

Universidad de Sevilla
FACULTAD DE DERECHO

Programa de Doctorado de Derecho

Línea: Fiscalidad y Derecho



**LA FISCALIDAD ESTATAL DEL DERECHO DE AGUAS EN EL
CONTEXTO DE LA UE Y SU DIRECTIVA MARCO DEL AGUA.
ANÁLISIS DE LOS CÁNONES RECUPERADORES DEL COSTE DE
LAS INFRAESTRUCTURAS DEL DOMINIO PÚBLICO HIDRÁULICO**

Tesis doctoral

Autor: D. Ginés Miguel Parra Ruíz

Directora: D^a Ana Luque Cortella

Tutor: D. Antonio Cubero Truyo

Sevilla, 2019

**LA FISCALIDAD ESTATAL DEL DERECHO DE AGUAS EN EL
CONTEXTO DE LA UE Y SU DIRECTIVA MARCO DEL AGUA.
ANÁLISIS DE LOS CÁNONES RECUPERADORES DEL COSTE
DE LAS INFRASTRUCTURAS DEL DOMINIO PÚBLICO
HIDRÁULICO**

“¿Dónde estaban los constructores de Ríos, los ingenieros de Lagunas, los edificadores de Esteros, los fabricantes de Torrentes, los alarifes de Regajos, el zahorí de los Manantiales?

¿Dónde estaban los dioses de las Aguas cuando el hálito de la vida pronunció su primer quejido? ¿Acaso, sin memoria, dudaban de que las aguas, ilimitadas, infinitas, incausadas, recorren, inquietas en sus últimas hebras, la piel de la Rocina? ¿Esperando al tiempo?”

Las aguas ilimitadas.

Antonio Rodríguez Almanza

Los ríos españoles, principalmente los de montaña y de corto recorrido, se caracterizan por la extraordinaria variación estacional de sus caudales, de modo que unos meses del año, hay agua sobrante, y en otros, debido al fuerte estiaje, falta. La regulación consiste en almacenar el agua mediante embalses, que permiten asegurar la disponibilidad de agua precisa para los riegos, para usos industriales y para consumo de la población; además la construcción de estos embalses permite también evitar las avenidas, mediante su control y laminación.

STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) Sentencia de 2 junio 1998.
RJ 1998\4203

Heredera y depositaria de una brillante tradición de servicio público, eficaz instrumento de importantísimas realizaciones en el último siglo y decidida impulsora de grandes transformaciones socioeconómicas del pasado reciente, la crisis del modelo tradicional de política hidráulica, y la dificultad para adaptarse eficientemente a las nuevas coyunturas del presente, han situado a la Administración hidráulica en una situación de crisis que requiere de urgente atención, diagnóstico y reorganización.

El Libro Blanco del Agua

Ministerio de Medio Ambiente

La fiscalidad del agua es un mal ejemplo de las sombras que se ciernen sobre el Derecho Tributario. Consta de figuras tributarias, desarrolladas al amparo de la legislación de los recursos hidráulicos, que debilitan la idea de tributo y conforman una apología indeseable de parafiscalidad, prescindiendo al mismo tiempo de los principios de legalidad y capacidad económica en su ejecución.

Tulio Rosembuj

PARTE I

EL DERECHO DE AGUAS EN ESPAÑA

Capítulo I

El Derecho hidráulico en España

- 1.1.- Introducción. Ideas preliminares
- 1.2.- Singularidad del derecho de aguas en España
- 1.3.- El consumo de agua en las leyes
- 1.4.- Conceptos hidráulicos básicos

Capítulo II

Normativa, programas e instituciones relevantes de aguas en España desde la Ley de Aguas de 1866 hasta el actual Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Aguas

- 2.1.- Leyes de aguas y otras normas y documentos relacionados desde la época decimonónica hasta la actualidad
 - 2.1.1.- La Ley de Aguas del 3 de agosto de 1866
 - 2.1.2.- La Ley de Aguas de 13 de junio de 1879
 - 2.1.3.- La Ley 29/1985 de Aguas de 2 de agosto
 - 2.1.4.- El libro Blanco del Agua en España
 - 2.1.5.- La Ley 46/1999, de 13 de diciembre de reforma de la Ley de Aguas 29/1985, de 2 de agosto
 - 2.1.6.- Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Aguas

2.1.7.- La Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional

2.1.8.- Los Organismos de Cuenca

2.1.9.- El Programa AGUA: Actuaciones para la Gestión y la Utilización del Agua

PARTE II

POLÍTICA AMBIENTAL COMUNITARIA

Capítulo III

Política ambiental hidráulica comunitaria. La Directiva 2000/60/CE

3.1.- La evolución de la normativa comunitaria sobre aguas

3.2.- La Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2000, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas (DMA)

3.2.1.- Los principios del régimen económico financiero de la gestión del agua

3.2.2.- La trascendencia de la Directiva Marco del Agua en el derecho español

3.2.3.- La naturaleza jurídica de las aguas y la DMA

3.2.4.- El régimen económico financiero de la Directiva 2000/60 (DMA). La recuperación de costes

PARTE III

LOS ANTECEDENTES DEL RÉGIMEN ECONÓMICO-FINANCIERO DE LA UTILIZACIÓN DEL DOMINIO PÚBLICO HIDRÁULICO

Capítulo IV

Los tributos en las normas españolas

4.- Cuestiones generales

4.1.- La conceptualización de los tributos y su clasificación. Importancia para su posterior inclusión en el régimen económico financiero de la utilización del dominio público hidráulico

Capítulo V

Antecedentes en la financiación de las obras públicas hidráulicas. Tributos estatales recuperadores del coste de las infraestructuras hidráulicas

5.1.- Los principios del régimen económico-financiero de la utilización del dominio público hidráulico

5.2.- El canon de regulación y la tarifa de utilización. Precedentes históricos legislativos

5.3.- Cánones de regulación y tarifas de riego (1960-1986)

5.4.- Elementos identificativos y de cuantificación de los cánones y tarifas

5.5.- Imposición, ordenación, aplicación y revisión de las actuaciones administrativas sobre cánones y tarifas

5.6.- Naturaleza jurídico-tributaria del canon de saltos de pie de presa

PARTE IV

LOS CÁNONES ESTATALES RECUPERADORES DEL COSTE DE LAS INFRAESTRUCTURAS HÍDRICAS

Capítulo VI

Fiscalidad de la recuperación de costes de las infraestructuras hidráulicas en alta. Los cánones estatales ante la creciente intervención normativa europea

6.1.- Función financiera de los cánones de regulación y de la tarifa

6.2.- Naturaleza jurídica y calificación tributaria del canon de regulación y tarifas de utilización del agua después de la Ley de Agua de 1985

6.3.- Tasas o contribuciones especiales. ¿Debate remoto?

6.4.- Naturaleza jurídica de la tarifa de utilización del agua

6.5.- Los cánones hídricos recuperadores de costes en el sistema tributario español

6.6.- Los cánones y tarifas de utilización del agua en la actualidad

Capítulo VII

Cánones estatales vigentes recuperadores del coste de las inversiones hidráulicas

7.- El canon de regulación y la tarifa de utilización del agua

7.1.- Elementos identificativos del canon de regulación

7.1.1.- La realización del hecho imponible del canon de regulación

7.1.2.- Obra hidráulica de regulación

7.1.3.- El beneficio directo al usuario sobre el aprovechamiento hídrico

7.1.4.- El beneficio indirecto al usuario

7.1.5.- El Estado como beneficiario de la obra hidráulica

7.1.6.- Financiación total o parcial de la obra con cargo al Estado

7.2.- La tarifa de utilización del agua

7.2.1.- El hecho imponible

7.2.2.- Obras hidráulicas específicas financiadas total o parcialmente a cargo del Estado

7.2.3.- La financiación de las obras hidráulicas específicas a cargo del Estado

7.2.4.- Beneficio para el usuario

7.3.- Exenciones

7.4.- Periodo impositivo y devengo. Sujetos pasivos en el régimen económico-financiero de la utilización del dominio público hidráulico

Capítulo VIII

Cuantificación del canon de regulación y la tarifa de utilización del agua

8.1.- Cuantificación de la cuota de los cánones y tarifa de utilización del agua

8.1.1.- Inversiones y gastos de explotación

8.1.2.- Descuentos por laminación y defensas

8.1.3.- Excepciones a la recuperación de costes

8.1.4.- Determinación de gastos

8.1.5.- Derrama de la inversión realizada por el Estado. Canon de regulación

8.2.- Inversiones realizadas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de Aguas

8.3.- Concreción de los beneficiarios sobre la cuantía de la inversión derramable por el canon de regulación

8.4.- La base imponible de la tarifa de utilización del agua

8.5.- Obras financiadas con fondos europeos. Repercusión al usuario

8.6.- Asignación a los distintos usos y clases de beneficiarios

Capítulo IX

Procedimiento administrativo de los cánones y tarifas

9.1.- Aprobación, aplicación y revisión de los cánones y tarifas

9.2.- Aprobación y fecha de la eficacia de la aprobación de los cánones y tarifas

9.3.- La impugnación del acuerdo de aprobación

9.4.- Particularidades procedimentales del canon y la tarifa

9.5.- Revisión de las actuaciones

Capitulo X

10.- Conclusiones

Bibliografía

Abreviaturas

AAPP	Administraciones Públicas
AEAT	Agencia Estatal de Administración Tributaria
AH	Antecedente de Hecho
AN	Audiencia Nacional
ATC	Auto Tribunal Constitucional
BI	Base imponible
BOE	Boletín Oficial del Estado
BOP	Boletín oficial de la Provincia
CC	Código Civil
CCAA	Comunidades Autónomas
CE	Constitución Española
CCHH	Confederaciones hidrográficas
CHG	Confederación Hidrográfica del Guadalquivir
DA	Disposición adicional
DGT	Dirección General de Tributos
DGOH	Dirección General Obras Hidráulicas
DH	Demarcación Hidrográfica
DMA	Directiva 2000/60/CE por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas, entrando en vigor el 22 de diciembre del 2000
DPH	Dominio Público Hidráulico

FD	Fundamento de Derecho
FJ	Fundamento Jurídico
Ha	Hectárea
EA	Estatuto de Autonomía
EELL	Entidades Locales
EM	Exposición de Motivos
GEI	Gases de efecto invernadero
HH	Huella Hídrica
IBI	Impuesto Sobre Bienes Inmuebles
IAE	Impuesto Sobre Actividades Económicas
IRPF	Impuesto Sobre la Renta de las Personas Físicas
IS	Impuesto Sobre Sociedades
ITP y AJD	Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados
IVA	Impuesto sobre el Valor Añadido
LA	Ley de Aguas
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, de 26 de febrero de 2014.
LGT	Ley General Tributaria
LIVA	Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido

LIRPF	Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio
LIS	Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades
LJCA	Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa
LO	Ley Orgánica
LOFCA	Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas
LPA	Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas
LPG	Ley de Presupuestos Generales del Estado
LTPP	Ley de Tasas y Precios Públicos
OMS	Organización mundial de la salud
PES	Planes Especiales de Sequia
PGC	Plan General de Contabilidad
PGOU	Plan General de Ordenación Urbana
PH	Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional
PHC	Plan Hidrológico de Cuenca
PPP	Prestación patrimonial de carácter público
RAE	Real Academia de la Lengua Española
RAP	Revista de Administración Pública

RAPA	Real Decreto 927/1988, de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Administración Pública del Agua y de la Planificación Hidrológica, en desarrollo de los títulos II y III de la Ley de Aguas
RD	Real Decreto
RDL	Real Decreto Ley
RDPH	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
REA	Reclamación económico administrativa
REF	Régimen económico financiero del agua
RGR	Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación
RIS	Real Decreto 634/2015, de 10 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Sociedades
RIVA	Real Decreto 1624/1992, de 29 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre el Valor
RPH	Real Decreto 907/2007, de 6 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Planificación Hidrológica
SAN	Sentencia Audiencia Nacional
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia Tribunal Superior de Justicia
STSJA	Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Andalucía
STJCE	Sentencia Tribunal Justicia Comunidad Europea

TC	Tribunal Constitucional
TEAC	Tribunal económico administrativo central
TEAR	Tribunal económico administrativo regional
TPO	Transmisiones patrimoniales onerosas
TR	Texto Refundido
TRLA	Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas
TRLRHL	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
ITPyAJD	Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
TUE	Tratado de la Unión europea
UE	Unión Europea
UNESCO	Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura
VAN	Valor actual neto

PARTE I

EL DERECHO DE AGUAS EN ESPAÑA

CAPÍTULO I
DERECHO HIDRÁULICO EN ESPAÑA

1.1.- Introducción. Ideas preliminares

El cambio climático al que asistimos y la escasez de agua provocada por él constituyen un problema global¹. Tal vez nos acercamos a ese paisaje desértico y caótico descrito en el *Apocalipsis* como castigo divino, más propio de planetas que hace poco imaginábamos únicamente como argumento de novelas de Asimov o H.G. Wells.

El planeta tierra es denominado el “planeta azul” por el agua que contiene. Dos tercios de la superficie de la tierra están ocupados por agua. De ella, el 97% es salada y solo el 3% es agua dulce, y de ese porcentaje únicamente la cuarta parte resulta utilizable o no está contaminada.

Según la FAO, se prevé que en 2050 cerca de 4.000 millones de personas vivirán bajo un severo estrés hídrico². La agricultura necesitará producir un 60% más de alimentos a nivel mundial y un 100% más en los países en desarrollo.

La contaminación agrícola del agua podría reducirse mediante la combinación de una serie de instrumentos, incluyendo una normativa más estricta, el cumplimiento de la misma y unos subsidios bien focalizados.

Por lo general, la producción de energía requiere un consumo intensivo de agua. Responder a la creciente demanda de energía va a generar una presión cada vez mayor en los recursos de agua dulce, con repercusiones en otros usuarios como el

¹ www.aguasgran Canaria.com/pdfs/Marco_Agua/dma_utilicela_racionalmente.pdf

Datos fundamentales sobre la situación del agua en el mundo:

- Para el consumo humano se encuentra disponible menos del 1% del agua del planeta.
- Más de 1.200 millones de personas carecen de acceso a agua potable salubre.

² Escasez de agua.

Según datos de la Organización Mundial para la Alimentación, en el 2050 dos de cada tres personas sufrirán escasez de agua, lo que hace prever una situación peor para las siguientes décadas. El consumo excesivo, la degradación de los recursos y el impacto del cambio climático reducirán el suministro de agua a partir del 2050, advirtió la FAO en abril pasado. En el 2050 se necesitará un 60% más de alimentos para la población, que a mediados de siglo alcanzará los 9,7 mil millones de personas. En los países en desarrollo se necesitará un 100% más de productos alimenticios básicos.

sector agrícola y el industrial. Dado que estos sectores también necesitan energía, deberían existir espacios para crear sinergias a medida que se desarrollan juntos.

Maximizar la eficiencia en el uso del agua de los sistemas de enfriado de las plantas de producción de energía, aumentar la capacidad de la energía eólica, la energía solar fotovoltaica y la energía geotérmica, serán factores clave decisivos para lograr un futuro sostenible para el agua.

Se espera que la demanda mundial de agua en la industria manufacturera aumente un 400% entre 2000 y 2050, por delante de los demás sectores. La mayor parte de dicho aumento se ubicará en las economías emergentes y en los países en desarrollo.

Grandes empresas han realizado importantes progresos en la evaluación y reducción del uso del agua en sus cadenas de suministro. Las pequeñas y medianas empresas se enfrentan a retos parecidos en lo que respecta al agua, pero disponen de medios escasos y de menor capacidad para afrontarlos.

Es probable que los impactos negativos del cambio climático en los sistemas de agua dulce, superen sus beneficios. Las proyecciones actuales muestran que los cambios cruciales en la distribución temporal y espacial de los recursos hídricos y la frecuencia e intensidad de los desastres relacionados con el agua, aumentan de forma significativa con el aumento de las emisiones de los gases de efecto invernadero (GEI).

