollo Urbano Sensible al Agua como enfoque estratégico. En *Ingeniería del agua*. 2014, núm. 18(1), pp. 111-123

⁷⁰¹ Vid. ÁLVAREZ-CAMPANA GALLO, José Manuel. Agua y gobernanza. Gobernanza del agua en regiones húmedas atlánticas de la Península Ibérica. En BERROCAL, Vicente, CACHAFEIRO, Miguel, SUÁREZ-LÓPEZ, Joaquín (ed.). *Cuenca fluvial y desarrollo sostenible. Río Mandeo A Coruña*: Diputación de A Coruña, 2012, pp. 87-100.

⁷⁰² En este sentido, por parte de SUÁREZ LÓPEZ y otros se propone la estrategia GIRH «proceso cuya finalidad es mejorar la eficacia del uso del agua (razón económica), fomentar la equidad del acceso al agua (razón social) y garantizar la sostenibilidad (razón ambiental). El término «integrada» destaca la necesidad de un enfoque global (holístico), con el fin de agrupar varios sectores, como la salud, la agricultura o la industria (integración horizontal), y varios niveles, como el regional, el nacional, el municipal, el doméstico, etc. (integración vertical). Puede afirmarse que la Gestión Integrada de los Recursos Hídricos es el enfoque empleado para aplicar la gobernanza en lo que respecta a la conservación y la sostenibilidad de los recursos hídricos» vid. SUÁREZ LÓPEZ, Juan Joaquín; PUERTAS, Jerónimo; ANTA, José; JÁCOME, Alfredo; ÁLVAREZ-CAMPANA, José Manuel. Gestión integrada de los recursos hídricos (...) Op. Cit., pp. 111-123. El GIRH se estructura en base a cinco conceptos, como son: la gestión cuantitativa de las demandas; la gestión del agua y del suelo; los caudales medioambientales; la maximización del beneficio económico; y el bienestar social.

⁷⁰³ MITECO. *Libro Verde de la Gobernanza del Agua*, Op. Cit., p. 32.

— La necesaria modernización de infraestructuras requiere desarrollar un marco financiero suficiente que permita abordar estas inversiones.

— La Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local (Ley 27/2013) y la Ley de Contratación del Sector Público (Ley 9/2017) han limitado significativamente la capacidad de los municipios, tanto en sus aspectos financieros como en la forma de gestión de sus servicios.

— Los incentivos existentes han conducido a muchos municipios a externalizar el servicio, aceptando cánones concesionales para aliviar la presión sobre las arcas municipales, con la consiguiente descapitalización – incluyendo de información - de la gestión del agua.

— La falta de transparencia e información sobre el servicio dificulta su control y gobierno eficaz.

— La complejidad del ciclo integral del agua urbana y su relación con el ciclo general del agua, exigen una coordinación y actuación específica en la planificación que con frecuencia no se da, por la falta de coordinación eficaz entre los OOCC, las CCAA y las AALL en relación con los servicios de abastecimiento y saneamiento. Esto es especialmente importante en lo relacionado con la contaminación difusa (nitratos y pesticidas), la identificación, protección y la resultante pérdida de fuentes de abastecimiento por parte de municipios que se abastecen de aguas subterráneas.

— Existen nuevas demandas en torno al ciclo urbano del agua surgidos de la realidad socioeconómica del país y las nuevas sensibilidades sociales: la regulación del derecho humano a los servicios de abastecimiento y saneamiento y del derecho a la información y participación en la gestión de los servicios públicos relacionados con el agua.»

Para hacer frente a estos y otros retos, algunos países de nuestro entorno han planteado reformas regulatorias de gran calado en el sector de los servicios urbanos. En lo que interesa a esta investigación, en determinados casos se ha optado por la creación de una autoridad reguladora de ámbito estatal, con carácter técnico y un funcionamiento independiente.

CAPÍTULO 7. LAS ENTIDADES REGULADORAS DE SERVICIOS URBANOS DEL AGUA EN EL DERECHO COMPARADO

1. Las entidades reguladoras del agua en Europa. Modelos en el derecho comparado y sus particularidades

Una de las principales motivaciones de este proyecto de investigación es adentrarse en el derecho comparado y la regulación sobre los servicios urbanos del agua en ordenamientos cercanos. Concretamente, la razón de este proyecto es la existencia en múltiples países de nuestro entorno de entidades reguladoras y Administraciones independientes sobre distintos aspectos de los servicios del agua⁷⁰⁴.

Fuera de nuestras fronteras encontramos ejemplos de modelos de gobernanza del agua que incluyen la figura de una entidad reguladora⁷⁰⁵, si bien debemos tomar todos estos casos con cautela, pues no debemos trasladar cualquier modelo sin atender a la singularidad de los casos⁷⁰⁶.

⁷⁰⁴ A nivel internacional existe incluso una red de autoridades reguladoras del agua de diversos países denominada Asociación de Entes Reguladores de Agua Potable y Saneamiento de las Américas (ADERASA), constituida en 2001, y que tiene como objeto facilitar el intercambio de información y de experiencias entre estas entidades. Pese a la denominación, encontramos la presencia destacada de la entidad reguladora de Portugal (ERSAR). En el ámbito europeo también destaca la existencia de la *European Water Regulators* (WAREG), una asociación constituida en 2014 de reguladores económicos sobre los servicios del agua que comparen experiencias. Actualmente está compuesta por 30 miembros, 25 de pleno derecho y 5 en calidad de observadores, entre los que está España mediante la representación del MITECO. Tal y como explican los estudios de ADERASA, durante la última década del siglo XX en Latinoamérica se establecieron marcos regulatorios y autoridades para vigilar y controlar a las entidades prestadoras del agua tras diversos procesos de privatización, pero no todos los procesos de implantación de un regulador fueron exitosos dados los perjuicios ideológicos, la debilidad de las organizaciones civiles, la inestabilidad económica y social, la escasa experiencia regulatoria o el bajo nivel de las tarifas, véase OLIVARES, Roberto (Coord.). *Un referente para la regulación de los servicios de agua potable y saneamiento*. México: ADERASA, 2010.

⁷⁰⁵ Sobre el fenómeno regulador en los servicios públicos en Argentina a lo largo del siglo XX, entre ellos el agua, se recomienda la lectura de la tesis doctoral de PANDO, Diego Pablo. *Capacidad de gestión estatal en la regulación de servicios públicos privatizados: telecomunicaciones, agua, gas natural y electricidad en argentina*. Universidad Complutense de Madrid, 2006. En Colombia, VIDAL PERDOMO sitúa el origen de las Comisiones de Regulación de los Servicios Públicos en 1994, vinculado a la noción de «nuevo servicio público» siendo una transformación inspirada en «razones ideológicas, vinculadas a nuevas tendencias liberales o neo-liberales, de orden económico, que alegan el predominio de las leyes de mercado sobre la intervención estatal, la eficacia como criterio para atender las aspiraciones de los usuarios a un mejor servicio», véase VIDAL PERDOMO, Jaime. Las Comisiones de Regulación de Servicios públicos en la jurisprudencia constitucional colombiana. En *Anuario iberoamericano de justicia constitucional*, 2000, núm. 4, 2000, pp. 427-440.

⁷⁰⁶ Tal y como afirma JAIME MELO BAPTISTA, presidente del ente regulador del agua en Portugal entre 2003 y 2015, «es fundamental entender que no hay soluciones universales y específicas para cada

En los países de la OCDE la creación de un regulador específico en el sector del agua es una tendencia al alza. En el año 2000 se podían constatar hasta 14 reguladores en 8 países distintos de la OCDE, dado que algunos de ellos contaban con varios descentralizados o federados. En cambio, en 2017 se pueden identificar un total de 34 reguladores repartidos en 24 de los 38 países que integran la OCDE⁷⁰⁷. La aparición de estos reguladores se ha enmarcado en reformas normativas mucho más amplias. Su creación se considera necesaria para garantizar y proteger el interés público que sigue latiendo en estos sectores pese a ciertas liberalizaciones; para controlar a los operadores existentes y fomentar la transparencia y la rendición de cuentas, y para establecer procesos más independientes en la toma de decisiones como, por ejemplo, en la fijación de precios.

En Europa encontramos modelos tan opuestos que van desde la privatización total de los servicios (casos de Gales e Inglaterra) hasta gestiones íntegramente públicas por parte de las Administraciones (casos de Luxemburgo, Hungría, Noruega, etc.), pasando por sistemas mixtos, donde se admite la colaboración público-privada, como sucede en España⁷⁰⁸.

País	Propiedad de las infraestructuras	Gestión del servicio
Alemania	Pública/Privada	Pública/Privada
Australia	Pública/Privada	Pública/Privada
Austria	Pública	Pública
Bélgica	Pública/Privada	Pública/Privada
Canadá	Pública	Pública
Dinamarca	Pública	Pública
España	Pública	Pública/Privada
Estados Unidos	Pública/Privada	Pública/Privada
Finlandia	Pública	Pública
Francia	Pública	Pública/Privada
Grecia	Pública	Pública
Hungría	Pública	Pública/Privada
Irlanda	Pública	Pública
Italia	Pública	Pública
Japón	Pública	Pública
Corea	Pública	Pública
Luxemburgo	Pública	Pública
México	Pública	Pública/Privada
Noruega	Pública/Privada	Pública/Privada
Nueva Zelanda	Pública	Pública/Privada
Países Bajos	Pública	Pública/Privada
Polonia	Pública	Pública
Portugal	Pública	Pública/Privada
Suecia	Pública	Pública
Suiza	Pública	Pública
Turquía	Pública	Pública
Reino Unido	Privada	Privada
República Checa	Pública/Privada	Pública/Privada

Fuente: OCDE (2003)⁷⁰⁹

realidad social, ya sea de un país o una región. El modelo regulador más adecuado debería ser diseñado en lo básico y después añadir los detalles. Claramente es un riesgo adoptar un modelo regulador importado y que no ha sido adaptado a la realidad del país o región» Véase BAPTISTA, Jaime Melo. El modelo regulador portugués de los servicios de agua y residuos. Un enfoque integrado. En CABRERA MARCET, Enrique y CABRERA ROCHERA, Enrique (ed.). *La Regulación de los Servicios (...)* Op. Cit., p. 58.

⁷⁰⁷ AEAS-AGA. *Hacia una financiación de las infraestructuras del agua*, octubre 2019 [en línea]. p. 47.

⁷⁰⁸ Al respecto resulta de referencia el Informe EurEau de 2018 «The governance of water services in Europe» que sintetiza y expone los distintos modelos de gestión de los servicios del agua en Europa.

⁷⁰⁹ Vid. OCDE. *Improving water management*. Paris: OECD Studies on Water, OECD Publishing, 2003.

En este sentido, tal y como se puede constatar en los estudios elaborados por la OCDE, «no existe una solución única para los desafíos del agua a nivel mundial, sino más bien una gran diversidad de situaciones entre países y dentro de éstos»⁷¹⁰. Uno de los estudios más destacables de dicha organización es el publicado en el año 2015 sobre la gobernanza de los reguladores del agua. En él se estudia la muestra de 34 ordenamientos en los cuales se ha configurado una entidad reguladora, con funciones y configuraciones institucionales muy diversas⁷¹¹.

Dicho estudio acredita que los reguladores forman parte de marcos regulatorios amplios y que involucran a diversas instancias administrativas competentes (ministerios, entes locales, etc.) además de a gestores y actores privados, sin olvidar a los usuarios. Este marco plural exige mecanismos de coordinación y, de conformidad con el estudio, la normativa aplicable permite a la mayoría de los reguladores sobre los servicios urbanos del agua la firma de convenios con otros organismos y la facultad de compartir información con otros entes (85 %), así como la reunión *ad hoc* con diferentes instancias administrativas de gobierno para la coordinación de políticas aplicables (82 %) ⁷¹². Así mismo, la OCDE identifica una pluralidad de funciones reguladoras que se atribuyen a estas entidades⁷¹³:

Funciones reguladoras	Definición
Regulación de las tarifas	Establecimiento de metodología tarifaria, actualización de precios o supervisión del proceso de fijación tarifaria; determinación de tarifas por grupo de consumidores; establecimiento de límites de ingresos o fijación de una tasa de retorno sobre las inversiones
Establecimiento de estándares de calidad para el agua potable	Establecimiento de estándares de calidad para el agua potable o supervisar su cumplimiento
Establecimiento de estándares de calidad para el tratamiento de aguas residuales	Fijación de estándares de calidad para el tratamiento de aguas residuales y sobre los vertidos de aguas residuales o monitorear el cumplimiento

⁷¹⁰ Vid. OCDE. *The Governance of Water Regulators* (...) Op. Cit., p. 3.

⁷¹¹ Los casos estudiados son los de Albania, Armenia, Australia (Capital Territory, New South Wales, Victoria y Western Australia), Bélgica (Flanders), Brasil (Rio Grande do Sul); Bulgaria, Chile, Colombia, Estonia, Hungría, Indonesia, Irlanda, Italia, Kosovo, Lituania, Malasia, Mozambique, Perú, Portugal, Rumania, Ucrania, Reino Unido (Inglaterra & Gales, Irlanda del Norte y Escocia), Estados Unidos (Hawaii, Maine, Ohio, Pennsylvania, Tennessee y West Virginia) y Uruguay.

⁷¹² La configuración de estos reguladores es realmente muy diversa. La mayoría de los casos estudiados, el 55% de los casos, se puede considerar que estamos ante auténticos organismos reguladores independientes con distintas potestades tanto vinculantes como consultivas. En el 32% de los casos se puede apreciar como estos órganos reguladores tienen poderes normativos.

⁷¹³ Vid. OCDE. *The Governance of Water Regulators* (...) Op. Cit., pp. 16-17.

Definición de obligaciones de servicio público / regulación social	Establecimiento de obligaciones de servicio público (por ejemplo, los requisitos sobre el acceso a los servicios) y los requisitos de desempeño de los operadores
Definición de estándares técnicos/industriales y de servicio	Desarrollo de normas que establecen las modalidades técnicas y el nivel de prestación de los servicios
Fijación de incentivos para el uso eficiente de los recursos hídricos	Establecimiento de incentivos o planes específicos para promover el uso eficiente de los recursos hídricos
Establecimiento de incentivos para una inversión eficiente	Determinación de incentivos o planes específicos para promover inversiones
Promoción de tecnologías innovadoras	Establecimiento de incentivos o planes específicos para el desarrollo de nuevas tecnologías y el uso de técnicas innovadoras
Promoción de la gestión de la demanda	Establecimiento de incentivos o planes específicos para promover la reducción de la demanda de agua (ahorro y uso eficiente)
Análisis de los planes de inversión y de negocio	Aprobación de los planes de negocios o de inversiones de los servicios públicos
Recopilación de información y datos	Recopilación de datos de los distintos operadores y realización de estudios de mercado para identificar tendencias y riesgos potenciales
Supervisión del rendimiento de la prestación de servicios	Seguimiento del desempeño de los distintos operadores de los servicios urbanos del agua, aplicando un conjunto de metas o indicadores de desempeño; por ejemplo, el uso del <i>benchmarking</i>
Otorgamiento de licencia de operadores del agua	Concesión o aprobación de las licencias para la operación de los sistemas del agua
Supervisión de contratos con las empresas de servicios públicos / sector privado	Supervisión del contrato cuando las obligaciones otorgadas por las autoridades públicas a un servicio público concreto se detallan en un contrato específico (normalmente es el caso cuando se incorpora a un actor privado)
Supervisión de las actividades de financiación de las empresas de servicios públicos	Seguimiento de los esquemas financieros de los servicios del agua (por ejemplo, la emisión de bonos o inversiones de capital)
Realización de auditorías de gestión en los servicios públicos	Auditoría o aprobación de los planes de negocio de los servicios públicos
Implicación de los usuarios	Consulta a los usuarios sobre cuestiones reglamentarias, así como comunicación de las decisiones regulatorias al público

Protección del usuario y resolución de conflictos	Gestión de las quejas y sugerencias de los usuarios sobre las entidades reguladas
Asesoramiento y apoyo	Prestación de asesoramiento para la formulación de políticas y la ejecución de proyectos, así como identificación de las oportunidades para reformas, promoviendo mejoras en el marco regulatorio

El estudio de la OCDE⁷¹⁴ revela como la mayoría de los reguladores tiene funciones en materia de regulación tarifaria (33 reguladores sobre un total de 34), en supervisión del rendimiento de la prestación de los servicios (32 sobre 34), en la recolección de información y datos (27 sobre 34), en el análisis de los planes de inversión sobre los servicios públicos (27 sobre 34) y en la protección e implicación de los usuarios, así como la resolución de conflictos (25 sobre 34). Las principales potestades atribuidas a estos reguladores son:

- recopilar información de las entidades reguladas mediante un proceso obligatorio (33 sobre 34),
- hacer cumplir la regulación (30 sobre 34),
- investigar los casos de infracciones (29 sobre 34),
- imponer multas o sanciones financieras (28 sobre 34),
- emitir manuales o códigos de conducta (28 sobre 34),
- mediar para la resolución de disputas (28 sobre 34),
- difundir información comparada de los distintos operadores del agua a través del *benchmarking* (24 sobre 34).

En cuanto a la razón principal para justificar el establecimiento de un regulador de agua, el estudio de la OCDE menciona la protección del interés público (en 31 sobre 34 casos), el incremento de la responsabilidad de los proveedores (18 sobre 34), y como parte de un proceso regulatorio más profundo (18 sobre 34). En contra de lo que se pudiese pensar, es residual el número de casos en los que la figura del regulador va ligada a un proceso de privatización (8 sobre 34). Por ello, debemos desvincular los procedimientos regulatorios mediante una entidad especializada de los procesos privatizadores de servicios públicos⁷¹⁵.

⁷¹⁴ Ibid, pp. 39-40.

⁷¹⁵ En la búsqueda de una mejor eficiencia en la prestación de los servicios, coincidimos con DORE, ZUMER y KUSHNER al poner el foco en la correcta regulación, y no tanto en la forma de prestación del servicio. Véase DORE, Mohammed; KUSHNER, Joseph; ZUMMERER, Klemen. Privatization of water in the UK and France—What can we learn?. En *Util. Policy*, 2004, núm. 12, 41-50, «[...] although water quality improvements were associated with privatization, there is no demonstrable evidence that

Tal y como ha afirmado la OCDE, un ente regulador eficaz debe tener objetivos y funciones claros y vinculantes, así como mecanismos de coordinación con otros organismos de interés para la consecución de los resultados buscados⁷¹⁶. La coordinación deviene imprescindible para descargar la carga derivada de la regulación y respetar la descentralización administrativa de funciones.

Comparativa de las competencias típicas del regulador.

	Fijación de tarifas metodología	Calidad del agua	Expedición de licencias	Programa de inversión	Recolección de información	Imposición de sanciones y quejas	Resolución de quejas	Promover la competencia	Protección del consumidor	Supervisión calidad del servicio
Albania	✓		✓	✓		✓	✓	✓	✓	✓
Bélgica	✓	✓		✓	✓			✓		✓
Brasil	✓				✓	✓	✓			✓
Bulgaria	✓									✓
Colombia	✓						✓	✓	✓	
Estonia	✓									
Indonesia	✓				✓		✓		✓	✓
Irlanda	✓				✓	✓	✓			✓
Italia	✓				✓	✓	✓	✓	✓	✓
Letonia	✓		✓	✓	✓		✓	✓	✓	✓
Malasia	✓	✓	✓				✓	✓	✓	✓
Mozambique	✓								✓	✓
Perú	✓				✓	✓	✓			✓
Portugal	✓	✓			✓	✓	✓	✓	✓	✓
Rumania	✓	✓	✓	✓				✓	✓	✓
EEUU	✓						✓	✓	✓	✓
Ucrania	✓							✓	✓	✓
Uruguay	✓	✓					✓		✓	✓
Reino Unido	✓		✓		✓	✓		✓	✓	
Chile	✓	✓			✓	✓	✓		✓	✓
	20	6	5	4	10	8	13	11	14	17

* Ofwat únicamente fija unos límites para controlar las tarifas que aprueben los operadores.

Fuente: Informe de PWC (2018)⁷¹⁷

Del estudio de la OCDE se puede extraer que hay una heterogeneidad de organismos reguladores en materia de los servicios urbanos del agua, donde podemos encontrar una amalgama de entidades de naturalezas muy diversas, con configuraciones y potestades singulares que responden a las necesidades de cada ámbito territorial. Incluso debemos

privatization resulted in lower prices. In fact, the evidence in both countries indicates higher prices because of privatization. It should be noted that the experience in both countries is similar to the privatization of local hydro utilities in the Province of Ontario, Canada, where costs increased significantly due to a similar private sector tenet of maximizing shareholder value. It seems that the regulated system in England and France did not work satisfactorily. With natural monopolies in water, private production requires adequate regulation. In the two countries examined, it is not possible to find that the private sector demonstrated absolute efficiency advantage.» (p. 49).

⁷¹⁶ Vid. OCDE. *The Governance of Regulators*. Paris: OECD Best Practice Principles for Regulatory Policy, OECD Publishing, 2014, p. 22.

⁷¹⁷ Vid. PWC. *La gestión del agua en España. Análisis (...)* Op. Cit., p. 84.

destacar que algunos países tienen distintos reguladores distribuidos por ámbitos territoriales (tal es el caso de Reino Unido, Estados Unidos⁷¹⁸ o Australia).

Se puede concluir que la configuración y previsión de un regulador en los servicios es independiente de la elección del modo de gestión del servicio público. Del mismo modo, la figura del regulador es compatible con un modelo de Administraciones públicas descentralizadas, ya sea mediante la articulación de procedimientos participativos entre los distintos niveles de gobierno o mediante la previsión de entidades reguladoras de escala regional o federal. Estos entes reguladores tienen reconocidas funciones tanto de supervisión como regulatorias, y se caracterizan por una reconocida independencia en el desempeño de sus funciones. Si hay dos rasgos ampliamente comunes entre los casos analizados son la independencia en cuanto a la toma de decisiones de este tipo de entes, así como un principio de especialización y un carácter técnico en la composición de sus miembros.

En el panorama internacional, también debemos destacar la Carta de Bonn para el agua potable segura, aprobada en septiembre de 2004 por la *International Water Association* (IWA), en la cual se identifica como funciones para los reguladores del agua:

- «- Establecer un régimen normativo que incorpore los estándares de salud y de confiabilidad para los sistemas de abastecimiento de agua de bebida y que esté fundamentado en las mejores evidencias científicas disponibles y en las necesidades de los consumidores.
- Asegurar que el proceso de establecer los estándares de calidad relacionados con la salud sea transparente y que las elecciones se hagan a partir del nivel de riesgo considerado.
- Establecer sistemas de verificación para determinar la conformidad con los estándares de calidad del agua de bebida y los planes de seguridad del agua de bebida, y asegurar que los resultados de los ensayos de calidad del agua sean válidos.
- Diseminar los resultados de cumplimiento y los problemas de manera que puedan ser entendidos por todos.»

⁷¹⁸ Una comparativa interesante entre el agua en España y Estados Unidos la aborda AMAN, Alfred. La privatización, la desregulación y el interés público: un análisis comparado. En *Revista de Administración Pública*, 2021, núm. 214, pp. 295-336, un artículo en el que se analizan los sectores de prisiones, asistencia sanitaria y agua. Sobre este último ámbito se afirma que «ni España ni los Estados Unidos tratan el agua como una mercancía (...) En ambos países, es en la gestión de los servicios urbanos del agua donde existe mayor colaboración público-privada al tratarse de un ámbito caracterizado desde hace mucho por la participación de entes de naturaleza privada o mixta, sin que ello afecte en absoluto al carácter demanial del recurso. Los servicios de agua implican, en ambos países, una intervención pública esencialmente localizada en niveles territoriales inferiores al nacional, de modo que los mismos están regulados a nivel local o regional» (p. 317). Actualmente en Estados Unidos, prácticamente todos los estados cuentan con la figura de la *Public Utilities Commission* a la cual se encomienda la regulación de diversos sectores, entre los cuales están los servicios de abastecimiento y saneamiento de aguas.

Para la IWA, por «autoridad reguladora» u «órgano regulador» cabe entender aquella «autoridad pública responsable de aplicar y hacer cumplir las reglas, criterios, normas o requisitos — que han sido política, legal o contractualmente adoptados, y que ejerce de forma independiente la supervisión de los Servicios»⁷¹⁹. Y para estas autoridades reguladoras, la Carta de Lisboa de la IWA, aprobada en marzo de 2015, identifica como responsabilidades, entre otras, las siguientes:

«4.1. Garantizar que todas las etapas, los procesos de diseño y licitación, la contratación, la gestión de servicios, la modificación y hasta la terminación del contrato, se lleven a cabo en estricto cumplimiento de la legislación y de cualquier contrato preexistente, como puede ser el caso de la delegación o concesión de los servicios a terceros;

4.2. Supervisar las estructuras tarifarias para garantizar que sean justas, sostenibles y adecuadas; promoviendo la eficiencia y la asequibilidad de los precios con un nivel de recuperación de costos que cumpla con los requisitos de sostenibilidad económica y financiera; permitir a los prestadores de servicios llevar a cabo adecuadamente las actividades de operación y mantenimiento considerando los costos de infraestructura, ambientales y de recursos;

4.3. Supervisar y fomentar el suministro de servicios de calidad adecuada para los usuarios, garantizando el cumplimiento estándares y buenas prácticas en beneficio de la salud pública y del medio ambiente;

4.4. Atender la interacción entre los prestadores de servicios y los usuarios, garantizando la protección de los derechos de los consumidores, salvaguardando el derecho a presentar quejas y al debido proceso, y mejorar la calidad de sus relaciones;

4.5. Ayudar a esclarecer las normas de funcionamiento del sector, en base a las regulaciones esenciales para la prestación adecuada de los servicios;

4.6. Contribuir a una competencia leal y abierta entre los prestadores de servicios para facilitar una implementación más rápida de soluciones innovadoras y avances técnicos; fomentando de esta manera la eficiencia y la calidad del Servicio al tiempo de minimizar las consecuencias de naturaleza monopólica;

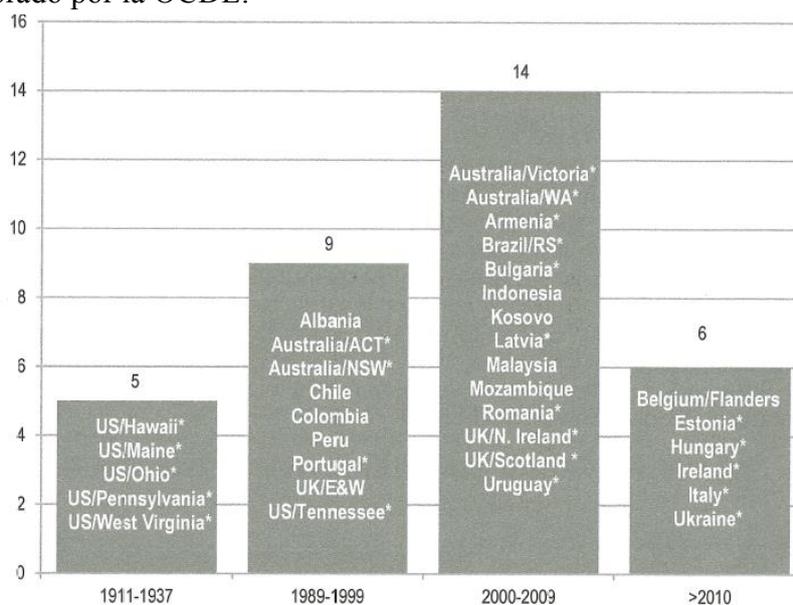
4.7. Recopilar, analizar y difundir información acertada sobre la implementación de las políticas públicas en el sector y sobre el desempeño de los prestadores de servicios; permitir una cultura de transparencia, proporcionando información fiable, concisa y con credibilidad que pueda ser fácilmente interpretada por todos y abarcando todos los operadores, independientemente del modelo de gestión adoptado para la prestación de servicios;

⁷¹⁹ Vid. IWA. Carta de Lisboa. Una guía para las políticas públicas y la regulación de los servicios de agua potable y saneamiento. Lisboa: IWA Publishing, 2015.

4.8. Promover la investigación para fomentar la innovación, construyendo sobre el conocimiento y el desarrollo local de recursos humanos, fomentando así una formación técnica y profesional adecuada para llevar a cabo las funciones esenciales y una creciente autonomía de los Servicios;

4.9. Proporcionar incentivos para la mejora de los Servicios, imponiendo sanciones adecuadas y proporcionadas en caso de incumplimiento de las normas establecidas, siguiendo las reglas del debido proceso.»

Como se apuntaba anteriormente, en los ordenamientos de nuestro entorno, desde los años ochenta se aprecia una tendencia al alza relativa a la creación de figuras reguladoras nacionales en los servicios urbanos del agua. Se trata de entidades dotadas de autonomía e independencia para velar por la calidad de los servicios hídricos. Lo hacen garantizando una correcta correlación de los intereses en juego y aplicando, entre otras, funciones propias de la regulación económica, entre las cuales cabe destacar la evaluación del desempeño de los operadores; la transparencia y comunicación en el sector; la estandarización de aspectos técnicos del servicio y la resolución de quejas y sugerencias de los usuarios⁷²⁰. Esta tendencia al alza se puede apreciar en el siguiente gráfico elaborado por la OCDE:



Fuente: OCDE (2015)⁷²¹

⁷²⁰ Para un estudio más profundo sobre los distintos modelos reguladores, véase, LOZANO COLMENAREJO, Ignacio. Análisis organizativo y funcional de entidades reguladoras de los servicios urbanos del agua en Europa. En XXXV Congreso AEAS, 2019, pp. 746-756. Se calcula que actualmente en el ámbito de la Unión Europea hay más de una veintena de entes o autoridades reguladoras en materia de agua, los cuales se engloban en la mayoría de los casos en entes reguladores multisectoriales ya implantados. También véase CRUZ FERRER de la, Juan, y ONEGA CARRIÓN, Nuria. Financiación y Gestión Público-Privada: Experiencia de la «Iniciativa de Financiación Privada» en el Reino Unido. En *Revista del Instituto de Estudios Económicos*, 2000, núm. 2-3, pp. 471-486; LOZANO COLMENAREJO, Ignacio. Estado actual de las entidades reguladoras de los servicios urbanos del agua en Europa (...) Op. Cit., pp. 135-164.

⁷²¹ Vid. OCDE. *The Governance of Water Regulators* (...) Op. Cit., p. 21, indicándose con un asterisco aquellos casos en los que el regulador del agua está configurado dentro de un regulador multisectorial.

Se puede constatar la creciente creación de entidades reguladoras en el servicio del agua, normalmente integradas en figuras reguladoras multisectoriales. Destaca la institucionalización de dichos mecanismos en Estados altamente descentralizados o federales a niveles regionales, como por ejemplo en Australia⁷²² o Estados Unidos.

En el ámbito de la Unión Europea también es una tendencia al alza, según datos de la CNMC solicitados en 2018. Actualmente existen organismos independientes reguladores del ciclo urbano del agua en 20 países, la mayoría de los cuales tiene funciones en la regulación de precios, y en gran parte de ellos el sector del agua se ha incorporado a otras materias propias del regulador configurando una entidad multisectorial independiente:

ÓRGANOS REGULADORES DEL SECTOR DE AGUA URBANA EN EUROPA			
Pais	Nombre y año de constitución	Características	Regulación Precios
Bélgica (Flandes)	Flemish Regulation Authority (Flanders Environment Agency)	Regulador exclusivo. Agencia estatal	Sí
Bulgaria	State Energy and Water Regulatory Commission (2005)	Regulador multisectorial independiente	Sí. Prices caps
Croacia	Council for Water Services	Regulador exclusivo independiente	Sí
Dinamarca	Danish Water Utility Regulatory Authority (2009)	Regulador exclusivo independiente	Sí. Prices caps (solo para empresas que gestionan 200.000 m ³)
Eslovaquia	Regulatory Office for Network Industries (2001)	Regulador multisectorial independiente	Sí
Estonia	Estonian Competition Authority (2010)	Autoridad de competencia y regulador multisectorial. Agencia Estatal	Sí (áreas > 2.000 h-e aprobados por la Autoridad. Áreas < 2.000 h-e aprobados por el municipio)
Hungría	Hungarian Energy and Public Utility Regulatory Authority (1994)	Regulador multisectorial independiente	Sí
Italia	Italian Regulatory Authority for Energy, Networks and Environment (1995)	Regulador multisectorial independiente	Sí
Irlanda	Commission for the Regulation of Utilities (1999, 2014 incluye gestión de aguas)	Regulador multisectorial independiente	Sí
Letonia	Public Utilities Commission (2001, gestión de aguas 2009)	Regulador multisectorial independiente	
Lituania	National Energy Regulatory Council (1997)	Regulador multisectorial independiente	Sí
Malta	Regulator for Energy and Water Services (2015)	Regulador multisectorial independiente	
Polonia	National Water Management Authority - Regional Water Management Boards	Regulador exclusivo. Agencia estatal	Sí
Portugal	Water and Waste Services Regulation Authority (ERSAR) (2000)	Regulador exclusivo independiente	Sí
Reino Unido: Inglaterra y Gales	Water Services Regulation Authority (1989)	Regulador exclusivo independiente	Sí
Reino Unido: Escocia	Water Industry Commission for Scotland (2005)	Regulador exclusivo independiente	Sí
Reino Unido: Irlanda del Norte	Northern Ireland Authority for Utility Regulation	Regulador multisectorial independiente	Sí
Rumanía	Romanian Authority for Public Services (2004)	Regulador multisectorial. Agencia estatal	Sí

Fuente: CNMC (2020)⁷²³

⁷²² Sobre la regulación de servicios urbanos en Australia, véase ESPÁRRAGA, Francisco. El sistema urbano del agua en Australia. En ARANA GARCÍA, Estanislao y BURGOS GARRIDO, Belén (Coord.) *El control de la colaboración* (...) Op. Cit., pp. 357-372.

⁷²³ Vid. CNMC. Estudio sobre los servicios de abastecimiento (...) Op. Cit., pp. 67-68, en las que se afirma que «durante la primavera de 2018, la CNMC envió un requerimiento de información a los países

Sin ánimo de exhaustividad en cuanto a los detalles de cada sistema regulatorio, interesa destacar tres ejemplos cercanos —Reino Unido, Portugal e Italia— donde se han constituido agencias reguladoras sobre los servicios urbanos, cada una con sus particularidades propias⁷²⁴. Se ha tomado esta muestra por ser ordenamientos jurídicos cercanos, hasta hace poco todos ellos pertenecientes a la Unión Europea, y en los que encontramos diversidad de opciones en cuanto al modelo regulador. Todos ellos presentan un elemento común, la presencia de una entidad reguladora en el sector, pero las funciones y los mecanismos jurídicos para el ejercicio de sus funciones difieren significativamente.

2. La regulación del agua en el Reino Unido: el modelo de la regulación por agencia tras la privatización de los servicios

La regulación de los servicios urbanos del agua en el Reino Unido⁷²⁵ es un caso paradigmático en el ámbito europeo e incluso mundial⁷²⁶, por cuanto es una de las pocas regulaciones que optó por una privatización del sector e incluso recientemente por una liberalización de determinadas actividades⁷²⁷. Es un modelo particular que

miembro de la European Competition Network para conocer en cuáles de ellos existen organismos supervisores y/o reguladores del ciclo urbano del agua. La CNMC recibió la respuesta de 20 países».

⁷²⁴ Precisamente tras citar los ejemplos de estos países, el magistrado HUELÍN MARTÍNEZ DE VELASCO concluyó que la configuración de un regulador independiente «se trata de una forma de organización y de actuación que está dando resultados positivos en ámbitos propios de otros servicios económicos de interés general, potenciando el establecimiento de normas comunes de funcionamiento del sector y de acceso al mercado e incrementando, con ello, la seguridad en los tráficó jurídico y económico. No hay, en principio, desde el punto de vista estrictamente jurídico razones de peso que impidan extender esas experiencias al mercado del agua». Vid. HUELÍN MARTÍNEZ DE VELASCO, Joaquín. Un sector necesitado de seguridad jurídica. (...) Op. Cit., p. 225.

⁷²⁵ Para entender el caso de la OFWAT y la regulación de los servicios del agua en el Reino Unido debemos tener presente las modificaciones del régimen local acaecidas en las últimas décadas. En 1972, con la aprobación de la *Local Government Act* se redujo a solo 332 el número de entidades locales, con organizaciones dispares como condados, distritos y entidades metropolitanas. Al respecto véase CUCHILLO FOIX, Montserrat. *La reforma del régimen local en Inglaterra y Gales*. Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local, 1987.

⁷²⁶ Si bien se cita la regulación del agua en el Reino Unido, la heterogeneidad de la regulación de sus naciones hace que nos centremos exclusivamente en Inglaterra y Gales, dado que Escocia y Gales no privatizaron los servicios y siguen siendo de titularidad pública y la gestión del servicio se hace por medio de dos empresas privadas: *Scottish Water* y *Northern Ireland Water*, respectivamente. El caso de Inglaterra, en palabras de la CNMC, es el primero de liberalización del sector a nivel mundial. Vid. CNMC. Estudio sobre los servicios de abastecimiento (...) Op. Cit., p. 60. Para una radiografía de los servicios de agua en el Reino Unido, véanse SIMON LLUMÁ, Ferran; GARCIA BERENGUER, Luis y AMORÓS CORBELLA, Xavier. Presentación general del marco regulador del ciclo urbano del agua en el Reino Unido, Chile y España. En *Aquae Papers*, 2013, núm. 2; o LÓPEZ MILLA, Julián. Regulación y competencia en la industria del agua de Inglaterra y Gales. En BARCIELA LÓPEZ, Carlos y MELGAREJO MORENO, Joaquín (Coord.) *El agua en la Historia de España*. Alicante: Universidad de Alicante, 2000, pp. 397-434; HUNT, Lester C.; LYNK, Edward. *Privatisation and Efficiency in the UK Water Industry: An Empirical Analysis* (...) Op. Cit., pp. 371-388.

⁷²⁷ Aunque la regulación se asocia a la idea de privatización, tal y como han afirmado autores como MICHEAL ROUSE, es tan importante e igualmente relevante para otras formas de prestación y organización del servicio, dado que la regulación de forma independiente garantiza objetividad, transparencia y una mayor confianza ciudadana, si bien ello no significa que todo sistema deba contar con una autoridad reguladora. Vid. ROUSE, Michael. *Institutional Governance and Regulation of Water Services: The Essential Elements*. Londres: IWA Publishing, 2013.

prácticamente no se ha exportado ni implantado en ningún otro país, pero que presenta elementos interesantes que sí han sido replicados por otros ordenamientos⁷²⁸.

En Inglaterra y Gales se transfirió al sector privado tanto la propiedad de las infraestructuras como la responsabilidad de gestionar los servicios urbanos del agua⁷²⁹. Sin embargo, tal decisión no implica que el Estado haya abdicado de sus misiones de interés público en estos servicios, sino que el papel público ha mutado, pasando del rol prestacional directo a una función de regulación que se reparte a distintos entes reguladores⁷³⁰.

Antes de que tuviera lugar la privatización, sucedió otro hito importante en el ámbito de los servicios del agua⁷³¹: la aprobación de la *Water Act* (Ley del Agua) en 1973⁷³². De acuerdo con ella, el ámbito responsable de la provisión de servicios del agua dejó de ser local y pasó a un ámbito regional mediante la transferencia de competencias a las agencias regionales⁷³³ (*Regional Water Authorities* o RWA). Son un total de diez,

⁷²⁸ Ya históricamente estamos ante un caso pionero y avanzado. Tal y como afirmó BERNARD BARRAQUÉ, la industria británica del agua es una de las más antiguas, siendo pioneros los ingleses en la creación de redes de agua potable y de numerosas redes de colectores. Sirva de referencia que Gran Bretaña, en vísperas de la segunda guerra mundial, estaba plenamente equipada de estaciones de depuración, disponiendo de alrededor de 6.000. En cambio, países como Francia en aquel momento disponían de menos de un centenar en 1950. Véase BARRAQUÉ, Bernard. Los municipios y la gestión del agua en algunos países europeos. En *Ciudad y territorio*, 1991, núm. 2/1991, p. 5. Para una visión económica e histórica del abastecimiento en el Reino Unido en el siglo XIX, véase RAMOS GOROSTIZA, José Luis; ROSADO CUBERO, Ana. Ideas económicas en torno al servicio de abastecimiento urbano de agua en la Gran Bretaña del siglo XIX. En *Investigaciones De Historia Económica Elsevier Doyma*, 2015, núm. 11(1), p. 1-9, en el que se destaca la importancia de la salubridad pública a través del uso intensivo de agua corriente, el surgimiento de la noción de monopolio natural y el debate en todo a la forma de organizar los servicios.

⁷²⁹ Véase, entre otros, GARCÍA RUBIO, Miguel A. y GONZÁLEZ-GÓMEZ, Francisco. Eficiencia y privatización del servicio de abastecimiento de aguas. En FUNDACIÓN PÚBLICA ANDALUZA CENTRO DE ESTUDIOS ANDALUCES (Ed.). *Formas de gestión y eficiencia de los servicios municipales*, Sevilla: Centro de estudios andaluces, 2013, pp. 41-68. Sobre la privatización del sector del agua en el Reino Unido, véase LÓPEZ MILLA, Julián. Regulación y competencia en la industria del agua de Inglaterra y Gales (...) Op. Cit., pp. 393-434; y la tesis doctoral MOLINA GIMÉNEZ, Andrés. El servicio público de abastecimiento de agua. El contexto liberalizador. Universitat de Alicante, 1998, p. 225-249.

⁷³⁰ Tal y como afirma TORNOS MAS «el Estado garante no supone su liberación en la responsabilidad de las tareas públicas, como en el caso de la prestación del servicio de suministro de agua, sino su presencia activa en la garantía de los fines sociales mediante la regulación, dirección y control, pero sin asumir necesariamente de forma directa la prestación, la provisión de servicios». En TORNOS MAS, Joaquín. Introducción. En TORNOS MAS, Joaquín (Coord.). *El servicio de abastecimiento de agua en España, Francia (...) Op. Cit.* p. 52.

⁷³¹ Sobre la historia del sector del agua en Inglaterra y Gales hasta 1989 véase ROUSE, Micheal. La regulación del agua en el Reino Unido y su relevancia para España. En CABRERA MARCET, Enrique y CABRERA ROCHERA, Enrique (ed.). *La Regulación de los Servicios Urbanos (...) Op. Cit.*, p.71. Al respecto, destacar que la *Water Act* de 1945 impuso a las autoridades locales la obligación de formar compañías conjuntas especializadas.

⁷³² El preámbulo de dicha norma afirmaba que «An Act to make provision for a national policy for water, for the conferring and discharge of functions as to water (including sewerage and sewage disposal, fisheries and land drainage) and as to recreation and amenity in connection with water, for the making of charges by water authorities and other statutory water undertakers, and for connected purposes.»

⁷³³ Vid. STOKER, Gerry. The privatization of urban services in United Kingdom. En LORRAIN, Dominique y STOKER, Gerry (ed.). *The privatization of urban services in Europe*. Londres: Pinter, 1997,

estructuradas en función de las cuencas hidrográficas. Así, se pasó de 1.600 proveedores de abastecimiento y saneamiento de ámbito local a las citadas diez confederaciones hidrográficas de ámbito regional⁷³⁴. Hasta entonces, el sector tenía una estructura muy fragmentada y existía un importante déficit en cuanto a la inversión y la renovación de infraestructuras obsoletas⁷³⁵.

Con el cambio al ámbito regional, pasaron a coexistir empresas públicas y privadas encargadas de prestar los servicios de saneamiento y abastecimiento a poblaciones; todo ello, pese a demandas y resistencia por parte de las autoridades locales, que no terminaron por prosperar⁷³⁶. Otro cambio estructural en la configuración del servicio consistió en suprimir las subvenciones para el desarrollo y la financiación de las infraestructuras: reducía la carga de los presupuestos estatales y ello comportaba que, desde entonces, los servicios de aguas se autofinanciasen mediante el cobro de tarifas a los usuarios⁷³⁷. Pese a la mejora de la infraestructura, el sistema adolecía de defectos en su diseño y organización⁷³⁸ y seguía existiendo un importante déficit de inversión.

Durante la década de los ochenta, bajo el gobierno de Margaret Thatcher, se llevó a cabo una política liberal tendiente a la reducción del tamaño del sector público, así

pp. 58-178. En cuanto a la pérdida de competencias y facultades de las entidades locales del Reino Unido, especialmente en el ámbito de los servicios del agua, véase GONZÁLEZ ÁLVAREZ, Carlos. Las vicisitudes del Derecho Local en Inglaterra y Gales (A propósito del libro: «Cross on principles of Local Government Law» de Stephen Bailey). En *Revista de estudios de la administración local y autonómica*, 1993, núm. 260, pp. 831-862, quien además recuerda que, en contra de lo que se pudiese pensar, el agua es un bien relativamente escaso en Inglaterra porque «es eminentemente llana, con pocas posibilidades de regulación de los caudales de los ríos y, además, tiene grandes zonas con una densidad de población muy alta, lo que obliga a la reutilización —tras su reciclado y depuración— del agua ya usada» (p. 841).

⁷³⁴ Las diez autoridades regionales privatizadas fueron: Anglian Water; Dŵr Cymru Welsh Water; North West Water; Northumbrian Water; Severn Trent Water; Southern Water; South West Water; Thames Water; Wessex Water; Yorkshire Water. Además de estas empresas públicas regionales, se calcula que existían alrededor de 29 sociedades privadas pequeñas que abastecían de agua a determinadas poblaciones, en un porcentaje cercano al 25% de la población. Estas empresas no se vieron inmediatamente afectadas por la privatización del resto, pero con el tiempo la mayoría han sido absorbidas. Dichas empresas se denominaban *Water only companies*, *WOC* y operaban dentro de los límites de las RWA.

⁷³⁵ OFWAT [en línea]. Water sector overview.

⁷³⁶ Las razones dadas para este cambio fueron enfocadas a la gestión integral de las redes hidrográficas, buscando la viabilidad en cuanto a las empresas prestadoras y la optimización de las inversiones. Así mismo, desde el punto de vista del tratamiento y la depuración de aguas, se constató una mala calidad de las infraestructuras (Informe de la diputada LENA JEGER de 1970). Si bien existen estudios que aprecian una escala excesiva en las Water and Sewerage Companies (WaSC) y que ello perjudica a la eficiencia, véase SAAL, David; PARKER, David y WEYMAN-JONES, Tom. Determining the contribution of technical change, efficiency change and scale change to productivity growth in the privatized English and Welsh water and sewerage industry (...) Op. Cit., pp. 127-139.

⁷³⁷ Véase ROUSE, Micheal. La regulación del agua en el Reino Unido y su relevancia para España (...) Op. Cit., p. 72.

⁷³⁸ Tal y como explica CANTO-LÓPEZ, había incoherencias tales como que las Confederaciones eran las encargadas de vigilar, inspeccionar y controlar los vertidos y, a su vez, se encargaban del tratamiento de aguas que comportaba vertidos a las redes fluviales de sus cuencas. Véase CANTO-LÓPEZ, Maribel. Políticas, regulación y control de los servicios urbanos del agua en el Reino Unido. En ARANA GARCÍA, Estanislao y BURGOS GARRIDO, Belén (Coord.) *El control de la colaboración privada en la gestión* (...) Op. Cit., p. 338.

como la privatización de servicios públicos como el gas o las telecomunicaciones⁷³⁹. En el ámbito administrativo, es destacable la aprobación de la *Local Government Planning and Land Act* (Ley de ordenación territorial y planificación del gobierno local de 1980,) mediante la cual, entre otras cuestiones, se impuso a las entidades locales la adopción de provisión de obras públicas mediante un modo singular de concurso público⁷⁴⁰.

Con la promulgación de la *Water Act* en 1989 se separaron las funciones de suministro y saneamiento de las de control de los vertidos. En este sentido, se privatizaron los servicios de suministro y saneamiento del agua en Inglaterra y el país de Gales⁷⁴¹, con efectos a partir del 1 de septiembre de 1989, mediante la venta de acciones y activos. Ello atribuyó unas importantes competencias a la *National Rivers Authority* (Autoridad Fluvial Nacional), que posteriormente pasó a ser la *Environment Agency* (Agencia del Medioambiente)⁷⁴². El sector del agua no fue un caso aislado, sino que a lo largo de la segunda mitad del siglo XX en el Reino Unido se vivió un estallido de este tipo de agencias reguladoras⁷⁴³.

⁷³⁹ Momento en el que se experimentaron y apreciaron cambios constatables en el sector del agua. Vid. ROUSE, Michael. *Institutional Governance and Regulation of Water Services* (...) Op. Cit., p. 233. Sobre la privatización del agua en el Reino Unido, especialmente en Londres, véase ESTEVE PARDO, José. El movimiento remunicipalizador. Experiencias y expectativas (...) Op. Cit., p. 6, donde se explica que dentro de esta privatización material, la empresa que operaba en Londres, denominada *Thames Water Authority*, fue adquirida por distintas mercantiles gestoras de fondos de pensiones de los Estados Unidos y algunos bancos londinenses pasando a denominarse *Thames Water Utilities Limited*.

⁷⁴⁰ Véase BEL, Germà. *Economía y política de la privatización local*. Madrid: Marcial Pons, 2006, p. 93 y siguientes. En dicha obra, y con cita de los trabajos de STOCKER, se explica la particularidad de estos concursos competitivos obligatorios, en el cual se exigía a las unidades públicas de producción (organismos de servicio doméstico) competir con las propuestas privadas, en este sentido, si quien ganaba era la unidad pública, el respectivo importe se transformaba en restricción presupuestaria, en cambio, si el ganador era una empresa privada, la unidad pública se desmantelaba. STOKER, Gerry. *The privatization of urban services in United Kingdom* (...) Op. Cit.

⁷⁴¹ El objeto de la Ley era mucho más amplio, tal y como dispone su preámbulo: «An Act to provide for the establishment and functions of a National Rivers Authority and of committees to advise that Authority; to provide for the transfer of the property, rights and liabilities of water authorities to the National Rivers Authority and to companies nominated by the Secretary of State and for the dissolution of those authorities; to provide for the appointment and functions of a Director General of Water Services and of customer service committees; to provide for companies to be appointed to be water undertakers and sewerage undertakers and for the regulation of the appointed companies; to make provision with respect to, and the finances of, the nominated companies, holding companies of the nominated companies and statutory water companies; to amend the law relating to the supply of water and the law relating to the provision of sewers and the treatment and disposal of sewage; to amend the law with respect to the pollution of water and the law with respect to its abstraction from inland waters and underground strata; to make new provision in relation to flood defence and fisheries; to transfer functions with respect to navigation, conservancy and harbours to the National Rivers Authority; and for connected purposes».

⁷⁴² Concretamente, desde la aprobación de la Ley de medio ambiente de 1995 (*Environment Act*) tiene funciones sobre el agua en tanto ostenta competencias en la protección del medio ambiente y el desarrollo sostenible regulando aspectos como, por ejemplo, los vertidos por parte de la industria. Vid. BELL, Derek y GRAY, Tim. *The ambiguous role of the Environment Agency in England and Wales*. En *Environmental Politics*, 2002, núm. 11, pp. 76-98.

⁷⁴³ En este sentido, tal y como explica VÍRGALA FORURIA este auge en el Reino Unido se explica por cuatro razones «a) se entiende que ciertas áreas de la actividad industrial y de la vida social exigen una forma de control específica y continuada; b) tales áreas requieren el desarrollo de estrategias reguladoras y de políticas de conjunto que guíen las decisiones individuales; c) se percibe la necesidad de que existan órganos con funciones mixtas, que promuevan políticas pero que también ejecuten y resuelvan conflictos;

En otras palabras, las referidas confederaciones hidrográficas se convirtieron en sociedades anónimas (*public limited companies*) mediante la venta de activos⁷⁴⁴. Se terminó con la gestión pública en determinadas regiones y se procedió a una reestructuración del sistema⁷⁴⁵. La regulación de la salubridad del agua se otorgó al secretario de Estado (ministerio competente encargado del agua), quien aprobó en 1989 el *Water Supply (Water Quality) Regulations* (Reglamento sobre Abastecimiento de Agua)⁷⁴⁶. El sistema se configuró bajo un monopolio privado verticalmente integrado y de ámbito regional. Los servicios pasaron a ser organizados en diez monopolios de abastecimiento y saneamiento (las antiguas *water authorities*) y en quince monopolios de abastecimiento solamente (que provienen de las empresas que sobrevivieron a la nacionalización de 1974 y suministraban agua al 25 % de la población⁷⁴⁷). Este cambio en el sistema supuso un aumento en la productividad del sector en comparación con décadas anteriores, tal y como han acreditado diversos estudios⁷⁴⁸.

d) el aumento de los problemas sociales y el desarrollo tecnológico justifica la creación de órganos de toma de decisiones que sean expertos en el sector (...) al entender que la fijación de tarifas en esos sectores no podía depender de impulsos políticos y de razones electorales, sino representar el equilibrio entre los costes de las empresas, las razones de los usuarios y los márgenes de beneficio necesarios para estimular una mayor competencia». Véase VÍRGALA FORURIA, Eduardo. Agencias (y Agencias reguladoras) en la Comunidad Europea. En *Revista de derecho constitucional europeo*, 2006, núm. 5, 2006, pp. 145-212. En la década de los ochenta, por ejemplo, también se crearon *Office of Telecommunications* (OFTEL) en 1984; la *Office Supply of Gas* (OFGAS) en 1986; y la *Office of Electricity Regulation* (OFFER) en 1989.

⁷⁴⁴ Vid. CANTO-LÓPEZ, Maribel. Políticas, regulación y control de los servicios urbanos del agua (...) Op. Cit., pp. 339.

⁷⁴⁵ A efectos históricos, interesa destacar el estudio de EDWARD L. LYNK que evaluó la eficiencia de las agencias y empresas bajo las titularidades públicas y privadas, en el cual se concluía que los niveles medios de ineficiencia eran superiores en las empresas privadas respecto de las agencias públicas. Vid. LYNK, Edward. Privatisation, joint production and the comparative efficiency of private and public ownership: The UK water industry case. En *Fiscal Studies*, 1993, núm. 14 (2), pp. 98-116. Otro estudio destacable al respecto es de Saal y Parker en el cual se aprecia que la privatización comportó una reducción de los costes de producción de los servicios de agua, si bien atribuyen la mejora de eficiencia a la regulación del servicio introducida en 1995 y no a la privatización. Vid. SAAL, David, y PARKER, David. The impact of privatization and regulation on the water and sewerage industry in England and Wales: A translog cost function model. En *Managerial and Decision Economics*, 2000, núm. 21 (6), pp. 253-268; SAAL, David and PARKER, David. Productivity and Price Performance in the Privatized Water and Sewerage Companies of England and Wales. En *Journal of Regulatory Economics*, 2000, núm. 20, pp. 61-90, y años después con la misma conclusión SAAL, David; PARKER, David y WEYMAN-JONES, Tom. Determining the contribution of technical change, efficiency change (...) Op. Cit., pp. 127-139. En este último estudio, se sugiere que, si bien la privatización pudo haber comportado un estímulo en cuanto a los cambios técnicos del sector, no se aprecian evidencias de mejora en los niveles de la eficiencia.

⁷⁴⁶ Sobre régimen del agua en Inglaterra, véanse, entre otros, HENDRY, Sarah. *Frameworks for Water Law Reform*. Cambridge University Press, 2014, en el cual, además, se compara con los modelos de otros países –Escocia, Sudáfrica y Queensland, Australia–.

⁷⁴⁷ Vid. FERNÁNDEZ PÉREZ, Daniel V. Los ocho mil monopolios de agua (...) Op. Cit., p. 100.

⁷⁴⁸ Véase BISHOP, Matthew; THOMPSON, David. Regulatory reform and productivity growth in the UK's public utilities. En *Applied Economics*, 24, 1992, pp. 1181-1190. Sin embargo, también hay autores críticos con esta privatización de los servicios urbanos del agua, véase SHAOUL, Jean. A Critical Financial Analysis of the Performance of Privatised Industries: The Case of the Water Industry in England and Wales. En *Critical Perspectives on Accounting*, 1997, núm. 8, pp. 479-505, quien tras un análisis contable y financiero consideró que la mejora en la eficiencia no se debió al cambio en el modelo y que además se había beneficiado a las entidades corporativas prestadoras a expensas de los usuarios del servicio.

Para llevar a cabo esta privatización, algunos elementos clave fueron la ausencia de una noción formal de «servicio público»⁷⁴⁹ tal y como la entendemos en nuestro ordenamiento, el escaso desarrollo del derecho contractual, el diferente papel de los municipios en el panorama político y administrativo del sistema británico y, como trasfondo, un conjunto de razones financieras⁷⁵⁰.

Posteriormente se dictó la Ley del Sector del Agua de 1991 (*Water Industry Act*), en la cual, según el reparto competencial previsto, se configuró una autoridad reguladora de los servicios urbanos, denominada *Office of Water Services*⁷⁵¹ (Oficina de los Servicios del Agua, OFWAT) y que se encarga de regular el servicio. Poco después, en 1992, se dictó también la *Competition and Service (Utilities) Act* (Ley de competencia y de servicios públicos), que amplió las funciones de la OFWAT⁷⁵². Entre otras potestades, este regulador se encarga de nombrar para determinadas zonas de Inglaterra y Gales las empresas de saneamiento y de suministro de agua.

Por lo tanto, en algunas zonas nos encontramos con una compañía que aglutina e integra los servicios de suministro y saneamiento y, en otras, coexisten dos compañías distintas⁷⁵³. Según la *Water Industry Act*, las principales funciones de la OFWAT son:

«a) proteger los intereses de los consumidores, cuando proceda, promoviendo una competencia efectiva;

(b) asegurar que las funciones de una empresa de agua y/o alcantarillado se lleven a cabo correctamente en Inglaterra y Gales;

⁷⁴⁹ Así lo afirma OLLERT RUBERT, Marta. *Saneamiento de aguas residuales* (...) Op. Cit., p. 51. Tal y como afirma la autora, con cita a VILLAR ROJAS, en el derecho anglosajón está la noción equivalente de *public utilities*, equiparable a la noción de «servicio público económico» vid. VILLAR ROJAS, Francisco José. *Privatización de servicios públicos* (...) Op. Cit.

⁷⁵⁰ Tal y como explica JEAN-FRANÇOIS VERGÈS «en cambio en Inglaterra, tras el fracaso financiero y técnico de los prestadores públicos descentralizados en las décadas de los sesenta y setenta, las sucesivas reformas han eliminado del sector tanto a los municipios como a otras autoridades subnacionales. Así, siguiendo la lógica de cuencas, las reformas del 1973 crearon 10 Autoridades Regionales de Agua que reemplazaron a casi 160 prestadores de agua potable, unos 1,4 mil de alcantarillado y 29 Autoridades de Ríos; en 1983 estas 10 autoridades regionales pasaron a depender de la autoridad pública nacional, y finalmente en el 1989 fueron transformadas en compañías de agua potable y alcantarillado y privatizadas por medio de la venta de sus acciones». Véase VERGÈS, Jean-François. *Servicios de agua potable y alcantarillado* (...) Op. Cit., p. 17.

⁷⁵¹ En 2006 la *Office of Water Services* pasó a denominarse *Water Services Regulation Authority*, nombre que mantiene en la actualidad, pero se la sigue reconociendo por las anteriores siglas: OFWAT.

⁷⁵² Sobre dicha Ley véase MCHARG, Aileen. *The Competition and Service (Utilities) Act 1992: Utility Regulation and the Charter*. En *Public Law*, 1992, núm. 3 (Autumn), pp. 385-396, quien explica que el deterioro en la prestación de servicios públicos tras las respectivas privatizaciones comportó que el Gobierno se decidiese a ampliar las funciones de control de los organismos reguladores, entre ellos la OFWAT.

⁷⁵³ En 2013 se habían designado un total de diez compañías encargadas conjuntamente para el suministro y el saneamiento de agua (*water and sewerage companies*) y otras doce que exclusivamente se encargaban del suministro exclusivamente (*water only companies*).

(c) asegurar que las empresas designadas para proporcionar servicios de agua y alcantarillado puedan (en particular, obteniendo rendimientos razonables sobre su capital) de financiar el correcto desempeño de esas funciones; y

(d) asegurar que las actividades autorizadas por la licencia de un proveedor de agua con licencia y cualquier función legal que se le imponga como consecuencia de la licencia se llevan a cabo adecuadamente».

Reparemos en que se pretende asegurar un adecuado funcionamiento del servicio para las empresas. Se les reconoce, en particular, el derecho a unos rendimientos razonables de la inversión de su capital. La OFWAT actualmente tiene alrededor de 200 empleados y maneja un presupuesto de 29 millones de libras (equivalente a un 0,3 % de la facturación del sector)⁷⁵⁴. Esquemáticamente, los hitos relevantes del sector hasta finales del siglo XX se pueden sintetizar en el siguiente gráfico:

Año	Ley	Asunto	Medidas relevantes
1989	Acta del Agua	Privatización	Transferencia de las funciones relativas a los servicios de agua y saneamiento a los operadores privados; creación del regulador ambiental National Rivers Authority (NRA) y del regulador económico Office of Water Services (OFWAT)
1991	Acta de la Industria del Agua	Organización y regulación	Reemplazó al Acta del Agua de 1989. Asignó poderes y responsabilidades para la regulación de la calidad del agua para consumo humano en Inglaterra a la Secretaría de Estado de Ambiente, Transportes y las Regiones, y en Gales a la Secretaría de Estado para Gales
1991	Acta de Recursos Hídricos	Protección de los recursos hídricos	Otorgamiento de poderes y clarificación de las responsabilidades de la NRA
1991	Acta Estatuyente de las Obligaciones de las Compañías	Organización e regulación	Establece los derechos y obligaciones estatutarias de los operadores privados
1992	Acta de Competitividad en los Servicios Públicos	Marco regulatorio para la competitividad comparativa y de mercado	Establece el rol del regulador económico y las obligaciones de los operadores privados en relación a la competitividad orientada al mejoramiento de la eficiencia del sector
1995	Acta del Ambiente	Protección de recursos hídricos	Creación de la Agencia del Ambiente (Environment Agency, que reemplaza a la NRA)
1998	Acta de Pesticidas	Protección de fuentes de agua para consumo humano	Revisión del Acta de Alimentos y Protección Ambiental de 1985
1998	Acta de Competitividad	Marco regulatorio para la competitividad comparativa y	Introducción de políticas anti-monopólicas; otorga mayores poderes al regulador económico (OFWAT) para aplicar políticas antimonopólicas;

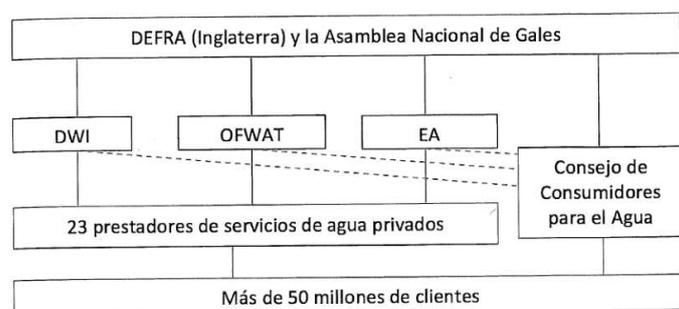
Fuente: José Esteban Castro (2009)⁷⁵⁵

En el Reino Unido también existe un regulador de la calidad de agua denominado *Drinking Water Inspectorate* (Inspección sobre el Agua Potable, o DWI), que tiene funciones importantes en el sector, tanto ejecutivas como judiciales, tales como comprobar la evaluación de riesgos, inspeccionar las plantas de tratamiento, realizar

⁷⁵⁴ OFWAT [en línea]. *Annual report and accounts 2018-19. For the period 1 April 2018 to 31 March 2019*, junio 2019. Ref. HC 2278.

⁷⁵⁵ Vid. CASTRO, José Esteban. La experiencia de Inglaterra y Gales en la organización de la regulación de los servicios de agua y saneamiento. En DELCLOS AYATS, Jaume (Ed.) *Agua, un Derecho y no una Mercancía. Propuestas de la Sociedad Civil para un Modelo Público del Agua*. Barcelona: Ingenieros sin Fronteras e Icaria, 2009, pp. 179-217.

auditorías del seguimiento de las compañías, tramitar quejas de los consumidores y, en su caso, imponer medidas coercitivas por el incumplimiento de los estándares o incluso el procesamiento de empresas en caso de suministrar agua no apta para el consumo humano⁷⁵⁶. Por lo tanto, la gobernanza del agua en el Reino Unido (Inglaterra y Gales en concreto) quedaba bajo la responsabilidad pública de tres agencias reguladoras: OFWAT, *Drinking Water Inspectorate* y *National Rivers Authority*, que controlan la gestión de las empresas privadas del servicio urbano del agua⁷⁵⁷.



Fuente: Michael Rouse (2016)⁷⁵⁸

En este sentido, el *Department for Environment, Food & Rural Affairs* (Ministerio de Medioambiente, Alimentación y Asuntos Rurales, o DEFRA), que es el ministerio competente sobre estos servicios, fija políticas generales que posteriormente las agencias deben garantizar y preservar. El nombramiento de estas compañías se produce a través de una «licencia» que tiene una duración de 25 años prorrogables, en la cual se recogen las obligaciones y facultades de estas compañías⁷⁵⁹, y se les imponen

⁷⁵⁶ Una estructura dirigida por el Departamento de Medio Ambiente, Alimentación y Asuntos Rurales (DEFRA), junto con la Drinking Water Inspectorate (DWI), la OFWAT, la Agencia de Medio Ambiente y los prestadores del servicio. En 2003 se modificó la *Water Act* para incluir la figura del *Consumer Council for Water*, que trata de representar la opinión de los usuarios del servicio y se encarga de emitir informes sobre los aspectos a mejorar. Vid. ROUSE, Micheal. La regulación del agua en el Reino (...) Op. Cit., pp. 75 y 82.

⁷⁵⁷ Teniendo en cuenta las empresas de Escocia e Irlanda, actualmente son un total de 32 empresas privadas, las cuales forman parte de la organización empresarial *Water UK* a efectos de representatividad de sus intereses.

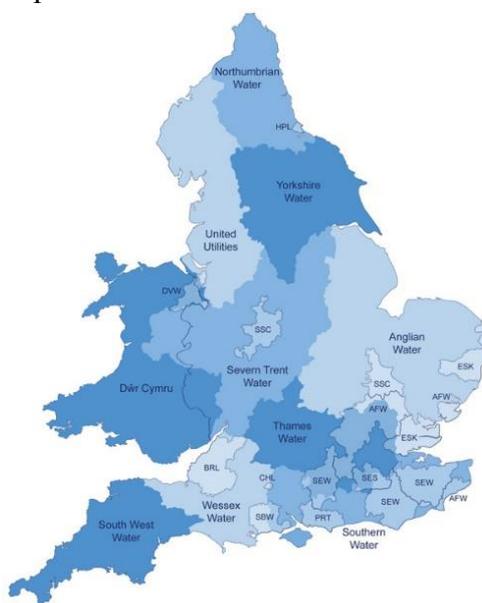
⁷⁵⁸ Vid. ROUSE, Micheal. La regulación del agua en el Reino (...) Op. Cit., p. 82. Gráfico la estructura reguladora del abastecimiento y saneamiento en Inglaterra y Gales

⁷⁵⁹ Tal y como sintetiza la Gran Sala del TJUE en su sentencia de 19 de diciembre de 2013 (asunto C-279/12, Caso Fish Legal y Emily Shirley contra Information Commissioner y Otros), estas compañías «disponen además de algunas facultades legales, entre ellas en particular la facultad de expropiación, la facultad de adoptar reglamentos administrativos relativos a las vías navegables o a los terrenos de los que son propietarias, la facultad de realizar vertidos de agua, incluso en conducciones privadas de agua, la facultad de imponer prohibiciones temporales de riego o la facultad, sujeta a condiciones estrictas, de interrumpir el suministro de agua a ciertos clientes» (14). En dicha sentencia, el TJUE analizó si estas compañías podían ser consideradas «autoridades públicas» a los efectos de las obligaciones previstas en la Directiva 2003/4/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de enero de 2003, relativa al acceso del público a la información medioambiental. La resolución definitiva se trasladó al tribunal interno, como acostumbra a suceder en este tipo de cuestiones prejudiciales, si bien el TJUE declaró que, a efectos de la Directiva, estaremos ante «funciones administrativas públicas» si estas entidades «disponen en virtud del Derecho nacional que les es aplicable de potestades exorbitantes respecto a las reglas aplicables en las relaciones entre personas de Derecho privado» y deberán ser calificadas como «autoridades

determinadas misiones de interés público, como la obligación de mantener y mejorar las infraestructuras. La OFWAT puede modificar estas licencias de conformidad con la respectiva compañía o previo informe de la autoridad de la competencia (*Competition Commission*). También cabe exigir directamente a las compañías que realicen determinados actos (por ejemplo, respecto de las inversiones) o tomen medidas específicas, e imponerles sanciones. El financiamiento de la OFWAT se realiza a través de un pequeño importe de las tarifas que se regulan.

En cuanto al funcionamiento, son sociedades mercantiles típicas, constituidas tanto en forma de sociedad anónima (*public limited company*) como de responsabilidad limitada (*limited company*), y estructuradas mediante un consejo de administración, accionistas y un régimen básicamente mercantil.

Cada cinco años, las sociedades de aguas presentan proyectos de planes para la gestión de activos, los cuales reciben la denominación «plan de negocio». En ellos detallan, para el lustro siguiente, los resultados previstos y, especialmente, los programas de inversión para cumplir con los estándares normativos previstos. Así mismo, estos planes incluyen los subsidios cruzados para fines sociales. Esta documentación se presenta ante la OFWAT que, tras un procedimiento de validación, de consulta a los usuarios⁷⁶⁰ y de consideración de las previsiones, acaba determinando los importes máximos que dichas compañías están autorizadas a facturar a sus usuarios para financiar las inversiones previstas y cumplir con los planes.



Fuente: OFWAT, *Water companies' contact details* (2020)⁷⁶¹

públicas» si estas empresas «no determinan con autonomía real la manera de prestar esos servicios» (Cd. 72).

⁷⁶⁰ La OFWAT realiza distintos estudios de mercado y formula encuestas, conjuntamente con el Gobierno, para tratar de descubrir los intereses de los usuarios y las mejoras que se piden, así como el importe que estarían dispuestos a pagar. Vid. ROUSE, Micheal. La regulación del agua en el Reino (...). Op. Cit., p. 77. El proceso total de fijación de los nuevos precios dura unos 18 meses.

⁷⁶¹ OFWAT [en línea]. *Water companies' contact details*.

Una de las facetas principales de la OFWAT es la fiscalización de estos planes de negocios, que deben incorporar y tener en cuenta los objetivos medioambientales y las directrices gubernativas para mejorar la calidad del agua. Si las previsiones de los planes son realistas, la OFWAT calcula los precios del agua de modo que permitan (i) asumir los trabajos previstos y conseguir los objetivos predeterminados y (ii) proporcionar beneficios razonables a las compañías⁷⁶².

Existe una comunicación fluida entre el regulador y las compañías, pero si la decisión final se considera no adecuada por las empresas, estas pueden apelar la resolución ante la *Competition Commission* o Comisión de la Competencia⁷⁶³, quien ejerce una función cuasijurisdiccional, por cuanto evalúa de forma independiente la revisión y emite una decisión definitiva que no se puede recurrir. En cambio, los usuarios de los servicios no están legitimados para impugnar este tipo de decisiones, aspecto que seguramente sería mejorable.

La función primordial de la OFWAT es garantizar que las compañías designadas presten los servicios a los usuarios de forma eficiente, a un precio justo y con una buena calidad. Para ello, la entidad está dotada de técnicas de la regulación económica, tales como la fijación de límites de precios, y controla la actividad de estas sociedades. A su vez, la OFWAT se revela como un buen canalizador de la información del sector, puesto que recopila datos de todos los operadores y los emplea como una herramienta fundamental para la toma de decisiones y para las revisiones de las estructuras tarifarias de los servicios.

Las compañías, más allá de lo previsto en los planes aprobados, tienen incentivos por rendimientos excepcionales, esto es, bonificaciones al alcanzar rendimientos superiores a lo establecido en el lustro correspondiente. Tal y como explica ROUSE⁷⁶⁴, la fórmula que emplea la OFWAT para la fijación de los precios del agua y los incrementos anuales es la siguiente:

⁷⁶² Los precios también se revisan por parte del Gobierno, que valora las mejoras de la calidad y las previsiones contempladas.

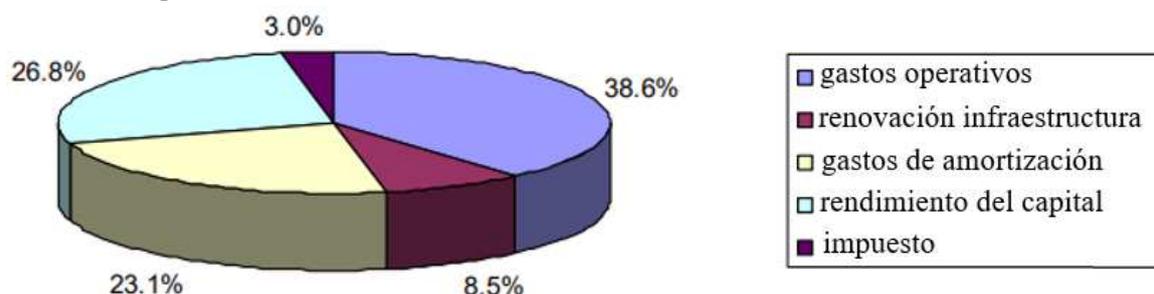
⁷⁶³ Es lo que han hecho 4 empresas respecto de la revisión de precios del período 2020-2025, concretamente Anglian Water, Bristol Water, Northumbrian Water y Yorkshire Water apelaron la decisión de la OFWAT en febrero de 2020.

⁷⁶⁴ Vid. ROUSE, Micheal. La regulación del agua en el Reino (...) Op. Cit., p. 78. Tal y como explica CANTO-LÓPEZ, Ningún texto normativo define el procedimiento a seguir para calcular los incrementos de las tarifas, por parte de la OFWAT se ha adoptado el *Retail Price Index (IPC) PRI+K*, cuya proposición se atribuye al economista Stephen Littlechild S. Littlechild «Economic regulation of Privatised Water Authorities and Some Further Reflections» Oxford Rev Econ pol 40, 2, 1988. CANTO-LÓPEZ, Maribel. Políticas, regulación y control de los servicios (...) Op. Cit. p. 348. Sobre esta función de la OFWAT y su impacto en la productividad del servicio, véase SAAL, David, PARKER, David. The comparative impact of privatisation and regulation on productivity growth in the English and Welsh [sic] water and sewerage industry 1985-99. En *International Journal of Regulation and Governance*, 2004, núm. 4, pp. 139-170.

$K=IPC-X-P_0+Q+S+V$	
K	Topo de incrementos anuales sobre el conjunto de las tarifas
IPC	Índice de incremento de precios al consumo (vinculado a la inflación)
X	Factor de eficiencia que le corresponde a cada compañía
P₀	Incremento al rendimiento exponencial en los cinco años anteriores
Q	Amortización de las inversiones realizadas para mejorar la calidad y el medioambiente
S	Coste adicional correspondiente a una mejor prestación del servicio
V	Incremento correspondiente a suministrar volumen adicional

En la fórmula anteriormente expuesta, la OFWAT se encarga de fijar el valor de eficiencia (X) para cada compañía en función del rendimiento comparativo. Esta técnica, denominada *benchmarking*, trata de impulsar la eficiencia en el sector, pues se establecen unos estándares comunes para tratar de objetivar el desempeño de las compañías⁷⁶⁵.

En el siguiente gráfico se puede apreciar la estructura de los ingresos previsto por la OFWAT en el lustro 2010-2015, en el cual se puede apreciar la importancia de los costes de capital.



Fuente: OFWAT (2010) (traducción propia)⁷⁶⁶

La OFWAT también tiene potestades normativas, por cuanto define un programa de calidad de atención al cliente que prevé las garantías mínimas (*guaranteed standards scheme*). El incumplimiento de estos estándares conlleva la obligación de indemnizar al usuario. Por ejemplo, las incidencias por baja presión del agua suponen una indemnización de 25 libras esterlinas a los clientes residenciales, y de 50 libras esterlinas a los clientes comerciales. La no tramitación de una queja en el tiempo determinado supone una compensación de 20 libras esterlinas al usuario que presentó dicha queja⁷⁶⁷.

⁷⁶⁵ Una investigación sobre los beneficios del benchmark en la industria del agua es, entre otros, ALLAN, Gordon. Assessing capital efficiency in the water and sewerage industry in England and Wales: Ofwat's approach. En *Utilities Policy*, 2006, núm. 14, pp. 224-233.

⁷⁶⁶ OFWAT [en línea]. *The form of the price control for monopoly water and sewerage services in England and Wales – a discussion paper*, 2010, p. 9. Gráfico de los componentes ingresos fijados por la OFWAT período 2010-2015

⁷⁶⁷ OFWAT [en línea]. *Standards of services*.

Según datos de la propia OFWAT, los precios son un 30 % más baratos respecto de los importes que las compañías impondrían si no estuviesen sometidas a su control y supervisión⁷⁶⁸. Así mismo, se debe considerar que durante el período 1990-2007 los importes tarifarios medios han subido un 37 % en términos reales. Parte de la doctrina consideró que, tras 10 años de implantación del nuevo sistema, se había ganado en eficiencia y calidad del servicio, pero probablemente los usuarios habían pagado un precio superior al debido⁷⁶⁹. En años posteriores, la OFWAT ha aplicado rebajas tarifarias para paliar estos efectos (por ejemplo, en 2001 se aplicó una rebaja del 12,3 % de las tarifas).

Uno de los éxitos del modelo de regulación del Reino Unido se atribuye al hecho de que las decisiones sobre las tarifas pueden ser consideradas por criterios técnicos, al margen de valoraciones políticas⁷⁷⁰. Así mismo, existen estudios que concluyen que la regulación ha comportado un incremento de la productividad del servicio⁷⁷¹ y una reducción de las ineficiencias vinculadas con la sostenibilidad ambiental⁷⁷². Sin embargo, también debe señalarse que la conveniencia de estas entidades reguladoras no ha sido pacífica⁷⁷³.

⁷⁶⁸ OFWAT [en línea]. Your water and sewerage bill 2011-12, 2012; y OFWAT/DEFRA. [en línea]. The development of the water industry in England and Wales. Ofwat/ DEFRA, 2006. Así mismo, véase BYATT, I. The regulation of water services in the UK. En *Utilities Policy*, 2013, núm. 24, p. 5.

⁷⁶⁹ Vid. FERNÁNDEZ PÉREZ, Daniel V. Los ocho mil monopolios de agua (...) Op. Cit., p. 98, con cita de EMERY, Bill. *Water regulation in the United Kingdom – Progress to Date and The Opportunities and Challenge for the Future*. London: OFWAT, 2000; y WILLET, Pete. Experience of Regulation in the UK. En *Conferencia internacional: el Agua a las Grandes Ciudades Europeas*, Madrid, 2001.

⁷⁷⁰ Vid. OUSE, Micheal. La regulación del agua en el Reino Unido (...) Op. Cit., p. 87.

⁷⁷¹ Vid. Saal, David; REID, Scott. *Estimating Opex Productivity Growth in English and Welsh Water and Sewerage Companies 1993–2003*. En *Research paper 0434*. Aston Business School, Ashton University, 2004.

⁷⁷² Vid. ERBETTA, Fabrizio, CAVE, Martin. Regulation and efficiency incentives: evidence from the England and Wales water and sewerage industry. En *Review of Network Economics*, 2007, vol. 6 (4), pp. 1-28, cuyo estudio apreció que la privatización del servicio y las medidas adoptadas en la regulación comportaron una reducción de las ineficiencias vinculadas con la sostenibilidad ambiental. En nuestra doctrina se hizo eco de ello FERNÁNDEZ PÉREZ, Daniel V. Los ocho mil monopolios de agua (...) Op. Cit., p. 100.

⁷⁷³ Tal y como señala LAGUNA DE PAZ «no debe olvidarse que en el Reino Unido la conveniencia de este tipo de entidades no ha sido pacífica desde su creación. Para empezar, no existe una definición comúnmente admitida de estas entidades. El acrónimo quango (quasi-autonomous non-governmental organisations) no ha sido utilizado tradicionalmente por el Gobierno de manera oficial, aunque —con frecuencia— es invocado como alternativa a las Non-Departmental Public Bodies (NDPBs). Estas últimas, en el día a día, también son independientes del Gobierno (arm's length), pero el ministro responde de su actuación ante el Parlamento. A partir de aquí se discute la extensión y justificación de estas entidades (For some, it has become a highly emotive term, used as a by-word for wasteful bureaucracy, patronage and a lack of democratic accountability). En la actualidad, la Public Bodies Bill [HL] 2010-11, introducida en la Cámara de los Lores el pasado 28 de octubre de 2010, pretende habilitar para una amplia reducción y reestructuración de estas entidades, entre otras razones, para reducir el gasto público» Vid. LAGUNA DE PAZ, José Carlos. Regulación, externalización de actividades (...) Op. Cit., p. 98. En el ámbito de la OFWAT, una de las reducciones para aliviar el gasto ha sido la supresión de la figura de los certificadores de las sociedades, personas que debían estar a cargo de las compañías y que debían facilitar imparcialmente la información al regulador del servicio.

El marco regulatorio ha sufrido un cambio en los últimos años debido a la aprobación de una nueva *Water Act* en 2017⁷⁷⁴, si bien se encuentra en período de *vacatio legis*⁷⁷⁵. La nueva ley tiene como objetivo la liberalización de determinados servicios minoristas del agua. No obstante, cabe precisar que esta medida se comenzó a introducir en el año 2005 para usuarios de uso no doméstico y con un elevado consumo, circunstancia para la cual se fijó un umbral. Con la aprobación de esta nueva norma ese umbral desaparece, y se abre el servicio a todos los usuarios no domésticos, lo que genera un mercado minorista. El comercio minorista incluye los servicios comerciales, esto es, aquellos de gestión de cara al usuario como facturación, atención telefónica o la lectura de contadores⁷⁷⁶. Son aquellos servicios que implican un contacto directo con el cliente.

COMPARATIVA DE LOS MERCADOS MINORISTAS EN REINO UNIDO			
Regiones	Fecha de apertura	Mercados abiertos a la competencia	Clientes susceptibles de participar en el mercado
Escocia	2008	Abastecimiento y saneamiento	Todos los clientes no domésticos
Inglaterra	2005: abastecimiento a clientes no domésticos de gran consumo 2017: abastecimiento y saneamiento a todos los clientes no domésticos	2005: abastecimiento 2017: abastecimiento y saneamiento	2005: clientes no domésticos de gran consumo 2017: todos los clientes no domésticos
Gales	2005	Abastecimiento	Clientes no domésticos de gran consumo

Fuente: CNMC (2020)⁷⁷⁷

Otra cuestión destacable en Inglaterra y Reino Unido es que, desde la promulgación de la *Water Industry Act* de 1999, existe la imposibilidad de cortar el suministro de agua a los usuarios. Al ser un servicio esencial, no existe la posibilidad de desconectar al usuario doméstico por elevado que sea el impago de las facturas. Las compañías suministradoras pueden adoptar distintas medidas, pero no optar por la desconexión del servicio. En su caso, pueden acudir a los tribunales para reclamar el importe debido⁷⁷⁸.

⁷⁷⁴ Inspirado en diversos informes encargados por el Gobierno británico sobre el sector del agua, entre ellos WALKER, Gray y CAVE, Martin. *Independent Review of Competition and Innovation in Water Markets: Final report*, abril 2009. Dicho informe se plantea una revisión de las funciones de la OFWAT, sugiriendo una interacción más constructiva y eficaz con todos los actores del sector, asumiendo más transparencia en la toma de decisiones, el establecimiento de objetivos y plazos claros, en aras de una reducción de la carga en los procedimientos de control; y la necesidad de garantizar un debido marco de incentivos.

⁷⁷⁵ Vid. CANTO-LÓPEZ, Maribel. Políticas, regulación y control de los servicios urbanos del agua en el Reino Unido (...) Op. Cit., p. 343.

⁷⁷⁶ Según datos de la OFWAT, en 2013 solamente el 40 % de los consumidores de Inglaterra y Escocia disponía de un contador para medir el servicio. OFWAT [en línea]. *Water meters –your questions answered.*, 2013.

⁷⁷⁷ Vid. CNMC. Estudio sobre los servicios de abastecimiento (...) Op. Cit., p. 61.

⁷⁷⁸ Vid. OFWAT [en línea]. *Problems with your bill* (...) Op. Cit., así mismo la primera relatora especial de Naciones Unidas sobre el derecho al agua potable y al saneamiento, Sra. CATARINA DE ALBUQUERQUE, apuntó que «sin embargo, una política contraria a la suspensión de los servicios también puede tener repercusiones negativas para la realización de los derechos. En el Reino Unido, hay quien argumenta que los hogares que son capaces de pagar pero optan por no hacerlo están abusando de dicha política. Los costes a los que se enfrentan los proveedores, que deben recurrir al sistema judicial para

La imposibilidad de cortar el suministro lleva a que en el ámbito de los servicios urbanos del agua exista una deuda considerable⁷⁷⁹. Según la OFWAT, dichas deudas agregan aproximadamente 21 libras esterlinas al año a la factura de cada cliente⁷⁸⁰. Por esta circunstancia se requiere a las compañías que, entre otras medidas, atajen las deudas lo antes posible con un mejor uso de los datos de los clientes, evitando acumulaciones y la generación de grandes importes acumulados.

De lo expuesto podemos apreciar que el modelo británico es notablemente diferente al configurado en el ordenamiento jurídico español. Más de allá de no contar aquí con técnicas puras de la regulación económica, sino que nos encomendamos a los planes tarifarios y las revisiones anuales de ámbito municipal o local, vemos un sector privatizado, centralizado y con la participación de sujetos jurídicos públicos de naturaleza singular, como son las agencias reguladoras y el uso, entre otras, de técnicas comparativas⁷⁸¹. Algunas de las diferencias⁷⁸² se pueden constatar en los gráficos posteriores elaborados por la Fundación *Aquae*.

reclamar el pago o bien anular esas facturas por completo, una vez que han convencido a la autoridad reguladora de que han hecho todo lo que está en su mano para cobrar las deudas de dudoso cobro, pueden ser muy elevados y se trasladan al conjunto de los consumidores, lo que supone un incremento cercano al 2% en las facturas. Esto podría considerarse como una transferencia negativa de quienes pueden hacer frente al pago del servicio, pero optan por no hacerlo, a quienes tienen menor capacidad de pago pero mayor conciencia ciudadana. Pese a todo, desde el punto de vista de la asequibilidad para todos, los beneficios de esta política superan con creces los costes derivados de su aplicación» Vid. ALBUQUERQUE, Catarina de. *Derechos hacia el final. Buenas prácticas en la realización de los derechos (...)* Op. Cit., p. 71.