Un adecuado uso de la huella hídrica (HH) puede ayudar a paliar parte de estos problemas³. La huella hídrica es un indicador medioambiental que define el volumen total de agua dulce utilizado para producir los bienes y servicios que habitualmente

³ El profesor Arjen Hoekstra fue quien puso las primeras bases conceptuales y dio el nombre a este indicador de sostenibilidad. Tradicionalmente, las evaluaciones de los usos del agua se realizaban midiendo o estimando las captaciones de las fuentes superficiales o subterráneas, ignorando la producción de bienes y servicios finales, sin tener en cuenta que estos productos se realizan en largas cadenas de producción con consumos específicos dentro de cada una de las etapas y con impactos específicos según cada zona. El indicador denominado '*huella hídrica*' trata de suplir esta deficiencia, buscando evaluar el nivel de impacto sobre los recursos hídricos que requiere la producción de un bien o la prestación de un servicio a lo largo de toda su cadena de producción, incluyendo en el cálculo, las materias primas.

consumimos. La HH es una variable necesaria que indica el agua que necesitamos para fabricar un producto.

El agua es también una oportunidad de negocio para grandes multinacionales. El 21% de la población mundial podría recibir esta década agua potable y sanitaria de proveedores privados. Podemos observar cómo el sistema financiero y muchas empresas, han transformado los problemas del agua en su hoja de ruta hacia nuevos beneficios.

A finales de 2011 -según *Reuters*-, había menos de una docena de fondos que invertían solo en agua y apenas manejaban 6.000 millones de dólares. Hoy las industrias de este elemento ya mueven -acorde con Bank of América Merrill Lynch- 500.000 millones (\$) y en poco más de cuatro años alcanzarán el billón de dólares.

Sabemos que el agua es la principal fuente de la vida, tanto de las plantas como de los animales. Pero no solo es fuente de vida. También es el origen de las grandes civilizaciones: la civilización china, la mesopotámica y la egipcia surgieron al amparo de grandes ríos; el río Amarillo, el Tigris, el Éufrates y el Nilo. Son innumerables las referencias históricas del agua unidas a la vida y a la prosperidad de los pueblos⁴.

Más de 60 siglos antes de Cristo, los sumerios intentaban regular el agua mediante la construcción de embalses y distribución de agua para riego⁵. Cinco mil años antes

⁴ <https://www.miteco.gob.es/es/agua/temas/default.aspx#cd-search>

“No podemos desvincular la historia de España y su evolución a lo largo de los siglos de la labor desarrollada por las primeras civilizaciones hasta la actualidad para gestionar de la manera más adecuada el agua asegurando el suministro como condición necesaria para el desarrollo. Los romanos y los árabes fueron los primeros en diseñar grandes infraestructuras para conseguir que el agua llegara a los núcleos habitados o al campo al darse cuenta de que, ya entonces, el agua del que disponíamos era insuficiente para atender las necesidades de los no muchos miles de habitantes que por aquel entonces poblaban este país.

El hecho de contar con una política hidráulica adecuada ha permitido que a lo largo del siglo XX hayamos podido pasar de 900.000 Ha de regadío a 3.400.000 Ha, de 200 MW de potencia hidroeléctrica instalada a 17.000 MW, de 296 Km de canalización a decenas de miles de kilómetros de canales, de 57 grandes presas a más de 1.200, de unos consumos urbanos de 10 l/hab. y día a otros de 300 l/hab. y día.

Una revolución emprendida de la mano de un modelo innovador basado en la gestión por cuencas hidrográficas y no por territorios, donde ya se tenía en cuenta la necesaria protección de nuestro hábitat y un incipiente modelo de sostenibilidad. Consecuentemente España es, y sigue siendo, paradigma de la lucha del hombre para poder utilizar responsablemente sus recursos de agua. Su acusada irregularidad en el espacio y en el tiempo ha hecho necesario desarrollar una potente y continuada actuación para poner el agua al servicio del hombre y del desarrollo sostenible”.

⁵ <https://www.artehistoria.com/es/contexto/las-obras-hidráulicas>

de Cristo continuaron los egipcios y, más tarde, los romanos perfeccionaron la captación y distribución del agua. Todavía se conservan en perfecto estado numerosos acueductos de la era romana. Los árabes también son conocidos por su culto al agua y su conocimiento y aportación a la tecnología hidráulica.

La búsqueda del agua sigue siendo una constante en el siglo XXI y al igual que ha sido, es escenario y motivo de numerosos conflictos bélicos⁶.

En noviembre de 2002, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales adoptó la Observación General nº 15 sobre el derecho al agua. El artículo I.1 establece que "*El derecho humano al agua es indispensable para una vida humana digna*". La Observación nº 15 también define el derecho al agua como el derecho de cada uno a disponer de agua suficiente, saludable, aceptable, físicamente accesible y asequible para su uso personal y doméstico.

El 28 de julio de 2010, a través de la Resolución 64/292, la Asamblea General de las Naciones Unidas reconoció explícitamente el derecho humano al agua y al saneamiento. La Resolución exhorta a los Estados y organizaciones internacionales a proporcionar recursos financieros, a propiciar la capacitación y la transferencia de tecnología para ayudar a los países, en particular a los países en vías de desarrollo⁷.

"En una economía agrícola tan dependiente de los recursos fluviales como es la sumeria -y, por extensión, la de toda Mesopotamia-, el control del caudal hidráulico fue una cuestión de vital importancia. Las crecidas repentinas del Éufrates podían anular el trabajo de todo un año, al anegar los campos; en sentido contrario, en verano se hacía necesario llevar el agua hasta los campos, para asegurar el riego a las plantas. Por esto los sumerios aprendieron a controlar los ríos, construyendo una compleja red de canales, embalses y presas, con las que podían controlar todos los recursos fluviales".

⁶ <https://actualidad.rt.com/actualidad/view/146839-mundo-guerras-agua-conflictos-planeta>

"Las guerras por el agua serán más cruentas que las guerras por el petróleo. La escasez de agua potable puede provocar en un futuro próximo nuevos conflictos armados que serán más intensos que los desastres para controlar los recursos energéticos, creen los expertos.

Según los expertos, el principal desencadenante de los futuros conflictos será la desigual distribución de los recursos hídricos. Los lugares donde existe mayor escasez de agua en el mundo son Oriente Medio, China, India, Asia Central y África Central y Oriental".

⁷ <https://www.iagua.es/.../guerra-agua-futuro-distopico-no-tan-lejano>

La Guerra del Agua, un futuro distópico no tan lejano.

"En los últimos años se ha venido considerado al petróleo como el recurso que podría desencadenar la Tercera Guerra Mundial. Sin embargo, los estragos del cambio climático, la falta de prioridad política, las incapacidades gubernamentales, las desigualdades y los conflictos armados han hecho que ahora el punto de mira esté en el agua. Esto, junto con el eterno debate sobre si el agua debe ser un bien de lujo o un bien social accesible para

En nuestro país el acceso al agua se encuentra aceptablemente cubierto y los conflictos por el recurso son principalmente interterritoriales con un marcado acento económico y político⁸, acusando una gran falta de solidaridad entre regiones⁹. El laberinto español sobre el que acertadamente escribió Gerald Brenan.

todos, podrían convertir al agua en el foco del mayor conflicto geopolítico del siglo XXI. Existen aproximadamente 300 zonas en el mundo en las que se presagia un conflicto a causa del agua en 2025”.

⁸ <https://www.iagua.es/noticias/redaccion-iagua/agua-y-politica-cuales-son-propuestas-unidas-podemos>
Las propuestas de Podemos en el 20D. Parece que olvidan los regadíos y la industria, principales “clientes” del recurso.

“Nueva Ley de Aguas: Consideramos el agua como un bien común, por lo que es necesario que la toma de decisiones sobre su gestión y distribución sea participativa. elaboraremos una nueva Ley de Aguas, en sintonía con la Directiva Marco del Agua, que garantice como un derecho el acceso al agua de calidad y, asimismo, conserve los caudales ecológicos y el buen estado de los ríos, acuíferos y otras masas de agua. Democratizaremos los organismos de cuenca al incorporar a los sectores hasta ahora excluidos de los órganos de gestión y decisión de dichos organismos, como son los colectivos de defensa del uso sostenible del agua y de la conservación de los ríos. Revisaremos los Planes Hidrológicos para garantizar su plena coherencia con la Directiva Marco del Agua y que resulten más eficaces a la hora de alcanzar y mantener el buen estado ecológico. Fomentaremos la prevención de inundaciones y garantizaremos una correcta gestión de los territorios fluviales y sus zonas inundables, de acuerdo con la directiva europea de gestión del riesgo de inundaciones.”

⁹ <https://www.iagua.es/blogs/eduardo-perero/agua-elecciones-generales>
Eduardo Perero: El agua en las elecciones generales.

Temáticas	Ciudadanos	IU-UP	Podemos	PP	PSOE	UPyD
Derecho al agua		●	●		●	
Debate competencial	●					●
Planificación Hidrológica	Mención general	●	●	●	●	●
	Reformulación del Plan Hidrológico Nacional	●				●
	Análisis de trasvases	●	●			●
	Revisión de planes hidrológicos de cuenca			●		
	Organismos de Cuenca			●		
	Adaptación al cambio climático	●		●		●
	Otras propuestas				●	●
Ley de aguas		●				
Gestión del agua urbana	Revisión competencial	●				
	Revisión del sistema tarifario			●		●
	Revisión del sistema concesional (gestión pública y/o privada)		●	●		●
Depuración de aguas	●	●	●		●	
Desalación y reutilización	●		●	●	●	●
Otros temas	Inundaciones y adaptación al cambio climático	●	●		●	●
	Humedales	●				●
	Sequía					●
	Regadíos	●			●	●

Fuente: Elaboración propia en base a los programas presentados por los distintos partidos políticos. Diciembre 2015

El agua en España -principalmente por su escasez e irregular distribución-, siempre ha sido fuente de conflictos; disputas que el Derecho debe procurar resolver en beneficio del interés general¹⁰.

Resulta acertada la indicación que realiza ESCUÍN PALOP cuando señala que la normativa reguladora del agua y de las obras hidráulicas es tributaria de las características físicas del recurso, y más en un país tan diverso hidrológicamente como es el caso de España¹¹. España es el país comunitario más árido. Nuestro clima da lugar a unas escorrentías de las más bajas de Europa debido a la elevada evaporación y unas precipitaciones que no alcanzan la media de la Unión Europea¹².

Nuestra geografía -debido a la irregularidad temporal de los recursos en régimen natural-, impide que estos puedan ser totalmente aprovechados para satisfacer las distintas necesidades hidráulicas que la sociedad pueda presentar. Podemos afirmar que los recursos disponibles en realidad son bastante inferiores a los existentes en la naturaleza, toda vez que menos del 10% de estos recursos podrían ser aprovechados si no alterásemos su régimen natural mediante obras hidráulicas -

¹⁰ El libro blanco del agua en España. Centro de Publicaciones Secretaría General Técnica Ministerio de Medio Ambiente. 2000, pág. 5.

Documento de síntesis:

“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.”

¹¹ ESCUÍN PALOP, C.: *Presente y futuro del derecho de aguas en España*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008, pág. 13.

¹² CUMELLA GAMINDE, A., y NAVARRO FLORES, J.: *Los bienes y derechos de dominio público y el registro de la Propiedad*. Tirant lo Blanch. 2014, págs. 153 y ss.

Resulta interesante destacar, según dichos autores, cómo el derecho de aguas de cada Estado se encuentra íntimamente ligado y condicionado por su climatología. Aquellos países en donde el agua es un recurso abundante cuentan con normativas poco exhaustivas en esta materia, proclives al reconocimiento del dominio privado y reacias a la intervención administrativa. Por el contrario, en aquellos lugares donde el agua resulta un bien más escaso la regulación suele ser más precisa y, en la medida que aquélla es un valor fundamental para la sociedad, se favorece la actuación de las Administraciones Públicas y la publicación de este recurso.

principalmente mediante la regulación en embalses¹³-, la explotación de las aguas subterráneas o la utilización de recursos no convencionales¹⁴.

Parece que la UE no comparte nuestra forma de gestionar los recursos hidráulicos¹⁵, deduciendo que sus prioridades a veces no coinciden con las nuestras. Europa, generalizando, prioriza los impactos medioambientales sobre los socioeconómicos. No compartimos esa opinión¹⁶.

La mayoría de las estimaciones realizadas sobre los recursos disponibles para España, incluyendo la efectuada en el Libro Blanco del Agua, proporcionan cifras del orden de 40.000 hm³/año, lo que representa porcentajes próximos al 40% de los recursos naturales.

El Derecho de aguas abarca una realidad socioeconómica dinámica, de variados intereses y consecuencias incluso políticas¹⁷.

¹³ Como señala CUMELLA GAMINDE, A., y NAVARRO FLORES, J.: *Los bienes y derechos*, op. cit., pág. 153. "Ya en los primeros textos jurídicos de la Historia, apuntan FLORES MULERO y TERUEL LOZANO, encontramos referencias a la regulación de los usos del agua. Así, en el Digesto (D, 1, 8, 2) se afirmaba que *aqua profluens iure naturali communis est*. Una regulación que se fue trasladando con diferentes perspectivas y fundamentos a lo largo del tiempo hasta llegar a nuestros ordenamientos actuales".

¹⁴ ESCUÍN PALOP, C.: *Presente y futuro del derecho de aguas*, op. cit., pág. 76. "Una geografía accidentada, una irregular distribución de la pluviosidad, la disparidad de condiciones climáticas y ambientales, etc., han impuesto y siguen imponiendo, las obras hidráulicas de todo tipo para transformar el agua en un "recurso útil", para prevenir las inundaciones y hacer frente a las sequías".

¹⁵ <https://www.iagua.es/noticias/parlamento-europeo/comision-peticiones-parlamento-europeo-pide-cerrar-todos-pozos-ilegales>

"La Comisión de Peticiones de la Eurocámara reclamará a las autoridades españolas que cambien completamente su modelo de gestión de los recursos hídricos en España y den "prioridad a los requisitos medioambientales frente a los socioeconómicos".

¹⁶ <https://www.miteco.gob.es/es/agua/temas/sistema-espaniol-gestion-agua/>
"El sistema de gobernanza del agua de España es un ejemplo de éxito, un ejemplo de la capacidad de adaptación al medio a partir de un sistema de gobierno basado en la planificación, en la participación pública y en el desarrollo tecnológico y la innovación. Un sistema que ha permitido desde hace más de dos mil años garantizar la seguridad en el suministro y un modelo en permanente adaptación a los retos que ha traído consigo el siglo XXI y que sigue permitiendo que la economía española, su sociedad y su medio ambiente den una respuesta eficiente y de plena garantía".

¹⁷ MARTÍN RETORTILLO, S.: *Derecho de Aguas*. Civitas, Madrid, 1997 (1ª ed.), pág.23. En las notas preliminares a su obra *Derecho de Aguas*, MARTÍN RETORTILLO, reflexiona sobre las conveniencias de incidir sobre determinadas materias de la parte especial del Derecho administrativo y manifiesta que, entre otras cuestiones, encuentra motivaciones reales extrajurídicas, incluso políticas, que lo acercan a este Derecho "resultado de la percepción de instrumentalidad de las instituciones jurídicas al servicio de la comunidad".

La gestión de los recursos hidráulicos en el siglo XX, afortunadamente -para la sociedad en general-, se caracteriza por una intensa intervención del Estado¹⁸ centrada principalmente en la construcción de grandes obras hidráulicas encauzadas a aumentar las posibilidades de riego, dentro de una política de ofertas y generación de energía hidroeléctrica, considerada como motor de desarrollo económico del país¹⁹.

Así lo indica el Libro Blanco del Agua, refiriéndose a lo que según parece es la crisis de la actual administración hidráulica:

“Los problemas de la Administración pública hidráulica, de su adecuación a los retos y transformaciones del presente y de la eficacia y calidad de su gestión, son los principales desafíos -más allá de la tónica irregularidad espacio-temporal o la degradación de la calidad- a los que nuestro país se enfrenta a corto y medio plazo en materia de aguas”. Cuestiones de permanente actualidad necesitadas de reglas

¹⁸ Especialmente interesante resulta la opinión de SUMPSI VIÑAS J.M.: “El Régimen Económico-Financiero del Agua y la Agricultura”, Revista de Estudios Agro-Sociales, núm. 167.1994, pág.1.

“Hasta principios del presente siglo, el agua era considerada en España como un bien sin valor, debido a su abundancia relativa frente a una escasa demanda derivada del todavía incipiente nivel de desarrollo económico. Así, el agua se presentaba como un recurso ilimitado, cuya utilización y aprovechamiento había que fomentar. El movimiento regeneracionista, con Joaquín Costa como destacado exponente, propugnó, como una de las principales soluciones a la crisis de España, la elaboración de una política hidráulica basada en una mayor explotación de la riqueza hidráulica natural y en la gestión estatal de las obras y aprovechamientos hidráulicos, gestión que hasta entonces había sido llevada a cabo por la iniciativa privada. Merced a esta política hidráulica se ha llegado a alcanzar en España un elevado grado de utilización del agua en base a una infraestructura hidráulica muy importante, financiada principalmente por el Estado.”

¹⁹ Esta política es la que ha hecho que España sea el país con más presas por millón de habitantes, seguido de EEUU, Suiza, Austria, Finlandia, Portugal y Japón (LLAMAS MADURGA. La crisis de la política hidrológica tradicional: nuevas perspectivas, en El agua en España. Propuesta de futuro, coordinado por ARROJO AGUDO, Madrid 2004, pág. 50).

PÉREZ PICAZO, M.T.: *De Costa al paradigma del desarrollo sostenible. Claves históricas de una crisis, en “el agua en España. Propuestas de futuro”* (Coord.) ARROJO AJUDO, Madrid, pág.144.

“El nivel de regulación de los ríos españoles es el cuarto más alto del mundo, con unas 1.300 presas que cuentan con 53.252 Hectómetros cúbicos de capacidad, es decir, el mayor porcentaje de superficie inundada en relación con el total del país”.

El libro blanco del agua en España. Edita: Centro de Publicaciones Secretaría general Técnica Ministerio de Medio Ambiente. 2000, pág. 25.

Documento de síntesis:

“El número de presas actualmente en servicio en España supera el millar, con una capacidad de almacenamiento total próxima a los 54.000 hm³. Hasta 1955 se sostuvo un ritmo de crecimiento de unas 4 presas anuales, pasando de las cerca de 60 presas existentes a comienzos de siglo hasta unas 270 en 1950. A partir de este año, y hasta hoy, el ritmo se acelera considerablemente, llegando a ejecutarse en media unas 20 presas anuales hasta alcanzar el parque existente actualmente.”

jurídicas adecuadas a una ajustada utilización de los recursos²⁰.

En estas circunstancias, es necesario incidir en las diferentes situaciones y necesidades concretas y particulares de la población y resolver en derecho las mismas.

Resulta imprescindible considerar la realidad y encontrar el adecuado sistema jurídico que compatibilice las actuaciones emprendidas con la resolución de los conflictos que se puedan presentar. La propia complejidad en la gestión de los recursos hidráulicos, desarrolla una extensa normativa difícil de absorber por los órganos administrativos que se muestran incapaces de responder con la eficacia y coordinación que sería deseable²¹.

Esa normativa se muestra no solo incapaz, sino distorsionadora en sus resoluciones a problemas idénticos. Procede buscar instrumentos jurídicos que permitan la corrección de los graves problemas detectados, tales como: la gestión del medio ambiente vinculada al agua; el control de los sistemas de autorizaciones y concesiones, sobre todo en lo concerniente al régimen económico-financiero de los recursos hídricos; la gestión de las situaciones extremas y la adaptación de la Administración Hidráulica a los nuevos retos y compromisos importados de la UE.

Resulta necesario clarificar y profundizar, cuestiones decisivas para la política de aguas como son la naturaleza, el régimen jurídico de las obras hidráulicas y el concepto de interés general, entre otras.

Interesante reflexión la que aporta HERNÁNDEZ-MORA, al indicar que, en aquellos momentos en los que comenzábamos la legislatura de 2016, se debería haber

²⁰ MARTÍN RETORTILLO, S.: *Derecho de aguas, op. cit.*, pág. 57.

“El jurista es sabedor, debe serlo, que el régimen jurídico de la explotación de los recursos no discurrirá ya, al menos de modo exclusivo, conforme a unas reglas estables más o menos abstractas.”

²¹ LESMES SERRANO, C.: Presentación. *Planificación y ordenamiento jurídico de los recursos hídricos*. Colección Derecho de aguas. Fundación Agbar. 2015.

“El marco normativo del agua en España ha experimentado una transformación inusitada en los últimos 15 años, como consecuencia de la infiltración de la normativa de la Unión Europea que ha calado en ámbitos como el de la planificación, el medio ambiente o la propia concepción medular del servicio público”.

planteado una reforma de la Ley de Aguas en coherencia con el marco legislativo europeo²². Para ello sugiere en primer lugar, aumentar la transparencia en la gestión del agua en todos sus niveles: desde el ciclo urbano hasta la demarcación hidrográfica. Y en segundo lugar, y no menos importante, disponer de instrumentos de evaluación lo suficientemente eficaces que permitan un adecuado reparto de costes y beneficios de las distintas políticas públicas aplicadas.

Existen temas esenciales que deben ser tratados como merecen en la definición de los nuevos instrumentos perseguidos. En primer lugar, la necesidad de proporcionar seguridad jurídica, es decir, proteger los derechos sobre el agua, de manera que los titulares de los mismos gocen de la estabilidad suficiente como para permitirles involucrarse en compromisos de medio y largo plazo (en particular, decisiones relativas a inversiones), si así lo consideran. Y en segundo lugar, operar con un cierto margen de flexibilidad -no existente hoy-, para poder adaptarse a los cambios, tanto del entorno técnico, económico y social, como de las propias situaciones particulares.

El éxito de la política hidráulica dependerá en gran medida de la adecuada conjugación de los dos objetivos planteados, promoviendo una eficaz aplicación de las normas²³.

Panorama social y económico

Tratamos una materia con abundantes variables sociales, técnicas y de criterios, derivadas en la mayoría de los casos de las características geográficas y

²² HERNÁNDEZ-MORA, N.: "Una evaluación de 30 años de la Ley de Aguas en España. Perspectiva ciudadana de algunos aspectos relacionados con los avances en la implementación de la Directiva Marco del Agua", en EMBID IRUJO, A. (Dir.): *Treinta años de la Ley de Aguas de 1985*. Aranzadi, Cizur Menor, 2016, pág. 20.

²³ MARTÍN RETORILLO, S.: *Derecho de aguas, op. cit.*, pág. 32.

"Es necesaria una Administración hidráulica con funciones precisas plenamente adecuadas a los medios de los que puede disponer, una administración coherente y decisoria, concentrada y no dispersa. ...una Administración que ha de ser siempre Poder Público, y a la que en ningún caso, pueden serle de aplicación las reglas del mercado, aunque sean estas, notémoslo, las que rijan, deban regir, las actividades que pueden resultar de los aprovechamientos mismos de los recursos."

socioeconómicas de nuestro país; realidades que, en opinión de muchos autores, no queda sino asumir.

En España el agua siempre ha sido un bien escaso, pero junto a esa circunstancia - obligada por naturaleza- de irregularidad de precipitaciones y escasez de recursos hídricos, hemos de valorar las actuaciones y repercusiones de la sociedad en torno a ella²⁴.

Nos referimos al desarrollo industrial, demográfico, urbano y agrícola y a la ponderación de los costes de los aprovechamientos del agua y su traslación a los resultados económicos derivados del uso de los mismos; circunstancias que necesariamente hay que considerar en la ordenación positiva del recurso.

Esta ordenación jurídica, desde el comienzo de la misma, ha hecho hincapié en cuestiones relativas al aprovechamiento y gestión del agua, relacionados principalmente con la titularidad del recurso.

Podríamos cuestionarnos el papel -tal vez demasiado estático-, del sistema normativo de las aguas desde sus primeras reglas en la época decimonónica hasta hoy. Pero son de obligada consideración las valoraciones técnicas, sociales y económicas que han de tenerse en cuenta para conseguir una correcta y funcional política de aprovechamiento de recursos. Sin olvidar, en ese breve recorrido histórico que vamos a realizar, de la realidad en la que se encuentra la ordenación jurídica de los recursos hidráulicos, fruto de un importante proceso temporal que ha decantado principios e instituciones muy positivas.

²⁴ GÓMEZ GARCÍA, E: "La calidad de las aguas y el sector eléctrico", en EMBID IRUJO, A (Dir.): *El Plan Hidrológico Nacional*. Editorial Civitas. Madrid 1993, págs. 249-261.

Según GÓMEZ GARCÍA, nuestros recursos hídricos en estado natural, solo son aprovechables en un 8% en el caso de una demanda uniforme (entre 7.000 y 9.000 Hm³, según las fuentes), sin embargo, la política de obras hidráulicas ha permitido llegar al aprovechamiento del 40% de las aportaciones totales.

También en el informe de la Dirección General de Planificación Territoriales ,III (105) 1995, pág. 517, se afirma que esta política de obras hidráulicas ha permitido que en nuestro país se emplee "un volumen de recursos hídricos cinco veces superior al que se podría utilizar de forma natural", disponiendo de un volumen de agua similar al de los Estados del Norte de Europa (FANLO LORAS, "La adaptación de la Administración pública española a la DMA", coordinado por PÉREZ PÉREZ, Madrid 2003, pág.164).

Nos acercamos al dilema, modernidad-tradición.

La velocidad a la que suceden los acontecimientos en esta época globalizada situaría al ordenamiento jurídico en una situación de cambio permanente.

Posiblemente, el permanente sentido de actualidad de la primera Ley de Aguas se debe a que solo recoge principios generales, excluyendo de la misma aquellos otros que deban tener un rango reglamentario. RODRÍGUEZ DE CEPEDA, verdadero artífice de la Ley de Aguas de 1866, sostiene que *“cuanto más se descende a los detalles, más fácil es olvidarse de alguno”*²⁵.

Es de resaltar el notable esfuerzo efectuado por la Administración Hidráulica en la aplicación del sistema normativo de las leyes de 1866 y 1879 a fin de posibilitar la acogida de los nuevos postulados técnicos que iban alcanzándose.

En el mismo sentido de vigencia hablaríamos si nos referimos a las cláusulas generales de *“menor consumo de agua”* o *“aprovechamiento racional de recursos”*.

La doctrina clásica siempre operó sobre la problemática de garantizar las recíprocas compatibilidades de los distintos usos del agua, resultado del elevado número de usos que se presentan como posibles y la importancia de los intereses económicos que de ello derivan.

De especial importancia en este marco de acuerdos Administración-sociedad es -por vislumbrar ya en esta introducción un atisbo del marcado carácter fiscal de esta tesis-, establecer la fijación de los cánones y tarifas que deben satisfacer los usuarios o beneficiados de estos recursos, apartando la Administración Hidráulica el concepto de mercado en esas relaciones que deben de regir los aprovechamientos.

²⁵ MARTÍN RETORTILLO, S.: “La elaboración de la Ley de Aguas de 1866”. *Revista de Administración Pública*, Nº 032. Edit. CEPC-Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014, págs. 11-54.
“Es preciso afirmar, sin embargo, que ni la Ley de 1866 hubiera alcanzado la perfección lograda, ni sus principios la pervivencia que han conseguido, a no haber mediado como principal artífice de la misma el decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Valencia, profesor Antonio Rodríguez de Cepeda, ...es la figura central....La Ley de Aguas que tiene como antecedente la obra de Franquet, se ofrece también en su desarrollo más inmediato como resultado del esfuerzo personal de Antonio Rodríguez de Cepeda.”

Entiendo que en el marco de competencias que tras la Constitución Española de 1978 se atribuyó a los diferentes entes territoriales²⁶, nos alejamos, del buen hacer de la Administración Hidráulica favorecida por una acuciante debilidad estatal y su sometimiento a la falta de solidaridad entre diferentes Comunidades Autónomas; circunstancias estas que desembocan en la falta de estabilidad del ordenamiento jurídico, toda vez que lo que un partido aprueba, otro deroga, deshaciendo la posibilidad de establecer planificaciones de obras de elevada magnitud, así como crear una adecuada política de recuperación de costes de dichas infraestructuras y sus repercusiones en la sociedad.

Como observa RAZQUÍN LIZÁRRAGA, el reparto competencial en materia de aguas dista de ser fácil y claro²⁷. La Constitución Española (CE) no utiliza fórmulas ni criterios homogéneos en sus previsiones relativas a la materia de aguas.

El art. 149.1.22 de la CE reserva al Estado la competencia exclusiva sobre la legislación, ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas discurran por más de una Comunidad Autónoma; y, por su parte, el art. 148.1.10 CE prevé que estas pueden asumir competencias sobre los proyectos, construcción y explotación de los aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos de interés de la Comunidad Autónoma respectiva.

La Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, parte del principio de unidad de gestión de cada cuenca hidrográfica, entendida como *«territorio en la que las aguas fluyen*

²⁶ El libro blanco del agua en España. Centro de Publicaciones Secretaría general Técnica Ministerio de Medio Ambiente. 2000, pág. 5. Documento de síntesis:

El Marco Institucional.

“Las responsabilidades compartidas en el Estado de las Autonomías.

Un elemento de decisiva importancia en la configuración del actual marco institucional español es el de la organización territorial resultante del Estado de las Autonomías. Esta organización ha planteado algunos nuevos problemas jurídicos en cuanto a las competencias en materia de aguas y cuestiones de fondo sobre la soberanía, la territorialidad, la organización administrativa, etc.

Las organizaciones básicas de la Administración hidráulica.

La componente institucional es clave en el mundo del agua, y las estructuras administrativas que lo soportan son decisivas al respecto. De entre las distintas organizaciones involucradas, cabe citar dos fundamentales: las Confederaciones Hidrográficas, o Administraciones hidráulicas equivalentes en las cuencas intracomunitarias, y las Comunidades de regantes. Las primeras por ser el órgano administrativo básico competente en la materia, y las segundas por ser las depositarias de la mayor parte del uso consuntivo de agua en nuestro país.”

²⁷ RAZQUÍN LIZÁRRAGA, J.A.: “Las competencias autonómicas en materia de aguas”. *Revista Aranzadi Doctrinal*. num.11, 2011. Editorial Aranzadi, S.A., Pamplona. 2011, págs. 87-99.

al mar a través de una red de cauces secundarios que convergen en un cauce principal único» (arts. 13.2 y 14), y, desarrollando el criterio territorial de delimitación de las competencias del Estado fijado en el art. 149.1.22 CE, utiliza el criterio de la cuenca hidrográfica, distinguiendo entre funciones que corresponden al Estado en las cuencas que excedan del ámbito territorial de una sola Comunidad Autónoma (art. 15) y las que pueden ejercer las Comunidades Autónomas -en virtud de sus Estatutos de Autonomía-, en cuencas hidrográficas comprendidas íntegramente dentro de su territorio (art. 16)²⁸.

Así lo entiende PÉREZ MARÍN²⁹ cuando indica que el principal problema es el protagonismo de las CCAA frente a un Estado cada vez más débil³⁰.

²⁸ Estos preceptos de la Ley de Aguas, que erigen la cuenca hidrográfica como clave de la delimitación territorial, así como su desarrollo reglamentario, fueron objeto de diversos recursos de inconstitucionalidad y conflictos positivos de competencias planteados por varias CCAA, que fueron en este punto clave desestimados por la STC 227/1988, de 26 de noviembre. Esta importante sentencia constitucional (FF JJ 13 y 14), tras reconocer la dificultad de la operación de delimitación competencial y la posibilidad de inferir más de una interpretación del conjunto de las normas del bloque de la constitucionalidad aplicables, aludió a una interpretación sistemática del texto constitucional y acudió a criterios lógicos, técnicos y de experiencia: el TC dedujo de ello que cuando la Constitución utiliza la expresión «aguas que discurren», no toma en consideración necesariamente las corrientes o cursos aislados, ni menos aún obliga a compartimentar las competencias sobre los diferentes tramos de un mismo curso fluvial; siendo lícito y razonable entender, como así lo hace la Ley impugnada, que, para delimitar las competencias exclusivas del Estado, la norma constitucional permite referirse al conjunto integrado de las aguas de cada cuenca que, a través de corrientes principales y subalternas traspasan los confines del territorio de una Comunidad Autónoma. Por tanto, no es inconstitucional que la Ley de Aguas utilice como criterio territorial para el ejercicio de las competencias del Estado en materia de aguas continentales el de la cuenca hidrográfica que exceda de una Comunidad Autónoma.