⁷⁷⁹ Vid. CLARKE, Martin, MCDONALD, Adrian y BODEN, Peter. Examining the Relationship Between Debt and Deprivation in the UK Water Industry. En *Applied Spatial Analysis*, 2013, núm. 6, pp. 47-68.

⁷⁸⁰ OFWAT. PN 13/17: *Water companies must do more to address customer bad debt*, 2017.

⁷⁸¹ Sobre la evaluación de la eficiencia en el ámbito de la depuración, es de resaltar que «este tipo de análisis adquiere especial importancia en países como Inglaterra y Gales donde tanto el suministro como el tratamiento de agua residual ha sido privatizado y se encuentra regularizado a nivel estatal (Ofwat, 2014). En estos países, el regulador (Ofwat) tiene la competencia para establecer la máxima tarifa (los servicios de abastecimiento y depuración de agua están integrados) que cada una de las empresas puede cobrar a los usuarios. Para ello, el regulador sigue un esquema de tipo RPI+K. Donde RPI (Retail Prices Index) es equivalente al IPC en el caso de España y el factor K se compone a su vez de dos factores, X y Q. El primero de ellos es un factor de eficiencia y es determinado a través de un proceso de benchmarking en el que se compara el rendimiento de todas las empresas del país. Por otra parte, el factor Q está asociado al coste de realizar determinadas inversiones de carácter obligatorio tanto en materia de protección del medio ambiente como de mejora de la calidad del servicio. De ahí la importancia de que en el análisis de eficiencia se evalúen unidades que realmente sean comparables entre sí». Véase MOLINOS-SENANTE, María; GÓMEZ, Trinidad, CABALLERO, Rafael; SALA-GARRIDO, Ramón. Evaluación de la eficiencia económica de estaciones depuradoras de aguas residuales: Un enfoque basado en la metafrontera. En *Revista de Estudios Regionales*, 2014, núm. 100, pp. 87.

⁷⁸² Otra comparación entre el modelo británico y el nuestro lo encontramos por parte de DEL CAMPO CASANUEVA «ahora bien, debido a la enorme fragmentación del sistema sanitario español (que cuenta con más de 8.000 monopolios), considerando las distintas condiciones en que está otorgado cada uno dependiendo del municipio de donde provenga, y la falta de homogeneidad de los indicadores sobre la gestión de los servicios, hacen que la remuneración comparativa del modelo británico tenga demasiadas complejidades para ser implementado en España. Sin embargo, uno de los aspectos positivos que debemos recalcar sobre el sistema español, es que precisamente debido a su fragmentación, es apto para otorgar una mayor flexibilidad y capacidad de adaptación a las condiciones particulares que pueda tener cada municipio». Vid. DEL CAMPO CASANUEVA, Sebastián. *Ciclo integral del agua: gestión (...)* Op. Cit., p. 222.

Tabla 2.1 Reguladores en el Reino Unido, Chile y España

País	Regulación y legislación	Finanzas y economía	Medio ambiente	Calidad del agua potable
Inglaterra y Gales (Reino Unido)	OFWAT		- Agencia de Medio Ambiente - Natural England	Agencia de Inspección de Agua Potable (Drinking Water Inspectorate)
	Departamento del gobierno no ministerial			Gobierno: Departamento de Medio Ambiente, Alimentación y Asuntos Rurales (DEFRA)
Chile	Dirección General de Agua bajo el Ministerio de Obras Públicas	Superintendencia de Servicios Sanitarios (SISS) con 15 oficinas regionales de la SISS	Ministerio de Medio Ambiente	SISS y Superintendencia del Medio Ambiente
España	- Consejo Nacional de Agua (órgano consultivo) - Administración General del Estado - Confederaciones Hidrográficas (normativa básica, dominio público hidráulico, suministro en alta) - Gobierno regional de Comunidad Autónoma	- Gobierno local - Mancomunidades	Ministerio de Medio Ambiente	Ministerio de Sanidad

Tabla 2.2 Modelo de regulación de precios específico de cada país

País	Modelo	Período revisión precios	Regulador de precios	Instrumentos para la regulación de precios	Mecanismo utilizado para aprobar y revisar los precios
Reino Unido	Modelo RP±K basado en incentivos a medio plazo	Cada 5 años	OFWAT	Precio máximo $RP+(q-x)$, donde q es el aumento de precio y x es la compensación de la productividad	El regulador propone precios y las empresas deciden si lo aceptan o recurren.
Chile	Modelo de hipotética empresa eficiente proyectada a medio plazo	Cada 5 años	SISS	Modelo de la empresa eficiente (EF)	Precio propuesto por la SISS y aprobado por el Ministerio de Hacienda.
España	Modelo de recuperación de costes a corto plazo	Cada año	Municipio	Análisis Objetivos y Requerimientos de Inversión y Operación.	Las empresas proponen los precios y el Pleno y la Comisión de precios los deciden.

Fuente: Aqua Papers (2013)⁷⁸³

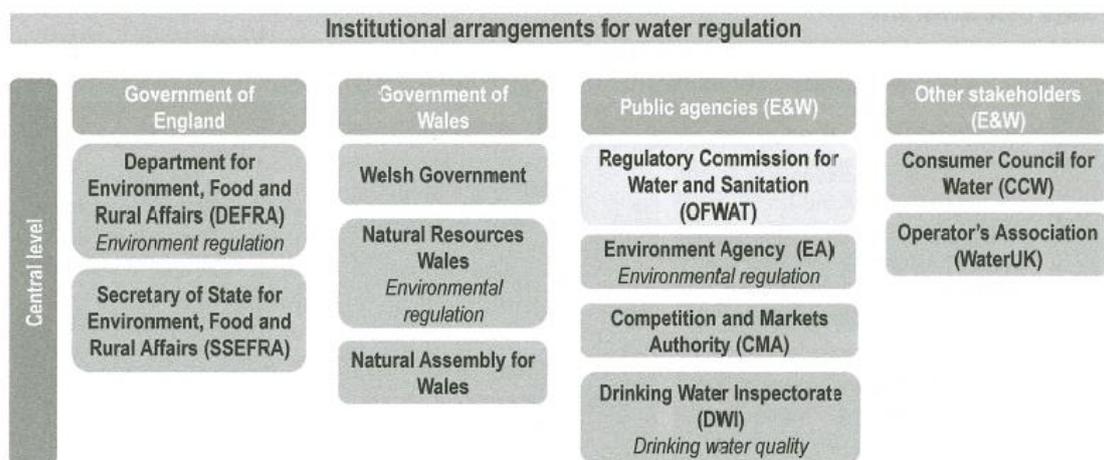
En síntesis, podemos apreciar como en el Reino Unido existe una regulación de los servicios urbanos centralizada y privatizada⁷⁸⁴, encomendada a una serie de agencias reguladoras —OFWAT, *Drinking Water Inspectorate* y *Environment Agency*— a las cuales se dota de una serie de potestades para la consecución y garantía de determinados intereses públicos.

Pese a las particularidades de la regulación —privatización y liberalización de determinados servicios de comercio minorista—, el responsable sigue siendo la Administración Pública, si bien está dotada de instrumentos distintos a los empleados en siglos anteriores y se encomienda a la especialización, independencia y eficiencia de las agencias reguladoras, que deben velar por el cumplimiento de las directrices normativas. Estamos ante una regulación orientada a los *outputs* (prestaciones del servicio), la cual pretende incentivar la eficiencia y promover la competencia comparativa entre los distintos monopolios. Así mismo, el sector del agua en Inglaterra ha sido considerado por la doctrina como uno de los más transparentes⁷⁸⁵.

⁷⁸³ Vid. SIMON LLUMÀ, Ferran; GARCIA BERENGUER, Luis y AMORÓS CORBELLA, Xavier. Presentación general del marco (...) Op. Cit., pp. 20 y 23.

⁷⁸⁴ Sobre si la privatización comportó una mejora en la eficiencia existen estudios contradictorios, en este sentido favorable encontramos ASHTON, John. Cost efficiency in the UK water and sewerage industry. En *Applied Economics Letters*, 2000, núm. 7, pp. 455-458, en sentido contrario, vid. Saal, David; REID, Scott. *Estimating Opex Productivity Growth in English* (...) Op. Cit.; y SHAOUL, Jean. A Critical Financial Analysis of the Performance of Privatised (...) Op. Cit., pp. 479-505.

⁷⁸⁵ Véase VERGÈS, Jean-François. *Servicios de agua potable y alcantarillado* (...) Op. Cit., p. 24, donde se afirma que «la transparencia integral, condición imprescindible para una eficiente prestación de servicios públicos, sólo se encuentra en Inglaterra, donde paradójicamente estos servicios están en manos de compañías privadas» (...) En la práctica, más que fuentes de información objetiva y confiable, se los puede considerar como documentos de comunicación y publicidad comercial de los grupos que representan intereses de industrias nacionales. Mientras los indicadores de gestión y resultados de ejercicios de benchmarking en el caso de OFWAT son públicos, dentro de las asociaciones profesionales en Alemania son confidenciales y en Francia para los tres prestadores multinacionales constituyen verdaderos secretos comerciales».



Fuente: OCDE (2015)⁷⁸⁶

En la OFWAT se pueden apreciar los rasgos característicos de las Administraciones reguladoras que han dado resultados positivos⁷⁸⁷. En primer lugar, su razón de ser obedece a una serie de intereses generales detectados en el sector que, pese a su privatización, impiden que el Estado desaparezca por completo, tales como (i) la existencia de un monopolio natural para el abastecimiento y el saneamiento; (ii) la necesidad de proteger los intereses de los usuarios; entre ellos, la garantía de un pago debido y ajustado por los servicios⁷⁸⁸, y (iii) el deber de garantizar el rendimiento y el desempeño de las empresas implicadas en el sector, asegurando que realizan las inversiones necesarias en infraestructuras, prestan el servicio debidamente y, además, reciben un rendimiento razonable por todo ello. Tal y como afirma CANTO-LÓPEZ, «la Administración pública se ayuda del regulador económico e independiente Ofwat que es el regulador del servicio urbano del agua por antonomasia (...) Ofwat tiene la poco envidiable misión de proteger a los usuarios del monopolio de las empresas y de las ambiciones políticas de la Administración pública»⁷⁸⁹.

⁷⁸⁶ Vid. OCDE. *The Governance of Regulators* (...) Op. Cit., p. 91. Muestra el marco institucional del agua en Inglaterra y Gales, con las distintas agencias y entidades que ostentan competencias a nivel central.

⁷⁸⁷ En este sentido, se ha afirmado por la doctrina que «en Inglaterra, la calidad de la regulación, así como la independencia, la rigurosidad y la transparencia pública de la entidad encargada, parecen ser los factores de eficiencia más relevantes del sector. Sin OFWAT, los resultados para los consumidores probablemente hubieran sido desastrosos en materia de tarifas y de calidad del servicio, en beneficio de los accionistas de los prestadores privados». Véase VERGÈS, Jean-François. *Servicios de agua potable y alcantarillado* (...) Op. Cit., p. 39. Así mismo, el autor considera que en Inglaterra no hay duda de que el sector se autofinancia completamente, es decir, se da plena cobertura a los costes sin necesidad de subsidios de la administración.

⁷⁸⁸ La última revisión de precios por parte de la OFWAT se publicó en diciembre de 2019 y rige para los años 2020-2025, en los cuales se ha fijado una tarifa media anual para los usuarios domésticos (376 libras esterlinas) considerablemente inferior a lo que esperaban las empresas, que exigían un importe de aproximadamente 50 libras esterlinas más. Vid. OFWAT [en línea]. *Prix Review*, 2019. Sobre esta revisión también véase CANTO-LÓPEZ, Maribel. Políticas, regulación y control de los servicios (...) Op. Cit., p. 349.

⁷⁸⁹ Ibid. Pág. 352.

En segundo lugar, la OFWAT se identifica como una Administración reguladora por las funciones y competencias que ejerce. Su independencia está garantizada, y se encuentra dotado de potestades exorbitantes para el ejercicio de determinadas funciones públicas. Entre ellas, destacamos las facultades de habilitación sobre los servicios de abastecimiento y saneamiento; control económico y tarifario sobre los precios del agua y los planes de negocio de las empresas del sector; potestades coercitivas e incluso sancionadoras sobre las distintas compañías operantes, y, por último, una tarea de publicidad y transparencia⁷⁹⁰ sobre los distintos actores⁷⁹¹, que además permite la introducción de competencia por la técnica del *benchmarking* y la evaluación de desempeños⁷⁹².

3. El modelo regulador de los servicios urbanos en Portugal: la distinción entre titular del servicio, gestor y regulador

La regulación del agua en Portugal también nos ofrece la existencia de un ente regulador del servicio al que prestar atención, tanto por sus funciones como por su proceso de creación. La actual presencia en la gobernanza del agua de una entidad reguladora ha sido el resultado de un proceso paulatino hacia mecanismos propios de la regulación económica, que además ha mantenido la presencia de las entidades locales en cuanto a la titularidad del servicio⁷⁹³.

La Constitución vigente de la república portuguesa, aprobada por la Asamblea Constituyente de 1976, se erige sobre el Estado unitario, pero garantiza el respeto de la autonomía de las entidades locales y la descentralización democrática de la Administración Pública (art. 6). El texto constitucional reconoce como una misión prioritaria del Estado, en el ámbito económico y social, la adopción de una política del

⁷⁹⁰ El acceso a la información pública de los usuarios del agua está garantizado por la *Freedom of Information Act* 2000 (Ley de Libertad de Información). Los únicos límites respecto a las compañías del sector versan sobre el secreto empresarial.

⁷⁹¹ En las tareas de transparencia destacan, entre otros, los memorandos de entendimiento (*memorandum of understanding*), unos acuerdos entre la OFWAT y distintas administraciones sobre los objetivos en común y las responsabilidades en cuanto al intercambio de información. Vid. OFWAT [en línea]. *Memorandums of understanding*.

⁷⁹² Al tratarse de un monopolio natural, la competencia únicamente puede obtenerse por términos comparativos (denominado por la doctrina anglosajona *yardstick competition*), aspecto que fomenta la OFWAT mediante la evaluación de desempeños de forma comparativa entre las diferentes compañías. Vid. BERG, Sanford. *Water Utility Benchmarking: Measurements, Methodologies, and performance Incentives*. Londres: IWA Publishing, 2010. La OFWAT utiliza hasta 19 indicadores de rendimiento, agrupados en las cuatro áreas correspondientes a: experiencia con los clientes, fiabilidad y disponibilidad, impacto ambiental y los indicadores financieros, Vid. OFWAT [en línea] *Key performance indicators guidance*, de 29 de abril de 2013; y sobre ello TORREGROSA, Teresa; SEVILLA, Martín y FUENTES, Ramón. El futuro de la regulación del sector de abastecimiento en España. En *Anales de economía aplicada*, 2014, pp. 565-580.

⁷⁹³ Sobre el modelo portugués de regulación, véase, entre otros: BAPTISTA, Jaime Melo. *The regulation of water and waste services – an integrated approach*. Portugal: IWA Publishing, 2014; MARTINS, Rita, CRUZ, Luis y BARATA, Eduardo. Water Price Regulation: A Review of Portuguese Tariff Recommendations. En *Public Organization Review*, 2013, núm. 13, pp. 197-205; o TAVARES DA SILVA, Suzana. Regulación por contrato y regulación por agencia en el sector del agua. En ARANA GARCÍA, Estanislao. y BURGOS GARRIDO, Belén. (Coord.) *El control de la colaboración (...)* Op. Cit., pp. 117-134.

agua con aprovechamiento, planificación y gestión racional de los recursos hídricos (art. 81.n). Así mismo, encontramos que, en Portugal, por mandato constitucional, pertenecen al dominio público «las aguas territoriales con sus lechos y fondos marinos contiguos, así como los lagos, lagunas y cursos de aguas navegables o fluctuables, con sus respectivos lechos» (art. 84.1.a). En cuanto a los municipios, la Constitución les reconoce una competencia de carácter general en aquellos asuntos de interés local⁷⁹⁴. Tanto los servicios del sector del agua como los residuos están reconocidos por ley como servicios públicos esenciales (*Lei n.º 23/96, de 26 de julho*).

En este sentido, las competencias sobre servicios del agua —abastecimiento y saneamiento— se reparten entre el Estado y las entidades locales y dichos servicios son considerados servicios públicos estructurales y esenciales para el bienestar general. Al igual que ocurre en España, en Portugal existe una dicotomía administrativa en cuanto a la titularidad de los servicios de abastecimiento y saneamiento, si bien se simplifica en el binomio Estado y entidades locales (*Lei n.º 75/2013, de 12 de Setembro*). La prestación de los servicios urbanos del agua —abastecimiento y saneamiento— es competencia municipal, pero el Estado asume las competencias cuando se aprecian razones de interés general.

Desde 1977, por imperativo legal, en Portugal las empresas privadas tenían vedada la posibilidad de participar en determinados sectores económicos⁷⁹⁵. Entre estas prohibiciones se encontraban el acceso a la actividad de «captación, tratamiento y distribución de agua para consumo público a través de redes fijas» y de saneamiento básico (art. 4 *Lei n.º 46/77*). Con los años, esta prohibición comportó un déficit de inversión privada en el sector, que redundó en una merma de las infraestructuras y creó la necesidad de impulsar una verdadera industria del sector para acelerar las inversiones estructurales.

Ante esta tesitura, en 1993 se produjeron diversas modificaciones normativas en búsqueda de un enfoque integrado del sector⁷⁹⁶. Se permitió la entrada de la

⁷⁹⁴ El derecho humano al agua tampoco está presente en la constitución portuguesa, si bien su contenido y su reconocimiento se pueden vincular con los derechos económicos y sociales de la salud, vivienda, medioambiente y calidad de vida, previstos en los artículos 64, 65 y 66 de la Constitución, tal y como reconoció la Sentencia de 2 de julio de 2020 del Tribunal Supremo portugués, dictada en el Proc. n.º 26/09.9BECTB, 1.ª Sección (Contencioso Administrativo), siendo ponente Dña. SUZANA TAVARES DA SILVA (fundamento 3.4.1.2).

⁷⁹⁵ Así se determinó en la *Lei n.º 46/77, de 8 de Julho, de veda a empresas privadas e outras entidades da mesma natureza a actividade económica em determinados sectores*. Además de los servicios urbanos del agua, se prohibía a las empresas privadas acceder a otras relevantes actividades económicas, como por ejemplo: la producción, transporte y distribución de energía eléctrica para consumo público; la producción y distribución de gas para consumo público, a través de redes fijas, siempre que estén conectadas a la producción respectiva; comunicaciones por correo, teléfono y telégrafo; transporte regular aéreo y ferroviario; o el transporte público colectivo urbano de pasajeros. Actualmente esta cuestión se encuentra regulada en la *Lei n.º 88-A/97, de 25 de Julho*.

⁷⁹⁶ Las políticas públicas encontraron un referente en la obra de JAIME MELO BAPTISTA, quien a la postre acabaría siendo designado presidente del órgano regulador en 2003. Dicho autor, entre otros, elaboró en 1995 un amplio estudio del sector que ayudó a consolidar y avanzar en los cambios estructurales que han

participación privada en los servicios urbanos del agua, mediante la introducción de la forma de concesión⁷⁹⁷, y se reguló el sector del agua, delimitando los abastecimientos de agua plurimunicipales⁷⁹⁸ —que pasaban a ser responsabilidad del Estado para que los gestionase directamente o mediante concesión— y los sistemas municipales —que seguían siendo de responsabilidad municipal, para gestionarlo de forma directa, en régimen de concesión, tanto a una entidad pública, como privada o a una asociación de usuarios—.

En junio de 1995 se optó por la creación de un observatorio nacional de sistemas plurimunicipales y municipales de captación, tratamiento y distribución de agua para consumo público, recogida, tratamiento y vertido de efluentes, y recogida y tratamiento de residuos sólidos⁷⁹⁹. Entre las funciones asignadas a este observatorio, podemos destacar las siguientes:

- emitir recomendaciones a la documentación de los procesos de licitación de adjudicación, a los contratos o a las propuestas de modificación de las concesiones relacionadas con los servicios urbanos del agua⁸⁰⁰,
- recopilar la información relativa a la calidad de los servicios y del agua distribuida, compilando y armonizando esta información para hacerla accesible al público en general,
- elaborar y publicar listados comparativos entre los distintos sistemas que prestan servicios urbanos del agua, así como promover auditorías a concesionarios.

La misma normativa de creación de este observatorio estableció que toda fijación de tarifas sobre los servicios urbanos del agua debía obedecer a los principios siguientes: asegurar la amortización del concesionario en el plazo de la concesión; asegurar el

permitido la evolución del sector del agua en Portugal. Véase BAPTISTA, Jaime Melo *et. Al. Gestión de sistemas de saneamiento básico* (16 volúmenes). Lisboa: LNEC, 1995.

⁷⁹⁷ Mediante la aprobación del *Decreto-Lei n.º 372/93, de 29 de Outubro*, que modificó la *Lei n.º 46/77, de 8 de Julho*, permitiendo la participación privada en estos sectores.

⁷⁹⁸ Mediante la aprobación del *Decreto-Lei n.º 379/93, de 5 de Novembro*, que en su artículo 3 ya delimitó un total de cinco sistemas plurimunicipales de captación, tratamiento y suministro de agua para consumo municipal: Algarve Oriental, Algarve Occidental; Gran Área de Lisboa; Norte de la zona del Gran Porto; Sur de la zona del gran Porto. Así mismo, se delimitó en esta norma el contenido mínimo que debía figurar en las concesiones, tanto estatales como municipales, y un régimen jurídico de las mismas, previendo las contrapartidas posibles (tarifas), obligaciones de servicio y las facultades administrativas como poder otorgante.

⁷⁹⁹ Creado por el *Decreto-Lei n.º 147/95, de 21 de junio*, emitido por el Ministério do Ambiente e Recursos Naturais. Sobre la existencia de economías de escala en los servicios municipales de residuos y aguas residuales en Portugal, véase CALDAS, Paulo, FERREIRA, Diogo, DOLLERY, Brian y MARQUES, Rui. Are there scale economies in urban waste and wastewater municipal services? A non-radial input-oriented model applied to the Portuguese local government. En *Journal of Cleaner Production*, 2019, núm. 219, pp. 531-539.

⁸⁰⁰ Concretamente el análisis se realizaba sobre los servicios relativos a la «explotación individual o conjunta de los sistemas municipales de captación, tratamiento y distribución de agua, recogida, tratamiento y descarga de efluentes y recogida y tratamiento de residuos sólidos, con o sin la inversión del concesionario» (art. 4.1 del *Decreto-Lei n.º 147/95*).

mantenimiento, la reparación y la renovación de los todos activos y equipos asignados a la concesión; garantizar la amortización técnicamente requerida de las inversiones, así como las ampliaciones y modernizaciones necesarias; cumplir con el nivel de costes necesarios para una gestión eficiente; asegurar un pago a las tasas por el funcionamiento del observatorio, y, por último, asegurar el equilibrio económico y financiero de la concesión, con la debida rentabilidad del patrimonio del concesionario.

Posteriormente, ante la creciente complejidad de los problemas relativos a estos servicios, se optó por sustituir la figura del observatorio por un organismo regulador con amplias facultades para promover la calidad en el diseño, ejecución y gestión de estos servicios. Para ello se creó el *Instituto Regulador de Águas e Resíduos* (Instituto Regulador de Aguas y Residuos, o IRAR) mediante el *Decreto-Lei núm. 230/97, de 30 de Agosto*. Se dio un paso más en la regulación económica del servicio, buscando a su vez salvaguardar los derechos de los consumidores y garantizar una mayor transparencia y participación. Este instituto actuaba bajo la tutela del Ministerio de Medioambiente⁸⁰¹.

Tras unos años de actividad, en 2004 se pretendió dar un cambio estructural al sector del agua, y se dictó la *Resolução do Conselho de Ministros n.º 72/2004, de 16 de Junho*, por la cual se aprobaron unas líneas generales del modelo de reestructuración del sector del agua en Portugal y se fijaron distintas etapas para su implementación⁸⁰². En dicho documento se constataba, entre otras cuestiones, que «la situación de monopolio natural del sector recomienda la existencia de una autoridad administrativa independiente, con facultades de regulación y fiscalización, facultades de supervisión, potestades sancionadoras y también facultades consultivas» (traducción propia), circunstancia por la cual parecía deseable reforzar la capacidad regulatoria del IRAR.

Algunos de los objetivos fijados eran: clarificar el rol de los distintos actores del sector, reduciendo el papel del sector público estatal, salvaguardando las competencias municipales y desarrollando una participación significativa del sector privado; promover tanto vertical como horizontalmente el sector, buscando una mayor racionalización; reducir la interferencia política en la gestión diaria de los servicios, y preservar la promoción de la eficiencia, la calidad y la seguridad como características del servicio público esencial.

⁸⁰¹ Se debe destacar que el IRAR no era la única figura administrativa en materia de servicios del agua, dado que bajo la tutela del Ministerio de Medio Ambiente también operaban: el Instituto del Agua (encargado de aplicar las políticas nacionales en materia de recursos hídricos y de saneamiento); el Instituto de Promoción Ambiental; Instituto del consumidor, entre otros (art. 7 del *Decreto-Lei núm. 230/97*). Así mismo, también se articularon distintos órganos consultivos, como por ejemplo el Consejo Nacional del Agua, responsable de monitorear y valorar la elaboración de planes y proyectos con relevancia hídrica, así como proponer medidas para fomentar el desarrollo.

⁸⁰² En el Programa del XV Gobierno Constitucional, en el cual se fija una serie de prioridades de gobierno estratégicas, se estableció precisamente como una de ellas la «evaluación y redefinición de la estrategia y modelos actuales para la gestión empresarial de los recursos hídricos, mediante, entre otras cosas, el fortalecimiento de la independencia y capacidad de la función reguladora que le corresponde al Estado».

Paralelamente, el año 2006 se aprobó una normativa del régimen local por la cual las entidades del sector público empresarial local quedaban sometidas al régimen regulatorio competente⁸⁰³. En el año 2007 se dio un gran paso en el ámbito de la regulación al otorgar la competencia a las entidades reguladoras de verificación de los precios de los servicios prestados por las entidades que gestionan directamente el servicio de ámbito municipal o intermunicipal⁸⁰⁴.

A estas normativas del régimen local le siguieron normas sectoriales específicas para el sector del agua, como el *Decreto-Lei n.º 194/2009, de 20 de Agosto*, por el que se establece el régimen legal de los servicios públicos municipales de abastecimiento de agua, saneamiento de aguas residuales y gestión de residuos urbanos, que fijó un marco regulador general sobre los servicios urbanos del agua y la gestión de residuos, consagrando las competencias de las entidades reguladoras, así como el *Decreto-Lei n.º 195/2009, de 20 de Agosto, que cambia el régimen legal de los servicios plurimunicipales de abastecimiento público de agua, saneamiento de aguas residuales y gestión de residuos urbanos*. Esta segunda norma estableció un marco de gobernanza que podemos reflejar de la siguiente manera:

- entidad titular de los servicios: que pueden ser entidades locales o estatales,
- entidad gestora de los servicios: designada por la entidad titular, y puede ser desde una gestión directa hasta una gestión por terceros (públicos o privados),
- entidad reguladora: la *Entidade Reguladora dos Serviços de Águas e Resíduos* (Autoridad reguladora de los servicios de agua y residuos, ERSAR)

El *Decreto-Lei n.º 194/2009*, todavía vigente hoy en día, reitera la categorización de los servicios urbanos del agua como servicios públicos estructurales, los cuales deben estar inspirados por los principios de «universalidad del acceso, continuidad y calidad del servicio y eficiencia y equidad de las tarifas aplicadas». En cuanto a los modos de gestión, se determina que la entidad titular del servicio podrá elegir entre:

⁸⁰³ Lei n.º 53-F/2006, de 29 de Dezembro, que aprova o regime jurídico do sector empresarial local. Concretamente en el artículo 11 se estableció que «As entidades do sector empresarial local que prossigam actividades no âmbito de sectores regulados ficam sujeitas aos poderes de regulação da respectiva entidade reguladora».

⁸⁰⁴ Lei n.º 2/2007, de 15 de Janeiro, que aprova a Lei das Finanças Locais. En este sentido, el artículo 16.4 estableció que «Cabe à entidade reguladora dos sectores de abastecimento público de água, de saneamento de águas residuais e de gestão de resíduos sólidos a verificação do disposto nos n.os 1, 4 e 5, devendo, caso se trate de gestão directa municipal, de serviço municipalizado, empresa municipal ou intermunicipal, informar a assembleia municipal e a entidade competente da tutela inspectiva caso ocorra violação de algum destes preceitos, sem prejuízo dos poderes sancionatórios de que disponha». Las obligaciones en cuanto al precio guardan relación con la debida fijación, esto es, que el precio no sea inferior al coste del servicio.

- a) prestação directa del servicio⁸⁰⁵, que deberá estar sujeto a cálculos económicos y financieros específicos, mediante la contabilidad analítica;
- b) delegación del servicio en una empresa constituida en sociedad con el Estado;
- c) delegación del servicio a una empresa del sector empresarial local;
- d) concesión del servicio⁸⁰⁶.

A estas entidades gestoras, entre otras cuestiones, se les impone la obligación específica de promover «la recopilación de información histórica y pronosticada sobre los niveles de uso, cobertura y calidad de los servicios, su desempeño ambiental, productividad y eficiencia de gestión, inversiones a realizar, incluyendo las respectivas cronograma físico y financiero, y estados financieros generales y analíticos» (art. 8.2 *Decreto-Lei n.º 194/2009*). El modelo actual de gestión de los servicios de agua⁸⁰⁷ y residuos se puede resumir en el siguiente cuadro:

Modelos de gestão utilizados em sistemas de titularidade estatal		
Modelo	Entidade gestora	Tipo de colaboração
Gestão direta	Estado (não existe atualmente qualquer caso)	Não aplicável
Gestão delegada	Empresa pública (existe apenas o caso da EPAL)	Não aplicável
Gestão concessionada	Entidade concessionária multimunicipal	Participação do Estado e municípios no capital social da entidade gestora concessionária, podendo ocorrer participação minoritária de capitais privados no caso dos serviços de abastecimento de água e saneamento de águas residuais ou maioritária no caso dos serviços de gestão dos serviços urbanos.
Modelos de gestão utilizados em sistemas de titularidade municipal ou intermunicipal		
Modelo	Entidade gestora	Tipo de colaboração
Gestão direta	Serviços municipais	Não aplicável
	Serviços municipalizados ou intermunicipalizados	Colaboração entre dois ou mais municípios no caso de serviços intermunicipalizados
	Associação de municípios	Constituição de uma pessoa coletiva de direito público integrada por vários municípios
Gestão delegada	Empresa constituída em parceria com o Estado (Integrada no setor empresarial local ou do Estado)	Participação do Estado e municípios no capital social da entidade gestora da parceria
	Empresa do setor empresarial local sem participação do Estado (constituída nos termos da lei comercial)	Eventual participação de vários municípios no capital social da entidade gestora, no caso de serviço intermunicipal, podendo ocorrer participação minoritária de capitais privados
	Junta de freguesia	Acordos ou protocolos de delegação entre município e junta de freguesia
Gestão concessionada	Entidade concessionária municipal	Parceria Público-Privada (municípios e outras entidades privadas)

Fuente: ERSAR (2020)⁸⁰⁸

⁸⁰⁵ Se reconhece que un município por si mesmo preste el servicio o que se haga mediante la asociación a un área metropolitana «Um município, uma associação de municípios ou uma área metropolitana podem prestar os respectivos serviços descritos no artigo 2.º directamente através de serviços municipais, de serviços intermunicipais, de serviços municipalizados ou de serviços intermunicipalizados» (art. 14.1 *Decreto-Lei n.º 194/2009*).

⁸⁰⁶ Específicamente se establece que en las concesiones los poderes adjudicadores deberán tener en cuenta las recomendaciones de la autoridad reguladora – ERSAR – al elaborar los documentos del procedimiento (art. 37 *Decreto-Lei n.º 194/2009*).

⁸⁰⁷ Sobre los modos de gestión (público o privado) en Portugal, véase MARQUES, Rui. Comparing private and public performance of Portuguese water services. En *Water Policy* 2008, núm. 10, pp. 25–42, quien apreció que los servicios bajo gestión privada eran mejores y más productivos en comparación con los públicos.

⁸⁰⁸ ERSAR [en línea]. *Informe anual 2020*, p. 55.

En 2009 también se cambió la naturaleza jurídica del IRAR. Avanzó en cuanto a la independencia de la institución y cambió su denominación por *Entidade Reguladora dos Serviços de Águas e Resíduos* (ERSAR)⁸⁰⁹. Con la aprobación del estatuto de la ERSAR, se reconoció su naturaleza administrativa de «instituto público integrado indirectamente en el Estado». Sin embargo, cinco años después ha dejado de ser un instituto público para pasar definitivamente a ser una entidad reguladora independiente⁸¹⁰ mediante la aprobación de la *Lei n.º 10/2014, de 6 de Março*, vigente actualmente⁸¹¹. Se trata de un ente con sede en Lisboa que establece como misión «regular los sectores de los servicios públicos de abastecimiento de agua, saneamiento de aguas residuales urbanas y gestión de residuos urbanos y ejercer las funciones de autoridad competente para la coordinación e inspección del sistema de calidad de agua para consumo humano».

A la ERSAR, en su condición de entidad reguladora de los servicios, se le impuso la obligación de velar por el cumplimiento de las obligaciones normativas de las entidades gestoras, con el objetivo de promover la eficacia y la calidad del servicio ofertado a los usuarios, así como garantizar la sostenibilidad económica y financiera en la prestación de los referidos servicios. Así, entre otras, se atribuyó a la entidad reguladora las funciones de:

- a) emitir recomendaciones generales sobre la interpretación y forma de implementación del *Decreto-Lei n.º 194/2009*, entre ellas, recomendaciones a los distintos reglamentos del servicio o a los criterios de adjudicación y sus respectivas ponderaciones;
- b) emitir opiniones, a solicitud de los titulares y entidades gestoras de los sistemas, sobre cuestiones relativas a la interpretación y forma de ejecución del *Decreto-Lei n.º 194/2009*, entre otros, informando sobre el establecimiento de servicios interurbanos resultantes de la integración territorial;

⁸⁰⁹ Mediante la aprobación del Decreto Ley N° 277/2009, de 2 de Outubro por el cual se aprova a orgânica da Entidade Reguladora dos Serviços de Águas e Resíduos, I. P..

⁸¹⁰ Actualmente sus estatutos la definen como «A Entidade Reguladora dos Serviços de Águas e Resíduos, adiante designada ERSAR, pessoa coletiva de direito público, é uma entidade administrativa independente com funções de regulação e de supervisão, dotada de autonomia de gestão, administrativa e financeira e de património próprio e que se encontra adstrita ao ministério com atribuições na área do ambiente». Su marco legal es la Lei-Quadro das Entidades Reguladoras, aprovada pela Lei n.º 67/2013, de 28 de agosto.

⁸¹¹ De conformidad con diversos preceptos del articulado de la Ley 10/2014, de 6 de marzo, la ERSAR tiene como misión la regulación y supervisión de los sectores de abastecimiento público de agua, saneamiento de aguas residuales y gestión de residuos urbanos (...), incluso el ejercicio de las funciones de autoridad competente para la coordinación y supervisión del régimen de calidad de las aguas para consumo humano», funciones las cuales lleva a término mediante las potestades de «regular y (...) supervisar los servicios de agua, saneamiento de aguas residuales y gestión de desechos urbanos, promoviendo el aumento de la eficiencia y eficacia en su prestación, considerando la protección de los derechos de los usuarios, asegurando la existencia de condiciones que permitan el logro del equilibrio económico y financiero de las actividades de los sectores regulados ejercidas en un régimen de servicio público, así como el ejercicio de las funciones de autoridad competente en materia de calidad del agua para el consumo humano con todas las entidades de gestión del abastecimiento de agua».

- c) emitir dictámenes sobre contratos relacionados con los diferentes modelos de gestión y respectivas partes precontractuales (en el plazo general de 30 días hábiles)⁸¹², así como revisiones de las concesiones o para casos extremos de secuestros o rescate de los contratos⁸¹³;
- d) emitir recomendaciones generales sobre las tarifas de los servicios amparados por el *Decreto-Lei n.º 194/2009*, independientemente del modelo de gestión adoptado para su prestación, y monitorear su grado de adopción, dando a conocer los resultados respectivos;
- e) elaborar códigos de prácticas no vinculantes, en relación con la implementación del *Decreto-Lei n.º 194/2009* y la restante legislación aplicable, entre otros, aprobando instrumentos de medición de la calidad de los servicios;
- f) regular los niveles de calidad del servicio prestados a los usuarios, definiendo unos niveles mínimos de calidad y fijando compensaciones debidas en casos de incumplimientos, así como gestionar las quejas de los usuarios, medir, evaluar y divulgar los niveles de satisfacción de los usuarios;
- g) realizar un análisis del rendimiento de las entidades de gestión, para su divulgación.

La entidad reguladora está facultada para solicitar aclaraciones a las entidades gestoras sobre supuestos incumplimientos en cuanto a las tarifas⁸¹⁴, aconsejar la realización de auditorías sobre la tarifa en cuestión si hay aspectos que considera no aclarados o emitir directamente recomendaciones para que se revise la tarifa. La normativa prevé una obligación general de información a la entidad reguladora. Así mismo, si bien la normativa de la reguladora se refiere constantemente a la entidad gestora, también se prevé que la intervención del ente regulador se ampliará a la entidad titular del servicio, cuando esta sea distinta de la entidad gestora, siempre que estén en juego los derechos y obligaciones de esta o de los usuarios (art. 11.3 *Decreto-Lei n.º 194/2009*).

⁸¹² El propio Decreto-Lei n.º 194/2009 prevé que son nulos los actos realizados sin la obtención de dictamen preceptivo de la autoridad reguladora o antes del vencimiento del plazo para la respectiva emisión, así como los realizados sin el procedimiento de audiencia preceptiva a las propuestas de resoluciones, esto es, los documentos provisionales que se pretendan adoptar, como por ejemplo un acuerdo de secuestro de una concesión.

⁸¹³ Para el caso de los secuestros, la normativa impone una obligación de «informar», en cambio, para las situaciones de rescate, se prevé la obligatoriedad de una «previa consulta» a la autoridad sobre la decisión de rescatar (artículos 56 y 57 del Decreto-Lei n.º 194/2009).

⁸¹⁴ Específicamente se remite a la Ley de aguas (Lei n.º 58/2005, de 29 de Dezembro) y al cumplimiento de los objetivos del régimen tarifario, los cuales son: «a) Assegurar tendencialmente e em prazo razoável a recuperação do investimento inicial e de eventuais novos investimentos de expansão, modernização e substituição, deduzidos da percentagem das participações e subsídios a fundo perdido; b) Assegurar a manutenção, reparação e renovação de todos os bens e equipamentos afetos ao serviço e o pagamento de outros encargos obrigatórios, onde se inclui nomeadamente a taxa de recursos hídricos; c) Assegurar a eficácia dos serviços num quadro de eficiência da utilização dos recursos necessários e tendo em atenção a existência de receitas não provenientes de tarifas».

La ERSAR está dotada de autonomía de gestión, administrativa y financiera, así como de patrimonio propio. Está adscrita formalmente al Ministerio de Medioambiente, pero no queda sujeta a ningún tipo de injerencia o supervisión por parte del ejecutivo en el desempeño de sus funciones⁸¹⁵. La ERSAR dispone de un presupuesto anual aproximado de 10 millones de euros. En cuanto a su organización, los órganos de la ERSAR son los siguientes:

- a) Consejo de administración: es el órgano colegiado responsable de la definición e implementación de la ERSAR, compuesto por un presidente y dos miembros, cuyo mandato es de un período de seis años, no renovable⁸¹⁶. El estatuto de la ERSAR garantiza la inamovilidad de estos miembros, que no pueden ser cesados salvo alguno de los supuestos excepcional de la normativa⁸¹⁷.
- b) Auditor único: es el responsable de controlar la legalidad, regularidad y eficiencia de la gestión financiera y patrimonial de la ERSAR y ejercer la facultad consultiva en esta materia. Es designado por los miembros del gobierno responsables de las áreas de finanzas y medioambiente para un período de cuatro años, no renovable.
- c) Consejo asesor: es el «órgano de consulta en la definición de las líneas generales de actuación de ERSAR, asegurando la participación de representantes de los principales intereses involucrados en las actividades de los sectores regulados de servicios de agua y residuos» (art. 35.1 *Lei 10/2014*)⁸¹⁸.

⁸¹⁵ Un estudio sobre el regulador portugués lo ofrece LOZANO COLMENAREJO, Ignacio. Estado actual de las entidades reguladoras de los servicios (...) Op. Cit., pp. 151-155

⁸¹⁶ La elección de estos miembros se realiza entre «entre personas de reconocida competencia, independencia y competencia técnica, aptitud, experiencia profesional y formación adecuada al ejercicio de sus respectivas funciones» y su designación es por resolución del Consejo de Ministros, a propuesta del responsable del Ministerio de Medio Ambiente.

⁸¹⁷ Se trata de supuestos excepcionales, tales como la renuncia, la muerte, la incapacidad física o mental, la incompatibilidad sobrevenida, la condena firme e inapelable por un delito doloso que ponga en tela de juicio la idoneidad para el ejercicio del cargo, el cumplimiento de una pena privativa de libertad, la disolución del consejo de administración o la extinción de la ERSAR.

⁸¹⁸ Se trata de un órgano con una pluralidad de personas elevada, integrando distintos actores y sectores. Concretamente, tal y como prevé el art. 35.5 *Lei 10/2014*, está integrado por: «a) El Director General de Autoridades Locales; b) El Director General de Actividades Económicas; c) El Director General del Consumidor; d) El Director General de Salud; e) El presidente de la Agencia Portuguesa de Medio Ambiente, IP; f) Un representante de los comités de coordinación y desarrollo regional a nivel de presidente o vicepresidente, de manera rotatoria; g) Un representante de cada una de las comunidades autónomas; h) Un representante de la Asociación Nacional de Municipios Portugueses; i) Cuatro representantes de entidades que gestionan los sistemas de abastecimiento y saneamiento de aguas residuales urbanas de propiedad del municipio, por gestión directa, delegación, asociación o concesión, siendo dos entidades públicas en representación y dos entidades privadas; j) Tres representantes de entidades gestoras de los sistemas de gestión de residuos municipales de titularidad municipal, por gestión directa, delegación, asociación o concesión, uno en representación de entidades públicas y dos en representación de entidades privadas; k) Representante de las entidades que gestionan los sistemas de abastecimiento de agua y saneamiento de aguas residuales urbanas de propiedad del Estado, por gestión directa, delegación o concesión; l) Representante de las entidades gestoras de los sistemas de residuos municipales propiedad del Estado, por gestión directa, delegación o concesión; m) Un representante de las entidades que gestionan flujos de residuos específicos; n) Dos representantes de asociaciones de

- d) Consejo de tarifas: es el órgano específico para las cuestiones de tarifas y precios, encargado de emitir opiniones sobre las propuestas de regulación tarifarias y sus revisiones, así como emitir una opinión anual sobre el balance del ciclo de regulación económica.

La autonomía financiera de la ERSAR se garantiza gracias a que su financiación proviene de contribuciones de los sectores regulados, esto es, mediante ingresos que las empresas del sector incluyen por la prestación del servicio y que posteriormente transfieren al regulador (art. 46 *Lei 10/2014*).

Tal y como hemos visto, el objetivo de la ERSAR es básicamente defender los derechos de los consumidores y usuarios de los servicios urbanos del agua y saneamiento, así como velar por la calidad del servicio prestado por los administradores, garantizando tarifas socialmente aceptables que tomen en consideración la viabilidad económica y los intereses legítimos en juego, con independencia de su condición pública o privada, y la consideración de aspectos medioambientales. La ERSAR está inspirada en un principio de especialidad, que está reconocido en sus propios estatutos como elementos estructurales para el desempeño de sus funciones.

Sobre este tipo de figuras, tal y como ha afirmado la doctrina en el ámbito portugués⁸¹⁹, el ente regulador independiente sobre los servicios urbanos debe tener como objetivos cardinales:

1. proteger los intereses de los usuarios en cuanto a las obligaciones de un servicio público,
2. promover la eficiencia y la innovación,
3. asegurar la estabilidad, sostenibilidad y robustez de los servicios de agua y saneamiento.

En cuanto al ámbito de actuación específico, el modelo de regulación de Portugal a través de la ERSAR se basa en un enfoque integrado de los servicios de agua y residuos, básicamente a través de dos niveles de intervención⁸²⁰. Busca siempre la flexibilidad del regulador para adaptarse a las tendencias predominantes y los cambios del momento en

consumidores a nivel nacional; o) Cuatro representantes de asociaciones representativas de las actividades económicas nacionales; p) Cuatro representantes de asociaciones técnicas y profesionales con relevancia en el sector; q) Dos representantes de organizaciones ambientales no gubernamentales nacionales.»

⁸¹⁹ Vid. MARQUES, Rui. *A Regulação dos serviços de abastecimento de água e de saneamento de águas residuas. Uma perspectiva internacional*. Lisboa Entidade Reguladora dos Serviços de Águas e Resíduos (ERSAR) Centro de Sistemas Urbanos e Regionais (CESUR), 2011.

⁸²⁰ Así lo expone JAIME MELO BAPTISTA que distingue entre las funciones de macro y micro regulación. Véase BAPTISTA, Jaime Melo. El modelo regulador portugués (...) Op. Cit., p. 60. Además, el presidente de la ERSAR hasta 2015 defiende la necesidad de la regulación complementaria: «la necesidad de eficacia en la regulación de monopolios naturales y legales lleva a la utilización suplementaria de la reglamentación estructural de los sectores y la reglamentación del comportamiento de las empresas prestadoras de servicios. La regulación inconnexa es necesariamente menos eficaz que esta regulación complementaria».

el sector. Siguiendo la terminología de sus estatutos, se pueden clasificar las funciones de la ERSAR en las siguientes categorías:

1. Regulación estructural del sector: apunta a fijar las reglas del juego, busca una mejor organización del sector, e incluye actividades como la difusión de información, la emisión de aclaraciones normativas, la publicación de documentos relevantes para el sector y la facilitación el acceso a herramientas que promuevan un buen funcionamiento e innovación tecnológica (macrointervención reguladora). En este sentido, la ERSAR es responsable de:
 - a. colaborar con la Asamblea de la República (Parlamento) y el Gobierno para la formulación y elaboración de políticas públicas en los sectores regulados del agua y residuos;
 - b. contribuir a la racionalización de la normativa y los conflictos que se originen en los servicios regulados, monitoreando e informando sobre la implementación de los planes estratégicos;
 - c. participar en la clarificación normativa para la prestación y el desempeño de los servicios regulados mediante la emisión de reglamentos y recomendaciones sobre el sector.

2. Regulación del comportamiento de los prestadores de servicios: comporta las funciones de control y supervisión de las empresas implicadas en el sector mediante una fiscalización contractual, económica, cualitativa del servicio prestado (calidad del agua) y garantía de los derechos de los usuarios (gestionando tanto quejas como consultas de los particulares, así como la difusión de información). Se trata de una función regulatoria que ya implica una particularización de los casos y un control individualizado de las empresas (microintervención reguladora). En este sentido, podemos distinguir entre:
 - a. Regulación del comportamiento en materia económica⁸²¹, que incluye las funciones de:
 - i. fijar las tarifas de los sistemas de propiedad estatal, así como supervisar los demás aspectos económicos y financieros de las

⁸²¹ Un ejemplo de dicha función es la definición de valores del agua no facturada (ANF) para los efectos de la tasa de recursos hídricos. Dicha tasa, creada mediante la Ley de Aguas núm. 58/2005, de 29 de diciembre, posteriormente desarrollada en el Decreto-Ley núm. 97/2008, y modificada por el Decreto-Lei n.º46/2017, de 3 de mayo, se estableció con el «objetivo de compensar la beneficio resultante del uso privado del dominio público de aguas del Estado, el vertido de efecto directo o indirecto de los efluentes sobre los recursos hídricos que pueden causar un impacto significativa, la extracción de materiales inertes del dominio público hídrico del Estado, la ocupación planes de tierras o aguas en el dominio público de aguas del Estado, el uso del agua, cualquiera que sea su naturaleza o régimen legal, sujeto a planificación y gestión pública, probablemente tenga un impacto significativo». Véase ERSAR. *Decisão sobre a definição dos valores de ANF a considerar no cálculo da TRH, para efeitos de repercussão no utilizador final*, de 12 de febrero de 2021 (I-000181/2021).

- entidades gestoras de los sistemas estatales (emisión de opiniones, propuestas y recomendaciones a los documentos contractuales);
- ii. regular, evaluar y fiscalizar la fijación y aplicación de las tarifas en los sistemas de titularidad municipal, con independencia del modo de gestión;
 - iii. emitir recomendaciones sobre el cumplimiento de las tarifas en los sistemas municipales, a tenor de lo establecido en el reglamento tarifario, así como la inspección y sanción en casos de incumplir lo previsto;
 - iv. controlar que la facturación de los distintos servicios se realiza de forma descompuesta y desagregada, en aras de una mayor comprensión del usuario final.
- b. Regulación del comportamiento: más allá de aspectos económicos, la ERSAR realiza una supervisión y vigilancia de las prestadoras de los servicios⁸²², entre cuyas funciones están:
- i. fiscalizar el cumplimiento por parte de los titulares y de los gestores de las obligaciones legales, reglamentarias y contractuales previstas, en fase tanto de configuración del servicio, como de licitación, contratación, ejecución contractual (modificación, intervención, etc.) y extinción, garantizando en todo momento el interés público y la legalidad;
 - ii. garantizar la calidad adecuada del agua conforme a la regulación establecida, controlando el aspecto cualitativo del suministro de agua;
 - iii. evaluar el desempeño de las entidades gestoras, comparando entre las distintas entidades entre sí y premiando los casos de referencia en el sector;
 - iv. promover la comparativa y la posterior divulgación pública de la actividad de las distintas entidades gestoras, como manifestación

⁸²² En este sentido encontramos, por ejemplo, el Reglamento de Relaciones Comerciales de los Servicios de Agua y Residuos, aprobado por la ERSAR mediante Reglamento núm. 594/2018, de 4 de septiembre, que establece las disposiciones aplicables a las relaciones comerciales que se establezcan en el ámbito de la prestación de los servicios públicos de abastecimiento de agua, saneamiento de aguas residuales y gestión de residuos urbanos, aplicable a todas las entidades encargadas de la prestación de los servicios de abastecimiento de agua, saneamiento de aguas residuales y gestión de residuos urbanos, independientemente del título y modelo de gestión respectivos.

del derecho fundamental al acceso la información de todos los usuarios de forma concisa, veraz y de fácil interpretación;

- v. proteger a los usuarios⁸²³ y fomentar su participación: creando mecanismos de consultas y de difusión de la información (interfaz del usuario), así como gestionar las quejas y conflictos que se generen, promoviendo incluso el uso de la conciliación y el arbitraje como vía para resolver los conflictos.
- c. Actividades regulatorias complementarias: adicionales a las funciones clásicas de regulación, entre las cuales cabe reconocer:
- i. la coordinación, divulgación y difusión de la información relevante del sector, tanto para los gestores como para los usuarios de los servicios;
 - ii. el impulso de la investigación, innovación y estudios en la materia, tratando de implementar el desarrollo de las entidades gestoras.

La regulación estructural del sector trata de garantizar una mejor organización (racionalización de las políticas públicas), una claridad en cuanto a las reglas del juego, una transparencia en cuanto a la información del sector (basada en datos y conocimientos), y una facilitación en cuanto al desarrollo de las capacidades de los actores prestadores de los distintos servicios⁸²⁴. Para el desempeño de todas estas funciones es crucial el deber de colaboración y suministro de información que la normativa impone a todas las entidades, tanto públicas como privadas, en la obtención de la información requerida por la ERSAR. Una información que, como regla general, debe ser suministrada en el plazo de 30 días. Y más allá de este deber de colaboración, la normativa faculta a la ERSAR para ejercer potestades de autoridad en el marco de sus funciones, tales como facultades de inspección, fiscalización y auditoría (art. 9 *Lei 10/2014*). Está capacitada, entre otras, para:

- acceder libremente a todas las instalaciones, infraestructuras y equipos de las entidades gestoras,
- obtener documentos e información para el desempeño de sus funciones,
- solicitar aclaraciones sobre hechos o documentos,

⁸²³ Es de destacar que en Portugal, para paliar los efectos de la pandemia, se fijaron unos criterios objetivos por los cuales ante una pérdida de ingresos se puede solicitar la no interrupción de los suministros básicos, entre ellos el suministro de agua. La normativa aplicable es la Orden ministerial n.º 149/2020, de 22 de junio, que, en la implantación de la Ley n.º 7/2020, de 10 de abril.

⁸²⁴ Sobre la ERSAR y sus distintas funciones véase, entre otros, VILLA-LANDA SOKOLOVA, Margarita. *El sector del agua urbana en España y la necesidad de un organismo regulador independiente del agua: figura clave* (...) Op. Cit., p. 63-66.

- determinar la suspensión, el cese de actividades o incluso el cierre de instalaciones, en determinados casos de incumplimiento.

Retomando las funciones, en cuanto a la reglamentación del comportamiento de las empresas, más allá de los aspectos puramente económicos y contractuales, encontramos en la ERSAR otro gran ejemplo de la evaluación comparativa de desempeños (*benchmarking*), una técnica que, como hemos visto en el modelo británico, permite la introducción de competencia en el sector pese a estar ante un monopolio natural. El artículo 10 del *Decreto-Lei n.º 194/2009* establece como principio estructural el análisis de rendimiento que las entidades de gestión deben adoptar⁸²⁵.

Mediante el establecimiento de niveles de rendimiento y metas, así como la recopilación de datos de desempeño de las empresas y su posterior publicación, se fomenta una competitividad en el mercado que de otra forma sería inexistente. Si no se puede competir dentro del monopolio natural, la competencia se fomenta entre monopolios naturales y la comparativa mediante distintos indicadores de rendimiento y desempeño de las empresas del sector que operan en áreas geográficas distintas. Para ello la ERSAR recopila información de los actores y procede a su debido tratamiento. Las entidades gestoras son las encargadas de remitir anualmente al regulador la información resultante del análisis de desempeño.

Más allá de introducir competencia en el mercado, esta técnica representa una garantía para el derecho de información de los usuarios de los servicios, sabiendo que tienen un ente, en este caso la ERSAR, que recopila y publica los datos del sector, y facilita su acceso y su comprensión de un modo homogeneizado⁸²⁶. El *benchmarking*, a su vez, incentiva el desempeño de las empresas prestadoras de servicios con una mayor eficiencia para no quedar expuestas de forma desfavorable en la comparativa del sector. Las funciones y la tarea regulatoria de la ERSAR se pueden definir y sintetizar en el siguiente gráfico:

⁸²⁵ En el caso de las concesiones, el propio Decreto-Lei n.º 194/2009 prevé que, en el momento de celebración del contrato, se formará una Comisión de seguimiento de la respectiva concesión, integrado por un representante designado por el otorgante, un representante designado por el concesionario y un tercer elemento cooptado por los anteriores (y quien presidirá las sesiones), y este comité es el responsable de, entre otras cuestiones, emitir el informe anual sobre el cumplimiento del contrato de concesión a la entidad reguladora, que debe emitirse en el primer trimestre del año siguiente al que se relacione.

⁸²⁶ En este sentido, una de las principales funciones de la ERSAR es la publicación del «informe sectorial anual», denominado *O Relatório Anual dos Serviços de Águas e Resíduos em Portugal* (RASARP) que, tal y como explican en su información institucional, pretende contribuir para «llenar un vacío de información existente sobre el sector y constituir un elemento importante de apoyo para los tomadores de decisiones y una fuente de información para todas las partes interesadas» (traducción propia). Desde 2015 la ERSAR publica anualmente dos informes (o dos volúmenes del informe anual), uno de ellos sobre la caracterización del sector del agua y los residuos, sobre la información de las empresas y el sector; y otro sobre la calidad del agua para el consumo humano. Vid. ERSAR [en línea]. *O Relatório Anual dos Serviços de Águas e Resíduos em Portugal* (RASARP).

RITA-ERSAR MODELO DE REGULACIÓN	
Reglamentación estructural de los sectores	Reglamentación del comportamiento de las empresas prestadoras de servicios
Contribución reguladora a la organización de los sectores	Reglamentación legal y contractual
Contribución reguladora a la legislación de los sectores	Reglamentación económica
Contribución reguladora a la información de los sectores	Reglamentación de la calidad del servicio
Contribución reguladora al desarrollo de la capacidad de los sectores	Reglamentación de la calidad del agua potable Reglamentación de la interfaz de usuario

Fuente: Jaime Melo Baptista (2016)⁸²⁷

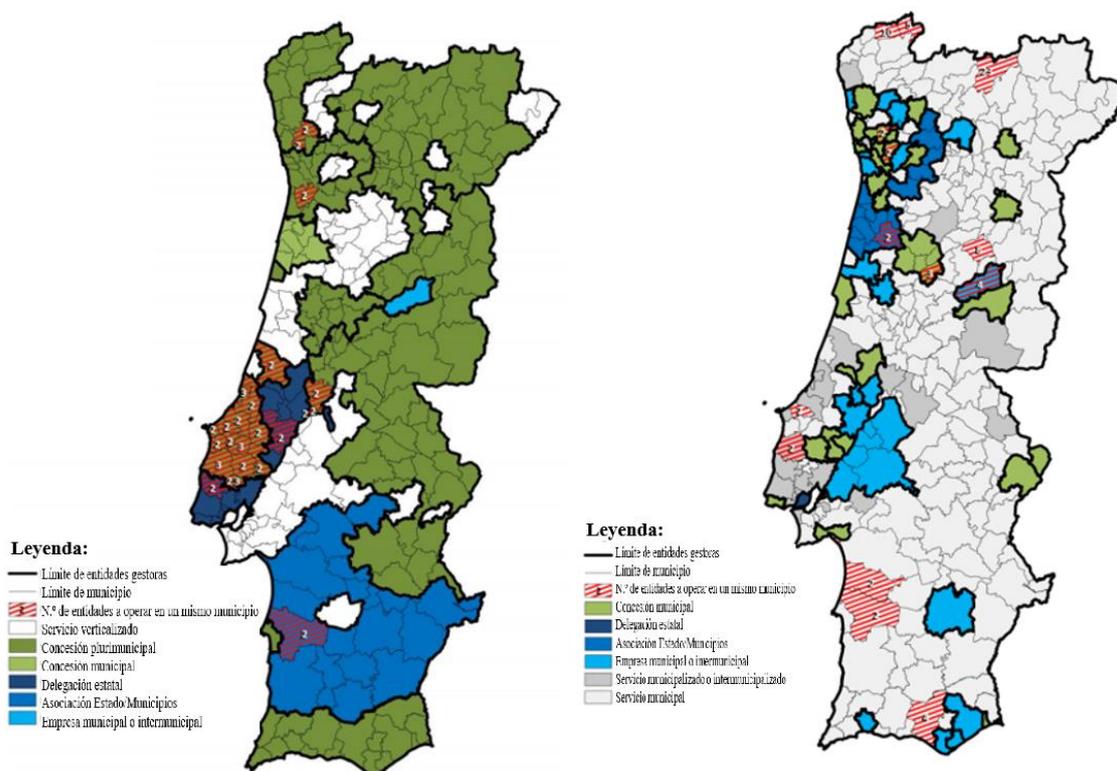
En cuanto al ámbito sancionador, más allá del reconocimiento expreso en sus estatutos, el *Decreto-Lei n.º 194/2009* distingue en función del infractor. En este sentido, se prevé que la «tramitación y aplicación de las multas corresponde a la entidad titular de los servicios en el ámbito donde se ha cometido la infracción cuando el infractor es un usuario y la autoridad reguladora cuando el infractor es la entidad gestora». Los propios estatutos de la ERSAR le reconocen su condición de autoridad y su potestad sancionadora dentro del ámbito de sus competencias. La radiografía actual del sector está plasmada en el informe *Relatório Anual dos Serviços de Águas e Resíduos em Portugal*, y refleja que en 2020 existen 420 entidades gestoras de los servicios de agua y de residuos, distribuidas de la siguiente forma:

Modelo de gestão	Submodelo de gestão	Abastecimento de água			Saneamento de águas residuais			Gestão de resíduos urbanos			Total
		Alta	Baixa	Total ¹⁰	Alta	Baixa	Total ¹⁰	Alta	Baixa	Total ¹⁰	
Gestão concessionada	Concessões multimunicipais	6	1	6	8	0	8	12	0	12	21
	Concessões municipais	5	27	28	2	23	25	0	0	0	31
Gestão delegada	Delegações estatais	1	1	1	0	0	0	0	0	0	1
	Parcerias Estado/municípios	1	2	3	1	2	3	0	0	0	3
	Empresas municipais ou intermunicipais	1	23	24	0	23	23	8	18	25	36
	Juntas de freguesia	0	48	48	0	0	0	0	0	0	48
Gestão direta	Associações de municípios	0	0	0	1	0	1	3	2	5	6
	Serviços municipalizados ou intermunicipalizados	2	20	20	0	19	19	0	8	8	20
	Serviços municipais	2	185	185	0	190	190	0	225	225	254
Total		18	307	315	12	257	269	23	253	275	420

Fuente: ERSAR (2020)⁸²⁸

⁸²⁷ Vid. BAPTISTA, Jaime Melo. El modelo regulador portugués de los servicios (...) Op. Cit., p. 66.

En el cuadro se puede apreciar cómo un total de 280 entidades gestoras (67 %) corresponden a modos de gestión directa, mientras que 88 (21 %) son entidades creadas por gestión delegada y únicamente 52 (12 %) son concesiones. En los siguientes mapas podemos ver la distribución de entidades gestoras de abastecimiento en alta estatales (izquierda) y las gestoras municipales (derecha).



Fuente: ERSAR (2020) (traducción propia)⁸²⁹

Tal y como recoge VILLA-LANDA SOKOLOVA⁸³⁰, la regulación de los servicios desde el año 1993 con la creación del Observatorio hasta el año 2015, además de una mejora en la cobertura y sostenibilidad económica del servicio y una mayor garantía para los consumidos y usuarios, ha comportado que:

- el abastecimiento de agua a la población haya pasado de un 81 % al 95 %,
- el tratamiento de las aguas residuales haya pasado del 28 % al 79 %,
- la calidad del agua potable haya crecido del 50 % al 98 %,
- la calidad de los recursos hídricos haya evolucionado del 28 % al 78 %.

⁸²⁸ ERSAR [en línea] *Relatório Anual do Sector de Águas e Resíduos em Portugal, 2020*, Sumário Executivo, vol. 1, p. 84. En el cuadro se distingue entre los distintos modelos de gestión (concesional, concertada o directa) y sus respectivos submodelos, relacionándose con las distintas actividades de abastecimiento, saneamiento y recogida de residuos en sus distintas fases.

⁸²⁹ Ibid, pp. 85-88.

⁸³⁰ Vid. VILLA-LANDA SOKOLOVA, Margarita. *El sector del agua urbana en España y la necesidad de un organismo regulador independiente del agua (...)* Op. Cit., pp. 63-66.

La ERSAR, tal y como ha reconocido la primera relatora especial del derecho humano al agua, CATARINA DE ALBUQUERQUE, ha desempeñado un papel esencial en cuanto a la garantía del servicio. Ha ordenado que, por ejemplo, cualquier persona que resida a menos de 20 metros de un sistema público tienen derecho a la prestación del servicio y que las entidades proveedoras (gestores) deben darle respuesta en el plazo de 5 días⁸³¹. Así mismo, la ERSAR ha implementado políticas en cuanto a la asequibilidad del servicio, fijando que el cargo para los servicios de abastecimiento y alcantarillado deben equivaler al 0,5 % de la renta disponible media, para aquellos consumos medios de 120 m³ anuales⁸³², además de recomendar una tarifa social para aquellos hogares de renta baja o tarifas familiares para familias numerosas⁸³³.

En este sentido, la regulación del sector ha permitido obtener políticas públicas efectivas que fomenta y permiten el control de los diferentes actores en juego, y promueven el control técnico a corto, medio y largo plazo. Ello implica una reducción de la injerencia e influencia política en las decisiones, lo cual ha dotado de mayor estabilidad al sector y de una mayor armonización. Así mismo, se han incrementado los niveles de transparencia, con la correspondiente mayor implicación de los ciudadanos y la mejor percepción en cuanto a las tarifas⁸³⁴.

⁸³¹ Vid. ALBUQUERQUE, Catarina de. *Derechos hacia el final. Buenas prácticas en la realización de los derechos al agua (...)* Op. Cit., p. 67.

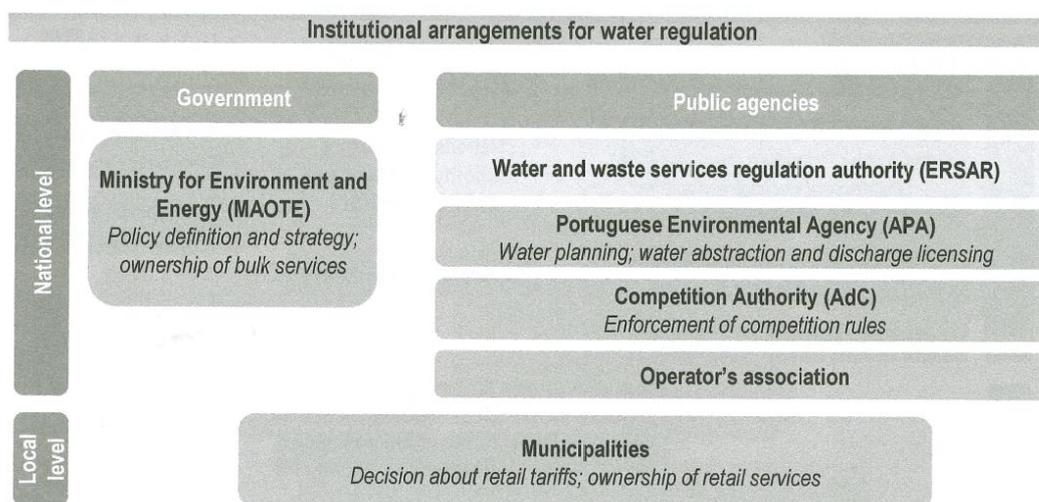
⁸³² ERSAR [en línea]. Presentación de ERSAR (Portugal) durante la consulta con autoridades reguladoras e instituciones nacionales de derechos humanos sobre buenas prácticas celebrada en Ginebra, marzo de 2011.

⁸³³ Así mismo, la ERSAR ha sido una solución para las disparidades interregionales, tal y como cita la propia CATARINA DE ALBUQUERQUE al afirmar que «el precio que pagan los consumidores por los servicios de abastecimiento de agua depende de varios factores, entre los que se encuentran el coste de la prestación de los servicios, la escasez o abundancia de agua y la capacidad de las autoridades locales para prestar apoyo económico (o su disposición a hacerlo) con el fin de que las personas, los hogares y las instituciones puedan costearse los servicios de abastecimiento de agua y saneamiento. En Portugal, por ejemplo, el precio que pagan los ciudadanos en un municipio puede ser más de 30 veces mayor que en otro. Esto se debe a las elevadas diferencias en el coste de prestación de los servicios a los usuarios, pero también a la existencia de criterios artificiales (y no puramente económicos) para la fijación de precios. ERSAR espera abordar estas disparidades mediante la creación de un “fondo para la armonización de tarifas”, al que los municipios pueden recurrir para sufragar los costes de inversión y funcionamiento. Es probable que esto requiera inversión pública. En los municipios de menor tamaño, la experiencia en Portugal ha demostrado que desde el punto de vista económico resulta más eficiente crear concesiones para varios municipios de cara a la provisión de paquetes de servicios, en lugar de continuar con el modelo de prestación de servicios a escala municipal». Vid. C ALBUQUERQUE, Catarina de. *Derechos hacia el final. Buenas prácticas en la realización de los derechos al agua (...)* Op. Cit., p. 97.

⁸³⁴ La función de la regulación mediante órganos reguladores se ha reconocido como «crucial» incluso por la relatora especial del derecho humano al agua, resaltando especialmente el caso de la ERSAR, afirmando que «algunos países no cuentan con un órgano regulador formal e independiente para vigilar los presupuestos de los operadores, pero esta función es crucial. Los mandatos individuales de los órganos reguladores difieren, pero a grandes rasgos estas instituciones establecen los estándares de calidad y las tarifas, además de supervisar las inversiones, las actividades y el impacto de los operadores, comparándolos con los suyos propios y con las políticas establecidas por el gobierno y los estándares internacionales y locales. Por ejemplo, el regulador de Portugal, ERSAR, que tiene un mandato relativamente amplio con poderes considerables, revisa los planes de inversión de los operadores y los compara con la política gubernamental, establece tarifas y monitorea el impacto de la inversión». Véase ALBUQUERQUE, Catarina. *Financiamiento, presupuesto y seguimiento del presupuesto: manual*

El modelo portugués nos ofrece un ejemplo de cómo conciliar el mantenimiento de la titularidad pública administrativa (política) e introducir un elemento de control de la regulación, al margen del modo de gestión. No obstante, es un ejemplo que no ha estado exento de conflictos territoriales⁸³⁵. No debemos confundir las políticas públicas con la regulación económica de un sector, y menos uno tan relevante como el relativo a los servicios del agua. Incluso el expresidente de la ERSAR ha reconocido que el regulador no debe poseer la competencia para formular todas las definiciones y regulaciones de las políticas públicas del sector, pues son decisiones con un carácter prominentemente político⁸³⁶. Por el contrario, sí deben ir avaladas por el regulador, con objeto de contribuir a garantizar la protección de los usuarios, los legítimos intereses de las empresas prestadoras de los distintos servicios y el interés público del sector.

El modelo portugués es un ejemplo de éxito de implementación paulatina de la regulación en los servicios urbanos, desde la creación de un observatorio en 1993 hasta la consolidación de un auténtico regulador del servicio en 2014. Podemos apreciar una evolución excelente del servicio y un impacto sobre la calidad ambiental y la salud pública, unos éxitos sobre los cuales el regulador ha sido un componente indispensable para su consecución y promoción⁸³⁷.



Fuente: OCDE (2015)⁸³⁸

práctico para la realización de los derechos humanos al agua y al saneamiento. Portugal: Human Rights to Water & Sanitation, 2014, p. 38.

⁸³⁵ Tal y como quedaron reflejados en la jornada «Los servicios locales en un nuevo entorno regulatorio. Experiencias y perspectivas» en la exposición de la Sra. SUZANA TAVARES, Catedrática de Derecho Administrativo de la Universidad de Coimbra y Magistrada del Tribunal Supremo de Portugal, sobre «La Entidade Reguladora dos Serviços de Águas e Resíduos y su incidencia regulatoria en los servicios locales» celebrada el 14 de febrero de 2020 en la Universitat de Barcelona.

⁸³⁶ Véase BAPTISTA, Jaime Melo. El modelo regulador portugués de los servicios de agua (...) Op. Cit, p. 61.

⁸³⁷ Véase BAPTISTA, Jaime Melo. experiencia de Portugal en cuanto a la regulación institucional y retos de gobernabilidad de los servicios de agua. En DELACÁMARA, Gonzalo, Díez, José Carlos y LOMBARDO, Francisco (Coord.) *Libro blanco* (...) Op. Cit., pp. 287-307.

⁸³⁸ Vid. OCDE. *The Governance of Water Regulators* (...) Op. Cit., p. 81.

Sin embargo, en los últimos años el papel del regulador nacional ha generado tensiones por su colisión con la autonomía local y la resistencia de determinados municipios a aceptar el carácter vinculante de la normativa de la ERSAR⁸³⁹. Este aspecto se puso especialmente de manifiesto en 2019 con el proyecto de *Regulamento Tarifário Dos Serviços Águas* (Reglamento de tarifas de los servicios de agua) impulsado por la ERSAR, a la cual diversos municipios mostraron su oposición⁸⁴⁰. De hecho, este debate era ya latente en el momento de tramitación del proyecto de ley que aprobó los estatutos de la ERSAR y su ámbito de actuación sobre los sistemas municipales⁸⁴¹.

⁸³⁹ Tal y como explica ESTEVE PARDO, estas agencias reguladoras sobre servicios públicos deben definir bien su ámbito de actuación en correlación con la autonomía de los municipios, indicando el caso concreto de «Portugal, donde la cuestión está necesitada de precisión legislativa, los municipios se oponen a que sea la ERSAR quien fije las tarifas del agua. Para ellos debería tener funciones de información, apoyo técnico y propuesta». Vid. ESTEVE PARDO, José. *Principios de Derecho regulatorio. Sectores económicos de interés general y regulación de riesgos*. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2021, p. 115.

⁸⁴⁰ La crónica de este debate puede consultarse en MIRANDA, João. Portugal. En TORNOS MAS, Joaquín. (Dir.) *Observatorio del Agua 2019*. (...) Op. Cit., p. 176-183, donde se afirma que «la iniciativa de reglamentación que se está examinando plantea varias cuestiones relevantes, en particular los límites de las facultades del organismo regulador de los servicios de abastecimiento de agua a la luz de la autonomía municipal en la fijación de las tarifas, el coste de la prestación de los servicios de abastecimiento de agua y la sostenibilidad de los sistemas de abastecimiento de agua». Tal y como explica Joao Miranda, distintos municipios mostraron su oposición, como por ejemplo el Ayuntamiento de Seixal, al considerar que se socavaba la autonomía municipal y se imponía en el régimen tarifario un aumento para los consumidores, o el municipio de Paços de Ferreira quien «también emitió una evaluación desfavorable del contenido del RTA a través de su Alcalde, criticando: i) la centralización en el regulador de las decisiones relativas a los servicios públicos de agua, incluidas las inversiones; ii) la fijación de una tarifa de disponibilidad de agua y saneamiento, independiente de la conexión efectiva a los sistemas públicos, que no tenga una cobertura ilegal y no contribuya a fomentar la conexión a la red pública, y que también suponga una carga para el consumidor final; iii) la propuesta de una tarifa de saneamiento variable estimada, cuando no haya caudalímetro, ya que perjudica a los consumidores que viven fuera de los grandes centros urbanos» (p. 180). También hubo la oposición de la Asociación de Empresas Portuguesas del Sector del Medio Ambiente, invocando una excesiva interferencia del ente regulador en la fijación del régimen tarifario, así como su incompatibilidad con la aplicación de este modelo a la regulación por contrato que se realiza en las concesiones.

⁸⁴¹ Tal y como explica y traduce JOÃO MIRANDA, la Asociación Nacional de Municipios Portugueses emitió un dictamen desfavorable a la configuración de la ERSAR sobre los entes locales, un dictamen de 17 de enero de 2013 (núm. Referencia OFI:70/2013) en el cual se objetaba que: «En lo que respecta a las atribuciones de la ERSAR en materia de regulación económica, más concretamente en lo que se refiere al régimen transitorio para la aprobación de tarifas (...) y a las (futuras) cuestiones arancelarias de los sistemas de propiedad municipal, nos parece inaceptable que la ERSAR, como autoridad reguladora, pueda ir más allá de la simple emisión de recomendaciones no vinculantes (...) Nos parece que el establecimiento [por parte de la ERSAR] de “tarifas para los sistemas de propiedad municipal que no cumplen con las disposiciones legales y reglamentarias vigentes” es una interferencia ilegal que choca con la autonomía de los municipios, constituyendo una verdadera afrenta al Poder Democrático Local consagrado constitucionalmente. (...) Por lo tanto, nos parece esencial que se revise el proyecto de ley a fin de salvaguardar el pleno respeto y cumplimiento de las normas legales –y también constitucionales– que otorgan a los Municipios la facultad de fijar tarifas y precios y, en consecuencia, que se deroguen las disposiciones relativas a la fijación de tarifas por la ERSAR. De hecho, se considera que la intervención de la ERSAR en materia de tarifas debe ser siempre complementaria y de carácter orientativo y no vinculante –manteniendo, por regla general, la fijación de las tarifas municipales por los órganos municipales competentes– y corresponde al ERSAR no aprobar las tarifas de los sistemas municipales, sino intervenir ex ante en la definición de los criterios (regulación de las tarifas) y ex post en la verificación de su cumplimiento (auditorías)». Ibid. pp. 181-182.

En el proyecto de Reglamento, la ERSAR contemplaba distintos modelos de regulación económica aplicable a los servicios del agua, entre los cuales estaban: a) coste del servicio, b) regulación del tope de precios, y c) regulación del tope de ingresos. La ERSAR se decantaba por este último modelo, basado en la fijación de un determinado montante de ingresos permitidos para cada período reglamentario, y que contemplara determinados incentivos para superar las metas fijadas en la planificación estratégica del sector y potenciar la eficiencia.

Esta polémica desencadenó una modificación reciente de los estatutos de la ERSAR mediante la aprobación de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2021 (*Lei n.º 75-B/2020, de 31 de dezembro*), para tratar de limitar las competencias de la entidad en diversos ámbitos. En este sentido, tal y como sintetiza MIRANDA⁸⁴², las modificaciones han comportado que, desde el 1 de enero de 2021:

- «i) a la ERSAR se le retiró la competencia de aprobación de las tarifas recogidas en los Decretos Leyes n.º 294/94, de 16 de noviembre, n.º 319/94, de 24 de diciembre, y n.º 162/96, de 4 de septiembre, que se volvieron a publicar en el Decreto Ley n.º 195/2009, de 20 de agosto, así como del Decreto-Ley n.º 171/2001, de 25 de mayo, en el caso de los sistemas estatales gestionados por entidades de capital exclusiva o mayoritariamente públicos;
- ii) la limitación de las competencias de la ERSAR para fijar las tarifas solo a los sistemas estatales gestionados por entidades de capital exclusiva o mayoritariamente privado;
- iii) la eliminación de la competencia del ERSAR para regular las tarifas en los sistemas municipales, conservando únicamente las competencias de evaluación y fiscalización de la fijación de las tarifas en estos sistemas;
- iv) supresión del poder de emisión de instrucciones vinculantes en cuanto a las tarifas fijadas en los sistemas de titularidad municipal que no se ajusten a las disposiciones legales y reglamentarias vigentes, limitándose ahora a una mera facultad de emitir recomendaciones;
- v) sustitución de la facultad de aprobar reglamentos con eficacia externa por una mera facultad de emitir recomendaciones tarifarias para los servicios de agua y residuos.»

Por lo tanto, vemos una importante limitación de las competencias en la ERSAR por lo que se refiere a los sistemas municipales de gestión del agua. Una primera consecuencia práctica es que el proyecto de Reglamento Tarifario de los Servicio Hídricos no saldrá adelante. Sin perjuicio de ello vemos como las competencias de la ERSAR no han desaparecido por completo, sino que han mutado su régimen de coactividad. Allí donde

⁸⁴² Vid. MIRANDA, João. Portugal. En En TORNOS MAS, Joaquín. (Dir.) *Observatorio del Agua 2020* (...) Op. Cit., pp. 219-246.

antes existían amplias funciones regulatorias de carácter vinculante, especialmente en materia tarifaria y económica, ahora existen unas funciones consultivas, no vinculantes y de naturaleza esencialmente recomendatoria y de fiscalización *ex post*.

4. La regulación de los servicios del agua en Italia: la integración de municipios y la figura del regulador

Otro de los ordenamientos cercanos en los cuales se ha introducido la figura del regulador en los servicios urbanos del agua es el italiano, contando en la actualidad con la entidad *Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente* (ARERA)⁸⁴³.

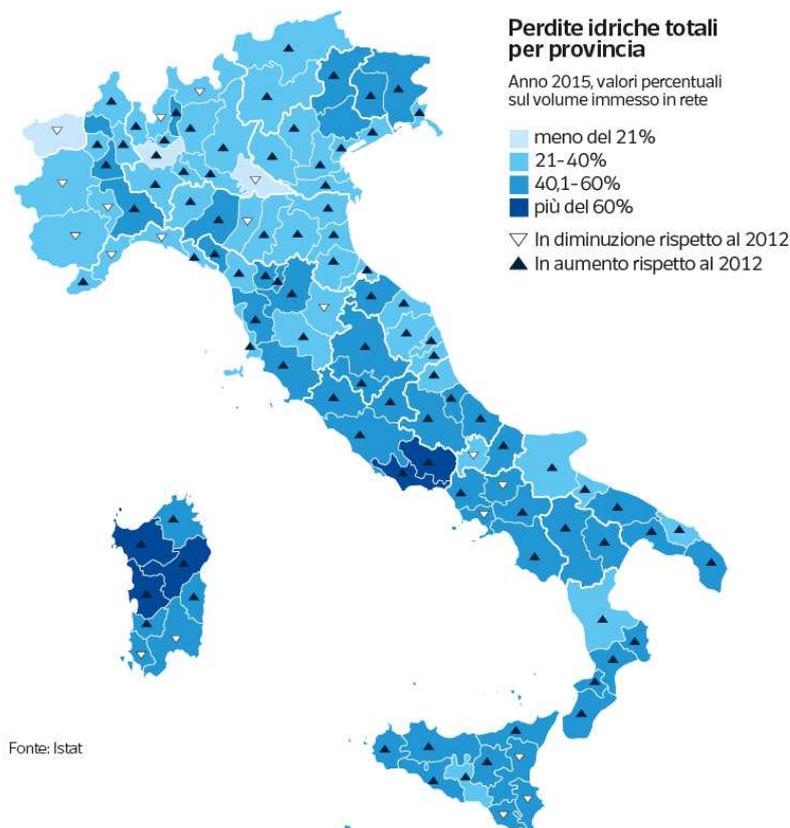
En el ordenamiento jurídico italiano la organización de los servicios urbanos presenta grandes paralelismos con la que encontramos en España, donde destaca el papel históricamente predominante del municipalismo⁸⁴⁴. Al igual que en España, en Italia también han sido objeto de fuertes sanciones por el incumplimiento de las obligaciones en materia de saneamiento (en este sentido, Sentencia del TJUE de 31 de mayo de 2018⁸⁴⁵). También presenta semejanzas en cuanto a la fragmentación de la gestión del servicio y el elevado déficit de inversión en infraestructuras, si bien es una cuestión que se está tratando de paliar en las últimas décadas con distintas reformas normativas.

Sin perjuicio de los cambios acometidos en el ordenamiento jurídico, la realidad es que la infraestructura hídrica italiana presenta graves deficiencias como consecuencia de una constante falta de inversión y graves problemas en cuanto a la planificación. Según datos del *Istituto Nazionale di Statistica* (Instituto Nacional de Estadística, o Istat) de 2018, del total de agua distribuida por las redes hídricas del sistema italiano se desperdicia un 42 %, lo que supone un derroche anual de más de 3,5 billones de metros cúbicos de agua.

⁸⁴³ La ARERA, anteriormente denominada *Autorità per l'Energia Elettrica, il Gas e il Sistema Idrico* (AEEGSI), fue precisamente una de las impulsoras de la citada asociación europea *European Water Regulators* (WAREG), constituida en el año 2014 y que agrupa una treintena de reguladores económicos sobre los servicios urbanos del agua en Europa.

⁸⁴⁴ La descentralización administrativa y el reconocimiento de la autonomía local está plasmado, entre otros, en el artículo 5 de la Constitución de la República Italiana de 1947 y vigente en la actualidad.

⁸⁴⁵ En el asunto *Comisión/Italia* (C-251/17) el Tribunal declaró el incumplimiento del estado italiano en materia de recogida y tratamiento de aguas residuales, comportando un incumplimiento de la Directiva 91/271/CEE. Se constató la reiteración en el incumplimiento por parte de Italia, que no había adoptado las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia de 19 de julio de 2012, *Comisión/Italia* (C-565/10). Por ello, en 2018 el Tribunal condenó a la República Italiana a pagar a la Comisión Europea una multa coercitiva de 30.112.500 euros por cada semestre de retraso en la implementación de las medidas previstas y, además, abonar una cantidad a tanto alzado de 25 millones de euros.



Fuente: Istat (2015)⁸⁴⁶

Esta elevada ratio de agua no registrada se explica por el deteriorado y envejecido sistema hidráulico italiano, que ha estado infravalorado durante décadas por las autoridades administrativas con la correspondiente falta de amortización de activos y un bajo nivel de recuperación de costes⁸⁴⁷.

En Italia el agua se gestionaba prominentemente a escala municipal⁸⁴⁸. La participación de los municipios en los servicios urbanos del agua también es fruto de la reminiscencia

⁸⁴⁶ Istituto Nazionale di Statistica (Istat) [en línea]. *Censimento delle acque per uso civile, año 2018*, publicado en diciembre de 2020. Para un comentario detallado sobre los datos de 2015 facilitados por el Istat, véase DE STEFANO, Maurizio. Italia, una red de agua como un colador: se pierden 6,5 millones de litros por minuto. blog iagua, 19 de febrero de 2019. En el gráfico se puede apreciar el volumen de pérdida de aguas por provincia en Italia en 2015, destacándose el incremento o decrecimiento respecto a los datos de 2012. Cabe destacar que la mayoría de las provincias tiene pérdidas superiores al 21 % y que la mayoría han incrementado este porcentaje en los últimos años.

⁸⁴⁷ Una situación que la OCDE en 2011 consideró que únicamente se podía superar mediante cambios drásticos. Vid. OCDE. *OECD Economic Surveys: Italy*. Paris: OECD Publishing Economic Surveys, 2011.

⁸⁴⁸ Los servicios públicos locales se regulan en los artículos 112 y siguientes del Decreto Legislativo de 18 agosto 2000, n. 267 Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti local, en los cuales se distingue entre los servicios públicos locales de relevancia económica y aquellos que no la tienen. Se prevé que las autoridades locales, dentro de sus respectivas competencias, se encargan de la gestión de servicios públicos que tiene por objeto la producción de bienes o la realización de actividades encaminadas a lograr fines sociales y promover el desarrollo económico y civil de las comunidades locales. Estos servicios se reservan exclusivamente a los municipios y las provincias por disposición legal.

de normas decimonónicas. Muestra de ello es que, en el siglo XIX, con la *Legge* núm. 5849/1889, de 24 de diciembre sobre la protección de la higiene y la salud pública del entonces reino de Italia, se estableció que los municipios debían garantizar un sistema adecuado de agua potable mediante un sistema de fuentes públicas⁸⁴⁹. Posteriormente, mediante la *Legge 103/1903, 29 marzo, sulla municipalizzazione dei servizi pubblici* (Ley sobre la municipalización de los servicios públicos, también llamada *Legge Giolitti*), norma paradigmática y de referencia en toda Europa para entender la municipalización de servicios⁸⁵⁰, se estableció que los municipios podían asumir directamente tanto la construcción de acueductos, fuentes y alcantarillas como la gestión de la distribución del agua potable (art. 1).