Esta doctrina fue reiterada en posteriores sentencias constitucionales (SSTC 161/1996, de 27 de octubre [RTC 1996, 161], y 118/1998, de 4 de junio [RTC 1998, 118]), así como recogida en el vigente Texto Refundido de la Ley de Aguas aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio (RCL 2001, 1824, 2906), (arts. 14, 16, 17 y 18); cuya posterior modificación, para adaptarlo a la Directiva 2000/60/CE, añade el concepto de demarcación hidrográfica (art. 16 bis). Sin embargo, conviene recordar que la STC 161/1996 (RTC 1996, 161), aun reiterando la doctrina anterior, parecía abrir un portillo a la intervención autonómica en la gestión de las cuencas intercomunitarias, cuando, tras indicar que el modo más directo de las CCAA para incidir en los intereses afectados por la administración de las aguas en las cuencas intercomunitarias es mediante su participación en los órganos de gobierno de las correspondientes Confederaciones Hidrográficas, añadía que *“Las actuaciones que pueda llevar a cabo directamente cada una de las Administraciones autonómicas sobre las aguas de las cuencas hidrográficas que discurren por varias Comunidades Autónomas no son más que complemento de la que desarrollan participando en la dirección y gestión de la propia Confederación Hidrográfica, y sólo son factibles en la medida en que no interfiera la actuación de ésta ni la perturbe”* (STC 77/1984 [RTC 1984, 77] , FJ 2.º).

²⁹ PÉREZ MARÍN, A.: *Derecho de las aguas continentales*, op. cit., pág.103.

“El más grave problema y el que más disfunciones crea es el creciente protagonismo de las Comunidades autónomas frente a la dejadez o desapoderamiento del Estado. En los nuevos Estatutos de Autonomía estamos perdiendo de vista que se trata de la regulación y gestión de un bien común a todos los españoles. Y aunque las previsiones de la CE no cubran a nuestro juicio estos excesos, lo cierto es que la práctica de la Administración estatal no tiene la voluntad ni la capacidad necesaria para imponer un criterio unitario frente a la presión política ejercida desde los distintos territorios.”

³⁰ <https://www.iagua.es/blogs/mariano-soto-garcia/regionalizacion-agua-espana>

En este sentido, Mariano Soto en su blog, dedicado a asuntos hídricos, indica acertadamente:

Parece que las reformas de los Estatutos de Autonomía de las CCAA en lo relativo a la cuestión hídrica evidencian que el modelo existente no es compartido por una gran parte de las mismas. Así ha quedado de manifiesto a la hora de reformar sus estatutos y plasmar en su desarrollo un claro desacuerdo con el planteamiento del Estado en la distribución de competencias³¹.

Se debería haber buscado un consenso a través de una reforma constitucional, toda vez que existen contenidos que no pueden ser dejados en manos de 17 Estatutos de Autonomía diferentes.

En lugar de explorar la solución a estas reformas, el Estado parece olvidar el principio de unidad de gestión de la cuenca hidrográfica en favor de otro de dudosa constitucionalidad, favorecedor de una gestión por tramos y divisiones administrativas, más marcada por un interés electoralista que social.

Todo ello ha dado lugar a una auténtica guerra del agua por parte de las CCAA intentado vaciar de contenido las competencias estatales. El TC ha ido resolviendo esta cuestión en favor del Estado³².

“Actualmente en España continua la denominada “guerra del agua” entre diferentes Comunidades Autónomas, donde lo que suele primar es la pasión frente a lo racional. En este sentido, de acuerdo con FENACORE, el mayor problema de la gestión hídrica de nuestro país no es la escasez de agua, sino su contaminación política. Unos ejemplos de estas disputas regionales por el agua los encontramos en las siguientes noticias: Aragón recurrirá si se autoriza el trasvase en Cataluña; Cataluña reactiva su propio trasvase del Ebro tras bloquearlo para el Levante; Castilla-La Mancha recurrirá el último trasvase de 15 hectómetros del Tajo al Segura; Nueva “guerra del agua” Y ahora, trasvase Duero-Segura”.

³¹ ESCUÍN PALOP, C.: *Presente y futuro*, op. cit., pág. 102.

“El agua es para nuestra CE el objeto de una competencia que hay que distribuir entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Ahora bien, ni el constituyente ni los redactores de los estatutos de Autonomía originarios pusieron en esta cuestión toda la claridad que requería un objeto tan vital como este. Es sabido que la Constitución se ocupó de establecer los criterios para la distribución competencial en materia de aguas en sus artículos 148.1.10 y 149.1.22. Pero igualmente sabemos y el TC lo advirtió en su STC 227/1988, (F.J.13) que lo hizo con una notoria imperfección técnica, ya que ni los términos con que dichas normas se expresaron permiten saber siempre y con seguridad a qué contenidos se están refiriendo ni tampoco los criterios a los que recurrieron para definir las referidas competencias del Estado y de las Comunidades autónomas, como sería lógico pensar”.

³² BLANES CLIMENT, M.A.: “Futuro regulatorio y competencias de la Administración en el ciclo integral del agua”, en BENITO LÓPEZ, M.A., (Dir.): *Agua y Derecho. Retos para el siglo XXI*. Aranzadi SA. 2015, págs. 320-321. *“Para lograr una buena gestión del agua no hace falta solo disponibilidad de recursos hídricos y dinero, sino también una buena gobernanza. En las cuencas o demarcaciones hidrográficas están presentes múltiples intereses estatales, regionales y locales, que deben ser coherentes correctamente para evitar serios enfrentamientos...en España nuestro modelo institucional de administración del agua ha sido” contaminado por planteamientos políticos partidarios y localistas”, carentes de la necesaria visión global de la multiplicidad de intereses presentes en el aprovechamiento de las aguas de las cuencas, existiendo un riesgo real de*

Interesante a este respecto es la reflexión de DELGADO PIQUERAS cuando plantea una gestión del agua basada en la adecuación natural a la cuenca y no a fronteras administrativas³³.

Este sistema de gestión fue puesto en marcha hace ya más de un siglo y ha sido copiado por la Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2000, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas (DMA) extendiéndolo al resto de países comunitarios³⁴.

Refiere PÉREZ MARÍN la existencia en la actualidad de una especie de “*aduanas jurídicas*” alejadas de un sistema que no busca apoyo alguno en el Código Civil³⁵ (el cual -sin embargo- sigue informando todo el sistema jurídico de países como Alemania, Italia o Francia)³⁶.

No podemos olvidar el interés público que tienen dichas infraestructuras en las que no necesariamente han de ser individualizables los beneficiados³⁷. Basta pensar en

fragmentación, vaciamiento y descomposición...las normas deben proteger los intereses de los ciudadanos, no los intereses de los partidos políticos e instituciones públicas”.

³³ DELGADO PIQUERAS, F.: “Organización de las cuencas hidrográficas”, en EMBID IRUJO, A. (Dir.): *Agua y territorio*. Edit. Thomsom -Cívitas. 2007, pág. 108.

³⁴ En este sentido, puede leerse la STC 227/1988, de 29 de noviembre de 1988, en cuyo. F.J. 15º se dispone que: “*El criterio de la cuenca hidrográfica como unidad de gestión permite una administración equilibrada de los recursos hidráulicos que lo integran, en atención al conjunto de intereses afectados que, cuando la cuenca se extiende al territorio de más de una Comunidad Autónoma, son manifiestamente supracomunitarios*”.

³⁵ EMBID IRUJO, A.: *Diccionario de Derecho de Aguas*, Iustel, Portal Derecho S.A., 1ª edición, 2007.

No obstante su calificación como Derecho Público, hemos de indicar que las normas civiles han tenido una especial incidencia en este derecho, la regulación de las aguas era una de las propiedades especiales incluidas en el CC de 1888, aunque la demanialización general de las aguas ha representado una pérdida de importancia de las normas civiles.

Respecto al Derecho civil y la incidencia de la Ley de Aguas de 1985, indica PEREZ MARIN que lleva razón MOREU BALLONGA (Vid. MOREU ALLONGA.J.L.: “Una reflexión sobre política y legislación hidráulica y sobre los trasvases”, *Revista de Administración Pública (RAP)*, nº 182, Madrid, mayo-agosto de 2010, págs. 39-81, al criticar la Ley de 1985, por el pésimo trato dado a todo lo ateniende al Derecho Civil y al Derecho hipotecario.

³⁶ MARTÍN RETORTILLO, L., Prologo a la obra de ALEGRE ÁVILA J.M., “*Subsuelo: hecho y derecho: (planteamiento tradicional, estudio jurisprudencial y reconstrucción técnica del régimen jurídico del subsuelo)*”. “Cizur Menor, Navarra: Thomson Aranzadi, 2008.

³⁷ Clara reflexión en este sentido, la manifestada por el entonces presidente de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, D. Ramón Luis Valcárcel Siso en el discurso inaugural del II Congreso Nacional de Derecho de Aguas, convocado por el Instituto Euromediterráneo del Agua del 2005, en la que expresó que: “... *Es legítimo que cada Gobierno plantee las soluciones que estime más convenientes de los problemas que padecemos, esa es su responsabilidad y su obligación, pero en materia de aguas, y en estos territorios debo*

los efectos positivos para el conjunto de la población de las obras de regulación de prevención de avenidas o de mejora de condiciones medioambientales.

Con más detalle, en el estudio de los cánones y tarifas, analizaremos este conjunto de población convertido en beneficiarios difusos, así como sus implicaciones fiscales.

El propio concepto de interés público y social -y sobre este hecho abundaremos-, hace que no deban resarcir esas obras únicamente en determinados beneficiarios concretos de su uso, toda vez que el horizonte de actuaciones en este campo del derecho, está además inmerso en una gestión afectada por una exigencia de defensa de los recursos naturales y medioambientales.

Joaquín Costa, intelectual decimonónico representativo del movimiento regeneracionista, era partidario de la acción del Estado ante un inoperante sector privado³⁸.

La fiscalidad del agua debe estar presidida por la legalidad y la capacidad económica³⁹.

Indica el Libro Blanco del Agua que la eficacia recaudatoria de las exacciones hidráulicas es muy baja y que ello no debe ser atribuido únicamente al diseño

decir honradamente que pasa el tiempo y no acabamos de ver resultados concretos y reales que aporten tranquilidad y seguridad sobre nuestro futuro hídrico...el agua debe ser sin duda objeto de un gran pacto de Estado... no es bueno que un asunto de crucial importancia esté sometido a las eventualidades de las alternancias políticas...."

³⁸ CARRERAS DE ODRIOZOLA, A.: "El aprovechamiento de la energía hidráulica en Cataluña, 1840-1920. Una aproximación a su estudio". *Revista de Historia Económica*. Año I Otoño 1983 n. 2. Edit. Centro de Estudios Constitucionales (España), 1983, págs. 31-63.

LORENZO PARDO, M.: "Posibilidad y conveniencia económica de la construcción de hiperembalses", en *Contribución a la Conferencia Mundial de la Energía* (Barcelona, mayo de 1929), T. II, págs. 19-34. *"El costismo no puede ser retórico, porque él agotó el tema: tiene que ser de acción y a esta acción sólo puede y debe poner freno el buen sentido, que es costista también"*.

³⁹ ROSEMBURG, T.: Prólogo del libro *Fiscalidad de las Aguas* de Joan Pages i Galtes de Marcial Pons, Madrid 1995, pág. 7.

"La fiscalidad del agua debería tener como premisa la legalidad y la capacidad económica en el diseño de sus instrumentos, en el marco de la tributación ordinaria, compaginando a la vez, la finalidad ambiental de conservación y gravando en mayor proporción la capacidad de contaminar entre los usuarios y consumidores."

conceptual del régimen económico-financiero del agua, sino también a la baja efectividad del sistema de cobro de las exacciones. Esta circunstancia impide, en primer lugar, la recuperación de los recursos financieros necesarios para una adecuada vigilancia, control, administración, mantenimiento de las infraestructuras hidráulicas y protección del dominio público hidráulico; y, en segundo lugar, muestra la escasa internalización de los costes generados en el proceso por parte de los usuarios.

Por ejemplo, el canon de vertido, a pesar de estar basado en el principio de *quien contamina paga*⁴⁰, no resulta eficaz en la práctica para asegurar la adecuada calidad del agua de los ríos. No consigue por tanto los efectos deseados.

Otro aspecto destacable, en el caso concreto del regadío, es que la unidad de cobro para la tarifa de utilización del agua suele ser la superficie cultivable, en lugar del volumen de agua utilizado. Ello hace que para el regante, el coste del agua sea un coste casi fijo que no puede disminuir aunque restrinja sus consumos.

Lo relevante de este hecho no radica únicamente en el plano de la generación de ingresos, sino, especialmente, en el de sus efectos económicos sobre la demanda.

En efecto, parece que las exacciones contempladas no permiten una gestión eficaz de la demanda; no animan a los usuarios a un comportamiento racional desde el punto de vista de la economía de unos recursos hídricos escasos. Además, la complejidad del cálculo preciso de las cuantías de las exacciones, en la forma en que están planteadas, dificulta enormemente su aplicación⁴¹.

⁴⁰ Sobre la relevancia jurídica del principio "quien contamina paga", entre otros, TOLEDO JÁUDENES, J.: "El principio "quien contamina paga" y el canon de vertidos", *Revista Administración Pública*, núm. 112 (1987), págs.289-302; ROSEMBUJ,T.: *Los tributos y la protección del medio ambiente*, Marcial Pons, Madrid, 1995, págs. 42 y 43; HERRERA MOLINA, P.M.: "El principio "quien contamina paga" desde una perspectiva jurídica", *Noticias de la Unión Europea*, núm.122 (1995),págs. 82 y 83; y RODRÍGUEZ MUÑOZ, J.M.: *La alternativa fiscal verde*, Lex Nova, Valladolid, 2004, págs.124-129.

⁴¹ www.tcu.es/tribunal-de-cuentas/es/
Así opina el Tribunal de Cuentas nº 744. Informe de fiscalización de la gestión de ingresos desarrollada por las confederaciones hidrográficas, ejercicio 2003, pág.89.
Recomendaciones:

1.2.- Singularidad del Derecho de aguas en España

En la introducción general al Diccionario de Derecho de Aguas⁴², EMBID IRUJO indica que entre los rasgos característicos del Derecho de Aguas podemos reseñar la existencia de un objeto de contornos materialistas⁴³, concretando su tratamiento en las aguas continentales, refiriéndose también al régimen económico financiero y a la realización de las obras hidráulicas.

Actualmente, el TRLA vuelve a referirse en su contenido a las aguas marítimas - costeras y de transición-, y al cuidado ambiental y buen estado ecológico de las mismas, tras la trasposición de la DMA realizada por el artículo 129 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social.

Es un derecho interno, elaborado y aprobado por instituciones del Estado, además de con leyes y reglamentos provenientes de órganos con capacidad normativa de las Comunidades Autónomas, amparados en competencias sobre sus cuencas hidrográficas (CE art. 149.1. 22^a).

“Debería estudiarse la modificación legislativa de los elementos esenciales de algunas de las tasas de las Confederaciones, cuya complejidad y a menudo casi imposibilidad técnica para su cálculo (en palabras del Libro Blanco del Agua en España) dificultan su gestión.

En este sentido, por ejemplo, sería conveniente una mayor concreción de las partidas que deben conformar los costes a repercutir en el “Canon de regulación” y en la “Tarifa de utilización de agua”. Por otra parte y como ya ha recomendado el Tribunal de Cuentas en su “Informe de fiscalización de los procedimientos de gestión y control de tasas en el sector público estatal”, podría estudiarse también la supresión de varias de las tasas reguladas por diversos Decretos de 1960, que tienen escaso o nulo poder recaudatorio, o suponen simultáneamente, en el caso de la “Tasa por gastos y remuneraciones en dirección e inspección de obras”, un ingreso por su recaudación y un coste que se incorpora al de las obras contratadas”.

⁴² EMBID IRUJO, A.: *Diccionario*, op. cit., pág. 77.

⁴³ El derecho ambiental, aunque requiera un adecuado soporte ético, ofrece contornos materialistas. Se trata de un derecho que *“tutela los sistemas naturales que hacen posible la vida; agua, aire y suelo”*. MARTÍN MATEO, R.: *Manual de Derecho Ambiental*. Aranzadi, 3^a ed. Madrid, 2003, pág.102.

Es un derecho de naturaleza eminentemente pública, en la medida en que *“se impone directamente por el Estado, en cuanto que regula las relaciones del hombre con su entorno y no de los sujetos privados entre sí. Tiene por tanto claramente manifestaciones autoritarias y su desacato puede ser objeto de importantes represiones administrativas y penales”*.

Denota por tanto una clara preocupación de tutela de intereses públicos por el Estado en una norma jurídica; y no una norma cualquiera, sino aquella que el constituyente dotó de mayor rango: La Constitución. Un reconocimiento en el artículo 45 de nuestra Constitución, encuadrado dentro de los denominados Principios Rectores de la Política Social y Económica del Capítulo III del Título I de la Constitución española.

Por tanto, podemos afirmar que son normas de Derecho Público las que lo rigen, la mayor parte de las cuales pertenecen al orden administrativo, sin olvidar el papel de las normas penales, financieras y tributarias.

Actualmente, el derecho de aguas tiene una profunda base ambiental, la propia CE en su artículo 45 prevé la *“utilización racional de todos los recursos naturales”*, con idéntica expresión puede verse el art. 174.1 del Tratado de las Comunidades Europeas⁴⁴ que añade el vocablo *“prudente”*⁴⁵.

Dentro de esos recursos lógicamente se encuentra el agua. El derecho ambiental, aunque es claramente transversal, no debe ver sus límites diseminados, pues como bien dice el Tribunal Constitucional en la STC 102/1995 de 26 de junio, solo debe atenderse bajo su rotulo a las actividades *“que directamente tiendan a su preservación, conservación o mejora”*⁴⁶.

El derecho de aguas es también un derecho multidisciplinar. Ello implica que a pesar de su naturaleza pública, no excluye la incidencia en otros ámbitos del ordenamiento jurídico, y en particular en disciplinas privadas, tales como el Derecho Civil, el Mercantil y el Derecho Internacional Privado.

En consecuencia, podríamos resaltar la presencia de un extenso y ambicioso *cuerpo* multidisciplinar de contornos mayoritariamente públicos, resultado de su *vis*

⁴⁴ Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea. (Vigente hasta el 1 de diciembre de 2009).

⁴⁵ Actualmente incurso en los artículos 11 y 191 a 193 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE).

La Unión es competente para actuar en todos los ámbitos de la política de medio ambiente, como la contaminación del aire y el agua, la gestión de residuos y el cambio climático. Su ámbito de actuación se ve limitado por el principio de subsidiariedad y por el requisito de unanimidad en el Consejo en los ámbitos de asuntos fiscales, ordenación territorial, utilización del suelo, gestión cuantitativa de los recursos hídricos, elección de fuentes de energía y estructura del abastecimiento energético.

⁴⁶ Sentencia núm. 102/1995 de 26 junio. RTC 1995\102.

FJ 7º: *“El carácter complejo y polifacético que tienen las cuestiones relativas al medio ambiente determina precisamente que afecte a los más variados sectores del ordenamiento jurídico (STC 64/1982) y provoca una correlativa complejidad en el reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas... Es claro que la transversalidad predicada no puede justificar su «vis expansiva», ya que en esta materia no se encuadra cualquier tipo de actividad relativa a esos recursos naturales, sino sólo la que directamente tienda a su preservación, conservación o mejora”*.

expansiva, así se indica entre otras en la STC 64/1982, de 4 de noviembre de 1982 y la STC 170/1989, de 19 de octubre de⁴⁷.

GONZÁLEZ TREVIJANO menciona el “*plus*” de supraconstitucionalidad del derecho ambiental⁴⁸ y, al igual que MARTÍN MATEO, entiende que la problemática medioambiental supera la perspectiva constitucional de cada Estado⁴⁹.

Ello otorga al derecho de aguas español un aspecto “*conservacionista*” del recurso, estando orientada sus normas al uso “*racional*” de las aguas, que en el TRLA equivale, siempre, al de menor consumo y mayor utilidad. Desde ese punto de vista conservacionista se distingue el derecho de aguas del derecho de minas, en el que prima, la utilización absoluta y exhaustiva del recurso mineral concedido. Este hecho tiene singular importancia si se tiene en cuenta la práctica en algunos lugares de la explotación de las aguas subterráneas (hasta la Ley de Aguas de 1985 objeto de regulación minera), conducida por muchos particulares bajo criterios de utilidad-rentabilidad máxima (factor de agotamiento) frente a lo que el poder público reacciona tardíamente con la figura de la sobreexplotación definitiva de acuíferos⁵⁰

⁴⁷ Más reciente, STS de 1 junio 2012. RJ 2012\7178.

FD 5º: “*Nada nuevo apuntamos cuando decimos que la competencia sobre el medio ambiente tiene un carácter transversal y polifacética por la incidencia que la misma tiene sobre otros sectores como es en materia de aguas. Se trata de una competencia que atraviesa las demás y se proyecta, con diferente intensidad, sobre otros ámbitos materiales*”.

⁴⁸ GONZÁLEZ TREVIJANO, P.: *Tratado de Tributación Medioambiental. Volumen I*. Thomson Aranzadi. Primera edición 2008, pág.149.

⁴⁹ MARTÍN MATEO, R.: *Manual de Derecho Ambiental*. Aranzadi, 3ª ed. Madrid, 2003, pág.58.

“*Estos derechos, tienen pues un rango que excede del que suministran las Constituciones estatales, su ubicación natural estaría en un escalón superior, en el que deberían asentarse las instituciones mundiales...*”

⁵⁰ <https://www.iagua.es/noticias/ep/16/12/29/acuíferos-podrían-agotarse-mayor-parte-mundo-2050>

Los acuíferos podrían agotarse en la mayor parte del mundo entre 2040 y 2060.

“*La nueva modelización de los niveles de agua subterránea del mundo encuentra que los acuíferos -el suelo o las rocas porosas que mantienen las aguas subterráneas- en la cuenca del Ganges Superior de la India, el sur de España e Italia podrían agotarse entre 2040 y 2060.*

En Estados Unidos, los acuíferos en el Valle Central de California, la Cuenca de Tulare y el sur del Valle de San Joaquín, podrían agotarse en la década de 2030. Los acuíferos en el sur de las Llanuras Altas, que abastecen de agua subterránea a partes de Texas, Oklahoma y Nuevo México, podrían alcanzar sus límites entre los años 2050 y 2070, según la nueva investigación.

Para el año 2050, hasta 1.800 millones de personas podrían vivir en áreas donde los niveles de agua subterránea están completamente o casi agotados debido al excesivo bombeo de agua subterránea para beber y para la agricultura, según Inge de Graaf, hidrólogo de Colorado School of Mines”.

(declaración de masas subterráneas en situación de riesgo de no alcanzar el buen estado ecológico) que mira, con más o menos éxito a la conservación del recurso.

Nuestro derecho de aguas es un derecho de raíces sociológicas muy fuertes, construido en torno a pequeñas agrupaciones humanas que han utilizado el agua para su crecimiento y desarrollo durante siglos, siempre de una manera afectada por las características hidrológicas del país, agrupaciones que hoy se encuentran enfrentadas frente a una positivación excesiva y fría del sistema que ha de marcar las pautas de una convivencia pacífica y racional. Actualmente las consideraciones ambientales unifican y a veces sacrifican derechos en ausencia de ese distintivo de fondo que suponen las condiciones hidrológicas de España (zonas con altos períodos de sequía, lluvias, aridez...).

Es el caso de los 28 países de la Unión Europea, en la que todos los derechos internos están fuertemente intervenidos por las normas ambientales de la Unión, más aún a partir de la entrada en vigor de la Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2000, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas. Ello deriva en un fuerte dinamismo en su evolución normativa, motivado principalmente por la alta demanda existente y una oferta de la misma cada vez más restringida por la escasez del recurso.

Ese es el principal motivo de que se acuda a nuevas técnicas de obtención, tales como la desalación y la reutilización⁵¹, toda vez que somos conscientes del

⁵¹ El libro blanco del agua en España. Centro de Publicaciones Secretaría general Técnica Ministerio de Medio Ambiente. 2000, pág. 11.

Documento de síntesis:

La importancia local de los recursos no convencionales.

“Además de los recursos anteriores, también denominados convencionales, existen otros que, por el carácter experimental de las técnicas utilizadas o por su excepcionalidad, se consideran no convencionales. En el momento actual se admite que pertenecen a esta categoría los recursos procedentes de la reutilización directa de aguas residuales y de la desalación de aguas marinas y salobres. Mediante reutilización se obtienen actualmente en España unos 200 hm³ anuales, utilizados fundamentalmente para riego. Su aplicación se localiza en las franjas costeras mediterránea y suratlántica y en los archipiélagos. La reutilización de las aguas es en la actualidad escasa, debido, fundamentalmente, al rechazo de los potenciales usuarios. Este problema se paliaría, al menos en parte, con la existencia de una normativa específica que regulase los criterios de calidad exigibles a dichas aguas y los aspectos relativos a su gestión. La desalación de agua de mar se utiliza en España desde finales de los sesenta para el abastecimiento de Ceuta, Lanzarote, Fuerteventura y Gran Canaria. En la actualidad se obtienen mediante desalación de agua de mar y salobre unos 200 hm³ anuales, lo que sitúa a España en el primer lugar de Europa en cuanto a volumen desalado. Esta tecnología, sin embargo, presenta

agotamiento existente del recurso en su estado natural, llegando a existir como muestra de este dinamismo, reasignación de recursos de manera voluntaria como los contratos de cesión de derechos de uso y en otros casos no voluntaria sino coactivas como la revisión concesional⁵².

1.3.- El consumo de agua en las leyes de aguas

La Ley de Aguas de 1866 consideró Dominio Público de la Nación las cosas “*cuyo uso es común por su propia naturaleza o por el objeto a que se hallen destinadas*”. La citada Ley distinguió dos modalidades de aprovechamientos -comunes o especiales-, con un régimen jurídico diferente.

El uso común consistía en la libertad de acceso al agua corriente mientras discurra por sus cauces naturales para beber y satisfacer las necesidades domésticas. La situación es muy diferente si lo que se pretende es el abastecimiento de agua en condiciones adecuadas de potabilidad que permitan su consumo⁵³. La legislación histórica de aguas también se refiere a este supuesto como un aprovechamiento especial que requiere la previa obtención de un título, con la particularidad de que el

todavía problemas como la eliminación de salmueras, los altos costes energéticos o la alta repercusión de la amortización de la inversión por la corta vida de las instalaciones. En la actualidad la utilización de recursos no convencionales supone del orden del 1 % de los recursos convencionales disponibles, lo que indica su escasa participación en la solución de los problemas globales de escasez de recursos hídricos en España, aunque son imprescindibles para resolver graves problemas locales”.

⁵² Resulta muy interesante consultar a este respecto, entre otras obras que citaremos más adelante, la muy reciente publicación de Aranzadi, en concreto los capítulos de NAVARRO CABALLERO, T.M.: “El contrato de cesión de derechos al uso del agua, cambios normativos y doctrina jurisprudencial”, en NAVARRO CABALLERO, T.M.(Dir.): *Mercado de derechos al uso privativo de las aguas en España*. Aranzadi. 2018, págs. 29-66.

También relacionado con los aspectos económicos y ambientales de los mercados de derecho de aguas es ilustrativo el capítulo de MELGAREJO MORENO, J., y LÓPEZ ORTÍZ, M.I.: “Los mercados del agua como instrumento para la gestión de la escasez en cuencas deficitarias en España”, en NAVARRO CABALLERO, T.M.(Dir.): *Mercado de derechos al uso privativo de las aguas en España*. Aranzadi. 2018, págs. 183-207.

⁵³ <http://hispagua.cedex.es/node/61332>

La desalación como alternativa al PHN. Autores: Antonio VALERO, director de CIRCE. Javier UCHE, Dr. Ingeniero Industrial, CIRCE. Luis SERRA, Dr. Ingeniero Industrial, CIRCE.

“La vida humana depende de la existencia de agua dulce. Así, la Organización Mundial de la Salud (OMS) establece un mínimo de 150 litros por persona y día para mantener un límite de higiene que no permita la transmisión de enfermedades infecciosas. De ellos, tan sólo 0.75 litros es el mínimo necesario a beber (2.5 litros es lo normal), y el resto para cocinar, lavar, ducharse, etc. (Al-Gobaisi, 1997)”.

titular puede ser usuario directo del agua o prestador de un servicio a los usuarios finales.

La Exposición de Motivos de la Ley de 1866 indica que los aprovechamientos comunes *“son inherentes a la naturaleza pública del agua; comunes por tanto, a todos, y que no exigen autorización o concesión especial, puesto que se limitan a usar de las corrientes sin consumirlas ni impedir iguales aprovechamientos por parte de otros”*. Los aprovechamientos comunes suponen la libertad de acceso a las aguas corrientes, pero no un derecho subjetivo a un determinado caudal.

Los aprovechamientos especiales son, según la Comisión redactora de la Ley *“los que consumiendo agua o impidiendo que otros la aprovechen en el mismo punto y de la misma manera, exigen concesiones especiales”*. Estos aprovechamientos sí constituyen verdaderos derechos subjetivos, cuyo objeto es el disfrute de un determinado caudal para un fin determinado.

La Ley de Aguas de 1985 no estableció una dotación mínima por habitante⁵⁴, como hicieron las leyes de 1866 y 1879, toda vez que consideró que esa función le correspondía a los Planes Hidrológicos de Cuenca (PHC), uno de cuyos contenidos

⁵⁴ <http://www.revistaambienta.es/WebAmbienta/marm/Dinamicas/secciones/articulos/Menendez.htm>
MENÉNDEZ REXACH, A.: “Una norma jurídica de sentido común”. Subtítulo: “Sin agua no puede haber desarrollos urbanos”. *Revista Ambient@*, nº 88, 2009-09-01, págs. 98-111.

“El primer proyecto de Código de las Aguas elaborado por D. Cirilo Franquet, uno de los padres de nuestro moderno Derecho de aguas, en 1859 establecía que “el abastecimiento de aguas potables para usos domésticos y públicos de plazas, calles, edificios públicos, baños y lavaderos públicos, es un derecho exclusivo de las Municipalidades, superior a todos los demás usos de las aguas, por ser para la salubridad pública” (art. 198). En él se preveía una dotación de 50 litros por habitante y día. El propio Franquet, en su conocido “Ensayo sobre el origen, espíritu y progresos de la legislación de las Aguas” (Madrid 1864), admitiendo que “el consumo para la satisfacción de todas estas necesidades varía notablemente según la clase de poblaciones, su localización y clima” señalaría que “el máximum indispensable, según los datos estadísticos más exactos, resultaría ser de 100 litros diarios por habitante, calculándose la tercera parte necesaria para la bebida y condimento, otra tercera para el aseo doméstico e industria, y lo demás para la limpieza y recreo públicos”. Por consiguiente, un tercio de esa cantidad debía ser necesariamente potable.

Sin embargo, en la Ley de Aguas de 1866 se rebajó esa previsión fijándose la dotación en 50 litros diarios por habitante, de los que 20 debían ser potables (arts. 211 y 212). La consecuencia sería que si el caudal normal de agua de que disfrutase una población no alcanzaba la cifra indicada “podrá concedérsele de las destinadas a otros aprovechamientos la cantidad que falte para completar aquella dotación” (art. 211). Ello suponía, lógicamente, la posibilidad de expropiar otros derechos de aprovechamiento sobre aguas públicas y también aguas privadas cuando no hubiera públicas suficientes para completar dicha dotación. Esta regulación se mantuvo, en sustancia, en la Ley de Aguas de 1879 (arts. 164 y siguientes) y ha estado en vigor hasta la promulgación de la Ley de Aguas de 1985, que no establece dotación mínima para el abastecimiento de la población.”

obligatorios es la asignación y reserva de recursos para usos y demandas actuales y futuros.

De esta forma, las dotaciones para abastecimiento de población se establecen en función del tamaño del municipio con una evolución creciente⁵⁵. Es importante subrayar que los PHC no establecen un derecho subjetivo a la dotación. Así lo establece categóricamente la Ley de Aguas en el art. 40.4 del Texto Refundido de 2001⁵⁶.

El Reglamento de Dominio Público Hidráulico de 1986 no cuantificó la dotación, pero remitió a las autoridades sanitarias el control de la suficiencia de las previstas por vía de informe en el procedimiento para la tramitación de las concesiones de aguas para abastecimiento de poblaciones y de urbanizaciones aisladas⁵⁷.

El Real Decreto 907/2007, de 6 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Planificación Hidrológica incorpora en su artículo 42.1 el principio de recuperación de costes de los servicios relacionados con la gestión de las aguas establecido en la DMA, incluyendo los costes ambientales y del recurso, en función de las proyecciones a largo plazo de su oferta y demanda.

El vigente Reglamento de Planificación Hidrológica (RPH), en su artículo 14, establece los criterios para el cálculo de la demanda de abastecimiento a poblaciones, pero no fija dotaciones mínimas ni máximas⁵⁸.