Por lo tanto, durante prácticamente todo el siglo XX, los servicios hídricos estaban calificados como servicios públicos municipales de carácter obligatorio, los cuales presentaban un sistema profundamente fragmentado y se basaban en una gestión no industrial, tal y como ha reconocido la doctrina⁸⁵¹. Al respecto, se reconocían tres formas de gestión: (i) propia o directa por parte de la propia entidad territorial, que era la más habitual; (ii) mediante empresa especializada con la constitución de una entidad instrumental con personalidad jurídica propia para la prestación del servicio, y (iii) mediante una concesión a terceros con adjudicación del respectivo contrato y la externalización del servicio.

En este sentido, el artículo 43 de la Constitución italiana de 1948 reconoce la posibilidad de encomendar la gestión monopolística de servicios públicos esenciales, así como su reserva de ley con finalidades de interés general. Los servicios de aguas están considerados como servicios públicos de relevancia económica y de carácter sensible por la naturaleza de los derechos que atañe⁸⁵².

⁸⁴⁹ Tal y como explica PIERGIORGIO NOVARO, paradójicamente, la *Corte di Cassazione* italiana de la época acotó esta obligación para los entes locales, entiendo que una entrega del agua potable directamente a los domicilios de los ciudadanos comportaría un coste irrazonable para las arcas municipales, por lo que la obligación prevista en la ley sanitaria de 1889 debía limitarse única y exclusivamente a la organización de un sistema adecuado de fuentes públicas. Véase NOVARO, Piergiorgio. La reforma de la tarificación de los servicios urbanos del agua para los usuarios domésticos en Italia: mínimo vital y derecho de acceso universal al agua potable. En NAVARRO CABALLERO, Teresa M. *Los servicios urbanos del agua: derecho humano al agua* (...) Op. Cit., p. 236.

⁸⁵⁰ En este sentido, tal y como afirma MAGALDI MENDAÑA, todo estudio sobre los orígenes de la municipalización de servicios públicos y su regulación normativa en Europa debe tener como indiscutible referencia el ordenamiento jurídico italiano en general y la Ley 103/1903 en particular. Véase MAGALDI MENDAÑA, Nuria. El origen italiano de la municipalización de servicios públicos en España. En FONT LLOVET, Tomás. y Díez Sánchez, Juan José (Coord.) *Los servicios públicos locales. Remunicipalización* (...) Op. Cit., pp. 207-220.

⁸⁵¹ Vid. FRACCHIA, Fabrizio, VERNILE, Scilla y PANTALONE, Pasquale. Servicio hídrico integrado: la experiencia italiana (...) Op. Cit., p. 342. Sobre la regulación italiana anterior a la Ley de Galli de 1994 véase GRACIA VECCHIO, Maria (Coord.) *Il Régime Giuridico delle Acque in Italia e Spagna, Quaderni per la ricerca*. Roma: Serie Studi, 21, Istituto di studi sulle regioni, 1990.

⁸⁵² Así está previsto en el artículo 149 bis apartado c.1 del Código Medioambiental de 2006 y se afirma en la Sentencia del Tribunal Constitucional 325/2010 (concretamente párr. II.5 de la Parte II). Véase FIORITTO, Alfredo. I servizi idrici. En CASESE, Sabino (Dir.). *Trattato di diritto amministrativo, Diritto amministrativo speciale, tomo III*. Milán: Giuffrè, 2003, p. 2.505.

4.1. La *Legge Galli* de 1994: demanialización del agua e integración de los servicios

Desde la perspectiva de los servicios públicos locales, se debe destacar la promulgación de la *Legge 8 giugno 1990, n. 142 Ordinamento delle autonomie localilocal* (Ley de 8 de junio de 1990 sobre el ordenamiento de las autonomías locales). El artículo 22 establecía una reserva de actividades económicas a los municipios y a las provincias en aquellos asuntos de su interés: «servicios públicos que tienen por objeto la producción de bienes y actividades encaminadas a lograr fines sociales y promover el desarrollo económico y civil de las comunidades locales» (traducción propia). Así mismo se preveía una reserva de ley para la declaración de materias exclusivas a las entidades locales.

La organización del sistema hídrico sufre un auténtico intento de cambio de paradigma en la última década del siglo XX. En Italia, desde el año 1994 y tras la promulgación de la *Legge Galli* todas las aguas pasaron a ser de dominio público⁸⁵³, con independencia de su procedencia (aguas superficiales y subterráneas), y a constituir un recurso que se salvaguarda y aprovecha según criterios de solidaridad⁸⁵⁴. Con la regulación anterior,

⁸⁵³ Una corriente doctrinal se inclina por considerar que el agua, jurídicamente, debería catalogarse como un bien común (*commons*), los cuales son explotables pero agotables. Véase BOSCOLO, Emanuele. *Le politiche idriche nella stagione della scarsità. La risorsa comune tra demanialità custodiale, pianificazioni e concessioni*. Milán: Giuffrè, 2012. Según CASSETTA los bienes comunes «se trata de recursos que presentan tanto características propias de los bienes públicos (una vez producido el bien, es imposible excluir a un sujeto de su disfrute mediante mecanismos como la atribución de derechos o mecanismos de mercado: por ejemplo, la seguridad del Estado), como de los bienes privados en sentido económico (rivalidad: disfrute de uno, por interés egoísta, impide su uso a otro individuo; en cambio, los bienes públicos no solo son exclusivos sino también no rivales; los bienes privados, en cambio, son rivales y exclusivos). Vid. CASSETTA, Elio. (2017) *Manuale di diritto amministrativo*. Milán: Giuffrè, 2017, p. 242.

⁸⁵⁴ Esta demanialización de todas las aguas se realizó mediante la *legge 5 gennaio 1994, n. 36* (Disposizioni in materia di risorse idriche), también denominada *Legge Galli* en honor al Ministro que propuso el proyecto de ley al Parlamento, recibió el aval de la Corte Costituzionale mediante la sentencia núm. 259 de 10 de julio de 1996, destacando que los cambios en cuanto a los regímenes de uso de determinados bienes sufren transformaciones como consecuencia de la trascendencia pública y el interés general en estos activos. Es el caso del agua, destacando los magistrados constitucionales que la demanialización no era un fenómeno exclusivo de Italia, sino que diversas iniciativas europeas habían concienciado de la limitación del recurso, de su disponibilidad y de la necesidad de una mayor protección en aras de mantener intacto el patrimonio medioambiental. Esta «pubblicità delle acque», afirma la Corte, se refiere al régimen de uso de un bien que se ha vuelto limitado y es un recurso común y tiene un interés general en la base de su calificación, y debe entenderse el agua como «como un “recurso” a proteger, sobre los riesgos de contaminación, los residuos y la protección del medio ambiente, en un marco general caracterizado por la naturaleza del derecho fundamental a mantener intacto el patrimonio ambiental» (traducción propia). En tanto públicas, las aguas pasaron a formar parte del dominio público del Estado (art. 822 del Código Civil italiano, aprobado mediante el Regio decreto 16 marzo 1942, n. 262.), siendo por tanto inalienables (art. 823), al igual que los acueductos y otras instalaciones relacionadas. Actualmente, también la demanialidad del agua está reconocida en el artículo 144 del Código de regulaciones ambientales italiano, aprobado mediante el Decreto legislativo núm. 152 de 3 de abril de 2006. Vid. CAZZAGON, Filippo. *Le acque pubbliche nel Codice dell'ambiente*. En *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2007, p. 435.

únicamente eran consideradas públicas aquellas aguas que tuvieran aptitud para usos de interés público general⁸⁵⁵.

Con esta demanialización, el legislador italiano puso el foco en el uso del recurso, por cuanto debe salvaguardarse tanto en expectativas como en derechos para las generaciones venideras⁸⁵⁶. Con esta regulación, se estableció en el abastecimiento a poblaciones para su consumo una prevalencia respecto a otros usos⁸⁵⁷. Aun reconociendo la dimensión del agua como un bien susceptible de rendimiento económico, el agua se concibió como un bien medioambiental pleno que se protege tanto cualitativa como cuantitativamente desde la perspectiva del desarrollo sostenible⁸⁵⁸.

Del mismo modo, la *Legge Galli*, que supuso un punto de inflexión para los servicios de aguas⁸⁵⁹, trató de dar un cambio radical al modelo organizativo italiano trasladando la organización de los servicios a un nivel *intermunicipal*. Hasta entonces, la gestión estaba dividida en dos niveles: central y local, con la correspondiente heterogeneidad en la regulación y una enorme fragmentación (alrededor de 13.000 proveedores de ámbito local)⁸⁶⁰. Hasta ese momento las tarifas por los servicios urbanos del agua tenían niveles

⁸⁵⁵ Así se preveía en el Regio Decreto núm. 1775, de 11 de diciembre de 1933, Testo unico delle disposizioni di legge sulle acque e impianti elettrici. Es de destacar que mediante la promulgación del Decreto del Consiglio dei ministri de 29 de abril de 1999, se acordó la desaparición de las aguas privadas en Italia. Sobre un repaso de la normativa italiana de los siglos XIX y XX en materia de aguas se recomienda la lectura de Vid. FRACCHIA, Fabrizio, VERNILE, Scilla y PANTALONE, Pasquale. Servicio hídrico integrado: la experiencia italiana (...) Op. Cit., pp. 333-341.

⁸⁵⁶ Sobre la demanialidad de las aguas es de destacar la sentencia de la *Sezione Unita di Cassazione de 14 de febrero de 2011, n° 3665* en la cual, a través de los preceptos constitucionales italianos que establecen el principio de tutela de la personalidad humana y el desarrollo del ámbito social, se afirma la exigencia de interpretar los bienes públicos, entre los que se incluye el paisaje, más allá de su visión patrimonialista y de propiedad para abordar una perspectiva personal-colectiva. Esto es, los bienes demaniales no lo son únicamente por pertenecer al Estado, sino por los intereses a los que sirve y a la finalidad del Estado social y la satisfacción de los intereses de todos los ciudadanos. La sentencia concluye afirmando que la demanialidad tiene una doble pertenencia, a la colectividad y a su ente exponencial (titularidad en sentido estricto).

⁸⁵⁷ En este sentido, tal y como explica AGUDO GONZÁLEZ, en Italia no existe una prelación de usos del agua, salvo para el abastecimiento, por cuanto la Ley núm. 36 de 1994 estableció que «el uso de agua para consumo humano tiene prioridad sobre otros usos de la misma masa de agua superficial o subterránea. Otros usos estarán permitidos cuando el recurso sea suficiente y no afecte negativamente a la calidad del agua para consumo humano», por lo tanto, garantizado el consumo humano de agua proveniente de una masa de agua correspondiente, no hay una prelación de usos respecto a la restante asignación del recurso, que deberá ser resuelta por la respectiva administración competente. Véase AGUDO GONZÁLEZ, Jorge. La regulación de los usos del agua (...) Op. Cit., pp. 579-625.

⁸⁵⁸ Vid. BRAIDO, Erika. Tutela delle acque. En ROSSI, Giampaolo. (Coord.) *Diritto dell'ambiente*. Turín: Giappichelli. 2009, p. 296. El derecho a un medio ambiente adecuado y el desarrollo sostenible son manifestaciones que derivan de los artículos 9 y 32 de la Constitución italiana de 1948.

⁸⁵⁹ Vid. LOLLI, Alessandro. L'affidamento del servizio idrico integrato alle società miste: soggetti e criteri (Legge 5 gennaio 1994, n. 36). En *Diritto dell'economia*, 1994, p. 619. Sobre las deseconomías de escala en el sistema italiano durante el periodo 1991-1995 véase ANTONIOLI, Barbara; FILIPPINI, Massimo. The use of a variable cost function in the regulation of the Italian water industry. En *Utilities Policy*, 2001, núm. 10, pp. 181-187.

⁸⁶⁰ Tal es así que coloquialmente al agua pública potable se la conoce como el «*acqua del sindaco*», esto es, el agua del alcalde. Véase NOVARO, Piergiorgio. La reforma de la tarificación de los servicios urbanos del agua para los usuarios domésticos en Italia (...) Op. Cit., p. 236.

muy inferiores a los costes operativos y de inversión, y normalmente las inversiones se financiaban mediante subvenciones⁸⁶¹. Esta situación se agravó cuando fue necesaria la implementación de la Directiva europea 91/271/CEE sobre aguas residuales y las inversiones necesarias nuevas. Tal y como reconoció la doctrina, el sistema se caracterizaba por basarse en subvenciones estatales y gestiones públicas locales en desequilibrio económico⁸⁶², donde los costes de capital estaban mayoritariamente financiados por los presupuestos generales estatales. En cambio los costes operativos se sufragaban, en principio, por las tarifas fijadas por las entidades locales, aunque estas decidían si repercutían integralmente los costes, si financiaban parcialmente con su presupuesto general o si permitían gestiones en desequilibrio financiero⁸⁶³.

Resulta relevante, en primer lugar, la configuración de la noción de «gestión del servicio integrado del agua» (art. 8 y siguientes *Legge Galli*), que aglutina e integra todos los servicios públicos para la captación, suministro y distribución de agua para uso civil, alcantarillado y tratamiento de aguas residuales⁸⁶⁴. Se abordó una integración vertical de los diferentes servicios en materia de aguas. La competencia para fijar los criterios para la gestión de este servicio se atribuyó al presidente del Consejo de Ministros italiano (art. 4.1.f *Legge Galli*).

Tras la integración de los distintos servicios en uno único, y como novedad especialmente relevante en el ámbito organizativo, la *Legge Galli* introdujo el concepto del «ámbito territorial óptimo»⁸⁶⁵, concebido como aquella dimensión geográfica mínima para la organización de los servicios, la cual coincidía generalmente con la noción de cuenca hidrográfica⁸⁶⁶. De hecho, estos ámbitos territoriales eran delimitados por las regiones y fijados sobre la base de los siguientes criterios (art. 8.1 *Legge Galli*):

⁸⁶¹ Vid. OCDE. *OECD Economic Surveys Italy* (...) Op. Cit., con diversos datos sobre el sector. Así mismo, según datos de BERNAND BARRAQUÉ, en 1991 lo que se facturaba por los servicios de agua a los usuarios italianos no cubría el 60% de los gastos. Véase BARRAQUÉ, Bernard. Los municipios y la gestión del agua en algunos países europeos (...) Op. Cit., p. 9.

⁸⁶² Véase LOVISETTI Maurizio. *I servizi idrici*. Torino: Giappichelli, 1997, p. 100.

⁸⁶³ Véase NOVARO, Piergiorgio. La reforma de la tarificación de los servicios urbanos del agua para los usuarios domésticos en Italia (...) Op. Cit., p. 238.

⁸⁶⁴ Sobre el ordenamiento italiano se recomienda Vid. FRACCHIA, Fabrizio, VERNILE, Scilla y PANTALONE, Pasquale. Servicio hídrico integrado: la experiencia italiana (...) Op. Cit., pp. 333-388.

⁸⁶⁵ Sobre el servicio de aguas integrado en la ley Galli, consúltese SANDULLI, Maria Alessandra. Il servizio idrico integrato. En *Federalismi Rivista di diritto pubblico italiano, comunitario e comparato*, 2011, núm. 4/2011, p. 5; BOTTINO, Gabriele. *I servizi idrici, Acquedotti, fognature, depurazione, inquinamento. Gestioni, controlli, responsabilità*. Milán: Giuffrè, 2002, p. 15; CAIA, Giuseppe. Organizzazione territoriale e gestione del servizio idrico integrato. En *Nuova rassegna di legislazione, dottrina e giurisprudenza*, 1996, p. 752; o TURCHIANO, Angela. I beni comuni e il servizio idrico integrato. Napoli riparte dall'A.B.C.. En *Gazzetta amministrativa*, 2012, núm. 1, pp. 213-220.

⁸⁶⁶ Es importante destacar que estas ATO son entidades distintas de las figuras administrativas italianas denominadas autoridades de cuenca de distrito (Autorità di bacino distrettuale o Autorità di bacino), configuradas como organismos públicos no económicos, previstas en el artículo 63 del Código de medio ambiente italiano (D.Lgs. 152/2006) a las cuales se atribuye, entre otras, la competencia de elaborar el plan de cuenca distrital y los relativos programas de intervención en la cuenca hidrográfica para la protección del suelo y de los recursos hídricos. Los distritos hidrográficos están previstos en el artículo 64 del Código de medio ambiente, en el cual se detallan las cuencas hidrográficas que pertenecen a cada uno

- a) respeto por la unidad de la cuenca o la subcuenca o las cuencas adyacentes, teniendo en cuenta las previsiones y las limitaciones contenidas en los planes regionales para la rehabilitación de las aguas vigentes, el plan regulador general de los acueductos, así como la ubicación de los recursos y sus limitaciones de destino, también derivadas de la costumbre, a favor de los centros habitados en cuestión;
- b) superación de la fragmentación de la gestión en cuanto a las distintas fases del servicio hídrico;
- c) logro de dimensiones de gestión adecuadas, definidas sobre la base de parámetros físicos, demográficos y técnicos y sobre la base de las divisiones político-administrativas.

En este nuevo modelo, inspirado en el ciclo integral del agua y en una unificación de sus servicios, los municipios perdían cierta autonomía, puesto que la competencia se pasaba a atribuir a un ente supramunicipal de agrupación obligatoria cuyo ámbito territorial se circunscribía a las cuencas fluviales⁸⁶⁷. Se buscaba con dicha integración una racionalización de los servicios y una industrialización del sector para aprovechar las economías de escala, así como la previsión de unos estándares mínimos de calidad⁸⁶⁸.

Por tanto, la titularidad de los servicios urbanos del agua pasaba a atribuirse a una entidad administrativa constituida por la agrupación obligatoria de los municipios cuyo territorio estaba incluido en el ámbito territorial óptimo, denominada «entidad de

de los siete *distretto* (*Padano, Alpi Orientali, Appennino Settentrionale, Appennino Centrale, Appennino Meridionale, Sardegna, Sicilia*).

⁸⁶⁷ La cooperación entre municipios y provincias dio lugar a la aparición de las «Autoridades de ámbito» cuyas funciones eran tanto de programación del servicio (infraestructuras y financiación) como de gestión (elección del modo de gestión, políticas tarifarias y la formalización de las gestiones). Estas autoridades de ámbito fueron suprimidas en el año 2010. Vid. DI DIO, Fluvio. L'affidamento del SII tra Legge Galli e soppressione delle Autorità d'ambito: verso il caos normativo?. En *Rivista Ambiente e sviluppo*, 2010, p. 719.

⁸⁶⁸ Se debe tener en cuenta que una dispersión excesiva de la población comporta ineficiencias en la prestación del servicio, tal y como han apreciado en el sector italiano BONACINA, Monica, CRÉTI, Anna, MARIOTTO, Carlotta, PONTONI, Federico. What Determines Efficiency? An Analysis of the Italian Water Sector. En *IEFE Working Papers 72, IEFE, Center for Research on Energy and Environmental Economics and Policy*, Università Bocconi, Milano, 2014, pp. 72-104. Sobre la escala supramunicipal en la gestión de servicios del agua véase: LO STORTO, Corrado. Investment efficiency in the Italian water service industry: A benchmarking study using data envelopment analysis (DEA). En *International Journal of Engineering Management and Economics*, 2011, núm. 2(4), pp. 293-312, cuyos datos apoyan la tesis del tamaño óptimo de ATO en términos de eficiencia y la importancia de las economías de aglomeración; ROMANO, Giulia, Guerrini, Andrea. Measuring and comparing the efficiency of water utility companies: A data envelopment analysis approach. En *Utilities Policy*, 2011, vol. 19, issue 3, pp. 202-209; LO STORTO, Corrado. Are Public-Private Partnerships a Source of Greater Efficiency in Water Supply? Results of a Non-Parametric Performance Analysis Relating to the Italian Industry. En *Water*, 2013, núm. 5, pp. 2.058-2.079, este último autor aprecia que la gran escala no es siempre una fórmula de ahorro de costes y de mejorar la eficiencia, aunque tienen un efecto no despreciable.

gobierno de ámbito territorial óptimo»⁸⁶⁹. En esta entidad, cada municipio tiene representantes en función de su población. El proceso de implantación de este sistema se topó precisamente con la resistencia de los municipios más pequeños, los cuales temían perder la autonomía respecto a las ciudades. Sin perjuicio de ello, dos décadas después puede apreciarse una reducción sustancial del número de gestores de servicios del agua:



SERVIZIO IDRICO PER USO CIVILE: I NUMERI CHIAVE				
Anni 1999, 2005, 2008, 2012, 2015 e 2018				
ANNI	Numero di gestori	Acqua prelevata (milioni di metri cubi)	Acqua erogata pro capite (litri per abitante al giorno)	Perdite idriche totali in distribuzione (%)
1999	7.826	8.873,6	250	32,6
2005	4.560	8.955,7	250	32,6
2008	3.351	9108,3	253	32,1
2012	3.161	9.458,6	241	37,4
2015	2.857	9.487,7	220	41,4
2018	2.552	9.230,2	215	42,0

Fuente: ISTAT (2020)⁸⁷⁰

La *Legge Galli* estableció elevar el precio de venta del agua con el del rendimiento de la red que la transporta⁸⁷¹, y buscó también la aplicación de tarifas que cubriesen de forma suficiente los gastos operativos del servicio y de inversión. La regulación de los servicios se realizaba contractualmente entre las autoridades de ámbito y los gestores, siguiendo los modelos de acuerdo fijados por las regiones.

En cuanto al ámbito de gestión, se introdujeron los principios rectores de eficiencia, eficacia y rentabilidad de los servicios integrados hídricos. Dando preferencia a la existencia de un único gestor, permitía llevarla a cabo por: (i) gestión propia o directa,

⁸⁶⁹ Tal y como explica BERCELLI, en el modelo previsto originariamente en la Ley de Galli los municipios podían elegir para esta agrupación obligatoria entre un convenio administrativo o por la creación de una entidad de derecho público de forma conjunta. Sin embargo, con la aprobación del Código de Medio Ambiente años después únicamente se permitía solamente el convenio administrativo con el objetivo principal de reducir el gasto público por la proliferación generalizada en la creación de estructuras administrativas y aparatos públicos. Véase BERCELLI, Jacopo. *Organizzazione e funzione amministrativa nel servizio idrico integrato*. Rimini: Maggioli, 2001, p. 125.

⁸⁷⁰ Istituto Nazionale di Statistica (Istat) [en línea]. *Censimento delle acque per uso civile, año 2018* (...) Op. Cit., p. 2. En dicho gráfico se puede apreciar el número de gestores de agua urbana para uso doméstico distribuido por años, así como el volumen de agua extraída, el agua suministrada por cápita y las pérdidas totales de agua en la distribución.

⁸⁷¹ Vid. CABRERA MARCET, Enrique. Estado general de los abastecimientos de agua en España (...) Op. Cit., p. 56.

(ii) sociedad empresarial especial, (iii) concesión a terceros, y (iv) empresa mixta como mecanismo de participación público-privada⁸⁷².

A escala nacional y bajo la competencia del Ministerio de Obras Públicas se constituyó en 1994 el Comité para la Supervisión del Uso de los Recursos Hídricos (*Comitato per la vigilanza sull'uso delle risorse idriche* o *Coviri*). Esta figura administrativa ha terminado siendo el embrión de la actual autoridad reguladora del agua. A este Comité se le atribuyeron funciones de supervisión, dirección y colaboración en relación con los servicios prestados a nivel municipal⁸⁷³.

4.2. El Código Medioambiental de 2006, los intentos por priorizar la gestión indirecta en los servicios públicos locales y el referéndum derogatorio de 2011

La calificación del agua como un bien medioambiental se recalcó y plasmó en el Código Medioambiental, aprobado mediante el *Decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 Norme in materia ambientale* (Decreto legislativo sobre las normas en materia ambiental), que conllevó la transposición de la Directiva Marco del Agua. En dicho código se reafirman la necesidad de la reducción de la contaminación del agua y la promoción de un uso racional y sostenible del bien⁸⁷⁴. Así mismo, se consolidó la gestión integrada mediante los sistemas de ámbito⁸⁷⁵. Actualmente el artículo 143 de dicho Código es el que califica los sistemas de abastecimiento, el alcantarillado, las instalaciones de depuración y otras infraestructuras hídricas de propiedad pública e integrantes del dominio público del Estado y por ende inalienables.

Tal y como explica FRACCHIA, el Código aportó novedades importantes a la gestión de los servicios hídricos. Se impuso la obligación a los entes locales de participar en las autoridades de ámbito competente a las cuales se traspasasen las funciones, se atribuyó la personalidad jurídica propia a dichas autoridades de ámbito, y se pasó del principio

⁸⁷² Estos son los modos de gestión previstos para las entidades locales en el art. 22.3 de la *Legge 8 giugno 1990, n. 142 Ordinamento delle autonomie locali*. Actualmente los modos de gestión de las entidades locales están en el Decreto legislativo 267/2000 (Texto único de entes locales).

⁸⁷³ Vid. FRACCHIA, Fabrizio. Los servicios urbanos del agua en Italia. En ARANA GARCÍA, Estanislao y BURGOS GARRIDO, Belén (Coord.) *El control de la colaboración privada en la gestión* (...) Op. Cit., pp. 303-321.

⁸⁷⁴ De hecho, el Código medioambiental dedica la Sección II a regular la tutela de las aguas frente a la contaminación y, en la Sección III, aborda la gestión de los recursos hídricos.

⁸⁷⁵ Al respecto afirma PIERGIORGIO NOVARO que este sistema por ámbitos fue calificado incluso «de inmanente en nuestro sistema constitucional por la *Corte Costituzionale*, como antídoto a una situación de extrema fragmentación que influye negativamente sobre el derecho de los ciudadanos al acceso a un agua de calidad» en la Sentenza núm. 325/2010, de 17 de noviembre de 2010. Véase NOVARO, Piergiorgio. La reforma de la tarificación de los servicios urbanos del agua para los usuarios domésticos en Italia (...) Op. Cit., p. 237. También según este autor, tras la transposición de la Directiva Marco del Agua y la instauración del principio de recuperación de costes, las modificaciones llevadas a cabo implicaron una generalización en la disminución de las inversiones en infraestructuras de forma gradual en función de los ámbitos, como consecuencia de una decisión política de impedir el incremento de las tarifas, circunstancia que comportó un empeoramiento del estado de las infraestructuras del agua por un déficit en las inversiones (Ibid. p. 239).

de gestión única al concepto de gestión unitaria para salvaguardar las gestiones preexistentes concedidas de acuerdo con la normativa vigente anteriormente. Sobre los modos de gestión, remitiéndose a la normativa del régimen local, reconocía como posibilidades: (i) la adjudicación mediante concurso, (ii) la constitución de una empresa mixta, y (iii) la prestación interna mediante una adjudicación directa *in house* siempre que se cumpliera con los requisitos legalmente previstos⁸⁷⁶.

Otro hito de relevancia para la gestión de los servicios hídricos se encuentra en la modificación legal operada en 2008 por la cual, entre los modos de gestión de los servicios públicos locales, se otorgaba una preeminencia y una jerarquía de la gestión con participación del sector privado —mediante concesión o empresa mixta— sobre la gestión directa mediante una sociedad *in house*. Esta reforma reabrió el debate en cuanto a la forma de gestión de los servicios públicos entre los partidarios de la gestión exclusivamente pública y aquellos que abogaban por la participación de actores y capital privado⁸⁷⁷.

Concretamente, mediante el artículo 23 bis del *Decreto Legge 112/2008* —convertido posteriormente en la *Legge 6 agosto 2008, n. 133*⁸⁷⁸— se modificó la normativa del régimen local para distinguir entre los modos de gestión ordinarios —concesión mediante concurso y empresa mixta⁸⁷⁹— y excepcionales —contratación *in house*— de la forma de gestión de los servicios públicos locales de importancia económica, como sucede con los servicios hídricos. El objetivo principal era introducir elementos de

⁸⁷⁶ Vid. FRACCHIA, Fabrizio, VERNILE, Scilla y PANTALONE, Pasquale. Servicio hídrico integrado: la experiencia italiana (...) Op. Cit., pp. 345-346. Además del control efectivo exigido por la normativa comunitaria, la regulación italiana de 2008 paso a exigir una especial justificación de la elección de este modo de gestión, con un posterior análisis del organismo encargado a las autoridades del sector (previo, pero no vinculante) y la concurrencia de situaciones particulares —económicas, sociales, ambientales y geomorfológicas del contexto territorial— que justificasen la no concurrencia al mercado.

⁸⁷⁷ Sobre la eficiencia en las gestiones públicas o privadas en el sector urbano del agua en Italia, véase LO STORTO, Corrado. Are Public-Private Partnerships a Source of Greater Efficiency in Water Supply? (...) Op. Cit., pp. 2.058-2.079, quien aprecia que la participación del sector privado, tanto como concesionario como socio en colaboración público-privada, puede ser una forma de aumentar la eficiencia en la prestación del servicio. Por ello concluye que aunque la cuestión público/privada puede ser correcta, también podría ser irrelevante, porque no existe un modelo empresarial y de gestión eficiente único en Italia. Sin perjuicio de ello, plantea que deben ponerse en el foco otros elementos, como la escala óptima de prestación y la delimitación del área de servicio en búsqueda de economías de escala, así como la orografía, la red de infraestructura o la densidad de población.

⁸⁷⁸ Y que se modificó al año siguiente por el decreto ley núm. 135 de 25 de septiembre de 2009 (convertido con ciertas modificaciones en la ley núm. 166 de 20 de noviembre de 2009). Para un repaso del sistema hídrico italiano hasta estas fechas véase CARROZZA, Chiara. Italian water services reform from 1994 to 2008: decisional rounds and local modes of governance. En *Water Policy*, 2011, núm. 13(6), pp. 751-768, quien recopila los datos de las 91 áreas en las que se organizó el servicio.

⁸⁷⁹ Cumpliendo con las exigencias comunitarias, para la constitución de una sociedad de economía mixta se exige la doble condición de que la elección del sujeto privado se realice mediante procedimientos públicos competitivos y que a este accionista se le asignen «tareas operativas específicas relacionadas con la gestión del servicio» (concurso público con doble objetivo). Tal y como recordó la Corte Costituzionale en su Sentencia núm. 325/2010, el derecho comunitario exige que se trate de un accionista industrial y no meramente financiero, tal y como recoge el Libro Verde de la Comisión de 30 de abril de 2004. Así mismo, la normativa de 2008 preveía una atribución de, como mínimo, una participación social no inferior al 40% para el accionista privado.

competencia en sectores, como el del agua, que estaban gestionados preferentemente directa mediante empresas internas⁸⁸⁰.

«2. La atribución de la gestión de los servicios públicos locales se realiza, de forma ordinaria:

a) a favor de empresarios o empresas de cualquier forma establecidas identificadas mediante procedimientos públicos competitivos, de conformidad con los principios del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y los principios generales relativos a la contratación pública y, en particular, los principios de economía, eficacia, imparcialidad, transparencia, publicidad adecuada, no discriminación, igualdad de trato, reconocimiento mutuo y proporcionalidad;

b) a sociedades con participación mixta pública y privada, siempre que la selección del accionista se realice mediante procedimientos públicos competitivos, en cumplimiento de los principios a que se refiere la letra a), que tienen por objeto, a la vez, la calidad de accionista y la asignación de tareas operativas específicas relacionadas con la gestión del servicio y que al accionista se le asigne una participación no menor al 40 por ciento.

3. Sin perjuicio de los procedimientos ordinarios de cesión a que se refiere el apartado 2, para situaciones excepcionales que, por determinadas características económicas, sociales, medioambientales y geomorfológicas del contexto territorial de referencia, no permitan un recurso efectivo y útil al mercado, la cesión podrá tener lugar a favor de empresas de titularidad 100% pública, titularidad de la entidad local, que reúnan los requisitos exigidos por el sistema comunitario para la denominada gestión "in house" y, en todo caso, en cumplimiento de los principios del reglamento de la UE sobre controles análogos sobre la empresa y predominio de la actividad que realiza la misma con el organismo u organismos públicos que la controlan.» (traducción propia)

Con la nueva normativa se pretendía una cierta liberalización de los modos de gestión y que los servicios se pudieran gestionar, preferentemente, mediante la asignación a una empresa privada (licitación) o la denominada colaboración público-privada institucionalizada mediante la constitución de sociedades de economía mixta. En este segundo caso, se exigía la elección de un socio privado mediante licitación pública y que además debía poseer como mínimo el 40 % del capital social. Con carácter subsidiario y de forma excepcional, se permitía la contratación *in house* en determinadas situaciones donde se reconociesen peculiares características económicas,

⁸⁸⁰ Concretamente mediante la figura de sociedades in house. Para un estudio sobre este tipo de empresas internas en el ordenamiento italiano, véase, entre otros, CAVALLO, Roberto y CASALINI, Darío. Control Over In-House Providing Organisations. En *Public Procurement Law Review*, núm. 5, 2009, pp. 227-240.

sociales, ambientales o territoriales en el ámbito administrativo que justificasen la falta de soluciones útiles y eficaces al recurrir al mercado.

Esta regulación suscitó una importante controversia entre diversas regiones y entidades municipales que llegó a la Corte Costituzionale (Tribunal Constitucional) vía un *giudizio di legittimità costituzionale in via principale* (recurso de inconstitucionalidad) que se resolvió mediante la *Sentenza n. 325, anno 2010*, de 17 de noviembre⁸⁸¹. En dicho pronunciamiento, el constitucional italiano avaló la regulación estatal al considerar que la modalidad de adjudicación de servicios públicos locales era una materia de competencia exclusiva estatal con fundamento en la cláusula de «tutela de la competencia» (art. 117, apartado 2º. e) de la Constitución)⁸⁸².

Esta conclusión se basa en la noción comunitaria de competencia, que presupone «la más amplia apertura al mercado de todos los operadores económicos del sector de conformidad con los principios comunitarios de libre circulación de mercancías, libertad de establecimiento y libre prestación de servicios» (*Sentenza n. 401, anno 2007* de la *Corte Costituzionale*). La *Corte Costituzionale* parte de la equiparación de la noción italiana de «*servizio pubblico locale di rilevanza economica*» (servicio público local de relevancia económica) con el concepto comunitario de «servicio de interés económico general»⁸⁸³. Por ello, aprecia en la normativa estatal una voluntad de favorecer los principios de competencia, libertad de establecimiento y libre prestación de servicios, y admite la introducción de requisitos más amplios a favor de la competencia que los exigidos por el derecho comunitario.

En cuanto al sector específico de los servicios del agua, la *Corte Costituzionale* afirma que es un servicio público con relevancia económica y recuerda sus pronunciamientos respecto a las reglas para la determinación de la tarifa⁸⁸⁴ en los ámbitos territoriales óptimos. Según dichos pronunciamientos, es una materia encomendada al ejercicio de los poderes legislativos estatales exclusivos en materia de protección de la competencia y del medioambiente, unas materias que prevalecen sobre las competencias autonómicas. Esta regulación va además encaminada a superar la fragmentación de la

⁸⁸¹ El recurso se basó en diversas impugnaciones de las Regiones Emilia-Romagna, Liguria, Piemonte, Puglia, Toscana, Umbria y Marche contra distintos preceptos de la normativa estatal dictada en materia de gestión de servicios públicos locales y, acumulativamente, recursos del Presidente del Consejo de Ministros, contra las regulaciones dictadas por las Regiones de Liguria y Campania por vulneración de la normativa estatal.

⁸⁸² La Corte Costituzionale descarta que los modos de gestión sea una materia de «determinación los niveles esenciales de los servicios relativos a los derechos civiles y sociales (artículo 117, segundo párrafo, letra m, de la Constitución), porque trata los servicios de importancia económica y no la determinación de los niveles esenciales, y tampoco considera que pueda adscribirse a la cláusula competencial de las “funciones fundamentales de los Municipios, Provincias y Ciudades Metropolitanas”» (art. 117, segundo párrafo, letra p, Constitución), porque «la gestión de los citados servicios ciertamente no puede ser considerada como expresión de una función específica e indefectible de la autoridad local» (remitiéndose a la sentencia nº 272 de 2004 de la misma Corte).

⁸⁸³ Tal y como ya se había hecho en la *Sentenza* de la Corte núm. 272 del 2004, que atribuye un «contenido homólogo» a estas nociones.

⁸⁸⁴ Concretamente, mediante el artículo 148 del Decreto legislativo núm. 152 de 2006.

gestión de los recursos hídricos y la racionalización del mercado, tratando de conseguir la competitividad y la eficiencia del propio mercado⁸⁸⁵.

En conclusión, la *Corte Costituzionale* afirma que las normas relativas a la asignación y gestión de los servicios públicos locales de importancia económica —entre ellos, los servicios del agua— encajan en el título habilitante competencial de la «protección de la competencia», reservado de forma exclusiva al Estado (art. 117, apartado 2º. e) de la Constitución)⁸⁸⁶. Así mismo, y en cuanto al orden de prelación de los modos de gestión y la configuración de la contratación *in house* como subsidiario, la *Corte Costituzionale* considera que no es irrazonable, aunque no sea una obligación constitucional, que la normativa dictada para proteger la competencia restrinja las excepciones al principio de concurso.

Tampoco se apreció desproporción o inadecuación al reducir los supuestos de adjudicación directa de los servicios públicos locales, porque dichas previsiones refuerzan la regla general favorable a la competencia elegida por el legislador, el cual ha decidido fortalecer aún más las directrices comunitarias de mínimos en materia de protección a la competencia regulando con mayor rigor. Así, se consideró que la normativa tampoco impide por completo al organismo público la gestión del servicio local, sino que trata de encontrar un punto de equilibrio respecto a diversos intereses que operan en la materia.

La *Corte Costituzionale* también descartó una violación de la Carta Europea de Autonomía Local⁸⁸⁷. Se basó, entre otras cuestiones, en que la competencia legislativa

⁸⁸⁵ Vid. *Setenzas* núm. 142/2010, de 28 de abril de 2010 (ECLI:IT:COST:2010:142) y núm. 29/2010, de 10 de febrero de 2010 (ECLI:IT:COST:2010:29) y núm. 246/2009, de 29 de julio de 2009 (ECLI:IT:COST:2009:246). Concretamente esta segunda de las sentencias, sobre los procedimientos de adjudicación y las formas de gestión de los servicios integrales del agua de 2006, afirmó que eran materias de competencia estatal de protección de la competencia porque eran normas «encaminadas a asegurar la competitividad en la gestión del servicio integral de agua, regulando los métodos de su prestación y los requerimientos subjetivos del gestor, con el objetivo principal de asegurar la transparencia, eficiencia, eficacia y economía de la propia gestión» (traducción propia).

⁸⁸⁶ Sobre la citada sentencia del Tribunal Constitucional véanse LUCARELLI, Alberto. La Corte costituzionale dinanzi al magma dei servizi pubblici locali: linee fondative per un diritto pubblico europeo dell'economia. En *Giurisprudenza costituzionale*, 2010, pp. 4.645-4.654; SABBIONI, Paolo. La Corte equipara Servizi pubblici locali di rilevanza economica e SIEG, ma ammette soltanto tutele più rigorose della concorrenza. En *Giurisprudenza costituzionale*, 2010, pp. 4.655-4.670; COSTANTINO, Fulvio. Servizi locali e concorrenza, a proposito della sent. n. 325 del 2010. En *Rivista dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti (AIC)*, 2011, núm. 1/2011; SPUNTARELLI, Sara. L'affidamento dei servizi pubblici locali di rilevanza economica al vaglio della Corte e il caso del servizio idrico integrato. En *Giurisprudenza italiana*, 2011, pp. 1768 y siguientes; PETTINARI, Cristian. Le questioni di legittimità costituzionale pendenti sull'art. 23-bis del d. l. n. 112/2008. En VILLATA, Riccard (Coord.). *La riforma dei servizi pubblici local*. Torino: Giappichelli, 2011, pp. 385-431; o CASTOLDI, Francesco. La riforma dei servizi pubblici locali a rilevanza economica al vaglio della Corte Costituzionale: i riflessi di alcune delle questioni trattate dalla sentenza sul servizio idrico integrato nazionale. En *Rivista Giuridica dell'Ambiente*, núm. 2, pp. 260 y siguientes.

⁸⁸⁷ Tal y como resume la Corte, las regiones denunciaban que la «Lesione, questa, che sarebbe determinata dall'introduzione di vincoli e specifici aggravii procedurali in ordine alla scelta, da parte degli enti pubblici, di assumere essi stessi la gestione diretta del servizio idrico integrato, cioè di una delle funzioni fondamentali dei Comuni» (Ap. 6.2).

del Estado en materia de protección de la competencia y del medioambiente también incluye la disciplina administrativa relacionada con la organización de los modos de gestión de los servicios públicos locales.

Pese al aval constitucional, en junio de 2011 se celebró un referéndum derogatorio⁸⁸⁸. Entre otras cuestiones, planteaba la derogación del referido artículo 23 bis relativo a los modos de gestión de los servicios públicos locales de importancia económica, y las previsiones del Código de Medioambiente que determinaban la estructura tarifaria del servicio integral y que integraba la remuneración del capital invertido por el gestor privado⁸⁸⁹. Ambas cuestiones fueron avaladas⁸⁹⁰ y por ende dichos preceptos quedaron derogados, circunstancia que fue vista como un rechazo a las políticas de Berlusconi, quien semanas antes ya había sufrido una derrota en las elecciones municipales.

Sin embargo, unos pocos meses después del referéndum se aprobó el *Decreto-Legge 13 agosto 2011, n. 138* (posteriormente convertido en *Legge 14 settembre 2011, n. 148*). Contení una regulación sustancialmente igual a la prevista en la normativa derogada por el referéndum en cuanto a la restricción de acudir a las encomiendas de gestión directa. Concretamente, el artículo 4 de las citadas normas reiteraba la excepcionalidad en cuanto al modo de gestión de la contratación *in house*⁸⁹¹ para la prestación de los

⁸⁸⁸ Dicho referéndum de iniciativa popular fue promovido, entre otros, por el *Forum italiano dei movimenti per l'acqua pubblica* que recogió una cifra cercana al millón y medio de firmas. En Italia, la Constitución reconoce en el artículo 78 la posibilidad de celebrar referéndums populares derogativos, y se exige para su celebración que se recojan un mínimo de 500.000 firmas. El referéndum se convocó para los días 12 y 13 de junio de 2011.

⁸⁸⁹ Concretamente se planteaba una abrogación parcial del art. 154 del Código de Medio ambiente (decreto legislativo núm. 152 de 3 de abril de 2006) en lo relativo a la obligación que las tarifas aprobadas por los servicios tuvieran una cuota destinada a la remuneración del capital invertido (tasa de rentabilidad para el gestor). Este tipo de mecanismos de participación directa deben presentar un debate claro y transparente que no conduzca a tergiversaciones ni demagogias. Tal y como afirma GABRIELLA CREPALDI «se sabe que el referéndum se fundaba en una convicción de la opinión pública que se había formado equívocamente porque ponía en contraposición el agua pública y el agua privada. Ninguna normativa, ni antes ni después del referéndum, ha intentado privatizar el bien. La gestión de los recursos hídricos por parte de empresas privadas no implica la privatización del agua como bien: el recurso es, y seguirá siendo, público». Vid. CREPALDI, Gabriella. Relevancia económica del servicio de aguas y formas de gestión: la reflexión sobre el caso italiano. En CREPALDI, Gabriella (Coord.). *Perfiles de la ordenación jurídica del agua en Italia, España y América Latina*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2017, p. 18. También sobre esta cuestión STIANO, Sandro. Note sul diritto fondamentale all'acqua. Proprietà del bene, gestione del servizio, ideologie della privatizzazione. En *Federalismi Rivista di diritto pubblico italiano, comunitario e comparato*, 2011, núm. 5/2011.

⁸⁹⁰ Los modos de gestión y la estructura tarifaria correspondían a la primera y segunda pregunta respectivamente, del referéndum celebrado los días 12 y 13 de junio de 2011. En ambos casos se alcanzó el quorum suficiente (54% de los votos, más de 27 millones de personas) y la derogación de ambas normativas obtuvo el respaldo afirmativo de más del 95% de los votantes.

⁸⁹¹ De hecho, tal y como afirman FRACCHIA, VERNILE y PANTALONE incluso se introducía una regulación mucho más marcada en comparación con la anterior, por cuanto se establecía un umbral de 200.000 euros sobre el cual estaba expresamente prohibida la contratación directa interna. FRACCHIA, Fabrizio, VERNILE, Scilla y PANTALONE, Pasquale. Servicio hídrico integrado: la experiencia italiana (...) Op. Cit., p. 348.

servicios públicos locales con relevancia económica⁸⁹², si bien excluía determinadas disposiciones para el servicio integral del agua.

Esta nueva regulación fue impugnada por parte de diversas regiones ante la *Corte Costituzionale*, que declaró la inconstitucionalidad e ilegitimidad de la norma por ser contraria a la voluntad expresada en el referéndum⁸⁹³ mediante la *Sentenza n. 199/2012*, de 17 de julio de 2012. Aun reconociendo que después de una derogación por referéndum el legislador conserva la facultad de intervenir en el asunto objeto de referéndum, la corte recordó que esta facultad está delimitada negativamente e impide reavivar la legislación derogada⁸⁹⁴, por lo que se declaró la ilegitimidad del artículo 4 del *Decreto-Legge 13 agosto 2011, n. 138*. Más allá de la cuestión sobre los modos de gestión, uno de los efectos más graves del referéndum fue el relativo a la remuneración del capital invertido en las tarifas del agua⁸⁹⁵.

El tribunal, al valorar el pronunciamiento del referéndum relativo al Código de Medioambiente y la estructura tarifaria, consideró que la abrogación se centró en excluir que en la gestión de los servicios del agua pueda prevalecer la lógica del beneficio. No obstante, con independencia de ello, la recuperación de costes se erigía como un elemento consustancial a la noción de relevancia económica del servicio. En otras

⁸⁹² De hecho, la propia *Corte Costituzionale* en la *Setenza 199/2012, de 25 de luglio de 2012* reconocía esta identidad sustancial de la nueva regulación, afirmando que «menos de un mes después de la publicación del decreto que declara la derogación del art. 23-bis del decreto legislativo norte. 112 de 2008, el Gobierno intervino nuevamente al respecto con el art. 4, que, a pesar de estar titulado “Adecuación de la disciplina de los servicios públicos locales al referéndum popular y a la legislación de la Unión Europea”, dicta una nueva disciplina de los servicios públicos locales de importancia económica, que no solo se caracteriza por el mismo razonamiento como el derogado, ya que opera una drástica reducción de la hipótesis de las cesiones internas, más allá de lo prescrito por la normativa comunitaria, pero también es literalmente reproductivo, en gran parte, de diversas disposiciones del art. derogado 23-bis y numerosas disposiciones del reglamento de desarrollo del mismo art. 23-bis contenido en el Decreto Presidencial norte. 168 de 2010» (Considerato in diritto 5.1, traducción propia).

⁸⁹³ Concretamente impugnaron las Regiones de Puglia, Lazio, Marche, Emilia-Romagna, Umbria y la Región autónoma della Sardegna. La Corte Costituzionale consideró que el artículo 75 de la Constitución, el cual prevé la posibilidad de realizar referéndums derogativos, incluye la prohibición de restablecer la legislación derogada (se aplica la doctrina constitucional ya contenida en las sentencias núm. 468/1990 y núm. 33/1993).

⁸⁹⁴ Véase al respecto sobre dicha sentencia de la Corte Costituzionale los comentarios de PINARDI, Roberto. *Volontà referendaria e legislazione successiva tra regime formale e forza politica della pronuncia popolare abrogativa*. En *Giurisprudenza Costituzionale*, 2012, vol. 4, pp. 2.892-2.900; CERULLI, Vincenzo. *Servizi pubblici locali: un settore a disciplina generale di fonte europea*, Nota a: Corte Costituzionale, 20 luglio 2012, n.199) En *Giurisprudenza costituzionale*, 2012, vol. 57, pp. 2900-2910.

⁸⁹⁵ Así lo considera CREPALDI, Gabriella. *Relevancia económica del servicio de aguas y formas de gestión: la reflexión (...) Op. Cit., p. 7*, quien considera que el referéndum puso en duda la relevancia económica del servicio de aguas al abrogar la posibilidad de remunerar el capital invertido por el gestor. La autora considera que, pese a la relevancia económica que la jurisprudencia nacional y comunitaria reconocen a este servicio, no es posible que ex lege se mantenga la rentabilidad del servicio ni tan siquiera potencialmente.

palabras, en esta cobertura de los costes debe incluirse el coste de las inversiones necesarias para las operaciones de conservación y mejora de las infraestructuras⁸⁹⁶.

Sin perjuicio de ello, el debate sobre los modos de gestión sigue siendo un tema acuciante en Italia⁸⁹⁷. En 2014, mediante el *Decreto-Legge 12 settembre 2014, n. 133*, llamado *Sblocca Italia*, se impuso que la prestación de los servicios del agua debía respetar la normativa europea⁸⁹⁸. Se remitía por tanto a las posibilidades de concurso, gestión directa o la sociedad de economía mixta. Del mismo modo, es de destacar que con la promulgación del nuevo *Codice dei Contratti Pubblici* (código de contratos públicos) mediante el *Decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50* se incorporaron determinados requisitos para el encargo a medios propios y se reguló la participación de capital privado⁸⁹⁹.

En cuanto a los datos respecto del modo de gestión publicados por la fundación *UTILITATIS pro acqua energia ambiente* en su referente *Blue Book*, de diciembre de 2016, el 11 % de la población nacional se abastece mediante un sistema de gestión propia de los ayuntamientos; un 48 % se gestiona mediante adjudicaciones a una

⁸⁹⁶ El debate en Italia pivota sobre si los servicios del agua son servicios de «relevancia económica» o si han perdido esta condición tras el referéndum abrogativo, porque si no cabe reconocer la remuneración por el capital. Véase MORZENTI PELLEGRINI, Remo y MONZANI, Saul. Le modalità di affidamento della gestione del servizio idrico integrato quale attività a rilevanza economica privata del carattere della remuneratività. En ANDREIS, Massimo (Coord.) *Acqua, servizio pubblico e partecipazione*. Torino: Giappichelli, 2015, pp. 3-27, donde se considera que los servicios de aguas han perdido su relevancia económica tras el resultado del referéndum abrogativo de 2011 al haberse prohibido expresamente la remuneración del capital.

⁸⁹⁷ Pueden consultarse al respecto, entre otros, Vid. BASSANINI, Franco. I servizi pubblici local tra riforma e referendum. En DE VINCENTI, Claudio y VIGNERI, Adriana. I servizi pubblici locali tra riforma e referendum, a cura. Rimini: Maggioli, 2011, quien se mostró muy crítico con el debate sobre el agua poniendo el foco en que la cuestión de la liberalización es únicamente respecto a los servicios, no sobre la propiedad del bien. Véase también: COSTANTINO, Fulvio. La guerra dell'acqua. Dalle proprietà del bene alla gestione del servizio. En *Rivista dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti (AIC)*, 2011, núm. 37/2011; GIANNELLI, Nicola. Beni comuni e servizi pubblici: utilità sociale e gestione democratica. En *Istituzione del federalismo: rivista di studi giuridici e politici*, 2/2013, pp. 583-615; STIANO, Sandro. Note sul diritto fondamentale all'acqua. Proprietà del bene, gestione del servizio, ideologie della privatizzazione (...) Op.Cit.; URBANO, Giuseppe. La gestione dei servizi pubblici locali a rilevanza economica e la concorrenza: una storia infinita, Aperta Contrada. En *Rivista telematica diretta da Filippo Satta e Perluigi Ciocca*, 26 settembre 2012. Este último autor se muestra muy crítico con el planteamiento ideológico y los resultados del referéndum, considerando que la forma de gestión pública que los resultados han impuesto comportará a la larga un déficit y un deterioro de la situación económica.

⁸⁹⁸ Decreto-legge 133/2014, «Decreto Sblocca Italia».

⁸⁹⁹ Entre otros aspectos, el artículo 192 del Código de contratos públicos de 2016 instituyó en la Autoridad Nacional Anticorrupción (ANAC) un registro de sociedades internas (medios propios) de los poderes adjudicadores administraciones públicas para los encargos directos. Así mismo, se exige una motivación reforzada para acudir a la contratación directa (asignación in house). Vid DE NICTOLIS, Rosanna. Il nuovo codice dei contratti pubblici. En *Urbanistica e appalti*, 2016, núm. 5/2016, p. 503 en el cual se afirma que esta motivación permite un control en el modo de elección en términos de eficiencia administrativa y uso racional de los recursos públicos. Sobre una visión crítica de esta apertura al sector privado en el acceso a los servicios urbanos del agua, véase D'ALPAOS, Chiara. The Privatization of Water Services in Italy: Make or Buy, Capability and Efficiency Issues. En MONDINI, Giulio, FATTINIANZI, Enrico; OPPIO, Alessandra; BOTTERO, Marta; STANGHELLINI, Stefano (Eds.). *Integrated Evaluation for the Management of Contemporary Cities. Results of SIEV 2016*. Roma: Cham Springer International Publishing, 2018, pp. 223-231.

sociedad *in house*; un 12 % se abastece mediante la prestación de una sociedad de economía mixta; el 19 %, mediante empresas cotizadas, y el 2 %, mediante concesiones adjudicadas a terceros⁹⁰⁰.

Antes de analizar la entidad reguladora debemos destacar otra modificación de la normativa relevante. En el año 2014 se dictó el *Decreto-Legge 12 settembre 2014, n. 133* (convertido en la Legge 11 novembre 2014, n. 164) en cuyo capítulo II se modificaba la normativa de los servicios integrales del agua. En primer lugar, se otorgó a las regiones un plazo máximo hasta el 31 de diciembre de 2014 para identificar a los entes de gobierno del ámbito territorial óptimo, los cuales sucedían a las autoridades de ámbito que quedaron suprimidas. También se exigía la obligatoriedad de participación de los entes locales que operasen en un mismo ámbito óptimo, y se facultaba a los presidentes de las regiones para ejercer un poder sustitutivo sobre los entes locales que no lo hiciesen en plazo. La regulación de 2014 recuperaba la noción de gestión única (abandonado la noción de gestión unitaria introducido algunos años atrás)⁹⁰¹.

En cuanto al modo de gestión, se facultaba al ente de gobierno del ámbito territorial óptimo para elegir entre las modalidades de gestión previstas en la normativa comunitaria, tales como la gestión por concurso, la constitución de una sociedad de economía mixta o la prestación mediante una sociedad *in house* (remisión a las directrices comunitarias). Por lo tanto, los servicios hídricos integrados pasaban a vincular al ente de gobierno del ámbito territorial óptimo y los gestores bajo la formalización de un contrato de servicio redactado siguiendo las directrices y modelos de la entidad reguladora.

4.3. La figura del regulador y el proceso paulatino de consolidación de la *Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente (ARERA)*

En Italia los servicios urbanos del agua tienen actualmente un sistema dual de regulación. Tal y como explica NOVARO, en vez de pasar de una regulación local por autoridades difusas a una regulación central, el sistema italiano ha optado por la suma de los dos sistemas. Es decir, el ordenamiento italiano trata de conciliar el interés municipal en los servicios urbanos con la necesidad de introducir técnicas regulatorias económicas a través de una autoridad independiente configurada para la consecución de determinados objetivos de sostenibilidad social y financiera⁹⁰².

⁹⁰⁰ Datos de diciembre de 2016 procedentes de FONDAZIONE UTILITATIS [en línea]. *Bluebook. I dati del Servizio Idrico Integrato in Italia*, 2017, en el cual se reconoce también un 10% de otros modos de gestión difíciles de clasificar.

⁹⁰¹ Si bien la normativa habilitaba para que, en aquellos casos en los que el ámbito territorial óptimo coincidiese totalmente con el territorio de una región y existiesen razones basadas en consideraciones de eficiencia y una mayor calidad del servicio, se adjudicasen los servicios hídricos integrados en ámbito territoriales que no podían ser inferiores a ámbitos provinciales o metropolitanos (tal y como sucedió con Milán).

⁹⁰² Se trata de buscar el equilibrio entre los resultados del referéndum de 2011 y la necesidad del sector en cuanto a las inversiones, al respecto véase MICALIZZI, Raffaele. *Le infrastrutture idriche ed il loro finanziamento: problemi e prospettive di iure condito*. En ANDREIS, Massimo (Coord.) *Acqua, servizio*

Por lo tanto, aun reconociendo la titularidad municipal sobre los servicios, se ha configurado como regulador la '*Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente* (Autoridad Reguladora de Energía, Redes y Medioambiente, ARERA) para tratar de unificar los mecanismos tarifarios de los servicios del agua, y de reactivar las inversiones en la infraestructura hídrica, y conseguir la recuperación de costes⁹⁰³.

Sin bien el papel del regulador del agua es relativamente reciente, es de destacar que este tipo de entidades están previstas en el ordenamiento italiano desde la última década del siglo XX. En Italia, se promulgó ya en 1995 la *Legge 14 novembre 1995, n. 481*, relativa las normas per la competencia y regulación de los servicios públicos y el establecimiento de autoridades reguladoras para los servicios públicos⁹⁰⁴. El objeto de esta norma es permitir la existencia de autoridades reguladoras en servicios públicos estratégicos, de cara a asegurar la promoción de la competencia y la eficiencia en su prestación, así como unos niveles adecuados de calidad y condiciones de economía y rentabilidad en su configuración. Se pretendía también una difusión homogénea en todo el territorio nacional de la información de estos servicios, basado en criterios transparentes y predefinidos, para asegurar la protección de los intereses de los consumidores y usuarios. Al respecto, se previó el establecimiento de autoridades reguladoras de los servicios públicos de electricidad, gas, agua y telecomunicaciones, y se fijaron unos principios generales para estas autoridades, sin perjuicio de las particularidades de cada una de ellas y de los respectivos sectores. Se fijó una especie de estatuto jurídico de este tipo de Administraciones que regulaba, entre otras cuestiones, su composición, su funcionamiento y su financiación. Se trataba de entes a los cuales se dotaba de potestades de reglamentación, aprobación tarifaria y control e inspección sobre los respectivos servicios.

Estas autoridades se configuran como Administraciones independientes y actúan con total autonomía en cuanto a la regulación y control del respectivo sector de su competencia, y se les reconocen también actividades consultivas y de asesoramiento para informar al Gobierno sobre asuntos de su competencia y de cara a definir sus propósitos o transponer e implementar la legislación comunitaria.

pubblico e partecipazione (...) Op. Cit., p. 171; TONETTI, Alessandro. Investimenti infrastrutturali e (in)certeza delle regole: il caso del servizio idrico. En *Giornale di diritto amministrativo*, 2013, pp. 1103 ss.; sobre el derecho al agua en Italia, por recientes, vid. BALBONI, Enzo y VACCARI, Stefano. *Acqua. Bene e servizio pubblico*. Napoli: Jovene, 2019; y BETZU, Marco. *Diritto all'acqua e servizio idrico integrato. Atti del Convegno di studi*. Cagliari: Edizioni Scientifiche italiane, 2019.

⁹⁰³ Este cambio normativo fue calificado por la OCDE como «potencialmente positivo», esperando que se fortaleciese el marco regulatorio, la reducción de los riesgos regulatorios y con ello aumentase la gestión financiera. Vid. OCDE. *Assessment and Recommendations, Italy*. Paris: OECD Environmental Performance Reviews, OECD Publishing, 2013, p. 9.

⁹⁰⁴ Se trata de una ley breve en cuanto al número artículos, únicamente tres, pero extensa de contenido por cuanto su segundo precepto tiene un total de 41 apartados que regula el marco normativo general de las autoridades reguladoras y configura un estatuto jurídico básico de este tipo de entes. Así mismo, esta norma, en su artículo 3, reguló la autoridad reguladora de los sectores de electricidad y gas, remitiendo el resto de los sectores a una regulación legislativa específica.

Este tipo de autoridades se configuran como órganos colegiados, constituidos por un presidente y dos vocales, que deben elegirse entre personas de un alto y reconocido profesionalismo y competencia en el sector. El nombramiento se lleva a cabo por decreto del presidente de la República, tras una resolución del Consejo de Ministros basada en propuestas previas del ministerio competente por razón de la materia. Dichas designaciones se someten previamente a la opinión de las comisiones parlamentarias correspondientes y, sin un dictamen favorable aprobado por una mayoría de dos tercios de los miembros, no se puede proceder a su nombramiento.

En cuanto al régimen de dedicación, se establece que los miembros de la autoridad permanecen en el cargo durante un plazo de 7 de años y no pueden ser cesados salvo la concurrencia de determinadas causas previstas legalmente. En lo que respecta al ámbito funcional, se prevé que estas autoridades tengan competencias de distinta índole, tales como, entre otras, formular observaciones y propuestas al parlamento en las materias reguladas; comprobar las condiciones y modalidades de acceso de los usuarios a los servicios; proponer modificaciones de cláusulas contractuales, de concesiones y de convenios; establecer las tarifas base u otros elementos para determinar los conceptos tarifarios; controlar el desempeño de los prestadores de servicios mediante la inspección y acceso a la documentación necesaria, y hacer publicidad de determinada información del sector, tanto datos del desempeño como la difusión de conocimiento relevante.

La regulación mediante una autoridad no se instauró en todos los sectores por igual. Los servicios del agua tuvieron que esperar, y se encomendaron determinadas funciones al citado *Comitato per la vigilanza sull'uso delle risorse idriche*, vinculado al Gobierno nacional. En cambio, para los sectores de energía eléctrica y gas se constituyó en 1997 la *Autorità di regolazione per energia elettrica e gas* (Autoridad Reguladora de la Energía Eléctrica y el Gas, o AEEG), con amplias funciones regulatorias.

No es hasta 2011, en el contexto del citado referéndum y la fracasada apertura del sector al capital privado, cuando añaden los servicios urbanos del agua a esta entidad. Entonces pasa a denominarse *Autorità di regolazione per energia elettrica, gas e servizio idrico* (Autoridad Reguladora de la Energía Eléctrica, el Gas y el Servicio Hídrico, o AEEGSI)⁹⁰⁵.

En un primer momento, en mayo de 2011, se estableció la *Agenzia nazionale per la regolazione e la vigilanza in materia di acqua* (Agencia nacional de regulación y supervisión del agua)⁹⁰⁶, una agencia en sentido estricto de conformidad con la definición del artículo 8 del *Decreto Legislativo 30 luglio 1999, n. 300*⁹⁰⁷. Se puede

⁹⁰⁵ Esta Agencia, que no se llegó a constituir, vino a sustituir en las funciones administrativas a la Comisión nacional para la supervisión de los recursos hídricos creada en 2009 y que asumió las tareas del COVIRI.

⁹⁰⁶ Prevista y creada en virtud del artículo 10 del Decreto-Ley 13 maggio 2011, n. 70 - Prime disposizioni urgenti per l'economia.

⁹⁰⁷ Sobre las agencias en Italia, véase, entre otros, CORSI, Cecilia. *Agenzia e agenzie: una nuova categoria amministrativa?*. Torino: Giappichelli, 2005.

apreciar en este punto una distinción administrativa en Italia entre las nociones de agencia y autoridad reguladora⁹⁰⁸. Las agencias en el ordenamiento italiano son estructuras administrativas que asumen actividades técnico-operativas de interés nacional anteriormente ejercidas por ministerios y organismos públicos y que operan al servicio de las Administraciones públicas, incluidas las autonómicas y locales.

Sin embargo, esta agencia del agua no se llegó a constituir dado que, meses después, el legislador italiano optó por incluir los servicios urbanos en la figura reguladora creada anteriormente en 1995 sobre los sectores de la electricidad y el gas. Así, se constituía un multiregulador de diversos sectores, en vez de crearse uno específico. Posteriormente en el año 2017 se atribuyeron a la AEEGSI también las funciones de regulación en materia de residuos⁹⁰⁹, lo que dio lugar a un nuevo cambio de denominación y se adoptó el actual nombre de *Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente* (ARERA).

Mediante el *Decreto-legge núm. 201, de 6 de diciembre de 2011*⁹¹⁰ se atribuyeron las funciones de regulación en el sector del agua a la por entonces AEEG, que cambió de denominación. Posteriormente, mediante *Decreto del presidente del Consiglio dei Ministri 20 luglio 2012, n. 168*⁹¹¹ se concretaron las funciones en materia de agua para la AEEGSI, entre las cuales podemos destacar:

- a) definición de los niveles mínimos y objetivos de calidad del servicio integral del agua, o de cada una de las fases individuales que lo componen;
- b) supervisión de las modalidades de prestación de los servicios del agua, con reconocimiento de las potestades de inspección y de solicitud de información, así como la capacidad de imponer sanciones;

⁹⁰⁸ Tal y como explica BOTO GARCÍA precisamente en la distinción entre agencia y autoridad en el caso italiano del agua «ejemplo, en cierta medida es lógico que surjan interrogantes en la frontera entre *agenzie* y *autorità*, pues ambas son formas organizativas presididas por una fuerte indeterminación conceptual; figuras heterogéneas que han conocido un auge reciente, proliferando en poco tiempo de la mano de influencias extranjeras y coincidiendo en los mismos momentos cronológicos. Ni unas ni otras son, por separado, categorías unitarias, por lo que es fácil que sus distintos subtipos puedan, en la práctica, solaparse entre sí. La particular adaptación *alla italiana* de los modelos extranjeros de referencia (*Next Steps*, *Quangos* y *Regulatory Agencies*, sobre todo); la utilización de terminología equívoca; la incertidumbre, o incluso la carencia de una regulación general, y la prolífica y discordante literatura sobre la materia tampoco han contribuido a simplificar el enfoque.» Véase BOTO GARCÍA, Alejandra. La agencia como forma organizativa de optimización de servicios públicos. En *Revista Digital de Derecho Administrativo*, 2015, núm. 13, 1r semestre, p. 49.

⁹⁰⁹ Mediante la *Legge* de 27 de diciembre de 2017, núm. 205 (ley presupuestaria de 2018), concretamente en los apartados 527 a 530 del artículo 1

⁹¹⁰ Convertido posteriormente en *Legge* 214, de 22 de diciembre de 2011. Concretamente la regulación relativa a la agencia del agua se contenía en el artículo 21.19 y su *allegato A*.

⁹¹¹ Decreto de «Individuazione delle funzioni dell'Autorita' per l'energia elettrica ed il gas attinenti alla regolazione e al controllo dei servizi idrici», ai sensi dell'articolo 21, comma 19 del decreto-legge del 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214. (12A10321). En el mismo se afirma que se busca una definición de los «niveles mínimos y los objetivos de calidad del servicio integrado de agua (...) de usabilidad del servicio por parte de los usuarios».

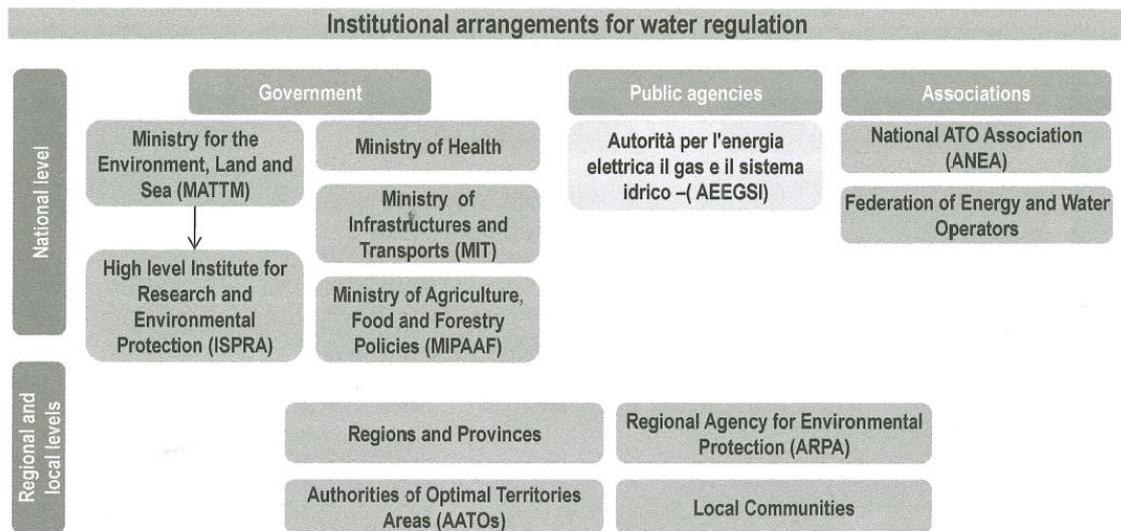
- c) definición de los componentes del coste para la determinación de la tarifa, incluyendo los costes financieros de inversiones y de gestión para la determinación de la tarifa del servicio integral del agua o de cada una de sus fases particulares, en cumplimiento de los criterios y objetivos establecidos por el Ministerio de Medioambiente⁹¹²;
- d) elaboración y revisión periódica del método tarifario para la determinación de las tarifas, con el objetivo de garantizar la recuperación de las inversiones efectuadas y la protección de los consumidores y usuarios más vulnerables económica y socialmente;
- e) verificación de la redacción correcta de los planes de ámbito;
- f) aprobación de las tarifas del servicio integral del agua o de cada una de las fases individuales, a propuesta de los entes de gobierno del ámbito correspondiente;
- g) aprobación de directivas para la transparencia contable, asegurando la correcta desagregación de los costes y los ingresos por funciones desempeñadas;
- h) formulación de propuestas de revisión normativa vigente;
- i) gestión de las reclamaciones de los consumidores e imposición del pago de indemnizaciones automáticas o compensaciones debidas;
- j) funciones estadísticas de recopilación y publicación de datos, así como de comunicación al Gobierno y al Parlamento de incumplimientos detectados.

Básicamente, la AEEGSI se erige como una autoridad administrativa independiente con funciones de regulación, de asesoramiento y de vigilancia e inspección sobre los sectores del agua, y que aplica técnicas como el análisis del impacto de la regulación, que en Italia está previsto legal y reglamentariamente⁹¹³. Las competencias de la AEEGSI se ejercen dentro de las políticas generales establecidas por los poderes ejecutivo y legislativo, pero cuenta con plena autonomía organizativa e independencia para la toma de sus decisiones⁹¹⁴.

⁹¹² Una de las primeras regulaciones en este sentido véase en AEGSA, en el *Documento di consultazione del 22 maggio 2012*, n° 204/2012/R/IDR.

⁹¹³ En el artículo 14 de la Legge 28 novembre 2005, n. 246 «Semplificazione e riassetto normativo per l'anno 2005» e dal DPCM 15 settembre 2017, n. 169 «Regolamento recante disciplina sull'analisi dell'impatto della regolamentazione, la verifica dell'impatto della regolamentazione e la consultazione».

⁹¹⁴ Sin perjuicio de ello, sus resoluciones y disposiciones son impugnables ante la respectiva jurisdicción italiana. Prueba de ello en materia de costes es la resolución del Consejo de Estado, de 25 de marzo de 2019 (sesión VI, núm. 1.958) en la cual se enjuició una resolución de la ARERA (entre otras se impugnó la resolución AEEGSI no. 524/2016 / R / IDR de 22 de septiembre de 2016, que lleva «Aprobación del régimen tarifario, para el período 2016-2019, propuesto por la ATO Idrico Est Provincia de La Spezia») sobre el reconocimiento parcial de unos costes que una empresa gestora del servicio hídrico integrado en el ATO Hídrico Este de la Provincia de La Spezia podía imputar. La decisión del Consejo de Estado avaló



Fuente: OCDE (2015)⁹¹⁵

Por lo tanto, desde el año 2011 se pasó de una regulación por contrato entre municipios y concesionarios, hecha por sujetos especializados, a una autoridad nacional independiente⁹¹⁶. Si bien la competencia sigue recayendo sobre las entidades locales, la potestad tarifaria queda supeditada a la aprobación de la entidad reguladora de ámbito nacional que trata de acometer una regulación asimétrica y busca aportar seguridad jurídica al sector para atraer inversiones de capital en las infraestructuras de los servicios urbanos del agua. En este sentido, el ente administrativo local (ATO's en el caso de haberse constituido o los municipios que mantienen que la competencia) debe remitir una propuesta de tarifa a la ARERA para que esta sea aprobada, e incluso en defecto de esta remisión se habilita a los gestores a enviar la propuesta directamente⁹¹⁷.

La regulación de las tarifas se hace mediante un sistema de *price cap*, entendido como la fijación de un límite máximo de variación del precio limitada para un período de

la resolución de la ARERA y analizó la incidencia que acuerdos privados de los gestores respecto terceros tienen sobre los costes a asumir por las tarifas.

⁹¹⁵ OCDE. *The Governance of Water Regulators* (...) Op. Cit., p. 87.

⁹¹⁶ Vid. NAVARRO ORTEGA, Asensio. Resumen informativo sobre la jornada de debate «Público y privado en los servicios urbanos del agua: precio, “remunicipalización” y autoridad reguladora independiente. En *Revista española de Derecho Administrativo*, 2017, núm. 182/2017, p. 489, haciéndose eco de las reflexiones del prof. FABRIZIO FRACCHIA sobre el modelo italiano.

⁹¹⁷ Así se explica en el informe de la entidad EurEau relativo a marcos de gobernanza del sector urbano del agua en Europa, indicándose sobre Italia que «En Italia existen diferentes sistemas de gestión de los servicios de agua. Aproximadamente la mitad de la población se atiende a través del modelo de gestión pública delegada. Las APP (Asociaciones Público-Privadas) cubren el 36% y las concesiones cubren el 5% de la población. Los servicios de agua son proporcionados directamente por los municipios (gestión pública directa) al resto de la población. Tarifas de agua. La tarifa de los servicios de agua la propone el regulador local (EGA-Ente di Governo d'Ambito) al regulador nacional (ARERA (Autoridad Reguladora de Redes Energéticas y Medio Ambiente) que puede aprobarla. Si el regulador local no actúa, la empresa de agua puede enviar su propuesta directamente al regulador nacional (ARERA) para la aprobación de la tarifa» (traducción propia). Vid. EUREAU. *The governance of wáter services in Europe* (...) Op. Cit., p. 34.

varios años, incluyendo los costes del capital invertido⁹¹⁸. Para ello, se toma como referencia la tasa de variación anual media de los doce meses anteriores respecto de precios al consumidor (fijado por el *Istituto Nazionale di Statistica*) y el objetivo de variación de la tasa anual de productividad fijada para un período de al menos tres años. Así mismo, se tiene en consideración la recuperación de la calidad del servicio respecto a estándares de años anteriores; los costes derivados de hechos imprevisibles, de cambios en el marco regulatorio o de variaciones en las obligaciones relacionadas con el servicio, así como los costes derivados de la adopción de intervenciones dirigidas al control y la gestión de la demanda mediante el uso eficiente de los recursos.

En cuanto a la regulación tarifaria, tal y como explica FRACCHIA, los métodos de tarificación de la entidad han ido evolucionando con el paso del tiempo. En un primer momento, se adoptó un método tarifario de carácter transitorio para los años 2012 y 2013, en el cual se preveía el reconocimiento de remuneración de las inversiones de capital realizado, si bien de forma distinta al parámetro fijo de la normativa anterior⁹¹⁹. Pese a las impugnaciones de determinados colectivos⁹²⁰, los tribunales administrativos y el Consejo de Estado avalaron la legitimidad de este método tarifario transitorio y su compatibilidad con el resultado del referéndum, así como la necesidad de aplicar este método a gestiones afectadas por el referéndum. Este hecho motivó el reembolso a muchos de los gestores por los cobros indebidos entre la publicación del resultado del referéndum abrogativo y la aprobación de un nuevo método transitorio de tarificación.

Posteriormente, para los años 2014 y 2015, la entidad reguladora aprobó el denominado método tarifario hídrico MTI-1, consistente en la selección de cuatro esquemas de regulación por parte del ente de ámbito, en función de la demanda concreta de inversión, el valor de las infraestructuras existentes y los distintos costes operativos asociados a determinados objetivos⁹²¹. Por lo tanto, el regulador fijó cuatro

⁹¹⁸ Tal y como explica FRACCHIA, la introducción de los costes de capital en la tarifa supuso un problema de compatibilidad con los resultados del referéndum de 2011 y por el cual se eliminó el concepto de «adecuación de la remuneración del capital invertido, un parámetro fijo del 7 % que buscaba atraer la inversión de capital privado. Vid. FRACCHIA, Fabrizio, VERNILE, Scilla y PANTALONE, Pasquale. *Servizio idrico integrato: la esperienza italiana (...)* Op. Cit., p. 354. Sobre el régimen de fijación de las tarifas en Italia desde un punto de vista crítico, véase Cauduro, A. «The public role in water service pricing(Review), *Politica del Diritto*, Volume 51, Issue 2, June 2020, pp. 229-257 [Il ruolo pubblico nella determinazione della tariffa del servizio idrico integrato]».

⁹¹⁹ Vid. TRAVI, Aldo. La disciplina tariffaria nel servizio idrico integrato. En *Rivista della Regolazione dei Mercati*, 2014, núm pag. 126-140.

⁹²⁰ Concretamente, determinadas asociaciones ecologistas lo impugnaron ante el Tribunal Administrativo regional de Lombardía, el cual rechazó el recurso, decisión que ha sido posteriormente confirmada por la Sentencia del Consejo de Estado italiano núm. 2.481, de 26 de mayo de 2017 *in materia di regolazione tariffaria del Servizio Idrico Integrato* (rec. 5890/2014). Al respecto véanse CORTI, Laura. *Tariffe del servizio idrico: i nuovi poteri dell’Autorità per l’energia elettrica, il gas e il sistema idrico* (nota a Tar Lombardia, Milano, sez. II, 14 maggio 2014, n. 1258). En *Rivista Giuridica dell’Ambiente*, pág. 763-769; y VACCARI, Stefano. *Il metodo tariffario del servizio idrico integrato alla luce del primo contenzioso*. En *Munus Rivista giuridica dei servizi pubblici*, 2014, núm. 2, p. 289-312.

⁹²¹ Se aprobó por parte de la AEEGSI mediante Deliberación núm. 643/2013/R/IDR. Este método tarifario, con determinados matices, se aprobó también para el período entre 2016 a 2019 mediante la Deliberación núm. 664/2015/R/IDR. Para el tercer período regulatorio, de 2019 en adelante, véase Resolución núm. 580/2019/R/idr de 27 de diciembre de 2019 de la ARERA.

posibilidades tarifarias y dejó en manos de los respectivos entes de gobierno la elección de cuál implementar. La tarifa es acordada por los entes de gobierno del ámbito correspondiente u otros entes competentes de conformidad con la legislación regional, pero siempre en aplicación de la metodología prevista por la ARERA⁹²².

Otro de los documentos relevantes aprobados por el regulador ha sido el texto de desagregación de la contabilidad integrada con las disposiciones sobre obligaciones de separación contable (desagregación) para el sector del agua, integrado mediante la *Deliberazione 137/2016/R/com, de 24 de marzo 2016* de la AEEGSI. Estas disposiciones definen las obligaciones de separación contable impuestas a los gestores del servicio hídrico integrado y a cada uno de los servicios individuales que lo componen, así como las responsabilidades en materia de comunicación e identificación de los métodos de separación contable⁹²³.

Más allá de la regulación tarifaria, la entidad reguladora también se encarga de facilitar información sobre el sector y hacer estimaciones generales. Por ejemplo, en el año 2013 la por entonces AEEGSI estimó que harían falta aproximadamente 25.000 millones de euros de inversión en el sector del agua para el próximo quinquenio⁹²⁴. También es una potestad de la AEEGSI la regulación de la calidad contractual del servicio. Muestra de ello es la introducción del nivel de calidad mínimo vinculante para todo el territorio nacional mediante la *Deliberazione 655/2015/R/idr, de 23 diciembre 2015*⁹²⁵, una regulación que busca evitar que el sistema del límite del precio tarifario influya de forma negativa en la calidad del servicio⁹²⁶.

El regulador también se ha encargado de definir aspectos técnicos asociados a la prestación del servicio, tales como las provisiones para la medición del servicio integral de agua a nivel nacional (*Deliberazione 218/2016/R/idr, de 5 maggio 2016*) en las

⁹²² Así se prevé en el artículo 154 del Decreto Legislativo 3 aprile 2006, n. 152, «Norme in materia ambientale» en la cual se afirma que la tarifa es «la contraprestación por el servicio integral de agua "y si lo determina" teniendo en cuenta la calidad del recurso hídrico y el servicio prestado, las obras y adecuaciones necesarias, el alcance de los costos de gestión de las obras y los costos de gestión de los resguardados áreas, así como una parte de los costos operativos del órgano de gobierno del área, de modo que la cobertura total de los costos de inversión y operación se asegure de acuerdo con el principio de recuperación de costos y de acuerdo con el "quien contamina paga"» (traducción propia).

⁹²³ Documentos actualizados mediante las resoluciones 168/2019 / R / gas, 223/2019 / R / gas, 570/2019 / R / gas y 491/2020/R/eel.

⁹²⁴ Vid. AUTORITÀ PER L'ENERGIA ELETTRICA E IL GAS [en línea]. Documento per la consultazione núm. 339/2013/R/IDR. Fabbisogno di investimenti e individuazione degli strumenti di finanziamento per il raggiungimento degli obiettivi di qualità ambientale e della risorsa idrica, de 25 de julio de 2013, p. 21.

⁹²⁵ Tal y como explica la propia AEEGSI, con esta resolución se «define niveles específicos y generales de calidad contractual del IIS, a través de la identificación de tiempos máximos y estándares mínimos de calidad, homogéneos en todo el territorio nacional, para que todos los servicios se aseguren a los usuarios así como los métodos de registro de los servicios prestados. por los gestores a petición del propio usuario. También se identifican las indemnizaciones automáticas a pagar al usuario por todos los servicios sujetos a estándares de calidad específicos» Vid. AEEGSI. Resolución de 23 de diciembre de 2015, núm. 655/2015 / R / idr, descripción sintética.

⁹²⁶ FRACCHIA, Fabrizio, VERNILE, Scilla y PANTALONE, Pasquale. Servicio hídrico integrado: la experiencia italiana (...) Op. Cit., p. 355.

cuales se definen las obligaciones de instalación, mantenimiento y verificación de los medidores, se clarifican las responsabilidades de los distintos agentes, y se regulan los procedimientos para la recolección de las mediciones, incluida la autolectura por parte del usuario del servicio⁹²⁷.

La regulación del servicio también incluye medidas respecto de la morosidad y los incumplimientos. En este sentido, mediante la *Deliberazione 311/2019/R/idr, de 16 luggio 2019* se adoptaron medidas de la morosidad en el servicio hídrico integrado, que incluyen directrices para contener y gestionar la morosidad, los procedimientos y plazos para la constitución en mora, así como los casos en los que se puede suspender o limitar el suministro a los clientes. En definitiva, esta regulación busca la protección de los consumidores vulnerables⁹²⁸. Así mismo, la ARERA fue la encargada de introducir en la regulación un bonus social hídrico mediante la *Deliberazione 897/2017/R/idr de 21 dicembre 2017* (modificada por la *Deliberazione 227/2018/r/idr de 5 aprile 2018*)⁹²⁹.

Las ventajas de la regulación mediante una autoridad reguladora se han podido apreciar también en el contexto de emergencia sanitaria provocada por la COVID-19. Ante estas circunstancias la ARERA ha adoptado medidas encaminadas a la sostenibilidad de los servicios y a la protección de los usuarios⁹³⁰. Entre otras, mediante la *Deliberazione 235/2020/R/idr, de 23 giugno 2020* se adoptaron medidas de suspensión y ampliación de determinados plazos para el cumplimiento de obligaciones exigibles a los operadores, y mediante la *Deliberazione 148/2020/R/com de 30 aprile de 2020* se prorrogaron determinadas medidas para proteger a consumidores y usuarios finales.

⁹²⁷ El Allegato A (anexo) de la Resolución 218/2016/R/idr, de 5 de mayo de 2016 contiene un reglamento de 16 artículos sobre la regolazione del servizio de medición del servicio integral de agua a nivel nacional. Ya en 2019, la actual ARERA aprobó la Resolución núm. 295/2019/R/idr, de 2 de julio de 2019, un inicio de estudio sobre las actividades de lectura y facturación por parte de los gestores de los servicios en las comunidades de propietarios.

⁹²⁸ Otra medida vinculada con esta materia es la Resolución núm. 142/2019/R/idr, de 16 de abril de 2019, relativa a las modalidades de actuación en el sector hídrico del sistema de protección para las reclamaciones y los litigios presentados por los clientes y los usuarios finales de los sectores regulados, incluyendo procedimientos de conciliación entre gestores y usuarios.

⁹²⁹ Sobre la cantidad mínima vital de necesidad básicas, especialmente en el agua, véase véase CAUDURO, Alice. La fornitura del quantitativo minimo vitale di acqua. En *Diritto Amministrativo Rivista trimestrale*, 2017, p. 859. El mínimo vital se introdujo mediante la aprobación de la Legge núm. 221/2015 de 28 de diciembre.

⁹³⁰ Las tareas de la ARERA durante este año pueden consultarse en el Informe del 29 de diciembre de 2020 n° 607/2020/I/idr. La entidad reguladora ha ejercido sus competencias frente a la pandemia de la covid en 2020, prueba de ello es la Resolución 125/2020/R/idr, mediante la cual se requirió a los órganos de Gobierno de cada ámbito y a los distintos operadores del servicio integral del agua, cualquier información específicamente atribuible a la emergencia sanitaria, tales como puntos críticos, incidencias, tasas adicionales de finalidad social o desviaciones significativas de la demanda. Posteriormente mediante la Resolución 235/2020/R/Idr la ARERA ha dictado una serie de medidas para tratar de garantizar la estabilidad del marco normativo como consecuencia de la pandemia reconociendo, entre otras, la potestad de las entidades locales de incrementar las facilidades tarifarias para el bienio 2020-2021 y atender a las necesidades de aquellos consumidores y usuarios que se encuentren en dificultades económicas. También respecto de la morosidad, véase Resolución n° 221/2020/R/idr de 16 de junio de 2020.

La regulación tarifaria tiene un ámbito de aplicación nacional. Las directrices son válidas y vigentes para todo el territorio⁹³¹, circunstancia que ha sido avalada por la *Corte Costituzionale* en su *Sentenza 142/2015 de 27 maggio 2015*, sobre una normativa de la región autónoma Valle d'Aosta, en la cual se recordó que la regulación de la tarifa del servicio integral de agua es imputable a las materias de protección ambiental y de protección de la competencia, ambas de la competencia legislativa exclusiva del Estado⁹³².

En este sentido, la *Corte Costituzionale* ha aclarado «que la normativa dirigida a superar la fragmentación vertical de la gestión de los recursos hídricos, con la atribución a una única Autoridad responsable del ámbito de las funciones de organización, encomienda y control de la gestión del servicio integral del agua, es adscribible a la competencia legislativa exclusiva del Estado sobre protección de la competencia, ya que se dirige a garantizar la competitividad en la atribución de la gestión y en la regulación de los requisitos subjetivos del gestor, con el fin de asegurar la eficiencia, eficacia y economía del servicio (sentencias nº 325 de 2010 y nº 246 de 2009)» (*Setenza 93/2017, de 7 marzo 2017*).