1.4.- Conceptos hidráulicos básicos

⁵⁵ <https://www.chguadalquivir.es/la-gestion-del-agua>

El consumo actual total de agua para abastecimiento de poblaciones se estima en 436 hm³ anuales, con una dotación de agua suministrada promedio en el ámbito de 289 litros diarios por habitante permanente.

⁵⁶ Art. 40.4 TRLA: *“Los planes hidrológicos serán públicos y vinculantes, sin perjuicio de su actualización periódica y revisión justificada, y no crearán por sí solos derechos en favor de particulares o entidades, por lo que su modificación no dará lugar a indemnización.”*

⁵⁷ RDPH. Artículos 122,123 y 124.

⁵⁸ Real Decreto 907/2007, de 6 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Planificación Hidrológica. Artículo 14. Criterios para la estimación de las demandas de agua.

Hechas estas aclaraciones iniciales, extraemos algunos conceptos hidráulicos de interés para el desarrollo y comprensión de la tesis, principalmente del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Aguas ; del 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 y de la Directiva 2000/60/CE, de 23 de octubre por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas.

Dominio Público Hidráulico:

Constituyen el dominio público hidráulico del Estado:

- 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 mar⁵⁹.

Objetivos de la Protección del Dominio Público Hidráulico:

⁵⁹ CUMELLA GAMINDE, A., y NAVARRO FLORES, J. *Los bienes*, op. cit., pág. 159.

“En principio, conforme a las modificaciones introducidas en la L.A. de 1985 por la Ley 46/1999 y por el RD. Legislativo 1/2001 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas, se determina que las aguas desaladas iban a ser consideradas como bienes públicos en la medida que se incorporaran a alguno de los elementos demaniales que integran el dominio público hidráulico. Sin embargo, la Ley 11/2005, de 12 de junio, por la que se modifica la LPHN, ha declarado ahora que el agua desalada siempre va a tener la consideración demanial, con independencia de que se incorpore o no a los mencionados elementos. Esta última decisión, en opinión de FLORES MULERO y TERUEL LOZANO, carece de mucho sentido ya que las aguas desaladas no se integran dentro del “ciclo hidrológico”.

Son objetivos de la protección de las aguas y del dominio público hidráulico:

- Prevenir el deterioro, proteger y mejorar el estado de los ecosistemas acuáticos, así como de los ecosistemas terrestres y humedales que dependan de modo directo de los acuáticos en relación con sus necesidades de agua.
- Promover el uso sostenible del agua protegiendo los recursos hídricos disponibles y garantizando un suministro suficiente en buen estado.
- Proteger y mejorar el medio acuático estableciendo medidas específicas para reducir progresivamente los vertidos, las emisiones y las pérdidas de sustancias prioritarias, así como para eliminar o suprimir de forma gradual los vertidos, las emisiones y las pérdidas de sustancias peligrosas prioritarias.
- Garantizar la reducción progresiva de la contaminación de las aguas subterráneas y evitar su contaminación adicional⁶⁰.
- Paliar los efectos de las inundaciones y sequías.
- Alcanzar, mediante la aplicación de la legislación correspondiente, los objetivos fijados en los tratados internacionales en orden a prevenir y eliminar la contaminación del medio ambiente marino.
- Evitar cualquier acumulación de compuestos tóxicos o peligrosos en el subsuelo o cualquier otra acumulación que pueda ser causa de degradación del dominio público hidráulico.
- Garantizar la asignación de las aguas de mejor calidad de las existentes en un área o región al abastecimiento de poblaciones.

Objetivos de la planificación hidrológica:

⁶⁰ <https://www.iagua.es/noticias/onu/contaminacion-agua-podria-ser-principales-causas-muerte-2050>

La contaminación del agua podría ser una de las principales causas de muerte en 2050.

“El informe emblemático de ONU Medio Ambiente, elaborado durante los últimos cinco años por un equipo de 250 científicos y expertos de más de 70 países, indica que, o aumentamos drásticamente las protecciones ambientales o podrían producirse millones de muertes prematuras a mediados de siglo en ciudades y regiones de Asia, Medio Oriente y África.

La sexta edición del reporte Perspectivas del Medio Ambiente Mundial (GEO-6, por sus siglas en inglés), advierte que la resistencia antimicrobiana se convertirá en una de las principales causas de muerte para 2050 debido a la contaminación de los cuerpos de agua dulce, y que los interruptores endocrinos afectarán la fertilidad masculina y femenina, así como el desarrollo neurológico infantil.”

La planificación hidrológica tendrá por objetivos generales conseguir el buen estado y la adecuada protección del dominio público hidráulico y de las aguas objeto de esta ley, la satisfacción de las demandas de agua, el equilibrio y armonización del desarrollo regional y sectorial, incrementando las disponibilidades del recurso, protegiendo su calidad, economizando su empleo y racionalizando sus usos en armonía con el medio ambiente y los demás recursos naturales.

Definición de cuenca hidrográfica:

Se entiende por cuenca hidrográfica 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. La cuenca hidrográfica como unidad de gestión del recurso se considera indivisible.

Demarcación hidrográfica:

Se entiende por demarcación hidrográfica la zona terrestre y marina compuesta por una o varias cuencas hidrográficas vecinas y las aguas de transición, subterráneas y costeras asociadas a dichas cuencas.

Son aguas de transición, 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.

Son aguas costeras, las aguas superficiales situadas hacia tierra desde una línea cuya totalidad de puntos se encuentra a una distancia de una milla náutica mar adentro desde el punto más próximo de la línea de base que sirve para medir la anchura de las aguas territoriales y que se extienden, en su caso, hasta el límite exterior de las aguas de transición.

Las aguas costeras se especificarán e incluirán en la demarcación o demarcaciones hidrográficas más próximas o más apropiadas.

Los acuíferos que no correspondan plenamente a ninguna demarcación en particular, se incluirán en la demarcación más próxima o más apropiada, pudiendo atribuirse a cada una de las demarcaciones la parte de acuífero correspondiente a su respectivo ámbito territorial, y debiendo garantizarse, en este caso, una gestión coordinada mediante las oportunas notificaciones entre demarcaciones afectadas.

Obras hidráulicas de interés general:

Tendrán la consideración de obras hidráulicas de interés general:

- a) Las obras que sean necesarias para la regulación y conducción del recurso hídrico, al objeto de garantizar la disponibilidad y aprovechamiento del agua en toda la cuenca.

- b) Las obras necesarias para el control, defensa y protección del dominio público hidráulico, sin perjuicio de las competencias de las Comunidades Autónomas, especialmente las que tengan por objeto hacer frente a fenómenos catastróficos como las inundaciones, sequías y otras situaciones excepcionales, así como la prevención de avenidas vinculadas a obras de regulación que afecten al aprovechamiento, protección e integridad de los bienes del dominio público hidráulico.

- c) Las obras de corrección hidrológico-forestal cuyo ámbito territorial afecte a más de una Comunidad Autónoma.

- d) Las obras de abastecimiento, potabilización y desalación cuya realización afecte a más de una Comunidad Autónoma.

Definiciones hídricas generales:

A los efectos de la planificación hidrológica y de la protección de las aguas se entenderá por:

a) aguas continentales: todas las aguas en la superficie del suelo y todas las aguas subterráneas situadas hacia tierra desde la línea que sirve de base para medir la anchura de las aguas territoriales.

b) aguas superficiales: las aguas continentales, excepto las aguas subterráneas; las aguas de transición y las aguas costeras, y, en lo que se refiere al estado químico, también las aguas territoriales.

c) aguas subterráneas: todas las aguas que se encuentran bajo la superficie del suelo en la zona de saturación y en contacto directo con el suelo o el subsuelo.

d) acuífero: una o más capas subterráneas de roca o de otros estratos geológicos que tienen la suficiente porosidad y permeabilidad para permitir ya sea un flujo significativo de aguas subterráneas o la extracción de cantidades significativas de aguas subterráneas.

e) masa de agua superficial: una parte diferenciada y significativa de agua superficial, como un lago, un embalse, una corriente, río o canal, parte de una corriente, río o canal, unas aguas de transición o un tramo de aguas costeras.

f) masa de agua subterránea: un volumen claramente diferenciado de aguas subterráneas en un acuífero o acuíferos.

g) masa de agua artificial: una masa de agua superficial creada por la actividad humana.

h) masa de agua muy modificada: una masa de agua superficial que, como consecuencia de alteraciones físicas producidas por la actividad humana, ha experimentado un cambio sustancial en su naturaleza.

i) servicios relacionados con el agua: todas las actividades relacionadas con la gestión de las aguas que posibilitan su utilización, 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.

j) 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.

Definiciones hidráulicas de la Directiva Marco del Agua (Directiva 2000/60/CE, de 23 de octubre por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas.)

A efectos de la presente Directiva se entenderá por:

Aguas costeras: las aguas superficiales situadas hacia tierra desde una línea cuya totalidad de puntos se encuentra a una distancia de una milla náutica mar adentro desde el punto más próximo de la línea de base que sirve para medir la anchura de las aguas territoriales y que se extienden, en su caso, hasta el límite exterior de las aguas de transición.

Estado de las aguas superficiales: la expresión general del estado de una masa de agua superficial, determinado por el peor valor de su estado ecológico y de su estado químico.

Buen estado de las aguas superficiales: el estado alcanzado por una masa de agua superficial cuando tanto su estado ecológico como su estado químico son, al menos, buenos.

Estado de las aguas subterráneas: la expresión general del estado de una masa de agua subterránea, determinado por el peor valor de su estado cuantitativo y de su estado químico.

Buen estado de las aguas subterráneas: el estado alcanzado por una masa de agua subterránea cuando tanto su estado cuantitativo como su estado químico son, al menos, buenos.

Estado ecológico: una expresión de la calidad de la estructura y el funcionamiento de los ecosistemas acuáticos asociados a las aguas superficiales.

Buen estado químico de las aguas superficiales:

El estado químico necesario para cumplir los objetivos medioambientales para las aguas superficiales establecidos en la letra a) del apartado 1 del artículo 4, es decir, el estado químico alcanzado por una masa de agua superficial en la que las concentraciones de contaminantes no superan las normas de calidad medioambiental establecidas, así como en virtud de otras normas comunitarias pertinentes que fijen normas de calidad medioambiental a nivel comunitario.

Estado cuantitativo: una expresión del grado en que afectan a una masa de agua subterránea las extracciones directas e indirectas.

Recursos disponibles de aguas subterráneas: el valor medio interanual de la tasa de recarga total de la masa de agua subterránea, menos el flujo interanual medio requerido para conseguir los objetivos de calidad ecológica para el agua superficial asociada según las especificaciones del artículo 4, para evitar cualquier disminución significativa en el estado ecológico de tales aguas, y cualquier daño significativo a los ecosistemas terrestres asociados.

Sustancias peligrosas: las sustancias o grupos de sustancias que son tóxicas, persistentes y pueden causar bioacumulación, así como otras sustancias o grupos de sustancias que entrañan un nivel de riesgo análogo.

Contaminante: cualquier sustancia que pueda causar contaminación.

Vertido directo: vertido de contaminantes en el agua subterránea sin atravesar el suelo o el subsuelo.

Contaminación: la introducción directa o indirecta, como consecuencia de la actividad humana, de sustancias o calor en la atmósfera, el agua o el suelo, que puedan ser perjudiciales para la salud humana o para la calidad de los ecosistemas acuáticos, o de los ecosistemas terrestres que dependen directamente de ecosistemas acuáticos, y que causen daños a los bienes materiales o deterioren o dificulten el disfrute y otros usos legítimos del medio ambiente.

Otras definiciones:

Desalación: La desalación es el proceso de separación de sales de una disolución acuosa, pero que puede ampliarse al proceso de separación del agua de las sales, ya que existen tecnologías que realizan este proceso y el fin último a perseguir es la separación de ambos componentes para el uso humano del agua dulce. En castellano existe también la acepción “desalinizar” para describir el mismo proceso, gramaticalmente correcta pero a nuestro entender proveniente de otro proceso de naturaleza diferente al que se estudia aquí: “desalinización” es el proceso de lavado y drenaje de suelos salinizados por efectos del riego de aguas de naturaleza salobre.

CAPÍTULO II

NORMATIVA, PROGRAMAS E INSTITUCIONES DE AGUAS RELEVANTES EN ESPAÑA DESDE LA LEY DE AGUAS DE 1866 HASTA EL ACTUAL REAL DECRETO LEGISLATIVO 1/2001, DE 20 DE JULIO POR EL QUE SE APRUEBA EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DE AGUAS

2.1.- Leyes de aguas y otras normas y documentos relacionados desde la época decimonónica hasta la actualidad

MUÑOZ MACHADO, al escribir acerca de la Administración y el Derecho administrativo contemporáneo y más en concreto sobre las obras públicas y el papel de la Administración pública en referencia al primer periodo liberal, indica que en esa etapa, frente a la sacralización de la propiedad privada, actuó otra corriente ideológica que se asentó firmemente en la política: la promoción del bienestar⁶¹.

En la Constitución del 1812 la promoción del bienestar se consagra como el objetivo principal del Gobierno. Así, el artículo 13 establece:

“El objeto del Gobierno es la felicidad de la Nación, puesto que el fin de toda sociedad política no es otro que el bienestar de los individuos que la componen”.

Esta premisa convierte a la obra pública en un objetivo político básico, en un momento en que la proclamación constitucional de la propiedad privada como institución principal del sistema económico, se convierte en un aparente contrario de aquella política.

Respecto a la naturaleza de los bienes COLMEIRO Y PENIDO, realiza una explicación completa del régimen de los bienes públicos y sus variantes⁶². Cuando se trata de aguas, distingue entre el dominio público y el dominio privado en términos que reflejaría la legislación aplicable y se plantea si las aguas pueden ser objeto de propiedad, habida cuenta de que se renuevan continuamente; dilema resuelto a favor de la propiedad.

⁶¹ MUÑOZ MACHADO, S.: *Historia de las instituciones Jurídico-Administrativas-1*. Cuarta edición de octubre de 2015. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. Madrid, págs. 32-37.

⁶² COLMEIRO Y PENIDO, M.: *El Derecho Administrativo Español*, edición de 1876. Librería de Eduardo Martínez. Madrid.

A partir del Código Civil, se predicó, de esta clase de bienes, un régimen jurídico particular caracterizado por la imprescriptibilidad, la inalienabilidad y la inembargabilidad.

Respecto a la intervención del Estado en la economía, las insuficiencias de las redes de transportes y su influencia en el comercio requerirán del aprovechamiento de un nuevo invento: la máquina de vapor, aplicada a un medio de transporte revolucionario, el ferrocarril, que se desarrollará en España desde mediados del siglo XIX.

Estas insuficiencias explican que los ilustrados reformistas se plantearan la posibilidad de ejecutar obras hidráulicas en España, con la idea de poner canales navegables a disposición del tráfico mercantil. La idea se manifiesta originariamente en las Cortes de Valladolid de 1542, pero no es hasta los primeros años del siglo XVIII cuando el sueño se formaliza de modo más completo. José del Campillo recomendará a Felipe VI la construcción al menos de tres canales *“que sean como principales de otros muchos que se les unan”*. Así lo expresa JOVELLANOS: *“¿Quiere usted industria, comercio y opulencia? No tiene más que abrir la avenida al mar de Cantabria y vera Ud. que Castilla es otra vez emporio de España”*.

La Instrucción de Intendentes de 1749, al aludir al aprovechamiento de las aguas, se refiere a la importancia de las obras hidráulicas conducentes a sacar *“acequias de los ríos sangrándolos por las partes más convenientes sin perjuicio de su curso y de los términos y distritos inferiores, cuidando igualmente de descubrir las subterráneas para servirse de ellas, así en el uso de molinos, batanes y otras máquinas necesarias o convenientes a las moliendas y al beneficio de las lanas, como para laborear a menos costa la piedra y la madera”*.

El Marques de la Ensenada aprobó el Proyecto General de los Canales de Navegación y Riego para los Reinos de Castilla y León, que se empezaron a ejecutar en 1753 bajo las órdenes del Superintendente General de Caminos.

Los gobiernos ilustrados dieron gran impulso a la construcción de estos canales, a partir de la década de 1780. Entre 1753 y 1803 se habían invertido en los tres ramales del Canal de Castilla un total de 83,4 millones de reales. Pero su explotación era ruinoso porque los ingresos que reportaba su uso no supusieron más de 400.000 reales anuales. La confianza en la utilidad de los canales de navegación y riego interiores, se fortalecería más tarde, en el marco de las políticas liberales de obras públicas que se desarrollan en el siglo XIX.