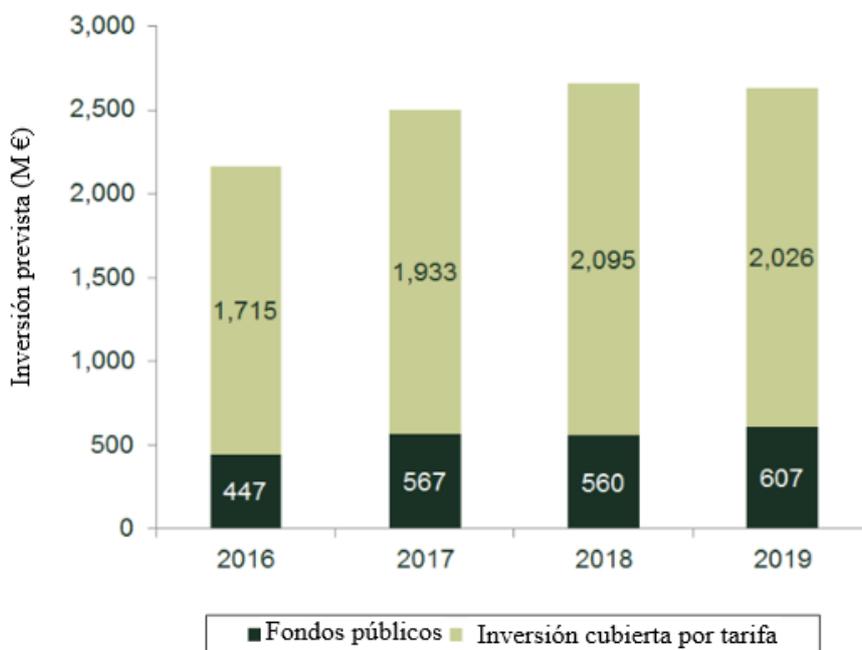
⁹³¹ Claramente la *Corte costituzionale* concluye afirmando que «el organismo regional está obligado a cumplir con los lineamientos de la metodología tarifaria estatal, con la consecuencia de que, de esta manera, se resguarda el interés estatal en una regulación estable y capaz de garantizar las inversiones necesarias, un servicio eficiente y de calidad, así como como protección de los usuarios finales» (traducción propia) (FJ 3.2 *Sentenza 142/2015 de 27 maggio 2015*). Más recientemente, la Corte Costituzionale ha recordado que «la "protección de la competencia" en base a una pauta constante de esta Corte según la cual "deben remontarse" a los títulos de competencia a que se refiere el art. 117, segundo párrafo, letras e) y s), de la Constitución, tanto la regulación de la tarifa del servicio integrado de agua (sentencias n. 67 de 2013, n. 142 y n. 29 de 2010, n. 246 de 2009), y formas de gestión y métodos de asignación al gerente (sentencias n. 117 y n. 32 de 2015, n. 228 de 2013, n. 62 de 2012, n. 187 y n. 128 de 2011, n. 325 de 2010), con la aclaración, siempre hecha con respecto al sector del agua, que las regiones pueden dictar reglas que protejan la competencia más intensamente que las que marca el Estado (sentencia núm. 307 de 2009) "(sentencia núm. 93 de 2017)» (traducción propia) (*Setenza Corte costituzionale 231/2020, de 6 de novembre de 2020*, sobre la legitimidad constitucional del artículo 4, apartados 1 y 2, de la Ley de la Región de Sicilia 1 de agosto de 2017, nº 16).

⁹³² Criterio ya sentado en las *Setenzas de la Corte costituzionale 67/2013, de 8 aprile 2013; 29/2010, de 27 gennaio 2010; y 246/2009, de 16 luglio 2009*. Al respecto, tal y como explica FRACCHIA, VERNILE y PANTALONE «la mencionada ARERA (antigua AEEGSI) ha desempeñado un papel importante en cuanto a regulación (se sustrae del nivel municipal y se adjudica a una autoridad estatal con competencia no exclusiva) y a certidumbre del marco de referencia. La regulación adjudicada a una autoridad independiente se justifica desde un punto de vista de externalización del servicio con el fin de combinar el interés empresarial privado (por ejemplo, adecuando las tarifas) con las exigencias del carácter público de tutela de los niveles cualitativos y cuantitativos mínimos. Además, se puede observar cómo la nueva estructura reguladora ha contribuido a mejorar el atractivo del sector hídrico para los inversores; al fin y al cabo, las valoraciones de las agencias de calificación demuestran la relevancia de la estabilidad y la credibilidad de las reglas a la hora de valorar la solvencia de las empresas que operan en el sector hídrico y, en general, en los sectores regulados. En este sentido, se puede decir que la regulación del servicio hídrico ha alcanzado una valoración "grado de inversión" (investment grade), es decir, que presenta características de previsibilidad y certidumbre que permiten promover la inversión en el sector. e) La injerencia de la regulación se vincula a la especificidad del bien "agua" (objeto de un derecho fundamental) y al hecho de que los actores implicados son menos numerosos que los que participan en otros mercados». Vid. FRACCHIA, Fabrizio, VERNILE, Scilla y PANTALONE, Pasquale. Servicio hídrico integrado: la experiencia italiana (...) Op. Cit., p. 381.

En este sentido se puede destacar la Resolución del Tribunal Administrativo Regional de la Basilicata, Potenza, de 2 de julio de 2019, adoptada en la sesión núm. 571, en la cual apreció la falta de competencias de un consorcio administrativo para determinar las tarifas hídricas de aplicación en ese ámbito, recordando que dichas competencias residen en la ARERA y en el ente de gobierno⁹³³.

A modo de síntesis de lo anterior, podemos observar en el modelo italiano un ejemplo de integración de los servicios hídricos, todavía actualmente muy fragmentados, pero con una clara tendencia hacia ello. La introducción de la figura del regulador, tal y como ha reconocido la doctrina administrativa italiana, ha comportado un aumento en el nivel de inversiones realizadas en comparación con las décadas anteriores⁹³⁴. Los servicios hídricos italianos tienen una regulación dual, dictada a nivel estatal por una autoridad administrativa independiente de regulación, y aplicada administrativamente por las entidades locales competentes y los gestores de los servicios.

Figura 1 Tendencia de las inversiones planificadas para el período 2016-19



Fuente: ARERA (2019)⁹³⁵

⁹³³ Un comentario sobre dicha resolución puede verse en FRACCHIA, Fabrizio, VERNILE, Scilla y PANTALONE, Pasquale. En TORNOS MAS, Joaquín (Coord.) *Observatorio del ciclo del agua 2019* (...) Op. Cit., p. 132.

⁹³⁴ En este sentido FRACCHIA, VERNILE y PANTALONE afirman que «tras la asignación de funciones de regulación tarifaria a la Arera, el sector ha experimentado un crecimiento significativo en el nivel de inversiones realizadas: en comparación con un promedio de alrededor de 0,5 mil millones de euros por año en la década de 1999 a 2009, pasó a más de mil millones de euros por año para el período 2012-2015 para aumentar a más de dos mil millones de euros por año en el 2016-2019» vid. FRACCHIA, Fabrizio. *Los servicios urbanos del agua en Italia* (...) Op. Cit., p. 316.

⁹³⁵ BARDELLI, Lorenzo, BIANCARDI, Alberto [en línea]. *Italian water regulation: a changing scene*. OXERA, 28 de agosto 2018.

Esta regulación dual atribuida a una entidad independiente no ha estado exenta de críticas ni de diversas resistencias regionales y locales. Pese al aval constitucional a esta figura y su reconocimiento al amparo de las competencias exclusivas legislativas estatales en materia de protección de la competencia, se han iniciado diversos proyectos normativos que tratan de revertir el proceso de regulación y despojar a la ARERA de las competencias actuales sobre los servicios del agua⁹³⁶.

Sin perjuicio de las críticas y reparos que la regulación haya podido suscitar, el método italiano de regulación dual ha comportado una uniformización de los mecanismos tarifarios, una reactivación de las inversiones privadas en el sector y un progresivo aumento en el objetivo de la recuperación de costes. La atribución de funciones reguladoras a la ARERA ha sido un punto de inflexión en el proceso de racionalización de la toma de decisiones técnicas y económicas del sector, esenciales para garantizar su eficiencia y el fortalecimiento de homogeneidad en la prestación del servicio⁹³⁷.

En contra de lo que se pueda pensar, esta regulación no supone una vulneración de las disposiciones relativas a la autonomía local y la determinación de las perspectivas y particularidades del servicio en cada territorio, tal y como afirma ACRI «hay que suponer que esta autonomía se expresará ciertamente de acuerdo con modelos de ponderación de los intereses transmitidos dentro de una planificación predefinida a partir de la cual se puedan lograr en la práctica las opciones operativas finales» (traducción propia)⁹³⁸. Las competencias municipales concilian y coexisten con la regulación centralizada y especializada a través de una agencia reguladora independiente.

Por lo tanto, se puede apreciar en el modelo italiano un ejemplo de regulación mediante entidades administrativas independientes, que se ha conciliado con las competencias

⁹³⁶ Sobre estas tensiones regionales y locales véase Vid. FRACCHIA, Fabrizio, VERNILE, Scilla y PANTALONE, Pasquale. Italia. En TORNOS MAS, Joaquín (Coord.) *Observatorio del ciclo del agua 2020 (...)* Op. Cit., p. 157. Concretamente, debemos destacar el proyecto de ley de reforma del servicio del agua nº AC 52, de 23 de marzo de 2018, titulado «Disposiciones sobre la gestión pública y participativa del ciclo integral del agua», según el cual se prevé sustituir el ámbito territorial óptimo (ATO) por las demarcaciones hidrográficas, y se prevé traspasar las funciones de la ARERA al Ministerio del Medio Ambiente italiano, incluyendo la potestad de determinar el método tarifario (artículo 8 del proyecto de ley).

⁹³⁷ Así lo afirma ACRI, Pietro [en línea]. Il servizio idrico integrato e la realizzazione della gestione di un bene comune attraverso il sistema regolatorio. En *Diritto dei Servizi Pubblici*, 3 junio de 2021. En el mismo se define el sistema vigente: «En el actual esquema regulatorio, la composición de las diferentes funciones se da a través del siguiente esquema de implementación: - ARERA aprueba los criterios generales del método tarifario, los acuerdos estándar para la adjudicación de la gestión del servicio y describe los elementos de coste abstractamente admisibles en el sector;- las ATO individuales definen, sobre la base de los principios establecidos por ARERA, sus propias propuestas de tarifas y la planificación organizativa y de gestión del área; - ARERA verifica la correcta redacción del plan territorial y aprueba la propuesta de tarifas del servicio integrado de agua.» (traducción propia).

⁹³⁸ Ibid. PIETRO ACRI reconoce las ventajas de la regulación por Agencia para adaptarse a las circunstancias: «el sistema normativo actual (y en particular el papel cada vez mayor de la Autoridad Reguladora Nacional) permite prevenir los efectos distónicos al devolver las opciones de planificación territorial a los criterios generales. de eficiencia y calidad de la materia, incluso sin eliminar las justas y necesarias especificidades de los territorios individuales» (traducción propia).

locales en el servicio y la presencia de gestores tanto públicos como privados, la sostenibilidad del sistema y la promoción de la competencia y la transferencia de información. En palabras de BARDELLI y BIANCARDI, en Italia se ha desarrollado un marco multinivel caracterizado por un «conjunto de reglas transparentes y nacionales, al tiempo que se preservan los poderes de toma de decisiones consagrados en la legislación local», lo que genera una mejora en el rendimiento general⁹³⁹.

⁹³⁹ Vid. BARDELLI, Lorenzo, BIANCARDI, Alberto [en línea]. Italian water regulation: a changing scene (...) Op. Cit.

CAPÍTULO 8. EL DEBATE DEL REGULADOR SOBRE LOS SERVICIOS DEL AGUA EN ESPAÑA

1. La figura del regulador en el sector del agua: diversidad de iniciativas políticas y reclamo sectorial a favor de una entidad en la materia

Expuesto el panorama de los servicios urbanos del agua en la actualidad, así como los principales retos que se deberán afrontar en las próximas décadas, debemos analizar la propuesta de una entidad reguladora para el sector que ayude a paliar algunas de las deficiencias detectadas, así como mitigar algunas de las fallas que generan la existencia de los distintos monopolios naturales⁹⁴⁰.

Si bien existen en el ámbito de los servicios urbanos una multiplicidad de organismos y Administraciones competentes (de diversos ámbitos territoriales y con distinta naturaleza) diversos partidos políticos han puesto de manifiesto la necesidad de crear una entidad reguladora. También se ha pronunciado en esta dirección la primera relatora de las Naciones Unidas sobre el derecho humano al agua y al saneamiento, Catarina de Albuquerque, quien concibe la creación del regulador como una medida para afrontar los retos del sector⁹⁴¹.

a. Iniciativas políticas tendentes a un cambio regulatorio en el sector urbano del agua

El Congreso de los Diputados aprobó, en noviembre de 2018, una moción por la cual se instaba al Gobierno, entre otras cuestiones, a impulsar «el establecimiento de indicadores de gestión que permitan conocer la realidad de los servicios municipales de

⁹⁴⁰ De conformidad con el Informe Mundial «Agua y cambio climático» de las NNUU sobre el Desarrollo de los Recursos hídricos 2020 «tanto la gestión climática como hídrica requieren mecanismos de supervisión y de coordinación. La fragmentación sectorial y la competencia entre las administraciones pueden plantear graves amenazas a la integración entre escalas. Por ello se necesita: 1) mayor participación pública para debatir y gestionar el riesgo climático, 2) construir capacidad de adaptación a múltiples niveles, y 3) dar prioridad a la reducción del riesgo y a los grupos vulnerables», vid. UNESCO, ONU-Agua. *Informe mundial de las Naciones Unidas sobre el desarrollo de los recursos hídricos 2020* (...) Op. Cit., p. 6.

⁹⁴¹ Véase ALBUQUERQUE, Catarina de. *Derechos hacia el final. Buenas prácticas en la realización de los derechos al agua y al saneamiento* (...) Op. Cit., en la cual se afirma que «para responder a este desafío y comenzar a armonizar los esfuerzos reglamentarios, muchos Estados han creado organismos reguladores independientes. Un organismo regulador puede desempeñar diversas funciones, desde la elaboración de normas y políticas hasta el examen del cumplimiento de la normativa aplicable por parte de los servicios de abastecimiento de agua y saneamiento, el establecimiento de foros para la presentación de reclamaciones por parte de los ciudadanos, la fijación o supresión de tarifas» (p. 64).

agua, homogeneizar las metodologías de cálculo, comparar e interpretar los distintos análisis de costes y justificar adecuadamente los expedientes tarifarios, estableciendo medidas que garanticen la accesibilidad y transparencia de estos datos, así como las justificaciones técnicas mediante la creación de un observatorio del agua. A tal efecto se creará, como organismo de supervisión, un “observatorio del ciclo urbano del agua”, que emitirá recomendaciones no vinculantes, sin alterar las funciones de las entidades públicas correspondientes, y contará en todo caso con la participación ciudadana y de entidades y asociaciones incluyendo las ecologistas»⁹⁴².

Además, se proponía impulsar una ley de bases de la regulación de los servicios de agua y saneamiento, para reconocer el acceso a los servicios como un derecho humano que garantizara un umbral mínimo vital y asegurara, entre otras cuestiones, que todos los municipios establecen tarifas para recuperar la totalidad de los costes del servicio, así como que la estructura tarifaria estimula la eficiencia e incentiva el ahorro. No queda ahí la cuestión, sino que el tema del regulador ha estado encima de la mesa a lo largo de los años. Incluso partidos de ideologías teóricamente alejadas, como es el caso de Ciudadanos y Podemos, han propuesto esta cuestión.

En este sentido, uno de los hitos más destacables del último lustro en la materia ha sido la proposición no de ley sobre el desarrollo de una nueva regulación para la gestión del ciclo integral del agua en España (161/000396). Instaba al Congreso de los Diputados a revisar el marco regulatorio y adoptar, entre otras, los siguientes principios:

- «1. La regulación sectorial debe garantizar unos derechos básicos comunes en todo el territorio, priorizando la suficiente disponibilidad, calidad y sostenibilidad del recurso hídrico, así como su uso eficiente.
2. La gestión del ciclo integral urbano del agua debe ser objeto de una regulación específica, mediante la presentación de una nueva Ley del Ciclo Urbano del Agua. Esta norma regulará el ciclo integral del agua en el ámbito urbano de un modo comprensivo y posibilitará una atención y enfoque común y compartido por las distintas Administraciones públicas a un sector clave para nuestro país que, en la actualidad, carece de un marco propio.»

Si bien no se hablaba formalmente de la creación de un regulador, se hacía hincapié en la revisión del modelo regulatorio y la adopción de un marco común. La exposición de motivos reseñaba que la «actual participación de distintas administraciones públicas en esta actividad dificulta una visión global y abre la oportunidad de diseñar un nuevo modelo regulatorio que, respetando la diversidad en la titularidad y el ejercicio de las distintas competencias, permita un enfoque compatible con una visión común del sector del agua».

⁹⁴² Dicha moción como consecuencia de una interpelación urgente se presentó por el Grupo Parlamentario Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea, y recibió el apoyo del grupo socialista. También se solicitaba que se facilitase la gestión integral del agua por parte de los municipios, permitiendo y fomentando que las administraciones puedan gestionar de forma conjunta el ciclo ecológico del agua.

Curiosamente, a dicha proposición no de ley de Ciudadanos, el Grupo parlamentario de Podemos presentó una enmienda el 12 de mayo de 2016 en la cual proponía crear la figura de un regulador para controlar tanto a los prestadores públicos como privados⁹⁴³. Se le atribuían las funciones de:

- supervisión de las licitaciones de concesiones (gestión indirecta),
- vigilancia de la calidad de los servicios, tanto de operadores públicos como privados,
- homogeneización de los conceptos tarifarios comunes, clarificando los criterios, en aras de una mayor transparencia y aceptabilidad social,
- promoción de la sostenibilidad económica de los servicios, y garantía de su autofinanciación,
- introducción de la competencia por transparencia mediante el *benchmarking* y el uso de indicadores del servicio.

De nuevo el grupo parlamentario de Ciudadanos, el 15 de febrero de 2018, presentó una proposición no de ley sobre el tratamiento de las aguas residuales urbanas y el impulso de un enfoque circular en la gestión integral del ciclo del agua (162/000604) para su debate en Pleno. En la exposición de motivos se afirmaba la necesidad de un regulador para los servicios urbanos del agua de ámbito supramunicipal y se hacía mención a las experiencias internacionales de éxito en la materia⁹⁴⁴.

Otro de los grandes hitos destacables en los últimos años es la proposición de ley para la regulación de los servicios de agua y saneamiento presentada por el Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea

⁹⁴³ La enmienda núm. 72 presentada por Podemos solicitaba «Poner en marcha un Regulador, como institución que supervise los concursos de privatización y vigile la calidad de los servicios prestados, tanto por operadores públicos como privados, y establezca conceptos tarifarios comunes y claros, criterios bien definidos de transparencia y aceptabilidad social, así como de sostenibilidad económica, garantizando la autofinanciación del servicio, pero excluyendo costes que no estén asociados al servicio de agua. Sobre esta base se organizaría un sistema de «competencia por transparencia» (*benchmarking*) mediante indicadores que describan la bondad del servicio, tanto desde la perspectiva técnica y social, como económica y medioambiental. El Regulador deberá también supervisar y garantizar el principio de acceso universal al servicio, con arreglo a la consideración establecida por NN.UU. sobre dicho acceso como un Derecho Humano».

⁹⁴⁴ Concretamente, la exposición de motivos indicaba que «en la mayoría de los casos la titularidad de los servicios de agua municipal, por lo que el Gobierno deberá articular una respuesta coordinada con las Administraciones públicas autonómicas y municipales. Esto también debería llevarnos a revisar la gobernanza del ciclo urbano (abastecimiento, saneamiento, depuración y reutilización) la titularidad de los servicios es municipal (no así su gestión, con diversidad de modelos), y conviene recordar que en España la administración local se caracteriza por su fragmentación y heterogeneidad, circunstancias que de alguna manera se trasladan a la gestión del agua urbana. En este sentido, los expertos aconsejan evaluar la conveniencia de un regulador independiente de ámbito supramunicipal (deseablemente nacional), con competencias sobre el régimen tarifario y las condiciones del servicio público, incluyendo su calidad y la transparencia de gestión. Sobre esta cuestión existen experiencias internacionales de referencia».

(122/000314)⁹⁴⁵. Entre las diversas cuestiones que cabe destacar de esta propuesta, nos interesa resaltar la figura de los «observatorios territoriales». Se optaba por la fijación de un marco regulatorio en la ley y la creación de una serie de observatorios de ámbito autonómico para la publicación y difusión de la información, a fin de garantizar la titularidad y las competencias de las entidades locales⁹⁴⁶. La exposición de motivos explicaba así la creación de esta figura:

«De cara a hacer efectivo el desarrollo de este marco regulador, en gran medida basado en garantizar la transparencia y la participación ciudadana, la presente Ley prevé que las Comunidades Autónomas creen Observatorios Territoriales que recojan, contrasten y publiquen la información de todos los Municipios, al tiempo que propician la colaboración entre ellos. Con esta información, estos Observatorios analizarán el comportamiento del sector y facilitarán la comparación entre los Municipios mediante informes periódicos (anuales) de los servicios del ciclo urbano del agua, así como informes específicos (por ejemplo, sobre cumplimiento del derecho humano al agua, estructuras tarifarias, estado, antigüedad e inversiones en redes, calidad del agua, entre otros aspectos) que permitan realizar comparaciones interterritoriales. De esta forma, los Observatorios territoriales se constituyen en garantes de la transparencia ofreciendo las bases para la rendición sistemática de cuentas.»

Sin embargo, con el final de la legislatura el proyecto decayó y no llegó a iniciarse su tramitación parlamentaria, la cual habría permitido debatir sobre este tipo de figuras que, en cualquier caso, revelan la necesidad de una entidad, ya sea estatal o autonómica, sobre los servicios urbanos del agua, con mayor o menor intensidad en sus funciones.

Así mismo, a la moción del grupo parlamentario confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea sobre gestión pública del agua en los municipios (73/000121), la Sra. García Mira, en nombre del Grupo Parlamentario socialista, manifestó, en la sesión de 14 de noviembre de 2018, que era partidaria de la creación de un observatorio

⁹⁴⁵ Otra de las grandes cuestiones de este proyecto de ley era su apuesta por facilitar el desarrollo de «dobles redes urbanas de distribución» que permitan atender, por una de ellas, a las necesidades de demandas de agua salubre de mayor calidad y, por la otra, el uso de recursos de menor calidad y aguas regeneradas y reutilizadas para otros usos.

⁹⁴⁶ Una propuesta similar la podíamos encontrar en el Programa Electoral del PSOE para las elecciones de marzo de 2008 (pp. 195-196). Si bien no se mencionaba al sector del abastecimiento de agua potable como uno de los que deben tener un órgano regulador propio (aunque podría caer en el genérico «entre otros» que deja abierto el Programa en este apartado dedicado a la energía, telecomunicaciones, gas, etc.), sí que incluye una posible medida en forma de un observatorio. Así, en el apartado dedicado a «2.2. Un nuevo contrato social con el agua.», se propone crear «dentro de la estructura del Ministerio de Medio Ambiente, un Centro de Estudios del Agua que integre unidades ya existentes en la Administración General del Estado y que establezca otras nuevas sobre cuestiones emergentes como la ecología, la economía del agua o la participación pública (pg. 192)», y, al mismo tiempo, «reforzar el papel coordinador del Gobierno de España en las políticas del agua», que, de una forma efectiva permita «- Crear dentro del Centro de Estudios del Agua un Observatorio Nacional del Ciclo Urbano Sostenible del Agua con el fin de centralizar la información (tarifas, indicadores...), orientar en la gestión, fomentar las buenas prácticas y encargarse de la formación».

del sector. Afirmó: «en cuanto a la necesidad de contar con un conjunto de indicadores de gestión que sirvan de base a la toma de decisiones, proponemos la creación de un observatorio del ciclo urbano del agua que actuaría como organismo de supervisión y garantía de accesibilidad y de transparencia en la información. No nos olvidemos de que la falta de información produce vulnerabilidad del consumidor. Dicho observatorio serviría además para visibilizar, evaluar y mejorar la gestión local de los servicios de agua, homogeneizar los sistemas de cálculo de tarifas, evaluar la solvencia financiera a corto y medio plazo y cumplir con los objetivos de calidad y de sostenibilidad ambiental».

Años atrás también se puede destacar la proposición no de ley en relación con la lucha contra el desahucio hídrico presentada por el Grupo Parlamentario Socialista⁹⁴⁷, en la cual se instaba al Gobierno para «establecer las bases para la creación de un Centro o Agencia Técnica del Agua Urbana de carácter Público con capacidad de definir criterios homogéneos en la gestión del ciclo del agua, determinación de tarifas, concesiones de uso, etc. y establecer cifras oficiales en todos los aspectos ligados a la gestión y planificación del agua urbana». Se trataba de una suerte de figura reguladora que tratara de homogeneizar el servicio. Por lo tanto, se puede apreciar como una constante en los debates y actuaciones parlamentarias de la última década el debate en cuanto al ente regulador sobre los servicios urbanos del agua⁹⁴⁸.

En este mismo sentido, determinados partidos políticos han llegado a incluir como propuesta electoral en sus programas la creación de un ente regulador. Es el caso del partido político de Ciudadanos, quien concurrió a las elecciones generales de abril de 2019 con la propuesta de llevar a cabo una «revisión del reparto competencial en materia ambiental y de agua para asegurar una mayor eficacia y coordinación de todas las administraciones, así como fortaleciendo las herramientas de actuación del Estado con la creación de un organismo regulador nacional del agua».

El tema del regulador también ha sido una propuesta que han manifestado diversos actores de elevada relevancia en el sector del agua urbana en distintos momentos parlamentarios. Por ejemplo, el Sr. Pedro Arrojo, actualmente relator especial del derecho humano al agua, en su etapa como diputado del grupo Podemos en la XI legislatura, defendió crear la «figura del regulador institucional» para controlar diversos

⁹⁴⁷ BOFCG de 23 de febrero de 2015, Serie D, núm. 615, pág. 33, núm. Expediente 161/003458.

⁹⁴⁸ Recientemente, también encontramos un posicionamiento por parte del Grupo Parlamentario Republicano –integrado por miembros del partido Esquerra Republicana (ERC)– que el 28 de octubre de 2020, presentaron una enmienda al Proyecto de Ley de cambio climático y transición energética (enmienda núm. 625), proponiendo la incorporación de un punto tercero al artículo 35 cuyo contenido ha sido: «con objeto de mejorar la información y la transparencia de los servicios del ciclo integral urbano del agua, se impulsará un Observatorio independiente que incorpore un sistema de información del ciclo que incluya datos de naturaleza institucional, administrativa, operacional, gerencial, económica y financiera, equilibrio contable y calidad en la provisión de los servicios del ciclo integral. El Observatorio promoverá la generación y difusión del conocimiento relacionado con el ciclo y 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».

aspectos más allá de las previsiones normativas sectoriales: entre ellas, el uso de indicadores y el control de los conceptos tarifarios y las licitaciones de los servicios⁹⁴⁹.

b. Reclamo de cambios regulatorios por parte de diversos actores de los servicios urbanos del agua. La resistencia al regulador central por parte de los entes locales

En abril de 2014, el por entonces director general de la Asociación Española de Empresas Gestoras de los Servicios de Agua a poblaciones, Sr. González Vallvé, compareció en el Congreso de los Diputados, concretamente ante la comisión para el estudio del cambio climático, e indicó que, si bien los problemas del sector del agua eran conocidos, la realidad es que hacía falta un regulador nacional, y que se debería empezar por un regulador «blando» para exponer el panorama del sector⁹⁵⁰.

Fuera el ámbito parlamentario, han sido muchas las voces que se han alzado solicitando la configuración de un regulador. Incluso desde asociaciones partidarias de la gestión pública directa se han emitido declaraciones partidarias de la creación de una entidad reguladora de ámbito estatal. Tanto la doctrina como determinados actores de los servicios urbanos del agua han clamado la necesidad del establecimiento de un marco común regulador a través de la figura de una Administración estatal e independiente⁹⁵¹. Es el caso de la Red de Agua Pública, una asociación que aglutina diversas plataformas

⁹⁴⁹ Así lo manifestó en sesión parlamentaria de 19 de abril de 2016, en la Comisión de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, que haciendo uso de la palabra en el turno de las enmiendas, defendió que había que «crear la figura del regulador institucional, no solo la ley, que supervise los concursos de privatización, establezca conceptos tarifarios comunes claros, criterios de transparencia y aceptabilidad social, así como de sostenibilidad económica. De forma, y esto es muy importante, que se pueda organizar un sistema de competencia por transparencia, lo que en términos ingleses, el benchmarking, mediante indicadores que describan la bondad del servicio, tanto desde la perspectiva técnica y social como económica y medioambiental».

⁹⁵⁰ Concretamente el 8 de abril de 2014, compareció y afirmó que «¿Cuáles son los problemas que tenemos? Los problemas son conocidos, nos haría falta un regulador, un regulador nacional. Ya saben que los modelos de regulación los hay desde los blandos a los duros; a nosotros nos gustaría empezar por lo que llamaríamos un regulador blando, es decir, alguien que por lo menos pusiera en el escaparate lo que está pasando con el agua en todos los sitios, cuánto vale, cuánta dotación, cuáles son las calidades, que es lo que algunos llaman un regulador light, un regulador blando, ligero. Y podríamos llegar a un regulador más duro, que es el caso de la CNE, de la antigua CNE en España, que es un regulador que se ocupa prácticamente de todo lo que compete al mundo del agua. En este momento casi todos los países del ámbito de la OCDE están yendo hacia un regulador. En España uno de los problemas es que hay ocho mil reguladores, cada uno de los ocho mil municipios regula su concesión del agua. Teníamos ciertas esperanzas de que la Ley de Régimen Local que acaban de aprobar de alguna manera incidiera en ese asunto, pero como es una ley que se ocupa más de lo que es la estructura administrativa de la Administración Local, no es tanto una ley sectorial, lo único que ha hecho, como sabéis bien, es que a las poblaciones de menos de 20.000 habitantes parece ser que las diputaciones en determinadas circunstancias podrán entrar a ocuparse de servicios, como por ejemplo el del agua» (expediente del Congreso 219/000116).

⁹⁵¹ En este sentido son destacables los trabajos de los economistas de la Universidad de Alicante MARTÍN SEVILLA y TERESA TORREGROSA en los cuales plantean la necesidad de introducir una figura regulatoria – ya sea a nivel estatal o autonómico– que permitiesen fijar estándares de desempeño sobre los servicios y en su caso la introducción de mejoras sobre los precios del agua. En este sentido, TORREGROSA, Teresa, SEVILLA, Martín y CARMONA, Zaida. La cuestión de la regulación del sector del agua potable y el saneamiento en España (...) Op. Cit.; o ¿Necesitaríamos una agencia reguladora de los servicios en España? (...) Op. Cit., pp. 693-703.

y movimientos sociales del Estado español a favor de la gestión directa de los servicios urbanos del agua. En junio de 2016, esta red formuló una serie de propuestas a diversos partidos políticos en un acto celebrado con motivo de las elecciones generales de ese año⁹⁵², en cuyo punto sexto se planteaba la «creación de un organismo regulador del sector del abastecimiento y saneamiento, a nivel estatal, que supervise la calidad, la eficiencia, la transparencia y la equidad de los servicios de agua». Sin embargo, el posicionamiento sobre esta reivindicación ha sido vacilante, pues se llegó a retirar en las propuestas para las elecciones de noviembre de 2019⁹⁵³ y se ha recuperado recientemente con motivo de las consecuencias de la pandemia provocada por la COVID-19, aunque con matices⁹⁵⁴.

También la Asociación Española de Operadores Públicos de Abastecimiento y Saneamiento (AEOPAS) publicó un informe al hilo de la tramitación parlamentaria de la proposición no de ley sobre la gestión del agua y, entre otros aspectos, consideró que era urgente la configuración de un regulador para la supervisión de los concursos «de privatización» y para vigilar la calidad de los servicios prestados tanto por los operadores públicos como privados⁹⁵⁵.

A favor de la creación de un ente regulador unificador se ha mostrado, en reiteradas ocasiones, Sr. Morcillo Bernaldo De Quirós, actual presidente de la Asociación Española de abastecimientos de agua y saneamiento⁹⁵⁶, que aboga por avanzar desde el

⁹⁵² RED AGUA PÚBLICA [en línea]. Conclusiones de las Jornadas: los partidos políticos ante la gestión pública del agua, post de 9 de junio de 2016 [acceso 2 de junio de 2021].

⁹⁵³ La posición sobre este tema es diametralmente opuesta. Se hace énfasis desde la RAP de las competencias municipales, en este sentido, una de sus propuestas a las elecciones del 10 de noviembre de 2019 fue «Competencias municipales y regulador de los servicios del ciclo: defensa de la autonomía municipal en cuanto a la titularidad de los servicios del ciclo urbano del agua, por lo que las administraciones locales tienen la responsabilidad de adoptar las decisiones oportunas para asegurar tanto la sostenibilidad de los servicios asociados, en el ámbito ambiental, económico, social, estructural y de gestión, como reguladores de los servicios de abastecimiento y saneamiento. En consecuencia, se rechaza la creación de un regulador único o autonómicos y, en cambio, se propone adoptar medidas que no comprometan la autonomía municipal tendentes a fortalecer las capacidades municipales».

⁹⁵⁴ La RAP envió el 5 de mayo de 2019 una carta a la vicepresidenta cuarta del Gobierno y ministra para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico, Sra. Teresa Rivera, en la cual, entre otros aspectos, solicitaba al gobierno que se plantease «5) Fortalecer la función reguladora de los municipios en tanto que titulares de los servicios de agua y saneamiento, rechazando la creación de un regulador único. Crear un organismo específico cuyo objetivo sea la mejora de la gestión del ciclo urbano del agua, la comunicación, cooperación y el apoyo mutuo entre los entes locales, a la vez que asegure la transparencia, el acceso a la información y la participación ciudadana».

⁹⁵⁵ AEOPAS [en línea]. 8 puntos básicos para la ley: Informe sobre la Proposición no de ley sobre el desarrollo de una nueva regulación para la gestión del agua, para su debate en la comisión de agricultura, alimentación y Medio Ambiente. Presentada por ciudadanos, en blog iagua, 21 de abril de 2016 [acceso 2 de junio de 2021]. Concretamente, una de las ocho propuestas era la «Creación de un órgano de regulación que garantice un servicio eficaz y justo. El órgano tiene que tener el personal adecuado para llevar esta función y legalmente, tiene que tener capacidad sancionadora en caso de incumplimientos de los contratos. En este sentido, nos negamos a una “teatralización” de la regulación que otros actores demandan para impedir que afloren instituciones capaces de garantizar un servicio de calidad».

⁹⁵⁶ La Asociación Española de Abastecimientos de Agua y Saneamiento (AEAS), cuyo origen data de 1971, es una asociación profesional sin ánimo de lucro creada para la promoción y el desarrollo de distintos aspectos que versan sobre los servicios urbanos de abastecimiento de agua y saneamiento (aspectos científicos, técnicos, administrativos y legales), cuyos asociados en España prestan servicio a

modelo clásico descentralizado hacia una regulación más centralizada, evitando las debilidades de la atomización del servicio, que fomente la competencia y la transparencia entre los operadores, no únicamente antes de las adjudicaciones de las concesiones sino también después: esto es, durante el desarrollo del servicio⁹⁵⁷.

Como alternativa a una utópica autorregulación por parte de los propios operadores, ha propuesto la creación de un ente regulador unificador para llevar a cabo una armonización económica y de los estándares de servicio y control. Tendría una participación plural y heterogénea —tanto administrativa como de sujetos privados representantes de consumidores, usuarios y concesionarios— y funciones económicas y de servicio como, por ejemplo, la fijación de indicadores de desempeño, la redacción de los reglamentos del servicio, la homogeneización de la estructura de las tarifas, la garantía la recuperación de costes y el control de los cánones concesionales.

Así mismo se pronunció el expresidente de AEAS, Sr. Roque Gistau⁹⁵⁸. Propuso que la regulación se pudiera abordar en dos fases: una primera de regulación suave (*sunshine*

más de 35 millones de habitantes en más de 1.700 municipios. En noviembre de 2015 la asociación publicó una serie de iniciativas que se aconsejaban para la siguiente legislatura entre las cuales destacaba que «para disponer del soporte normativo que requerirán las demandas citadas se hace necesario el establecimiento de un “Regulador” general, cuyo objetivo debe ser el de armonizar los niveles de prestación de los servicios, las estructuras tarifarias, y la transparencia, la involucración y participación de la ciudadanía, buscando siempre la eficiencia en el desempeño de estos servicios públicos, y cuya orientación, estrategia y acciones responderán a los objetivos, criterios y sensibilidades sociales. El Regulador, basado en criterios técnicos independientes, rigurosos y transparentes podrá emplear procedimientos como la comparación entre indicadores y grados de cumplimiento de hitos y metas como acicate para favorecer la competencia y optimizar su desempeño, y contribuirá a la seguridad jurídica de los actores involucrados. Esta figura asegura la continuidad de las ventajas del actual equilibrio competencial pero introducirá también elementos de optimización de la eficacia y la eficiencia, de la sostenibilidad y de la sensibilidad social». Vid. AEAS [en línea]. Iniciativas que AEAS, como asociación de los operadores y profesionales del agua urbana, aconseja para la próxima legislatura, noviembre 2015 [acceso 2 de junio de 2021].

⁹⁵⁷ Véase MORCILLO BERNALDO, Fernando. La regulación en España desde la óptica del sector de servicios de agua urbana (...) Op. Cit., p. 77. Así mismo se pronunció en MORCILLO, Fernando. Los servicios urbanos de agua en España. En DELACÁMARA, Gonzalo, DÍEZ, José Carlos y LOMBARDO, Francisco (Coord.) *Libro blanco de la economía* (...) Op. Cit., p. 122, afirmando que una de las tres recomendaciones a reformar del sector, junto con la renovación del patrimonio de infraestructuras y el cumplimiento del principio de recuperación de costes, es «el establecimiento de un regulador general, cuyo objetivo debe ser el de armonizar los niveles de prestación de los servicios, las estructuras tarifarias, y la transparencia, la involucración y participación de la ciudadanía (buscando siempre la eficiencia en el desempeño de estos servicios públicos y cuya orientación, estrategia y acciones responderán a los objetivos, criterios y sensibilidades sociales. El regulador, basado en criterios técnicos independientes, rigurosos y transparentes podrá emplear procedimientos como la comparación entre indicadores y grados de cumplimiento de hitos y metas como acicate para favorecer la competencia y optimizar su desempeño, y contribuirá a la seguridad jurídica de los actores involucrados. Esta figura asegurará la continuidad de las ventajas del actual equilibrio competencial, pero introducirá también elementos de optimización de la eficacia y eficiencia, de la sostenibilidad y de la sensibilidad social».

⁹⁵⁸ Vid. GISTAU, Roque. La regulación en la gestión y la prestación de los servicios públicos de abastecimiento de agua y saneamiento urbano. En MILANS DEL BOSCH, Santiago y DE URRÍES, Jordán (Coord.) *El precio del agua* (...) Op. Cit., pp. 323-333, quien concluye que «España necesita un ente ad hoc en los servicios de abastecimiento de agua y saneamiento, que vele por la calidad de los servicios y el cumplimiento de la normativa de calidad y ambiental, garantice que las tarifas por la prestación de servicios sean justas y sostenibles, y atienda a las reclamaciones de los clientes articulando sistemas de mediación o arbitraje. Esto requiere de un proceso complejo, con el establecimiento de un

regulation) mediante la creación de un observatorio del agua con funciones de información sobre la eficiencia, calidad y precios de los servicios, y una segunda fase de regulación y control, en que se implementara la competencia autonómica en materia tarifaria, calidad del servicio y atención a los consumidores y usuarios, siguiendo el modelo británico de la OFWAT⁹⁵⁹.

En 2019, la Asociación Española de Empresas Gestoras de los Servicios de Agua Urbana propuso la creación de un «regulador/supervisor» del ciclo urbano del agua que tuviera los objetivos siguientes: garantizar a todos los usuarios la prestación de unos servicios de calidad; superar la descentralización administrativa y las consiguientes dificultades en la fijación de estándares de calidad mínimos, y la prestación sostenible del servicio y respetuosa con el medioambiente.

marco normativo estatal y su posterior implantación autonómica. Es por ello que, para llegar a este objetivo, se debería empezar por la creación de un observatorio del agua, en el que el regulador asuma funciones de información sobre la eficiencia, calidad y precios de los servicios, en el que participen diferentes operadores del sector».

⁹⁵⁹ Por parte del sector del agua existen muchas voces que reclaman la figura de un regulador que dote de transparencia, homogeneidad y seguridad jurídica al sector. Por ejemplo, el Director de Estudios y Operaciones de Aqualia, Sr. PEDRO RODRÍGUEZ MEDINA, en una entrevista con los responsables del blog «¡Agua» celebrada el 27 de febrero de 2019 en la II Feria de Soluciones Innovadoras para la Gestión del Agua (SIGA) afirmó que «el mayor reto del sector es eliminar la falsa discusión política, instrumentalizada exclusivamente con objetivos electorales, de un debate que debe girar en torno a la calidad del servicio, a la eficiencia y a los mecanismos de financiación para paliar el déficit de infraestructuras actuales y garantizar el crecimiento futuro. En ese sentido, sigue pendiente la creación de un ente regulador independiente, que permita realizar un ejercicio transparente de comparación y benchmarking entre todos los operadores del ciclo integral del agua, tal como se reclama desde la mayoría de los partidos políticos del arco parlamentario y de buena parte de la sociedad civil española» Vid. ZARZA, Laura. F. *Pedro Rodríguez: El mayor reto del sector del agua es eliminar la falsa discusión política*. Blog iagua. 13 de febrero de 2019. Acceso 2 de junio de 2021. Por destacar también desde el punto de vista académico, tanto AMELIA PÉREZ y PILAR GRACIA, directora e investigadora de la Cátedra Agua de Economía del Agua de la UNED, se han pronunciado a favor del regulador estatal en *Revista Agua y medio ambiente* [en línea]. *EIEconomista*. Núm. 45, 7 de noviembre de 2017, p. 23. La conveniencia de un regulador también se ha puesto de manifiesto por parte del Centro de Referencia Nacional de Energía Eléctrica, Agua y Gas (CEAGU) en su estudio de octubre de 2020 sobre las necesidades formativas del sector de agua en España, detectando que «se considera que la creación de un organismo regulador único e independiente aportaría estabilidad y ayudaría a mejorar la gestión del ciclo del agua». Es de destacar también el posicionamiento del periodista DIEGO JALÓN, quien proclamó «leyes claras y un regulador independiente» en JALÓN, Diego. *El futuro del Agua pasa por Valladolid*. Barcelona: Marcial Pons, 2019, pp. 129-148, en las cuales sintetiza el debate, se muestra favorable a un regulador y expone la opinión de diversos actores nacionales de los servicios urbanos del agua. Sobre más personalidades del sector que se han posicionado al respecto, véase MACEIRAS, Alejandro [en línea]. 10 personalidades que han reclamado que España se dote de un regulador en materia de agua. Blog iagua, 19 de abril de 2016. Acceso 2 de junio de 2021. También véase LOPES DA SILVA, Gustavo [en línea]. Es necesario optimizar la gestión del agua. Periódico digital Cinco Días, tribuna publicada el 17 de julio de 2014, donde se afirma que «la reordenación del sector alrededor de un regulador permite impulsar la sostenibilidad económico-financiera del sector, fomentar la transparencia y apertura del mismo y crear un sector socialmente más justo y equilibrado con un beneficiario claro: el consumidor final. Asimismo, consideramos que sobre la base de esta nueva configuración y fijando las necesidades para una convergencia tarifaria (water pays for water only), se aportarían múltiples beneficios: garantía de sostenibilidad del sector mediante la mejora en eficiencia a través de sinergias operativas y de inversión; control de los niveles adecuados de servicio y calidad; refuerzo de la regulación que permita la viabilidad tarifaria; recuperación de los costes y la transformación de las ganancias en eficiencia para el consumidor final; facilitar el acceso de inversores privados, y eliminar la opacidad del sector».

Sin la necesidad de alterar la titularidad actual de los servicios, la AGA propuso la creación de una Administración independiente que se articulase en torno a tres ejes fundamentales —social, técnico y económico— y al cual se atribuyesen una pluralidad de funciones como, por ejemplo, la medición del servicio (calidad, eficiencia energética y eficiencia hídrica), la definición de una gestión ambiental y económicamente sostenible, el establecimiento de garantías para los usuarios y la protección de los ciudadanos vulnerables⁹⁶⁰.

Es destacable también el posicionamiento de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en cuyo estudio publicado en marzo de 2020 sobre los servicios de abastecimiento y saneamiento de agua urbana (E/CNMC/07/19) concluyó que «la experiencia comparada muestra que muchos países han optado por la creación de entes supervisores y reguladores de ámbito nacional para desarrollar esta coordinación técnica y orientar a las administraciones competentes»⁹⁶¹. Además, la CNMC concluyó su citado estudio indicando que se debe actuar sobre el sector en los siguientes ámbitos:

- la escala de prestación del servicio,
- la escasez y asimetría de la información,
- la no recuperación de costes,
- el diseño inadecuado e ineficiente de las tarifas,
- la ausencia de instrumentos de competencia comparativa,

⁹⁶⁰ Así mismo, cabe destacar el posicionamiento de la consultora PricewaterhouseCoopers (PWC) con sendos estudios que apuntan a la conveniencia de un nuevo marco regulador, el primero de ellos publicado en 2014 sobre la gestión del agua en España y un análisis de la situación actual del sector y sus retos futuros, y el segundo en 2018 sobre la gestión del agua en España en el cual se propone directa y decididamente la necesidad de un regulador de ámbito estatal que asuma distintas competencias en el ámbito de los servicios urbanos del agua. Vid. PWC. *La gestión del agua en España, análisis de la situación (...)* Op. Cit.; y *La gestión del agua en España. Análisis y retos del ciclo urbano del agua (...)* Op. Cit. Doctrinalmente también se han manifestado a favor de un regulador, entre otros, MELGAREJO MORENO y LÓPEZ ORTIZ afirmando que «el sector reclama un órgano regulador y una clarificación y homogeneización de criterios para lograr una mayor transparencia. Las funciones del regulador englobarían el establecimiento de criterios económicos y de servicios. Los criterios económicos incluirían el establecimiento de tarifas, homogenizando las estructuras tarifarias y garantizando la repercusión y recuperación de los costes y la estabilidad a largo plazo; modulando los cánones concesionales, que en caso de ser necesarios, sean limitados y dedicados obligatoriamente a inversiones o mejoras del servicio. Todo ello daría garantía jurídica a largo plazo y favorecería la participación de los fondos de inversión internacionales. La regulación es la garantía de una adecuada prestación del servicio, implica el control y vigilancia del operador, con el objetivo de velar por el cumplimiento de los estándares de servicios acordados. Asimismo, el buen regulador debe preservar los derechos y contraprestaciones acordadas a favor del prestador de servicio. La separación de la figura del regulador y la del prestador del servicio es clave para que los servicios públicos se presten con la garantía debida a favor del ciudadano. El regulador debe ser el garante de los dos elementos esenciales de la Gobernanza: el interés general y la seguridad jurídica». Véase MELGAREJO MORENO, Joaquín y LÓPEZ ORTIZ, Inmaculada. *La economía del ciclo urbano del agua en España*. En NAVARRO CABALLERO, Teresa M. *Los servicios urbanos del agua: derecho humano (...)* Op. Cit., pp. 145-186.

⁹⁶¹ Vid. CNMC. Estudio sobre los servicios de abastecimiento y saneamiento de agua (...) Op. Cit., p. 93.

- la existencia de un margen para una mayor competencia en mercados conexos.

También se debe destacar el posicionamiento del Defensor del Pueblo Andaluz⁹⁶² a favor de «atribuir a un órgano específico funciones de control y supervisión sobre los servicios de agua, que incluiría la fiscalización de las tarifas y, dentro de la misma, de los costes del servicio», si bien de carácter autonómico.

Por último, aunque se podrían destacar muchas más voces en este sentido, a favor del regulador también se ha pronunciado la Cámara de Comercio de España, en su informe de 2019 sobre la circularidad del agua⁹⁶³. En él afirmaba que, a través de la creación de una agencia del sector del agua, «sería posible auditar el valor de los indicadores reportados al sistema por los operadores y mediar entre las partes para facilitar la resolución de conflictos, emitiendo, en su caso, informes para aclarar las divergencias que se puedan suscitar». Por parte de los operadores privados del sector, son destacables los posicionamientos públicos del Sr. Ángel Simón, vicepresidente ejecutivo de SUEZ y presidente del grupo AGBAR⁹⁶⁴, y del Sr. Manuel Navarro, director del Ciclo del Agua de Acciona⁹⁶⁵.

Los actores que se han mostrado más recelosos a la configuración del regulador han sido las entidades municipales. Sirva de ejemplo el caso del Ayuntamiento que Barcelona, que informalmente ha calificado la creación de un regulador como una

⁹⁶² Vid. DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ. Informe Especial del Defensor del Pueblo Andaluz relativo a los servicios de suministro de agua (...) Op. Cit., en el cual se afirma que «Este órgano podría tener funciones y competencias amplias en relación con los servicios de agua, a semejanza de los entes reguladores existentes en otros países europeos (OFWAT en Reino Unido; la Federation Professionnelle des Entreprises de l'Eau en Francia; la Entidade Reguladora dos Servicos de Aguas e Residuos en Portugal y la Comisión de Vigilancia del Recurso Hídrico en Italia), o funciones más limitadas de asesoramiento y propuesta, al estilo de la Asociación Holandesa de Operadores de Agua, cuyo papel parece asemejarse al asignado a los Observatorios del Agua ya existentes en nuestro País. En todo caso, debería ser un organismo independiente, tanto respecto de las administraciones titulares del servicio, como respecto de las empresas suministradoras» (p. 61).

⁹⁶³ Vid. CÁMARA DE COMERCIO DE ESPAÑA. *La circularidad del agua* (...) Op. Cit., p. 18.

⁹⁶⁴ En una entrada publicada en su blog de julio de 2017, apostaba por considerar que el futuro del agua pasa por mejorar la gobernanza y por contar con un regulador único independiente y profesional, capaz de fijar las condiciones mínimas del servicio y unos criterios fijos al definir la calidad del servicio para todo el territorio. Una mejora en la gobernanza que aportasen más exigencia y más transparencia, implementando técnicas como el benchmarking. Véase SIMÓN, Ángel [en línea]. Gobernanza y transparencia a través del regulador único. En *blog Ángel Simón*, 10 de julio 2017, acceso 2 de junio de 2021. Así mismo, por parte de Agbar se organizó en 2012 un seminario sobre aspectos relacionados con los servicios urbanos, y una de las conclusiones fue que «conviene facilitar fórmulas de gestión unitaria o al menos sistemas de coordinación eficaces con sometimiento a unas bases reguladoras comunes, pudiéndose prever en su caso un ente u organismo que, a modo de observatorio, vele por el correcto cumplimiento de los parámetros o indicadores de cada unidad de gestión», vid. MILANS DEL BOSCH, Santiago y DE URRÍES, Jordán (Coord.) *El precio del agua* (...) Op. Cit., p. 32.

⁹⁶⁵ En una columna de opinión publicada en abril de 2016, el Sr. NAVARRO destacaba el desfase del precio del agua frente a la media europea, circunstancia que podría afectar al mantenimiento de servicios con alto nivel en los próximos años, hecho que a su juicio motivaría la implantación de un Regulador Nacional del Agua Urbana, inspirado en los modelos de Portugal, Reino Unido e Italia, para tratar de garantizar la sostenibilidad del sistema, garantizando la calidad del servicio y controlando los costes a repercutir en las tarifas. Véase NAVARRO, Manuel. Agua: un regulador para mantener la eficiencia y liderazgo. *Revista Agua y medio ambiente* [en línea]. *ELEconomista*. núm. 28, abril 2016, pp. 12-13.

«amenaza a la autonomía municipal»⁹⁶⁶. También determinada doctrina administrativa ha criticado la figura del regulador. Destacan GAYA FUERTES⁹⁶⁷, CARO-PATÓN CARMONA⁹⁶⁸ o PIÑOL RIBAS⁹⁶⁹. En contra de la figura del regulador se suelen oponer motivos como la descentralización política del servicio, la autonomía local y la cercanía con los usuarios, que permiten adaptar el servicio a las necesidades propias de cada localidad, así como el recelo de que la regulación sea el primer paso para privatizaciones más estrictas que supongan un detrimento del papel público.

El debate sobre el ente regulador nacional o regional plantea el problema político del choque de competencias con el ámbito local. En este sentido, tal y como han reconocido FERNÁNDEZ PÉREZ y otros⁹⁷⁰, habría que conseguir un gran pacto nacional «para que todos los responsables cedieran parte de sus competencias para permitir la creación de una oficina regulatoria estatal. Opción esta que enfatizan como poco realista ante la

⁹⁶⁶ En este sentido, consta publicado en la web del Ayuntamiento de Barcelona en el año 2017 un documento titulado «Bases para la gestión del ciclo urbano del agua» en el cual se afirma que «el futuro se orienta con gran sensibilidad sobre el gobierno y la gestión de los servicios públicos y los derechos básicos que tienen asociados. No obstante, este futuro presenta dificultades y riesgos de consideración, como es la amenaza de un regulador estatal promovido por una alianza de intereses entre el sector privado y el gobierno central, que puede llegar a condicionar la política tarifaria de los ayuntamientos y su autonomía a la hora de definir las políticas para el servicio». Sin embargo, en el mismo documento el Ayuntamiento reconoce los problemas en la regulación de los servicios urbanos del agua «Los servicios del ciclo integral urbano del agua son de titularidad municipal, por lo que la regulación de estos servicios compete legalmente a los ayuntamientos. Sin embargo, se detectan 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».

⁹⁶⁷ Dicho autor calificó la figura de un regulador estatal como «amenaza», considerando que las proposiciones realizadas en este sentido, y que vincula con el sector privado, pretenden liberalizar el sector en detrimento de la autonomía municipal, y cuya implantación tendría consecuencias «devastadoras» para el ejercicio de las competencias municipales. De hecho se afirma que el relato del regulador es un «arma de distracción masiva» que propone la descatalogación del ciclo local del agua como servicio público municipal. Véase GAYA FUERTES, Joan. Remunicipalització: problemes pràctics d'un repte polític (...) Op. Cit., pp. 30-31.

⁹⁶⁸ En este sentido, CARO-PATÓN PATÓN plantea si sería necesario crear una entidad reguladora en un ordenamiento donde ya existen los organismos de cuenca, conceptuados como órganos de coordinación de intereses. Si bien admite que no existe un ente regulador de los servicios del ciclo integrado, considera que las principales funciones propuestas para esta agencia podrían hacerse mediante recomendaciones a los pliegos o reformando las trasnochadas Comisiones de Precios. Véase CARO-PATÓN CARMONA, Isabel. Sobre la regulación de los servicios urbanos del agua. En BENITO LÓPEZ, Miguel Ángel (dir.) *Agua y Derecho* (...) Op. Cit., pp. 427-428, y también de la misma autora: La Directiva Marc. En SOTO VALLE, Juan Ignacio (Coord.). *El servei públic del cicle de l'aigua* (...) Op. Cit., p. 85, o más recientemente Control social y sostenibilidad. En ARANA GARCÍA, Estandislo y BURGOS GARRIDO, Belén. (Coord.). *El control de la colaboración privada en la gestión de los servicios urbanos del agua*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2020, pp. 443-466.

⁹⁶⁹ Para dicho autor, aun reconociendo los defectos del diseño que tienen muchas concesiones de servicios públicos en España, afirma que «un regulador estatal, como se está proponiendo, es una figura que no encajaría sin desposeer a los municipios de su soberanía sobre los servicios y sin eliminar el carácter de servicio público de la gestión de los ciclos urbanos del agua. Un cambio de estas proporciones no se podría justificar nunca por las insuficiencias del diseño de muchas concesiones, la solución de las cuales únicamente requiere aplicar la legislación vigente» PIÑOL RIBAS, Joan. El cicle de l'aigua i els cicles derivats. En SOTO VALLE, Juan Ignacio (Coord.). *El servei públic del cicle de* (...) Op. Cit., p. 59.

⁹⁷⁰ Vid. FERNÁNDEZ PÉREZ, Daniel, MORCILLO BERNALDO DE QUIRÓS, Fernando, RODRÍGUEZ FURONES, Antonio. Análisis de los sistemas de retribución y evaluación de la gestión indirecta de los servicios del ciclo integral del agua (...) Op. Cit.

distribución actual de las competencias entre todas las Administraciones Públicas españolas».

Es cierto, y así lo hemos expuesto en capítulos anteriores, que sobre los servicios de agua urbana existen una multiplicidad de actores, de distinta índole administrativa y con diferentes funciones, pero la tarea puramente regulatoria no está atribuida a ningún órgano especializado en la materia. Esta tarea se ha dejado al albur y la voluntad de cada entidad local, que por iniciativa propia o mimetismo con entidades cercanas haya decidido implementar mecanismos regulatorios. En este sentido se ha pronunciado, entre otros, JOSÉ DE CASTRO⁹⁷¹. Afirma que, «no obstante esta multiplicidad de organismos competentes, no existe ningún Ministerio u organismo a nivel estatal que regule la normativa y controle los servicios y su eficiencia. Cada Ayuntamiento establece sus propias ordenanzas o reglamentos y son, situación indeseable, juez y parte al ser al mismo tiempo operadores, o responsables de la operación, y reguladores. Deben definirse a nivel estatal las condiciones mínimas de calidad de los servicios y los mecanismos de financiación y fijación de tarifas. Para ello debería crearse un ente regulador estatal —como existen en otros servicios como los eléctricos o de telecomunicaciones— que defina estos mínimos y mecanismos, y que cada autonomía fuese competente y responsable de supervisar y controlar el cumplimiento de la normativa que dimanara de este regulador. Como un primer paso en este sentido, podría crearse, con sede en la [Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP)] y con participación de las asociaciones sectoriales, un observatorio que definiese algunos indicadores básicos, registrase los datos de un número representativo de sistemas de abastecimiento y saneamiento y diese una primera idea sobre la calidad de los servicios y la adecuación de las tarifas».

A favor de un regulador también se han mostrado ARIMANY LAMOGLIA y MAGIDE HERRERO, quienes han afirmado que, al corresponder la regulación a la entidad pública titular del servicio, se genera una fragmentación regulatoria (fragmentación local) que además no tiene previsión normativa estatal básica que establezca unas líneas de coherencia. Ello, consideran, es una de las cuestiones más débiles el establecimiento de las tarifas, que adolecen de una grave falta de homogeneidad y transparencia⁹⁷². En este

⁹⁷¹ Véase DE CASTRO, José. Aspectos técnicos de la gestión del agua en las ciudades. En EMBID IRUJO, Antonio. *Agua y ciudades (...)* Op. Cit., p. 513.

⁹⁷² Véase ARIMANY LAMOGLIA, Esteban; MAGIDE HERRERO, Mariano. El necesario replanteamiento de los servicios públicos (...) Op. Cit.; sobre este aspecto que se afirma que «todas esas posibles disfunciones no se corrigen, hoy por hoy, mediante la intervención de las comisiones autonómicas de precios, órganos un tanto obsoletos cuya concreta misión —se entiende normalmente que constreñida al control de la inflación— dista de estar clara. Es por todo ello por lo que, desde los operadores del sector de los servicios hidráulicos para uso urbano, se ha venido reclamando la previsión legal y constitución de reguladores a nivel autonómico (no incompatibles con la presencia de entes públicos titulares del correspondiente servicio público), volviendo la vista hacia ejemplos de distinta factura como la OFWAT de Inglaterra y Gales, la Comisión de Vigilancia del Recurso Hídrico en Italia (CONVIRI), la Superintendencia de Servicios Sanitarios en Chile (SISS) o la reciente y próxima Entidad Reguladora de los Servicios de Aguas y Residuos de Portugal (ERSAR), un ente regulador tutelado por el Ministerio del Ambiente de dicho país, con competencias de control económico y operacional, que convive con la presencia de una pluralidad de entidades titulares de servicios públicos hidráulicos como

sentido, visto que las comisiones de precios no se han revelado como entidades idóneas para corregir estas disfunciones, debería replantearse la figura de un regulador, a la vista de los casos de Inglaterra y Gales, Italia, Portugal o Chile⁹⁷³.

Por último, debemos destacar que la Comisión Europea ha destacado la importancia de las entidades reguladoras. En este sentido, en el considerando 50 del *Informe sobre el seguimiento de la Iniciativa Ciudadana Europea Right2Water (2014/2239(INI)) de 14 de julio de 2015*, afirma con rotundidad que se debe destacar «la importancia de las autoridades reguladoras nacionales para garantizar una competencia leal y abierta entre prestadores de servicios, facilitar una aplicación más rápida de soluciones innovadoras y del progreso técnico, promover la eficiencia y calidad de los servicios de aguas y garantizar la protección de los intereses de los consumidores; pide a la Comisión que apoye iniciativas de cooperación de reguladores en la UE a fin de acelerar la evaluación comparativa, el aprendizaje mutuo y el intercambio de mejores prácticas de regulación».

No resulta algo nuevo para la Comisión. En 2003, en el denominado Libro Verde sobre los servicios de interés general, la Comisión de las Comunidades Europeas destacaba el caso de la británica OFWAT como autoridad nacional de reglamentación: si bien no era exigida imperativamente como en otros sectores (gas o electricidad), sí era considerada como una práctica recomendable por su independencia y especialización para el sector⁹⁷⁴.

Tal y como afirma VILLA-LANDA SOKOLOVA, los retos que constituyen actualmente la crisis de la seguridad del agua obligan a pensar y actuar más allá de la gestión del agua (directa o indirecta). El debate, pues, debe focalizarse en su gobernanza: en este escenario la regulación y un organismo regulador independiente pueden jugar un papel clave en el cambio sistémico requerido⁹⁷⁵. Tras analizar los modelos británico, portugués e italiano, la autora defiende el papel del regulador como una excelente

son las autarquías (locales). Estaríamos, en definitiva, ante otro de los aspectos que permitiría replantear, mediante una mejora de su regulación, el actual marco de prestación de los servicios públicos vinculados al ciclo integral del agua para uso urbano». Sobre una visión crítica del papel obsoleto de las Comisiones de Precios, véase también PERDIGÓ SOLÀ, Joan. El servei públic d'abastament d'aigua. En *Quaderns Municipals* 18/03. Barcelona: Federació de Municipis de Catalunya, 2003, pp. 133-137.

⁹⁷³ Sobre la regulación de los servicios urbanos del agua en Chile, véase también ESPINOSA, Magaldi. Experiencia emblemática: Chile. En DELACÁMARA, Gonzalo, DÍEZ, José Carlos y LOMBARDO, Francisco (Coord.) *Libro blanco de la economía del agua* (...) Op. Cit., pp. 267-285.

⁹⁷⁴ Vid. CCE. *Libro verde sobre los servicios de interés general*. Bruselas, 21 de mayo de 2003 (COM(2003) 270 final), en el cual se afirma que «por lo que respecta a los servicios que no están cubiertos por un régimen regulador general a escala comunitaria, algunos Estados miembros han decidido crear una autoridad reguladora en el sector del agua, como es el caso de la OFWAT en el Reino Unido. (...) tiene competencias en el Reino Unido para regular los precios y el nivel de servicio que debe prestarse, mientras que en Francia, los servicios de agua, que recaudan ecotasas, podrían considerarse organismos reguladores medioambientales. La principal característica de un organismo sectorial de regulación estriba en su independencia con respecto a los operadores del sector en cuestión. Este requisito es esencial para evitar posibles conflictos de intereses y para garantizar la imparcialidad del organismo regulador» (p. 51).

⁹⁷⁵ Véase VILLA-LANDA SOKOLOVA, Margarita. *El sector del agua urbana en España y la necesidad de un organismo regulador independiente* (...) Op. Cit., p. 73.

herramienta para promover políticas públicas, pero hace hincapié en la importancia de fijar claramente unos objetivos, promulgar una normativa específica, y configurar el funcionamiento y la toma de decisiones salvaguardando la independencia y permitiendo a su vez la rendición de cuentas y la elaboración de mecanismos de coordinación.

Expuesto todo lo anterior, vista la manera con la que se emplean los términos «regulación económica» o «entidad reguladora», así como la heterogeneidad de funciones, alcance y naturaleza que los distintos pronunciamientos dan a este posible nuevo actor de los servicios urbanos, nos interesa profundizar en este ámbito fuera del sector del agua, tratando de aproximarnos a la posible configuración que una figura de este calibre podría tener en nuestro ordenamiento jurídico.

2. La intervención pública en la prestación de servicios: del estado prestacional al estado regulador

La intervención de los poderes públicos en la economía es tan vieja como el Estado⁹⁷⁶. La doctrina administrativa siempre ha tratado de clasificar y categorizar las formas de intervención de las Administraciones Públicas en función de sus fines y potestades. Una figura clásica en nuestro ordenamiento administrativo es la distinción establecida por JORDANA DE POZAS, que distingue entre las categorías de policía, fomento y servicio público⁹⁷⁷.

Dicha clasificación, si bien no ha estado exenta de críticas, ha sido la imperante en nuestra doctrina española y desde su formulación diversos autores han tratado de matizarla y ampliarla⁹⁷⁸. Consiguientemente, la noción de «servicio público» ha ido evolucionando con el paso de los años⁹⁷⁹, adaptándose a la contemporaneidad de los

⁹⁷⁶ Vid. MUÑOZ MACHADO, Santiago. Fundamentos e instrumentos jurídicos de la regulación económica. En MUÑOZ MACHADO, Santiago y ESTEVE PARDO, José (Dir.) *Derecho de la Regulación Económica, I. Fundamentos e instituciones de la regulación* (...) p. 16.

⁹⁷⁷ Véanse JORDANA DE POZAS, Luis. Ensayo de una teoría del fomento en el derecho administrativo (...) Op. Cit., pp. 41-54; y El problema de los fines de la actividad administrativa. En *Revista de Administración Pública*, 1951, núm. 4, pp. 11-28. Siguiendo la clasificación de STIGLITZ formulada a finales del siglo XX, el Estado interviene en la economía de muchas maneras y con diversas funciones, como por ejemplo: estableciendo el marco jurídico básico, regulando las actividades económicas, produciendo directamente bienes y servicios, fomentando la actividad del sector privado mediante subvenciones, impuestos o créditos, redistribuyendo la renta mediante asistencias sociales y prestaciones varias (jubilaciones, incapacidades, etc.). Véase STIGLITZ, Joseph. *La economía del sector público*. Barcelona: Antoni Bosch, 2000, p. 62.

⁹⁷⁸ Al respecto se pueden citar como referencias las obras de VILLAR PALASÍ y ARIÑO ORTIZ que postularon las funciones de carácter industrial o de producción de bienes y servicios al mercado, o PARADA VÁZQUEZ la función arbitral y de mediación entre particulares o S. MARTÍN-RETORTILLO la función planificadora. Vid. PARADA VÁZQUEZ, José. *Derecho Administrativo. Instituciones Generales*. Barcelona: Ariel, 2003, p. 368.

⁹⁷⁹ Al respecto, SENDÍN GARCÍA afirmó que el concepto de servicio público «está sujeto a una continua reinterpretación que trata de adaptarlo a las circunstancias propias de cada momento histórico (...) abocando irremisiblemente al fracaso de los denodados intentos doctrinales por llegar a una concepción unitaria de este, que han chocado siempre con ese pesado lastre (...) el servicio público es, y probablemente será siempre, una figura polémica, ya que se encuentra a medio camino entre dos elementos de difícil convivencia: lo jurídico y lo político» véase SENDÍN GARCÍA, Miguel Ángel. *Hacia un servicio público europeo*. Granada: Comares, 2003, p. 5.

tiempos y las necesidades sociales imperantes en cada momento⁹⁸⁰. Así lo ha reconocido el propio Tribunal Constitucional, que afirmó que la noción de «servicio público» no es unívoca, sino que es fruto de elaboraciones y producto del momento histórico en que se analice (al respecto, STC 127/1994, de 5 de mayo⁹⁸¹).

En el Estado social, una de las características de la intervención del poder público era, entre otras, la participación en la actividad económica mediante la prestación directa de bienes y servicios⁹⁸² que se reputaban por necesarios y esenciales⁹⁸³. En nuestro ordenamiento, esto se produjo, básicamente, mediante la *publicatio* y la reserva al Estado de determinados servicios de interés general; entre ellos, el abastecimiento de agua a poblaciones y el saneamiento que se categorizan como servicios públicos. La noción de servicio público tiene sus orígenes en la doctrina francesa⁹⁸⁴ y se articula sobre la base de la existencia de un interés público, la prestación del servicio por parte de la Administración y la sujeción al derecho administrativo de dicha actividad⁹⁸⁵. Posteriormente, en las Constituciones de la segunda mitad del siglo XIX y con la consolidación del Estado social, el papel de intervención del Estado en la economía se

⁹⁸⁰ De hecho, no es ni mucho menos descabellado admitir que jamás ha existido un concepto unívoco y pacífico de lo que entendemos por servicios públicos. En este sentido, FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, citando a ALESSI y a COUZINET afirma que «del servicio público hay tantas definiciones como autores» y que esa multiplicidad de acepciones ha terminado por convertir el concepto en «una expresión equívoca, con la que se arriesga a engendrar las peores confusiones» véase FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón. Del servicio público a la liberalización desde 1950 hasta hoy (...) Op. Cit., p. 61. Al respecto, VILLAR EZCURRA afirmó que «una de las cosas que más sorprende, uno de los extremos más curiosos del servicio público, en cuanto técnica administrativa y en cuanto una de las instituciones básicas del Derecho administrativo, es que pese a ser uno de los núcleos alrededor del cual se ha construido la especialidad del Derecho Administrativo carezca de una definición total, pacífica, consentida por todos y que sea aplicable a cuantos supuestos aparecen en la dispersa legislación definidos como servicio público (...) prácticamente, cada autor, y a veces incluso cada editor en distintas épocas o en distintos libros, tiene su propia definición (...) el servicio público es, así, objeto de construcciones científicas *a priori*. No se trata, por tanto, de una institución o de una técnica administrativa construida, sino, por el contrario, de una construcción permanente, inacabable, nunca pacífica» en VILLAR EZCURRA, José Luis. *Servicio público y técnicas de conexión*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1980, p. 71. Así mismo, DE LA CUÉTARA afirmó que «hay tantos enfoques del servicio público como conceptos tiene cada uno de quienes se han ocupado de él». Vid. DE LA CUÉTARA. José Manuel. *La actividad de la administración*, Madrid: Tecnos, 1983, p. 120.

⁹⁸¹ En dicha sentencia el Tribunal Constitucional afirmó que «La idea de servicio público no constituye una noción unívoca y sí un concepto muy debatido por la doctrina científica -con detractores y valedores-, sujeto a distintas elaboraciones y utilizado en diversos momentos históricos con finalidades también distintas. Un debate doctrinal en el que no corresponde a un Tribunal Constitucional terciar, so pretexto del ejercicio de su función de control normativo, de no ser inevitable para alcanzar un pronunciamiento de adecuación a la Constitución de la declaración que el art. 1 de la Ley efectúa. Una circunstancia que no se produce» (FJ 6).

⁹⁸² Vid. LÓPEZ GUERRA, Luis. *Introducción al Derecho Constitucional*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 1994, p. 162.

⁹⁸³ Tal y como ha afirmado ORTEGA BERNARDO «la implantación de servicios públicos en el ámbito local hunde sus raíces en las exigencias propias del Estado social y persigue la consecución de un claro fin de interés general, que es, en concordancia con el artículo 10 de la Constitución, el de garantizar de modo efectivo al ciudadano una existencia vital adecuada, que permita su desarrollo como persona». Véase ORTEGA BERNARDO, Julia. Competencia, servicios públicos y actividad (...) Op. Cit., p. 62.

⁹⁸⁴ DUGUIT, Léon. *Traité de droit constitutionnel*. Paris: Ancient Libraries Contemning & Cie., 1928.

⁹⁸⁵ Vid. MONTERO PASCUAL, Juan José. *Regulación económica*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2017, 3ª ed., p. 127, quien explica que tempranamente se admitió la prestación de privados bajo el control de la Administración, así como la prestación del servicio bajo determinadas normas de derecho privado.

consagra con una finalidad correctora, tanto a través de la intervención en el mercado como mediante la programación normativa de la actividad económica. Se instaura así el Estado prestacional⁹⁸⁶.

Este modelo prestacional entra en crisis alrededor de los años 70, básicamente por tres razones de diversa índole⁹⁸⁷: (i) razones económicas, impulsadas básicamente por la denominada Escuela de Chicago y su crítica al papel del Estado como actor intervencionista; (ii) innovaciones tecnológicas y el desarrollo de nuevas formas de producción, y (iii) cuestiones de índole política, por cuanto la gestión económica se había orientado a valores ajenos a referencias de mercado y que requerían ser cubiertas por los presupuestos generales del Estado⁹⁸⁸.

Dicha crisis termina en una reducción estatal, una retirada del intervencionismo público hacia cotas nuevas y un replanteamiento del modelo. El Estado se erige entonces como el denominado Estado garante⁹⁸⁹ o regulador⁹⁹⁰ (*Gewährleistungsstaat* en la doctrina alemana). Este fenómeno es llamado por la doctrina italiana como el paso del *stato gestore* al *stato regolatore* (del Estado gestor al Estado regulador)⁹⁹¹. Muchos de los sectores caracterizados por su configuración en régimen de servicio público, con las connotaciones que hemos analizado en esta tesis, pasan a ser entregadas al mercado y a los particulares (despublicación), con lo que la Administración pasa a detentar determinadas facultades de regulación y supervisión⁹⁹². En definitiva, se produce un

⁹⁸⁶ ESTEVE PARDO, José. *La nueva relación entre Estado y Sociedad. Aproximación al trasfondo de la crisis*. Madrid: Marcial Pons, 2013, p. 50

⁹⁸⁷ Si bien debemos destacar un movimiento europeo mucho anterior, postulado en Alemania durante los años 30 conocido como el *ordoliberalismo* e impulsado por la Escuela de Friburgo, y cuya fundación se atribuye al economista alemán Walter Eucken. Dicho modelo de intervención, básicamente, propugnaba un modelo de intervención estatal fuerte pero limitado a la supervisión del mercado y los sujetos privados mediante la vigilancia pública.

⁹⁸⁸ Dichas causas son apuntadas y sintetizadas, entre muchos otros, por BAAMONDE GÓMEZ, Laura. Estado Regulador. En *Revista en Cultura de la Legalidad*, 2020 núm. 17 (octubre 2019-marzo 2020), p. 251, o BAAMONDE GÓMEZ, Laura. Las Cortes Generales en la era de la regulación económica. En *Revista de las Cortes Generales*, 2020, núm. 109, pp. 327-361. Así mismo, sobre los orígenes del Estado garante y regulador, se recomienda ESTEVE PARDO, José. La regulación de la economía desde el Estado garante. En AAVV. *La Autonomía municipal, administración y regulación económica, títulos académicos y profesionales Publicaciones de la Asociación Española de Profesores de Derecho administrativo*. Pamplona: Thomson-Aranzadi, 2007, p. 79-126; ESTEVE PARDO, José. La Administración Garante. Una aproximación. En *Revista de Administración Pública*, 2015, núm. 197, pp. 11-39, en la cual se explica que la noción de Estado garante aparece ante la crisis de sostenibilidad del Estado Social, presentándose como una alternativa al modelo prestacional tradicional y una respuesta al adelgazamiento del Estado.

⁹⁸⁹ Para algunos autores supuso una verdadera mutación constitucional, véase DE LA QUADRASALCEDO, Tomás. Estado y mercado en un mundo global. En *Cuadernos de Derecho Público*, 2005, núm. 25, p. 58.

⁹⁹⁰ Sobre una concepción estricta del estado regulador, véanse LA SPINA, Antonio y MAJONE Giandomenico. *Lo Stato regolatore*. Bolonia: Il Mulino Saggi, 2000; y BREYER, Stephen G.; STEWART, Richard B.; SUNSTEIN, Cass R.; VERMEULE, Adrian y HERZ, Michael. *Administrative Law & Regulatory Policy: Problems Text & Cases*. Nueva York: Wolters Kluwer, 2011, 7ª ed.

⁹⁹¹ Vid. PASSARO, Michele. *Le Amministrazioni indipendenti*. Torino: Giappichelli, 1996.

⁹⁹² Véanse al respecto, entre otros, GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, Santiago. Del servicio público a la regulación: ¿y de la regulación a la desregulación?. En *Derecho de los Negocios*, 2001, pp. 16-22;

fenómeno de liberalización de diversas actividades económicas que comporta una reducción de las actividades prestacionales de las Administraciones Públicas⁹⁹³.

Tal y como afirmó ARIÑO ORTIZ⁹⁹⁴ en el modelo «clásico de regulación que ha presidido hasta ahora los grandes servicios públicos (agua, gas, electricidad, teléfonos, transporte urbano, etc.) el regulador —que venía a sustituir al mercado— asumía la mayoría de las decisiones: la planificación, la inversión a realizar, la financiación, el régimen contable, los precios de todo tipo, la optimización y dirección de la explotación y, en fin, hasta las más pequeñas decisiones empresariales quedaban determinadas, condicionadas o simplemente ordenadas por la Autoridad».

Esta liberalización de sectores no implicó la desaparición del papel público: la gestión de los servicios se entregaba al mercado privado pero, dadas la pervivencia de un interés público (misión de interés general) y la necesidad de corregir las fallas de mercado, el Estado pasaba a asumir un papel regulador y supervisor. Era garante de aquellos intereses públicos que no habían desaparecido pese a la retirada prestacional de la Administración, como por ejemplo, la universalidad de acceso a ciertos servicios, la garantía de una efectiva competencia del mercado o determinados estándares de calidad mínima⁹⁹⁵. Las misiones del servicio público se mantenían —accesibilidad, continuidad y calidad— pero las herramientas administrativas cambiaban de la prestación directa a la regulación del mercado. La regulación económica no ha implicado desregulación, sino regulaciones jurídico-públicas diferentes⁹⁹⁶.

En palabras de ESTEVE PARDO⁹⁹⁷, «el Estado debe entonces replegarse a otras posiciones estratégicas y desde ellas desarrollar una actividad con otra longitud de onda.

MARTÍN MATEO, Ramón. *La liberalización de la economía. Más Estado, menos Administración*. Madrid: Trivium, 1988, p. 47.

⁹⁹³ Sobre el concepto de liberalización, véase DE LA CRUZ FERRER, Juan. *Principios de Regulación Económica en la Unión Europea*. Madrid: Instituto de Estudios Económicos, 2002.

⁹⁹⁴ Véase el ensayo ARIÑO ORTIZ, Gaspar [en línea]. *Teoría y práctica de la regulación para la competencia*. Madrid, noviembre 1995, p. 41.

⁹⁹⁵ Por parte de MONTERO PASCUAL se considera que esta nueva intervención pública se caracteriza por los elementos de (i) intervención indirecta, abandonando las formas clásicas de prestación; (ii) subsidiaria, en tanto solamente se habilita cuando la competencia entre operadores no da satisfacción al interés general; (iii) complementariedad, dado que no se excluyen las dinámicas propias del mercado; (iv) proporcionalidad, definiendo objetivamente el interés general considerado y en una justificación objetiva del carácter benigno y no distorsionador de la medida; y (v) la constante evolución, adaptándose dicha actuación a la evolución de los mercados y las exigencias de los consumidores y usuarios. Véase MONTERO PASCUAL, Juan José. *Regulación económica (...)* Op. Cit., pp. 23 y siguientes.

⁹⁹⁶ Vid. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón. Del servicio público a la liberalización desde 1950 hasta hoy (...) Op. Cit., p. 71, al hablar del sector eléctrico afirma que «puro cambio, pues, de la antigua publicatio, que excluía la competencia, a la actual regulación, que admite ésta conservando, empero, las obligaciones de servicio público que garantizan la efectividad, continuidad y calidad de las prestaciones que antes y ahora eran y son lo esencial».

⁹⁹⁷ Para autores como ESTEVE PARDO «origen del Estado garante se sitúa en el movimiento crítico que se desarrolla en Europa en torno a las imponentes magnitudes alcanzadas por el Estado social y los elevados costes que conlleva, también destacadamente para el sector privado, empresarial, que ve mermada así su competitividad en una economía sin fronteras, global, y donde se compite directa y efectivamente con nuevas potencias económicas que no conocen ese modelo tan evolucionado como costoso que es el Estado social, ni cargan por ello con sus costes» en ESTEVE PARDO, José. Redefiniciones del modelo

No se trata ya de la actividad material directa —de control, de prestación o de otro tipo— para la que no dispone de medios o conocimientos, pues se encuentran éstos en la sociedad, sino de garantizar que sus cometidos se realizan ahora adecuadamente, con los niveles de objetividad, accesibilidad y calidad exigibles, por los agentes privados que disponen de los medios. El Estado ha de mantener en lo posible, garantizar, sus fines sin disponer de los medios e instrumentos que tenía hasta tiempos recientes». Se deja la prestación material al margen, aunque sigue interesando su ofrecimiento a la sociedad, pero se enfocan las prerrogativas públicas a la regulación del mercado⁹⁹⁸.

En este escenario el Estado asume el rol de regulador: vela porque el sector económico se desarrolle en condiciones de libre competencia y garantiza que las misiones y obligaciones de «servicio público» que siguen existiendo en esos sectores realmente sean asumidas por parte del mercado⁹⁹⁹.

En este punto, la regulación económica se erige como una nueva forma de intervención pública en la economía en sectores liberalizados. Constituye una nueva función característica del derecho público de la globalización¹⁰⁰⁰, para cuya realización se crean las Administraciones independientes¹⁰⁰¹, si bien no es una función exclusiva de este tipo de entidades. En palabras de MONTERO PASCUAL, por «regulación» entendemos, en una definición técnico-jurídica, aquella «actividad de la Administración consistente en el

de Estado y del Derecho público en la actual recomposición de las relaciones entre Estado y Sociedad. En *Fundamentos: Cuadernos monográficos de teoría del estado, derecho público e historia constitucional*, 2014, núm. 8, pp. 91.

⁹⁹⁸ Sobre este fenómeno, véase ROJAS CALDERÓN, Christian. *Riesgos y Derecho Administrativo, desde el control a la regulación*. Chile: DER Ediciones, 2019, para quien «ahora, que se ha traspasado la iniciativa de tales actividades a los particulares bajo esquemas de supervigilancia de mayor o menor intensidad, el Estado se ha retraído a ser una figura suplente de dichas actividades materiales, asumiendo un rol regulador principalmente», p. 17. Autores como GARCÍA ÁLVAREZ hablan a su vez de una transición del estado positivo al estado regulador, citando a MAJONE y apreciando un fenómeno de «declive del Estado Positivo». Vid. GARCÍA ÁLVAREZ, Gerardo. La Unión Europea como Estado regulador y las administraciones independientes. En *Revista de Administración Pública*, 2014, pp. 79-111. En dicha obra, además, el autor cita la gestión del agua como aquella actividad que reúne todos los elementos para convertirse en el «objeto predilecto» de la regulación económica: «relevancia pública y económica, escasez y limitaciones objetivas» (p. 79).

⁹⁹⁹ Vid. DE LA QUADRA-SALCEDO, Tomás. Estado y mercado en un mundo global (...) Op. Cit., pp. 78 y siguientes.

¹⁰⁰⁰ Vid. MALARET GARCÍA, Elisenda Un apunte sobre la pertinencia de caracterizar jurídicamente la tarea de regulación económica; su significación en la tipología de actividades de la Administración. En VAQUER CABALLERÍA, Marcos; MORENO MOLINA, Ángel Manuel; DESCALZO GONZÁLEZ, Antonio (Coord.). *Estudios de Derecho Público en homenaje a Luciano Parejo Alfonso, Vol II (Capítulo II Estado social y Administración pública)*. Valencia: Tirant Lo Blanch., 2018, p. 1.503. Así mismo, sobre la regulación económica se recomienda BARCELONA LLOP, Javier. Aproximación jurídica a los fines, principios y técnicas de la regulación económica. En ARENILLA SÁEZ, Manuel (Coord.) y BAENA DEL ALCÁZAR, Mariano (hom.). *La administración pública entre dos siglos: (...) Op. Cit.*, pp. 1.299-1.317.

¹⁰⁰¹ Sobre esta tipología de entes administrativos véase, entre otros, SALA ARQUER, José Manuel. El Estado neutral: contribución al estudio de las Administraciones independientes. En *Revista española de derecho administrativo*, 1984, núm. 42, pp. 401-422; BETANCOR RODRÍGUEZ, Las Administraciones independientes. Un reto para el estado social y democrático de derecho. Madrid: Tecnos, 1994; MAGIDE HERRERO, Mariano. *Límites constitucionales de las Administraciones independientes*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 2000.

control continuo de un mercado mediante la imposición a sus operadores de obligaciones jurídicas proporcionales a misiones de interés general objetivamente determinadas»¹⁰⁰².

3. Breve excursio sobre las Administraciones independientes: orígenes, razón de ser y tipología de funciones atribuidas

Junto con este nuevo rol de la regulación surge el debate acerca de cuál debe ser la tipología de Administraciones que asuman estas funciones. Aparecen las entidades o agencias independientes: unas entidades de larga tradición en los Estados Unidos cuyo origen data de 1887 con la creación de la *Interstate Commerce Commission* encargada de la regulación de los ferrocarriles¹⁰⁰³ (su independencia funcional real llegó en 1889).

Sin embargo, debemos reconocer que la doctrina ha superado la relación directa entre regulación y agencia reguladora, por cuanto este elemento subjetivo se ha llegado a catalogar como accesorio y no constitutivo¹⁰⁰⁴. Por lo tanto, la tarea de regulación no es una cuestión subjetiva sino objetiva, y se caracteriza por la presencia de una serie de potestades sobre una actividad administrativa, con independencia de la naturaleza de la entidad que lo ejerza.

¹⁰⁰² Vid. MONTERO PASCUAL, Juan José. *Regulación económica (...)* Op. Cit., p. 17; o MONTERO PASCUAL, Juan José. La actividad administrativa de regulación: definición y régimen jurídico. En *Revista digital de Derecho Administrativo*, 2014, núm. 12, pp. 23-44. La regulación supone la utilización de instrumentos públicos, normativos y ejecutivos, para orientar el funcionamiento de los mercados, garantizando la competencia y el cumplimiento de las misiones de servicio público en aras de la satisfacción del interés general. Para dicho autor, resumidamente, los elementos del concepto técnico-jurídico de regulación son: (i) la regulación es una actividad de la administración; (ii) la alteralidad: se exige la existencia de un regulador y un regulado; (iii) la existencia de un control de la actividad de las entidades reguladas; (iv) la continuidad en la intervención del regulador, que no se produce de forma aislada sino continuada en el tiempo; (v) el reconocimiento de una discrecionalidad al regulador para la imposición de obligaciones jurídicas.

¹⁰⁰³ Sobre las agencias estadounidense se debe destacar la tesis doctoral de MORENO MOLINA, Ángel Manuel. *La administración por agencias en Estados Unidos*. En especial, las Independent Regulatory Commissions. Universidad Carlos III de Madrid, 1995. Así mismo se recomienda la lectura de ESTEVE PARDO, José. La regulación de industrias y public utilities en los Estados Unidos de América. Modelos y experiencias. En MUÑOZ MACHADO, Santiago y ESTEVE PARDO, José (Dir.) *Derecho de la Regulación Económica (...)* Op. Cit., pp. 293-348. Actualmente, el papel de las agencias reguladoras en Estados Unidos es de tal magnitud que algunos estudios apuntan a que las regulaciones de las agencias representan más del 90% de las normas estadounidenses en la actualidad. Véase WARREN, Kenneth F. *Administrative law in the political system: law, politics, and regulatory policy*. London: Routledge, Taylor & Francis Group, 2020. Tal y como apunta MUÑOZ MACHADO la creación de organismos de supervisión y control para la protección de determinados usuarios, como por ejemplo del ferrocarril, data de la primera mitad del siglo XIX con la creación de la Rhode Island la Railroad Commission en 1839 y su réplica en otros estados. En ese momento se limitaban a recabar información sobre los servicios y hacer recomendaciones y advertencias, pero no trataban aspectos económicos de las empresas. Vid. MUÑOZ MACHADO, Santiago. Los principios del derecho de la regulación: la actividad de las agencias y su control. En *Revista General de Derecho Administrativo*, 2009, núm. 20.

¹⁰⁰⁴ Véase al respecto DARNACULLETA GARDELLA, Maria Mercè. La autorregulación y sus fórmulas como instrumentos de regulación de la economía. En *Revista General de Derecho Administrativo*, 2009, núm. 20.

Las Administraciones independientes en nuestro ordenamiento son una tipología de entidades públicas cuyo origen es relativamente reciente¹⁰⁰⁵ y que se han visto potenciadas, en algunos casos, por la aplicación del derecho de la Unión Europea¹⁰⁰⁶. Las agencias independientes, en esta vertiente de Administración independiente, llegaron a Europa como una necesidad derivada de los procesos de liberalización. Su creación se amparaba en argumentos como la especialización técnica y el seguimiento y control de los mercados¹⁰⁰⁷, e implicaron un replanteamiento institucional de las estructuras administrativas nacionales¹⁰⁰⁸.

La necesidad de este tipo de entidades independientes fue rápidamente reconocida por la doctrina, como por ejemplo por ARIÑO ORTIZ¹⁰⁰⁹, al afirmar que «este tipo de órganos imparciales, árbitros entre los diferentes intereses en juego, es la única garantía de objetividad de las decisiones. Sería, a mi entender, muy conveniente la creación de auténticos entes reguladores, independientes, con poder reglamentario sobre los sectores económicos de interés general».

¹⁰⁰⁵ Un pionero doctrinal sobre las administraciones independientes en nuestro ordenamiento fue POMED SÁNCHEZ, pudiéndose destacar, entre otras, POMED SÁNCHEZ, Luis Alberto. Fundamento y Naturaleza jurídica de la Administraciones independientes. En *Revista de administración pública*, 1993, núm. 132, pp. 117-170; o *Régimen jurídico del Banco de España*. Madrid: Tecnos, 1996.

¹⁰⁰⁶ Desde el Derecho comunitario se ha puesto énfasis en la independencia efectiva de este tipo de administraciones, de hecho, se han creado entes y organismos especializados para salvaguardar la efectiva autonomía en el ejercicio de funciones, algunos ejemplos de ello son: Sistema Europeo de Bancos Centrales (SEBC), el Organismo de Reguladores Europeos de las Comunicaciones Electrónicas, las Autoridades Europeas de Supervisión o la Agencia de Cooperación de los Reguladores de Energía. Así mismo, existe un control incluso por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) en la efectiva independencia de estos organismos (vía cuestiones prejudiciales), y prueba de ello es el pronunciamiento sobre España y los cargos de la CNMC. En el año 2013, con motivo de la refundición de diversos reguladores en la actual CNMC, se acordó el cese del presidente y del consejero de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, los Srs. Lorenzo Almendros y Ormaetxa Garai, respectivamente. Al respecto invocaron la vulneración del artículo 3 de la Directiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas, que garantiza precisamente la independencia de estos miembros. Pues bien, el TJUE, mediante Sentencia de 19 de octubre de 2016 (Asunto C-424-15) efectivamente apreció que había una vulneración del derecho comunitario, en el sentido que la norma europea se opone a que «por el mero hecho de una reforma institucional consistente en fusionar una ANR [Autoridad Nacional de Reglamentación], responsable de la regulación *ex ante* del mercado o de la resolución de litigios entre empresas, con otras autoridades nacionales de reglamentación para crear un organismo de reglamentación multisectorial responsable, en particular, de las funciones encomendadas a las ANR, en el sentido de dicha Directiva, el Presidente y un Consejero, miembros del órgano colegial que dirige la ANR fusionada, sean cesados antes de la finalización de sus mandatos» (Cd. 52).

¹⁰⁰⁷ Vid. BAAMONDE GÓMEZ, Laura. Estado Regulador (...) Op. Cit., p. 255.

¹⁰⁰⁸ Sobre el fenómeno regulatorio y las agencias reguladoras en Francia, se recomienda la lectura de KURLAT AIMAR, José Sebastián. La inserción de las autoridades sectoriales francesas en la arquitectura institucional: la independencia del regulador. En *Revista General de Derecho Público Comparado*, 2018, núm. 24. En dicha obra, el autor analiza el nacimiento de las autoridades administrativas independientes, destacando que en el derecho francés ya existía una técnica institucional que satisfacían las exigencias de regulación e independencia exigidas para ciertos sectores, y concluye con la constatación de una tendencia del derecho francés a una «automatización de la función regulatoria estatal», destacando al respecto el presagio de Henry Puget sobre que «la Administración en materia económica es diferente de la Administración ordinaria y constituye, en la totalidad de la Administración, una provincia separada», véase PUGET, Henry. *Les institutions administratives étrangères*. París: Dalloz, 1969, p. 118.

¹⁰⁰⁹ Véase el ensayo ARIÑO ORTIZ, Gaspar [en línea]. *Teoría y práctica de la regulación para la competencia* (...) Op. Cit., p. 31.

En contra de lo que se pueda pensar, la principal característica de estas entidades no tiene que ver con sus funciones. No existe un rasgo unívoco ni típico. Las tareas de regulación y de supervisión de determinados sectores, que normalmente les son atribuibles, son actividades perfectamente asumibles por otros entes de la Administración Pública (órganos de las Administraciones territoriales, organismos autónomos, entre otras figuras)¹⁰¹⁰. En otras palabras, no toda Administración independiente es reguladora de un sector¹⁰¹¹. No obstante, se debe reivindicar, para la figura de los reguladores, la importancia de la independencia como garantía de cumplimiento del interés general y defensa ante la captura del regulador, tanto por agentes públicos como privados.

Su principal característica reside, como su propia denominación indica, en su independencia (o autonomía, para algunos autores¹⁰¹²). Con ellas se busca que determinados intereses generales queden protegidos frente a posibles injerencias políticas o de intereses particulares, con lo que sus decisiones tienen una imparcialidad reforzada. Esto se consigue, o se intenta, como mínimo, dotándolas de una autonomía garantizada que proteja de injerencias, y que incluye la no sujeción a instrucciones —ni directas ni indirectas— de ningún gobierno y la garantía de la inamovilidad en el cargo durante el mandato correspondiente.

¹⁰¹⁰ Prueba de ello es el vigente artículo 88 de la Ley 40/2015 que regula los organismos públicos estatales como aquellos «dependientes o vinculados a la Administración General del Estado, bien directamente o bien a través de otro organismo público, los creados para la realización de actividades administrativas, sean de fomento, prestación o de gestión de servicios públicos o de producción de bienes de interés público susceptibles de contraprestación; actividades de contenido económico reservadas a las Administraciones Públicas; así como la supervisión o regulación de sectores económicos, y cuyas características justifiquen su organización en régimen de descentralización funcional o de independencia».

¹⁰¹¹ Por regulación en este punto asumimos la definición de CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA según la cual «actividad normativa que configura jurídicamente pautas o “reglas” vinculantes que disciplinan el comportamiento de un sector o, si se quiere, de un mercado», vid. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA, Manuel. La regulación como finalidad distinta al Derecho de la Competencia. En GUILLÉN CARAMÉS, Javier (coord.). *Derecho de la competencia y regulación en la actividad de las administraciones públicas*. Madrid: Thomson Reuters-Civitas, 2011, pp. 87-103. Para MONTERO PASCUAL existe un concepto clásico de regulación, referido a la normativa, al conjunto de disposiciones generales que rigen una actividad, esto es, su régimen jurídico, pero que en los últimos años se ha popularizado una nueva acepción al término para aquellos sectores en los que se ha pasado de un servicio público a un servicio económico de interés general, por lo tanto, la regulación se erige como la actividad de la administración consistente en un control continuo de un mercado mediante la imposición a sus operadores de obligaciones jurídicas proporcionales a misiones de interés general objetivamente determinadas. Vid. MONTERO PASCUAL, Juan José. *Regulación económica* (...) Op. Cit., p. 41.

¹⁰¹² Para SOSA WAGNER las características de autonomía y neutralidad de estos entes reguladores no deja de plantear problemas, afirmando la necesidad de meditar lo que supone sustituir la legitimación política y democrática de las administraciones tradicionales por la legitimación técnica de estos entes reguladores. Así mismo, afirma que en cuanto a la profesionalización técnica, la administración también dispone de funcionarios, y que la independencia de estos reguladores meramente es formal, pues no existen más garantías que la honorabilidad de las personas, sin que el hecho de ser una administración independiente añada ninguna garantía más al sistema ante el riesgo de la captura del regulador. Véase SOSA WAGNER, Francisco. Servicio público y papel de la nueva administración y sus entes reguladores. En *Revista de Derecho de la Unión Europea*, 2004, núm. 7, pp. 125-149.

En el ordenamiento español generó un debate doctrinal el acomodo de esta figura de Administraciones independientes con los postulados del artículo 97 de la Constitución, por el cual el Gobierno dirige la Administración¹⁰¹³. Tal y como sintetizó VIRGALIA FORURIA, las razones que justifican la creación de «agencias independientes» son: la especialización técnica de los miembros que la componen; la eficiencia en cuanto a las potestades de reglamentación; la protección de los intereses generales frente al progreso científico y técnico (choque de intereses económicos y de los usuarios); la mayor estabilidad y continuidad de la regulación mediante agencias frente a la regulación de los gobiernos, y el alejamiento de la influencia gubernamental y de la mayoría política dominante en cada momento¹⁰¹⁴.

La aparición de este tipo de entidades independientes generó controversia en sus orígenes en cuanto a su encaje en un Estado democrático y de derecho¹⁰¹⁵ y se cuestionaba la legitimidad democrática de sus decisiones¹⁰¹⁶. Estas figuras administrativas se sitúan al margen del control y dirección del gobierno, por su inamovilidad e independencia característicos, por lo que se está confiriendo unas determinadas potestades a un elenco de personas, de ordenación y en algunos casos cuasi-jurisdiccionales, sobre las que no resulta posible exigir una responsabilidad (política y democrática) por su gestión¹⁰¹⁷. Incluso hubo quien planteó su inconstitucionalidad, por cuanto el artículo 97 de la carta magna prevé que corresponde al Gobierno dirigir la Administración Pública¹⁰¹⁸.

¹⁰¹³ Al respecto es de obligada cita MAGIDE HERRERO, Magide. Límites constitucionales de las administraciones independientes (...) Op. Cit., para algunos autores, se debía limitar la capacidad normativa de estas entidades o limitarlas a meras autoridades de supervisión. Sin embargo, tal y como afirma MONTERO PASCUAL, la realidad ha superado los esfuerzos doctrinales en la materia, por cuanto incluso desde el ámbito comunitario se ha impuesto que estas autoridades reguladoras puedan ejercer amplias funciones activas en el mercado, desbordando los límites de la supervisión, tal y como sucede en los ámbitos de la regulación bancaria o de las telecomunicaciones. MONTERO PASCUAL, Juan José. *Regulación económica* (...) Op. Cit., p. 64.

¹⁰¹⁴ Vid. VIRGALIA FORURIA, Eduardo. *Agencias (y Agencias reguladoras)* (...) Op. Cit., pp. 145-212.

¹⁰¹⁵ Sobre el encaje constitucional de este tipo de administraciones véase, entre otros, MAGIDE HERRERO, Mariano. *Límites constitucionales de las Administraciones independientes* (...) Op. Cit.; y BETANCOR RODRÍGUEZ, Las Administraciones independientes. Un reto (...) Op. Cit., pp. 186 y siguientes.

¹⁰¹⁶ Vid. MUÑOZ MACHADO, Santiago. *Fundamentos e instrumentos jurídicos de la regulación económica* (...) Op. Cit., p. 133.

¹⁰¹⁷ También se ha argumentado al respecto que, en tanto los miembros de las administraciones independientes son nombrados y/o propuestos por el Gobierno correspondiente, será a estos a quien les corresponde responder políticamente por su propuesta, ante los ciudadanos y ante el Parlamento, pues en la mayoría de los casos los nombramientos vienen precedidos de una comparecencia parlamentaria de los miembros propuestos.

¹⁰¹⁸ Al respecto, así como la importancia de una correcta delimitación conceptual de la noción de regulación, interesa destacar a LAGUNA DE PAZ quien afirmó que «esta peregrinación de conceptos puede también venir acompañada de confusión, no sólo terminológica. La regulación siempre ha significado la aprobación de normas. En su nueva versión, aglutina al conjunto de la intervención pública, especialmente en materia económica. Es decir, también significa supervisión, resolución y sanción. En este sentido, no refleja bien la naturaleza de los poderes de los llamados “reguladores sectoriales”, cuya función —paradójicamente— no es regular (en sentido estricto). Además, en el Derecho, las palabras enseguida se acompañan de consecuencias jurídicas. A la que nos descuidemos, el concepto amplio de regulación puede desencadenar una dinámica que debilite el principio de reserva de ley y merme la

Sin embargo, cabe argüir que la propia Constitución garantiza la objetividad e imparcialidad del funcionamiento de las Administraciones Públicas (art. 103 CE), objetivo que tratan de conseguir (y reforzar) este tipo de entidades. Así mismo, se debe recordar que estas entidades están sometidas a la ley, especialmente en lo que respecta a la motivación de sus actuaciones y decisiones, como también al control jurisdiccional posterior de sus actuaciones¹⁰¹⁹.

La eficiencia de estas autoridades depende tanto de su organización institucional como de la composición de sus miembros, sobre los cuales se exigen elevados conocimientos y experiencias en las materias objeto de regulación y control, junto con un adecuado perfil técnico y profesional acorde con las misiones encomendadas. Desde el punto de vista del derecho administrativo preocupa en este tipo de entidades su efectiva independencia y los mecanismos que se adopten para garantizarla¹⁰²⁰.

En nuestro sector público institucional encontramos actualmente diversos ejemplos de Administraciones independientes¹⁰²¹. El primero de ellos fue el Consejo de Seguridad Nuclear, creado por la Ley 15/1980, de 22 de abril, y una década después le siguió la Agencia Española de Protección de Datos. Otro de los casos más emblemáticos es el Banco de España¹⁰²², que tiene encomendadas, entre otras, las funciones de supervisión de las entidades de crédito a fin de garantizar su solvencia y el cumplimiento de las exigencias normativas¹⁰²³. Así mismo, tiene tareas de elaboración y publicación de estadísticas relacionadas con sus funciones, de asesoramiento al Gobierno y la realización de informes y estudios (art. 7.5 Ley 13/1994).

función de gobierno (art. 97 CE)». Vid. LAGUNA DE PAZ, José Carlos. Regulación, externalización de actividades administrativas (...) Op. Cit., pp. 89-112.

¹⁰¹⁹ En cuanto al control de los reguladores es de obligada cita la obra de RUIZ PALAZUELOS, Nuria. Regulación económica y estado de derecho. Valencia: Tirant lo Blanch, 2018.

¹⁰²⁰ Sobre algunos casos de especial trascendencia donde se ha discutido, pública y judicialmente, la independencia en la toma de determinadas decisiones, véase SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. *Las Administraciones españolas* (...) Op. Cit., p. 232-233, donde se citan los caos de Gescatera y la CNMV en 2001; de la CNE y la venta de capital de ENDESA en 2006; o la salida a bolsa de Bankia en 2011 y la inactividad del Banco de España.

¹⁰²¹ MUÑOZ MACHADO, Santiago. Fundamentos e instrumentos jurídicos de la regulación económica (...) Op. Cit., p. 147.

¹⁰²² Aunque el Banco de España se nacionalizó en 1962, en aras de actuar como entidad para la política monetaria y la financiación de las necesidades estatales, y se le dotó de cierta autonomía funcional en 1980 –mediante la Ley 30/1980, de 21 de junio, por la que se regulan los órganos rectores del Banco de España– no fue hasta 1994 cuando realmente se configuró como una auténtica autoridad independiente del poder gubernativo gracias a la normativa comunitaria y la entrada en vigor de las disposiciones monetarias previstas en el Tratado de Maastrich de 1992 y la creación del Sistema Europeo de Bancos Centrales (SEBC). El artículo 107 del Tratado exigía que «ni el BCE ni los bancos centrales nacionales, ni ninguno de los miembros de sus órganos rectores podrán solicitar o aceptar instrucciones de las instituciones u organismos comunitarios, ni de los Gobiernos de los Estados miembros, ni de ningún otro órgano. Las instituciones y organismos comunitarios, así como los Gobiernos de los Estados miembros, se comprometen a respetar este principio y a no tratar de influir en los miembros de los órganos rectores del BCE y de los bancos centrales nacionales en el ejercicio de sus funciones».

¹⁰²³ Previstas actualmente en la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito.

El paradigma actual de un regulador articulado mediante una Administración independiente lo encontramos en la actual Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. Este macroorganismo regulador está marcado por su carácter integrador, pues ostenta funciones de regulación y de competencia y por su carácter multisectorial, puesto que abarca la supervisión sectorial de diversos sectores económicos regulados¹⁰²⁴.

Por último, dentro de la noción de Administración independiente también podemos encontrar la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal (AIREF)¹⁰²⁵, constituida por la Ley Orgánica 6/2013, de 14 de noviembre, de creación de la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal (LOAIRF)¹⁰²⁶. La AIREF tiene por objeto «garantizar el cumplimiento efectivo por las Administraciones Públicas del principio de estabilidad presupuestaria previsto en el artículo 135 de la Constitución Española, mediante la evaluación continua del ciclo presupuestario, del endeudamiento público, y el análisis de las previsiones económicas» (art. 2 LOAIRF). Estamos ante un ejemplo de institución fiscal independiente, cuyo auge en Europa data de la segunda mitad del siglo XX¹⁰²⁷ y que se caracterizan por ser agencias regulatorias independientes con un importante elemento tecnocrático¹⁰²⁸.

¹⁰²⁴ Tal y como afirma BAAMONDE GÓMEZ, se trata de una innovación inspirada en el modelo holandés y que genera como ventajas la evitación de duplicidades y la disparidad regulatoria, pero que no ha estado exenta de críticas. Vid. BAAMONDE GÓMEZ, Laura. Estado Regulador (...) p. 256. Una de las principales críticas es que el carácter multisectorial choca con el principio de especialización técnica que legitima la creación de estas agencias independientes. Véase CARLÓN RUIZ, Matilde. Claves de la creación de la CNMC: una opción integradora y multisectorial de regulación ex ante y ex post de los mercados. Su papel sobrevenido como garante de la unidad de mercado. En CARLÓN RUIZ, Matilde (dir.). *La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. Estudio adaptado a las Leyes 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado; 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, y al Real Decreto-Ley 8/2014, de 4 de julio, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia*. Navarra: Civitas-Thomson-Reuters, 2014, p. 38.

¹⁰²⁵ Sobre AIREF se recomienda, entre otros, PORRAS GÓMEZ, Antonio-Martín. La posición de la autoridad independiente de responsabilidad fiscal en el sistema constitucional de control financiero» *Revista española de Derecho constitucional*, 2017, núm. 110, pp. 143-163.

¹⁰²⁶ Las bases normativas sobre las que se erige la AIREF datan del año 2001, con la configuración del «principio de estabilidad presupuestaria» en nuestro ordenamiento y la aprobación de la Ley 18/2001, de Estabilidad Presupuestaria y la Ley Orgánica 5/2001, complementaria de la anterior. Dichas normas se aprobaron en base a las competencias estatales exclusivas respecto del sistema monetario (art. 149.1.11^a CE), la Hacienda General y la Deuda del Estado (art. 149.1.14^a CE); las bases y la coordinación de la planificación económica (art. 149.1.13^a CE) y las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas (art. 149.1.18^a CE). El aval competencial a esta intervención por parte del Estado llegó con la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 198/2011, de 13 de diciembre, que resolvió un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura que alegaba distintas vulneraciones, entre ellas la del principio de autonomía financiera que la Constitución reconoce a las Comunidades Autónomas (art. 156.1 CE). El Tribunal Constitucional desestimó el recurso.

¹⁰²⁷ El paradigma de este tipo de instituciones fue la Oficina holandesa de Análisis de Políticas Económicas, configurada en 1945 y cuya denominación es Centraal Plan bureau (CPB). En Alemania se configuró un Consejo de Expertos Económicos (Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung) en 1963 para el asesoramiento en la toma de decisiones sobre aspectos de la política económica.

¹⁰²⁸ Vid. GILARDI, Fabrizio. Policy credibility and delegation to independent regulatory agencies: a comparative empirical analysis. En *Journal of European Public Policy*, 2011, núm. 9 (6), pp. 873- 893.

Desde el punto de vista administrativo, la AIREF está jurídicamente configurada como un ente de derecho público, cuyas funciones son ejercidas con autonomía e independencia funcional respecto al resto de Administraciones Públicas (art. 1 LOAIRF). Sin embargo, a efectos «puramente organizativos y presupuestarios» se encuentra adscrita al Ministerio de Hacienda y Función Pública¹⁰²⁹. La citada adscripción, más allá de ser criticada por la doctrina, fue objeto de objeción en el anteproyecto de ley por parte la Comisión Europea, el Fondo Monetario Internacional y diversas comunidades autónomas. El Consejo de Estado, si bien valoró que podría haberse previsto que dependiera directamente de las Cortes Generales, recordó que la adscripción meramente formal al ejecutivo «no supone necesariamente una quiebra de la autonomía funcional de la institución»¹⁰³⁰.

En el ámbito funcional, la AIREF no ejerce funciones decisorias, sino que tiene una labor fiscalizadora a través de funciones informativas y de recomendación. No se ejerce un control de oportunidad político, sino que es una función fiscalizadora de carácter técnico sobre la base de la estabilidad presupuestaria¹⁰³¹. Concretamente, se encarga de elaborar informes, opiniones y estudios; de recopilar y disponer de la información económico-financiera relativa a las distintas Administraciones Públicas y, en su caso, de advertir públicamente del incumplimiento de los deberes de colaboración (arts. 4 y 5 LOAIRF). Más allá de estos ejemplos, debemos tener en cuenta que en algunas comunidades autónomas se han creado autoridades administrativas independientes en diversas materias, con el habitual mimetismo de la regulación administrativa estatal¹⁰³².

De la sucinta enumeración de casos anteriores podemos apreciar que no existe uniformidad en cuanto a las funciones atribuibles a las Administraciones independientes. No todas ellas son entes reguladores en sentido estricto y no existe una única tipología de funciones atribuibles. Se distingue por tanto entre potestades

¹⁰²⁹ El carácter independiente de este tipo de entidades viene exigido por el Reglamento (UE) núm. 473/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, sobre disposiciones comunes para el seguimiento y la evaluación de los proyectos de planes presupuestarios y para la corrección del déficit excesivo de los Estados miembros de la zona del euro.

¹⁰³⁰ Dictamen del Consejo de Estado al Anteproyecto de ley orgánica de creación de la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal de 13 de junio de 2013 (expediente 606/2013 Hacienda y administraciones públicas). En dicho dictamen el Consejo de Estado también valoró que se podrían haber atribuido dichas funciones a organismos ya presentes en nuestro ordenamiento como podrían haber sido Tribunal de Cuentas o el Consejo Económico y Social, previa introducción de las oportunas modificaciones en su régimen jurídico; y que también pueda tomarse en consideración la creación de un órgano de naturaleza y engarce distintos, como pudiera ser una oficina presupuestaria encuadrada en las Cortes Generales». De hecho, autores como ORÓN MORATAL han valorado el solapamiento de funciones respecto de los Tribunales de Cuentas, véanse ORÓN MORATAL, Germán. El control del equilibrio presupuestario en los distintos niveles de gobierno. En *Crónica Presupuestaria*, 2013, núm. 1, p. 206.

¹⁰³¹ Este principio constitucional es el que justifica su competencia sobre todas las administraciones integrantes del sector público, tal y como señaló el Consejo de Estado, en su Dictamen núm. 6060/2013, al afirmar que «La AIREF, en atención a su función de garantizar el cumplimiento efectivo por las Administraciones Públicas del principio de estabilidad presupuestaria, se crea por LO con base en el art. 135.5 de la Constitución. Su engarce en el aludido precepto constitucional permite que ejerza sus funciones en todo el territorio español y con respecto a todos los sujetos integrantes del sector público

¹⁰³² Vid. SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. *Las Administraciones españolas (...)* Op. Cit., p. 231.

administrativas y personalidad jurídico-pública¹⁰³³, apreciando que lo relevante es el carácter independiente en su desempeño y no las funciones asignadas, que van desde la reglamentación de servicios (como en el caso de la CNMC) a recomendaciones sobre la sostenibilidad financiera (como en el caso de la AIREF). Tal es la diversidad de funciones que incluso recientemente se ha propuesto la creación de una autoridad independiente de recuperación económica para la mejora de la gobernanza de los Fondos Europeos de Recuperación otorgados por la Unión Europea tras la pandemia de la COVID-19¹⁰³⁴.

4. El encaje jurídico de un regulador sobre los servicios urbanos del agua en España

Llegados a este punto debemos plantearnos el encaje jurídico que la figura de un regulador podría tener en nuestro ordenamiento, sus posibilidades y sus inconvenientes jurídicos, así como el marco de gobernanza en los servicios urbano del agua que se debería articular a su alrededor. Esta propuesta surge precisamente del estudio de los ordenamientos de derecho comparado expuestos anteriormente, en los cuales se aprecia la creación de una Administración independiente, de carácter técnico y con facultades sobre los servicios urbanos del agua.

Afrontamos por tanto aquello que ESTEVE PARDO denomina «el debate sobre las agencias reguladoras sobre servicios locales» y que ha tenido especial interés a partir de la creación de las autoridades reguladoras sobre los servicios urbanos del agua tanto en Portugal como en Italia¹⁰³⁵. Dejamos al margen el caso del Reino Unido, concretamente de Inglaterra y Gales: un caso único en el ámbito europeo donde se centralizó y privatizó la prestación del servicio y cuya regulación se atribuye a diversas entidades, entre ellas la OFWAT, con la consiguiente pérdida de participación de los municipios británicos.

Para encarar el citado debate partiremos de tres premisas previas, como son: (i) el hecho de que una noción de regulación en sentido amplio no abarca únicamente el aspecto económico; (ii) la existencia de razones que justifican la regulación de los servicios

¹⁰³³ Tal y como afirma ESTEVE PARDO «no puede concebirse el Derecho regulatorio como un derecho estatutario, un Derecho del estamento formado por las agencias reguladoras (que en su visión más simplista se vería hoy reducido a la CNMC). Hay derecho regulatorio más allá de estos sujetos que tan primariamente se tienden a tomar en consideración como protagonistas del mismo (...) EL Derecho regulatorio no puede nuclearse así en torno a unos sujetos, sino en torno a una actividad, la actividad de regulación, que desarrollan sujetos diversos, públicos en la mayor parte, pero también en ocasiones, sujetos privados» Vid. ESTEVE PARDO, José. *Principios de Derecho regulatorio. Sectores económicos de interés general y regulación de riesgos* (...) Op. Cit., pp. 30-31.

¹⁰³⁴ Proposición de Ley relativa a la creación de la Autoridad Independiente de Recuperación Económica y la mejora de la gobernanza de los Fondos Europeos de Recuperación, presentada por el Grupo Parlamentario Popular en el Congreso (núm. 122/000127).

¹⁰³⁵ En este sentido se pronuncia ESTEVE PARDO al afirmar que «son agencias que responden a la lógica regulatoria pero cuyo ámbito de actuación está todavía por definir, sobre todo en su correlación con la autonomía de los municipios que son las Administraciones con la competencia en el servicio de abastecimiento» Vid. ESTEVE PARDO, José. *Principios de Derecho regulatorio. Sectores económicos de interés general y regulación de riesgos* (...) Op. Cit., p. 115.

urbanos del agua, y (iii) los distintos modos de regulación y supervisión de los sectores del agua reconocidos por la doctrina. Expuesto lo anterior, analizaremos el encaje jurídico que podría tener una figura regulatoria en nuestro actual ordenamiento jurídico.

4.1. Noción amplia de regulación y supervisión de los servicios urbanos del agua

Tal y como hemos visto, doctrinalmente dentro del concepto de regulación cabe hablar de una función en sentido amplio, la cual incluye cualquier forma de intervención administrativa en un sector para la consecución de determinadas finalidades públicas, y de una regulación en sentido estricto, que implica y engloba la supervisión de aquellos sectores que han quedado desregularizados¹⁰³⁶.

Dentro de la función regulatoria cabe reconocer la regulación económica como una de sus ramificaciones. Esta hace pivotar la intervención administrativa sobre aspectos puramente económicos y financieros tales como, por ejemplo, los precios de los servicios, las inversiones que cabe realizar y las tasas de retorno o rentabilidad para los prestadores del servicio. Pero la regulación de un sector puede incluir otras facetas como, por ejemplo en el caso de los servicios urbanos del agua, aspectos medioambientales, cualitativos del agua, técnicos o sociales y de protección a los consumidores y usuarios.

Así mismo, es importante tener presente otra función administrativa cercana a la regulatoria como es la supervisión. Se trata de la regulación de menor intervención e intensidad, donde la existencia de un marco jurídico previo es aplicado directamente por los operadores y donde la Administración ejerce un control posterior que apunta a contrastar la legalidad de los mismos¹⁰³⁷.

Expuesto lo anterior, debemos comenzar afirmando que no es cierto que en España los servicios urbanos del agua no estén actualmente sometidos a la regulación por parte de las Administraciones Públicas¹⁰³⁸. La realidad es que estamos ante actividades

¹⁰³⁶ Al respecto véase DARNACULLETA GARDELLA, quien expone que en Alemania se manejan ambas nociones de regulación. Vid. DARNACULLETA GARDELLA, Maria Mercè. La recepción y desarrollo de los conceptos y fórmulas de la regulación. El debate en la República Federal Alemana. En MUÑOZ MACHADO, Santiago y ESTEVE PARDO, José (Dir.) *Derecho de la Regulación Económica (...)* Op. Cit., pp. 349-386. Sobre el papel de la regulación, tal y como ha indicado Muñoz Machado, se trata de un concepto nuevo, aunque no lo sean todas las técnicas e instrumentos empleados, por cuanto «antes que de regulación se hablaba, en los sistemas continentales europeos, de intervención pública en la economía, y el compendio y ordenación sistemática de las formas que revestía tal acción comprendía una disciplina jurídica entera, el Derecho Público o Administrativo de la Economía». Vid. MUÑOZ MACHADO, Santiago. Fundamentos e instrumentos jurídicos de la regulación económica (...) Op. Cit., pp. 15-24.

¹⁰³⁷ Así mismo sobre el concepto supervisión, enfocado a los servicios del agua, se recomienda GUTIÉRREZ ALONSO, Juan José. La supervisión en la gestión de servicios. En ARANA GARCÍA, Estanislao y BURGOS GARRIDO, Belén (Coord.) *El control de la colaboración privada en la gestión (...)* Op. Cit., pp. 165-190.

¹⁰³⁸ De conformidad con el Diccionario panhispánico del español jurídico de la Real Academia Española (2020), el término «regulación» se define como aquella «función pública encomendada a órganos de la administración directa o a comisiones o agencias independientes, que comprende la aprobación de normas

reservadas a las entidades locales, categorizadas como servicios públicos y sometidas a un régimen jurídico particular con un importante papel del poder público. Así sucedía, por ejemplo, con los servicios urbanos del agua en Italia¹⁰³⁹ antes de introducir una agencia reguladora: estaban plenamente bajo la titularidad de los entes locales.

Por lo tanto, el problema no es de falta de regulación sino de adecuación de los métodos regulatorios, de homogeneización de determinados estándares del servicio y de cumplimiento de los objetivos que justifican la existencia de un sector regulado. Tal y como hemos visto en capítulos anteriores, existen ciertos riesgos y problemas latentes en la actual configuración y prestación de los servicios que ponen en riesgo la viabilidad del sistema a medio y largo plazo. Se trata de un sector atomizado en cuanto a la regulación carente de unas directrices generales comunes, con un bajo nivel de recuperación de costes y el panorama invita a reflexionar sobre el actual marco de la gobernanza de estos servicios.

4.2. Las razones que justifican la regulación en el sector de los servicios urbanos del agua

Desde la perspectiva económica la regulación sobre el agua se explica por diversos aspectos. En primer lugar, el agua como recurso es objeto de regulación por las externalidades positivas que genera su consumo para la sociedad, pues es esencial para la vida y para el desarrollo de actividades económicas, y por ser un bien público en sentido económico, esto es, un bien sobre el cual su consumo es no rival y no excluyente. Este tipo de bienes recibe la denominación de comunes o comunales¹⁰⁴⁰. Esta tarea se encarga a los organismos de cuenca y demás entidades integrantes de la Administración Pública del agua.

relativas a mercados o sectores económicos concretos, la supervisión y vigilancia de su cumplimiento por las empresas que operan en dichos mercados, especialmente para asegurar la libre competencia y la adopción, en su caso, de las medidas correctoras que procedan, incluida la imposición de sanciones». Así mismo, el concepto «actividad administrativa de regulación económica» se define como aquel «conjunto de todas las decisiones de carácter normativo, supervisión, inspección, control, sanción, etc., que ejerce la Administración sobre las empresas privadas que operan en sectores de interés general, a efectos de asegurar el cumplimiento de las reglas de la competencia y las normas aplicables».

¹⁰³⁹ En Italia, por ejemplo, con la Ley 103/1903 (denominada Ley Giolitti) se municipalizaron los servicios de distribución de agua potable y el servicio de alcantarillado.

¹⁰⁴⁰ En este sentido se afirma en el informe de la CNMC sobre los servicios urbanos del agua que «en general, la literatura económica considera el agua, como recurso natural, un bien público parcial, concretamente un bien común (common good). Sin embargo, algunos autores lo consideran también un bien público puro (de consumo no rival y no excluyente). Entre otras referencias, pueden consultarse: - Kotchen (2014): Define el agua limpia como un bien público puro. - OCDE (2009): Presenta distintos casos en los que el agua puede considerarse desde un bien privado hasta un bien público puro. - Hanemann (2006): Afirma que el agua es un bien público o un bien privado en función de las circunstancias». (p. 46). Las referencias son de: KOTCHEN, M. J. *Public goods*. En T. C. HAAB, & J. C. WHITEHEAD, *Environmental and Natural Resource Economics: An Encyclopedia*. Greenwood, 2014. HANEMANN, W. M. The economic conception of water. En P. P. ROGERS, M. LLAMAS, & L. MARTÍNEZ Cortina. *Water Crisis: Myth or Reality?*. Londres: Taylor & Francis. 2006; y OCDE. *Managing water for all. An OECD perspective on pricing and financing*. París, 2009.

En segundo lugar, los servicios vinculados al agua, tanto el abastecimiento como el saneamiento, son también objeto de regulación por cuanto se consideran bienes públicos parciales¹⁰⁴¹ (no hay rivalidad en su consumo y extender el servicio a otras personas cercanas es de un coste cercano a cero) y su uso no es excluyente¹⁰⁴². Además son servicios que tienen tanto externalidades positivas como negativas, vinculadas con la salud y el medioambiente¹⁰⁴³, las cuales justifican una intervención pública. Así mismo, el hecho de que el abastecimiento y el saneamiento sean considerados monopolios naturales justifica la intervención de la Administración Pública para condicionar la forma en que se prestan, especialmente al estar ante servicios esenciales para la vida y que deben ser garantizados a todos los ciudadanos en unas condiciones mínimas de accesibilidad¹⁰⁴⁴. La figura del regulador es necesaria para equilibrar la eficiencia que

¹⁰⁴¹ En este sentido se pronuncia también ESTEVE PARDO, citando al jurista alemán WOLFGANG KAHL al afirmar que «El sector del agua (Wolfgang KAHL) reúne, sin duda, todos los componentes para convertirse en objeto predilecto de la regulación: destacadísima relevancia pública, no menos importante significación económica, escasez y limitaciones objetivas, necesidad de fijar determinaciones que pueden ser muy variables. La prueba evidente de ello es que en muchos países el agua es un sector central en el panorama regulatorio. Sin embargo, una determinación muy arraigada en nuestra cultura jurídica, como es la naturaleza de bien de dominio público del agua, la sitúa al margen de la lógica regulatoria que tiene como presupuesto la titularidad privada de los bienes o recursos, lo que permite la formación de un mercado que, por una serie de razones específicas, requiere de una regulación pública. Pero la titularidad pública, demanial, del agua entre nosotros constituye un título tan poderoso que en torno a él puede articularse todo un acabado y poderoso sistema de atención y protección de los intereses públicos» en ESTEVE PARDO, José. La recepción en la Europa continental del derecho a la regulación de la economía (Regulierungsrecht. La sistemática de la doctrina alemana y sus sustanciales analogías con la recepción doctrinal en España. Crónica de libros). En *Revista de Administración Pública*, 2010, núm. 183, p. 303.

¹⁰⁴² Véase MARQUES, Rui Cunha. *Regulation of water and wastewater services: An international comparison* (...) Op. Cit.

¹⁰⁴³ Tanto en lo que respecta al abastecimiento, por la importancia de la provisión de aguas limpias y en calidad óptima apta para el consumo humano, como en la depuración, por cuanto es esencial una devolución al medio natural de forma correcta, tanto por aspectos sanitarios como medioambientales. Véase FINGER, Matthias, ALLOUCHE, Jeremy y LUIS-MANSO, Patricia. *Water and liberalisation. European water scenarios*. Londres: IWA Publishing, 2006.

¹⁰⁴⁴ Así se ha reconocido por el Comité Económico y Social Europeo en el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la Comunicación de la Comisión relativa a la iniciativa ciudadana europea «El Derecho al agua y el saneamiento como derecho humano. ¡El agua no es un bien comercial sino un bien público!» [COM(2014) 177 final] «los servicios del agua son monopolios naturales, en razón de las enormes inversiones de capital necesarias y los considerables costes de transporte, tal y como ha constatado en un informe reciente la Agencia Europea de Medio Ambiente (Agencia Europea de Medio Ambiente, 2003, Assessment of cost recovery through water pricing (Evaluación de la recuperación de costes mediante la tarificación del agua), Luxemburgo; p. 28). Por tanto, las autoridades públicas deben estar en condiciones de ejercer un control considerable sobre la calidad y la eficiencia del servicio que prestan los servicios de abastecimiento de agua. En este contexto, el Comité apoya el reconocimiento por parte de la Comisión del papel clave que tiene que desempeñar la transparencia». En este sentido se ha pronunciado también el ex relator del DDHH al agua LÉO HELLER «Uno de mis informes temáticos es sobre regulación. No estoy hablando necesariamente de un ente regulador, de una agencia, pero la regulación es necesaria. Entonces, independiente de que el prestador sea público o privado, una regulación debería decir: no se desconecta, hay que crear maneras de proteger a las personas más pobres que no pueden pagar». Vid. DEL MORAL ITUARTE, Leandro. Léo Heller: Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los derechos humanos al agua potable y al saneamiento. En *Agua Y Territorio / Water and Landscape*, 2020, núm. 16, pp. 113–118.

en determinados sectores pudiese resultar potencialmente conflictiva con los objetivos del bienestar y el interés público latente en ciertas actividades¹⁰⁴⁵.

Por lo tanto, no cabe ninguna duda de que los servicios urbanos del agua deben seguir bajo el control público de la Administración y no deben ser sometidos a liberalización. A mayor abundamiento podemos añadir que estamos ante servicios esenciales, reconocidos como un derecho humano, y que se consideran básicos para el desarrollo básico de todas las personas. En definitiva, el debate no es si se deben regular o no estos servicios, sino cómo deben ser objeto de regulación y mediante qué técnicas hacerlo.

Tampoco consideramos que forme parte del debate la necesaria actuación de las entidades locales en la prestación de estos servicios. Deben seguir teniendo un papel importante porque, más allá de formar parte de un Estado descentralizado, las entidades locales permiten adaptar las necesidades de los servicios a las particularidades de cada territorio¹⁰⁴⁶. Recordemos que la autonomía local está configurada como el derecho de la comunidad local a participar en aquellos asuntos que les atañen¹⁰⁴⁷. Así mismo, resulta de aplicación el principio de proximidad, de influencia comunitaria, por el cual se exige que los servicios se organicen de forma próxima a los ciudadanos¹⁰⁴⁸.

En este sentido, ARANA GARCÍA afirma que la autonomía regulatoria local sobre los servicios urbanos del agua es desde un punto de vista político, en coherencia con los principios de diversidad y descentralización política de la constitución, lo más razonable. No obstante, esta descentralización no puede amparar que se generen diferencias y disparidades tan poco razonables, especialmente en servicios públicos tan tecnificados y complejos donde los criterios técnicos y económicos deben imperar¹⁰⁴⁹.

Efectivamente, la descentralización de los servicios en los municipios —o entidades supramunicipales— permite una mayor capacidad de integración de los elementos locales, lo que facilita la detección de las sensibilidades y particularidades de cada territorio, y ofrece una mayor flexibilidad para gestionar las respectivas necesidades. Determinados aspectos de los servicios urbanos del agua deben ser dictados y aplicados

¹⁰⁴⁵ Vid. GERLACH, Esther y FRANCEYS, Richard. Regulating water services for all in developing economies. En *World development: the multi-disciplinary international journal devoted to the study and promotion of world development*, 2010, vol. 38.2010, pp. 1.229-1.240.

¹⁰⁴⁶ Tal y como afirmó SÁNCHEZ MORÓN «las entidades locales son administraciones y administraciones con vocación, al menos, de prestación de servicios públicos que afectan muy directamente a la calidad de vida». Véase SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. *La autonomía local*. Madrid: Civitas, 1990, p. 208.

¹⁰⁴⁷ El Tribunal Constitucional, en su Sentencia 32/1981 asentó que «la autonomía local ha de ser entendida como un derecho de la comunidad local a participar a través de órganos propios en el gobierno y administración de cuantos asuntos le atañen, graduándose la intensidad de esta participación en función de la relación entre intereses locales y supralocales dentro de tales asuntos o materias» (FJ 4).

¹⁰⁴⁸ Vid. CCE. *Libro verde sobre los servicios de interés general* (...) Op. Cit., p. 7.

¹⁰⁴⁹ En este sentido, véase ARANA GARCÍA, Estanislao. *Los servicios urbanos del agua en el Derecho español: situación actual y perspectivas de futuro* (...) Op. Cit., pp. 315-316, quien aboga porque la dirección política de la administración local siga siendo la esencia de los servicios urbanos del agua, pero a su vez apuesta por la creación de un ente regulador en el sector del agua para, entre otras hipotéticas funciones, promover la competencia en el sector, emitir informes vinculantes a los pliegos, fijar indicadores de desempeños o redactar reglamentos del servicio.

por los representantes políticos municipales, pues son ellos la traducción y representación de los intereses y las aspiraciones vecinales. Nuestro análisis partirá en todo momento de considerar a las entidades locales como sujetos administrativos que deben seguir participando en el ámbito de los servicios urbanos del agua¹⁰⁵⁰.

En definitiva, el debate pivota sobre la forma de introducción de mecanismos regulatorios, típicos de otros servicios económicos de interés general en la configuración de los servicios urbanos del agua, de manera que concilien las misiones de interés general perseguidas por la regulación y la participación de las entidades locales como estructuras administrativas descentralizadas con un preeminente interés en el desarrollo de estos servicios. Se apunta, pues, una redistribución de las competencias, pero sin quitar la titularidad del servicio a las entidades locales.

4.3. Los distintos modos de regulación sobre los servicios urbanos del agua

En la doctrina económica se manejan, básicamente, dos grandes modos de regulación de este tipo de servicios del agua¹⁰⁵¹. Por un lado, encontramos el modelo inglés, también denominado «de regulación por agencia», mediante el cual se regula la prestación de un servicio que se atribuye al sector privado, y en el cual se crean agencias reguladoras para controlar el funcionamiento del mercado, las tarifas aplicadas, la recuperación de los costes y la satisfacción de los usuarios del servicio, entre otros aspectos considerados de interés público. Una de las ventajas de este sistema es el grado de especialización y tecnificación de las agencias reguladoras. El ejemplo clásico es el sistema implantado en el Reino Unido, concretamente en Inglaterra y Gales.

Por otro lado está el denominado modelo francés, también conocido como «regulación por contrato», que no contempla la presencia de autoridades reguladoras porque dicha función ya está atribuida a las Administraciones Públicas, las cuales acuden generalmente a la regulación por contrato. En este escenario, los servicios permanecen bajo el control y la supervisión de las Administraciones Públicas territoriales y la regulación se efectúa por contrato. Se suele considerar que la regulación por contrato es menos flexible a las circunstancias cambiantes del sector, por cuanto los contratos suelen tener una larga duración y resulta complicado adaptar sus estipulaciones a los

¹⁰⁵⁰ Tal y como se manifestaba por la Junta de Andalucía en el recurso de inconstitucionalidad núm. 1959-2014 que dio lugar a la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 111/2016, sobre los servicios públicos locales y la autonomía en su gestión y organización se justifica por «la mayor proximidad a la ciudadanía del nivel municipal de gobierno fundamenta que éste deba tener atribuida la gestión de servicios y que aquélla, a través de sus representantes, pueda condicionar la calidad de esa gestión».

¹⁰⁵¹ Véase TORREGROSA, Teresa; SEVILLA, Martín y FUENTES, Ramón. El futuro de la regulación del sector (...) Op. Cit. No estamos ante categorías cerradas, tal y como se aprecia en los estudios de la OCDE sobre los marcos regulatorios de aguas, se puede apreciar otros modelos de regulación. OCDE. *The Governance of Water Regulators* (...) Op. Cit., p. 16-23. En ellos se destacan la regulación por government (regulación por los distintos ejecutivos y gestión por empresas públicas, identificando los casos de Holanda y Alemania) así como la *outsourcing regulatory functions to third parties*. Véase también sobre estos modos de regulación DELACÁMARA, Gonzalo ARENAS, Marta, MARHUBI, Aya, RODRÍGUEZ, Marta. *El sector del abastecimiento y saneamiento* (...) Op. Cit., pp. 65-66.

cambios producidos. Este segundo modelo es, sin perjuicio de los matices y particularidades de nuestro ordenamiento, el tipo de regulación existente en España.

Según han apuntado algunos autores, la regulación por agencias se ha reputado más eficaz en aquellos sectores y áreas económicas donde el conocimiento técnico y la continuidad son elementos claves¹⁰⁵². Se ha entendido que la regulación, en la mayoría de los casos, no alcanza sus objetivos con la aprobación de normas que comportan la reglamentación de un sector, sino que es menester ejercer un control de forma constante y actualizada, así como una especialización sobre el determinado sector. En este contexto surgen las agencias reguladoras dedicadas al control del cumplimiento normativo mediante la atribución de una serie de potestades que ejercen de forma imparcial y objetiva¹⁰⁵³. Sin perjuicio de ello se debe apuntar que ambos modelos tienen sus virtudes y sus defectos, así como la existencia de múltiples variantes sistemas regulatorios¹⁰⁵⁴. Así mismo debemos tener en cuenta las advertencias sobre estos marcos regulatorios. En este sentido, VERGÈS ha afirmado que la regulación estricta por agencia, tal y como sucede en Inglaterra con la OFWAT, únicamente parece ser posible entre «un regulador público y prestadores privados». La razón es que la regulación de los prestadores públicos, especialmente aquellos municipales, por un regulador de ámbito nacional es una práctica más difícil y conflictiva, que implica reticencias por los gobiernos locales¹⁰⁵⁵.

4.4. Teorización sobre las características de las agencias reguladoras sobre servicios locales

A la vista de las experiencias en los servicios urbanos del agua en Portugal e Italia podemos identificar distintos rasgos característicos de las agencias reguladoras sobre servicios públicos locales. Se trata de una figura administrativa novedosa y que transita

¹⁰⁵² En este sentido, véase MAJONE, Giandomenico. From the Positive to the Regulatory State: Causes and Consequences of Changes in the Mode of Governance. En *Journal of Public Policy*, 1997, núm. 17, p. 153.

¹⁰⁵³ Véase VILLAR ROJAS, Francisco José. *Privatización de servicios públicos (...)* Op. Cit.; y VILLORIA MENDIETA, Manuel. Una breve introducción sobre la acción gubernamental y las modalidades de intervención y gestión del sector público en la actualidad. En ORTEGA ÁLVAREZ, Luis. *Crisis y externalización en el sector público: ¿solución o problema?*. Madrid: INAP, 2011, p. 28.

¹⁰⁵⁴ Tal y como explican LENTINI y FERRO «cuanto a las formas de organizar la regulación existe un gran abanico de variantes: entes sectoriales específicos y multisectoriales, agencias con diferentes niveles de autonomía, contratos de monitoreo, departamento especializado del municipio, rendición de cuentas al concejo municipal, agencia municipal independiente, corporación propiedad de la municipalidad o de varios municipios, o contratos de desempeño». Vid. LENTINI, Emilio y FERRO, Gustavo. Políticas tarifarias y regulatorias en el marco de los Objetivos de Desarrollo del Milenio y el derecho humano al agua y al saneamiento. En *Comisión Económica para América Latina y el Caribe. Serie Recursos Naturales e Infraestructura*, 2014, núm. 164, p. 13.

¹⁰⁵⁵ En este sentido afirma VERGÈS que «en estos casos, aparentemente lo máximo que se puede esperar de gobiernos locales es que accedan a la creación de sistemas centralizados de información sectorial, como el Sistema Nacional de Información Sanitaria (SNIS) en Brasil. Sistemas de este tipo, al transparentar los indicadores de gestión y facilitar benchmarking, pueden ser un efectivo medio de regulación y proveer fuertes incentivos a la adopción de mejores prácticas por parte de los prestadores». Vid. VERGÈS, Jean-François. *Servicios de agua potable y alcantarillado: lecciones de las experiencias de Alemania, Francia e Inglaterra (...)* Op. Cit., p. 39.

entre los modelos del Estado prestacional y el regulador con una serie de rasgos característicos y particulares.

1) *Son agencias reguladoras que aparecen sobre actividades económicas ya controladas por el sector público mediante la técnica del servicio público clásico.* No estamos ante estructuras regulatorias que se crean de nuevo para regular actividades o sectores económicos nuevos, como podrían ser nuevos sectores fruto de innovaciones tecnológicas, sino que inciden en actividades clásicamente controladas por la Administración Pública. Tampoco estamos ante entes regulatorios que se crean para sectores tradicionalmente públicos y que se han liberalizado, como podría ser el caso de la CNMC y el sector eléctrico en las últimas décadas. La creación de una agencia sobre servicios locales se vincula mucho mejor con la noción de servicio económico de interés general y el plus de competencia que aporta al sector.

En el caso de los servicios urbanos del agua, el control público por parte de las entidades locales en los distintos países de nuestro entorno data del siglo XVIII. Por lo tanto, no se trata de una nueva necesidad de regulación, sino de una mutación de la actuación administrativa que evoluciona en cuanto al concepto clásico de servicio público que reserva todas las potestades de ordenación, gestión, prestación y control. La característica principal y singular de este tipo de entidades es su presencia sobre actividades que se siguen categorizando como servicios públicos en sentido estricto¹⁰⁵⁶.

2) *Son agencias reguladoras que surgen con el objetivo de paliar determinados fallos de mercado o de regulación.* En consonancia con la característica anterior, la necesidad de crear estas nuevas estructuras surge porque se detectan problemas en el marco normativo actual que deben solucionarse. Si la regulación clásica del servicio público funciona correctamente, no es necesaria la creación de ninguna agencia con competencias en la materia. Así como la regulación pública surge para solucionar las fallas del mercado, esto es, aquellas situaciones del mercado que libremente no se realizan de forma eficiente, una agencia sobre los servicios locales se crea como solución a las fallas de la regulación¹⁰⁵⁷.

Tanto en Portugal como en Italia, sin perjuicio de las particularidades de cada caso, el regulador aparece ante la fragmentación de la gestión del servicio, el elevado déficit de inversión en infraestructuras y la necesidad de atraer inversión privada y financiamiento

¹⁰⁵⁶ Da cuenta de ello DANÓS ORDÓÑEZ por lo que se refiere al ordenamiento de Perú, donde también existe esta singularidad de un regulador sobre servicios públicos. El autor explica como se confunden las intervenciones del ente regulador con el que concede el servicio. Vid. DANÓS ORDÓÑEZ, Jorge. Los organismos reguladores de los servicios públicos en el Perú: su régimen jurídico, organización, funciones de controversias y de reclamos de usuarios. En *Revista Peruana de Derecho de la Empresa*, 2004, pp. 59-94.

¹⁰⁵⁷ Sobre las fallas de la regulación, si bien sobre el sector bancario, véase STIGLITZ, Joseph. Regulación y fallas. En *Revista de Economía Institucional*, 2010, vol. 12, núm. 23, pp. 13-28. Precisamente para evaluar las fallas de la regulación que provocaron la crisis bancaria de 2008, el autor destaca que el enfoque de Estados Unidos fue el correcto mediante «un sistema general de supervisión múltiple y de frenos y contrapesos».

al sector. Los reguladores se erigen como medida correctiva para definir unos estándares mínimos sobre los niveles de prestación y calidad del servicio, establecer mecanismos de protección de los consumidores y usuarios, así como definir homogéneamente las estructuras tarifarias que contemplen todos los costes, entre otras deficiencias del modelo anterior. El papel regulatorio del sector público no nace *ex novo* ni se implanta de cero, sino que se transforma y adapta a las nuevas técnicas regulatorias.

3) *Son fruto de un proceso de implantación paulatina que incluye una primera fase de análisis y diagnóstico del sistema.* La creación de estas agencias reguladoras, por mucho que se articulen sobre servicios ya declarados históricamente públicos y de titularidad de la Administración, no es inmediata ni automática, sino que es el resultado de un proceso progresivo de análisis y evolución del marco de gobernanza del sector. Así mismo, estas figuras se crean en el marco de procesos normativos mucho más sustanciales, entre los cuales cabe destacar la búsqueda de formas organizativas supramunicipales que se beneficien de las economías de escala del sector.

En los casos de derecho comparado analizados se aprecia como las actuales agencias reguladoras tienen antecedentes embrionarios con competencias regulatorias mucho más limitadas o incluso inexistentes, y que se limitan en su caso al estudio, el asesoramiento o la emisión de recomendaciones. Por ejemplo, en Portugal, en primer lugar se creó un observatorio nacional en 1995 que poco después se convirtió en el *Instituto Regulador de Águas e Resíduos* (IRAR). No es hasta 2009 que se da un paso más allá y se crea la vigente *Entidade Reguladora dos Serviços de Águas e Resíduos* (ERSAR). Situación similar encontramos en Italia con el *Comitato per la vigilanza sull'uso delle risorse idriche* (Covirí), creado en 1994 y que ha desembocado en el actual regulador estatal sobre los servicios del agua.

4) *Se articulan sobre la base de títulos competenciales de ámbito estatal o regional y para la consecución de intereses públicos.* La creación de este tipo de figuras regulatorias exige un previo análisis del marco constitucional y normativo de reparto de competencias que vincule asimismo aquellas funciones necesarias con el título habilitante respectivo para ello. En el caso italiano, la propia *Corte Costituzionale*¹⁰⁵⁸ avaló que el regulador nacional se encuadra en las materias de protección ambiental y de protección de la competencia, ambas de la competencia legislativa exclusiva del Estado. Si bien la titularidad del servicio permanece en el ámbito local, se reconocen ámbitos de actuación por parte de la Administración estatal. Deben existir por tanto una

¹⁰⁵⁸ Mediante Sentencia de 2017 de la Corte Costituzionale se ha aclarado «que la normativa dirigida a superar la fragmentación vertical de la gestión de los recursos hídricos, con la atribución a una única Autoridad responsable del ámbito de las funciones de organización, encomienda y control de la gestión del servicio integral del agua, es adscribible a la competencia legislativa exclusiva del Estado sobre protección de la competencia, ya que se dirige a garantizar la competitividad en la atribución de la gestión y en la regulación de los requisitos subjetivos del gestor, con el fin de asegurar la eficiencia, eficacia y economía del servicio (sentencias nº 325 de 2010 y nº 246 de 2009)» (Setenza núm. 93 de 2017).

competencia y un interés supralocales en determinados objetivos que justifiquen una regulación centralizada.

5) *Las funciones atribuidas al regulador no implican el despojo competencial total de las entidades locales ni la desaparición de la gestión pública.* El servicio continúa siendo de titularidad municipal, si bien determinadas competencias y funciones se centralizan y se atribuyen al regulador para una mayor coordinación y homogeneización y para el cumplimiento de unos estándares mínimos. La regulación estatal de bases dictada por la agencia es aplicada y concretada por parte de las entidades municipales, que siguen teniendo competencias en la materia y adoptan los acuerdos oportunos. Tampoco existe un vaciamiento de las competencias del ejecutivo estatal, que sigue siendo el encargado de diseñar la política pública¹⁰⁵⁹. El regulador, en el ámbito de sus funciones, aplica y desarrolla las políticas generales dictadas por el Estado sin que exista una plena libertad regulatoria: en caso contrario nos encontraríamos con una quiebra del principio de legitimidad democrática que debe inspirar la organización del sector público¹⁰⁶⁰. En este sentido, el TJUE ha avalado en reiteradas ocasiones la existencia de autoridades públicas independientes al margen de la Administración jerarquizada, sin que el principio democrático se oponga a su existencia¹⁰⁶¹.

6) *Se aplican técnicas tanto orgánicas como funcionales propias de la regulación económica, en que destaca el carácter independiente de sus miembros.* Las agencias

¹⁰⁵⁹ Tal y como sucede con las figuras regulatorias en sectores liberalizados, donde la discrecionalidad de los reguladores no debe alcanzar a las definiciones propias del interés general, una función propia de las instancias políticas. Vid. MONTERO PASCUAL, Juan José. *Regulación económica* (...) Op. Cit., p. 135.

¹⁰⁶⁰ Al respecto se pronunció BACIGALUPO SAGGESE al afirmar que «la idea que subyace a la creación de organismos independientes (que en muchos casos viene exigida por la legislación de la Unión Europea) es la de desvincular de la política cotidiana que se sustancia en las instituciones democráticas la gestión de determinadas políticas públicas, que por su especial sensibilidad, su complejidad técnica u otras razones se considera que deben permanecer ajenas a las vicisitudes de la política partidaria (no de la política en sí, porque, como fácilmente se comprende, no hay ni puede haber ninguna política pública que carezca de una dimensión intrínsecamente política)» en BACIGALUPO SAGGESE, Mariano. *Reguladores independientes y Estado democrático*. Blog de la Revista de Derecho Público. 5 de agosto de 2021. Acceso el 5 de septiembre de 2021. Una idea también apuntada por MALARET, Elisenda. *Autonomía administrativa, decisiones cualificadas y deferencia judicial: introducción general*. En MALARET, Elisenda (dir.) *Autonomía administrativa, decisiones cualificadas y deferencia judicial*. Navarra: Aranzadi, 2019, p. 44.

¹⁰⁶¹ Al respecto podemos citar la reciente Sentencia del TJUE (Sala Cuarta) de 2 de septiembre de 2021 (asunto C-718/18) en cuyo considerando 126 recuerda que «el principio de democracia no se opone a la existencia de autoridades públicas al margen de la Administración jerarquizada clásica y más o menos independientes del Gobierno, que ejercen con frecuencia una función reguladora o de otro tipo que exige que deban estar protegidas de la influencia política, sin dejar por ello de estar sujetas a la ley, bajo el control del juez competente. El hecho de conceder a las ARN [autoridad reguladora nacional] un estatuto independiente de la Administración general no priva, por sí mismo, a dichas autoridades de su legitimidad democrática, en la medida en que no están exentas de toda influencia parlamentaria (véase, en este sentido, la sentencia de 9 de marzo de 2010, Comisión/Alemania, C-518/07, EU:C:2010:125, apartados 42, 43 y 46)». En dicha sentencia el TJUE consideró que la República Federal de Alemania había incumplido las Directivas comunitarias en materia del sector eléctrico y gas natural, puesto que había atribuido al Gobierno federal competencias para fijar tarifas de transporte y de distribución y para determinar las condiciones de acceso a las redes nacionales y las condiciones de los servicios de equilibrio, una función que le correspondía exclusivamente a las autoridades reguladoras nacionales en virtud aplicación del derecho de la UE.

reguladoras sobre servicios locales no presentan diferencias significativas respecto de los reguladores de sectores liberalizados. En este sentido, orgánicamente se articulan mediante entidades administrativas independientes, con autonomía funcional y financiera, mandatos inamovibles y un estatuto jurídico que protege de injerencias políticas¹⁰⁶². Así mismo, se emplean tanto técnicas regulatorias en sentido estricto, como la regulación de precios o la reglamentación del sector, como mecanismos de transparencia y herramientas de regulación basada en incentivos comparativos (*sunshine regulation*, *benchmarking* o *yardstick competition*). Esta regulación se aplica tanto si los prestadores son públicos como privados. Otro de los elementos comunes y característicos es que estas agencias actúan con independencia en el ejercicio de sus funciones. Ello viene garantizado por aspectos orgánicos, como por ejemplo inamovilidad en el nombramiento, y aspectos financieros, tales como financiación propia proveniente de los ingresos del sector.

Estos son, a grandes rasgos, los requisitos que podemos identificar en la muestra analizada de las agencias reguladoras sobre servicios locales, elementos que nos deben acompañar en la reflexión de introducir un regular en nuestro ordenamiento interno.

4.5. Las dificultades de introducir un regulador con la noción de clásica de servicio público. El replanteamiento a la luz de los servicios económicos de interés general

Todo análisis de la introducción de un regulador debe partir de la categorización de los servicios urbanos del agua —abastecimiento y saneamiento— como servicios públicos locales, sin perjuicio de los matices de la normativa autonómica dictada por las distintas comunidades autónomas. Afrontar el encaje del regulador en los servicios públicos locales presenta una serie de complejidades. Una de las principales funciones que se identifican con un regulador es la de controlar los precios de los servicios que regula,

¹⁰⁶² En este sentido se pronunció la primera relatora del derecho humano al agua afirmando que «A medida que las disposiciones constitucionales respaldan la aprobación de nuevas leyes que, a su vez, sirven de base para el establecimiento de marcos reglamentarios, aumenta el número de agentes e instituciones que se involucran en la defensa de los derechos al agua y al saneamiento. En consecuencia, es posible que cada vez sea más difícil garantizar el cumplimiento, la supervisión y la protección de las normas relativas al agua y al saneamiento. Para responder a este desafío y comenzar a armonizar los esfuerzos reglamentarios, muchos Estados han creado organismos reguladores independientes. Un organismo regulador puede desempeñar diversas funciones, desde la elaboración de normas y políticas hasta el examen del cumplimiento de la normativa aplicable por parte de los servicios de abastecimiento de agua y saneamiento, el establecimiento de foros para la presentación de reclamaciones por parte de los ciudadanos, la fijación o supresión de tarifas para garantizar la asequibilidad de los servicios y el trabajo contra la discriminación. Para maximizar su eficacia, los organismos reguladores deben ser independientes y contar con los recursos humanos y económicos necesarios, así como con apoyo legislativo para llevar a cabo su mandato. Algunos países cuentan con organismos reguladores diferentes para los diversos aspectos asociados a la supervisión de la prestación del servicio. Así sucede, por ejemplo, en Inglaterra y Gales, que disponen de diferentes órganos para la regulación de la abstracción y la eliminación de agua, la garantía de la calidad de ésta y las cuestiones de carácter económico, como el control del rendimiento o el establecimiento de tarifas. Además, una junta de consumidores vela por los intereses de este colectivo» ALBUQUERQUE, Catarina de. *Derechos hacia el final. Buenas prácticas en la realización de los derechos* (...) Op. Cit., p. 64.

configurar sus estructuras e incluso en ocasiones fijarlos directamente. Teniendo en cuenta que los servicios urbanos del agua son preeminentemente de competencia municipal, encontramos un primer óbice competencial para reconocer la existencia de un regulador, estatal o autonómico, que actúe sobre esta materia.

En materia de precios del agua, concretamente sobre abastecimiento, las comunidades autónomas tienen transferida del Estado la competencia de autorización, una función que consiste en controlar los procesos inflacionarios de la economía¹⁰⁶³. Pero esta potestad encuentra límites vinculados con la autonomía local y la titularidad del servicio público por parte de los entes municipales, como por ejemplo, la imposibilidad de que una comunidad autónoma lleve a cabo una modificación de la estructura de las tarifas aprobadas por un Ayuntamiento¹⁰⁶⁴.

Por lo tanto, se ha afirmado que las comunidades autónomas solamente tienen competencia para examinar las tarifas propuestas «desde las directrices de la política de precios, examinando la estructura de costes de prestación del servicio, desglosados en sus distintos componentes, así como las alzas de precios de los mismos, es pues un puro control de precios, y, por tanto, la Comunidad no puede imponer un modelo tarifario distinto al propuesto, ni puede enjuiciar la tarifa como elemento de la gestión del servicio público, ni puede tampoco, obviamente, acordar revisiones de la tarifa superiores» (por todas, STS 758/1998, de 6 de febrero de 1998).

¹⁰⁶³ En la Sentencia de 12 de noviembre de 1998 (apelación núm. 635/1993) el Tribunal Supremo señaló sobre estas autorizaciones de precios las siguientes notas conceptuales que siguen plenamente vigentes: «a) “(s)obre la potestad tarifaria, se superpone la potestad de ordenación y control de la economía”; b) “(l)as Corporaciones Locales o en su caso las Mancomunidades Intermunicipales conservan la potestad tarifaria que se funda en la mejor y más eficaz prestación del servicio público, así como en la consecución del equilibrio económico de la explotación, que no obstante puede ser sustituido por déficit admitidos intencionadamente por razones sociales, enjugados con subvenciones”; c) “la Corporación Local o Mancomunidad Intermunicipal está limitada y debe respetar la política de precios señalada por el Gobierno que ejerce a través de las preceptivas autorizaciones, siempre que aquélla pretenda aumentar las Tarifas”; d) “(l)as Comunidades Autónomas son las competentes para otorgar o denegar las necesarias autorizaciones, pero, y, esto es muy importante, sus acuerdos deben estar fundados exclusivamente en el efecto de aumento de precios que comporta la revisión propuesta, teniendo en cuenta los objetivos de política económica y sobre todo, la justificación del aumento de las Tarifas debida al aumento del coste de explotación”, de modo que (e)s fundamental tener claro que la Comunidad Autónoma autorizante no puede invadir la competencia sobre tarifas que corresponde a la Corporación Local o Mancomunidad Intermunicipal, basándose en razones relativas al funcionamiento del servicio».

¹⁰⁶⁴ En este sentido se pronunció la STS, Sala 3ª, de Tribunal Supremo Sala 3ª, de 5 de febrero de 2009, rec. 3454/2005, que tras exponer la doctrina jurisprudencial al respecto, concluyó que «En atención a la doctrina expuesta, debemos concluir que la Orden de 29 de diciembre de 1997 dictada por la Consejería de Economía y Hacienda de la Junta de Andalucía, al establecer que quienes consuman una cantidad de agua superior a 9 m³ y no sobrepasen los 20 m³/viv./mes, deberán abonar hasta los 9 m³ la cantidad de 75,70 ptas./m³, y por encima de dicho consumo y hasta 20 m³/viv./mes 89,06 ptas./m³, frente a la revisión de tarifas aprobada por el Pleno del Ayuntamiento de Córdoba, que establecía que para consumos que excediendo de 9 m³ no sobrepasasen de 20 m³ por viv./mes la tarifa sería de 89,06 «la totalidad del consumo», ha impuesto un modelo tarifario distinto al aprobado por dicha Corporación, excediéndose la Comunidad Autónoma de Andalucía de las competencias que tiene atribuidas en materia de revisión de precios autorizados» (FJ 4).

Se aprecia un control limitado sobre la potestad tarifaria de los municipios y del régimen de gestión indirecta del servicio abastecimiento. Pero este control ni tan siquiera existe en lo que respecta a las tasas municipales y la gestión directa del servicio¹⁰⁶⁵. Si los ayuntamientos aprueban las tasas de los servicios del agua mediante una ordenanza fiscal, la jurisprudencia ha recordado que no cabe establecer un ulterior control por parte de las comunidades autónomas (por todas, STS de 23 de noviembre de 2015, rec. casación 4091/2013). En estos casos, se ha considerado que la entidad local está en ejercicio de la potestad tributaria, diferente de la potestad tarifaria, y que esta no se puede someter a ulterior control por parte de otras Administraciones.

Por lo tanto, las funciones atribuibles a una agencia reguladora no podrían llegar a reemplazar las potestades tributarias y tarifarias de las entidades locales, sino que deberían enmarcarse en otras que concilien los intereses generales reconocidos a la agencia con la autonomía local que emana de la titularidad del servicio, como por ejemplo de coordinación y control¹⁰⁶⁶.

Las funciones del regulador deberían definirse en una norma con rango de ley en la cual se fijasen también las bases del régimen de los servicios urbanos del agua en nuestro ordenamiento, una materia que únicamente encontramos actualmente previsto en algunas comunidades autónomas.

Son diversos los preceptos sobre los cuales el Estado puede desplegar sus competencias para regular los servicios urbanos del agua, empezando por la cláusula competencial del artículo 149.1.18 de la Constitución, que atribuye al Estado la competencia sobre las «bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas», y entre ellas sobre las

¹⁰⁶⁵ El Tribunal Supremo, mediante Sentencia de 20 de octubre de 2005 (RJ 2000/53) descartó que sobre las tasas se deba exigir un control autonómico posterior, remitiéndose, en su caso, a la impugnación jurisdiccional por parte de la Comunidad Autónoma «no cabe, cuando se trata de tasas, la autorización previa de las mismas, regulada en las disposiciones citadas sobre el control de los precios autorizados; sin embargo, nada impide que las Administraciones de las Comunidades Autónomas puedan, al amparo del art. 63 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, impugnar en vía Contencioso-Administrativa –en el plazo, en este caso, de dos meses–, los acuerdos definitivos de aprobación de una Ordenanza Fiscal reguladora de la Tasa por prestación del servicio de suministro de agua potable, si tal tasa no respeta la norma esencial del art. 24 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, que dispone: “El importe estimado de las tasas por la prestación de un servicio o por la realización de una actividad no podrá exceder, en su conjunto, del coste real o previsible del servicio o actividad de que se trate (...)”, pues tal coste del servicio es el límite máximo de la tasa que sustituye en este caso a la autorización previa del “precio autorizado”, de modo que, desde la política de precios, la Comunidad Autónoma estaría legitimada para impugnar la tasa si superase este límite, pero lo que no puede es exigir la autorización previa aplicable a los “precios autorizados”» (FJ 4).

¹⁰⁶⁶ En este sentido, REBOLLO PUIG afirma que la «autonomía local –concretamente esa faceta de la libre gestión bajo su propia responsabilidad– tiende a su reducción, no a su total eliminación. Es compatible con esas intromisiones en cuanto estén justificadas por los principios de colaboración y de coordinación interadministrativas Y, más allá de éstas, por otras que, según aquí se defenderá, tienen diverso fundamento y fin: las que se establecen al servicio de la unidad ordinamental y de la legalidad», vid. REBOLLO PUIG, Manuel. Autonomía local y tutela. Un equilibrio inestable. En *Documentación Administrativa: Nueva Época*, 2019, núm. 6, p. 45.

bases del régimen local. Por cuanto el abastecimiento y el saneamiento¹⁰⁶⁷ son competencias atribuidas a las entidades locales (art. 25.2 LBRL), el Estado está habilitado para dictar las bases sobre estos servicios, las cuales se podrían atribuir a una entidad reguladora de carácter técnico e independiente. Recordemos también que el artículo 25.2 LBRL atribuye competencias propias a los municipios pero «en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas». Por lo tanto, implícitamente está reconociendo un ámbito de actuación estatal y autonómico sobre los mismos.

Evidentemente, todo título competencial dependerá, en definitiva, de las funciones que se decida asignar al ente regulador, pero en este momento no podemos negar que existe base competencial constitucional suficiente para dictar una ley de bases sobre los servicios urbanos del agua¹⁰⁶⁸ que, más allá de fijar un marco común, prevea la creación de un ente regulador.

En materia de abastecimiento, también TORRES LÓPEZ ha apreciado que el Estado puede regular en base a distintos títulos competenciales¹⁰⁶⁹, tales como las bases en materia de

¹⁰⁶⁷ Si bien el artículo 25 LBRL únicamente atribuye a las entidades locales la «evacuación y tratamiento de aguas residuales», circunstancia que ha comportado que se dicten diversas normas autonómicas matizando la distribución competencial en cuanto al saneamiento.

¹⁰⁶⁸ Sirva de ejemplo la Proposición de Ley para la Regulación de los Servicios de Agua y Saneamiento Presentada por el Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea en enero de 2019 (122/000314) cuya disposición final tercera relativa a los títulos competencial afirmaba que «Los artículos de la presente Ley constituyen legislación básica al amparo de lo dispuesto en las reglas del artículo 149.1 de la Constitución Española que se señalan en el apartado dos, y, en consecuencia, son de aplicación general a todas las Administraciones Públicas y organismos y entidades dependientes de ellas. Dos. Los artículos 1, 2, 7, 8, 9, 11, 12 y 14 se dictan al amparo de lo dispuesto en las siguientes reglas del artículo 149.1 de la Constitución Española: 12.^a, en materia de regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos; 16.^a, en materia de la regulación de las bases y coordinación general de la sanidad; 18.^a, en materia de regulación de las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas; 22.^a, sobre legislación, ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas discurran por más de una Comunidad Autónoma; y 23.^a, en materia de legislación básica sobre protección del medio ambiente. No obstante, la letra f) del apartado 1 del artículo 8 y el apartado 2 del artículo 10 se dictan al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.14.^a de la Constitución Española en materia de hacienda general. Los artículos 3, 4, 5 y 6 se dictan al amparo de lo dispuesto en las reglas 1.^a del artículo 149.1 de la Constitución Española en materia de regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos; y 14.^a, hacienda general. El artículo 13 se dicta al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.182 de la Constitución Española en materia de legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas, y el 149.1.72, en materia de legislación laboral. Los artículos 15, 16 y 17 se dictan al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.18.^a de la Constitución Española en materia de regulación de las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y 149.1.14.^a, Hacienda general».

¹⁰⁶⁹ Al respecto TORRES LÓPEZ sintetizó el reparto de competencias en términos constitucionales de la siguiente manera «El Estado puede regular esta materia del abastecimiento a poblaciones utilizando títulos constitucionales como la titularidad del dominio público y de la ordenación de usos y de obras hidráulicas de interés general vinculadas a la realización efectiva de esos usos (art. 149.1.22.^a CE); el aspecto sanitario de las aguas, materia en que al Estado le corresponde la fijación de la normativa básica (art. 149.1.16.^a CE), o la competencia para fijar las bases en materia de medio ambiente (art. 149.1.23.^a CE). Las CC.AA., por su parte, pueden intervenir a partir de la capacidad de legislar en el ámbito de las obras públicas de su interés (art. 148.1.4.^a CE) o de los proyectos, construcción y aprovechamientos hidráulicos de su interés (art. 148.1.10.^a CE) y, por supuesto, en desarrollo de la legislación básica estatal, sea ésta de aguas, de régimen local, de sanidad o medioambiental. Así, a pesar de que la dicción de la

medioambiente (art. 149.1.23) y la fijación del aspecto sanitario de las aguas en el título competencial de sanidad (149.1.16). De hecho, este último título competencial ya justifica la existencia de un real decreto, esto es, una disposición general de la Administración General del Estado, relativa a los criterios sanitarios de la calidad del agua de consumo humano¹⁰⁷⁰. Del mismo modo, ARANA GARCÍA recuerda que el Estado cuenta con varios títulos competenciales que afectan, directa e indirectamente, a los servicios urbanos del agua¹⁰⁷¹. Esta circunstancia incluso se puede plantear desde la necesidad de igualar derechos para todos los ciudadanos, faceta que apunta hacia la cláusula competencial del artículo 149.1.1 de la Constitución.

En este mismo sentido, RAMOS DE ARMAS, quien fuera secretario de Estado de Medio Ambiente entre 2011 y 2015, al defender la necesaria regulación del ciclo del agua de uso urbano, consideraba que el Estado podía regular desde distintas bases constitucionales para garantizar el principio de recuperación de costes y la efectiva destinación de las cantidades recaudadas a la gestión del agua. Considera que eran materias subsumibles en los títulos competenciales de las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (149.1.13), la hacienda general (149.1.14), el régimen jurídico de las Administraciones Públicas (149.1.18), competencias generales sobre aguas (149.1.22), el medioambiente (149.1.23^a) o concesiones administrativas (149.1.18^a), además de la cláusula sanitaria para la calidad de las aguas (149.1.16)¹⁰⁷².

LRBRL pudiera deducirse que este servicio de abastecimiento domiciliario de agua quedaba reservado a la competencia de las entidades locales, lo cierto es que tanto el Estado como las CC.AA. pueden legislar sobre la materia, todo ello debido a la evidente «supramunicipalidad» de muchas actuaciones necesarias para el abastecimiento a poblaciones». Vid. TORRES LÓPEZ, M^a Asunción. El servicio público de abastecimiento de agua potable a varios municipios por una misma empresa municipal (...) Op. Cit., pp. 1141-1166.

¹⁰⁷⁰ Real Decreto 140/2003, de 7 de febrero, por el que se establecen los criterios sanitarios de la calidad del agua de consumo humano, que además recuerda la competencia municipal de velar por el cumplimiento de las obligaciones impuestas y «son responsables de asegurar que el agua suministrada a través de cualquier red de distribución, cisterna o depósito móvil en su ámbito territorial sea apta para el consumo en el punto de entrega al consumidor» (art. 4). Dicha atribución también viene de la Ley General de Sanidad 14/1986, en cuyo artículo 42.3 atribuye a los municipios la responsabilidad del control sanitario del abastecimiento de aguas.

¹⁰⁷¹ Al respecto ARANA GARCÍA afirma que «así, en primer lugar, hemos de tener en cuenta la materia prima básica para el desarrollo de estos servicios, el agua, tiene en nuestro sistema jurídico la naturaleza de bien de dominio público. Dado el carácter estratégico y esencial para la economía nacional, la legislación española ha optado por declararlo bien de dominio público, título jurídico que le permite en régimen de exorbitancia, intervenir directamente sobre él (...) Se plantea, incluso, la atribución estatal para poder dictar una norma con rango de ley de carácter básico que regulase los servicios urbanos del agua con carácter básico y para todo el territorio español. La disparidad y heterogeneidad que se está produciendo en la regulación de un servicio tan esencial e importante como ese, hace que se plantee esta posibilidad como una vía de igualación de derechos básicos a todos los habitantes del país», vid. ARANA GARCÍA, Estanislao. Los servicios urbanos del agua en el Derecho español: situación actual y perspectivas de future (...) Op. Cit., p. 313-314.

¹⁰⁷² Al respecto, RAMOS DE ARMAS consideraba que «la cuestión que cabe plantearse es si la Administración General del Estado puede intervenir en la regulación del ciclo del agua de uso urbano. Con el concepto que aquí se maneja, la respuesta necesariamente ha de ser positiva» Vid. RAMOS DE ARMAS, Federico. Perspectivas de la regulación del ciclo del agua de uso urbano. En CABRERA

No debemos negar las competencias estatales en la materia por el mero hecho de que el artículo 149.22 de la Constitución prevea, respecto del dominio público hidráulico, que la competencia estatal es para las «aguas que discurran por más de una Comunidad Autónoma». En este punto debemos traer de nuevo a colación la distinción entre el dominio público hidráulico y los servicios urbanos del agua. Respecto de la gestión del bien demanial, efectivamente las competencias se distribuyen entre el Estado y las comunidades autónomas, pero los servicios urbanos del agua no dejan de ser competencias y servicios públicos de carácter local o regional cuya regulación se puede justificar por otros títulos competenciales. En otras palabras, la ley sobre los servicios urbanos del agua que aquí se reclama no incide directamente sobre el agua como recurso natural, sino sobre los servicios públicos que derivan de este recurso y que preeminentemente son locales en nuestro ordenamiento. Evidentemente, la mejor gestión de estos servicios redundará en beneficio del recurso natural, pero en todo caso es importante distinguirlo a efectos competenciales.

Sin perjuicio de ello, existen voces que a tenor del actual marco competencial ven complicada la existencia de un regulador¹⁰⁷³. Esta circunstancia invita a reflexionar sobre la existencia de un sistema múltiple donde un regulador estatal fija unas normas y las comunidades autónomas las aplican¹⁰⁷⁴. De forma similar sucede en Alemania, donde, si bien no existe un regulador central en forma de agencia, el Gobierno estatal

MARCET, Enrique y CABRERA ROCHERA, Enrique (ed.). *La Regulación de los Servicios Urbanos de Agua (...)* Op. Cit., p. 237.

¹⁰⁷³ Para FERNÁNDEZ PÉREZ y otros a tenor del actual marco competencial de los municipios y las Comunidades Autónomas es cuanto menos imposible crear un órgano regulador estatal. Vid. FERNÁNDEZ PÉREZ, Daniel, MORCILLO BERNALDO DE QUIRÓS, Fernando, RODRÍGUEZ FURONES, Antonio. Análisis de los sistemas de retribución y evaluación de la gestión indirecta de los servicios del ciclo integral del agua. En XXVI Jornadas Técnicas de Asociación Española de Abastecimientos de Agua y Saneamiento (AEAS) en La Coruña 7, 8 y 9 de junio 2006, p. 158.

¹⁰⁷⁴ Al respecto TORREGROSA, SEVILLA y FUENTES se plantean qué supondría la regulación en España y concluyen que la «existencia de agencias reguladoras en numerosos países para el sector del agua es una práctica que podría ser muy beneficiosa (no se pueden obviar los problemas que se originarían debido a la gran heterogeneidad existente en la actualidad) en nuestro país, dada la heterogeneidad de situaciones de gestión de los recursos hídricos, la fragmentación de un sector clave y la falta de indicadores comparables entre diferentes opciones para la prestación de este servicio. En caso de apostar por la creación de un ente regulador, es esencial la separación clara de las funciones y responsabilidades de regulación, de modo que esté bien definido, mientras que las instituciones gubernamentales dictan las políticas generales a través de leyes y reglamentos, los operadores -público, privado o mixto- son los responsables de prestar los servicios a la población, y es el órgano regulador quien velaría por el cumplimiento de las normas, siendo árbitro de primera instancia en situaciones de conflicto entre participantes (Barocio, 2007). La cuestión de las competencias autonómicas en esta materia es muy relevante por lo que no se deben hacer menciones a estos problemas sin tener en cuenta este aspecto del posible «ente regulador estatal». Podríamos verlo desde un doble enfoque: ente central con participación de las CCAA o Normas generales estatales a cumplir por entes autonómicos. Existen estudios que demuestran que el tipo de regulación desarrollada en países como Estados Unidos (Aubert y Reynaud, 2005) ha influido de manera significativa a la eficiencia y la mejora de la productividad en la industria del agua». Vid. TORREGROSA, Teresa; SEVILLA, Martín y FUENTES, Ramón. El futuro de la regulación del sector de abastecimiento en España (...) p. 576.

fija unas normas generales que el resto de las Administraciones descentralizadas aplican y controlan¹⁰⁷⁵.

La propuesta del regulador impulsada hace unos años por la consultora PWC justificaba su existencia bajo el título competencial del artículo 149.1.13 de la Constitución relativo a las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica¹⁰⁷⁶. Más recientemente, la Asociación Española de Empresas Gestoras de los Servicios de Agua Urbana presentó una serie de aportaciones al Libro Blanco de la Gobernanza del Agua en España impulsado por el Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico. Estas constan en el informe temático sobre la regulación del ciclo urbano del agua en España¹⁰⁷⁷, y consideran necesario un regulador para:

- la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos (art. 149.1.1 CE); esta competencia, en este caso, conecta con la necesidad de garantizar la homogeneidad en la percepción de unos servicios públicos esenciales;
- bases y coordinación general de la sanidad (art. 149.1.16 CE), en relación con los mecanismos de control en la calidad de las aguas y en la prestación del servicio;
- bases del régimen común de las Administraciones Públicas (art. 149.1.18 CE), relativo al control de costes efectivos, reparto de competencias entre las distintas Administraciones Públicas involucradas, y garantía de la autonomía local;
- legislación, ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos (art. 149.1.22 CE), en relación con la parte de las funciones que afectan a los recursos hidráulicos;
- legislación básica sobre protección del medioambiente (art. 149.1.23 CE): esencial, para todo lo que se refiere al establecimiento de servicios resilientes, sostenibles y respetuosos con el medioambiente.

En definitiva, cabe afirmar que el Estado tiene competencias para la regulación de los servicios urbanos por medio de una ley, en la cual se podría plantear crear una figura administrativa regulatoria que asuma determinadas funciones de carácter básico, sin menoscabar las competencias autonómicas y locales existentes.

¹⁰⁷⁵ En este sentido explica Vergés que «dado que Alemania es un país federal, el gobierno central sólo fija normas generales, y la mayoría de los poderes legislativos, regulatorios y de control en el sector pertenecen a los 16 estados federados (“länder”)». Vid. VERGÈS, Jean-François. *Servicios de agua potable y alcantarillado: lecciones de las experiencias de Alemania, Francia e Inglaterra (...)* Op. Cit., p. 17.

¹⁰⁷⁶ Vid. PWC. *La gestión del agua en España. Análisis y retos del ciclo urbano del agua (...)* Op. Cit., p. 86.

¹⁰⁷⁷ Documento elaborado por Joan Gaya, Enginyers consultores con contribuciones de AGA, AEAS, AEOPAS y el MITECO, noviembre 2020, p. 45, disponible online.