La importancia de la política de obras públicas para la nueva Administración de fomento que se asienta en España a partir de 1833, aparece declarada en la Instrucción a los Subdelegados de Fomento que elabora Javier DE BURGOS y que se aprueba al mismo tiempo que se crean estos nuevos representantes de la Administración del Estado.

Entre los objetivos que Javier DE BURGOS encomienda a los subdelegados menciona: *“Los caminos y canales son los grandes, importantes medios de fomento de la producción de todos los ramos. Sin las facilidades que ofrecieron en los últimos años los trozos que hay construidos del Canal de Castilla, no se habrían extraído algunos centenares de miles de fanegas de trigo y de barriles de harina, que alentaron un poco la agricultura abatida de aquel granero de la Monarquía...”*.

Las propuestas relativas a la planificación, se extienden tanto a carreteras, como a los canales de navegación, a las derivaciones de aguas para abastecimiento y riego, etc. De esta clase son por ejemplo, las relativas a *“desviaciones de ríos que llevan enteros al mar sus desperdiciados caudales; estanques para recoger tenues filtraciones, que arguyen siempre la existencia de manantiales más o menos copiosos; hidropotas de varias especies movidas por agentes diversos; cien medios, en fin, de convertir en vergeles sombríos los valles abrasados por los rayos de un sol ardiente”*.

Por lo que concierne a la definición de la obra pública, no es en la legislación específica del sector, sino en la instrumental de expropiación forzosa, donde finalmente se establece.

El artículo 2 de la Ley de Enajenación Forzosa de 17 de julio de 1836 decía: *“se entiende por obras de utilidad pública, las que tienen por objeto directo proporcionar al Estado en general, a una o más provincias, o a uno o más pueblos, cualesquiera usos o disfrutes de beneficio común, bien sean ejecutables por cuenta del Estado, de las provincias o pueblos, bien por compañías o empresas particulares autorizadas competentemente”*.

Las obras hidráulicas, que habían comenzado en el siglo XVIII, consistentes en obras de canales de navegación y riego, se reanudan durante el reinado de Fernando VII.

Los trabajos del Canal de Castilla recomienzan en 1828, y una Real Cedula, de 17 de marzo de 1831 encomienda la construcción mediante contrato a una empresa privada. El contenido de esta Real Cedula, se anticipa a establecer un sistema de construcción de obras públicas por concesión, que se generalizaría para los ferrocarriles y otras infraestructuras de gran transcendencia. En 1849 empieza la explotación del Canal de Castilla, y se dice que más de cien barcazas circulaban por sus aguas en la década de los cuarenta.

La Ley de Aguas, de 3 de agosto de 1866, se refiere a los canales de navegación en su famosa Exposición de Motivos, estableciendo su régimen en los artículos 253 y siguientes. Una regulación específica de la misma materia llegará a producirse con la Ley de Canales y Pantanos de 20 de febrero de 1870, cuyas reglas ya se confunden con las que generalizaría la Ley de Obras Públicas, de 13 de abril de 1877 (los artículos 7 y siguientes se refieren a las obras hidráulicas).

Pero la formulación definitiva de una política de obras hidráulicas mejor estructurada, no llega a establecerse en términos convincentes hasta la conocida como ley Gasset de 7 de julio de 1911⁶³, sobre la que ya se funda toda la acción administrativa en la materia en la mayor parte del siglo XX. El abandono de todas las esperanzas de que

⁶³ Ley de Construcciones Hidráulicas de 7 de julio de 1911.

los canales interiores de navegación tuvieran alguna utilidad para el transporte sucedió definitivamente con la aparición del ferrocarril.

El desarrollo de una política nacionalista mucho más convencida y el impulso correspondiente que el Estado se empeña en dar a todos los sectores económicos, repercute considerablemente en las obras públicas.

Un ejemplo de ello lo constituyen las obras hidráulicas. El nombre de Joaquín Costa⁶⁴ simboliza dicho cambio de criterio. Su libro *Política Hidráulica*⁶⁵ tendrá una influencia decisiva y señalará a los gobiernos de la época a poner en valor las obras de riego.

⁶⁴ FERNÁNDEZ CLEMENTE, E.: "Las propuestas del regeneracionismo español. Joaquín Costa", en FUENTES QUINTANA, E. (Dir.): Economía y economistas españoles. Tomo 5 ". Galaxia Gutenberg: Círculo de Lectores. 1999, pág. 543.

"En todos los principales "apóstoles" del regeneracionismo español encontramos siempre el eco de Costa, figura principal del movimiento finisecular español. Como es bien sabido el político, jurista, economista e historiador Joaquín Costa (1846-1911) parte de una orientación política que proviene de las raíces populares, desde la conciencia del mundo rural, tras participar en los Congresos de Agricultores y Ganaderos (1880-1881). En su obra Colectivismo agrario (1898) realiza una dura crítica de la destrucción por las desamortizaciones y otras prácticas, de ancestrales sistemas de propiedad comunal, que describe muy documentalmente. El mismo año de su muerte (1911), aparecen todos sus discursos y escritos sobre política hidráulica, en cierto modo su testamento político y una de las grandes batallas que ganará después de muerto.

Costa logro ver terminado el canal de Tamarife, asumido por el Estado en 1896 e inaugurado diez años más tarde, y sus ideas inspiraron el famoso Plan Gasset de 1902. Pero solo tras su muerte recibirán las propuestas hidráulicas nuevo impulso, con el I Congreso Nacional de Riegos (Zaragoza, 1913) y el Plan de Riegos del Alto Aragón (1915), finalmente también asumido por el Estado, que, en 1926, en plena dictadura de Primo de Rivera, que se reconoce émulo de Costa, pone en marcha con la del Ebro las confederaciones sindicales hidrográficas. Que Costa fue un personaje especial en una época especialmente convulsa, cercano al ambiente intelectual de la Institución Libre de la Enseñanza, amigo de Simarro, excelente médico siquiatra e intelectual, familia descrita por Ramón Gómez de la Serna en sus Retratos contemporáneos como "unos tipos magníficos y románticos..."

Queda plasmado como anécdota que cierra el círculo de los personajes ilustres del siglo pasado cuando Juan Ramón Jiménez, mi querido poeta moguerense, acompañó a Simarro, el día 28 de septiembre de 1903, a la estación de Atocha para despedir en ella a Joaquín Costa, que se iba de Madrid, ya para siempre, a su casa de Graus, donde moriría el 8 de febrero de 1911 (del libro Juan Ramón Jiménez y Zenobia Camprubí. Años españoles (1881-1936) de Antonio Campoamor González. Edita Universidad Internacional de Andalucía, Sevilla, 2014.

⁶⁵ BENET, J.: (1984) "Política hidráulica", en *Agricultura y Sociedad*, 32, págs. 273-280.

"La expresión [política hidráulica]... se forjó a finales del siglo pasado, en tierras aragonesas, con una intención y significación mucho más limitada que las que hoy suscita. Entonces la política hidráulica era entendida poco más que como el impulso necesario para la extensión de los regadíos, una iniciativa destinada a incrementar y mejorar la nutrición, la riqueza y el trabajo del país; era -por decirlo con una palabra muy de entonces y que siempre echo de menos un aspecto más del fomento."

COSTA se inclina por la nacionalización de todas las aguas *“el agua es como el maná que Dios hace llover sobre la tierra española, y ese maná no debe ser propiedad de nadie. Yo voto, señores, en España, por la nacionalización del agua”*⁶⁶.

La consecuencia de este impulso será la presentación de algunos proyectos de ley, orientados a que el Estado se haga cargo, como función propia, de la construcción de canales y pantanos, y de que se reorganicen los servicios hidráulicos del Estado.

De este tipo es la propuesta de ley que presentan en el Congreso RAFAEL GASSET, ALONSO MARTÍNEZ y GUMERSINDO DE AZCARATE, entre otros, el 11 de junio de 1899. El proyecto conecta con las ideas de COSTA y, por otra parte, conduce, como primeras realizaciones, al Plan Nacional de Obras Hidráulicas de 1902, y a la organización de los Servicios Hidrológicos del Estado que llevo a cabo una Real Orden de 1899. También con la misma inspiración se aprobó la ley de 7 de julio de 1905 sobre auxilio a los aprovechamientos de agua para riego. Iniciativas semejantes se fraguan en los despachos ministeriales y en las cortes, hasta que

⁶⁶<http://www.istas.ccoo.es/descargas/Arizkun%202007%20LA%20FISCALIDAD%20SOBRE%20EL%20AGUA.pdf>

LA FISCALIDAD AMBIENTAL SOBRE EL AGUA: EXPERIENCIAS AUTONÓMICAS. Alejandro Arizkun Cela. Universidad Pública de Navarra.

“La política sobre el agua en España durante el siglo XX ha venido marcada por la concepción hidráulica. A fines del siglo XIX comenzó a abrirse paso un nuevo paradigma para abordar la gestión del agua. La “crisis agraria” que puso en cuestión el modelo agrario anterior basado en el cereal, la viña y el olivo fue el marco en el que se formularon las ideas de la corriente regeneracionista liderada por Joaquín Costa. Su propuesta fue potenciar los cultivos cítricos y hortofrutícolas de mayor valor añadido y mayores posibilidades exportadoras. Pero esta opción exigía la puesta en regadío de un número creciente de hectáreas y para ello era necesaria una política de obras hidráulicas que aportara el agua necesaria. El Estado adquiría un protagonismo central para el desarrollo de esas obras en el planteamiento regeneracionista...Esta orientación “hidráulica”, de construcción de grandes obras de embalsamiento y transporte de agua para regadíos y producción energética, ha presidido la gestión del agua en España en los diferentes regímenes políticos que se han sucedido en España durante el siglo XX, es verdad que acompañadas de medidas sociales de orientación muy diferente.

Dentro de esas actuaciones surgieron pronto las organizaciones administrativas que iban a gestionar esa política: las Cuencas Hidrográficas, que se encargaban de coordinar en cada cuenca, o conjunto de pequeñas cuencas, la construcción de las infraestructuras.

La construcción efectiva de infraestructuras hidráulicas avanzó muy lentamente en la primera mitad del siglo XX por razones presupuestarias, en el franquismo experimentó un avance sustancial y este avance continuó en el último cuarto del siglo XX, que han llevado a España a ser el país del mundo que tiene una mayor superficie inundada en relación con la total. Los grandes debates sobre los Planes Hidrológicos y sobre trasvases de cuencas entre el PP y el PSOE han sido de matices en el marco de esa misma concepción “hidráulica”.

En los últimos años aquel paradigma productivista ha entrado en crisis. Las presiones de diferentes grupos ecologistas, la crítica científica de determinados profesores universitarios y las orientaciones de la Unión Europea han puesto en cuestión aquellos planteamientos abriendo paso a un nuevo paradigma centrado en la “Nueva Cultura del Agua”, que encuentra su punto de referencia en la visión “ecosistémica” que comienza a encontrar algún eco en las administraciones central y periféricas”.

finalmente es aprobada la Ley Gasset, de 7 de julio de 1911, que renueva totalmente los sistemas de ejecución de las obras de riego.

La Ley sistematiza los procedimientos de ejecución de estas clases de obras, en los términos que desarrollan los artículos 3 a 11. Serán los siguientes: primero, ejecución por el Estado con auxilio de los interesados; segundo, ejecución por los interesados con auxilio del Estado; y tercero, ejecución por cuenta exclusiva del Estado.

La Ley limitaba su ámbito de aplicación a las zonas regables de extensión superior a veinte hectáreas, manteniéndose para las demás los auxilios que había establecido la Ley antes citadas de 1905. Pero disposiciones ulteriores ampliaron el ámbito de aplicación de la Ley para permitir que se acogieran a sus beneficios otras muchas clases de obras no comprendidas inicialmente.

De los procedimientos reseñados, el segundo, la ejecución por los interesados con auxilio del Estado, dependió siempre de la entidad que llegaran a tener efectivamente las ayudas y consignaciones previstas en los presupuestos del Estado. Como quiera que estos fueran siempre escasos, el peso de la ejecución de las obras hidráulicas se trasladó inmediatamente al Estado que, prácticamente, asumió la actividad en términos de exclusividad.

Después de la Ley Gasset de 1911, otras normas proyectaron las obras hidráulicas hacia objetivos complementarios como la desecación de lagunas y marismas (Ley Cambó, de 24 de julio de 1918), o la regulación de corrientes (Decreto-ley de 28 de julio de 1928).

De las modalidades de ejecución de obras hidráulicas que la ley sistematiza, la ejecución por cuenta del Estado con auxilio de los particulares tiene de particular que la ejecución en este caso corresponde al Estado, aunque localidades y particulares interesados podían contribuir con, al menos, el 50% de la construcción, porcentaje del que el 10% debía ser entregado en metálico durante la realización de las obras. En la contribución podían computarse los terrenos, lo cual ahorraba trámites

expropiatorios de alta complejidad. Las aportaciones de los colaboradores del Estado podían seguirse satisfaciendo por un plazo de hasta 25 años.

La modalidad “ejecución a cargo exclusivamente del Estado” exigía el cumplimiento de un requisito previo de enorme importancia, como es la necesidad de que la obra se incluyera en los planes de obras aprobados por el Estado.

Se instaura de esta manera el Plan de Obras Hidráulicas, del que se han aprobado innumerables versiones a partir de la vigencia de la Ley de 1911.

La legislación de la época aportará también una grandísima novedad administrativa: la creación de las Confederaciones Hidrográficas, que asumirán como tarea principal la ejecución y administración de las obras hidráulicas, sustituyendo parcialmente a la organización administrativa burocratizada que había gestionado el sector de las aguas a lo largo de todo el siglo anterior.

La organización administrativa que llega a los primeros años del siglo XX está basada en la planta provincial a la que normalmente se atienen todos los organismos administrativos periféricos de la Administración del Estado (el ensayo de establecer Divisiones Hidrológicas con competencias territoriales más amplias por Real Orden de 29 de julio de 1865 fracasa enseguida como revelan las Ordenes de 27 de diciembre de 1870 y 13 de agosto de 1876 y, sobre todo, el Real Decreto de 14 de agosto de 1899 que suprime las divisiones hidrológicas que restaban, organizando los servicios sobre el patrón provincial).

No desaparecen las estructuras de base territorial más amplia, como los Servicios Hidrológicos o las Divisiones del Trabajos Hidráulicos, pero hasta los primeros años del siglo XX no se consolida la tendencia a organizar la administración pública de las aguas considerando la base de cuenca hidrográfica entera.

Este es uno de los méritos del importante Real Decreto de 6 de noviembre de 1903, que fija en la cuenca, la unidad administrativa ideal. La tendencia la recoge, profundizando, el Real Decreto del ministro GASSET, de 14 de enero de 1906.

Pero no solo no se acierta a establecer, en las dos primeras décadas del siglo XX, un organismo que se ocupe de la gestión integral de la cuenca, sino que se permite la proliferación de otros muchos, con dependencias diversas, que inciden con sus competencias en decisiones que afectan a la gestión integrada de las aguas. La situación no se supera definitivamente hasta la creación de las Confederaciones Hidrográficas por Real Decreto de 5 de marzo de 1926⁶⁷.

La Administración del Estado empezaba entonces a utilizar fórmulas de organización descentralizada⁶⁸. Son los primeros pasos de la descentralización funcional, de la que tendría que servirse el Estado profusamente a lo largo del siglo XX, en la medida en que el creciente proceso de estatalización incrementa también las responsabilidades de la organización centralizada y burocratizada de las

⁶⁷ FERNÁNDEZ CLEMENTE, E.: "De la utopía de Joaquín Costa a la intervención del Estado: un siglo de obras hidráulicas en España". Universidad de Zaragoza, Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales, 2000. Cuadernos económicos "Escuela y despensa"; nº 11, págs. 12-13.