Es importante el marco competencial previsto y la intensidad de las funciones asignadas que se asignen al regulador, porque la creación de órganos de coordinación o supervisión de carácter central que vacían las competencias de los entes descentralizados no es nuevo en nuestro ordenamiento. Por ejemplo, en materia de parques nacionales, tal y como recuerda DÍEZ SASTRE, el Estado creó órganos de composición mixta, asimilables a las figuras de los consorcios, con composición del Estado y las comunidades autónomas. No obstante, se declararon inconstitucionales mediante la STC 194/2004 por cuanto el Estado únicamente tenía la competencia para dictar la legislación básica de la protección del medioambiente, y por consiguiente la cláusula era insuficiente para asumir competencias de gestión (sí se podía limitar, en su caso, a un órgano consultivo)¹⁰⁷⁸. Por lo tanto, aun reconociendo las competencias estatales en la materia, no podrían atribuir a una agencia reguladora funciones obligatorias que dirijan el resto de las Administraciones Públicas, sino que deberían limitarse a un carácter consultivo y de cooperación, coordinación o, en su caso, control.

Consideramos que con esta reforma legal de ámbito estatal, así como la introducción de un regulador, podría ser el momento para abordar una evolución de la noción clásica y estricta de servicio público y acercarla al concepto de servicio económico de interés general de ámbito comunitario¹⁰⁷⁹. La Comisión Europea define los servicios de interés general como «aquellos que las autoridades públicas de los Estados miembros clasifican como de interés general y que, por lo tanto, están sujetos a obligaciones específicas de servicio público. El término engloba tanto las actividades económicas como los servicios no económicos. Estos últimos no están sujetos a una legislación específica de la UE y no están cubiertos por el mercado interior ni por las normas sobre competencia del Tratado. Algunos aspectos de la forma en que estos servicios están organizados, tales como el principio de no discriminación, pueden estar cubiertos por otras normas generales del Tratado»¹⁰⁸⁰.

¹⁰⁷⁸ Véase sobre un aspecto similar al analizar la vinculatoriedad de la OIRESCON respecto de otras administraciones, DÍEZ SASTRE, Silvia. La obligatoriedad de las instrucciones de la OIRESCON. En el blog del Instituto de Derecho Local de la UAM, 6 de marzo de 2019, quien concluye que «La conclusión que se colige del examen realizado es que la interpretación del artículo 332.7 d) LCSP como una atribución de competencias a la OIRESCON para dictar instrucciones obligatorias en todo el territorio no es compatible con el sistema constitucional de reparto de poder. Esa regulación excede los límites de la competencia del Estado para dictar la legislación básica en materia de contratos y concesiones públicas y vulnera la autonomía constitucionalmente garantizada de los niveles territoriales de gobierno, que no pueden someterse a una relación de jerarquía con respecto a los órganos del Estado. Solo cabe una interpretación posible: entender que las instrucciones de la OIRESCON solo son obligatorias para el sector público estatal». Sobre esta entidad se recomienda BETANCOR RODRÍGUEZ, Andrés. Oficina independiente de regulación y supervisión de la contratación. En GIMENO FELIU, José María (Dir.) *Estudio Sistemático de la Ley de Contratos del Sector Público*. Navarra: Thomson Reuters Aranzadi, 2018, pp. 689-714, quien identifica en esta Oficina unas funciones de promoción y supervisión con potestades de planificación, investigación, recomendación mediante instrucciones y elaboración de informes y estudios.

¹⁰⁷⁹ Debemos destacar que, por ejemplo en la Ley 5/2010, de 11 de junio, de autonomía local de Andalucía, ya contiene una regulación específica sobre los «servicios locales de interés general» (art. 26)

¹⁰⁸⁰ Vid. CE. *Comunicación de la Comisión Un Marco de calidad para los servicios de interés general en Europa*, Bruselas, 20 de diciembre de 2011 [COM(2011) 900 final].

Dentro de esta categoría comunitaria podemos distinguir los servicios económicos de interés general, donde cabría ubicar los servicios urbanos del agua, y más concretamente clasificarlos como aquellos que no han sido objeto de una regulación armonizada¹⁰⁸¹. En algunos de los sectores sometidos a regulación armonizada sí se ha exigido la presencia de un regulador independiente¹⁰⁸²; sin embargo, no es este el caso de los servicios urbanos del agua. Por lo tanto, el legislador interno tiene plena libertad para organizar estos servicios como considere. Prueba de ello es que el Reino Unido, si bien ya no forma parte de la Unión Europea, tenía una regulación plenamente privatizada bajo una agencia reguladora de carácter estatal en el marco de esta organización supranacional.

No nos referimos a que los servicios urbanos del agua se deban liberalizar¹⁰⁸³, sino que una reforma del ciclo integral del agua podría aprovechar para desarrollar el marco normativo e introducir un plus de competencia y transparencia, dos pilares de los servicios económicos de interés general, mediante la creación de una agencia reguladora. No debería procederse a la *despublicatio* de los servicios, pues no es una exigencia de la normativa comunitaria ni tiene sentido despojar a la Administración de

¹⁰⁸¹ Así se destaca en la Comunicación de la CCE. *Servicios generales, incluidos los sociales: un nuevo compromiso europeo*, Bruselas, 20 de noviembre de 2007 [COM(2007) 725 final], de 2007 (LCEur 2007, 2330). Al respecto véase LÓPEZ DE CASTRO GARCÍA-MORATO, Lucía. La configuración jurídica poliédrica del servicio de abastecimiento de agua a poblaciones ante el Mercado interior: mucho más que un Servicio de Interés Económico General. En *Revista española de Derecho Administrativo*, 2014, num.163/2014, quien afirma que «tras la gran distinción entre SIG económicos y no económicos a efectos de su régimen jurídico, se debe constatar la gran variedad y diversidad de SIEG, y la dificultad para precisar su régimen jurídico. En todo caso, en la identificación de las bases del régimen jurídico de los SIEG se debe tener en cuenta otra distinción fundamental: en algunos casos, la liberalización europea ha dado lugar a normas comunes para la creación del mercado interior en sectores específicos (así telecomunicaciones, energía, transporte y servicios postales), y en otros casos, no se ha procedido a la liberalización europea sectorial, por lo que podemos distinguir entre los SIEG con regulación europea armonizada, y los SIEG sin regulación armonizada» (p. 197).

¹⁰⁸² En el ámbito europeo, autores como MAJONE y otros propusieron para la regulación de los servicios en red que no fueran telecomunicaciones (gas, agua, electricidad) la configuración de una Comisión de servicios públicos (*European Public Utility Comisión*) para aplicar las políticas comunitarias de manera rápida, transparente y efectiva. Véase MAJONE, Giandomenico (Dir.); EVERSON, Michelle; METCALFE, Les; SCHOUT, Adriaan [en línea]. *The Role of Specialised Agencies in Decentralising EU Governance. Report Presented to the Commission*, 1999.

¹⁰⁸³ Si bien algún autor se ha atrevido a apuntar en este sentido. Prueba de ello es la opinión de GARCÍA PASTRANA quien, tomando como referencia el modelo británico, imagina como sería este sistema en España y afirma que «habría un organismo regulador que se encargaría de fijar los precios del mayorista municipal y de asegurar el acceso universal de estos servicios básicos a todos los ciudadanos, que sería el Ayuntamiento, y habría un prestador mayorista de los servicios de agua, alcantarillado y depuración. Este mayorista podría ser el propio Ayuntamiento (gestión directa del servicio) o una entidad mercantil de carácter público, mixto o privado (prestación indirecta del servicio). El precio máximo que se podría facturar a los minoristas estaría prefijado por el ente regulador, y la gestión del mayorista debería de ser 100% transparente. Hasta aquí no hay cambios con el actual modelo de gestión. Por último habría una serie de operadores minoristas que comprarían el servicio al mayorista y que lo mejorarían para venderlo al cliente final. Esto que en cuatro líneas puede parecer que no tiene mucho recorrido, en realidad sí lo tiene, ya que al entrar en juego el libre mercado también entra en juego el ingenio de las personas para desarrollar productos y servicios que mejoren los ya existentes.» Vid. GARCÍA PASTRANA, Antonio [en línea]. *La liberalización del suministro de agua y saneamiento ya está aquí. El modelo Open Water inglés*. En el blog iagua, 4 de abril de 2017.

la titularidad del servicio. Sin embargo, sí pueden abordarse reformas que permitan la introducción de técnicas regulatorias en los servicios urbanos del agua¹⁰⁸⁴.

En definitiva, bajo el concepto de servicio económico de interés general, y amparándose en la libertad de configuración del régimen jurídico de los servicios concretos, hay un amplio margen para introducir figuras regulatorias en la organización y prestación de los mismos, sin llegar a liberalizar el mercado ni despojar a las entidades locales de su núcleo esencial de participación en ellos. Así mismo, sin perjuicio de constatar que las comunidades autónomas también tienen competencias sobre los servicios urbanos del agua y podrían impulsar la creación de organismos reguladores, debemos afirmar que el Estado tiene competencias suficientes para implantar una autoridad reguladora sobre el sector dotado de potestades de coordinación, supervisión y control de los distintos sistemas.

4.6. La justificación de una reforma regulatoria: homogeneidad, transparencia y alteridad en la regulación

Una reforma del régimen de los servicios urbanos del agua puede operar sobre diversos aspectos. Todos ellos deberían ir encaminados a superar los retos expuestos en capítulos anteriores. Como síntesis de algunos de ellos, tal y como han puesto de manifiesto AEAS y la FEMP¹⁰⁸⁵, un nuevo marco regulatorio debe tener entre sus cometidos:

- la capacidad de trasladar, en las aprobaciones de tarifas, las políticas que las Administraciones central y autonómicas tengan establecidas con respecto a la utilización del recurso,
- la mejora de la transparencia de la tarifa para el usuario final que incluya la puesta a disposición de todos los intervinientes en el proceso de decisión de aprobación de una tarifa, los argumentos, razones, explicaciones, etc. con el fin de facilitar el consenso en el órgano de aprobación,

¹⁰⁸⁴ En este sentido, tal y como destaca LÓPEZ DE CASTRO GARCÍA-MORATO «de esta forma, dentro de los SIEG sin armonización sectorial de mercado interior conviven en los Estados miembros dos formas de configuración jurídica de la actividad: SIEG como actividad de titularidad pública, el servicio público reservado, y los SIEG liberalizados, como actividad de titularidad privada y sometidos a regulación pública para lograr la garantía de la prestación considerada esencial, con los requisitos de continuidad, calidad e igualdad que se establezcan. Dicha dualidad se manifiesta también en el régimen local, en particular, en la Ley 5/2010, de Autonomía local de Andalucía, que dentro del grupo de servicios locales de interés general, establece que las entidades locales pueden configurarlos como servicio público y servicio reglamentado (art. 28 y ss.)». Vid. LÓPEZ DE CASTRO GARCÍA-MORATO, Lucía. La configuración jurídica poliédrica del servicio de abastecimiento (...) Op. Cit., p. 210.

¹⁰⁸⁵ Vid. AEAS-FEMP. *Agua, Derecho y Responsabilidad: Guía para la aplicación de mecanismos de acción social en el sector del agua urbana* (...) Op. Cit., pp. 11-12, donde se afirma que «la definición de una serie de indicadores de gestión para efectuar comparativas homogéneas entre los diferentes gestores (benchmarking), permitirían correlacionar la eficiencia en la gestión con el servicio prestado y el precio del mismo; ya existen experiencias en otros países de nuestro entorno. Una regulación como la expuesta permitiría un mejor análisis de la aprobación de las tarifas a aplicar por las Administraciones Locales, así como una mayor capacidad de supervisión del cumplimiento de los objetivos establecidos en las propias tarifas».

- el ejercicio como regulador entre la Administración local y la entidad gestora de servicio,
- la garantía de la homogeneidad tarifaria y la posibilidad de comparar servicios (*benchmarking*), con datos e indicadores agregados del sector y homogéneos,
- el permiso para adecuar los sistemas tarifarios a las exigencias de la Comisión Europea de una forma más rápida y eficaz (garantías de cumplimiento de los plazos de la Directiva Marco del Agua),
- la garantía de la revisión de tarifas anual (automática o no) de acuerdo con la evolución de los costes,
- la incidencia en la necesidad de correlacionar los costes fijos y variables con ingresos fijos y variables para que la economía de los servicios de aguas sea menos sensible a las variaciones de demanda y evitar o paliar situaciones de desequilibrios económicos en los casos de reducción de consumo (sequía, crisis, deslocalización de consumidores, etc.).

En este contexto de cambios normativos es donde surge la posibilidad de crear un regulador que, dentro de un nuevo marco jurídico-administrativo de distribución de competencias sobre los servicios urbanos, ejerza sus competencias sobre algunas materias de interés general.

En primer lugar, una de las principales funciones que se le podría asignar a este regulador es la homogeneización de los precios del agua, una función que actualmente no existe¹⁰⁸⁶. El regulador no debería encargarse de fijar directamente los precios, pero sí podría estar habilitado para emitir directrices interpretativas y pautas comunes en cuanto a los precios del agua¹⁰⁸⁷. Es una función que permitiría reducir las diferencias significativas en cuanto a los precios en nuestro ordenamiento, que en ocasiones alcanzan un el 349 % de variabilidad. También se añadiría una regulación técnica sobre

¹⁰⁸⁶ Al respecto, tal y como señala PERDIGÓ SOLÀ «los servicios de abastecimiento de agua en Portugal y en Italia están sujetos a regulación por autoridades independientes. En España no hay nada parecido y por supuesto no lo son los órganos unipersonales o colegiados dependientes de las Comunidades Autónomas que autorizan, definitivamente, las tarifas o sus modificaciones que elevan los Ayuntamientos a propuesta, en su caso, de las empresas municipales, mixtas o concesionarias». Vid. PERDIGÓ SOLÀ, Joaquín. El derecho de la Unión Europea y los servicios de agua (...) Op. Cit., p. 167. Así mismo, PERDIGÓ destaca que esta facultad, originariamente pensada para controlar la inflación, no se puede ejercer cuando el Ayuntamiento ha atribuido al precio del agua la naturaleza de tasa, pues no cabe someter la aprobación de tales figuras tributarias a la ulterior autorización de la respectiva Comunidad Autónoma, tal y como destacó la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de julio de 1999 (recurso de casación núm. 2603/1995).

¹⁰⁸⁷ Sin tratar la figura del regulador, Caro-Patón sí se mostraba partidaria de «la redacción de un plan o programa de actuación, comprenda las empresas prestadoras del servicio, y donde se incluyan los conceptos que han de recogerse en la norma (local o autonómica) que regule el precio del agua (y también las reglas para hacer obligatoria la publicación del modo de cálculo de las tarifas» vid. CARO-PATÓN, Isabel. El precio del servicio público del agua (...) Op. Cit., p. 1.443.

los conceptos que se deben facturar por los servicios del agua, lo que aportaría seguridad jurídica y una predictibilidad técnica al sector. El objetivo sería asegurar la recuperación de costes y la sostenibilidad económica de los servicios. Sin perjuicio de ello, tal y como hemos advertido anteriormente, el control de precios tiene serias limitaciones y choca frontalmente con los principios de autonomía local y la potestad tributaria de los titulares del servicio.

En segundo lugar, la figura del regulador también aportaría transparencia sobre los servicios urbanos del agua: una transparencia que ha sido especialmente exigida por la Comisión Europea en reiteradas ocasiones, quien ha instado incluso a la creación de la figura de un regulador nacional¹⁰⁸⁸. La centralización de los datos y una difusión proactiva, más allá de aportar transparencia, generaría una competencia entre los distintos monopolios naturales de ámbito local a fin de evaluar el desempeño de cada uno de ellos¹⁰⁸⁹ y permitiría un mayor control político y social¹⁰⁹⁰. La figura del regulador, que debe obrar con autonomía e independencia, amén de una clara definición de sus funciones y responsabilidades, debe erigirse como figura clave en la rendición de cuentas, la transparencia¹⁰⁹¹ y la participación del sector, actuando con proporcionalidad y aportando predictibilidad y seguridad jurídica al proceso regulatorio.

¹⁰⁸⁸ En este sentido se ha pronunciado, entre otras, en el Considerando 68 del Informe sobre el seguimiento de la Iniciativa Ciudadana Europea Right2Water (2014/2239(INI)) de 14 de julio de 2015, en el cual se «Pide, por consiguiente, que aumente la transparencia entre los operadores de aguas, en particular mediante el desarrollo de un código de gobernanza privado y público para las empresas de aguas de la UE; opina que este código deberá basarse en el principio de eficiencia y estar supeditado siempre a las disposiciones medioambientales, económicas, infraestructurales y de participación pública de la DMA; insta asimismo a la creación de la figura de un regulador nacional».

¹⁰⁸⁹ Vid. DEL CAMPO CASANUEVA, Sebastián. *Ciclo integral del agua: gestión y financiación* (...) Op. Cit., p. 185, quien afirma que «dicha agencia central reguladora, basada en criterios técnicos independientes, rigurosos y transparentes, estará facultada para generar instancias como la comparación entre indicadores objetivos y grados de cumplimiento de hitos y metas, de tal manera que se consiga incentivar la competencia y optimizar el desempeño, lo que además contribuirá a la seguridad jurídica de los actores involucrados. Lo anterior, introduciría la optimización de la eficacia y la eficiencia, la sostenibilidad y la sensibilidad social».

¹⁰⁹⁰ En este sentido se pronuncian GARCÍA-RUBIO y GONZÁLEZ-GÓMEZ al afirmar que «Toda esta información podría igualmente ser suministrada por las distintas comunidades autónomas mediante un organismo independiente creado al efecto. Este tipo de informes concedería una mayor transparencia al sector, lo que debería traducirse en mejoras en la conducta empresarial y, por extensión, en ganancias para el bienestar social. A partir de los informes que reflejen los costes unitarios y la situación relativa en términos de eficiencia técnica y asignativa de cada operador, las empresas podrían verse impulsadas, ante el riesgo de recibir presiones por parte de organizaciones políticas y civiles, a mejorar su conducta de modo voluntario. Es más, en caso de que un ente de la administración pública asumiera funciones de control, esa acción correctora podría ser inducida de modo coercitivo al modo en que se efectúa en Inglaterra y Gales. Es conveniente subrayar que los estudios realizados por ese organismo independiente podrían erigirse en un destacado instrumento para desvincular el matiz político de las decisiones adoptadas en el ámbito del agua en las ciudades, que actualmente relega a un segundo plano los criterios económicos. Esto se revela crucial para garantizar la imposición de unas tarifas del agua que cumplan con el principio de recuperación de costes defendido en la Directiva Marco de Aguas». Vid. GARCÍA RUBIO, Miguel A. y GONZÁLEZ-GÓMEZ. Francisco. *Eficiencia y privatización del servicio de abastecimiento de aguas*(...) Op. Cit., p. 58.

¹⁰⁹¹ En este sentido, tal y como resumen LENTINI y FERRO, «resumirse que los reguladores eficientes deberían centrarse en tres cuestiones claves: recolección, análisis y difusión de información confiable, consistente y oportuna (Jouravlev, 2003a), con énfasis en indicadores de desempeño y contabilidad

En tercer lugar, otra de las razones para implementar la creación de un regulador, ya sea de ámbito estatal o autonómico, sobre los servicios urbanos del agua es precisamente la necesidad de evitar las situaciones del «controlador-operador» o del «regulador-regulado»¹⁰⁹². En el ámbito de la regulación económica esta característica se conoce como alteridad e implica que se distingan las funciones regulatorias de las propias prestacionales de la Administración¹⁰⁹³.

En la actualidad, en los sectores urbanos del agua, dado que estamos ante servicios públicos preeminentemente locales que también se pueden gestionar de forma directa, en ocasiones la entidad municipal se erige como regulador y regulado del servicio¹⁰⁹⁴. Esto es, los entes locales fijan las normas que ellos mismos deben cumplir tanto en aspectos cualitativos (reglamentación del servicio) como económicos (régimen financiero y tributario). Esta situación implica un riesgo endogámico entre las funciones de regulación y prestación que puede acarrear problemas en términos de sostenibilidad del sistema, especialmente si tenemos en cuenta los estudios que avalan la elevada incidencia de factores ideológicos y de índole política en las decisiones de los ayuntamientos sobre la gestión del servicio del agua¹⁰⁹⁵ y, especialmente, en la fijación de precios, donde se aprecia un claro efecto electoral¹⁰⁹⁶.

regulatoria (Lentini, 2009); implementación de incentivos (económicos, reputacionales, etc.); y medición de eficiencia y comparación relativa del desempeño (“*benchmarking*”) (Ferro, Lentini y Romero, 2011)». Vid. LENTINI, Emilio y FERRO, Gustavo. Políticas tarifarias y regulatorias en el marco de los Objetivos de Desarrollo del Milenio (...) Op. Cit., p. 13.

¹⁰⁹² En el ámbito del sector audiovisual, esta problemática fue expuesta en el Informe jurídico sobre las competencias del Consejo Audiovisual de Andalucía, elaborado por el Instituto García Oviedo bajo la dirección de LÓPEZ MENUDO en 2006. Se pretende evitar que la administración sea juez y parte en el sistema.

¹⁰⁹³ Tal y como explica MONTERO PASCUAL «Un elemento propio de la actividad reguladora es la exigencia de alteridad para su desarrollo. La regulación exige la existencia de un regulador y un regulado. Se diferencia la regulación de la actividad prestacional de la Administración en la que se asume la gestión directa en la producción de bienes y servicios. Se rompe así con la tradición europea, algo menos relevante en España, de creación de grandes administraciones prestadoras de bienes y servicios. Esta ruptura genera una inevitable y beneficiosa exigencia de objetivización de la actividad de la administración. (...) La alteridad es clara cuando la actividad reguladora de la Administración se ejerce sobre operadores privados en competencia en el mercado. También puede identificarse la alteridad cuando el regulado es una Administración pública territorial con autonomía constitucionalmente reconocida y el regulador es otra Administración. Los problemas se plantean cuando una Administración prestadora de servicios, incluso en competencia, debe asumir la regulación del mercado. Es para resolver esta situación que desde las autoridades comunitarias se ha impuesto la figura de los reguladores independientes, oportunamente diferenciados de la Administración prestadora del servicio», vid. MONTERO PASCUAL, Juan José. *Regulación económica* (...) Op. Cit., p. 45.

¹⁰⁹⁴ En palabras de MONTERO PASCUAL al tratar la noción clásica de servicio público comporta que «en el caso se la gestión directa, la falta de alteridad evitaba la necesidad de autoimponerse obligaciones de servicio público. Tradicionalmente se entendió que la mera presencia pública garantizaba la satisfacción del interés general. Las autoridades públicas no se imponían obligaciones concretas ni especificaban el régimen de financiación de las obligaciones de servicio público», Ibid. 141.

¹⁰⁹⁵ Ente muchos otros, pueden consultarse PICAZO-TADEO, Andrés; GONZÁLEZ-GÓMEZ, Francisco; GUARDIOLA, Jorge, and RUIZ-VILLAVARDE, Alberto. Do ideological and political motives really matter in the public choice of local services management? (...) Op. Cit.; ALBALATE, Daniel; BEL, Germà; GONZÁLEZ-GÓMEZ, Francisco y PICAZO-TADEO, Andrés. Weakening political connections by means of regulatory (...) Op. Cit.; BEL, Germà; FAGEDA, Xavier y Mur, Melania. ¿Por qué se

Se trata de un riesgo que ya advirtió en su momento GARCÍA DE ENTERRÍA al analizar los modos de gestión de los servicios públicos locales¹⁰⁹⁷: apreciaba en la gestión indirecta esta distinción entre las funciones prestacionales asumidas por el gestor privado y el control e inspección por parte de la Administración.

Más recientemente LENTINI y FERRO, precisamente al analizar las políticas tarifarias y regulatorias en el marco de los Objetivos de Desarrollo del Milenio y el derecho humano al agua y al saneamiento, se plantean si una empresa estatal o municipal puede autorregularse. Consideran este aspecto difícilmente eficiente, por lo que apuestan por un regulador autónomo. Uno de los factores para ello es la confusión de roles institucionales cuando estamos ante prestadores públicos¹⁰⁹⁸.

Por lo tanto, una agencia reguladora independiente comportaría una reducción de la influencia política y partidista en los servicios urbanos del agua¹⁰⁹⁹. En términos similares, debemos recordar que la propia exposición de motivos de la ley de creación

privatizan servicios en los municipios (pequeños)? Evidencia empírica sobre residuos sólidos y agua (...) Op. Cit., pp. 33-58.

¹⁰⁹⁶ Véase PICAZO-TADEO, Andrés; GONZÁLEZ-GÓMEZ, Francisco y SUÁREZ-VARELA, Marta. Electoral opportunism and water pricing with incomplete transfer of control rights (...) Op. Cit., pp. 1.015-1.038.

¹⁰⁹⁷ Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. La actividad industrial y mercantil de los municipios. En *Revista de Administración Pública* (...) Op. Cit., p. 134, donde se reconoció que «una de las positivas ventajas que proporcionan los sistemas de gestión indirecta (piénsese, como caso típico, en la concesión) es el hecho de que la Administración titular del servicio adopta con naturalidad, e incluso con natural energía, esta función de control y fiscalización sobre la entidad que directamente ejercita el servicio, imponiéndola una diligencia cuidadosa mediante la intimación de un orden completo de sanciones' disponibles. En la gestión directa, por el contrario, al ser unívocas la titularidad y el ejercicio del servicio, se corre el riesgo, que se actualiza con notoria frecuencia, de que la Administración asuma el punto de vista del egoísmo empresarial y no el de la efectividad del servicio, y justifique, en consecuencia, las imperfecciones en la realización del servicio mismo, cuya fiscalización y sanción no es ya realizada por entidad alguna. Este riesgo evidente debe obviarse mediante el cuidadoso montaje de organismos de control en el sentido indicado, y por la referencia del orden de sanciones (y, alternativamente, de estímulos y premios) a los gestores inmediatamente responsables».

¹⁰⁹⁸ Vid. LENTINI, Emilio y FERRO, Gustavo. Políticas tarifarias y regulatorias en el marco de los Objetivos de Desarrollo del Milenio (...) Op. Cit., p. 17, al plantear: «¿Puede una empresa estatal o municipal autorregularse? Un prestador que al mismo tiempo de operar se supervisa o regula a sí mismo, difícilmente auto ejercerá presión para mejorar el desempeño o reconocerá fallas de prestación o detectará situaciones de corrupción o captura. Un regulador autónomo tiene el potencial de acumular conocimiento técnico, tomar distancia de las disputas políticas más coyunturales y mirar el largo plazo. Con esos insumos puede inducir mejores prácticas. La tarea regulatoria es intensiva en información (y su análisis técnico), que debe ser recolectada, procesada, difundida y utilizada para incentivar al prestador. Los indicadores claves de desempeño permiten orientar la prestación en materia de sostenibilidad económica y financiera, calidad de servicio, expansión y mantenimiento de la red y subsidios a los pobres. El sector es políticamente muy sensible, por sus características (sanitarias y sociales) intrínsecas. La presencia de un regulador autónomo, técnicamente sólido y financieramente solvente, permite aislar la prestación de los elementos más perniciosos de la politización de decisiones técnicas y empresariales: sacrificio del largo plazo (mantenimiento e inversiones) por necesidades inmediatas (bajas tarifas), prioridades decididas por cercanía o lejanía política (al tomar decisiones de expansión), subsidios otorgados por criterios de afinidad partidista (antes que priorizando necesidad y salubridad), sobreempleo (por clientelismo), o tolerancia a conexiones clandestinas (para no tomar decisiones impopulares)».

¹⁰⁹⁹ Ibid, p. 13, recordando que «las agencias reguladoras independientes se crean para reducir el poder de los ministerios (u otras instituciones del poder ejecutivo) sobre las decisiones de los prestadores. En otras palabras, para despolitizar parcialmente la planificación, el monitoreo y el control».

de la CNMC justificó su existencia por «la complejidad que, en determinados sectores caracterizados principalmente por la potencial existencia de fallos de mercado, tienen las tareas de regulación y supervisión, así como por la necesidad de contar con autoridades cuyos criterios de actuación se perciban por los operadores como eminentemente técnicos y ajenos a cualquier otro tipo de motivación».

4.7. Una propuesta de gobernanza en el sector urbano del agua: funciones del regulador y conciliación con la autonomía local

Como corolario de todo lo anterior debemos defender la viabilidad jurídica de creación de un ente regulador sobre los servicios urbanos del agua. Evidentemente su creación debería fijarse en una norma de rango legal más amplia que ordenase las distintas competencias en el sector y reservase su titularidad a las entidades locales y regionales sin perjuicio de la existencia del regulador nacional.

La figura del regulador y el estado garante han sido vistas como alternativa al Estado prestacional, que se retira y deja lugar a la prestación de servicios y actividades por parte del sector privado. En este sentido, tal y como destaca ESTEVE PARDO, la Administración garante «no pretende la prestación del servicio por ella misma, sino su garantía en los más exigentes niveles de calidad, continuidad, accesibilidad, en un servicio que muy posiblemente se gestionará desde la órbita privada. Una orientación garantista que requiere una afinada aplicación de técnicas y fórmulas jurídicas (creando en su caso nuevas) para asegurar de manera efectiva la adecuada prestación del servicio por el sector privado»¹¹⁰⁰. Más taxativo al respecto, MONTERO PASCUAL afirma que la regulación tiene un presupuesto previo: la renuncia del poder público a la organización propia y directa de la pertinente actividad¹¹⁰¹.

Sin embargo, las experiencias de países como Italia y Portugal en materia regulatoria en servicios urbanos del agua nos demuestran que es posible conciliar los objetivos y las técnicas del Estado regulador con el mantenimiento de las facetas prestacionales públicas a otro nivel territorial. Esto es, el sistema que aquí propugnamos, con inspiración en los modelos italiano y portugués, nos permite conciliar una regulación armonizadora estatal básica vía una agencia reguladora, con el mantenimiento de una competencia local o regional que se adapte a las necesidades particulares bajo un paraguas común de regulación técnica e independiente¹¹⁰². Para ello se asignan una serie

¹¹⁰⁰ Vid. ESTEVE PARDO, José. El municipio como garante de los servicios urbanos del agua. En ARANA GARCÍA, Estanislao. y BURGOS GARRIDO, Belén. (Coord.) *El control de la colaboración privada en la gestión (...)* Op. Cit., p. 34.

¹¹⁰¹ Vid. MONTERO PASCUAL, Juan José. *Regulación económica (...)* Op. Cit., p. 24.

¹¹⁰² Esta regulación técnica e independiente en ningún caso supone una sustitución de las decisiones políticas que se deban implantar por los respectivos responsables democráticamente elegidos. En este sentido se pronuncia BACIGALUPO al recordar que «una buena regulación presupone ciertamente conocimientos técnicos, económicos y jurídicos altamente especializados. Pero ello en modo alguno soslaya la dimensión eminentemente política de toda regulación. En cualquier opción regulatoria se manifiesta necesariamente una opción política (o, si se quiere, un sesgo ideológico) acerca de cómo se sirve mejor el interés general. Por ello, se yerra de raíz si se asocia a la conveniencia de desvincular

de competencias regulatorias a una agencia, manteniendo al mismo tiempo el carácter local de los servicios.

A modo de propuesta, citamos las siguientes funciones que podría asumir esta entidad reguladora, y posteriormente analizamos los distintos mecanismos jurídicos que el ordenamiento nos brinda para ello, teniendo en cuenta en todo momento el principio de autonomía local imperante en la materia.

4.7.1. Funciones del regulador: homogeneización y tecnificación de criterios, benchmarking, criterios orientativos y defensa de los consumidores y usuarios

Una de las principales funciones del regulador debe ser la introducción de una metodología estatal básica que sirva como referencia para la fijación de los precios del agua¹¹⁰³. Debería ser una regulación económica que sirva de inspiración y referencia para los entes titulares del servicio y que puedan aplicar y adaptar a las particularidades de cada territorio¹¹⁰⁴. Se trata de una función que, salvando las diferencias, ya tiene atribuida actualmente la CNMC en materia del sector eléctrico y del gas natural, por cuanto el artículo 7 de la Ley 3/2013 prevé que:

determinados ámbitos de gestión pública del espacio natural y legítimo que corresponde a la política partidaria en las instituciones democráticas la idea de que tales ámbitos son o deben ser políticamente neutros» en BACIGALUPO SAGGESE, Mariano. «Reguladores independientes y Estado democrático». Blog de la Revista de Derecho Público. 5 de agosto de 2021. Acceso el 5 de septiembre de 2021.

¹¹⁰³ En este sentido se ha pronunciado ESTEVE PARDO precisamente sobre el sector del agua urbana «Contamos ya con la incipiente experiencia de dos países muy próximos de nuestra misma órbita jurídica, como Italia y Portugal, que han creado sendas agencias reguladoras de los servicios de abastecimiento de agua a poblaciones. Una experiencia en la que no podemos detenernos aquí pero que desde algunos sectores se pretende también introducir entre nosotros, con lo que se podría plantear una cierta tensión con la autonomía local al pretender imponer en este ámbito decisiones adoptadas por una agencia reguladora estatal o autonómica. Conviene significar al respecto que en la experiencia de las agencias reguladoras en Italia y Portugal su actuación garante se proyecta prioritariamente sobre la fijación de tarifas a los usuarios. Debe recordarse que esa función de comprobación y aceptación de tarifas hace tiempo que se realiza por las Comunidades Autónomas sin que se haya advertido en ello una vulneración de la autonomía local» vid. ESTEVE PARDO, José. Los servicios urbanos del agua: ¿administración garante o administración prestacional?. En NAVARRO CABALLERO, Teresa (Dir.) *Los servicios urbanos del agua: derecho humano al agua*, (...) Op. Cit., p. 29.

¹¹⁰⁴ En el informe elaborado por PWC se considera que las funciones del regulador «deberán incluir de forma fundamental el desarrollo de la metodología básica de fijación de tarifas, la emisión de informes vinculantes en relación con la aplicación de la metodología en los pliegos de contratación y la resolución de conflictos (arbitraje), entre otras», vid. PWC. *La gestión del agua en España. Análisis y retos del ciclo urbano del agua* (...) Op. Cit., p. 80; Así mismo, TORREGROSA, SEVILLA y FUENTES recuerdan que «otra de las ventajas vendría por el lado de la homogeneidad en el sistema tarifario actual, aunque con matices dada la polémica que originaría el tener que subir unas tarifas y bajar otras para conseguir uniformidad. España es uno de los países en donde mayor dispersión se detecta entre diferentes municipios, incluso municipios vecinos, en las tarifas aplicadas al servicio. Un reciente estudio de la OCU (2014) revela diferencias de hasta un 245% entre provincias como Palencia y Murcia, aspecto que también resaltaba un estudio de la OCDE (2010), que señala que la variabilidad de las tarifas en España es una de las más elevadas. Los motivos que aporta el estudio hacen referencia a los costes relacionados con la captación, aunque también a decisiones políticas, que indican en muchas ocasiones la falta de coherencia en la fijación de las tarifas por parte de los municipios» TORREGROSA, Teresa; SEVILLA, Martín y FUENTES, Ramón. El futuro de la regulación del sector (...) Op. Cit., p. 574.

«La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ejercerá las siguientes funciones en el ámbito del sector eléctrico y del sector del gas natural:

1. Establecer, mediante circulares dictadas de conformidad con el artículo 30 de esta ley, previo trámite de audiencia y con criterios de eficiencia económica, transparencia, objetividad y no discriminación, y de acuerdo con las orientaciones de política energética:

a) La estructura y la metodología para el cálculo de los peajes de acceso a las redes de electricidad destinados a cubrir la retribución del transporte y la distribución. La estructura y metodología deberán respetar las orientaciones de política energética y, en particular, el principio de sostenibilidad económica y financiera del sistema eléctrico de conformidad con la Ley 24/2013, de 26 de diciembre.

b) La metodología relativa al acceso a las infraestructuras transfronterizas, incluidos los procedimientos para asignar capacidad y gestionar la congestión en los sectores de electricidad y gas.

c) Las metodologías relativas a la prestación de servicios de balance y de no frecuencia del sistema eléctrico que, desde el punto de vista de menor coste, de manera justa y no discriminatoria proporcionen incentivos adecuados para que los usuarios de la red equilibren su producción y consumo».

La función en el sector urbano del agua sería similar. Establecería una serie de conceptos y costes que deberán ser tenidos en cuenta al tarificar los servicios del agua, así como el desarrollo e interpretación de los principios imperantes en la materia, como la recuperación de costes, la eficiencia, la progresividad y la accesibilidad¹¹⁰⁵.

Una regulación como la propuesta podría tener encaje en un precepto básico similar a la redacción del actual artículo 116 ter LBRL, introducido por la LRSAL en el título relativo a las haciendas locales. En él se prevé que las entidades locales deben calcular el coste efectivo de sus servicios sobre la base de los criterios previstos en una Orden del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas:

«1. Todas las Entidades Locales calcularán antes del día 1 de noviembre de cada año el coste efectivo de los servicios que prestan, partiendo de los datos contenidos en la liquidación del presupuesto general y, en su caso, de las cuentas anuales aprobadas de las entidades vinculadas o dependientes, correspondiente al ejercicio inmediato anterior.

¹¹⁰⁵ Vid. CNMC. Estudio sobre los servicios de abastecimiento y saneamiento de agua urbana (...) Op. Cit, p. 78, en el que se recuerda que «el objetivo de la regulación de precios debe ser asegurar la sostenibilidad de la prestación del servicio en condiciones de eficiencia, no sólo desde un punto de vista productivo (prestar el servicio al menor coste posible, dado un determinado nivel de calidad) sino económico (internalizar externalidades, por ejemplo). Además, la regulación debe perseguir tanto la eficiencia estática como la dinámica».

2. El cálculo del coste efectivo de los servicios tendrá en cuenta los costes reales directos e indirectos de los servicios conforme a los datos de ejecución de gastos mencionados en el apartado anterior: Por Orden del Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas se desarrollarán estos criterios de cálculo.

3. Todas las Entidades Locales comunicarán los costes efectivos de cada uno de los servicios al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas para su publicación».

Esta regulación, que generó controversia por su choque con el principio de autonomía municipal¹¹⁰⁶, fue avalada por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 111/2016, en la cual se consideró que:

«El art. 116 *ter* LBRL impone dos obligaciones a los entes locales que en modo alguno entrañan una injerencia en su autonomía: calcular el “coste efectivo” de sus servicios conforme a una serie de criterios, que habrá de desarrollar una orden ministerial (ya adoptada: Orden HAP/2075/2014, de 6 de noviembre); y comunicar el cálculo resultante al Estado para su publicación. No por ello los entes locales han visto menoscabadas sus posibilidades de intervención en los asuntos que les afectan. No hay injerencia alguna sobre su ámbito competencial; hay la imposición de una tarea de elaboración y análisis de datos con publicidad que facilita la configuración de políticas públicas en los tres niveles territoriales, además del control directo de la actividad local por parte de la ciudadanía.

¹¹⁰⁶ En este sentido el Consejo de Estado, sobre el anteproyecto de la LRSAL y el concepto de coste estándar (que finalmente se denominó en la ley aprobada «coste efectivo de los servicios») advertía que se estaba ante una «habilitación en blanco» al Gobierno y que la ley debería prever algunos extremos relevantes así como factores de corrección. Vid. Dictamen 567/2013, de 26 de junio, del Consejo de Estado «Pues bien, en primer lugar llama la atención que, siendo el coste estándar un valor al que se anuda una función ablativa de las competencias municipales, lo único que el anteproyecto establece en relación con su determinación es que corresponde al Gobierno fijarlo mediante real decreto en el que se establecerán también la periodicidad y procedimiento para la evaluación de los servicios mínimos. La remisión que en este punto realiza la norma legal a la norma reglamentaria es tan amplia y carente de parámetros legales que prácticamente puede considerarse como una habilitación en blanco al Gobierno. A juicio del Consejo de Estado, el anteproyecto debería orientar debidamente el ejercicio de la potestad reglamentaria mediante una regulación suficiente del coste estándar, precisando algunos extremos relevantes para su determinación y la del modo en que ha de operar en la práctica. En este sentido, se considera necesario, al menos, que el legislador establezca si el coste estándar es único para todos los servicios, si variará respecto de cada uno de ellos o si puede, incluso, haber varios para un mismo servicio en atención a diversos criterios, que en tal caso también habrían de quedar identificados. Asimismo, deberían fijarse los factores de ponderación o corrección del coste estándar, pues no parece adecuado que este deba ser único para todos los Municipios, habida cuenta de la gran heterogeneidad que caracteriza la realidad municipal española; ello aconseja sugerir que se introduzcan tales factores de corrección, que habrían de atender a diversas variables, como la orografía, el clima o la estructura social y económica del Municipio, entre otros, y no solo a su tamaño y a la densidad de población, como sugiere el Instituto de Estudios Fiscales en su informe sobre el “ahorro potencial por establecimiento de un coste estándar en la prestación de servicios en el ámbito local y por la limitación de la iniciativa pública para el desarrollo de actividades económicas de los Municipios”. Finalmente, el anteproyecto ha de concretar también los aspectos esenciales del procedimiento que debe seguirse para la determinación de este parámetro, no bastando con que indique que deberá oírse a las Comunidades Autónomas y recabarse el informe de la Comisión Nacional de Administración Local.»

Podrán discutirse políticamente los criterios de cálculo y el propio concepto legal de “coste efectivo”, pero es evidente que unos y otro no vulneran los arts. 137, 140 y 141 CE.»

Otra de las posibilidades para el control de precios podría ser hacerlo vía un informe preceptivo a la entidad reguladora sobre la cual se atribuyan competencias, tal y como prevé desde 2017 el artículo 20.6 TRLHL para la aprobación de tarifas¹¹⁰⁷. Las tareas de aplicación de estas políticas tarifarias pueden seguir residiendo en las actuales comisiones de precios autonómicas, si bien con una ampliación de funciones en cuanto a la aplicación de las directrices del regulador estatal¹¹⁰⁸. Deben reformularse estas comisiones y ampliar su objeto mucho más allá del control de la inflación¹¹⁰⁹. También se deberán respetar las competencias locales en cuanto a su aprobación, si bien teniendo en cuenta los criterios regulados fijados.

La tecnificación del sector puede alcanzar otra serie de funciones, como la emisión de informes sobre los modos de gestión, la interpretación de los criterios de eficiencia y sostenibilidad en los servicios del agua urbana, o la publicación de directrices sobre los datos relativos a la contabilidad de los gestores del agua a efectos de su publicación. La Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación tiene actualmente una función similar, dado que el artículo 332.6 de la Ley de Contratos del Sector Pública prevé que le corresponde:

«a) Coordinar la supervisión en materia de contratación de los poderes adjudicadores del conjunto del sector público.

¹¹⁰⁷ Recordemos que el art. 20.6 del TRLHL prevé que «las contraprestaciones económicas establecidas coactivamente que se perciban por la prestación de los servicios públicos a que se refiere el apartado 4 de este artículo, realizada de forma directa mediante personificación privada o mediante gestión indirecta, tendrán la condición de prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario conforme a lo previsto en el artículo 31.3 de la Constitución. En concreto, tendrán tal consideración aquellas exigidas por la explotación de obras o la prestación de servicios, en régimen de concesión, sociedades de economía mixta, entidades públicas empresariales, sociedades de capital íntegramente público y demás fórmulas de Derecho privado. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 103 de la Ley de Contratos del Sector Público, las contraprestaciones económicas a que se refiere este apartado se regularán mediante ordenanza. Durante el procedimiento de aprobación de dicha ordenanza las entidades locales solicitarán informe preceptivo de aquellas Administraciones Públicas a las que el ordenamiento jurídico les atribuyera alguna facultad de intervención sobre las mismas».

¹¹⁰⁸ Interesa destacar que el Ministerio de Medio Ambiente organizó un debate sobre el uso del agua en la economía española en 2007, en el cual ya se puso de manifiesto que era «necesario homogeneizar los criterios de tarificación y calidad del servicio. En este sentido puede ser conveniente la creación de un ente regulador que establezca estos criterios comunes (...) Creación de un organismo regulador que establezca criterios comunes de calidad de servicio y tarificación, y que además fuera responsable de centralizar y divulgar la información. La Agencia Catalana del Agua señala que unas Comisiones de Precios reformadas podrían cumplir este papel» Vid. MAESTU, Josefina [en línea]. Valoración y conclusiones del ciclo de debate: «El uso del Agua en la Economía Española: situación y perspectivas». *Fundación Biodiversidad*, noviembre 2007. Sobre el control de precios, se recomienda TORNOS MAS, Joaquín. *Régimen jurídico de la intervención de poderes públicos en relación con los precios y las tarifas*, Bolonia, Real Colegio Español, 1982.

¹¹⁰⁹ En este sentido, CARO-PATÓN, Isabel. El precio del servicio público del agua (...) Op. Cit.

- b) Velar por la correcta aplicación de la legislación de la contratación pública a los efectos de detectar incumplimientos específicos o problemas sistémicos.
- c) Velar por el estricto cumplimiento de la legislación de contratos del sector público y, de modo especial, por el respeto a los principios de publicidad y concurrencia y de las prerrogativas de la Administración en la contratación.
- d) Promover la concurrencia en la contratación pública y el seguimiento de las buenas prácticas.
- e) Verificar que se apliquen con la máxima amplitud las obligaciones y buenas prácticas de transparencia, en particular las relativas a los conflictos de interés, y detectar las irregularidades que se produzcan en materia de contratación.»

En tercer lugar, tal y como hemos visto, una de las principales funciones del regulador reside en aplicar transparencia y publicidad al sector. En este sentido surge la tarea denominada *benchmarking*, que consiste en la publicación de datos que permitan la comparativa entre operadores¹¹¹⁰. El *benchmarking* debe considerarse una manifestación del derecho a una buena administración, que evalúa y mide la eficiencia de sus modos de gestión, con indicadores de desempeño que demuestren el acierto o los fallos de las políticas públicas.

Estamos ante una de las funciones clásicas reconocidas a los reguladores: la implantación de una serie de indicadores de desempeño que permiten el análisis comparativo entre distintas gestiones. Es lo que se conoce con el anglicismo *benchmarking* y es una práctica especialmente interesante en los servicios urbanos del agua, dado que estamos ante monopolios naturales que por ende implican la existencia de un gestor, público o privado, sin competencia ni elemento de contraste¹¹¹¹. El *benchmarking* consiste en la introducción de competencia comparativa o referencial y es un elemento que incentiva la eficiencia dinámica de los prestadores.

En nuestro ordenamiento, en los servicios urbanos del agua actualmente no se utilizan elementos de medición del desempeño ni indicadores comparativos de los niveles de gestión¹¹¹². La escala local de estos servicios comporta que no exista, con carácter

¹¹¹⁰ Un estudio en profundidad sobre la técnica del benchmarking aplicada a los servicios urbanos del agua puede encontrarse en CABRERA ROCHERA, Enrique, DANE, Peter; HASKINS, Scott y THEURETZBACHER-FRITZ, Heimo. *Manual de Buenas Prácticas. Benchmarking para servicios de agua. Guiando a los prestadores de servicios hacia la excelencia*. Valencia: IWA Publishing, Universitat Politècnica de València, 2011.

¹¹¹¹ Sobre la importancia del análisis comparativo en los sectores en los que no existe una competencia de forma directa entre los distintos gestores puede consultarse GARCÍA-VALIÑAS, María Ángeles y MUÑIZ, Miguel Ángel. Is DEA Useful in the Regulation of Water Utilities? A Dynamic Efficiency Evaluation (A Dynamic Efficiency Evaluation of Water Utilities). En *Applied Economics*, 2007, núm. 39, pp. 245-252.

¹¹¹² La fundación Congreso Nacional de Medio Ambiente (CONAMA) publicó en 2019 el informe «Agua y Economía Circular» en el cual, tras hacer un extenso análisis sobre la situación del agua y la necesidad de aplicar los postulados de la economía circular (gestión eficiente, utilización mínima de recursos

general, ninguna instancia administrativa con funciones específicas sobre la evaluación del desempeño, la comparación de prestaciones y la medición de la eficiencia de los sistemas¹¹¹³. Por ello se hace necesaria la creación de una autoridad de ámbito superior, idealmente estatal, que abarque a todos los operadores y maneje una base de datos con mayores referencias. Evidentemente, todo indicador debe ser evaluado con cautela, dado que el aspecto territorial y geográfico en la prestación de los servicios del agua influye de manera decisiva. No obstante, existe una clara tendencia internacional a la implantación de este tipo de indicadores sobre los servicios urbanos¹¹¹⁴.

Tal y como hemos visto anteriormente, la elaboración de indicadores de desempeño, si bien no es un método regulatorio¹¹¹⁵, es una de las funciones principales de los reguladores británico¹¹¹⁶, portugués e italiano. La publicación de estos datos

naturales, reducción impacto ambiental, recirculación de los recursos...) constataba la falta de uso de indicadores en nuestro ordenamiento para medir la circularidad del agua. En aras de paliar esta cuestión, el informe incluye una propuesta de indicadores, categorizados en cinco bloques: 1) indicadores de captación: agua captada directamente por los usuarios respecto al total de agua captada y el porcentaje de agua desalada; 2) indicadores de abastecimiento: cantidad de energía utilizada por metro cúbico, porcentaje procedente de energías renovables, cantidad de energía generada, uso de recursos naturales en el tratamiento del agua, fugas de redes, kilómetros de redes dobles e inversión en nuevas infraestructuras y equipamientos; 3) indicadores del uso de agua: volumen total de agua utilizada, uso de agua por unidad, huella hídrica; 4) indicadores de saneamiento y reutilización: volumen de aguas residuales tratadas; destino de las aguas reutilizadas; inversión en depuración y reutilización y sus costes; y 5) indicadores del estado ambiental de las aguas: estado cuantitativo de las masas e indicadores de calidad. Vid. PERERO VAN HOVE, Eduardo (Coord.) [en línea]. *Agua y Economía Circular*. Fundación CONAMA, 2019.

¹¹¹³ La necesidad de implementar el uso de indicadores en el sector del agua también ha sido puesta de manifiesto por parte del MITERD en la aprobación de la «Estrategia Española de Economía Circular 2030» al reconocer que «un área que ha de explorarse es el establecimiento de una adecuada metodología de contabilidad del agua para contribuir a la elaboración de indicadores que permitan cuantificar el grado de circularidad de la economía en términos no financieros, así como una mejor definición de criterios para la contratación pública ecológica en el sector de la depuración de aguas residuales». Vid. MITERD. *España Circular 2030: Estrategia Española de Economía Circular (...)* Op. Cit., p. 44.

¹¹¹⁴ Al respecto, TORREGROSA y SEVILLA constatan que «la tendencia internacional, tanto por lo que respecta a la aplicación de la Directiva Europea del Agua, como por comparación con otros países de nuestro entorno va por el camino de utilizar índices de desempeño en la prestación de estos servicios que permitan, sino la competencia ante la existencia de monopolios naturales, sí el benchmarking y la emulación entre unos y otros gestores en base a datos objetivos y comparables entre todos y cada uno de los servicios. Son conocidos y utilizados los sistemas regulatorios aplicados en Chile o en Inglaterra y Gales (Valenzuela y Jouraviev 2007; Fernández, y otros, 2006) en unos regímenes de prestación distintos a los españoles y que permiten evaluar el desempeño de las empresas privatizadas con anterioridad que son, por otra parte, muy inferiores en número a las españolas, al estar los sistemas muy centralizados. Pero también merece la pena mencionar aquí el caso francés de gran similitud con el español por ser las competencias locales y existir un gran número de municipios. Durante el año 2007, el Gobierno francés aprobó un Decreto por el cual establecía la obligación de suministrar información sobre estos servicios por parte de los responsables locales. Así, el Arrêté n° 2007-675 del 2 de mayo de 2007 establece una serie de indicadores que deben ser informados para el conjunto del territorio para el cual la colectividad organizadora del servicio asegura la distribución de agua y la depuración. En total son más de 40 Indicadores que van a permitir analizar y comparar como están estos servicios en toda Francia a partir de este año», vid. SEVILLA, Martín y TORREGROSA, Teresa. La cuestión de la regulación del sector del agua potable y el saneamiento en España (...) Op. Cit., p. 7.

¹¹¹⁵ Vid. CNMC. Estudio sobre los servicios de abastecimiento y saneamiento de agua urbana (...) Op. Cit., p. 54

¹¹¹⁶ Si bien como hemos visto en el modelo británico se emplea la *yardstick competition*, una forma de regulación que permite, tras la comparación de distintas empresas monopolísticas, premiar el desempeño de alguna de las más eficientes respecto de la media, buscando incentivar su eficiencia y productividad.

comportaría la introducción de competencia a través del *sunshine regulation*, esto es, la puesta en evidencia de aquellos operadores con peores niveles de desempeño¹¹¹⁷.

La implantación de indicadores sobre los servicios urbanos del agua comportaría un significativo avance en el debate en cuanto a los modos de gestión¹¹¹⁸, pues permitiría una comparación homogénea entre los distintos gestores y una evaluación de la eficiencia con datos y no con elucubraciones o argumentos descontextualizados. Tal y como ha puesto de manifiesto la doctrina económica¹¹¹⁹, el uso de indicadores podría permitir:

«- Analizar la eficiencia de las empresas de la industria. La comparación de la eficiencia entre las distintas unidades de gestión, acompañada de un adecuado sistema de incentivos, podría mejorar los niveles de eficiencia en el conjunto de la industria. La detección de las unidades de gestión eficientes puede servir de referencia para el resto de las unidades del sector.

- Analizar las posibles economías de alcance presentes en el sector para descubrir si es más eficiente que haya varias empresas que asuman una o varias

¹¹¹⁷ El *sunshine regulation* es un método no coercitivo de regulación y, tal como explica la CNMC en su estudio sobre los servicios de abastecimiento y saneamiento «es considerada una herramienta efectiva para lograr mejoras de eficiencia y de calidad en el sector del agua urbana, en el que los estándares de calidad del servicio son fundamentales. Además, la aplicación de regulación económica en sentido estricto (regulación de precios) en este sector es complicada cuando la competencia sobre los servicios es municipal⁸⁷: la regulación de precios, particularmente aplicando técnicas de *yardstick competition*, requiere la centralización de esta competencia en un ente de ámbito superior al municipal». Vid. CNMC. Estudio sobre los servicios de abastecimiento (...) Op. Cit., p. 56.

¹¹¹⁸ En este sentido, tal y como destaca BENITO MARTÍNEZ directora de operaciones del Canal de Isabel II, el uso de indicadores «evitaría el discurso maniqueo de ‘todo lo público es ineficiente, pero da un servicio estupendo, y todo lo privado solo maximiza el beneficio en detrimento del servicio’. No. Sea cual sea el carácter de la empresa, los indicadores son los que son. Eso permitiría una comparación sana y objetiva que nos alejaría de un discurso que no nos lleva a ningún sitio», en GARCÍA DE DURANGO, Águeda [en línea]. Agua urbana: ¿Oportunidad perdida o momento de cambio?. En el blog *iagua*, 8 de abril de 2019. Acceso el 2 de junio de 2021.

¹¹¹⁹ Vid. PICAZO TADEO, Andrés; GONZÁLEZ GÓMEZ, Francisco y GARCÍA RUBIO, Miguel Ángel [online]. *El análisis de la eficiencia de las unidades gestoras del servicio municipal de aguas*. Seminario Fundación Agua y Granada, quienes afirman que «sería recomendable que el legislador español, ya sea impulsado a nivel central o regional de la administración, articulara procedimientos de análisis comparativo – benchmark– con el fin de estimular el uso eficiente de los recursos en la industria. Ya hay experiencias en países de nuestro entorno más cercano que pueden servir como modelo. Algunos ejemplos los encontramos en Inglaterra y Gales (OFWAT), Países Bajos (VEWIN-Asociación de Empresas Holandesas de Agua) y Portugal (IRAR Instituto Regulador de Aguas y Residuos). La realización de estudios de eficiencia podría enmarcarse en un marco más amplio de análisis comparativo. Un primer paso que podría darse en este sentido sería la creación de un órgano independiente que procesara los datos suministrados por las unidades de gestión del servicio de aguas. El tratamiento periódico de los datos permitiría hacer análisis de eficiencia que revelara la conducta de cada una de las unidades de gestión y la evolución de la conducta relativa en el tiempo. Este tipo de informes concedería una mayor transparencia al sector, lo que debería traducirse en mejoras en la conducta empresarial y, por extensión, en ganancias para el bienestar social. A partir de los informes que reflejen los costes unitarios y la situación relativa en términos de eficiencia técnica y asignativa de cada operador, las empresas podrían verse impulsadas, ante el riesgo de recibir presiones por parte de organizaciones políticas y civiles, a mejorar su conducta de modo voluntario» (p. 34).

fases del ciclo integral del agua, o, si por el contrario, es más eficiente que una sola empresa gestione todas las fases del ciclo integral del agua.

- Analizar las economías de escala existentes en la industria con el fin de aconsejar sobre la oportunidad económica de expansión del área de prestación del servicio de unidades de gestión ya establecidas.

- Analizar los cambios en la eficiencia tras producirse cambios en la propiedad del gestor del servicio, lo que permitiría conocer si el cambio de gestor fue una medida acertada. La información podría ser utilizada para la toma de decisiones futuras en escenarios similares.

- Analizar la eficiencia dinámica de la industria cuando se dispone de datos de panel, detectando la capacidad creativa y coordinadora de la función empresarial a lo largo del tiempo.»

Un estudio publicado por DE WITTE y MARQUES, tomando como referencia los datos de los servicios del agua en Países Bajos, Inglaterra, Gales, Bélgica, Portugal y Australia, acredita que los niveles de eficiencia son mayores en aquellos ordenamientos en los que se utilizan herramientas de regulación basadas en incentivos comparativos (*sunshine regulation, benchmarking* o *yardstick competition*)¹¹²⁰. El uso de indicadores como instrumentos de gestión también debe ser apreciado desde el prisma del desarrollo sostenible¹¹²¹, pues se permitiría una medición real y efectiva en la prestación de los servicios¹¹²².

¹¹²⁰ Vid. DE WITTE, Kristof y MARQUES, Rui Cunha. Designing performance incentives, an international benchmark study in the water sector. En *Central European Journal of Operations Research*, 2010, vol. 18(2), pp 189–220. Estos indicadores también se pueden aplicar en otros sectores distintos a los servicios urbanos. Un ejemplo de la aplicación de indicadores en el sector agrario del agua puede verse en el artículo de MELIÁN NAVARRO, Amparo; CANATARIO DUARTE, Antonio y FERNÁNDEZ-ZAMUDIO, María Angeles. Aplicación de indicadores de Benchmarking en comunidades de regantes. Evaluación comparativa región Beira interior (Portugal) vs sur Comunidad Valenciana (España). En MELGAREJO MORENO, Joaquín (edit.) *Congreso Nacional del Agua: Innovación y (...)* Op. Cit., pp. 229-242.

¹¹²¹ Vid. SPANGENBERG, Joachim H. y BONNIOT, Odile. Sustainability indicators: A compass on the road towards sustainability. En *Wuppertal Papers* 1998, núm. 81. Así mismo, sobre la importancia de los indicadores en este sector, véase la comunicación presentada por BALLESTEROS, Mario; SORIANO, Bárbara; y PÉREZ ZABALETA, Amelia [en línea]. Analizando indicadores económicos del agua: situación, importancia y retos. En *II Jornada. Agua y Sostenibilidad. Gestionando recursos escasos. Instrumentos para su mejor gobernanza*, octubre 2016, en el cual acreditan la relevancia de estos indicadores en el sector, su proliferación, así como las dificultades en cuanto a la obtención de determinada información, especialmente respecto de indicadores económicos.

¹¹²² Vid. TORREGROSA, Teresa; SEVILLA, Martín y FUENTES, Ramón. El futuro de la regulación del sector de abastecimiento en España (...) Op. Cit., p. 574, afirmando que «el establecimiento de una Agencia Reguladora dotaría al sistema de transparencia, permitiendo la creación de una batería de indicadores reales y auditables, comunes para todos los municipios, unificando criterios de calidad en la prestación de servicios. Así mismo, se optimizaría la infraestructura existente ya que se crearía un objetivo común en las acciones para reducir pérdidas en la red, monitoreo, ejecución de inversiones para el mantenimiento de la red, entre otras. Además, supondría la tregua política en la guerra del agua que paulatinamente los gobiernos autonómicos y locales suelen mantener sobre todo en momentos de escasez

Estas técnicas regulatorias mediante el uso de indicadores e instrumentos de rendición de cuentas han sido exigidas incluso por instancias públicas como el Ayuntamiento de Barcelona, si bien de manera informal¹¹²³, como por la propia CNMC en sus recientes estudios sobre los servicios urbanos del agua¹¹²⁴.

El uso de indicadores de forma comparativa es una práctica que ha recomendado el propio Comité Económico y Social Europeo en el sector del agua, respaldando la intención de la Comisión Europea de fomentar su implantación en aras de una mayor claridad y transparencia en las gestiones de los servicios¹¹²⁵. También es una práctica común en los países de nuestro entorno¹¹²⁶, incluso en aquellos que no tienen estrictamente la figura de un regulador, y ha arrojado resultados positivos¹¹²⁷.

hídrica. Guerra que por la falta de información y poca transparencia en el servicio de abastecimiento, ha generado soluciones inapropiadas para resolver problemas de abastecimiento».

¹¹²³ El propio Ayuntamiento de Barcelona, si bien en un documento informal publicado en su portal web en 2017, se muestra partidario de la implantación de indicadores y elementos de 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, sociales, técnicos, económicos y medioambientales que sean susceptibles de ser cuantificados e interpretados. 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 para el 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 se puedan 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 debería ser realizado por una entidad supramunicipal, de forma que se podrían evitar 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». Vid. AYUNTAMIENTO DE BARCELONA [online]. Bases para la gestión del ciclo urbano del agua, marzo 2017. Acceso 2 de junio de 2021.

¹¹²⁴ Vid. CNMC. Estudio sobre los servicios de abastecimiento y saneamiento (...) Op. Cit., pp. 86-87, «probablemente, el modo más eficiente de hacerlo sea mediante la creación de un órgano especializado e independiente a nivel nacional. La aplicación de medidas de competencia comparativa es compleja, tanto en términos de recopilación y procesamiento de información, como en términos de desarrollo de los instrumentos, por lo que la especialización del órgano competente es esencial. De hecho, los países que más han impulsado este tipo de reformas han terminado creando órganos de estas características (por ejemplo, Italia y Portugal). Por otro lado, en aquellos países en los que se aplican estas herramientas sin que exista un órgano especializado, las recomendaciones de mejora suelen ir en este sentido (por ejemplo, Países Bajos). Así, Italia y Portugal pueden servir de referencia en España.»

¹¹²⁵ Concretamente, en el apartado 1.7 del dictamen sobre la Comunicación de la Comisión relativa a la Iniciativa Ciudadana Europea «El Derecho al agua y el saneamiento como derecho humano. ¡El agua no es un bien comercial sino un bien público!» (COM(2014) 177 final), se afirma que «el Comité invita a la Comisión a que redoble los esfuerzos encaminados a la plena aplicación del artículo 14 de la Directiva marco sobre el agua (información y consulta del público) y respalda la intención de la Comisión de fomentar una evaluación comparativa (“benchmarking”) de los servicios del agua en lo que respecta a los indicadores de rendimiento en términos económicos, técnicos y de calidad. De esta forma, las relaciones entre el nivel de las inversiones, la tarifa promedio del agua y la calidad de las condiciones de trabajo podrán apreciarse con mayor claridad, lo que aumentará la transparencia del sector.»

¹¹²⁶ En Francia, por ejemplo, en el año 2007 se aprobó el Décret n°2007-675 du 2 mai 2007 que modificó el Código general de las autoridades locales, mediante el cual se establecieron una serie de indicadores sobre los servicios del agua sobre los cuales se debía informar imperativamente por parte de los responsables locales. Se trata de más de 40 indicadores que se estructuran sobre las clasificaciones de:

Con esta simple técnica de regulación, que *a priori* no implica ninguna vulneración competencial de las restantes Administraciones, se solucionaría uno de los principales problemas del sector: la falta de transparencia¹¹²⁸.

El suministro de información podría articularse en términos similares a la que existe en la actualidad en términos de contabilidad local. Al respecto, debemos recordar la Orden HAP/1781/2013, de 20 de septiembre, por la que se aprueba la Instrucción del modelo normal de contabilidad local, en la cual se establece que el sistema de información contable para la Administración local (SICAL) tiene como fines¹¹²⁹, entre otros:

- a) suministrar la información económica y financiera que sea necesaria para la toma de decisiones, tanto en el orden político como en el de gestión;
- b) facilitar información para la determinación del coste y rendimiento de los servicios públicos;
- c) proporcionar los datos necesarios para la formación y rendición de la cuenta general de la entidad local, así como de las cuentas, estados y documentos que deban elaborarse o remitirse a los órganos de control externo;
- d) posibilitar el ejercicio de los controles de legalidad, financiero y de eficacia;
- e) facilitar los datos y demás antecedentes que sean precisos para la confección de las cuentas nacionales de las unidades que componen el sector de las Administraciones Públicas;

caracterización técnica del servicio, precios del agua e ingresos por servicios, indicadores de desempeño, financiación de las inversiones y acciones solidarias y de cooperación descentralizada en el sector.

¹¹²⁷ Más allá del caso de Reino Unido, donde se estima que los precios del agua son un 30% inferiores al nivel que estarían en ausencia de regulación, la CNMC destaca otros casos: «- En Portugal, el ente regulador ERSAR (Entidade Reguladora dos Serviços de Águas e Resíduos) realiza ejercicios de benchmarking anualmente. ERSAR considera que estos ejercicios han impulsado la calidad del servicio, particularmente en relación al volumen de agua no registrada, la eficiencia energética o la rehabilitación de las infraestructuras. - En Países Bajos, desde 1997 la Asociación Nacional de Empresas de Aguas (Vewin) publicaba un ejercicio de benchmarking de participación voluntaria. En 2009, la Ley de Agua Potable introdujo la obligatoriedad de estos ejercicios, que se realizan con frecuencia trienal. Incluso antes de que la participación fuera obligatoria, se considera que la elaboración y publicación de estos ejercicios ha tenido un impacto positivo sobre la industria. - En Alemania, desde 2002 se realizan ejercicios de benchmarking a nivel regional (algunos de ellos impulsados por los gobiernos de los Länder, otros de iniciativa privada). Desde entonces, el incremento de los precios del agua urbana ha sido menor a la inflación». Vid. CNMC. Estudio sobre los servicios de abastecimiento y (...) Op. Cit., p. 85.

¹¹²⁸ Ibid, p. 72, reconociendo la CNMC que «uno de los principales problemas del sector del agua en España es la falta de transparencia. Ninguna administración con competencias sobre el ciclo del agua urbana recopila, analiza y publica información sobre el sector de manera periódica. La única información disponible por parte de las Administraciones Públicas proviene del INE, que bienalmente publica la Encuesta de Suministro y Saneamiento de Agua. No obstante, esta fuente de información resulta incompleta (aunque tiene un grado alto de representatividad en términos de población servida) porque ofrece fundamentalmente datos sobre volúmenes de agua suministrada y saneada pero no proporciona datos que permitan dibujar una imagen completa de la situación del sector, especialmente desde un punto de vista económico y del número de participantes en el mercado».

¹¹²⁹ Así se establece en la regla 13 del Anexo de la Orden HAP/1781/2013, de 20 de septiembre, aprobado al amparo de lo previsto en el artículo 203.1 del Texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales.

- f) facilitar la información necesaria para la confección de estadísticas económico-financieras por parte del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas;
- g) suministrar información de utilidad para otros destinatarios, como asociaciones e instituciones, empresas y ciudadanos en general.

El reconocimiento legal de una exigencia de un deber de información y remisión de datos sobre los servicios urbanos del agua no supone ninguna injerencia competencial y por ello no podría tacharse de inconstitucional. Así se reconoció en materia de justificación de subvenciones¹¹³⁰, y más recientemente el Tribunal Constitucional ha avalado la modificación de la LRSAL que impone a los entes locales la obligación de comunicar el coste efectivo de sus servicios al Estado para su publicación y en base a una serie de criterios desarrollados por una orden ministerial (regulación vigente en el art. 116 ter LBRL avalada en la STC 111/2016).

Así mismo, retomando las funciones del regulador, se le pueden atribuir otras tareas técnicas de carácter orientativo, como la publicación de modelos estandarizados de pliegos de concesiones¹¹³¹, directrices de reglamentos del servicio o la difusión de políticas sociales relativas a la protección de los consumidores y usuarios.

¹¹³⁰ Un caso similar puede apreciarse en la Sentencia núm. 201/1988, de 27 de octubre (ECLI:ES:TC:1988:201) en el cual se analizaba la obligación de suministrar información por parte de las Comunidades Autónomas al Ministerio competente en cuanto a las subvenciones. Si bien el Tribunal descartó la posibilidad de ejercer un control sobre la gestión autonómica de las subvenciones, por injerencia en su autonomía financiera, sí que avaló la obligación de suministrar información, afirmando que «tales normas de control de la gestión autonómica de las subvenciones debe, de acuerdo con lo expuesto, considerarse un control exorbitante que invade la autonomía financiera de la Generalidad, excepto en lo que se refiere a la obligación de informar al final de cada ejercicio, pues esta previsión, además de ser conforme con los principios de colaboración, solidaridad y lealtad constitucional, no crea obstáculo alguno al ejercicio de las competencias autonómicas y constituye, por lo contrario, una base de datos estadísticos necesaria para que el Estado efectúe el seguimiento y evaluación de los programas subvencionados, proceda a la ejecución y liquidación de sus Presupuestos y pueda adoptar en lo sucesivo las decisiones que le competen en materia de planificación del sector económico de la agricultura y ganadería» (FJ 4).

¹¹³¹ En este sentido CARO-PATÓN considera que la promoción de la competencia en la contratación de los servicios urbanos del agua podría hacerse mediante recomendaciones para la redacción de pliegos, potestad que actualmente ostenta la CNMC. Vid. CARO-PATÓN, I. «La Directiva Marc (...) Op. Cit., p. 85. Así mismo, el Ayuntamiento de Barcelona en un documento publicado en su web institucional en 2017 se muestra partidario de «normalizar» en los Pliegos de los contratos de servicios de aguas afirmando que «es necesario normalizar, en lo posible, los Pliegos de bases de las licitaciones 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, en caso contrario, el concesionario debería tener vetada su participación directa o indirecta, ya que en caso contrario se efectuaría desde 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 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».

La importancia de un regulador en este aspecto, por nimio que pueda parecer, supondría un empoderamiento de los pequeños y medianos municipios de cara a la contratación de los servicios del agua¹¹³², en que el regulador se articulara como un asistente técnico que permitiría auxiliar en aquello necesario. Se trataría de atribuir al regulador sobre el agua unas funciones similares a las que tiene actualmente la Oficina Nacional de Evaluación según la ley de contratos del sector público, cuyo artículo 333.3 prevé que:

«3. La Oficina Nacional de Evaluación, con carácter previo a la licitación de los contratos de concesión de obras y de concesión de servicios a celebrar por los poderes adjudicadores y entidades adjudicadoras, así como por otros entes, organismos y entidades dependientes de la Administración General del Estado y de las Corporaciones Locales, evacuará informe preceptivo en los siguientes casos:

a) Cuando se realicen aportaciones públicas a la construcción o a la explotación de la concesión, así como cualquier medida de apoyo a la financiación del concesionario.

b) Las concesiones de obras y concesiones de servicios en las que la tarifa sea asumida total o parcialmente por el poder adjudicador concedente, cuando el importe de las obras o los gastos de primer establecimiento superen un millón de euros.»

Por último, otra de las funciones que se podrían atribuir a este regulador es la de protección de los consumidores y usuarios por medio de la articulación del sistema de quejas y denuncias. En este sentido, la propia Comisión Europea solicitó a los Estados la introducción de la figura del defensor del pueblo en materia de servicios de aguas para garantizar que las cuestiones relativas al agua pudiesen ser tramitadas por un organismo independiente, tanto las quejas como las sugerencias sobre la calidad o el acceso a los servicios¹¹³³.

¹¹³² Incluso desde el prisma de los Derechos humanos se ha puesto en alerta respecto de la redacción de los Pliegos y la firma de contratos por parte de las entidades locales, en este sentido se pronuncia el ex Relator del DDHH al agua LÉO HELLER «en tercer lugar, los desequilibrios de poder entre los proveedores privados y las autoridades públicas son habituales y pueden dar lugar a preocupaciones en materia de derechos humanos. Este factor también puede exacerbar las repercusiones de los otros dos factores mencionados anteriormente. Las concesiones suelen estar firmadas por autoridades locales que carecen de conocimientos técnicos e información precisa para redactar cláusulas contractuales que establezcan obligaciones contundentes para los proveedores a largo plazo. Además, es muy común que los organismos públicos, que no disponen de recursos ni personal suficientes, asuman la función de supervisar y vigilar al proveedor privado. También puede suceder que estas autoridades carezcan de la fortaleza política y financiera necesaria para negociar condiciones favorables con las empresas transnacionales o para ganar litigios complejos y prolongados cuando surgen conflictos. Las cláusulas de los tratados internacionales de inversión y la solución de controversias entre inversionistas y Estados suelen estar desconectadas de las normas internacionales de derechos humanos y ofrecen a las empresas extranjeras instrumentos para proteger sus inversiones, con lo cual dejan a los Estados en una posición de debilidad y a los derechos de las comunidades afectadas desprovistos de protección». Vid. HELLER, Léo. Los derechos humanos y la privatización de los servicios de agua y saneamiento (...) Op. Cit., p. 9.

¹¹³³ Considerando 63 del Informe sobre el seguimiento de la Iniciativa Ciudadana Europea Right2Water (2014/2239(INI)) de 14 de julio de 2015.

4.7.2. Mecanismos jurídicos del regulador: coordinación y control de los servicios urbanos del agua

El respeto de la autonomía local es una de las premisas básicas que nos hemos fijado en la proposición de este nuevo marco de la gobernanza del agua. Sin perjuicio de ello, los retos a los que se enfrenta el sector hacen necesaria una evolución regulatoria que asegure la eficiencia y la sostenibilidad del sistema.

En este sentido debemos recordar que, en palabras del Tribunal Constitucional, la autonomía local «es un concepto jurídico indeterminado que ofrece un margen de apreciación muy amplio» (STC 4/1981)¹¹³⁴ y que «la conexión entre la garantía constitucional de la autonomía local (arts. 137, 141 y 142 CE) y la competencia que ostenta el Estado sobre “las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas” (art. 149.1.18 CE), de tal forma que debe ser el legislador estatal, con carácter general y para todo tipo de materias, el que fije unos principios o bases relativos a los aspectos institucionales (organizativos y funcionales) y a las competencias locales, con cobertura en el art. 149.1.18 CE, siendo esa la doctrina que ha inspirado el sistema que articula la Ley reguladora de las bases del régimen local» (STC 240/2006).

Tan es así que en determinados casos se ha admitido que el ordenamiento prevea autorizaciones o aprobaciones de carácter estatal o autonómicas sobre competencias locales¹¹³⁵. Así mismo, la garantía de la autonomía local no impide que la legislación dictada, sea estatal o autonómica, especifique cómo deben ejercer las entidades locales las competencias atribuidas¹¹³⁶.

¹¹³⁴ De hecho se llega a afirmar por parte del Tribunal Constitucional que «Este poder “para la gestión de sus respectivos intereses” se ejerce -por lo demás- en el marco del Ordenamiento. Es la Ley, en definitiva, la que concreta el principio de autonomía de cada tipo de entes, de acuerdo con la Constitución. Y debe hacerse notar que la misma contempla la necesidad -como una consecuencia del principio de unidad y de la supremacía del interés de la Nación- de que el Estado quede colocado en una posición de superioridad, tal y como establecen diversos preceptos de la Constitución tanto en relación a las Comunidades Autónomas, concebidas como entes dotadas de autonomía cualitativamente superior a la administrativa (arts. 150.3 y 155, entre otros), como a los entes locales (art. 148.1.2.º)» (Sentencia 4/1981, de 2 de febrero).

¹¹³⁵ Un ejemplo de diversos supuestos en los que se admitió la constitucionalidad de autorizaciones o aprobaciones estatales puede verse en REBOLLO PUIG, Manuel. *Autonomía local y tutela. Un equilibrio inestable (...)* Op. Cit., pp. 43-80. Se destacan los casos de autorización previa para la municipalización de servicios en monopolio, dado que «aún limitada territorialmente en sus efectos más inmediatos y aparentes, incide también de alguna manera en los intereses generales» (Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 4/1981, de 2 de febrero).

¹¹³⁶ En este sentido se pronuncia MUÑOZ MACHADO al tratar la liberalización del servicio local de cementerios y servicios funerarios, que originariamente la LBRL les atribuía, afirmando que «La garantía institucional de la autonomía local, consagrada en los artículos 137, 140 y 141 CE, comprende el reconocimiento de un núcleo esencial de competencias a las corporaciones locales, pero no protege a una competencia o conjunto de competencias en concreto, como dejó claro C. Shmitt al desarrollar por primera vez dicha doctrina. La garantía estatutaria de la autonomía local se ha sustanciado en la incorporación a los Estatutos, a partir del catalán de 2006, de una relación de competencias que necesariamente la legislación tiene que reconocer a las corporaciones locales. Pero tampoco esta garantía comprende una especificación acerca de cómo han de ejercer las entidades locales las competencias que tienen atribuidas (en el caso de una privatización, la competencia directa de gestión se transformaría en una competencia de supervisión y control normalmente)». Vid. MUÑOZ MACHADO, Santiago. *Tratado*

Con objeto de enfocar las tareas del regulador propuesto, podemos identificar dos mecanismos jurídicos sobre los que articular sus competencias: la coordinación interadministrativa y el control de las entidades locales. En cualquier caso, la intervención del ente regulador estatal deberá vincularse necesariamente con intereses de ámbito supramunicipal, como pueden ser la sostenibilidad del sistema, el cumplimiento del principio de recuperación de costes o la igualdad de derechos de los usuarios en todo el territorio nacional¹¹³⁷.

En primer lugar, la existencia del regulador también se puede articular por las vías de la coordinación interadministrativa, definida por el Tribunal Constitucional como un poder de dirección que permite a quien está legitimado «en línea de principio, para establecer unilateralmente medidas armonizadoras destinadas a la más eficaz concertación de la actuación de todos los entes involucrados»¹¹³⁸.

A la entidad reguladora se le podrían atribuir la potestad de dictar directrices administrativas sobre los aspectos regulatorios que justifican su existencia, tales como las estructuras tarifarias del servicio, los derechos básicos de los consumidores o las especificaciones técnicas mínimas que deberán garantizar las entidades locales titulares del servicio¹¹³⁹.

La coordinación de competencias también puede anudarse con el título competencial del artículo 149.1.13 de la Constitución, relativo a la planificación general de la economía. Tal y como reconoció el Tribunal Constitucional sobre la Ley de Aguas, «no es posible

de Derecho administrativo y Derecho público general, Tomo XIV: La actividad regulatoria de la administración. Madrid: Editorial Boletín Oficial del Estado, 2015, p. 46.

¹¹³⁷ Por poner un ejemplo en este sentido, el Tribunal Constitucional consideró vulnerada la autonomía local por la normativa urbanística catalana al atribuir a la Comunidad Autónoma, además de a las entidades locales, la competencia para la aprobación inicial, provisional y definitiva de un plan metropolitano. Véase la STC 51/2004, de 13 de abril de 2004 «Si en el procedimiento de elaboración del planeamiento urbanístico las leyes reguladoras de la materia prevén la intervención -de alcance diverso- de otras Administraciones públicas es porque, con carácter general, aquella decisión puede afectar también a intereses cuya gestión constituye el objeto de competencias atribuidas a otras organizaciones jurídico-públicas distintas del municipio. También se justifica la mencionada intervención de otros sujetos públicos distintos de la Administración municipal por las exigencias del principio de colaboración [que aconseja la audiencia, el intercambio de información y la ponderación de intereses ajenos (art. 4 de la Ley de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común)] y por los controles de legalidad que, de conformidad con la Constitución, pueden ejercer, en el ámbito del urbanismo, las Comunidades Autónomas sobre las entidades locales (...) Es precisamente esta adecuada relación entre la intensidad de los intereses afectados y la intensidad de la participación en los procedimientos la que quiebra de forma evidente en el supuesto que nos ocupa, que se caracteriza por que, por definición, no se ve afectado ningún interés supramunicipal» (FJ 12).

¹¹³⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional de 21 de mayo de 1998, R.º 1576/1992, Ponente: García Manzano, Pablo.

¹¹³⁹ Si bien como explica COVILLA MARTÍNEZ no hay un acuerdo en la doctrina sobre la naturaleza jurídica y efectos vinculantes de estos mecanismos de coordinación. COVILLA MARTÍNEZ, Juan Carlos. *La relación interadministrativa de coordinación y la garantía de la autonomía local.* Universitat de Barcelona, 2017, p. 269. Por ejemplo, para MORELL OCAÑA las directrices son interadministrativas pero no vinculantes motu proprio y solamente lo son en la medida que interpretan una ley. MORRELL OCAÑA, Luis. La coordinación del Estado y las CCAA con la Administración local. En *Documentación Administrativa*, 1992, núm. 230-231, pp. 127-128.

desconocer, sin embargo, que el agua constituye un recurso de vital importancia, imprescindible además para la realización de múltiples actividades económicas. Por esta razón, la ordenación de los recursos hidráulicos, donde quiera que se hallen, no puede sustraerse a las competencias que el Estado ha de ejercer para establecer las bases y la coordinación de la planificación general de la actividad económica, en virtud de lo dispuesto en el art. 149.1.13^a de la Constitución. Esta competencia no atrae hacia el Estado toda la actividad planificadora, sino sólo la de fijación de las bases y la de coordinación de la planificación que recaiga sobre objetos o ámbitos ajenos a la competencia estatal, en cuanto que afecte de manera directa a la ordenación de la actividad económica» (STC 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 20).

Otra de las fórmulas en las que se puede articular la tarea de la agencia reguladora es mediante los denominados procedimientos bifásicos¹¹⁴⁰ y la emisión de informes de carácter preceptivo¹¹⁴¹. La exigencia de un dictamen de carácter preceptivo es una expresión de competencias concurrentes de otras Administraciones¹¹⁴², por lo que este mecanismo requeriría como presupuesto imperativo el reconocimiento de competencias en el sector urbano del agua al regulador. En este sentido, tal y como hemos identificado anteriormente, se podría articular la emisión de informes preceptivos por parte del regulador en tareas como la aprobación de tarifas, la elaboración de reglamentos sobre

¹¹⁴⁰ Para RIVERO YSENER este tipo de procedimientos son una forma de distribución de competencias. Vid. RIVERO YSEREN, José Luis. Comentario al artículo 62. En REBOLLO PUIG, Manuel (dir.) e IZQUIERDO CARRASCO, Manuel. (coord.). *Comentarios a la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local*. Valencia: Tirant lo Blanch, II, pp. 1.491-1.495. Los procedimientos bifásicos están previstos en el artículo 62 de la LBRL, si bien encuentran un límite en la potestad autoorganizativa de las entidades locales, y se prevé que: «en aquellos casos en que la naturaleza de la actividad de que se trate haga muy difícil o inconveniente una asignación diferenciada y distinta de facultades decisorias en la materia, las Leyes reguladoras de la acción pública en relación con la misma asegurarán, en todo caso, a las entidades locales su participación o integración en actuaciones o procedimientos conjuntamente con la Administración del Estado y/o con la de la Comunidad Autónoma correspondiente, atribuyéndole a una de éstas la decisión final».

¹¹⁴¹ Sobre informes preceptivos vid. REBOLLO PUIG, Manuel. *Autonomía local (...)* Op. Cit., p. 79, que recuerda que «aunque en la LBRL (ni es su redacción originaria ni en la actual) aparece la posibilidad de que como medio de control se prevean informes preceptivos no vinculantes de las Administraciones superiores, los creo admisibles porque son una forma de interferencia tan suave (deja intacta la libertad de decisión del ente local y sólo le obliga, como máximo, a reforzar su motivación) que se pueden estimar compatibles con la regulación de la LBRL. Incluso cabe decir que no son exactamente un medio de tutela sino que están a caballo entre una forma de control y una forma de cooperación mediante el asesoramiento. Aun así, pueden ser muy útiles: además de lograr un conocimiento previo por parte del Estado o de la Comunidad Autónoma y permitirle expresar su opinión (quizá también su propósito de emprender después los cauces de los artículos 60, 61 y 65 a 67 LBRL), contribuyen a que la voluntad local se forme mejor, influyen y obligan, al menos, a motivar el apartamiento».

¹¹⁴² Sobre informes vinculantes, el Tribunal Constitucional sostuvo ha reconocido en diversas ocasiones la legitimidad de esta técnica, avalando su uso cuando existen intereses concurrentes. En este sentido, en la Sentencia núm. 40/1998, de 19 de febrero, se recordó que «la exigencia de un informe de esta naturaleza ‘convierte, de hecho, la aprobación final del plan o proyecto en un acto complejo en el que han de concurrir dos voluntades distintas y esa concurrencia necesaria sólo es constitucionalmente admisible cuando ambas voluntades resuelven sobre asuntos de su propia competencia» (FJ 38). Una doctrina que se consideró plenamente aplicable a la compartición de potestades y competencias entre los entes locales y otras administraciones territoriales en la Sentencia núm. 57/2015, de 18 de marzo, avalando su exigencia y vinculación por la existencia de intereses supramunicipales (FJ 16).

el servicio o el cambio de modos de gestión¹¹⁴³. El regulador debería pronunciarse, única y exclusivamente, en su ámbito específico competencial reconocido, y tratar de velar, por ejemplo, por la eficiencia, la sostenibilidad o la recuperación de costes en la configuración del servicio.

Siguiendo con los mecanismos jurídicos que podrían articularse alrededor del regulador nacional, debemos recordar que el principio de autonomía local es compatible con la existencia de un control de legalidad sobre el ejercicio de las competencias locales por parte de la Administración del Estado o de las comunidades autónomas.

El Tribunal Constitucional, en reiteradas ocasiones, ha avalado la existencia de mecanismos que permitan controlar la legalidad de los actos municipales, siempre que estos controles no sean genéricos e indeterminados¹¹⁴⁴ o de carácter político, sino de carácter puntual e incidan sobre interés propios del municipio o de otras instancias territoriales. Estos controles deben estar fijados por el legislador y no se agotan las fórmulas generales de control de legalidad de las Administraciones locales establecidas por la legislación básica del Estado (artículos 63 a 67 de la LBRL), sino que se permite la creación de otras modalidades de control siempre que se respete la regulación básica¹¹⁴⁵. El Tribunal Constitucional ha afirmado que estos controles de legalidad pretenden garantizar que el ejercicio por las entidades locales de sus competencias no vaya en detrimento de las del Estado o de las comunidades autónomas.

El control de la entidad local por la vía de una autoridad administrativa independiente, o con independencia funcional similar, ha sido apuntada por REBOLLO PUIG, quien toma como ejemplo inspirador el caso de la AIREF¹¹⁴⁶. En nuestro caso, los criterios

¹¹⁴³ Recordemos que actualmente ya se prevé la emisión preceptiva de informes similares sobre servicios del agua, por ejemplo en ámbito tarifario art. 20.6 TRLHL o en cuanto a la municipalización de servicios.

¹¹⁴⁴ Al respecto podemos citar la doctrina de la Sentencia del Tribunal Constitucional 4/1981, de 2 de febrero «el principio de autonomía es compatible con la existencia de un control de legalidad sobre el ejercicio de las competencias, si bien entendemos que no se ajusta a tal principio la previsión de controles genéricos e indeterminados que sitúen a las entidades locales en una posición de subordinación o dependencia cuasi jerárquica de la Administración del Estado u otras Entidades territoriales». En este mismo sentido STC 27/1987, de 27 de febrero.

¹¹⁴⁵ Por ejemplo, el Tribunal Constitucional anuló un mecanismo de control de legalidad previsto en la normativa urbanística autonómica catalana porque atribuía a la Comisión de Urbanismo la posibilidad de proponer al Consejero de Política Territorial y Obras Públicas de la Generalidad la suspensión de los efectos del Acuerdo de aprobación definitiva de los programas de urbanización adoptados por las Corporaciones locales por motivos de legalidad sustantiva o formal y de tramitación, y a dicho Consejero la potestad de acordar la suspensión solicitada. En la STC 213/2988, de 11 de noviembre, se afirma que «ejercitada por el legislador estatal la opción política a favor de una regulación claramente favorable a la autonomía en materia de suspensión de Acuerdos, la norma correspondiente ha de calificarse de básica también en sentido material por cuanto tiende a asegurar un nivel mínimo de autonomía a todas las Corporaciones locales en todo el territorio nacional, sea cual sea la Comunidad Autónoma en que estén localizadas, lo que resulta plenamente congruente con la garantía institucional del art. 137 de la Constitución, garantía que opera tanto frente al Estado como frente a los poderes autonómicos» (FJ 2º).

¹¹⁴⁶ Vid. REBOLLO PUIG, Manuel. Autonomía local y tutela. Un equilibrio inestable (...) Op. Cit., quien afirma que «se pueden detectar otras vías, aunque no todas sean propiamente de tutela, que sí consienten cierta intromisión en las actuaciones locales y que, de hecho, aflojan el corsé que la LBRL impone, incluso respecto a las leyes autonómicas. La más relevante es la de las autorizaciones y aprobaciones. Pero junto a ella pasaré revista a otras que considero sugerentes. Con carácter general, antes de ello,

previstos legalmente sobre los servicios urbanos del agua, tales como la eficiencia, la sostenibilidad o la recuperación de costes, podrían ser elementos legales controlados por el regulador, con mayor o menor intensidad.

Sin perjuicio de todo lo expuesto, y a modo de conclusión, tomando como referencia la paulatina creación de los reguladores en los casos de Portugal e Italia, se podría comenzar en nuestro ordenamiento con la creación de un observatorio con funciones de estudio y análisis sobre el sector. Es precisamente la postura del Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico mostrada en el reciente Libro Verde de la Gobernanza del Agua en España. En él, el Ministerio apuesta por la creación, en un primer momento, de un observatorio de ámbito estatal que permita analizar y elaborar propuestas para la mejora de la regulación del ciclo urbano del agua, así como transparencia en la información del sector¹¹⁴⁷. Sin duda la creación de este ente permitiría la generación de un foro en el que discutir hacia dónde queremos que vaya un sector tan esencial como el de los servicios urbanos del agua. A modo de ejemplo e institución de características similares, en Cataluña se constituyó en enero de 2021 una mesa sectorial del ciclo integral del agua, un foro de diálogo en el cual se pretende dar soluciones a los retos de la gestión del agua en lo relativo tanto al abastecimiento como al saneamiento. Se trata de un foro de composición heterogénea¹¹⁴⁸, con participación de diversas Administraciones y agentes del sector, cuyas reuniones se prevén con una periodicidad mensual.

quiero apuntar las posibilidades que quizá abren las autoridades administrativas independientes: acaso atribuyendo a éstas –o a órganos que, aun sin reunir todos sus requisitos, tengan independencia funcional– potestades de control sobre todas las Administraciones, incluidas las locales, quepa ahora afrontar, junto con otros, los mismos problemas que pretendían solucionar las técnicas clásicas de tutela. La Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal (Ley Orgánica 6/2013) ofrece un ejemplo inspirador (...) Aunque con peculiaridades, oportuno es citar el ejemplo de los informes que emite la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal respecto a ciertas actuaciones de todas las Administraciones, incluidas las locales. Se trata de informes no vinculantes (art. 5.1 Ley Orgánica 6/2013). Pero la misma Ley es consciente de que esto tiene utilidad y por ello su Preámbulo afirma: «... el efecto de estos informes es muy relevante ya que si la Administración o entidad destinataria de los mismos no atiende sus recomendaciones deberá necesariamente motivarlo e incorporar dicho informe en el correspondiente expediente». Al margen de estos ejemplos, lo cierto es que hay en estos informes no vinculantes un medio nada desdeñable al alcance de las Comunidades Autónomas sin que la LRBRL lo impida» (p. 65).

¹¹⁴⁷ Vid. MITECO. *Libro Verde de la Gobernanza del Agua (...)* Op. Cit., en el cual se afirma que «en relación con la propuesta de mejorar la regulación del ciclo urbano del agua en España, se considera importante tener un enfoque integral de todo el ciclo. Para ello sería importante que en la regulación tengan un papel relevante las CCAA o las Diputaciones Provinciales. Para la mejora de la regulación sería necesario un cambio normativo y la dotación de medios y recursos. El modelo organizativo del “Regulador”, podría ser potencialmente el más problemático ya que las diferentes Administraciones ostentan competencias que no necesariamente quieren delegar en un regulador nacional. Cualquier propuesta conlleva la necesidad de coordinación y articulación con la organizaciones existentes. La propuesta de creación de un “observatorio” se considera que aportaría transparencia y permitiría el análisis, y la elaboración de propuestas. No obstante, se cree que existe falta de interés político, y tradición cultural» p. 130-131.

¹¹⁴⁸ Esta mesa sectorial está compuesta por diversos actores implicados en el ciclo del agua, desde las administraciones públicas como la Agencia Catalana del Agua (ACA), la Federación de Municipios de Cataluña (FMC) y la Asociación Catalana de Municipios (ACM); las empresas suministradoras de servicios representadas a través de la Agrupación de Servicios de Agua de Cataluña (ASAC) y los sindicatos UGT y CC.OO. La coordinación de estas reuniones se atribuye a la ACA.

CONCLUSIONES

En la primera parte de esta investigación hemos analizado el actual ordenamiento jurídico de los servicios del agua en España. Concretamente nos hemos centrado en estudiar el ámbito administrativo de estas actividades y la participación de las distintas Administraciones Públicas en su regulación. Todo ello, lo hemos realizado con el objetivo de abordar el encaje jurídico de un ente regulador en el actual sistema que pueda solucionar alguno de los retos presentes en el sector.

El pretexto del encaje del regulador nos ha permitido hacer un examen profundo sobre distintos aspectos de los servicios urbanos del agua en nuestro ordenamiento. Muchas de estas cuestiones han quedado apuntadas e incluso pueden ser objeto de futuros estudios, pero la investigación ha tratado de dar el contexto suficiente y los mimbres necesarios para debatir y analizar la figura del regulador. Igual que no se puede hacer ladrillos sin arcilla, hemos considerado que no se podía abordar la discusión del regulador sin los elementos básicos para su análisis.

Como recapitulación final de nuestra investigación podemos destacar las siguientes conclusiones:

PRIMERA. LA REGULACIÓN PÚBLICA DE LOS SERVICIOS URBANOS DEL AGUA EN ESPAÑA ESTÁ CARACTERIZADA POR LA DESCENTRALIZACIÓN Y UNA FRAGMENTACIÓN EXCESIVA.

Los servicios urbanos del agua están categorizados en nuestro ordenamiento jurídico como servicios públicos básicos y esenciales. Constituyen auténticos servicios públicos en sentido estricto (o técnico) al tratarse de actividades reservadas por ley a las Administraciones Públicas. Dichas Administraciones son las encargadas de garantizar que estos servicios se prestan debidamente y, por razones de reminiscencia histórica y por el principio de proximidad, estamos ante competencias atribuidas a los municipios con carácter general.

Dentro de la noción del ciclo integral del agua encontramos el subsistema del ciclo urbano, en el cual hallamos distintas fases que se corresponden con diferentes servicios que las Administraciones Públicas deben garantizar. A grandes rasgos, se distingue normativamente entre las fases de abastecimiento, saneamiento y reutilización, pero no existe una regulación uniforme en las distintas normas sectoriales y la regulación varía entre las distintas comunidades autónomas.

El modelo de regulación actual se encuentra fragmentado y descentralizado y es heterogéneo en diversas partes del territorio desde un punto de vista tanto normativo como administrativo. Las distintas competencias sobre los servicios urbanos del agua recaen sobre Administraciones Públicas de diversa índole territorial (estatal, autonómica y local), así como sobre entes administrativos sectoriales que integran la administración hidráulica. Tampoco las distintas fases del ciclo del agua tienen una regulación uniforme.

La titularidad de los servicios urbanos del agua implica que la Administración ostenta amplias facultades regulatorias y de configuración sobre estas actividades. Dado que estamos ante actividades que implican la gestión de un bien demanial de carácter escaso y limitado, que requiere un uso racional y que resulta esencial para la vida humana, estos servicios permanecen bajo el control de la Administración Pública.

En este sentido, no estamos ante un sector desregularizado o carente de intervención pública, sino que el debate sobre la regulación pasa, en primer lugar, por adaptar y hacer evolucionar los clásicos modelos de servicio público y, en segundo lugar, por proponer mejoras normativas que redunden en beneficios para la gestión de los recursos públicos, garanticen la sostenibilidad a largo plazo y perfeccionen la atención y protección de los consumidores y usuarios. No todos los problemas que se puedan detectar en el sector de los servicios urbanos del agua obedecen a una falta de regulación: en determinados casos, el debate versa sobre la adecuación de los métodos regulatorios. Tampoco debe cuestionarse la participación de las entidades locales en la gestión del agua en virtud de los principios de descentralización política, los cuales permiten una mayor integración de la diversidad territorial de cada zona y una detección más ajustada de las necesidades de cada población.

SEGUNDA. EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL SATISFACE EL DERECHO HUMANO AL AGUA SIN NECESIDAD DE UN RECONOCIMIENTO NORMATIVO EXPRESO. NEUTRALIDAD EN CUANTO A LA ORGANIZACIÓN Y LOS MODOS DE GESTIÓN.

Con carácter general, en nuestro ordenamiento jurídico el derecho humano al agua declarado por las Naciones Unidas está plenamente garantizado. Destaca en este sentido que el agua es un bien demanial de titularidad pública y los servicios que derivan de ella son responsabilidad de las Administraciones Públicas. Si bien no contamos con una legislación básica sobre los servicios urbanos del agua o una declaración jurídica expresa de este derecho, se puede afirmar con relativa rotundidad que los estándares del derecho humano al agua se cumplen holgadamente. Prácticamente la totalidad de la población tiene acceso al abastecimiento de agua potable (86 %) y está conectada a sistemas de saneamiento y alcantarillado (98.4 %). Así mismo, la calidad del agua está garantizada y todo sistema de abastecimiento domiciliario se considera potable y apta para el consumo humano (99.5 %).

El contenido del derecho humano al agua pivota sobre las nociones de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad, asequibilidad y calidad, características ampliamente garantizadas en nuestro ordenamiento. Sin perjuicio de lo anterior, hay margen para la mejora en la implementación de este derecho y, entre otras cuestiones, se pueden abordar reformas en relación con los criterios sociales de tarificación del agua.

A falta de una regulación estatal sobre medidas sociales en los servicios urbanos del agua, tal y como sí sucede en el sector eléctrico, han sido las Administraciones autonómicas y las entidades locales las que han tomado la iniciativa en la configuración de mecanismos de protección. Entre los principales instrumentos de protección destacan las bonificaciones tarifarias para determinados colectivos o los fondos de solidaridad. Recientes estudios constatan que el 93 % de los gestores de los servicios urbanos del agua cuentan con algún mecanismo social de protección de los usuarios. Sin perjuicio de ello, una protección efectiva dependerá de los estándares en los que se fijen el umbral de protección. En los últimos años se ha planteado incluso el reconocimiento de un suministro mínimo vital, que supondría el reconocimiento de un número de litros de agua al día que permitan satisfacer las necesidades básicas de los consumidores en sus domicilios. En algunos municipios, como por ejemplo Cádiz, ya se reconoce para determinados colectivos y está fijado en 100 litros de agua por persona y día.

Así mismo se puede afirmar que, siempre que se cumplan los estándares mínimos del derecho humano al agua, su reconocimiento internacional es neutro en cuanto al modo de gestión —pública o privada— del servicio. De forma similar, para la Unión Europea los servicios urbanos del agua son servicios de interés económico general sobre los cuales no se ha acometido una armonización regulatoria. Así, se ha optado por dejar margen de libertad a los Estados para su organización y configuración, siempre que se respeten determinados principios y postulados ambientales como, por ejemplo, el principio ambiental de quien contamina paga o su ramificación del principio de recuperación de costes de los servicios del agua.

TERCERA. LA SUPRAMUNICIPALIDAD ES EL GRAN RETO DEL SECTOR URBANO DEL AGUA Y EL OBJETIVO DEBE SER ENCONTRAR EL ÁMBITO TERRITORIAL ÓPTIMO PARA LA GESTIÓN DEL SERVICIO.

Uno de los principales retos del sector urbano del agua en España es avanzar en las unidades eficientes de gestión para la organización de los servicios. Así como los sistemas de saneamiento son exigibles únicamente para las aglomeraciones urbanas, los servicios urbanos del agua, en su conjunto, deben explorar el ámbito de la supramunicipalidad en búsqueda del nivel óptimo de gestión y de las estructuras de un tamaño mínimo de población para la integración de los servicios. Superar la atomización de Administraciones competentes provocará que la prestación del servicio se beneficie de economías de escala y de alcance, así como de gestiones más eficientes ambientalmente y la posibilidad de una tarificación que se beneficie de los efectos de solidaridad vecinal.

Dado el escaso tamaño de la mayoría de los municipios en España, junto con la necesaria identificación del nivel óptimo de prestación del servicio, cobran especial interés las fórmulas de cooperación interadministrativa para la prestación de servicios públicos mediante convenio, mediante la creación de una entidad supramunicipal (mancomunidad, ente metropolitano o consorcio) o con otras medidas impulsadas por las recientes reformas del régimen local. Nuestro ordenamiento tiene una larga tradición en estas figuras, que cobran especial importancia en el sector urbano del agua.

CUARTA. EL DEBATE SOBRE LOS MODOS DE GESTIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DEL AGUA ESTÁ CONDICIONADO POR CRITERIOS DE EFICIENCIA Y SOSTENIBILIDAD.

La naturaleza los servicios urbanos del agua y el carácter demanial de este recurso comportan que el sector sea categorizado como un monopolio natural. Ello significa que no es posible replicar la infraestructura y no resulta eficiente abrir la gestión de una misma fase del ciclo del agua a múltiples operadores. Por lo tanto, es la Administración pública quien deberá decidir qué tipología de gestor realiza en exclusiva la prestación del servicio.

En este ámbito administrativo surge el denominado debate sobre la gestión de los servicios públicos. Históricamente, la Administración había gozado de un ámbito de discrecionalidad plena para la elección del modo de gestión del servicio, pero desde las reformas normativas en el ámbito de la estabilidad presupuestaria y la sostenibilidad financiera se rige por elementos reglados y de discrecionalidad técnica. El debate entre la gestión directa o indirecta se encuentra actualmente condicionado por criterios de eficiencia y sostenibilidad, aspectos preeminentemente técnicos, sin perjuicio de poder considerar otros aspectos tan legítimos como necesarios (sociales, medioambientales u otros).

En definitiva, debiendo partir de la necesaria distinción entre la organización administrativa de servicio y los modos de gestión, nos parece especialmente relevante la primera. Destaca la necesidad de impulsar reformas regulatorias que promuevan la asociación municipal en los servicios urbanos del agua, a fin de lograr niveles y escalas óptimos de gestión, con independencia del modo de gestión que se considere más adecuado para cada caso. En este sentido, no es objeto de esta tesis examinar la problemática de los modos de gestión.

QUINTA. EL SECTOR URBANO DEL AGUA PRESENTA GRANDES RETOS QUE DEBEN AFRONTARSE PARA GARANTIZAR LA SOSTENIBILIDAD DEL SERVICIO A LARGO PLAZO.

La sostenibilidad del sistema exige una mirada a largo plazo e implica analizar las consecuencias futuras del marco normativo vigente. Lo anterior deviene todavía más importante en un sector como el del agua, donde el elemento natural es un recurso esencial y escaso. El indicador del estrés hídrico refleja el porcentaje de extracción de

agua dulce en proporción a los recursos de agua dulce disponibles: en el caso español, encontramos uno de los índices más altos de toda la Unión Europea (20,6 %). El riesgo de escasez de recursos y desertificación es real y encuentra indicadores altamente preocupantes en España en el marco de un reto de alcance global.

Diversos estudios apuntan a un grave déficit de cumplimiento del principio de recuperación de costes en el sector urbano del agua en España. Se considera que las actuales tarifas y precios sobre los servicios del agua apenas alcanzan para cubrir los costes operativos de su prestación, pero en muchos casos no son suficientes para sufragar los costes de capital, como por ejemplo la amortización de las infraestructuras o la renovación e inversión en activos. El precio medio del agua en España es uno de los más bajos de la Unión Europea: hasta cuatro veces más bajo que en países como Alemania o Dinamarca. Un bajo coste, si bien facilita el acceso al agua por parte de colectivos vulnerables, también conlleva directamente un consumo menos responsable y un uso menos racional de un bien escaso.

El incumplimiento del principio de recuperación de costes implica un grave déficit de inversiones en las infraestructuras hídricas que pone en riesgo la sostenibilidad de los servicios a medio y largo plazo. Se constata un envejecimiento de las redes que componen la infraestructura necesaria para la prestación de los servicios del agua. Únicamente el 17 % de las redes de abastecimiento tiene menos de 10 años (42.500 km), mientras que hasta un 39 % de la infraestructura tiene más de 30 años.

La falta de inversión no es una cuestión baladí, sino que afecta directamente a los índices de pérdidas de agua en las redes de distribución. Una falta de amortización de estas redes y el déficit de inversión en sistemas de detección de las pérdidas comporta que determinadas redes se conviertan en coladeros en la distribución del agua. En España, las pérdidas de agua por fugas oscilan entre el 20 % y el 50 % del agua transportada, unos valores que están lejos del 10 % de agua no registrada que la doctrina ha considerado aceptable. Durante el año 2018 el volumen de agua no registrada a nivel nacional fue del 24,7 %.

Otro de los grandes retos del sector es abordar una armonización de los criterios tarifarios. En ningún momento se propone un precio único a nivel nacional, pero sí deben abordarse reformas regulatorias para mitigar las diferencias existentes entre los distintos municipios de nuestro territorio. En España la dispersión en los precios del agua pagados alcanza el 349 % de variabilidad. Existen asimismo grandes diferencias entre comunidades autónomas y entre municipios de un mismo ámbito regional.

La depuración es otro de los grandes talones de Aquiles de España. En lo relativo a la depuración en el sector terciario, el cumplimiento español de los estándares europeos exigidos presenta únicamente un 40 %, mientras que el valor medio de cumplimiento en la Unión Europea es del 94,7 %. En materia de saneamiento de aguas residuales son múltiples los procedimientos de incumplimiento incoados por la Comisión Europea a

España, y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha interpuesto diversas sanciones al Estado. La más reciente de ellas la encontramos en la Sentencia del TJUE de 25 de julio de 2018 (asunto C-205/17), en materia de recogida y tratamiento de las aguas residuales urbanas: condena al Estado español a pagar un importe fijo de 12 millones de euros y, en caso de persistencia, 10.950.000 euros por cada semestre de retraso en la aplicación de las medidas necesarias.

Por último, el sector del agua urbana presenta una gran dispersión y descentralización normativa y administrativa, con el factor añadido de una ausencia de marco común regulador de nivel estatal. A ello debemos sumar una falta de transparencia en el sector, especialmente por la falta de un órgano centralizador de los datos, la falta de metodologías comunes para la configuración de los precios del agua o la politización de determinadas decisiones municipales sobre la gestión de los servicios, como por ejemplo la fijación de precios en años preelectorales. El riesgo por parte del sector privado también existe: se manifiesta, por ejemplo, en la captura del regulador o la asimetría de recursos e información.

SEXTA. EXISTE UNA TENDENCIA INTERNACIONAL A CREAR ENTIDADES REGULADORAS SOBRE LOS SERVICIOS URBANOS DEL AGUA. INTRODUCCIÓN DE MÉTODOS REGULATORIOS EN EL SECTOR Y CREACIÓN DE UN ENTE INDEPENDIENTE Y ESPECIALIZADO.

Los problemas citados anteriormente justifican la existencia de una autoridad de regulación. Este es el objeto central y propositivo de esta tesis: justificar su necesidad y exponer los elementos básicos de su estructura y sus funciones. Para ello resulta pertinente y útil acudir al derecho comparado, donde diversos Estados de nuestro entorno han afrontado algunos de los retos expuestos mediante la creación de una autoridad reguladora.

En los 37 países que integran la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) existe una tendencia al alza relativa a la creación de un regulador específico en el sector del agua. En el año 2000 eran 14 los reguladores que se podían identificar en 8 países de la OCDE, mientras que en 2017 son 34 los casos repartidos en 24 países. En la Unión Europea, un total de 20 países disponen de órganos reguladores en el ámbito del agua urbana. Los modelos de gobernanza en el sector del agua son muy diversos y no deben hacerse traslaciones ni comparaciones apresuradas sin tener en cuenta el marco interno de cada Estado. En Europa encontramos sistemas tan opuestos que van desde la privatización total de los servicios (casos de Gales e Inglaterra) hasta gestiones íntegramente públicas por parte de las Administraciones (casos de Luxemburgo, Hungría y Noruega, entre otros), pasando por sistemas mixtos donde se admite la colaboración público-privada, tal y como sucede en España.

Sin perjuicio de ello, se aprecia una tendencia clara hacia la creación de reguladores técnicos e independientes en los servicios urbanos. No existe un modelo unívoco de

regulador, sino que se configuran en función de las necesidades de cada Estado con unas funciones y potestades específicas. La mayoría de los reguladores tienen funciones en materia de regulación tarifaria, en supervisión del rendimiento de la prestación de los servicios, en la recolección de información y datos, en el análisis de los planes de inversión sobre los servicios públicos y en la protección e implicación de los usuarios, así como la resolución de conflictos. Para ello se les dota de distintas potestades como son, entre otras, la facultad de requerir información a las entidades reguladas, la posibilidad de investigación, la imposición de multas o sanciones, la emisión de manuales o códigos de conducta o la difusión de indicadores entre los operadores. La creación de estos reguladores no es necesariamente de ámbito estatal y centralizado, sino que en determinados países podemos encontrar agencias de ámbito regional o federal (por ejemplo, en Estados Unidos o Australia).

La aparición de estos reguladores se ha enmarcado en reformas normativas mucho más amplias y su creación se considera necesaria para garantizar y proteger el interés público, que sigue latiendo en estos sectores pese a ser tradicionalmente de titularidad pública; para controlar a los operadores existentes y fomentar la transparencia y la rendición de cuentas, o para establecer procesos independientes en la toma de decisiones como, por ejemplo, en la fijación de precios.

Estos entes poseen básicamente dos notas características: la independencia en el desempeño de sus funciones y el carácter técnico de sus miembros. Se trata de auténticas Administraciones independientes dotadas con funciones de regulación y supervisión en el ámbito de los servicios urbanos del agua. No obstante, encontramos la particularidad de que estos entes reguladores no operan en sectores liberalizados, sino que actúan sobre servicios públicos de titularidad de las Administraciones.

Los modelos de Portugal e Italia son ejemplos de implantación gradual de métodos regulatorios en el sector de los servicios urbanos, con una paulatina consolidación de un ente especializado e independiente en la materia. Ambos modelos responden a la necesidad de garantizar determinados intereses en el sector, tales como garantizar el principio de recuperación de costes, la suficiencia de las tarifas o la protección de los consumidores y usuarios. A pesar de ello, ambos ordenamientos también nos demuestran la resistencia de los entes locales a aceptar la figura regulatoria y ceder competencias propias. También se debe destacar que la implantación de un regulador no ha supuesto un vaciamiento de la participación de los entes locales, sino la fijación, con mayor o menor coactividad, de unas reglas básicas y la homogeneización de determinados aspectos técnicos o económicos.

En el caso de Portugal, la configuración embrionaria de un observatorio nacional sobre el agua en 1995 ha terminado dando lugar a la *Entidade Reguladora dos Serviços de Águas e Resíduos* (ERSAR), un ente regulador dotado de independencia y autonomía que vela por el cumplimiento de las obligaciones normativas de las entidades gestoras. Este regulador se constituyó con el objetivo de promover la eficacia y la calidad del

servicio ofertado a los usuarios, así como garantizar la sostenibilidad económica y financiera en la prestación de los referidos servicios. En este período regulatorio se pueden apreciar un aumento en el porcentaje de población que tiene acceso al abastecimiento y al tratamiento de aguas residuales, así como una mejora de la calidad del agua potable y de los recursos hídricos en general.

Italia cuenta en la actualidad con la entidad *Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente* (ARERA), un regulador de diversos sectores entre los que se encuentra el sector urbano del agua. Tras diversas reformas regulatorias en el sector, incluso la celebración de un referéndum abrogativo sobre los conceptos que se debían incluir en la tarifa del agua, en 2012 se optó por pasar de una regulación local por autoridades difusas a una regulación central y multinivel. El ordenamiento italiano trata de conciliar las competencias locales sobre los servicios con la presencia de un regulador independiente de ámbito estatal. Se trata de un regulador económico y técnico que incide, por ejemplo, en la fijación de las tarifas, la introducción de bonos sociales para consumidores vulnerables o la reglamentación técnica de diversos aspectos del servicio.

El derecho comparado nos demuestra la exigencia de reguladores de distinta índole y con diversidad de intensidad de sus funciones. En este sentido, cabría identificar un primer modelo de regulación duro, como sería el caso de la *Water Services Regulation Authority* (OFWAT) en Inglaterra, o un regulador blando en los modelos portugués e italiano. En cualquier caso, la introducción de un regulador, caracterizado por la independencia y tecnificación de sus miembros, se erige como una herramienta útil y pertinente para la consecución de políticas públicas en los servicios urbanos del agua que fomenten y permitan un control de los diferentes aspectos de los servicios, y que reduzcan la influencia política en la toma de decisiones. Un regulador aporta mayor transparencia al sistema y permite indirectamente una mayor implicación ciudadana y una participación mucho más responsable. Los datos y la información publicada por el regulador constituyen una eficaz herramienta de rendición de cuentas.

SÉPTIMA. EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO PODRÍA TENER ENCAJE LA FIGURA DE UN ENTE REGULADOR SOBRE LOS SERVICIOS URBANOS DEL AGUA. LIMITACIONES Y POSIBILIDADES PARA SU IMPLANTACIÓN.

Tarde o temprano deberá abordarse un debate general sobre la regulación de los servicios del agua en España. Desde el punto de vista político, si bien no existe un consenso en cómo actuar, son diversos los intentos que en los últimos años han tratado de impulsar una reforma regulatoria sobre el sector. Sirvan como por ejemplo el anteproyecto de ley relativo al ciclo integral del agua de uso urbano anunciado en 2014 por el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, o la más reciente proposición de ley para la regulación de los servicios de agua y saneamiento presentada por el Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea en enero de 2019. Ninguna de ellas salió adelante pero ambas confirman la necesidad de ordenar y replantear el sector urbano del agua.

Así mismo, una pluralidad de personas y entidades públicas y privadas vienen reclamando cambios regulatorios para afrontar los grandes retos del sector, algunos de los cuales se han citado anteriormente. Prueba de ello es el reciente estudio de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) publicado en enero de 2020, que identificó como ámbitos en los cuales incidir en el sector los siguientes: la escala de prestación del servicio, la escasez de información, la no recuperación de costes, el diseño inadecuado e ineficiente de las tarifas, y la ausencia de instrumentos de competencia comparativa, entre otras cuestiones.

El sector urbano del agua actualmente pivota en torno a la noción tradicional de servicio público cuya titularidad está encomendada a las Administraciones locales y autonómicas, en función de la normativa específica de cada territorio y la distinción prevista en cuanto a las fases del ciclo del agua. A nivel estatal no hay ningún organismo encargado de regular este sector, sin perjuicio de la Dirección General del Agua, que participa en aspectos de la gestión del agua como recurso hídrico. Pero en materia de servicios urbanos del agua, más allá de no existir una regulación estatal de carácter básico, no encontramos la figura de un regulador con competencias en el sector.

La creación de un ente regulador sobre los servicios urbanos del agua es una de las reformas regulatorias que se podrían plantear en nuestro ordenamiento. No existe una figura similar y un análisis de conveniencia y oportunidad nos revela que su implantación sería interesante y permitiría afrontar algunos de los retos del vigente sistema de regulación. Si bien el objeto de este proyecto se ha analizado desde un punto de vista jurídico, evidentemente se trata de una decisión compleja, con grandes condicionantes políticos, culturales y sociales, especialmente desde el ámbito municipal y la afectación de sus competencias.

Desde el punto de vista jurídico, se debe reconocer que el Estado tiene diversas cláusulas competenciales que habilitan una regulación estatal sobre los servicios urbanos del agua y que, con determinadas limitaciones, podría implicar la creación de un ente regulador. Al respecto cabe invocar, entre otros, las competencias para dictar las bases en materia de medioambiente, las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los ciudadanos, la coordinación general de la sanidad (en relación con la calidad del agua) y la planificación general de la actividad económica. Sin perjuicio de ello, evidentemente todo título competencial dependerá del ámbito funcional que se pretenda dar a una entidad reguladora y la mayor o menor coactividad de sus funciones.

Así mismo, se deben reconocer las competencias autonómicas en el sector de los servicios urbanos. Esta circunstancia, a falta de regulación estatal, podría también avalar la creación de entes reguladores descentralizados de ámbito regional. Son las comunidades autónomas las que han regulado en mayor medida el ciclo urbano del agua y, en ejercicio de estas competencias, también podrían adaptar sus modelos territoriales a una regulación por agencia con su respectivo ámbito funcional. Los modelos de derecho comparado, si bien muestran la preeminencia de una autoridad reguladora de

ámbito estatal, también contienen casos de regulación descentralizada como manifestación de Estados plurales con diversas Administraciones territoriales. En este sentido encontramos los casos de las agencias reguladoras en Estados Unidos o Australia, que están constituidas a nivel federal y regional. Incluso sirve de ejemplo el caso del Reino Unido, donde Inglaterra y Gales cuentan con la autoridad reguladora propia OFWAT y un sistema particular distinto al de Escocia e Irlanda del Norte. Los modelos de regulación son muy diversos y cabe reconocer un abanico de posibilidades para su implantación, con mayor o menor intensidad, de las funciones reguladoras a través de una entidad independiente.

En consecuencia, el debate no es especialmente relevante desde el punto de vista de la pertinencia de crear una entidad reguladora estatal o autonómica, sino del razonamiento sobre para qué es necesaria una autoridad de este tipo y qué clase de funciones se le podrían atribuir. Un análisis de conveniencia nos revela que una autoridad reguladora es necesaria para acometer una homogeneidad económico-financiera, mejorar la transparencia del sector e incluso añadir alteridad a la regulación de los servicios urbanos del agua.

OCTAVA. RESULTA VIABLE JURÍDICAMENTE UN ENTE REGULADOR SOBRE LOS SERVICIOS URBANOS DEL AGUA Y EXISTE UN AMPLIO ELENCO DE FUNCIONES Y POTESTADES PARA SU CONFIGURACIÓN.

Una de las principales funciones que podemos encontrar en las entidades reguladoras del agua de otros ordenamientos es la relativa a la regulación económica de los servicios. En nuestro sistema, en el ámbito económico-financiero surgen las primeras limitaciones a la hipotética función del regulador, pues el principio de autonomía local y la potestad tributaria inherente a la titularidad del servicio vedan cualquier ulterior control por parte de otras Administraciones Públicas. Cuando la retribución del abastecimiento es aprobada mediante tarifa, el ordenamiento vigente sí permite actualmente un control, aunque ciertamente limitado, por parte de las comisiones de precios autonómicas. Sin embargo, este control se ha limitado a la inflación, y la jurisprudencia ha constatado su escaso margen de actuación, con lo que se ha impedido la imposición de modelos tarifarios distintos o que se acuerden revisiones superiores a las propuestas por el ente local. Además, cuando la contraprestación por los servicios es aprobada mediante tasa no existe ningún posible control posterior por parte de otras instancias supramunicipales.

La doctrina ha constatado la necesidad de reinventar este modelo, especialmente en cuanto al papel limitado de las comisiones de precios y la desfasada función del control de la inflación. Retomando la posibilidad de crear un ente regulador —estatal o autonómico— y teniendo en cuenta las limitaciones actuales del sistema, sería posible atribuir unas funciones orientativas mediante la emisión de directrices interpretativas o pautas comunes en cuanto a los precios del agua. Si se opta por la creación de reguladores autonómicos, se podrían suprimir las actuales comisiones de precios e

integrar sus funciones en el regulador, siempre que se amplíen sus posibilidades cognitivas respecto los precios del agua y, además, no se limite únicamente al abastecimiento sino que ejerza un control integral sobre el ciclo urbano del agua. El regulador también podría analizar los mecanismos para garantizar la asequibilidad en la tarificación de los servicios y asegurar la introducción de instrumentos de bonificación social en el diseño de los precios del agua, respetando siempre la voluntad política que debe primar en este tipo de decisiones.

La homogeneización podría articularse a través de metodologías para el cálculo de los costes del servicio, con inspiración en el vigente artículo 116 ter LBRL, introducido por la LRSAL, y sistemas de supervisión del porcentaje de recuperación de costes. Tal y como hemos visto, el principio de recuperación de costes no implica que el precio cobrado a los consumidores y usuarios refleje íntegramente el coste del servicio. En este sentido, la recuperación de costes se articula a través de tarifas, impuestos y transferencias. Es a través de estos conceptos que debe conseguirse realmente una recuperación de costes completa y adecuada, que tenga en cuenta las necesidades actuales pero también valore la sostenibilidad del sistema a largo plazo. Si se establecen metodologías generales para el cálculo de los costes del ciclo urbano del agua, se podrá comprobar posteriormente cómo se sufragan y asumen estas cantidades. Un regulador podría fijar estos criterios generales homogéneos basados en criterios técnicos que deberían aplicar los titulares del servicio, locales u autonómicos. Esta función también podría articularse a través de informes preceptivos y, en su caso, no vinculantes sobre la aprobación de tarifas, tal y como prevé actualmente el artículo 20.6 TRLHL para aquellas Administraciones a las que el ordenamiento jurídico atribuye facultades de intervención.

De la misma forma en que se podrían reconocer al regulador funciones para controlar el principio de recuperación de costes, también cabe atribuirle potestades para la definición de los criterios de eficiencia y sostenibilidad en la prestación de servicios públicos del agua. Esta función podría articularse a través de la exigencia de informes preceptivos, en su caso no vinculantes, en los procedimientos de decisión sobre el cambio de gestión de los servicios. Este requerimiento aportaría seguridad en la toma de la decisión, pues el regulador debería comprobar que se han analizado todas las alternativas posibles y se han ponderado debidamente las consecuencias de la decisión en cuanto a la gestión del servicio. Esta función, por sorprendente que pueda parecer, ya se reconoce en cierta medida para los procedimientos de municipalización de servicios en régimen de monopolio, en los cuales se exige un previo dictamen del órgano consultivo y la autoridad de competencia correspondientes. Estos dictámenes tratan de preservar una tramitación correcta del procedimiento y una adecuada decisión en términos de competencia, respectivamente. En este mismo sentido, sería útil y pertinente reconocer a una autoridad reguladora sobre los servicios del agua una competencia para velar por la sostenibilidad y eficiencia del sistema, que avalara los correspondientes modos de gestión y se asegurara de que la entidad administrativa correspondiente ha motivado debidamente su decisión.

Más allá de estas funciones técnicas, otra de las funciones más comunes de esta clase de entidades es la evaluación de desempeños y la publicación de datos del sector. En este contexto surge el *benchmarking*, una función que consiste en la publicación de datos que permitan la comparación entre operadores. La autoridad reguladora que se crease podría ser el epicentro de información sobre los distintos modos de gestión, y canalizar y procesar los datos para arrojar luz al sector. Sobre la base de esta información, se podrían diseñar indicadores de desempeño que permitan evaluar cada sistema de gestión y, de esta forma, introducir competencia de forma indirecta entre las distintas Administraciones. Dado que estamos en un monopolio natural y ante la imposibilidad de crear competencia en el mercado, la publicación de datos e indicadores de desempeño permitiría crear competencia a través de una *sunshine regulation*, esto es, la puesta en evidencia de aquellos operadores con peores niveles de desempeño. La publicación de estos datos e indicadores permitiría también detectar mucho mejor aquellos ámbitos de los servicios que generan problemas de gestión. Se trata de una función que no supone injerencia alguna en la autonomía de los titulares del servicio y que perfectamente puede articularse mediante la exigencia legal de un deber de información y remisión de datos.

Desde el punto de vista de la ciencia de la organización administrativa, existen en nuestra normativa diferentes tipos de entes jurídico-públicos a los cuales se podrían atribuir todas estas funciones, entre ellas, la categoría de Administración independiente que reconocen diversas normativas. Los mecanismos jurídicos del regulador deben limitarse a la coordinación, supervisión y control de los servicios urbanos, por cuanto deben convivir con los titulares del servicio, ya sean de carácter local o autonómico. La creación de esta entidad debería hacerse mediante una ley, que podría aprovecharse para sentar las bases de un marco común general sobre los servicios urbanos del agua.

La creación de esta entidad reguladora podría ser fruto de un paulatino cambio en la regulación del sector del agua urbana, tal y como han hecho los modelos de derecho comparado estudiados. Un primer paso podría ser la creación de un observatorio nacional o regional, con funciones de estudio e investigación en el sector que comience empleando los mecanismos de regulación más suaves y menos invasivos respecto de la autonomía de los titulares del servicio, como son el *benchmarking* y la publicación de datos en aras de una mayor transparencia y conocimiento de información en el sector.

Tal y como decía el poeta británico W. H. AUDEN, «muchos han vivido sin amor, ninguno sin agua». Esta investigación ha pretendido abordar un análisis jurídico del sistema vigente que detectara los principales retos del sector y planteara una reforma regulatoria que redunde en una mejora de la gestión de este recurso tan escaso en el planeta como esencial para la vida.

BIBLIOGRAFÍA

1. OBRAS GENERALES Y ESPECIALIZADAS

ALBI CHOLBI, Fernando. *Tratado de los Modos de Gestión de las Corporaciones Locales*. Madrid: Ed. Aguilar, 1960.

ALBUQUERQUE, Catarina de. *Derechos hacia el final. Buenas prácticas en la realización de los derechos al agua y al saneamiento*. Madrid: Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación, Oficina de Derechos Humanos, 2012.

ÁLVAREZ FERNÁNDEZ, Mónica. *El abastecimiento de agua en España*. Madrid: Civitas, 2004.

ARIÑO ORTIZ, Gaspar. *Las tarifas de los servicios públicos*. Sevilla: Instituto García Oviedo, 1976.

ARIÑO, Gaspar, DE LA CUÉTARA, José María y MÁRTINEZ LÓPEZ-MUÑIZ, José Luis, *El nuevo servicio público*, Madrid: Ed. Marcial Pons, 1997.

ARIÑO ORTIZ, Gaspar y SASTRE BECEIRO, Mónica, *Leyes de aguas y política hidráulica en España*. Granada: Comares, 1999.

ARRIETA MARTÍNEZ DE PISÓN, Juan. *Régimen fiscal de las aguas*. Madrid: Civitas, 1991.

ARROYO JIMÉNEZ, Luis y UTRILLA FERNÁNDEZ-BERMEJO, Dolores (Dir.). *La Administración de la escasez: Los fundamentos de la actividad administrativa de adjudicación de derechos limitados en número*, Madrid: Marcial Pons, 2015.

BAGUÉ PRATS, Josep (Coord.). *Estudio sobre el precio del agua en España*. Madrid: Aquae papers, Fundación Aquae, 2013, núm. 1.

BALBONI, Enzo y VACCARI, Stefano. *Acqua. Bene e servizio pubblico*. Napoli: Jovene, 2019.

BAPTISTA, Jaime Melo et. Al. *Gestión de sistemas de saneamiento básico* (16 volúmenes). Lisboa: LNEC, 1995.

BAPTISTA, Jaime Melo. *The regulation of water and waste services – an integrated approach*. Portugal: IWA Publishing, 2014

BARRIOBERO MARTÍNEZ, Ignacio. *El régimen jurídico de las aguas minerales y termales*. Murcia: Fundación Instituto Euro - Mediterráneo, 2006.

BEL QUERALT, Germà. *Economía y política de la privatización local*. Barcelona: Marcial Pons, Fundación Rafael del Pino, 2006.

BEL QUERALT, Germà. *Economía y política de la privatización local*. Madrid: Marcial Pons, 2006.

BERCELLI, Jacopo. *Organizzazione e funzione amministrativa nel servizio idrico integrato*. Rimini: Maggioli, 2001.

BERG, Sanford. *Water Utility Benchmarking: Measurements, Methodologies, and performance Incentives*. Londres: IWA Publishing, 2010.

BETANCOR RODRÍGUEZ, Las Administraciones independientes. *Un reto para el estado social y democrático de derecho*. Madrid: Tecnos, 1994.

BETZU, Marco. *Diritto all'acqua e servizio idrico integrato. Atti del Convegno di studi*. Cagliari: Edizioni Scientifiche italiane, 2019.

BLANQUER CRIADO, David. *La iniciativa privada y el ciclo integral del agua*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2005.

BOSCOLO, Emanuele. *Le politiche idriche nella stagione della scarsità. La risorsa comune tra demanialità custodiale, pianificazioni e concessioni*. Milán: Giuffrè, 2012.

BOTTINO, Gabriele. *I servizi idrici, Acquedotti, fognature, depurazione, inquinamento. Gestioni, controlli, responsabilità*. Milán: Giuffrè, 2002.

BREYER, Stephen G.; STEWART, Richard B.; SUNSTEIN, Cass R.; VERMEULE, Adrian y HERZ, Michael. *Administrative Law & Regulatory Policy: Problems Text & Cases*. Nueva York: Wolters Kluwer, 7ª ed., 2011.

CAAMAÑO, Francisco, GIMENO, José M^a, QUINTERO, Gonzalo y SALA, Pascual. *Servicios públicos e ideología. El interés general en juego*, Barcelona: Ed. Profit, 2017.

CABRERA MARCET, Enrique y CABRERA ROCHERA, Enrique (ed.). *La Regulación de los Servicios Urbanos de Agua. Experiencias a analizar desde España*. Valencia: Universitat Politècnica de València. IWA Publishing, 2016

CABRERA ROCHERA, Enrique, DANE, Peter; HASKINS, Scott y THEURETZBACHER-FRITZ, Heimo. *Manual de Buenas Prácticas. Benchmarking*

para servicios de agua. Guiando a los prestadores de servicios hacia la excelencia. Valencia: IWA Publishing, Universitat Politècnica de València, 2011.

CAPELLA, Juan Ramón. *Los ciudadanos siervos.* Barcelona: Ed. Trotta, 1993

CARO-PATÓN CARMONA, Isabel, y MACERA TIRAGALLO, Bernard-Frank. *El reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de protección ambiental y aguas,* Valladolid: Secretariado de Publicaciones e Intercambio Editorial, Universidad de Valladolid, 2002.

CASSETTA, Elio. (2017) *Manuale di diritto amministrativo.* Milán: Giuffrè, 2017.

CASTILLO BLANCO, Federico A. (Dir.). *Público y privado en la gestión de los servicios públicos: reestructuración, externalización y reversión a la Administración.* Madrid: Innap Investiga, serie: innovación administrativa, 2019.

CEBRÍAN ABELLÁN, Manuel. *El nuevo régimen local tras la reforma del sector público,* Barcelona: Wolters Kluwer, 2016.

CORSI, Cecilia. *Agenzia e agenzie: una nuova categoria amministrativa?.* Torino: Giappichelli, 2005.

COVILLA MARTÍNEZ, Juan Carlos. *La relación interadministrativa de coordinación y la garantía de la autonomía local.* Universitat de Barcelona, 2017.

COVILLA MARTÍNEZ, Juan Carlos. *Coordinación y autonomía en la Administración Pública.* Madrid: Aranzadi, 2019.

CREPALDI, Gabriella (Coord.). *Perfiles de la ordenación jurídica del agua en Italia, España y América Latina.* Valencia: Tirant lo Blanch, 2017.

CUCHILLO FOIX, Montserrat. *La reforma del régimen local en Inglaterra y Gales.* Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local, 1987.

DE LA CRUZ FERRER, Juan. *Principios de Regulación Económica en la Unión Europea.* Madrid: Instituto de Estudios Económicos, 2002.

DE LA CUÉTARA. José Manuel. *La actividad de la administración,* Madrid: Tecnos, 1983,

DEL CAMPO CASANUEVA, Sebastián. *Ciclo integral del agua: gestión y financiación sostenible en la experiencia de Chile y España.* Santiago de Chile: Ediciones Olejnik, 2018.

DEL SAZ CORDERO, Silvia. *Aguas subterráneas, aguas públicas (el nuevo Derecho de aguas).* Madrid: Marcial Pons, 1990.

DUGIT, León. *Manual de Derecho constitucional*, traducido por ACUÑA, José, Madrid: Francisco Beltrán, 2ª edición, 1926.

EMBID IRUJO, Antonio (Dir.). *Precios y Mercados del Agua*. Madrid: Civitas, 1996.

EMBID IRUJO, Antonio. y DOMÍNGUEZ SERRANO, Judith. *La calidad de las aguas y su regulación jurídica (un estudio comparado de la situación en España y México)*. Madrid: Iustel, 2011.

EMERY, Bill. *Water regulation in the United Kingdom – Progress to Date and The Opportunities and Challenge for the Future*. London: OFWAT, 2000.

ESTEVE PARDO, José. *La nueva relación entre Estado y Sociedad. Aproximación al trasfondo de la crisis*. Madrid: Marcial Pons, 2013.

ESTEVE PARDO, José. *Principios de Derecho regulatorio. Sectores económicos de interés general y regulación de riesgos*. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2021.

EZQUERRA HUERVA, Antonio. *El régimen jurídico de las Obras Hidráulicas*. Fundación Instituto Euromediterráneo del Agua, IEA, 2007.

EZQUERRA HUERVA, Antonio y NAVARRO CABALLERO, Teresa. (Dir.). *Contratación pública y agua: el impacto de la nueva regulación de los contratos públicos en el Derecho de Aguas*, Madrid: Thomson Aranzadi, 2018.

FANLO LORAS, Antonio. *Las Confederaciones Hidrográficas y otras administraciones hidrológicas*, Madrid: Civitas, 1996.

FANLO LORAS, Antonio. *La unidad de gestión de las cuencas hidrográficas*. Murcia: Fundación Instituto Euromediterráneo del Agua, 2007

FERNÁNDEZ MORALES, Juan Carlos. *Administración del Agua. Estudio comparativo entre el derecho español y el venezolano*. Mérida: Ediciones Rectorado, 2007

FERNÁNDEZ PÉREZ, Daniel F. *Gestión del agua urbana*. Madrid: Colegio de Ingenieros de Caminos, 1995.

FINGER, Matthias, ALLOUCHE, Jeremy y LUIS-MANSO, Patricia. *Water and liberalisation. European water scenarios*. Londres: IWA Publishing, 2006.

FRANQUET Y BERTRÁN, Cirilo. *Ensayo sobre el origen, espíritu y progresos de la legislación de las aguas*, Madrid: 1864.

GALÁN GALÁN, Alfredo. *La reordenación de las competencias locales: duplicidad de Administraciones y competencias impropias*. Madrid: Ed. Fundación Democracia y Gobierno Local, 2012.

GALLEGO ANABITARTE, Alfredo, MENÉNDEZ REXACH, Ángel y DÍAZ LEMA, José Manuel. *El Derecho de Aguas en España*. Madrid: Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, Secretaría General Técnica, 1986.

GARCÍA DE COCA, José Antonio. *La liberalización de la actividad funeraria*. Valladolid: Secretariado de Publicaciones e Intercambio Científico de la Universidad de Valladolid, 1998.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *Dos estudios sobre la usucapión en Derecho administrativo*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1955.

GARCÍA RUBIO, Fernando. *Análisis de las repercusiones de la reforma local sobre la organización, competencias y servicios de las entidades locales*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 2015.

GARRIDO LOPERA, José María. *El servicio público de abastecimiento de agua a poblaciones*. Universidad de Sevilla, 1971.

GAY DE MONTELLA, Rafael. *Teoría y Práctica de la Legislación de Aguas Ley de Aguas de 13 junio de 1879*. Barcelona: Bosch, 1925.

GONZÁLEZ-ANTÓN ÁLVAREZ, Carlos. *El uso del agua por las administraciones locales*. Madrid: Cedecs, 2000.

GRACIA VECCHIO, Maria (Coord). *Il Régime Giuridico delle Acque in Italia e Spagna, Quaderni per la ricerca*. Roma: Serie Studi, 21, Istituto di studi sulle regioni, 1990.

HENDRY, Sarah. *Frameworks for Water Law Reform*. Cambridge University Press, 2014.

HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Francisco. *La nueva concesión de servicios. Estudio del riesgo operacional*. Navarra: Thomson Aranzadi, 2018.

HERRÁEZ VILAS, Pablo y VICENS PEDRET, Xavier Maria. *Derecho de aguas para entes locales: principios básicos y aplicación práctica*, Barcelona: Editorial Bayer Hnos, 2010.

HIGUERAY GÓMEZ, Ángel. *Eficiencia y eficacia en la industria de suministro de agua: una aplicación a países de Latinoamérica*. Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, octubre 2012.

JALÓN, Diego. *El futuro del Agua pasa por Valladolid*. Barcelona: Marcial Pons, 2019.

KHONGKRUEPHAN Anan, *Aspecto jurídico de la Privatización de Empresas Públicas: Un estudio comparativo del modelo español con el tailandés*, Universidad Carlos III de Madrid, 2013.

LA SPINA, Antonio y MAJONE Giandomenico. *Lo Stato regolatore*. Bolonia: Il Mulino Saggi, 2000.

LAGO, Manuel, MÖLLER-GULLAND, Jennifer, LEE, Julian, ANZALDUA, Gerardo, TURCOTTE, Isabelle, VON DER WEPPEN, Johanna, BOTELER, Ben, GAITAN, Felipe, HENIN, Thibaud. *Methodological guide on Tariffs, Taxes and Transfers in the European Water Sector. EUREAU contribution to the European Regional Process towards the 6th World Water Forum*. EUREAU Publication, 2011.

LASHERAS MERINO, Miguel Ángel. *La regulación económica de los servicios públicos*. Barcelona: Ariel, 1999.

LÓPEZ GUERRA, Luis. *Introducción al Derecho Constitucional*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 1994.

LOVISETTI Maurizio. *I servizi idrici*. Torino: Giappichelli, 1997.

MAGALDI MENDAÑA, Nuria. *Los orígenes de la municipalización de servicios en España*, Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), 2012.

MAGIDE HERRERO, Mariano. *Límites constitucionales de las Administraciones independientes*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 2000.

MARQUES, Rui Cunha. *Regulation of water and wastewater services: An international comparison*. London: IWA Publishing, 2010.

MARQUES, Rui. *A Regulação dos serviços de abastecimento de água e de saneamento de águas residuas. Uma perspectiva internacional*. Lisboa Entidade Reguladora dos Serviços de Águas e Resíduos (ERSAR) Centro de Sistemas Urbanos e Regionais (CESUR), 2011.

MARTÍN MATEO, Ramón. *La liberalización de la economía. Más Estado, menos Administración*. Madrid: Trivium, 1988.

MARTÍN MATEO, Ramón. *Tratado de Derecho Ambiental Vol. II*, Madrid: Trivium, 1992.

MARTÍNEZ LACAMBRA, Albert. *El agua y los retos del Siglo XXI*, Madrid: Aquae Papers, Fundación Aquae, 2017.

- MARTIN-RETORTILLO BAQUER, Sebastián. *Derecho de Aguas*. Madrid: Civitas, 1997.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Sebastián. *Las obras hidráulicas en la Ley de Aguas*, Civitas, 2000.
- MATES BARCO, Juan Manuel. *Cambio institucional y servicios municipales. Una historia del servicio público de abastecimiento de agua*. Granada: Comares, 1998.
- MATÉS BARCO, Juan Manuel. *La conquista del agua*. Universidad de Jaén, 1999.
- MCDONALD, David A.; RUITERS, Greg. *Alternativas a la privatización: la provisión de servicios públicos en los países del Sur*. Barcelona: Icaria Antrazy Economía, 2012.
- MELLADO RUIZ, Lorenzo. *Aguas y ordenación del territorio en el contexto de la reforma estatutaria*. Granada: Comares, 2010.
- MOLINA GIMÉNEZ, Andrés. *El servicio público de abastecimiento de agua. El contexto liberalizador*. Universitat de Alicante, 1998.
- MONTERO PASCUAL, Juan José. *Regulación económica*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2017.
- MONTOYA MARÍN, Encarnación. *Los medios propios o servicios técnicos en la Ley de contratos del sector público: su incidencia en la gestión de los servicios públicos locales*. Barcelona: Fundación Democracia y Gobierno Local, 2009.
- MORENO MOLINA, Ángel Manuel. *La administración por agencias en Estados Unidos. En especial, las Independent Regulatory Commissions*. Universidad Carlos III de Madrid, 1995.
- MUÑOZ MACHADO, Santiago. *Servicio público y mercado, I. Los fundamentos*. Madrid: Ed. Civitas, 1988.
- MUÑOZ MACHADO, Santiago. *Tratado de Derecho administrativo y Derecho público general, Tomo XIII: Contratos del Sector Público*. Madrid: Editorial Boletín Oficial del Estado, 2015.
- MUÑOZ MACHADO, Santiago. *Tratado de Derecho administrativo y Derecho público general, Tomo XIV: La actividad regulatoria de la administración*. Madrid: Editorial Boletín Oficial del Estado, 2015
- NIEVES DE LAS SERNA BILBAO, María. *La privatización en España: Fundamentos constitucionales y comunitarios*. Navarra: Aranzadi, 1995.
- OFWAT. *The economic regulation of the water sector*. Londres: National Audit Office Report, 2015.

OLIVARES, Roberto (Coord.). *Un referente para la regulación de los servicios de agua potable y saneamiento*. México: ADERASA, 2010.

OLLERT RUBERT, Marta. *Saneamiento de aguas residuales y reforma del Derecho Administrativo*. Barcelona: Atelier, 2008.

ORTIZ DE TENA, María del Carmen. *Planificación hidrológica*. Madrid: Marcial Pons, 1994.

PANDO, Diego Pablo. *Capacidad de gestión estatal en la regulación de servicios públicos privatizados: telecomunicaciones, agua, gas natural y electricidad en argentina*. Universidad Complutense de Madrid, 2006.

PARADA VÁZQUEZ, José. *Derecho Administrativo. Instituciones Generales*. Barcelona: Ariel, 2003.

PÉREZ MARÍN, Antonio. *El dominio público hídrico continental*, Granada: Comares, 2006.

PÉREZ PÉREZ, Emilio. *Disposiciones decimonónicas sobre aguas. Ley de 1879. Hitos históricos de los regadíos Españoles*. Madrid: Ministerio de Agricultura Pesca y Alimentación, 1992.

POMED SÁNCHEZ, Luis Alberto. *Régimen jurídico del Banco de España*. Madrid: Tecnos, 1996.

PUGET, Henry. *Les institutions administratives étrangères*. París: Dalloz, 1969.

QUINTANA LÓPEZ, Tomás. *El derecho de los vecinos a la prestación y establecimiento de los servicios públicos municipales*. Madrid: Cuadernos Cívitas, 1987

REIG MAJORAL, Monica. La función de la retórica en la prestación de servicios públicos a través de terceros. Universitat de Barcelona, mayo de 2021.

RODRÍGUEZ-ARANA, Jaime. *La privatización de la empresa pública*. Madrid: Ed. Montecorvo, 1991.

ROJAS CALDERÓN, Christian. *Riesgos y Derecho Administrativo, desde el control a la regulación*. Chile: DER Ediciones, 2019.

ROUSE, Michael. *Institutional Governance and Regulation of Water Services: The Essential Elements*. Londres: IWA Publishing, 2013.

SAHÚN PACHECO, Rocío. *La distribución de riesgos en la concesión de servicios. Crítica del riesgo operacional*. Universidad Complutense de Madrid, 2019

SÁNCHEZ GARCÍA, Victoria Eugenia. El agua que bebemos: la necesidad de un nuevo sistema de tarifas en España. Madrid: Dykinson, Madrid, 2014.

SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. La autonomía local. Madrid: Civitas, 1990.

SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. *Las Administraciones españolas*. Madrid: Ed. Tecnos, 2018.

SANJUÁN GARCÍA, Marc. *Gestio local de l'aigua*, Barcelona: Fundació Pi i Sunyer, 2005.

SANZ, María José y GALÁN, Elena. Impactos y riesgos derivados del cambio climático en España. Madrid: Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico, 2021.

SENDÍN GARCÍA, Miguel Ángel. *Hacia un servicio público europeo*. Granada: Comares, 2003.

SETUÁIN MENDÍA, Beatriz. *El saneamiento de las aguas residuales en el Ordenamiento español. Régimen jurídico*, Valladolid: Editorial Lex Nova, colección Derecho público, 2002.

SORIANO AMORES, María Soledad. *La sostenibilidad económica: principio determinante de la forma de gestión de los servicios públicos locales*, Universidad de Granada, 2019.

SOSA WAGNER, Francisco. *La gestión de servicios públicos locales*. Madrid: Ed. Civitas, 2008.

SOUVIRÓN MORENILLA, José María. *La actividad de la administración y el servicio público*. Granada: Ed. Comares, 1998.

SOUVIRÓN MORENILLA, José María. *La actividad de la administración y el servicio público*. Granada: Ed. Comares, 1998.

STIGLITZ, Joseph. *La economía del sector público*. Barcelona: Antoni Bosch, 2000.

TIROLE, Jean. *La economía del bien común*. Madrid: Taurus, 2017.

TORNOS MAS, Joaquín. *Régimen jurídico de la intervención de poderes públicos en relación con los precios y las tarifas*, Bolonia, Real Colegio Español, 1982.

TOSCANO GIL, Francisco. *El fenómeno metropolitano y sus soluciones jurídicas*. Madrid: Ed. Iustel, 2010.

ULTRERA CARO, Sebastián Félix y PIÑAR MAÑAS, José Luis (coord.) *Desarrollo sostenible y protección del medio ambiente*, Madrid: Civitas, 2002.

VILALTA REIXACH, Marc y GRACIA RETORTILLO, Ricard. (Dir.). *La gestió mancomunada de serveis públics en l'àmbit supramunicipal a Catalunya*. Barcelona: Escola d'Administració Pública de Catalunya, 2016.

VILLAR EZCURRA, José Luis. *Servicio público y técnicas de conexión*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1980.

VILLAR ROJAS, Francisco José. *Privatización de servicios públicos*. Madrid: Tecnos, 1993.

WARREN, Kenneth F. *Administrative law in the political system: law, politics, and regulatory policy*. London: Routledge, Taylor & Francis Group, 2020.

2. ARTÍCULOS Y CONTRIBUCIONES EN OBRAS COLECTIVAS

AGUDO GONZÁLEZ, Jorge. La regulación de los usos del agua en el derecho español. En *Revista española de derecho administrativo*, 2011, núm. 151, pp. 579-625.

ALBALADEJO RUIZ, Arturo. Optimización del agua no registrada (ANR) en las ciudades inteligentes. En MELGAREJO MORENO, Joaquín (edit.). *Congreso Nacional del Agua: Innovación y sostenibilidad*. Universitat d'Alacant, 2019, pp. 1.539-1.550.

ALBALATE, Daniel; BEL, Germà; GONZÁLEZ-GÓMEZ, Francisco y PICAZO-TADEO, Andrés. Weakening political connections by means of regulatory reform: Evidence from contracting out water services in Spain. En *Journal of Regulatory Economics*, 2017, núm. 52, pp. 211–235.

ALEMÁN PARDO, María José. Acerca de las diferencias entre discrecionalidad y arbitrariedad en la actuación de la administración. En *Revista jurídica de la Región de Murcia*, 1997, núm. 24, pp. 109-121.

ALFONSO MELLADO, Carlos. La reversión a la gestión directa de servicios públicos: problemas laborales. En *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 2017, núm. 69, pp. 22-35.

ALLAN, Gordon. Assessing capital efficiency in the water and sewerage industry in England and Wales: Ofwat's approach. En *Utilities Policy*, 2006, núm. 14, pp. 224-233.

ÁLVAREZ FERNÁNDEZ, Mónica. La demarcación hidrográfica como nuevo ámbito de gestión en la futura Ley de Aguas. En *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, 2007, núm.12/2007, pp. 95-119.

ÁLVAREZ FERNÁNDEZ, Mónica. El papel de los pliegos de condiciones en el control de la gestión indirecta de los servicios urbanos del agua. En ARANA GARCÍA, Estanislao. y BURGOS GARRIDO, Belén. (Coord.) *El control de la colaboración*

privada en la gestión de los servicios urbanos del agua. Valencia: Tirant lo Blanch, 2020, pp. 61-90.

ALVAREZ GARCÍA, Santiago, GARCÍA-VALIÑAS, María Ángeles y SUÁREZ PANDIELLO, Javier. Tarifas no uniformes: servicio de suministro doméstico de agua. En *Instituto de Estudios Fiscales y Universidad de Oviedo*, 2003, doc.8/03, pp. 1-24.

ÁLVAREZ-CAMPANA GALLO, José Manuel. Agua y gobernanza. Gobernanza del agua en regiones húmedas atlánticas de la Península Ibérica. En BERROCAL, Vicente, CACHAFEIRO, Miguel, SUÁREZ-LÓPEZ, Joaquín (ed.). *Cuenca fluvial y desarrollo sostenible*. Río Mandeo A Coruña: Diputación de A Coruña, 2012, pp. 87-100.

AMAN, Alfred. La privatización, la desregulación y el interés público: un análisis comparado. En *Revista de Administración Pública*, 2021, núm. 214, pp. 295-336.

ANDRÉS AUCEJO, Eva. Principios rectores del régimen económico financiero comunitario de la gestión del agua ex «Directiva marco de aguas» (Directiva 2000/60/CE) y su transposición al ordenamiento jurídico español. En *Revista Quincena Fiscal*, 2012, núm.14/2012, pp. 81-131.

ANDRÉS AUCEJO, Eva. Principios rectores del régimen económico financiero comunitario de la gestión del agua ex «directiva marco de aguas» (directiva 2000/60/CE) y su transposición al ordenamiento jurídico español. En ALONSO GONZÁLEZ, Luis Manuel y TAVEIRA TORRES, Heleno (Coord.). *Tributos, aguas e infraestructuras*. Barcelona: Atelier, 2012, pp. 141-179.

ANTONIOLI, Barbara; FILIPPINI, Massimo. The use of a variable cost function in the regulation of the Italian water industry. En *Utilities Policy*, 2001, núm. 10, pp. 181-187.

ARANA GARCÍA, Estanislao. Los servicios urbanos del agua en el Derecho español: situación actual y perspectivas de futuro. En *Diritto dell'economia*, 2018, núm. 3, pp. 675-696.

ARANA GARCÍA, Estanislao. Los servicios urbanos del agua en el Derecho español: situación actual y perspectivas de futuro. En DELACÁMARA, Gonzalo, DÍEZ, José Carlos y LOMBARDO, Francisco (Coord.) *Libro blanco de la economía del agua*. Madrid: McGraw-Hill Interamericana de España. 2018, pp. 312-326.

ARANA GARCÍA, Estanislao. ¿Son jurídicamente posibles las consultas populares en relación a los servicios urbanos del agua?. En TORNOS MAS, Joaquín (Coord.) *Observatorio del ciclo del agua 2019*, Barcelona: Thomson Aranzadi y Càtedra UB-CCIES de Derecho de la Regulación de Servicios Públicos, 2020, pp. 189-216.

ARBUÉS, Fernando, SANAÚ, Jaime y SERRANO, José María. El precio del agua en las ciudades: efectos del modelo de gestión. En *Papeles de Economía Española*, 2017, núm. 153, pp. 48-64.

ARIMANY LAMOGLIA, Esteban. Los servicios públicos locales en tiempo de crisis. En *Anuario del Gobierno Local*, 2011, núm. 1, pp. 147-171.

ARIMANY LAMOGLIA, Esteban; MAGIDE HERRERO, Mariano. El necesario replanteamiento de los servicios públicos. Dos ejemplos paradigmáticos: el abastecimiento de agua a poblaciones y la atención sanitaria especializada. En *Actualidad jurídica Uría Menéndez*. 2012, núm. 1, pp. 80-95.

ARIMANY LAMOGLIA, Esteban. Los límites y contornos de las potestades de dirección y control sobre el concesionario de servicio público local en el sector del agua. En ARANA GARCÍA, Estanislao. y BURGOS GARRIDO, Belén. (Coord.) *El control de la colaboración privada en la gestión de los servicios urbanos del agua*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2020, pp. 241-264.

ARROYO JIMÉNEZ, Luis. La adjudicación administrativa de recursos escasos. En *Revista InDret*, Barcelona: 2015.

ASHTON, John. Cost efficiency in the UK water and sewerage industry. En *Applied Economics Letters*, 2000, núm. 7, pp. 455-458.

BAAMONDE GÓMEZ, Laura. Estado Regulador. En *Revista en Cultura de la Legalidad*, 2020 núm. 17 (octubre 2019-marzo 2020), pp. 249-261

BAAMONDE GÓMEZ, Laura. Las Cortes Generales en la era de la regulación económica. En *Revista de las Cortes Generales*, 2020, núm. 109, pp. 327-361.

BAPTISTA, Jaime Melo. El modelo regulador portugués de los servicios de agua y residuos. Un enfoque integrado. En CABRERA MARCET, Enrique y CABRERA ROCHERA, Enrique (ed.). *La Regulación de los Servicios Urbanos de Agua. Experiencias a analizar desde España*. Valencia: Universitat Politècnica de València. IWA Publishing, 2016, pp. 53-68.

BARBERÁN ORTÍ, Ramón, COSTA TODA, Alicia y ALEGRE VAL, Alfonso. Los costes de los servicios urbanos del agua un análisis necesario para el establecimiento y control de tarifas. En *Hacienda Pública Española/Review of Public Economics*, 2008, núm. 186, pp. 123-155.

BARCELONA LLOP, Javier. Aproximación jurídica a los fines, principios y técnicas de la regulación económica. ARENILLA SÁEZ, Manuel (Coord.) y BAENA DEL ALCÁZAR, Mariano (hom.). *La administración pública entre dos siglos: (Ciencia de la Administración, Ciencia Política y Derecho Administrativo): Homenaje a Mariano Baena del Alcázar*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 2010, pp. 1.299-1.317.

BARRAQUÉ, Bernard. Los municipios y la gestión del agua en algunos países europeos. En *Ciudad y territorio*, 1991, núm. 2/1991, pp. 3-14.

BARRERO RODRÍGUEZ, Concepción. El juego de las entidades supramunicipales en España. En *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica (REALA)*, 1994, núm. 264, pp. 627-670.

BARRERO RODRÍGUEZ, Concepción. La Ley de reforma del régimen local de 2013: ¿ha modificado realmente las competencias de los municipios?. En *Revista Española de Derecho Administrativo*, 2017, núm. 184, pp. 41-73.

BARRERO RODRÍGUEZ, Concepción. Organización territorial y servicios locales: el nivel óptimo de gestión. En FONT LLOVET, Tomás. y DÍEZ SÁNCHEZ, Juan José (Coord.) *Los servicios públicos locales. Remunicipalización y nivel óptimo de gestión: Actas del XXI Congreso de la Asociación Italo-Española de Profesores de Derecho Administrativo. Benidorm-Alicante, 26 a 28 de mayo de 2016*, Iustel, Fundación Democracia y Gobierno Local, 2017, pp. 261-302.

BASSANINI, Franco. I servizi pubblici local tra riforma e referendum. En DE VINCENTI, Claudio y VIGNERI, Adriana. *I servizi pubblici locali tra riforma e referendum*, a cura. Rimini: Maggioli, 2011.

BASSOLS COMA, Martín. La racionalización de la Administración local en el marco de la sostenibilidad financiera: panorama general. En *Cuadernos de derecho local*, 2014, núm. 34, pp. 21-48.

BAUZÁ MARTORELL, Felio José. Intervención administrativa en materia de precios. En *Revista de Derecho de la Unión Europea*, 2014, núm. 26, pp. 275-288.

BEL, Germà, FAGEDA, Xavier. Why do local governments privatise public services? A survey of empirical studies. En *Local Government Studies*, 2007, núm. 33 (4), pp. 517-534.

BEL, Germà; FAGEDA, Xavier y Mur, Melania. ¿Por qué se privatizan servicios en los municipios (pequeños)? Evidencia empírica sobre residuos sólidos y agua. En *Hacienda Pública Española*, 2010, núm. 192 (1), pp. 33-58.

BELL, Derek y GRAY, Tim. The ambiguous role of the Environment Agency in England and Wales. En *Environmental Politics*, 2002, núm. 11, pp. 76-98.

BERMÚDEZ SÁNCHEZ, Javier. La modificación de los modos de gestión de servicios público, en el Proyecto de Ley de régimen jurídico del Sector Público. En *Documentación administrativa*, 2015, núm. 2.

BETANCOR RODRÍGUEZ, Andrés. Oficina independiente de regulación y supervisión de la contratación. En GIMENO FELIU, José María (Dir.) *Estudio Sistemático de la Ley de Contratos del Sector Público*. Navarra: Thomson Reuters Aranzadi, 2018, pp. 689-714.

BISHOP, Matthew; THOMPSON, David. Regulatory reform and productivity growth in the UK's public utilities. En *Applied Economics*, 24, 1992, pp. 1181-1190.

BISWAS, Asit K. *Integrated Water Resources Management: A Reassessment*, Water International, núm. 29(2), pp. 248-256.

BLANES CLIMENT, Miguel Ángel. Futuro regulatorio y competencias de la administración en el ciclo integral del agua. En BENITO LÓPEZ, Miguel Ángel (dir.) *Agua y Derecho. Retos para el siglo XXI*. Navarra: Aranzadi, 2015, pp. 317-330.

BONACINA, Monica, CRÉTI, Anna, MARIOTTO, Carlotta, PONTONI, Federico. What Determines Efficiency? An Analysis of the Italian Water Sector. En *IEFE Working Papers 72*, IEFE, Center for Research on Energy and Environmental Economics and Policy, Università Bocconi, Milano, 2014, pp. 72-104

BOTO GARCÍA, Alejandra. La agencia como forma organizativa de optimización de servicios públicos. En *Revista Digital de Derecho Administrativo*, núm. 13, 1r semestre, 2015, pp. 45-61.

BRAIDO, Erika. Tutela delle acque. En ROSSI, Giampaolo. (Coord.) *Diritto dell'ambiente*. Turín: Giappichelli. 2009.

CABRERA MARCET, Enrique. Estado general de los abastecimientos de agua en España. En VUÑUALES EDO, Victor y ESTEVAN ESTEVAN, Antonio (Coord.) *La eficiencia del agua en las ciudades*, Bilbao: Bakeaz, 2000.

CAIA, Giuseppe. Organizzazione territoriale e gestione del servizio idrico integrato. En *Nuova rassegna di legislazione, dottrina e giurisprudenza*, 1996, p. 746-765.

CALDAS, Paulo, FERREIRA, Diogo, DOLLERY, Brian y MARQUES, Rui. Are there scale economies in urban waste and wastewater municipal services? A non-radial input-oriented model applied to the Portuguese local government. En *Journal of Cleaner Production*, 2019, núm. 219, pp. 531-539.

CALVETE MORENO, Anna. El derecho humano al agua. En TORNOS MAS, Joaquín (coord.), *El servicio de abastecimiento de agua en España, Francia e Italia*. Madrid: Iustel, 2018, pp. 59-93.

CALVO MENDIETA, Iratxe. Régimen institucional del agua en Francia: ¿una gestión integrada?. En *Forum de Sostenibilidad*, 2008, núm. 2, pp. 33-42.

CALVO MIRANDA, José Luis. Abastecimiento de agua potable y saneamiento de las aguas residuales urbanas en España. En *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 2010, núm. 36, pp. 295-312.

CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA, Manuel. La regulación como finalidad distinta al Derecho de la Competencia. En GUILLÉN CARAMÉS, Javier (coord.). *Derecho de la competencia y regulación en la actividad de las administraciones públicas*. Madrid: Thomson Reuters-Civitas, 2011, pp. 87-103.

CANEDO ARRILLAGA, José Ramón. Libre competencia comunitaria versus servicio público. En *Cuadernos Europeos de Deusto*, 1997, núm. 16, pp. 11-44.

CANTERO MARTÍNEZ, Josefa. El régimen transitorio de la Ley de Aguas y los aprovechamientos preexistentes en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. En *Revista de administración pública*, 2002, núm. 159, pp. 221-256.

CANTO-LÓPEZ, Maribel. Políticas, regulación y control de los servicios urbanos del agua en el Reino Unido. En ARANA GARCÍA, Estanislao. y BURGOS GARRIDO, Belén. (Coord.) *El control de la colaboración privada en la gestión de los servicios urbanos del agua*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2020, pp. 335-356.

CAÑAL GARCÍA, Francisco. La potestad tarifaria de las Entidades Locales en el suministro de agua. En ALONSO GONZÁLEZ, Luís Manuel y TAVEIRA TORRES, Heleno (dir.). *Tributos, aguas e infraestructuras*. Barcelona: Atelier, 2012, pp. 77-111.

CARBONELL PORRAS, Eloisa. La cooperación intermunicipal en la realización de las obras y servicios locales (reflexiones a propósito de algunos mecanismos distintos de la creación de entidades municipales. En *Anuario de Derecho municipal*, 2010, pp. 57-96.

CARBONELL TALAVERA, José. Suministro de agua potable y saneamiento en España. En BENITO LÓPEZ, Miguel Ángel (dir.) *Agua y Derecho. Retos para el siglo XXI*. Navarra: Aranzadi, 2015, pp. 79-84.

CARBONERO GALLARDO, José Miguel. Las técnicas de control de la administración sobre el contratista en la LCSP 2017. En particular, la figura del responsable del contrato. En ARANA GARCÍA, Estanislao. y BURGOS GARRIDO, Belén. (Coord.) *El control de la colaboración privada en la gestión de los servicios urbanos del agua*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2020, pp. 49-60.

CARCELLER FERNÁNDEZ, Antonio. El Consorcio de Aguas de Tarragona. En PÉREZ MORENO, Manuel y CLAVERO ARÉVALO, Francisco (Coord.). *Administración instrumental: libro homenaje a Manuel Francisco Clavero Arévalo Vol. 2*. Madrid: Civitas, 1994, pp. 1.079-1.090.

CARLÓN RUIZ, Matilde. Claves de la creación de la CNMC: una opción integradora y multisectorial de regulación ex ante y ex post de los mercados. Su papel sobrevenido como garante de la unidad de mercado. En CARLÓN RUIZ, Matilde (dir.). *La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. Estudio adaptado a las Leyes 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado; 24/2013, de 26 de*

diciembre, del Sector Eléctrico, 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, y al Real Decreto-Ley 8/2014, de 4 de julio, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia. Navarra: Civitas-Thomson-Reuters, 2014, pp. 37-80.

CARO-PATÓN CARMONA, Isabel. El precio del servicio público del agua. En CUÉTARA MARTÍNEZ, Juan Miguel; MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, José Luis; VILLAR ROJAS, Francisco (Coord.). *Derecho administrativo y regulación económica: liber amicorum profesor Doctor Gaspar Ariño Ortiz.* Madrid: La Ley, 2011, pp. 1.421-1.445.

CARO-PATÓN CARMONA, Isabel. Sobre la regulación de los servicios urbanos del agua. En BENITO LÓPEZ, Miguel Ángel (dir.) *Agua y Derecho. Retos para el siglo XXI.* Navarra: Aranzadi, 2015, pp. 415-436.

CARO-PATÓN CARMONA, Isabel. La Directiva Marc. En SOTO VALLE, Juan Ignacio (Coord.). *El servei públic del cicle de l'aigua,* Federació de Municipis de Catalunya, 2018, pp. 61-86.

CARO-PATÓN CARMONA, Isabel. Control social y sostenibilidad. En ARANA GARCÍA, Estanislao y BURGOS GARRIDO, Belén. (Coord.). *El control de la colaboración privada en la gestión de los servicios urbanos del agua.* Valencia: Tirant lo Blanch, 2020, pp. 443-466.

CARRO MARINA, Marta. Municipalizaciones y remunicipalizaciones: Procedimiento y efectos sobre las empresas privadas que prestan un servicio público. En *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 2019, núm. 81, pp. 4-11.

CARROZZA, Chiara. Italian water services reform from 1994 to 2008: decisional rounds and local modes of governance. En *Water Policy*, 2011, núm. 13(6), pp. 751-768

CASTOLDI, Francesco. La riforma dei servizi pubblici locali a rilevanza economica al vaglio della Corte Costituzionale: i riflessi di alcune delle questioni trattate dalla sentenza sul servizio idrico integrato nazionale. En *Rivista Giuridica dell'Ambiente*, núm. 2, pp. 260 y ss.

CASTRO, José Esteban. La experiencia de Inglaterra y Gales en la organización de la regulación de los servicios de agua y saneamiento. En DELCLOS AYATS, Jaume (Ed.) *Agua, un Derecho y no una Mercancía. Propuestas de la Sociedad Civil para un Modelo Público del Agua.* Barcelona: Ingenieros sin Fronteras e Icaria, 2009, pp. 179-217.

CAUDURO, Alice. La fornitura del quantitativo minimo vitale di acqua. En *Diritto Amministrativo Rivista trimestrale*, 2017, p. 837-860.

CAVALLO, Roberto y CASALINI, Darío. Control Over In-House Providing Organisations. En *Public Procurement Law Review*, núm. 5, 2009, pp. 227-240.

CAZZAGON, Filippo. Le acque pubbliche nel Codice dell'ambiente. En *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2007, p. 435- 456.

CERULLI, Vincenzo. Servizi pubblici locali: un settore a disciplina generale di fonte europea, Nota a: Corte Costituzionale, 20 luglio 2012, n.199) En *Giurisprudenza costituzionale*, 2012, vol. 57, pp. 2.900-2.910.

CICUÉNDEZ SANTAMARÍA, Ruth y RAMOS ANTONIO, Juan. Gobernar la diversidad territorial en el estado autonómico: mecanismos institucionalizados de relación entre comunidades autónomas y gobiernos locales. ARENILLA SÁEZ, Manuel (Coord.) y BAENA DEL ALCÁZAR, Mariano (hom.). *La administración pública entre dos siglos: (Ciencia de la Administración, Ciencia Política y Derecho Administrativo): Homenaje a Mariano Baena del Alcázar*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 2010, pp. 377-410.

CLARKE, Martin, MCDONALD, Adrian y BODEN, Peter. Examining the Relationship Between Debt and Deprivation in the UK Water Industry. En *Applied Spatial Analysis*, 2013, núm. 6, pp. 47-68.

COLOM PIAZUELO, Eloy. Estructura y prestación de los servicios locales de agua potable y saneamiento. EMBID IRUJO, Antonio. y DOMÍNGUEZ SERRANO, Judith. *La calidad de las aguas y su regulación jurídica (un estudio comparado de la situación en España y México)*. Madrid: Iustel, 2011, pp. 148 y ss.

CONDE ANTEQUERA, Jesús. Las consultas populares para la elección de la forma de gestión de los servicios municipales del agua. En ARANA GARCÍA, Estanislao. y BURGOS GARRIDO, Belén. (Coord.) *El control de la colaboración privada en la gestión de los servicios urbanos del agua*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2020, pp. 467-486.

CONREY, PJ y HALL, M. J. Rehabilitation and Leakage. A Joint Approach. En *Journal Aqua*, vol. 44, núm. 4, pp. 196-201.

CORDEIRO CARVALHO, Pedro Tiago, CRAVEIRO PEDRO, Maria Isabel y MARQUES, Rui Cunha. The most efficient clusters of Brazilian water companies. *Water Policy*. 2015, núm. 17 (5) 902.

CORTI, Laura. Tariffe del servizio idrico: i nuovi poteri dell'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico (nota a Tar Lombardia, Milano, sez. II, 14 maggio 2014, n. 1258). En *Rivista Giuridica dell'Ambiente*, pp. 763-769

COSTANTINO, Fulvio. Servizi locali e concorrenza, a proposito della sent. n. 325 del 2010. En *Rivista dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti (AIC)*, 2011, núm. 1/2011.

COSTANTINO, Fulvio. La guerra dell'acqua. Dalle proprietà del bene alla gestione del servizio. En *Rivista dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti (AIC)*, 2011, núm. 37/2011.

COWAN, Simon. Regulation of several market failures: the water industry in England and Wales. En *Oxford Review of Economic Policy*, 1993, núm. 9 (4), pp. 14-23.

CRUZ FERRER de la, Juan, y ONEGA CARRIÓN, Nuria. Financiación y Gestión Público-Privada: Experiencia de la "Iniciativa de Financiación Privada" en el Reino Unido. En *Revista del Instituto de Estudios Económicos*, 2000, núm. 2-3, pp. 471-486

D'ALPAOS, Chiara. The Privatization of Water Services in Italy: Make or Buy, Capability and Efficiency Issues. En MONDINI, Giulio, FATTINIANZI, Enrico; OPPIO, Alessandra; BOTTERO, Marta; STANGHELLINI, Stefano (Eds.). *Integrated Evaluation for the Management of Contemporary Cities. Results of SIEV 2016*. Roma: Cham Springer International Publishing, 2018, pp. 223-231.

DANÓS ORDÓÑEZ, Jorge. Los organismos reguladores de los servicios públicos en el Perú: su régimen jurídico, organización, funciones de controversias y de reclamos de usuarios. En *Revista Peruana de Derecho de la Empresa*, 2004, pp. 59-94.

DARNACULLETA GARDELLA, Maria Mercè. La recepción y desarrollo de los conceptos y fórmulas de la regulación. El debate en la República Federal Alemana. En MUÑOZ MACHADO, Santiago y ESTEVE PARDO, José (Dir.) *Derecho de la Regulación Económica, I. Fundamentos e instituciones de la regulación*. Madrid: Iustel, 2010, pp. 349-386.

DARNACULLETA GARDELLA, Maria Mercè. Límites jurídicos a la libertad de configuración de los servicios públicos locales por parte de los municipios. En *Anuario del Gobierno Local*, 2019, núm. 1, pp. 149-187.

DE GISPERT, Cristina. L'aigua: costos, preus i eficiència. En *Nota d'economia*, 2009, núm. 93-94, pp. 195-211.

DE LA QUADRA-SALCEDO, Tomás. Estado y mercado en un mundo global. En *Cuadernos de Derecho Público*, 2005, núm. 25, pp. 55-106.

DE NICTOLIS, Rosanna. Il nuovo codice dei contratti pubblici. En *Urbanistica e appalti*, 2016, núm. 5/2016.

DE WITTE, Kristof y MARQUES, Rui Cunha. Designing performance incentives, an international benchmark study in the water sector. En *Central European Journal of Operations Research*, 2010, vol. 18(2), pp 189-220

DEL MORAL ITUARTE, Leandro. Léo Heller: Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los derechos humanos al agua potable y al saneamiento. En *Agua Y Territorio / Water and Landscape*, 2020, núm. 16, pp. 113-118.

DEL VILLAR, Alberto. Recuperación de costes y reposición de activos. En DELACÁMARA, Gonzalo, DÍEZ, José Carlos y LOMBARDO, Francisco (Coord.) *Libro blanco de la economía del agua*. Madrid: McGraw-Hill Interamericana de España. 2018, pp. 223-242.

DELACÁMARA, Gonzalo y ARENAS, Marta. La mejora de la gobernanza en el ciclo urbano del agua. En ÁLVAREZ, Clemente (Coord.). *Informe sobre sostenibilidad en España 2019*. Madrid: Fundación alternativas, pp. 87-101.

DELACÁMARA, Gonzalo. El cumplimiento de los derechos humanos de agua y saneamiento en España. En DELACÁMARA, Gonzalo, DÍEZ, José Carlos y LOMBARDO, Francisco (Coord.) *Libro blanco de la economía del agua*. Madrid: McGraw-Hill Interamericana de España. 2018, pp. 97-102.

DELACÁMARA, Gonzalo. La gestión del ciclo urbano del agua en el mundo: análisis de la evidencia internacional. En DELACÁMARA, Gonzalo, DÍEZ, José Carlos y LOMBARDO, Francisco (Coord.) *Libro blanco de la economía del agua*. Madrid: McGraw-Hill Interamericana de España. 2018, pp. 83-96.

DELACÁMARA, Gonzalo. La gestión económica de los servicios urbanos de agua. En DELACÁMARA, Gonzalo, DÍEZ, José Carlos y LOMBARDO, Francisco (Coord.) *Libro blanco de la economía del agua*. Madrid: McGraw-Hill Interamericana de España. 2018, pp. 130-152.

DELGADO PIQUERAS, Francisco. El abastecimiento a poblaciones en la Ley de aguas. Análisis para una posible reforma. En *Revista de Administración Pública*, 1998, núm. 145 (enero-abril), pp. 305-328.

DI DIO, Fluvio. L'affidamento del SII tra Legge Galli e soppressione delle Autorità d'ambito: verso il caos normativo?. En *Rivista Ambiente e sviluppo*, 2010, pp. 719-727.

DÍEZ-PICAZO, Luis. Los servicios de interés económico en el ordenamiento comunitario. En MUÑOZ MACHADO, Santiago y ESTEVE PARDO, José (Dir.) *Derecho de la Regulación Económica, I. Fundamentos e instituciones de la regulación*. Madrid: Iustel, 2010, pp. 409-424.

DORE, Mohammed; KUSHNER, Joseph; ZUMMERER, Klemen. Privatization of water in the UK and France—What can we learn?. En *Util. Policy*, 2004, núm. 12, pp. 41-50

ELIZONDO, Javier M. Reducción óptima del agua no registrada desde una gestión coherente de las empresas gestoras del servicio (Parte 3). En *Tecnoaqua*, 2017, núm. 26, pp. 90-99.

EMBID IRUJO, Antonio. La planificación hidrológica. En *Revista de Administración Pública*, 1990, núm. 123, pp. 115-152

EMBID IRUJO, Antonio. Las competencias constitucionales y estatutarias sobre las aguas continentales. Planteamiento normativo y realidad jurídica. En *Revista Española de Documentación Científica*, 1993, núm. 37, pp. 37-93.

EMBID IRUJO, Antonio. Las obras hidráulicas de interés general. En *Revista de Administración Pública*, 1995, núm. 138 pp. 69-105.

EMBID IRUJO, Antonio. Competencias de las Administraciones públicas en materia de agua. En LEÓN GROSS, Jorge. *Jornadas sobre Derecho de Aguas Colegio de abogados de Málaga*, Navarra: Aranzadi, 1999, p. 57 y ss.

EMBID IRUJO, Antonio. Competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas. En EMBID IRUJO (Dir.). *Diccionario de Derecho de Aguas*, Madrid: Iustel, 2007, pp. 331-356.

EMBID IRUJO, Antonio. Derecho al agua. En EMBID IRUJO (Dir.). *Diccionario de Derecho de Aguas*, Madrid: Iustel, 2007, pp. 566-567.

EMBID IRUJO, Antonio. Derecho al agua. En EMBID IRUJO (Dir.). *Diccionario de Derecho de Aguas*, Madrid: Iustel, 2007, pp. 549-568.

EMBID IRUJO, Antonio. La Directiva Marco del Agua y algunos de los problemas de su proceso de implantación en España y otros países europeos. En *Ingeniería y Territorio*, 2007, núm. 80, pp. 20-27.

EMBID IRUJO, Antonio. La política de aguas y su marco jurídico. En *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, 2008 núm. 14, pp. 13-27.

EMBID IRUJO, Antonio Informe de España. En KOLLING, Mario (Coord.) *Gestión del agua y descentralización política*, Navarra: Aranzadi, 2009, pp. 248-286.

EMBID IRUJO, Antonio. El uso urbano del agua. Consideraciones generales. En EMBID IRUJO, Antonio. *Agua y ciudades*. Madrid: Civitas, Cizur Menor, 2012, pp. 23-78.

EMBID IRUJO, Antonio. El régimen económico-financiero del agua en el contexto de la Directiva marco de aguas de 2000. Reflexiones generales. En EMBID IRUJO, Antonio (Dir.). *Régimen económico-financiero del agua: los precios del agua*. Navarra: Thomson Reuters, Cizur Menor, 2015, pp. 13-79.

ERBETTA, Fabrizio, CAVE, Martin. Regulation and efficiency incentives: evidence from the England and Wales water and sewerage industry. En *Review of Network Economics*, 2007, vol. 6 (4), pp. 1-28.

ESPÁRRAGA, Francisco. El sistema urbano del agua en Australia. En ARANA GARCÍA, Estanislao. y BURGOS GARRIDO, Belén. (Coord.) *El control de la colaboración privada en la gestión de los servicios urbanos del agua*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2020, pp. 357-372.

ESPINOSA, Magaldi. Experiencia emblemática: Chile. En DELACÁMARA, Gonzalo, DÍEZ, José Carlos y LOMBARDO, Francisco (Coord.) *Libro blanco de la economía del agua*. Madrid: McGraw-Hill Interamericana de España. 2018, pp. 267-285.

ESTEVE PARDO, José. La regulación de la economía desde el Estado garante. En AAVV. *La Autonomía municipal, administración y regulación económica, títulos académicos y profesionales Publicaciones de la Asociación Española de Profesores de Derecho administrativo*. Pamplona: Thomson-Aranzadi, 2007, pp. 79-126

ESTEVE PARDO, José. La recepción en la Europa continental del derecho a la regulación de la economía (Regulierungsrecht. La sistemática de la doctrina alemana y sus sustanciales analogías con la recepción doctrinal en España. Crónica de libros). En *Revista de Administración Pública*, 2010, núm. 183, pp. 295-307.

ESTEVE PARDO, José. La regulación de industrias y public utilities en los Estados Unidos de América. Modelos y experiencias. En MUÑOZ MACHADO, Santiago y ESTEVE PARDO, José (Dir.) *Derecho de la Regulación Económica, I. Fundamentos e instituciones de la regulación*. Madrid: Iustel, 2010, pp. 293-348.

ESTEVE PARDO, José. Redefiniciones del modelo de Estado y del Derecho público en la actual recomposición de las relaciones entre Estado y Sociedad. En *Fundamentos: Cuadernos monográficos de teoría del estado, derecho público e historia constitucional*, 2014, núm. 8, pp. 83-120.

ESTEVE PARDO, José. La Administración Garante. Una aproximación. En *Revista de Administración Pública*, 2015, núm. 197, pp. 11-39.

ESTEVE PARDO, José. El movimiento remunicipalizador. Experiencias y expectativas. En *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 2017, núm. 69, pp. 4-11

ESTEVE PARDO, José. Perspectivas y cauces procedimentales de la remunicipalización de servicios. En *Revista de Administración Pública*, 2017, núm. 202 (enero-abril), pp. 305-336.

ESTEVE PARDO, José. Los servicios urbanos del agua: ¿administración garante o administración prestacional?. En NAVARRO CABALLERO, Teresa M. Los servicios urbanos del agua: derecho humano al agua, asequibilidad y recuperación de costes. Navarra: Aranzadi, 2019, pp. 25-42.

EZQUERRA HUERVA, Antonio. El concepto de obra hidráulica en el Derecho español vigente. En *Revista de Administración Pública*, 2007, núm. 173, p. 9-61

FALCÓN Y TELLA, Ramón. ¿Tasas o tarifas?: la supresión del párrafo segundo del art. 2.2.a) LGT. En *Quincena Fiscal Aranzadi*, 2011, núm. 7, pp. 7-13.

FANLO LORAS, Antonio. Dominio Público Hidráulico y saneamiento de aguas residuales. En ESTEVE PARDO, José. *Derecho del medio ambiente y administración local*, Madrid: Cívitas, 1996, pp. 303-354.

FANLO LORAS, Antonio. La unidad de cuenca y la configuración de la administración del agua en los actuales procesos de reforma. En AAVV. *Derechos fundamentales y otros estudios: en homenaje al Prof. Dr. Lorenzo Martín-Retortillo*, vol. 2, 2008, pp. 2.127-2.148.

FANLO LORAS, Antonio. Las competencias del Estado y el principio de unidad de gestión de cuenca a través de las Confederaciones Hidrográficas. En *Revista de administración pública*, 2010, núm. 183, pp. 309-334

FERNÁNDEZ FARRERES, Germán. La Administración Pública y las reglas de la externalización. En *Justicia Administrativa: Revista de derecho administrativo*, 2006, núm. 33, pp. 5-28.

FERNÁNDEZ GARCÍA, M^a Yolanda. El servicio público en el derecho de la Unión Europea. En *Revista de Derecho de la Unión Europea*, 2004, núm. 7, pp. 69-96.

FERNÁNDEZ PÉREZ, Daniel V. Los ocho mil monopolios de agua urbana. En *Revista de obras pública*, 2002, núm. 3.425, pp. 93-102.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón. Del servicio público a la liberalización desde 1950 hasta hoy. En *Revista de Administración Pública*, 1999, núm. 150, pp. 57-74.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón. Reflexiones sobre la sostenibilidad de los servicios públicos, un nuevo principio general en gestación. En *Revista de Administración Pública*, 2016, núm. 200, pp. 439-450.

FIORITTO, Alfredo. I servizi idrici. En CASESE, Sabino (Dir.). *Trattato di diritto amministrativo, Diritto amministrativo speciale, tomo III*. Milán: Giuffrè, 2003, pp. 2.505 y ss.

FONT LLOVET, Tomás. Perspectivas de organización supramunicipal. En *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica (REALA)*, 1985, núm. 226, pp. 51-74.

FONT LLOVET, Tomás y GALÁN GALÁN, Alfredo. La reordenación de las competencias municipales: ¿una mutación constitucional?. En *Anuario del Gobierno Local*. Fundación Democracia y Gobierno Local, 2013, núm. 1 (Ejemplar dedicado a: ¿Un nuevo gobierno local en España? La reforma de la Administración local en la Ley 27/2013), pp. 11-45.

FONT i LLOVET, Tomás y GALÁN GALÁN, Alfredo. Principio democrático, autonomía local y servicios públicos: ¿Hacia la cuadratura del círculo?. En *Anuario del Gobierno Local (Ejemplar dedicado a: Nuevas exigencias locales: servicios públicos, economía colaborativa, la provincia. La LRSAL tras las sentencias del Tribunal Constitucional)*. Fundación Democracia y Gobierno Local, 2015, núm. 1, pp. 11-31.

FRACCHIA, Fabrizio, VERNILE, Scilla y PANTALONE, Pasquale. Servicio hídrico integrado: la experiencia italiana. En TORNOS MAS, Joaquín (coord.), *El servicio de abastecimiento de agua en España, Francia e Italia*. Madrid: Iustel, 2018, pp. 333-388

FRACCHIA, Fabrizio, VERNILE, Scilla y PANTALONE, Pasquale. En TORNOS MAS, Joaquín (Coord.) *Observatorio del ciclo del agua 2019*, Barcelona: Thomson Aranzadi y Càtedra UB-CCIES de Derecho de la Regulación de Servicios Públicos, 2020, pp. 113-148.

FRACCHIA, Fabrizio. Los servicios urbanos del agua en Italia. En ARANA GARCÍA, Estanislao. y BURGOS GARRIDO, Belén. (Coord.) *El control de la colaboración privada en la gestión de los servicios urbanos del agua*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2020, pp. 303-321.

FRACCHIA, Fabrizio, VERNILE, Scilla y PANTALONE, Pasquale. Italia. En TORNOS MAS, Joaquín (Dir.) *Observatorio ciclo del agua 2020*, Navarra: Thomson Aranzadi, 2021, pp. 157-190.

GALÁN GALÁN, Alfredo. El nuevo régimen de los consorcios. La controvertida obligación de adscripción. En *Anuario de Derecho municipal*, 2014, núm. 8, pp. 86-104.

GALÁN GALÁN, Alfredo. Los límites a la libertad de elección de la forma de gestión de los servicios locales. La especialidad en el caso de las grandes conurbaciones urbanas. En el *X Congreso Internacional en Gobierno, Administración y Políticas Públicas 2019 (GIGAPP)*, septiembre 2019.

GALÁN GALÁN, Alfredo. La decisión municipal acerca de la forma de gestión de los servicios públicos. En *Anuario de Gobierno Local*, en prensa.

GAMERO CASADO, Eduardo. Criterios determinantes de la forma de gestión de los servicios públicos; especial referencia a la remunicipalización de servicios locales. En *Revista General de Derecho Administrativo*, 2019, núm. 52.

GARCÍA ÁLVAREZ, Gerardo. La Unión Europea como Estado regulador y las administraciones independientes. En *Revista de Administración Pública*, 2014, pp. 79-111.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. La actividad industrial y mercantil de los municipios. En *Revista de Administración Pública*. 1955, núm. 17, pp. 87-138.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. La lucha contra las inmunidades del poder en el Derecho administrativo (poderes discrecionales, poderes de Gobierno, poderes normativos). En *Revista de Administración Pública*, 1962, núm. 38, pp. 159-205.

GARCÍA LÓPEZ, Marcos, MONTAÑO SANZ, Borja y MELGAREJO MORENO, Joaquín. La recuperación de costes de la depuración y reutilización de aguas en España. En MELGAREJO MORENO, Joaquín (edit.). *Congreso Nacional del Agua: Innovación y sostenibilidad*. Universitat d'Alacant, 2019, pp. 469-480

GARCÍA RUBIO, Fernando. Régimen jurídico-administrativo del servicio de abastecimiento de agua a las poblaciones y sus vinculaciones urbanísticas y de servicio público. En *Práctica urbanística: Revista mensual de urbanismo*, 2013, núm. 120, pp. 112-127.

GARCÍA RUBIO, Miguel A. y GONZÁLEZ-GÓMEZ, Francisco. Eficiencia y privatización del servicio de abastecimiento de aguas. En FUNDACIÓN PÚBLICA ANDALUZA CENTRO DE ESTUDIOS ANDALUCES (Ed.). *Formas de gestión y eficiencia de los servicios municipales*, Sevilla: Centro de estudios andaluces, 2013, pp. 41-68

GARCÍA-HERRERA BLANCO, Cristina y GRAU RUIZ, María Amparo. Reflexiones sobre el carácter tributario de las cantidades cobradas por la prestación de servicios públicos en régimen de concesión. En FALCÓN Y TELLA, Ramón. *Análisis jurídico de los mecanismos de financiación de las infraestructuras públicas*. Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, 2008, pp. 167-172.

GARCÍA-RUBIO, Miguel Ángel, RUIZ-VILLAVERDE, Alberto y GONZÁLEZ-GÓMEZ, Francisco. Urban Water Tariffs in Spain: What Needs to Be Done?. En *Water* 7, núm.4, 2015, pp. 1.456-1.479.

GARCÍA-SÁNCHEZ, Isabel M. Efficiency Measurement in Spanish Local Government: The Case of Municipal Water Services. En *Review of Policy Research*, 2006, núm. 23, pp. 355-372.

GARCÍA-VALIÑAS, María Ángeles. Fijación de precios para el servicio municipal de suministro de agua: un ejercicio de análisis de bienestar. En *Hacienda Pública Española, Revista de Economía Pública*, 2005, núm. 172-(1/2005), pp. 119-142.

GARCÍA-VALIÑAS, María Ángeles y MUÑIZ, Miguel Ángel. Is DEA Useful in the Regulation of Water Utilities? A Dynamic Efficiency Evaluation (A Dynamic Efficiency Evaluation of Water Utilities). En *Applied Economics*, 2007, núm. 39, pp. 245-252.

GARCÍA-VALIÑAS, Maria, GONZÁLEZ-GÓMEZ, Francisco y PICAZO-TADEO, Andrés. Is the price of water for residential use related to provider ownership? Empirical evidence from Spain. En *Utilities Policy*, 2013, núm. 24, pp. 59-69.

GARCÍA-VALIÑAS, María Ángeles y ARBUÉS GRACIA, Fernando. La fiscalidad del agua. En *FEDEA Estudios sobre la Economía Española*, 2020, núm. 2020/32.

GARCÍA-VALIÑAS, Maria; ARBUÉS, Fernando. Water tariffs in Spain. Global Public Health. En *Oxford Research Encyclopedia*, 2021.

GARRIDO FALLA, Fernando. El concepto de servicio público en Derecho español. En *Revista de administración pública*, 1994, núm. 135, pp. 7-36

GARRORENA MORALES, Ángel. El derecho de aguas ante la reforma de la constitución y de los estatutos de Autonomía. En *Revista Teoría y Realidad Constitucional*, 2006, núm. 18, pp. 77-104.

GAYA FUERTES, Joan. Remunicipalització: problemes pràctics d'un repte. En SOTO VALLE, Juan Ignacio (Coord.). *El servei públic del cicle de l'aigua*, Federació de Municipis de Catalunya, 2018, pp. 15-36.

GEE, Alexander. Competition and the water sector. En *Competition policy newsletter*, 2004, núm. 2, pp. 38-40.

GERLACH, Esther y FRANCEYS, Richard. Regulating water services for all in developing economies. En *World development: the multi-disciplinary international journal devoted to the study and promotion of world development*, 2010, vol. 38.2010, pp. 1.229-1.240.

GIANNELLI, Nicola. Beni comuni e servizi pubblici: utilità sociale e gestione democratica. En *Istituzione del federalismo: rivista di studi giuridici e politici*, 2/2013, pp. 583-615

GILARDI, Fabrizio. Policy credibility and delegation to independent regulatory agencies: a comparative empirical analysis. En *Journal of European Public Policy*, 2011, núm. 9 (6), pp. 873- 893.

GIMENO FELIU, José María. Remunicipalización de servicios locales y Derecho comunitario. En *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 2016, núm. 58-59, pp. 50-71.

GISTAU, Roque. La regulación en la gestión y la prestación de los servicios públicos de abastecimiento de agua y saneamiento urbano. MILANS DEL BOSCH, Santiago y DE URRÍES, Jordán (Coord.) *El precio del agua*. Barcelona: Fundación Agbar, 2012, pp. 323-333.

GÓMEZ, Carlos, CASADO, Vanessa y MARÍN, Ignacio. El precio del agua. En *InDret* 3/2008, 2008.

GÓMEZ Carlos M. La seguridad hídrica como envolvente. En DELACÁMARA, Gonzalo, DÍEZ, José Carlos y LOMBARDO, Francisco (Coord.) *Libro blanco de la economía del agua*. Madrid: McGraw-Hill Interamericana de España. 2018, pp. 5-17

GONZÁLEZ ÁLVAREZ, Carlos. Las vicisitudes del Derecho Local en Inglaterra y Gales (A propósito del libro: "Cross on principles of Local Governement Law" de Stephen Bailey). En *Revista de estudios de la administración local y autonómica*, 1993, núm. 260, pp. 831-862

GONZÁLEZ BUSTOS, María Ángeles. Incidencia de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local en las competencias municipales en materia de mercado de abastos. En *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 2016, núm. 6, pp. 79-91.

GONZÁLEZ GÓMEZ, Francisco. El precio del agua en las ciudades. Reflexiones y recomendaciones a partir de la Directiva 2000/60/CE. En *Ciudad y territorio, Estudios Territoriales*, Ministerio de la Vivienda, vol. XXXVII, núm. 144, pp. 305-321

GONZÁLEZ TORROBA, Pedro. Derecho de la competencia y servicio público local. En *Cuadernos de derecho local*, Fundación Democracia y Gobierno Local, 2009, núm. 20, pp. 160-173

GONZÁLEZ-ANTÓN ÁLVAREZ, Carlos. La Ley de Aguas y el servicio de abastecimiento de poblaciones. En LEÓN GROSS, Jorge. *Jornadas sobre Derecho de Aguas*. Madrid: Aranzadi doctrinal, 1999, pp. 63-135.

GONZÁLEZ-GÓMEZ, Francisco y GUARDIOLA, Jorge. A duration model for the estimation of the contracting out of urban water management in southern Spain. En *Urban Affairs Review*, 2009, núm. 44 (6), pp. 886-906.

GONZÁLEZ-GÓMEZ, Francisco, GARCÍA-RUBIO, Miguel Ángel, GUARDIOLA, Jorge. Urban water service policies and management in Spain: Pending issues. En *International Journal of Water Resources Development* núm. 28, 2012, pp. 89-106.

GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, Santiago. Del servicio público a la regulación: ¿y de la regulación a la desregulación?. En *Derecho de los Negocios*, 2001, pp. 16-22.

GREY, David SADOFF, Claudia. Sink or Swim? Water security for growth and development. En *Water Policy*, 2007, vol. 9, pp. 545-571.

GUIJARRO, Juan Antonio. Informe presentación general del marco regulador del ciclo urbano del agua en el Reino Unido, Chile y España. *Aqua Papers*, 2013, núm. 2.

HOFFJAN, Andreas, MÜLLER, Nicole Annett, y REKSTEN, H.. Enhancing Competition and Efficiency in the Urban Water Industry. En *International Report within the EU Research project TRUST*, 2014.

HOQUE, Sonia F., WICHELNS, Dennis. State-of-the-art review: designing urban water tariffs to recover costs and promote wise use. En *International Journal of Water Resources Development*, 2013, núm. 29 (3), pp. 472-491.

HUELÍN MARTÍNEZ DE VELASCO, Joaquín. Un sector necesitado de seguridad jurídica. En MILANS DEL BOSCH, Santiago y DE URRÍES, Jordán (Coord.) *El precio del agua*. Barcelona: Fundación Agbar, 2012.

HUNT, Lester C.; LYNK, Edward. Privatisation and Efficiency in the UK Water Industry: An Empirical Analysis. En *Oxford Bulletin of Economics and Statistics*, 1995, núm. 57, 3, pp. 371-388.

JIMENEZ COMPAIRED, Ismael. Régimen económico-financiero del agua en España. En EMBID IRUJO, Antonio, DE ALANCAR XAVIER, Yanko, DOS SANTOS SILVEIRA, Otacílio. *El Derecho de Aguas en Brasil y España*. Pamplona: Ed. Aranzadi, 2008.

JIMÉNEZ COMPAIRED, Ismael. Cuestiones actuales de la fiscalidad de las aguas continentales. En ADAME MARTÍNEZ, Francisco. *Fiscalidad ambiental en España: situación actual y perspectivas de futuro*. Navarra: Thomson Reuters, 2015, pp. 113-138.

JIMÉNEZ COMPAIRED, Ismael. Recuperación de costes y asequibilidad del derecho al agua ¿un precio integral de los servicios urbanos del agua. En NAVARRO CABALLERO, Teresa M. *Los servicios urbanos del agua: derecho humano al agua, asequibilidad y recuperación de costes*. Navarra: Aranzadi, 2019, pp. 75-100.

JORDANA DE POZAS, Luis. Ensayo de una teoría del fomento en el derecho administrativo. En *Revista de estudios políticos*, 1949, núm. 48, pp. 41-54;

JORDANA DE POZAS, Luis. El problema de los fines de la actividad administrativa. En *Revista de Administración Pública*, 1951, núm. 4, pp. 11-28

JORDANA DE POZAS, Luis. La evolución del derecho de aguas en España y en otros países. En *Revista de administración pública*, 1962, núm. 37, pp. 9-62

KURLAT AIMAR, José Sebastián. La inserción de las autoridades sectoriales francesas en la arquitectura institucional: la independencia del regulador. En *Revista General de Derecho Público Comparado*, 2018, núm. 24.

LAGUNA DE PAZ, José Carlos. Regulación, externalización de actividades administrativas y autorregulación. En *Revista de Administración Pública*, 2011, núm. 185, pp. 89-112.

LAGUNA DE PAZ, José Carlos. Los servicios de interés general en la Unión Europea. En *Revista de la Facultad de Derecho Pontificia Universidad Católica del Perú*, 2016, núm. 76, pp. 19-50.

LENTINI, Emilio y FERRO, Gustavo. Políticas tarifarias y regulatorias en el marco de los Objetivos de Desarrollo del Milenio y el derecho humano al agua y al saneamiento. En *Comisión Económica para América Latina y el Caribe. Serie Recursos Naturales e Infraestructura*, 2014, núm. 164.

LLAMAS MADURGA, Ramón; ALDAYA Maite; GARRIDO COLMENERO, Alberto; LÓPEZ-GUNN, Elena. Soluciones para la escasez del agua en España y su aplicación a otras regiones. *Revista de la Real Academia de las Ciencias Exactas, Físicas y Naturales*, 2009, núm. 103 pp. 41-54.

LO STORTO, Corrado. Investment efficiency in the Italian water service industry: A benchmarking study using data envelopment analysis (DEA). En *International Journal of Engineering Management and Economics*, 2011, núm, 2(4), pp. 293-312

LO STORTO, Corrado. Are Public-Private Partnerships a Source of Greater Efficiency in Water Supply? Results of a Non-Parametric Performance Analysis Relating to the Italian Industry. En *Water*, 2013, núm. 5, pp. 2.058-2.079

LOLLI, Alessandro. L'affidamento del servizio idrico integrato alle società miste: soggetti e criteri (Legge 5 gennaio 1994, n. 36). En *Diritto dell'economia*, 1994.

LÓPEZ ALONSO, Fernando. Los derechos del ciudadano sobre el agua. En BENITO LÓPEZ, Miguel Ángel (dir.) *Agua y Derecho. Retos para el siglo XXI*. Navarra: Aranzadi, 2015, pp. 289-303.

LÓPEZ DE CASTRO GARCÍA-MORATO, Lucía. La configuración jurídica poliédrica del servicio de abastecimiento de agua a poblaciones ante el Mercado interior: mucho

más que un Servicio de Interés Económico General. En *Revista española de Derecho Administrativo*, 2014, num.163/2014, pp. 181-215

LÓPEZ DE CASTRO GARCÍA-MORATO, Lucia. Formas de gestión de los servicios públicos locales. En VELASCO CABALLERO, Francisco (Dir.) *Tratado de derecho económico local*. Madrid: Marcial Pons, 2017, pp. 105-152.

LÓPEZ MENUDO, Francisco. Concesiones. En EMBID IRUJO (Dir.). *Diccionario de Derecho de Aguas*, Madrid: Iustel, 2007, pp. 386-425.

LÓPEZ MENUDO, Francisco. Las Aguas. En *Revista de administración pública*, 2016, núm. 200, pp. 251-276.

LÓPEZ MILLA, Julián. Regulación y competencia en la industria del agua de Inglaterra y Gales. En BARCIELA LÓPEZ, Carlos y MELGAREJO MORENO, Joaquín (Coord.) *El agua en la Historia de España*. Alicante: Universidad de Alicante, 2000, pp. 397-434

LÓPEZ-MARTOS, Juan. La gestión integrada del agua. *Revista Foresta*, 2008, núm. 41, pp.16-21.

LOZANO COLMENAREJO, Ignacio. Análisis organizativo y funcional de entidades reguladoras de los servicios urbanos del agua en Europa. En XXXV Congreso AEAS, 2019, pp. 746-756.

LOZANO COLMENAREJO, Ignacio. Estado actual de las entidades reguladoras de los servicios urbanos del agua en Europa. En ARANA GARCÍA, Estanislao. y BURGOS GARRIDO, Belén. (Coord.) *El control de la colaboración privada en la gestión de los servicios urbanos del agua*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2020, pp. 135-164.

LUCARELLI, Alberto. La Corte costituzionale dinanzi al magma dei servizi pubblici locali: linee fondative per un diritto pubblico europeo dell'economia. En *Giurisprudenza costituzionale*, 2010, pp. 4.645-4.654;

LUCIANO PAREJO, Alfonso. Dominio público: un ensayo de reconstrucción de su teoría general. En *Revista de Administración Pública*, 1983, núm. 100-102, pp. 2.379-2.422.

LUNA QUESADA, Javier. El control municipal de las concesiones administrativas: el caso de los servicios e instalaciones deportivas. En *Auditoria Pública*, 2014, núm. 62, pp. 63-81.

LYNK, Edward. Privatisation, joint production and the comparative efficiency of private and public ownership: The UK water industry case. En *Fiscal Studies*, 1993, núm. 14 (2), pp. 98-116.

MAESTU UNTURBE, Josefina y DEL VILLAR, Alberto. Financiación y fiscalidad en el contexto de la gobernanza del agua en España. En MELGAREJO MORENO, Joaquín (edit.). *Congreso Nacional del Agua: Innovación y sostenibilidad*. Universitat d'Alacant, 2019, pp. 339-356.

MAGALDI MENDAÑA, Nuria. La primera doctrina española sobre la municipalización de servicios públicos: en particular la recepción de la doctrina extranjera por el profesor Gascón y Marín. En *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 2012, núm. 39-40, pp. 165-219.

MAGALDI MENDAÑA, Nuria. La legge sulla municipalizzazione dei pubblici servizi de 1903 y el origen de la municipalización de servicios en España. En *Revista de Administración Pública*, 2013, núm. 190, pp. 405-445.

MAGALDI MENDAÑA, Nuria. El origen italiano de la municipalización de servicios públicos en España. En FONT LLOVET, Tomás. y DÍEZ SÁNCHEZ, Juan José (Coord.) *Los servicios públicos locales. Remunicipalización y nivel óptimo de gestión: Actas del XXI Congreso de la Asociación Italo-Española de Profesores de Derecho Administrativo. Benidorm-Alicante, 26 a 28 de mayo de 2016*, Iustel, Fundación Democracia y Gobierno Local, 2017, pp. 207-220.

MAJONE, Giandomenico. From the Positive to the Regulatory State: Causes and Consequences of Changes in the Mode of Governance. En *Journal of Public Policy*, 1997, núm. 17, pp. 139-167.

MALARET GARCÍA, Elisenda Un apunte sobre la pertinencia de caracterizar jurídicamente la tarea de regulación económica; su significación en la tipología de actividades de la Administración. En VAQUER CABALLERÍA, Marcos; MORENO MOLINA, Ángel Manuel; DESCALZO GONZÁLEZ, Antonio (Coord.). *Estudios de Derecho Público en homenaje a Luciano Parejo Alfonso, Vol II (Capítulo II Estado social y Administración pública)*. Valencia: Tirant Lo Blanch., 2018, pp. 1.493-1.503

MALARET, Elisenda. Autonomía administrativa, decisiones cualificadas y deferencia judicial: introducción general. En MALARET, Elisenda (dir.) *Autonomía administrativa, decisiones cualificadas y deferencia judicial*. Navarra: Aranzadi, 2019.

MALCOLM ABBOTT, Bruce Cohen. Productivity and efficiency in the water industry. En *Utilities Policy, Volume 17*, 2009, núm. Issues 3–4, pp. 233-244.

MARQUES, Rui. Comparing private and public performance of Portuguese water services. En *Water Policy* 2008, núm. 10, pp. 25–42.

MARTIN MATEO, Ramón. El agua como mercancía. En *Revista de Administración Pública*, 2000, núm. 152 (mayo-agosto), pp. 7-28.

MARTÍN REBOLLO, Luis. La Administración de garantías: vigencia y limitaciones. En *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 1992, núm. 13 (septiembre-diciembre), pp. 31-54.

MARTÍNEZ LACAMBRA, Albert, ALBIOL OMELLA, Carmen, MASANA LLIMONA, Jofre. La financiación del ciclo del agua en España. Problemática y retos de futuro. En *Presupuesto y Gasto Público, Instituto de Estudios Fiscales*, 2010, núm. 57/2009, pp. 51-75

MARTÍNEZ SOSPEDRA, Manuel y MARCO MARCO, Joaquín. Aguas: competencias estatales y autonómicas. En AURA Y LARIOS DE MEDRANO, Adela (Coord.) *La política comunitaria de aguas: marco de la acción estatal y autonómica*, Madrid: Dykinson, 2012, pp. 21-38.

MARTÍNEZ-ALONSO CAMPS, José Luis. El sector público local. Redimensionamiento y gestión de actividades y servicios público. En CARRILLO DONARIE, Juan Antonio y NAVARRO RODRÍGUEZ, Pilar (Coord.). *La Reforma del régimen jurídico de la Administración Local*. Madrid: El Consultor de los ayuntamientos-La ley, 2014, pp. 581-659.

MARTÍN-RETORTILLO, Sebastián. La elaboración de la Ley de Aguas de 1866. En *Revista de Administración Pública*. 1960, núm. 32, pp. 11-54.

MARTÍN-RETORTILLO, Sebastián. Competencias constitucionales y autonómicas en materias de aguas. En *Revista de administración pública*. 1992, núm. 128, pp. 23-83;

MARTÍN-RETORTILLO, Sebastián. Reflexiones sobre la problemática actual de la gestión de las aguas. En Embid Irujo, Antonio (dir.) *Gestión del agua y medio ambiente*. Madrid: Civitas, 1997, pp. 21-56.

MARTINS, Rita, CRUZ, Luis y BARATA, Eduardo. Water Price Regulation: A Review of Portuguese Tariff Recommendations. En *Public Organization Review*, 2013, núm. 13, pp. 197-205.

MATÉS BARCO, Juan Manuel. El servicio de abastecimiento de agua potable: el estado de la cuestión. *Revista Tst: Transportes, Servicios y telecomunicaciones*, 2001, núm. 1, pp. 135-158.

MATÉS BARCO, Juan Marco. La regulación del suministro de agua en España: siglos XIX y XX. En *Revista de historia industrial*, 2016, núm. 61 (Ejemplar dedicado a: La regulación de los servicios públicos en España en perspectiva histórica), pp. 15-48.

McHARG, Aileen. The Competition and Service (Utilities) Act 1992: Utility Regulation and the Charter. En *Public Law*, 1992, núm. 3 (Autumn), pp. 385-396

MELGAREJO MORENO, Joaquín y LÓPEZ ORTIZ, Inmaculada. La economía del ciclo urbano del agua en España. En NAVARRO CABALLERO, Teresa M. *Los servicios urbanos del agua: derecho humano al agua, asequibilidad y recuperación de costes*. Navarra: Aranzadi, 2019, pp. 145-186.

MELGAREJO MORENO, Joaquín. Agua y economía circular. En MELGAREJO MORENO, Joaquín (edit.) *Congreso Nacional del Agua: Innovación y sostenibilidad*. Alicante: Universitat d'Alacant, 2019, pp. 27-51.

MELIÁN NAVARRO, Amparo; CANATARIO DUARTE, Antonio y FERNÁNDEZ-ZAMUDIO, María Angeles. Aplicación de indicadores de Benchmarking en comunidades de regantes. Evaluación comparativa región Beira interior (Portugal) vs sur Comunidad Valenciana (España). En MELGAREJO MORENO, Joaquín (edit.) *Congreso Nacional del Agua: Innovación y sostenibilidad*. Universitat d'Alacant, 2019, pp. 229-242.

MELLADO RUIZ, Lorenzo. Gestión pública o privada del agua ¿un debate jurídico o ideológico?. En MELGAREJO MORENO, Joaquín (edit.) *Congreso Nacional del Agua: Innovación y sostenibilidad*. Universitat d'Alacant, 2019, pp. 575-608.

MENÉNDEZ REXACH, Ángel. El derecho al agua en la legislación española, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, 2011 núm. 15, pp. 55-86.

MENÉNDEZ REXACH, Ángel. El derecho al agua en la legislación española. En AGUDO GONZÁLEZ, Jorge. *El derecho de aguas en clave europea*, Madrid: La Ley, 2010. pp. 23-67.

MENÉNDEZ REXACH, Ángel. El derecho al agua en España. En *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, núm. 25, 2015, pp. 195-222.

MESTRE DELGADO, Juan Francisco. Abastecimiento de agua a poblaciones. En EMBID IRUJO (Dir.). *Diccionario de Derecho de Aguas*, Madrid: Iustel, 2007, pp. 39-54.

MESTRE DELGADO, Juan Francisco. Abastecimiento de agua a las poblaciones. En CANO CAMPOS, Tomás. (Coord.) *Servicios públicos*. Madrid: Iustel, 2009, pp. 361-383.

MESTRE DELGADO, Juan Francisco. Las formas de prestación de los servicios públicos locales, en particular, la concesión. En MUÑOZ MACHADO, Santiago. (Dir.) *Tratado de Derecho Municipal Vol. 2*, Madrid: Iustel, 3ª ed., 2011, pp. 2063-2175.

MICALIZZI, Raffaele. Le infrastrutture idriche ed il loro finanziamento: problemi e prospettive de iure condito. En ANDREIS, Massimo (Coord.) *Acqua, servizio pubblico e partecipazione*. Torino: Giappichelli, 2015, pp. 171 y ss.

MIRANDA, João. Portugal. En TORNOS MAS, Joaquín (Coord.) *Observatorio del ciclo del agua 2019*, Barcelona: Thomson Aranzadi y Càtedra UB-CCIES de Derecho de la Regulación de Servicios Públicos, 2020, pp. 176-183.

MOLINOS-SENANTE, María; GÓMEZ, Trinidad, CABALLERO, Rafael; SALAGARRIDO, Ramón. Evaluación de la eficiencia económica de estaciones depuradoras de aguas residuales: Un enfoque basado en la metafrontera. En *Revista de Estudios Regionales*, 2014, núm. 100, pp. 83-100.

MONTAÑO SANZ, Borja. El crecimiento de la población y la escasez hídrica. En MELGAREJO MORENO, Joaquín (edit.). *Congreso Nacional del Agua: Innovación y sostenibilidad*. Universitat d'Alacant, 2019, pp. 509-520

MONTERO PASCUAL, Juan José. La actividad administrativa de regulación: definición y régimen jurídico. En *Revista digital de Derecho Administrativo*, 2014, núm. 12, pp. 23-44.

MONTOYA MARTÍN, Encarnación. Ordenación del sector público instrumental local después de la LRSAL. En GARCÍA RUBIO, Fernando (Coord.) *Análisis de las repercusiones de la reforma local sobre la organización, competencias y servicios de las entidades locales*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 2015, pp. 449-484.

MONTOYA MARTÍN. Encarnación. Reestructuración de la administración instrumental y de estructuras asociativas: lecciones aprendidas y estrategias. En CASTILLO BLANCO, Federico. (Dir.) *La reforma del sector público*. Sevilla: Instituto García Oviedo, 2014, pp. 107-144.

MORALES PLAZA, Antonio y CAZORLA GONZÁLEZ-SERRANO, Luis. La distribución competencial Estado-Comunidades Autónomas en materia de aguas y obras públicas hidráulicas: especial referencia a la Comunidad de Madrid. En *Revista española de Derecho Administrativo*, 2007 núm.135, pp. 505-535.

MORCILLO BERNALDO, Fernando. La regulación en España desde la óptica del sector de servicios de agua urbana. En BENITO LÓPEZ, Miguel Ángel (dir.) *Agua y Derecho. Retos para el siglo XXI*. Navarra: Aranzadi, 2015, pp. 67-78.

MORCILLO BERNALDO, Fernando. Los servicios urbanos de agua en España. En DELACÁMARA, Gonzalo, DÍEZ, José Carlos y LOMBARDO, Francisco (Coord.) *Libro blanco de la economía del agua*. Madrid: McGraw-Hill Interamericana de España. 2018, pp. 117-130.

MORENO TEJADA, Sara. El gobierno del agua en la Provincia de Alicante (1845-1866). Benito López, Miguel Ángel (dir.) *Agua y Derecho. Retos para el siglo XXI*. Navarra: Aranzadi, 2015, pp. 267-288.

MORILLO-VELARDE PÉREZ, José I. La gestión de los servicios de las entidades locales. En COBO OLVERA, Tomás. *Tratado de Derecho Local*. Madrid: Aranzadi, 2010, pp. 1.267-1.302.

MORREL OCAÑA, Luis. La coordinación del Estado y las CCAA con la Administración local. En *Documentación Administrativa*, 1992, núm. 230-231, pp. 127-128.

MORZENTI PELLEGRINI, Remo y MONZANI, Saul. Le modalità di affidamento della gestione del servizio idrico integrato quale attività a rilevanza economica privata del carattere della remuneratività. En ANDREIS, Massimo (Coord.) *Acqua, servizio pubblico e partecipazione*. Torino: Giappichelli, 2015, pp. 3-27.

MUÑOZ MACHADO, Santiago. Los principios del derecho de la regulación: la actividad de las agencias y su control. En *Revista General de Derecho Administrativo*, 2009, núm. 20.

MUÑOZ MACHADO, Santiago. Fundamentos e instrumentos jurídicos de la regulación económica. En MUÑOZ MACHADO, Santiago y ESTEVE PARDO, José (Dir.) *Derecho de la Regulación Económica, I. Fundamentos e instituciones de la regulación*. Madrid: Iustel, 2010, pp. 15-24.

NAVARRO ORTEGA, Asensio. Resumen informativo sobre la jornada de debate Público y privado en los servicios urbanos del agua: precio, "remunicipalización" y autoridad reguladora independiente. En *Revista española de Derecho Administrativo*, 2017, núm. 182/2017, pp. 483-493.

NORDHAUS, William. The political business cycle. En *Review of Economic Studies*, 1975, núm. 42, pp. 169-190.

NOVARO, Piergiorgio. La reforma de la tarificación de los servicios urbanos del agua para los usuarios domésticos en Italia: mínimo vital y derecho de acceso universal al agua potable. En NAVARRO CABALLERO, Teresa M. Los servicios urbanos del agua: derecho humano al agua, asequibilidad y recuperación de costes. Navarra: Aranzadi, 2019, pp. 235-246.

NÚÑEZ ROMERO-BALMAS, Gregorio. Servicios urbanos colectivos en España durante la segunda industrialización: Entre la empresa privada y la gestión pública. En COMÍN, Francisco y MARTÍN ACEÑA, Pablo (eds.), *La empresa en la Historia de España*. Madrid: Civitas, 1996, pp. 399-419.

OJEDA GARCÍA, Raquel. Estructuras supramunicipales de carácter urbano y gobernanza: aproximación al caso español. ARENILLA SÁEZ, Manuel (Coord.) y BAENA DEL ALCÁZAR, Mariano (hom.). *La administración pública entre dos siglos: (Ciencia de la Administración, Ciencia Política y Derecho Administrativo): Homenaje*

a Mariano Baena del Alcázar. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 2010, pp. 411-434.

OJEDA GARCÍA, Raquel, JARÁIZ, Erika y LAGARES, Nieves. Entre la solución y el problema: la gestión de las áreas metropolitanas en España. En *Revista de Estudios Políticos*, 2014, núm. 164 (abril-junio) 2014, pp. 151-181.

ORÓN MORATAL, Germán. El control del equilibrio presupuestario en los distintos niveles de gobierno. En *Crónica Presupuestaria*, 2013, núm. 1, pp. 186-208.

ORTEGA BERNARDO, Julia. Competencia, servicios públicos y actividad económica de los municipios. En *Revista de Administración Pública*. 2006, núm. 169, pp. 55-98.

ORTEGA BERNARDO, Julia y DE SANDE PÉREZ-BEDMAR, María. El debate sobre la remunicipalización de los servicios públicos: aspectos jurídicos, administrativos y laborales. En *Anuario de Derecho Municipal*, 2015, núm. 9, pp. 63-96.

ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso y LÓPEZ ÁLVAREZ, Antonio. El derecho humano al agua: fundamentación jurídica, reconocimiento y contenido. En BENITO LÓPEZ, Miguel Ángel (dir.) *Agua y Derecho. Retos para el siglo XXI*. Navarra: Aranzadi, 2015, pp. 35-50.

ORTEGA BERNARDO, Julia. Servicios públicos e iniciativa económica local. En VELASCO CABALLERO, Francisco (Dir.). *Tratado de derecho económico local*. Madrid: Marcial Pons, 2017, pp. 73-104.

PAGÉS i GALTÉS, Joan. Fiscalidad de las aguas. En ESTEVE PARDO, José (Coord.). *Derecho del medio ambiente y administración local*. Madrid: Fundación Democracia y Gobierno Local, 2006, pp. 247-304.

PALLARÉS MORENO, Manuel. El régimen de auxilios a las obras de abastecimiento de aguas y saneamiento de poblaciones. En *Revista de Estudios de la Vida Local*, 1966, núm. 145, pp. 31-57.

PAREJO ALFONSO, Luciano. Servicios públicos y servicios de interés general: la renovada actualidad de los primeros. En *Revista de Derecho de la Unión Europea*, 2004, núm. 7, pp. 51-68

PARICIO RALLO, Eduard. El concepto europeo de servicio de interés general y los servicios municipales. En *Cuadernos de Derecho Local (QDL)*. 2013, núm. 32, pp. 103-116.

PEÑALVER CABRÉ, Alexandre. Aproximació al marc jurídic del dret humà a l'aigua: una perspectiva des del dret intern. En *El dret humà a l'accés a l'aigua potable i al*

sanejament, Institut de Drets Humans de Catalunya, Sèrie carta de drets humans emergents núm. 4, Barcelona, 2008, pp. 6-32.

PERDIGÓ SOLÀ, Joan. El servei públic d'abastament d'aigua. En *Quaderns Municipals* 18/03. Barcelona: Federació de Municipis de Catalunya, 2003, pp. 133-137.

PERDIGÓ SOLÀ, Joan. Consorcio de Aguas de Tarragona. En EMBID IRUJO (Dir.). *Diccionario de Derecho de Aguas*, Madrid: Iustel, 2007, pp. 456-464.

PERDIGÓ SOLÀ, Joan. Naturalesa i règim jurídic de les aigües minerals. En *Revista jurídica de Catalunya*, Barcelona, 2014, núm. 1, pp. 67-94

PERDIGÓ SOLÀ, Joan. El agua, los servicios de interés general y la directiva de concesiones, en PARISIO, Vera, AGUADO i CUDOLÀ, Vicenç y NOGUERA DE LA MUELA, Belén (Dir.) *Servicios de interés general, colaboración público-privada y sectores específicos*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2017.

PERDIGÓ SOLÀ, Joan. El servicio público de abastecimiento de agua en España y las tendencias de internalización en la prestación del servicio. TORNOS MAS, Joaquín (coord.), *El servicio de abastecimiento de agua en España, Francia e Italia*. Madrid: Iustel, 2018, pp. 138-139.

PERDIGÓ SOLÀ, Joaquín. El derecho de la Unión Europea y los servicios de agua. TORNOS MAS, Joaquín (coord.), *El servicio de abastecimiento de agua en España, Francia e Italia*. Madrid: Iustel, 2018, pp. 99-132.

PERDIGÓ SOLÀ, Joan. El régimen transitorio de la Ley de Aguas y el servicio de abastecimiento de agua potable. En NAVARRO CABALLERO, Teresa M. Los servicios urbanos del agua: derecho humano al agua, asequibilidad y recuperación de costes. Navarra: Aranzadi, 2019, pp. 125-150.

PERDIGÓ SOLÀ, Joan. La municipalización del servicio de abastecimiento de agua en la actualidad. En *Revista El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*. Iustel, 2019 (septiembre) núm. 80, pp. 12-21.

PERDIGÓ SOLÀ, Joan. Las sentencias sobre Aguas de Barcelona y de Mina Pública de Terrassa de 2019. En TORNOS MAS, Joaquín (Coord.) *Observatorio del ciclo del agua 2019*, Barcelona: Thomson Aranzadi y Càtedra UB-CCIES de Derecho de la Regulación de Servicios Públicos, 2020, pp. 243-251.

PERDIGÓ SOLÀ, Joan. Los servicios supramunicipales de agua en España: dos sentencias que los avalan. En TORNOS MAS, Joaquín. (Dir.) *Observatorio del Agua 2020*. Barcelona: Thomson Aranzadi y Càtedra UB-CCIES de Derecho de la Regulación de Servicios Públicos, 2021, pp. 305-328.

PÉREZ GABALDÓN, Marta. La política comunitaria de medio ambiente: el origen de la política de aguas de la Unión Europea. En AURA Y LARIOS DE MEDRANO, Adela (Coord.) *La política comunitaria de aguas: marco de la acción estatal y autonómica*, Madrid: Dykinson, 2012, pp. 68-91.

PÉREZ MARTÍN, Antonio. Recursos hídricos y Registro de la Propiedad. En *Anales de la Academia Sevillana del Notariado*, 2009.

PÉREZ-URDIALES, María, GARCÍA-VALIÑAS, María, MARTÍNEZ-ESPIÑEIRA, Roberto. Responses to changes in domestic water tariff structures: A latent class analysis on household-level data from Granada, Spain. En *Environmental and Resource Economics*. 2016, núm. 63 (1), pp. 167-191.

PETTINARI, Cristian. Le questioni di legittimità costituzionale pendenti sull'art. 23-bis del d. l. n. 112/2008. En VILLATA, Riccard (Coord.). *La riforma dei servizi pubblici local*. Torino: Giappichelli, 2011, pp. 385-431.

PICAZO-TADEO, Andrés J., GONZÁLEZ-GÓMEZ, Francisco y SÁEZ-FERNÁNDEZ, Francisco J. Accounting for operating environments in measuring water utilities' managerial efficiency. En *The Service Industries Journal*, 2009, núm. 29 (6), pp. 761- 773.

PICAZO-TADEO, Andrés; GONZÁLEZ-GÓMEZ, Francisco; GUARDIOLA, Jorge, and RUIZ-VILLAVARDE, Alberto. Do ideological and political motives really matter in the public choice of local services management? Evidence from urban water services in Spain. En *Public Choice*, 2012, núm. 151 (1-2), pp. 215-228.

PICAZO-TADEO, Andrés; GONZÁLEZ-GÓMEZ, Francisco y SUÁREZ-VARELA, Marta. Electoral opportunism and water pricing with incomplete transfer of control rights. En *Local Government Studies*, 2020, núm. 46:6, pp. 1015-1038.

PINARDI, Roberto. Volontà referendaria e legislazione successiva tra regime formale e forza politica della pronuncia popolare abrogativa. En *Giurisprudenza Costituzionale*, 2012, vol. 4, pp. 2.892-2.900.

PIÑOL RIBAS, Joan. El cicle de l'aigua i els cicles derivats. En SOTO VALLE, Juan Ignacio (Coord.). *El servei públic del cicle de l'aigua*, Federació de Municipis de Catalunya, 2018, pp. 37-60.

POKHREL, Yadu, FELFELANI, Farshid, SATOH, Yusuke. *et al.* Global terrestrial water storage and drought severity under climate change. En *Nature Climate Change*, 2021, núm. 11, pp. 226-233.

POMED SÁNCHEZ, Luis Alberto. Fundamento y Naturaleza jurídica de la Administraciones independientes. En *Revista de administración pública*, 1993, núm. 132, pp. 117-170.

PONCE SOLÉ, Juli. Una aproximación al fenómeno privatizador en España. En *Revista Administración Pública*, 1996, núm. 139 (enero-abril), pp. 345-371.

PONCE SOLÉ, Juli. Remunicipalización y privatización de los servicios públicos y derecho a una buena administración. Análisis teórico y jurisprudencial del rescate de concesiones. En *Cuadernos de derecho local*, 2016, núm. 40, pp. 68-108.

PORRAS GÓMEZ, Antonio-Martín. La posición de la autoridad independiente de responsabilidad fiscal en el sistema constitucional de control financiero. En *Revista española de Derecho constitucional*, 2017, núm. 110, pp. 143-163.

QUEZADA RODRÍGUEZ, Flavio. Origen de la noción de servicio público en el derecho francés y su recepción en el derecho español, un enfoque crítico. Seminario de Derecho administrativo de la Facultat de Derecho de la Universitat de Barcelona, 11 de febrero de 2020, en prensa.

RAMALLO LÓPEZ, Fátima E. Evolución del concepto de los servicios públicos en España y alcances en su prestación. En *Revista de Estudios Locales*, 2007, núm. 98, pp. 22-38.

RAMOS GOROSTIZA, José Luis; ROSADO CUBERO, Ana. Ideas económicas en torno al servicio de abastecimiento urbano de agua en la Gran Bretaña del siglo XIX. En *Investigaciones De Historia Económica Elsevier Doyma*, 2015, núm. 11(1), pp. 1-9.

REBOLLO PUIG, Manuel. Autonomía local y tutela. Un equilibrio inestable. En *Documentación Administrativa: Nueva Época*, 2019, núm. 6, pp. 43-80.

REIG, Monica; GASCO-HERNÁNDEZ, Mila; ESTEVE, Marc. Internal and External Transparency in Public-Private Partnerships—The Case of Barcelona’s Water Provision. En *Sustainability, MDPI, Open Access Journal*, 2021, vol. 13(4), pp. 1-16.

RIVERO YSERN, José Luis. Comentario al artículo 62. En REBOLLO PUIG, Manuel (dir.) e IZQUIERDO CARRASCO, Manuel. (coord.). *Comentarios a la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local*. Valencia: Tirant lo Blanch, II, pp. 1.491-1.495.

RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, José Manuel. El gobierno local en España desde mediados del siglo XX: continuidades y cambios. ARENILLA SÁEZ, Manuel (Coord.) y BAENA DEL ALCÁZAR, Mariano (hom.). *La administración pública entre dos siglos: (Ciencia de la Administración, Ciencia Política y Derecho Administrativo): Homenaje a Mariano Baena del Alcázar*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 2010, pp. 627-640.

RODRÍGUEZ FLORIDO, Iván. Los servicios urbanos del agua durante la pandemia de la covid-19 y los medios de protección social. En TORNOS MAS, Joaquín (Dir.) *Observatorio ciclo del agua 2020*, Navarra: Thomson Aranzadi, 2021, pp. 329-359.

RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. Sobre las transformaciones del derecho público, de León Duguit. En *Revista de Administración Pública*, 2013, núm. 190 (enero-abril), pp. 61-100.

RODRÍGUEZ-CHAVES MIMBRERO, Blanca. La aplicación del principio de recuperación de costes en la gestión del agua en el derecho interno español. En AGUDO GONZÁLEZ, Jorge. *El derecho de aguas en clave europea*, Madrid: La Ley, 2010, pp. 393-432.

ROMANO, Giulia, Guerrini, Andrea. Measuring and comparing the efficiency of water utility companies: A data envelopment analysis approach. En *Utilities Policy*, 2011, vol. 19, issue 3, pp. 202-209

ROUSE, Micheal. La regulación del agua en el Reino Unido y su relevancia para España. En CABRERA MARCET, Enrique y CABRERA ROCHERA, Enrique (ed.). *La Regulación de los Servicios Urbanos de Agua. Experiencias a analizar desde España*. Valencia: Universitat Politècnica de València. IWA Publishing, 2016, pp. 69-100.

RUIZ-VILLAVERDE, Alberto, CHICA-OLMO, Jorge y GONZÁLEZ-GÓMEZ, Francisco. Spatio-temporal Diffusion of Privatisation Policies at the Local Level. En *Regional Studies Association. RSA Annual Conference*, Italia, 2015.

SAAL, David and PARKER, David. Productivity and Price Performance in the Privatized Water and Sewerage Companies of England and Wales. En *Journal of Regulatory Economics*, 2000, núm. 20, pp. 61-90

SAAL, David, y PARKER, David. The impact of privatization and regulation on the water and sewerage industry in England and Wales: A translog cost function model. En *Managerial and Decision Economics*, 2000, núm. 21 (6), pp. 253-268

Saal, David; REID, Scott. *Estimating Opex Productivity Growth in English and Welsh Water and Sewerage Companies 1993–2003*. En *Research paper 0434*. Aston Business School, Ashton University, 2004.

SAAL, David, PARKER, David. The comparative impact of privatisation and regulation on productivity growth in the English and Welsh [sic] water and sewerage industry 1985-99. En *International Journal of Regulation and Governance*, 2004, núm. 4, pp. 139-170.

SAAL, David; PARKER, David y WEYMAN-JONES, Tom. Determining the contribution of technical change, efficiency change and scale change to productivity growth in the privatized English and Welsh water and sewerage industry: 1985–2000. En *Journal of Productivity Analysis*, 2007, vil. 28(1-2), pp. 127-139

SAAL, David; AROCENA, Pablo; MAZIOTIS, Alexandros; TRIEBS, Thomas. Scale and scope economies and the efficient vertical and horizontal configuration of the water industry: A survey of the literature. *Loughborough University. Journal contribution. Review of Network Economics*, 2017, núm. 12(1), pp. 93-129

SABBIONI, Paolo. La Corte equipara Servizi pubblici locali di rilevanza economica e SIEG, ma ammette soltanto tutele più rigorose della concorrenza. En *Giurisprudenza costituzionale*, 2010, pp. 4.655-4.670.

SÁINZ MORENO, Fernando. Competencias en materia de abastecimiento de agua y saneamiento. En SOSA WAGNER, Francisco. *El Derecho administrativo en el umbral del siglo XXI*, Tomo II, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2000, pp. 1933-1948.

SALA ARQUER, José Manuel. El Estado neutral: contribución al estudio de las Administraciones independientes. En *Revista española de derecho administrativo*, 1984, núm. 42, pp. 401-422.

SANAÚ VILLARROYA, Jaime. Los aspectos sociales en la gestión pública y privada del agua en España. En *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 2017, núm. 69, pp. 50-59.

SÁNCHEZ-MARTÍNEZ, M^a Teresa, RODRÍGUEZ-FERRERO, Noelia, y SALAS-VELASCO, Manuel. La gestión del agua en España. La unidad de Cuenca. En *Revista de Estudios Regionales*, 2011, núm. 92, pp. 199-220

SANCHO DE VALLE, Fernando. La empresa mixta, un modelo de éxito en la gestión del ciclo integral del agua. En MELGAREJO MORENO, Joaquín (edit.). *Congreso Nacional del Agua: Innovación y sostenibilidad*. Universitat d'Alacant, 2019, pp. 693-712.

SANDULLI, Maria Alessandra. Il servizio idrico integrato. En *Federalismi Rivista di diritto pubblico italiano, comunitario e comparato*, 2011, núm. 4/2011.

SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso. El régimen de competencias locales y el dilema de la esfinge. En SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso (Coord.). *La reforma de 2013 del Régimen Local Español*. Madrid: Ed. Fundación Democracia y Gobierno Local, 2.^a ed., 2014, pp. 139-156.

SANTIAGO IGLESIAS, Diana. Las empresas locales. En VELASCO CABALLERO, Francisco (Dir.) *Tratado de derecho económico local*. Madrid: Marcial Pons, 2017, pp. 153-189.

SASTRE BECEIRO, Monica. La distinción entre el contrato de concesión de servicios y el contrato de servicios en la nueva ley de contratos del Sector Público. En MELGAREJO MORENO, Joaquín (edit.). *Congreso Nacional del Agua: Innovación y sostenibilidad*. Universitat d'Alacant, 2019, pp. 609-622.

SAURA ESTAPÀ, Jaume. El derecho humano al agua potable y al saneamiento en perspectiva jurídica internacional. En *Derechos y Libertades Revista de Filosofía del Derecho y derechos humanos*, núm. 26, 2012, pp. 145-160.

SETUÁIN MENDÍA, Beatriz. Abastecimiento de aguas. En BALLESTEROS FERNÁNDEZ, Ángel. *Diccionario Enciclopédico El Consultor*, Madrid: El Consultor de los Ayuntamientos, 2003, 2ª edición, pp. 20 y ss.

SEVILLA, Martín y TORREGROSA, Teresa. La cuestión de la regulación del sector del agua potable y el saneamiento en España. En *Fundación Nueva Cultura del Agua*, 2009.

SHAOUL, Jean. A Critical Financial Analysis of the Performance of Privatised Industries: The Case of the Water Industry in England and Wales. En *Critical Perspectives on Accounting*, 1997, núm. 8, pp. 479-505.

SIMON LLUMÀ, Ferran; GARCIA BERENGUER, Luis y AMORÓS CORBELLA, Xavier. Presentación general del marco regulador del ciclo urbano del agua en el Reino Unido, Chile y España. En *Aquae Papers*, 2013, núm. 2.

SOLANA DUESO, José. El agua como el primer principio: las razones de Tales de Mileto. En *Convivium: revista de filosofía*, núm. 22, 2009, pp. 5-24.

SORO MATEO, Blanca, ÁLVAREZ CARREÑO, Santiago y DE LOS COBOS HERNÁNDEZ, Elisa Pérez. La integración del derecho humano al agua en el ordenamiento jurídico español a través del marco internacional y comunitario. Especial referencia a las reformas estatutarias (SSTC 247/2007, de 12 de diciembre y 110/2011, de 22 de junio). En BENITO LÓPEZ, Miguel Ángel (dir.) *Agua y Derecho. Retos para el siglo XXI*. Navarra: Aranzadi, 2015, pp. 231-250.

SOSA NAVARRO, Marta. El acceso a agua limpia y saneamiento. Un análisis comparado del derecho al agua desde el derecho internacional de los derechos humanos y del derecho ambiental. En *Actualidad jurídica ambiental*, núm. 106, noviembre 2020, pp. 40-78.

SOSA WAGNER, Francisco. Servicio público y papel de la nueva administración y sus entes reguladores. En *Revista de Derecho de la Unión Europea*, 2004, núm. 7, pp. 125-149.

SPANGENBERG, Joachim H. y BONNIOT, Odile. Sustainability indicators: A compass on the road towards sustainability. En *Wuppertal Papers* 1998, núm. 81.

SPUNTARELLI, Sara. L'affidamento dei servizi pubblici locali di rilevanza economica al vaglio della Corte e il caso del servizio idrico integrato. En *Giurisprudenza italiana*, 2011, pp. 1768-1790.

STIANO, Sandro. Note sul diritto fondamentale all'acqua. Proprietà del bene, gestione del servizio, ideologie della privatizzazione. En *Federalismi Rivista di diritto pubblico italiano, comunitario e comparato*, 2011, núm. 5/2011.

STIGLITZ, Joseph. Regulación y fallas. En *Revista de Economía Institucional*, 2010, vol. 12, núm. 23, pp. 13-28.

STOKER, Gerry. The privatization of urban services in United Kingdom. En LORRAIN, Dominique y STOKER, Gerry (ed.). *The privatization of urban services in Europe*. Londres: Pinter, 1997, pp. 58-178.

SUÁREZ LÓPEZ, Juan Joaquín; PUERTAS, Jerónimo; ANTA, José; JÁCOME, Alfredo; ÁLVAREZ-CAMPANA, José Manuel. Gestión integrada de los recursos hídricos en el sistema agua urbana: Desarrollo Urbano Sensible al Agua como enfoque estratégico. En *Ingeniería del agua*. 2014, núm. 18(1), pp. 111-123.

SUÁREZ, Joaquín; AGUDO, Jerónimo; ANTA, José; JÁCOME, Juan; ALVAREZ-CAMPANA, José Manuel. Integrated management of water resources in urban water system: Water Sensitive Urban Development as a strategic approach. En *Revista Ingeniería del agua*. 2014, núm. 18(1):107.

SUÁREZ-VARELA, Marta, GARCÍA-VALIÑAS, Maria, GONZÁLEZ-GÓMEZ, Francisco, PICAZO-TADEO, Andrés. Ownership and Performance in Water Services Revisited: Does Private Management Really Outperform Public?. En *Water Resources Management*, 2017, núm. 6.

SUÁREZ-VARELA, Marta, MARTÍNEZ-ESPIÑEIRA, Roberto. A proposal for the analysis of price escalation within water tariffs: The impact of the Water Framework Directive in Spain. En *Environment and Planning C: Politics and Space*, 2018, núm. 36 (4), pp. 726-749.

SUÁREZ-VARELA, Marta. Las políticas de tarifas urbanas del agua en España. En *Estudios sobre la Economía Española, FEDEA*, 2020, núm. 2020/31.

TAVARES DA SILVA, Suzana. Regulación por contrato y regulación por agencia en el sector del agua. En ARANA GARCÍA, Estanislao. y BURGOS GARRIDO, Belén. (Coord.) *El control de la colaboración privada en la gestión de los servicios urbanos del agua*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2020, pp. 117-134.

TIRADO ROBLES, María Carmen. La directiva marco de aguas y los problemas de su transposición en los Estados Miembros. En AURA Y LARIOS DE MEDRANO, Adela (Coord.) *La política comunitaria de aguas: marco de la acción estatal y autonómica*, Madrid: Dykinson, 2012, pp. 94-126.

TOLEDO JÁUDENES, Julio. El principio quien contamina, paga y el canon de vertidos. *Revista de Administración pública*, núm. 112 (enero-abril 1987), pp. 289-336.

TONETTI, Alessandro. Investimenti infrastrutturali e (in)certeza delle regole: il caso del servizio idrico. En *Giornale di diritto amministrativo*, 2013, pp. 1103 y ss.

TORNOS MAS, Joaquín. Potestad tarifaria y política de precios. En *Revista de Administración Pública*. 1994, núm. 135 (septiembre-diciembre), pp. 77-101.

TORNOS MAS, Joaquín. Intervención en precios y tarifas. En CANO CAMPOS, Tomás (Coord.), *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho administrativo. Tomo VIII. Los sectores regulados. Vol. I*. Madrid: Iustel, 2009, pp. 111-129.

TORNOS MAS, Joaquín. Los contratos de colaboración público privada en la gestión de servicios públicos de agua. En Benito López, Miguel Ángel (dir.) *Agua y Derecho. Retos para el siglo XXI*. Navarra: Aranzadi, 2015, pp. 57-66.

TORNOS MAS, Joaquín. El concepto de servicio público a la luz del derecho comunitario. En *Revista de Administración Pública*, 2016, núm. 200 (mayo-agosto) pp. 193-211.

TORNOS MAS, Joaquín. La remunicipalización de los servicios públicos locales. Algunas precisiones conceptuales. En *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 2016, núm. 58-59, pp. 32-49.

TORNOS MAS, Joaquín. Capítulo cuadragésimo séptimo. El servicio público. STS de 2 de marzo de 1979, RJ 1979/1175 (ponente Ponce de León y Beloso). En PAREJO ALFONSO, Luciano, VIDA FERNÁNDEZ, José, DE LA QUADRA-SALCEDO, Tomás, DEL CASTILLO, Fernando (Coord.) *Los retos del Estado y la Administración en el siglo XXI: libro homenaje al profesor Tomás de la Quadra-Salcedo Fernández del Castillo Vol. 2*, Madrid: Tirant lo Blanch, 2017, pp. 1345-1356.

TORNOS MAS, Joaquín. Liberalización de servicios públicos locales y modalidades de actuación local en los sectores liberalizados. En *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica: Nueva Época*, 2017, núm. 7, pp. 103-114.

TORNOS MAS, Joaquín. La remunicipalización de los servicios públicos locales. En FONT LLOVET, Tomás. y Díez Sánchez, Juan José (Coord.) *Los servicios públicos locales. Remunicipalización y nivel óptimo de gestión: Actas del XXI Congreso de la Asociación Italo-Española de Profesores de Derecho Administrativo. Benidorm-Alicante, 26 a 28 de mayo de 2016*, Iustel, Fundación Democracia y Gobierno Local, 2017, pp. 21-80.

TORNOS MAS, Joaquín. La tarifa como contraprestación que pagan los usuarios en el contrato de concesión de servicios de la Ley 9/2017 de contratos del Sector Público. En *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 2018, núm. 74 (Ejemplar dedicado a: El nuevo régimen de las concesiones), pp. 14-19.

TORNOS MAS, Joaquín. Introducción. TORNOS MAS, Joaquín (coord.), *El servicio de abastecimiento de agua en España, Francia e Italia*. Madrid: Iustel, 2018, pp. 23-58.

TORNOS MAS, Joaquín. España. En TORNOS MAS, Joaquín (Dir.) *Observatorio ciclo del agua 2020*, Navarra: Thomson Aranzadi, 2021, pp. 79-112.

TORREGROSA, Teresa, SEVILLA, Martín y CARMONA, Zaida. ¿Necesitaríamos una agencia reguladora de los servicios en España?. En FUNDACIÓN NUEVA CULTURA DEL AGUA y UNIVERSIDADE LUSÍADA DE LISBOA (Eds.) *Libro de actas del VII Congreso Ibérico sobre Gestión y Planificación del Agua*. Lisboa: Fundación Nueva Cultura del Agua, 2013, pp. 693-703.

TORREGROSA, Teresa; SEVILLA, Martín y FUENTES, Ramón. El futuro de la regulación del sector de abastecimiento en España. En *Anales de economía aplicada*, 2014, pp. 565-580.

TORREGROSA MARTÍ, M^a Teresa y SEVILLA JIMÉNEZ, Martín. La remunicipalización de los servicios de abastecimiento: ¿casos aislados o cambio de modelo?. En Benito López, Miguel Ángel (dir.) *Agua y Derecho. Retos para el siglo XXI*. Navarra: Aranzadi, 2015, pp. 399-414.

TORRES LÓPEZ, M^a Asunción. El servicio público de abastecimiento de agua potable a varios municipios por una misma empresa municipal. En *Revista de estudios de la administración local*, 2003, núm. 291, pp. 1.141-1.166

TRAVI. Aldo. La disciplina tariffaria nel seivio idrico integrato. En *Rivista della Regolazione dei Mercati*, 2014, núm, pp. 126-136.

TURCHIANO, Angela. I beni comuni e il servizio idrico integrato. Napoli riparte dall'A.B.C.. En *Gazzetta amministrativa*, 2012, núm. 1, pp. 213-220.

URBANO, Giuseppe. La gestione dei servizi pubblici locali a rilevanza económica e la concorrenza: una storia infinita, Aperta Contrada. En *Rivista telemática diretta da Filippo Satta e Perluidgi Ciocca*, 26 settembre 2012.

VACCARI, Stefano. Il metodo tariffario del servizio idrico integrato alla luce del primo contenzioso. En *Munus Rivista giuridica dei servizi pubblici*, 2014, núm. 2, pp. 289-312;

VALCARCEL FERNÁNDEZ, Patricia. La Directiva de concesiones (Directiva 2014/23/UE y la gestión de servicios de interés general. En PARISIO, Vera, AGUADO i CUDOLÀ, Vicenç y NOGUERA DE LA MUELA, Belén (Dir.) *Servicios de interés general, colaboración público-privada y sectores específicos*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2017.

VALERO, Vanessa. Les écarts de prix de l'eau en France entre les secteurs privé et public. En *Revue économique*. 2015, núm. 66 (6), pp. 1.045-1.066.

VÁZQUEZ COBOS, Carlos. Régimen económico financiero del agua. En INSTITUTO EUROMEDITERRÁNEO DEL AGUA (Ed.) *Derecho de Aguas*. Murcia: Fundación del Consejo del Agua. Murcia, 2006, pp. 1.001-1.036.

VELASCO CABALLERO, Francisco. Títulos competenciales y garantía constitucional de la autonomía local en la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local. En SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso (Coord.). *La reforma de 2013 del Régimen Local Español*. Madrid: Ed. Fundación Democracia y Gobierno Local, 2014, pp. 75-136.

VELASCO CABALLERO, Francisco. El Derecho económico local: objeto, fuentes y formas. En VELASCO CABALLERO, Francisco (Dir.) *Tratado de derecho económico local*. Madrid: Marcial Pons, 2017, pp. 21-40.

VELASCO CABALLERO, Francisco. Gobiernos Locales en Canadá y en España: lejos, pero no tanto. En *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica (REALA)*, 2020, núm. 13 (abril-septiembre), pp. 22-46.

VICKERS, John, YARROW, George. Regulation of privatized firms in Britain. En *European Economic Review*, 1988, núm. 32 (2-3), pp. 465-472.

VIDAL PERDOMO, Jaime. Las Comisiones de Regulación de Servicios públicos en la jurisprudencia constitucional colombiana. En *Anuario iberoamericano de justicia constitucional*, 2000, núm. 4, 2000, pp. 427-440.

VILLAR ROJAS, Francisco José. El monopolio en el servicio público de suministro de agua en España: conflictos y tutela. En *Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú*, 2016, núm. 76, pp. 207-228.

VILLAR ROJAS, Francisco José. Principios de sostenibilidad y estabilidad presupuestaria en la gestión de los servicios públicos locales. En *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 2016, núm. 58-59, pp. 96-106.

VILLAR ROJAS, Francisco José. Las tarifas por la prestación de servicios públicos ¿una categoría inconstitucional?. En *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 2017, núm. 69, pp. 12-21.

VILLAR ROJAS, Francisco José. Los precios de los servicios urbanos del agua. En NAVARRO CABALLERO, Teresa M. Los servicios urbanos del agua: derecho humano al agua, asequibilidad y recuperación de costes. Navarra: Aranzadi, 2019.

VILLORIA MENDIETA, Manuel. Una breve introducción sobre la acción gubernamental y las modalidades de intervención y gestión del sector público en la

actualidad. En ORTEGA ÁLVAREZ, Luís. *Crisis y externalización en el sector público: ¿solución o problema?*. Madrid: INAP, 2011.

VÍRGALA FORURIA, Eduardo. Agencias (y Agencias reguladoras) en la Comunidad Europea. En *Revista de derecho constitucional europeo*, 2006, núm. 5, 2006, pp. 145-212.

WOLLMANN, Hellmut y MARCOU, Gérard. From public sector-based to privatized service provision. Is the pendulum swinging back again? Comparative summary. En WOLLMANN, Hellmut y MARCOU, Gérard (eds.), *The Provision of Public Services in Europe. Between State, Local Government and Market*, Edward Elgar, Cheltenham (UK), 2010, pp. 240-260.

WOLLMANN, Hellmut. La experiencia de los ordenamientos europeos: ¿un “retorno” a las gestiones públicas/municipales?. En *Cuadernos de Derecho Local*, 2013, núm. 31, pp. 70-80.

YÁBAR STERLING, Ana. El desarrollo sostenible, principio y objetivo común de la sociedad y el mercado, en la UE de nuestros días. En *Foro: Revista de ciencias jurídicas y sociales*, 2004, núm. 0, pp. 75-94

YÁBAR STERLING, Ana. El papel de los tributos en el modelo español de gestión regional del buen estado ecológico de las masas de agua. En *Instituto de Estudios Fiscales*, 2013, núm. 11.

ZAFRA GÓMEZ, José L., LÓPEZ HERNÁNDEZ, Antonio Manuel, PLATA DÍAZ, Ana María y PÉREZ-LÓPEZ, Gemma. The duration of financial stress: A factor impacting on the implementation of NPM delivery forms in local government. En *Academia Revista Latinoamericana de Administración*, 2014, núm. 27 (3), pp. 366-385.

3. WEBGRAFÍA

2030 WATER RESOURCES GROUP. *Charting Our Water Future. Economic frameworks to inform decision-making*, 2009.

A.T. KEARNEY. Áreas prioritarias para una inversión sostenida en infraestructuras en España. A.T. Kearney, Madrid, 2015.

ACRI, Pietro. Il servizio idrico integrato e la realizzazione della gestione di un bene comune attraverso il sistema regolatorio. En *Diritto dei Servizi Pubblici*, 3 junio de 2021.

AEAS y FEMP. Guía de Tarifas de los Servicios de Abastecimiento y Saneamiento de Agua. 2014.

AEAS-AGA. *Sostenibilidad social en el sector del agua urbana: situación y recomendaciones. Hacia la elaboración de un manual de Buenas Prácticas, la armonización de criterios y su generalización en los diferentes ámbitos de gestión.* Madrid: AEAS, 2016.

AEAS-FEMP. *Agua, Derecho y Responsabilidad: Guía para la aplicación de mecanismos de acción social en el sector del agua urbana.* Madrid: FEMP, 2017.

ALBUQUERQUE, Catarina de. *Manual práctico para la realización de los derechos humanos al agua y al saneamiento de la Relatora Especial de la ONU, Catarina de Albuquerque.* Portugal: Human rights to water & sanitation un special rapporteur, 2014.

ALBUQUERQUE, Catarina. *Financiamiento, presupuesto y seguimiento del presupuesto: manual práctico para la realización de los derechos humanos al agua y al saneamiento.* Portugal: Human Rights to Water & Sanitation, 2014

ALLARD, Gayle y TRAVANT, Amanda. *La tercera vía: en la frontera entre público y privado Public-Private Partnerships.* Centro PwC & IE del Sector Público, 2006.

ARIÑO ORTIZ, Gaspar. *Teoría y práctica de la regulación para la competencia.* Madrid, noviembre 1995.

AYUNTAMIENTO DE BARCELONA. *Bases para la gestión del ciclo urbano del agua,* marzo 2017.

BABIANO, Luis (ed.) *Manual urgente para operadores de gestión urbana del agua.* London: IWA Publishing y Asociación Española de Operadores Públicos de Abastecimiento y Saneamiento (AEOPAS), 2020.

BACIGALUPO SAGGESE, Mariano. *Reguladores independientes y Estado democrático.* Blog de la Revista de Derecho Público. 5 de agosto de 2021.

BALLESTEROS, Mario; SORIANO, Bárbara; y PÉREZ ZABALETA, Amelia. *Analizando indicadores económicos del agua: situación, importancia y retos. En II Jornada. Agua y Sostenibilidad. Gestionando recursos escasos. Instrumentos para su mejor gobernanza,* octubre 2016.

BARDELLI, Lorenzo, BIANCARDI, Alberto. *Italian water regulation: a changing scene.* OXERA, 28 de agosto 2018.

BLUEFIELD RESEARCH. *Europe municipal water infrastructures: Utility strategies and CAPEX forecast, 2016- 2025.* Barcelona: Bluefield Research, 2016.

CÁMARA DE COMERCIO DE ESPAÑA. *La circularidad del agua,* 2019.

CNMC. Estudio sobre los servicios de abastecimiento y saneamiento de agua urbana, enero de 2020, ref. (E/CNMC/07/19).

COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. *Libro verde sobre los servicios de interés general*. Bruselas, 21 de mayo de 2003 (COM(2003) 270 final).

CONSEJO EUROPEO. *Plan Europeo para el Agua*. Luxemburgo: Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, 2014

DE STEFANO, Lucía y HERNÁNDEZ-MORA, Nuria. Interacciones institucionales en un contexto de descentralización y de reorientación de la política de agua. El caso de España. En *X Congreso Ibérico de Gestión y Planificación del Agua, celebrado en Coimbra (Portugal)*, septiembre de 2018.

DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ. Informe Especial del Defensor del Pueblo Andaluz relativo a los derechos de la ciudadanía durante la COVID-19. Primera ola de la pandemia. Boletín Oficial del Parlamento de Andalucía, núm. 490, de 12 de enero de 2021, p. 487.

DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ. Informe Especial del Defensor del Pueblo Andaluz relativo a los servicios de suministro de agua, garantías y derechos. En Boletín Oficial del Parlamento de Andalucía núm. 176, de 25 de febrero de 2016 (ref. 10-15/OIDC-000002).

DELACÁMARA, Gonzalo ARENAS, Marta, MARHUBI, Asya, RODRÍGUEZ, Marta. *El sector del abastecimiento y saneamiento urbano en España*. Madrid: Fundación Canal de Isabel II, 2017.

DÍAZ, Amelia, NOGUERA, Belén y SALGOT, Miquel. Gestión pública vs gestión privada del agua: análisis de la remunicipalización. *International Conference on Regional Science: treinta años de integración en Europa desde la perspectiva regional: balance y nuevos retos*, Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales de la Universidade de Santiago de Compostela, noviembre de 2016.

DÍEZ SASTRE, Silvia. La obligatoriedad de las instrucciones de la ORESCON. Blog del Instituto de Derecho Local de la UAM, 6 de marzo de 2019.

DIRECCIÓN GENERAL DEL AGUA y CENTRO DE ESTUDIOS HIDROGRÁFICOS. Síntesis de los planes hidrológicos españoles. Segundo ciclo de la DMA (2015-2021). Madrid: MTE Centro de Publicaciones, 2018.

EUROPEAN ENVIRONMENT AGENCY. *Climate change, impacts and vulnerability in Europe. Report Núm. 1/2017*. Luxemburgo: Publications Office of the European Union, 2017.

EUROPEAN ENVIRONMENTAL AGENCY. Indicator Assessment. Use of freshwater in Europe. Copenhagen: EEA, 2017.

EUROPEAN ENVIRONMENTAL AGENCY. Towards efficient use of water resources in Europe. Copenhagen: EEA Report No 1/2012, 2012.

EUROPEAN FEDERATION OF NATIONAL ASSOCIATIONS OF WATER SERVICES (EurEau). *The governance of wáter services in Europe*, EurEau 2018.

FONDAZIONE UTILITATIS. *Bluebook. I dati del Servizio Idrico Integrato in Italia*, 2017

FUNDACIÓN AQUAE-UNED, AEAS Y UPC. *Análisis de las necesidades de inversión en renovación de las infraestructuras del ciclo urbano del agua*, septiembre 2019.

GARCÍA RUBIO, Miguel Ángel, GONZÁLEZ-GÓMEZ, Francisco, GUARDIOLA, Jorge. La gestión del servicio de abastecimiento de agua en las ciudades: ¿empresa pública o privada?. En *XVI Encuentro de Economía Pública. Granada*, 5-6 de febrero de 2009.

IAGUA BLOG. *10 personalidades que han reclamado que España se dote de un regulador en materia de agua*. [MACEIRAS, Alejandro]. Blog iagua, 19 de abril de 2016.

IAGUA BLOG. *8 puntos básicos para la ley: Informe sobre la Proposición no de ley sobre el desarrollo de una nueva regulación para la gestión del agua, para su debate en la comisión de agricultura, alimentación y Medio Ambiente. Presentada por ciudadanos*. Blog iagua, 21 de abril de 2016.

IAGUA BLOG. *La liberalización del suministro de agua y saneamiento ya está aquí. El modelo Open Water inglés*. [GARCÍA PASTRANA, Antonio]. Blog iagua. 4 de abril de 2017.

IAGUA BLOG. *Pedro Rodríguez: El mayor reto del sector del agua es eliminar la falsa discusión política*. [ZARZA, Laura. F]. Blog iagua 13 de febrero de 2019.

IAGUA BLOG. *Agua urbana: ¿Oportunidad perdida o momento de cambio?*. [GARCÍA DE DURANGO, Águeda]. Blog iagua 8 de abril de 2019.

IAGUA BLOG. *Los servicios de agua urbanos, la necesidad de un regulador*. [VIÑAS, Manuel]. Blog iagua, 11 de septiembre de 2020.

INTERNATIONAL WATER ASSOCIATION. *The Lisbon Charter - Guiding the Public Policy and Regulation of Drinking Water Supply, Sanitation and Wastewater Management Services*. IWA, 2015.

LOCKEN. Las infografías del agua en España y Europa. Una complicación gráfica del sector del agua. 2020.

LOPES DA SILVA, Gustavo. Es necesario optimizar la gestión del agua. Periódico digital Cinco Días, tribuna publicada el 17 de julio de 2014.

MAGRAMA. Precios y costes de los servicios del agua en España. Ministerio de Medio Ambiente, 2007.

MITECO. *Libro Verde de la Gobernanza del Agua*, marzo 2020.

MMA, *Libro Blanco del agua en España: documento de síntesis*. Madrid, 4 de diciembre de 1998, disponible online, p. 2.

NADAESGRATIS. *¿Existe oportunismo electoral en la fijación de las tarifas del agua para usos residenciales en España?*. [PICAZO-TADEO, Andrés; GONZÁLEZ-GÓMEZ, Francisco y SUÁREZ-VARELA, Marta] blog nadaesgratis.es, 30 de abril de 2020.

NAVARRO, Manuel. *Agua: un regulador para mantener la eficiencia y liderazgo*. *Revista Agua y medio ambiente*. Diario El Economista. núm. 28, abril 2016.

OCDE. *Financing and pricing water: the roles of governments policies, the private sector and civil society*. Paris, 2008.

OCDE. *OECD Economic Surveys: Italy*. Paris: OECD Publishing Economic Surveys, 2011.

OCDE. *OECD Economic Surveys: Spain*. Paris: OECD Publishing Economic Surveys Spain, 2018.

OCDE. *The Governance of Water Regulators*. OECD Studies on Water. Paris: OECD Publishing, 2015.

OCDE. *Water Security for better Lives*. Paris: OECD Studies on Water, OECD Publishing, 2013.

OECD. *Assessment and Recommendations, Italy*. Paris: OECD Environmental Performance Reviews, OECD Publishing, 2013.

OECD. *Managing water for all. An OECD perspective on pricing and financing*. Paris: Publishing Economic Surveys, 2009.

OECD. *OECD Environmental Outlook to 2050*. OECD Publishing, 2012.

OECD. *The Governance of Regulators*. Paris: OECD Best Practice Principles for Regulatory Policy, OECD Publishing, 2014.

OECD. *Water Governance in OECD Countries: A Multi-level Approach*. Paris: OECD Studies on Water, OECD Publishing, 2011.

OCU. *Agua del grifo: grandes diferencias de precio*, noviembre 2020.

OFICINA NACIONAL DE PROSPECTIVA Y ESTRATEGIA DEL GOBIERNO DE ESPAÑA (Coord.). *España 2050: Fundamentos y propuestas para una Estrategia Nacional de Largo Plazo*. Madrid: Ministerio de la Presidencia, 2021.

OMS-UNICEF. *Informe 2015 del PCM sobre el acceso a agua potable y saneamiento: datos esenciales*, 2015.

ONU. *Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, Resolución aprobada por la Asamblea General el 10 de diciembre de 2008 (A/RES/63/117).

ONU. *Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*. Resolución aprobada por la Asamblea General el 25 de septiembre de 2015 (A/RES/70/1, 21 de octubre).

PEÑALVER CABRÉ, Alexandre. *El conflicte de l'aigua a l'Àrea Metropolitana de Barcelona arran dels pronunciaments del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya i del Tribunal Suprem*. En blog de la Revista Catalana de Dret Públic, julio 2020

PERERO VAN HOVE, Eduardo (Coord.). *Agua y Economía Circular*. Fundación CONAMA, 2019.

PICAZO TADEO, Andrés; GONZÁLEZ GÓMEZ, Francisco y GARCÍA RUBIO, Miguel Ángel. *El análisis de la eficiencia de las unidades gestoras del servicio municipal de aguas*. Seminario Fundación Agua y Granada.

PIGEON, Martin, MCDONALD, David. A., HAEDEMON, Oliver y KISHIMOTO, Satoko. *Remunicipalización: el retorno del agua a manos públicas*. En Transnational Institute de Amsterdam, marzo de 2013.

PriceWaterhouseCoopers (PWC). *La gestión del agua en España, análisis de la situación actual del sector y retos del futuro*. 2014.

PriceWaterhouseCoopers (PWC). *La gestión del agua en España. Análisis y retos del ciclo urbano del agua*. 2018.

SEIZ, Rafael, HERNÁNDEZ, Eva Y FERNÁNDEZ, Alberto. *¿Quién paga el agua? una propuesta para la recuperación de costes de los servicios del agua*. En *el X Congreso Ibérico de Gestión y Planificación del Agua, celebrado en Coimbra (Portugal)*, septiembre de 2018.

SERRANO, José María (Dir.) *La gestión del agua en las ciudades*, Consejo General de Economistas, 2017.

SEVILLA JIMÉNEZ, Martín, TORREGROSA, Teresa y PERLES, José Francisco. Los servicios de abastecimiento de agua a las ciudades en España y el debate sobre la participación privada en su gestión: ¿qué es más eficiente?. En *Conference: XI Congreso Ibérico de Gestión y Planificación del Agua Transición hídrica y cambio global: del diagnóstico a la acción*, septiembre 2020.

SEVILLA, Martí y TORREGROSA, Teresa. La gestión del agua en las ciudades españolas: ¿gestión pública o privada? Dejemos hablar a las cifras. En *el X Congreso Ibérico de Gestión y Planificación del Agua, celebrado en Coimbra (Portugal)*, septiembre de 2018.

SIMÓN, Ángel. Gobernanza y transparencia a través del regulador único. En *blog Ángel Simón*, 10 de julio 2017.

TORNOS MAS, Joaquín. La Sentencia del Tribunal Constitucional de 9 de mayo de 2019 sobre las tarifas de los servicios públicos coactivos en la Ley De Contratos Del Sector Público 9/2017. Punto final a un largo debate. En el Blog del Observatorio de Contratación Pública (ObcP), de 24 de mayo de 2019.

UNESCO, ONU-Agua. *Informe mundial de las Naciones Unidas sobre el desarrollo de los recursos hídricos 2020: agua y cambio climático*. Paris: UNESCO, 2020.

VERGÈS, Jean-François. *Servicios de agua potable y alcantarillado: lecciones de las experiencias de Alemania, Francia e Inglaterra, LC/W.334*, Santiago, Chile, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), 2010.

VILLA-LANDA SOKOLOVA, Margarita. *El sector del agua urbana en España y la necesidad de un organismo regulador independiente del agua: figura clave en la mejora de la eficiencia de los servicios del agua urbana*, Universidad de Granada, febrero 2017.

WILLET, Pete. Experience of Regulation in the UK. En Conferencia internacional: el Agua a las Grandes Ciudades Europeas, Madrid, junio 2001.

WORLD BANK GROUP. *High and dry: Climate change, water, and the economy*. Whashington, DC: Technical report, World Bank, DC, 2016.

WORLD BANK GROUP. *Integrated Urban Water Management. A summary note*. Washington DC: The World Bank, 2012.

WORLD COMMISSION ON ENVIRONMENT AND DEVELOPMENT. *Our Common Future: Report of the World Commission on Environment and Development*. World Commission on Environment and Development, 1987.

WORLD WATER COUNCIL. *Water and Green Growth*. Marsella: WWC, 2012.