"El 5 de marzo de 1926 el Directorio Civil crea las Confederaciones Sindicales Hidrográficas comenzando, como pionera, por la del Ebro. La creación de las Confederaciones Hidrográficas en 1926 constituye una fórmula organizativa original concebida para impulsar la promoción, construcción y explotación de obras hidráulicas por los propios usuarios beneficiarios con la colaboración del Estado. Se trata de la principal de las directivas sobre obras públicas planteadas por el Directorio civil, y predilecta tanto del Dictador, que se contempla como el ejecutor del mensaje de Costa, cuanto del Ministro de Fomento, el ingeniero sevillano Rafael Benjumea Burín, a quien Alfonso XIII había convertido en conde de Guadalhorce por la construcción del célebre pantano del Chorro en Málaga. Entre sus principales rasgos: la consideración global de la cuenca hidrográfica como unidad de explotación, y la participación de los usuarios en la elaboración, financiación y explotación de las obras. El hombre clave para configurar y realizar la ambiciosa idea es Manuel Lorenzo Pardo, ingeniero madrileño que había comenzado a ejercer al lado de Torres Quevedo y que desde 1906 vive en Zaragoza como funcionario de la División Hidráulica del Ebro. En esos veinte años se ha ocupado de la regulación estival de la cabecera del río y ha llegado al convencimiento de que no sólo es legalmente posible plantear el aprovechamiento integral de las aguas de la cuenca, sino que ello configura una compleja estrategia de defensa de los intereses de Aragón".

El Decreto mencionado les atribuye el impulso de las obras hidráulicas y la explotación del sistema de aprovechamientos hidráulicos. No insistiremos aquí en la explicación de estas funciones, sino en destacar que frente a la tendencia a la estabilización y a la burocratización de los servicios, las Confederaciones Hidrográficas, suponen una ejemplar descentralización, puesto que, en lugar de atribuirse la gestión de las obras y los aprovechamientos en exclusiva al Estado, se abre, como en ninguna otra ocasión a primeros de siglo, la posibilidad de la cooperación de los ciudadanos en el ejercicio de tales funciones.

La organización de las Confederaciones se basa en una asamblea que integran representantes del Estado, de las distintas clases de usuarios y de instituciones comerciales. La junta de gobierno es nombrada por la asamblea, formando parte de este órgano representantes del Estado. Integran también la Confederación dos comités ejecutivos (el de construcción y el de explotación), siendo sus miembros designados por la junta de gobierno. Un delegado regio tendría derecho de veto sobre los acuerdos de la asamblea. El director técnico, en fin, responde de los servicios técnicos de la Confederación.

Las confederaciones tienen personalidad y autonomía para el cumplimiento de sus fines, pero ni la norma fundacional ni ninguna otra de la época explican cuál es la naturaleza jurídica de las confederaciones.

⁶⁸ ROYO VILLANOVA, A.: "La nueva descentralización". Discurso leído en la Universidad de Valladolid en la solemne inauguración del curso académico de 1914 a 1915. Imprenta Castellana. Valladolid. 1914.

Administraciones Publicas, reclamando alternativas para una gestión presupuestaria más ágil y una prestación de los servicios más atenta y eficiente.

2.1.1.- La Ley de Aguas del 3 de agosto de 1866.

La regulación del derecho de aguas en España está muy ligada a la creación del Estado nacional a partir del siglo XIX⁶⁹.

En el siglo XVIII, durante el antiguo régimen existían dos tradiciones jurídicas en el aprovechamiento del agua, la castellana, recogida en las Partidas que distinguía entre aguas públicas, que tenían la consideración de *res publicae* -ríos navegables o flotables-, y el resto de las aguas que se entregan al aprovechamiento de las personas que tuviesen acceso a ellas -derecho ribereño-, por heredad o licencia -*res comunes*-. De manera simple, la diferencia entre *res comunes* y la *res publicae* es el aprovechamiento de los ribereños de las primeras y la necesaria autorización de la Administración para los aprovechamientos en la segunda, en virtud de la afectación a un bien público, la navegación o el transporte.

Frente a esta tradición que consagra el derecho ribereño al uso de las aguas, se encontraba la tradición valenciana donde el aprovechamiento de las aguas estaba sujeto a la autorización del Príncipe que las otorgaba por medio de contratos de censo enfitéutico. En el segundo tercio del siglo XIX se impuso en el Derecho español la concepción valenciana, declarándose que todas las aguas corrientes eran *res publicae* y no *res comunes*⁷⁰. La autorización y concesión como acto jurídico público sustituye al contrato de censo enfitéutico.

⁶⁹ GALLEGO ANABIARTE, A.: "Evolución del Derecho de Aguas en España. Del sistema ribereño basado en la propiedad del sistema ribereño territorial", en *Congreso Nacional de Derecho de Aguas. (Murcia, 2005)* Derecho de aguas. Edit. Instituto Euromediterráneo del Agua. 2006, págs. 46-60.

⁷⁰ MARTÍN-RETORTILLO, S.: La Elaboración de la Ley de Aguas de 1866, págs.13-14.

"Debemos indefectiblemente situarnos para intentar explicar la génesis de la actual legislación española en materia de aguas. Necesidad de una distribución adecuada de los caudales, modificando incluso su régimen natural; primacía del riego y, muy especialmente, necesidad de compatibilizar los distintos aprovechamientos entre sí, teniendo en cuenta los límites que ofrece la explotación del agua. Se trata de un conjunto de caracterizaciones cuyo significado alcanza plena validez hasta nuestros días. Hay un momento histórico, perfectamente determinable, en él que las necesidades derivadas de las condiciones naturales cobran una relevancia operante. Me refiero, de modo directo, al segundo tercio del siglo pasado, que

Al principio del siglo XIX, tras la derogación del Estatuto Real en agosto de 1836, restablecida la Constitución de 1812, se dictan las Reales Ordenes de 22 de noviembre de 1836 y 20 de julio de 1839⁷¹. Entre 1845, año en que se asienta el Estado Administrativo en España con el partido moderado y 1866, el Estado reguló las aguas por medio de Decretos y Reales Ordenes, salvo la excepción de la Ley de 24 de junio de 1849 que aprobó las reglas para las servidumbres de aguas. Esta ley reguló el procedimiento para establecer servidumbre de acueducto o de paso de aguas, otorgando también exenciones fiscales a quienes invirtieran en la construcción de canales, acequias y demás obras de riego en que se hiciera uso de las aguas públicas, con tal que hubiere precedido concesión real.

Por Real Orden de 14 de marzo de 1846 se exigió autorización real para cualquier obra o aprovechamiento en los ríos, fuesen o no navegables o flotables, viniendo a representar un cambio sustancial en el sistema hasta entonces vigente⁷².

La Real Orden de 25 de mayo de 1853 fue la primera calificación de los ríos y sus cauces como de dominio público. La Real Orden de 5 de abril de 1859 frente a una práctica secular reitera de nuevo la exigencia de una Real autorización para aplicar las aguas a nuevos riegos, movimientos de artefactos, etc.

Por Real Decreto de 29 de abril de 1860⁷³ se declararon todas las aguas corrientes naturales y sus cauces de dominio público. Se adelanta en seis años la ley de aguas

es cuando a la necesidad de respetar unas situaciones existentes, «e une la insoslayable exigencia de una mayor explotación; cuando ésta ya no permite dejar alegremente libre el uso y el aprovechamiento del agua; cuando la vinculación a un mismo curso exige un estudio y una realización coordinada y planificada de las distintas explotaciones del mismo; cuando, incluso, es preciso establecer que quien tiene un aprovechamiento y no lo ejercita, pierde sus derechos sobre el mismo.

Toda esta problemática e inquietud es recogida por el derecho positivo, en relación con el cual, en modo alguno pretendo agotar en su exposición las normas de la época a que me refiero, tarea por otra parte casi imposible, pues a la multitud de Reales Decretos y Reales Ordenes se unen también abundantes instrucciones internas, difícilmente localizables en su totalidad.»

⁷¹ POSADA DE HERRERA, J.: *Lecciones de administración*, Instituto Nacional de Administración Pública, 1988, págs.187-188.

“En ellas se establece que toda la policía de los canales y ríos navegables, todas las disposiciones respecto de la distribución de las aguas, clases de riego, etc., está bajo la dependencia del jefe político a cargo de los alcaldes. Cuando estos asuntos llegan a ser contenciosos entre partes, en ese caso pasan a los tribunales ordinarios como todos los demás asuntos de agricultura, industria, etc.”

⁷² Real Orden aclarando la de 14 de marzo de 1846, sobre aplicación de aguas públicas a empresas.

⁷³ Real Decreto sobre aprovechamientos de aguas, de 29 de abril de 1860.

de 1860. Es decir que las aguas corrientes como *res comunes* desaparecen y se convierten en *res publicae*.

Este proceso se ratifica y culmina con la ley de 3 de agosto de 1866⁷⁴, que separa las aguas marítimas de las continentales. Esta regulación se traduce en las dos grandes Leyes de Aguas y de Puertos de 1879 y 1880⁷⁵, vigente la primera hasta 1985 y la segunda hasta 1928 y 1969 -costas- y posteriormente 1988.

Manifiesta GARRÁN ROMÁN⁷⁶ que *"...era grande y apremiante la necesidad de una ley de aguas que arreglase su aprovechamiento, que determinase su dominio, que evitará los abusos que se cometían, que señalará claramente a las autoridades su atribuciones, y a los particulares reglas determinadas para lograr fomentar la gran riqueza que representa este precioso don de la naturaleza, tan indispensable para la vida y para la agricultura, tan ventajosos para el desarrollo de la industria, en nuestro accidentado país, y que tan mal utilizado, abandonado en sus corrientes o estancado, produce tan funestos resultados, para la agricultura y para la salud pública, como beneficiosos, si se le encauza, conduce y emplea con discernimiento"*.

PÉREZ MARÍN, también indica que es en el último tercio del siglo XIX cuando se hace patente la necesidad de mejorar la explotación de los recursos hídricos⁷⁷.

⁷⁴ Ley de aguas de 3 de agosto de 1866.

⁷⁵ Leyes de aguas, Puertos y Canales de 13 de junio de 1879 y 7 de mayo de 1880.

⁷⁶ GARRÁN ROMÁN, M.: "Apuntes sobre la Ley de Aguas, promulgada el 3 de agosto de 1866 y acerca de la redacción de los reglamentos para su cumplimiento". *Revista de Obras Públicas*. 1867. Tomo I (nº 18), págs. 1-3.

⁷⁷ PÉREZ MARÍN, A.: *Derecho de las aguas continentales*, op. cit., pág. 65.

"Todavía se ponía especial énfasis en respetar las situaciones existentes; aún no se consideraba que toda el agua era pública, puesto que se distinguían y se regulaban independientemente las aguas públicas y las privadas. Incluso la organización administrativa era distinta: Confederaciones Sindicales Hidrográficas, ya en la primera mitad del siglo XX, que se adelantaron a dar amplios poderes a la Administración del Estado, y, aunque no faltaban las consabidas referencias a una concepción inviolable de la propiedad individual, sin embargo, articularon un sistema en el que la Administración estaba llamada a garantizar el máximo aprovechamiento de las aguas. Esos principios, siguen vigentes".

Por todas esas circunstancias, la Ley de Aguas de 1866 se elaboró en el ambiente más depurado del historicismo jurídico⁷⁸: supuso una captura de la realidad jurídica constituida a lo largo de todo un proceso histórico de integración. Ese historicismo representa una continuidad de civilizaciones, épocas y culturas cuyo contenido es preciso fijar. Esa preocupación existente es la que intervino de manera operante en la elaboración de la Ley de Aguas en un decidido intento de buscar un profundo arraigo sociológico a muchos principios de los que se establecieron en ella⁷⁹.

En el Código de Aguas, aprobado por Ley de 3 de agosto de 1866, se declaran como dominio público de la nación, las aguas que nacen de forma continua o discontinua en terrenos de dominio público, las de los ríos, y las continuas y discontinuas de manantiales y arroyos que corren por sus cauces naturales⁸⁰.

Esta ley de aguas constituye la primera norma en la que de manera unitaria, se concretó una sistematización y disciplina jurídica en materia de aprovechamiento y administración de las aguas públicas, tenía como una de sus orientaciones compatibilizar los diversos aprovechamientos privativos de aguas para lo que se partía del carácter demanial de todas las aguas corrientes naturales, tanto continuas como discontinuas (art. 30), y de lagos y lagunas naturales formados en terrenos públicos y alimentados con aguas públicas (art 44).

⁷⁸ WIEACKER, F.: *Historia del Derecho Privado de la Edad Moderna*. Comares. 2016, pág. 423.

Así opina en referencia a la magnífica obra y su confección “*la experiencia del Derecho.... Muestra empero que los Códigos extraordinarios solo surgen cuando una sola e importante personalidad los moldea de una vez. La monumentalidad y pureza de estilo de los grandes códigos provienen de la intuición personal y de la capacidad de una sola persona...*”

⁷⁹ ALONSO MOYA, A.: “Sobre las aguas de dominio público y de dominio privado”. *Revista de Administración Pública*, nº 4, pág. 34.

Señala Alonso Moya en un excelente trabajo que la Ley de Aguas constituyó una vivificación del Derecho tradicional.

⁸⁰ En relación a las aguas marinas, la Exposición de Motivos de nuestra primera Ley de Aguas, de 3 de agosto de 1866 (que regulaba tanto las marítimas como las continentales) señalaba que: “*Aunque el mar, destinado por la Providencia a servir de vía universal de comunicación entre los pueblos, no pertenece al dominio de nación alguna, la seguridad e independencia de estas, exige que se considere como parte del territorio de las mismas la zona marítima contigua a sus playas*”. Por ello declaraba que “*esa zona marítima territorial, cualquiera que sea la extensión que el Derecho internacional le conceda, pertenece al dominio público de la nación, así como las abras, bahías, radas, calas y ensenadas formadas por las costas del territorio español y los puertos naturales o contruidos con fondos públicos para el servicio general, a diferencia de los contruidos para el servicio exclusivo del Estado, que pertenecen al domino particular de este.*”

Junto a esa amplia consideración de las aguas como bienes de dominio público se reconocían a la Administración poderes de intervención y de policía, por lo que toda actividad estaba supeditada a la obtención de la correspondiente autorización y sujeta a supervisión posterior.

Para garantizar la compatibilidad entre los distintos usos la Ley de Aguas establecía un orden de preferencia coincidente con el que seis años antes articuló el mencionado RD 29 de abril de 1860⁸¹.

El equilibrio entre los aprovechamientos no era el único fin perseguido por esta ley, consciente de la trascendencia de las aguas como elemento esencial de progreso económico del país, la ley se orientaba a facilitar la máxima explotación de los recursos hidráulicos, circunstancia que a la postre impulsaría la implantación de infraestructuras hidráulicas, desde esa perspectiva al regular la concesión de aguas introduce un estricto condicionado a la realización de las obras necesarias.

Se puede afirmar que la Ley de Aguas consiguió con creces sus objetivos, toda vez que recondujo a la unidad la dispersión e inseguridad normativa preexistente y se configuró como un código ordenado de todo un sector material como el de los recursos hídricos y su aprovechamiento⁸².

En relación a las aguas subterráneas en la Ley de Aguas de 1866, GIL OLCINA⁸³ indica que:

⁸¹ Según el art. 207 de la Ley de Aguas de 1866, este orden de preferencia era el siguiente:

- “1. Abastecimiento a poblaciones.
2. Abastecimiento de ferrocarriles.
3. Riegos.
4. Canales de navegación.
5. Molinos y otras fábricas.
6. Estanques para viveros o criaderos de peces.”

⁸² GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: *Dos estudios sobre la usucapión en Derecho Administrativo*, Editorial Civitas, S. A., 2007, pág. 109.

Se ha referido a la Ley de Aguas de 1866, como “el monumento legal más prestigioso entre la legislación administrativa del siglo XIX”.

⁸³ GIL OLCINA, A.: “Regalías de las Aguas Publicas y Dominio Público Hidráulico”. *Investigaciones Geográficas*. nº 53. 2010, págs. 7-23.

“No prosperó en esta Ley la iniciativa de Franquet para equiparar a efectos de titularidad, las extracciones de aguas subterráneas a las explotaciones mineras. La importancia de los recursos hipogeos, resultaba en conjunto relativamente modesta.”

Por otra parte, cabe resaltar que la aplicación de la Ley 3 de agosto de 1866 sobre dominio, uso y aprovechamiento de las aguas terrestres y marítimas y su régimen y policía durante el convulso sexenio revolucionario, no estuvo exenta de dificultad, al punto que el Gobierno de la Republica resolvió explicitarla mediante un reglamento. Para redactarlo, el Decreto 5 de abril de 1873 designó la Comisión correspondiente.

Los trabajos se prolongaron seis años y no proporcionaron el reglamento previsto sino un texto refundido de la propia norma, es decir la Ley de Aguas de 13 de junio de 1879⁸⁴, vigente por más de un siglo, hasta el 31 de diciembre de 1985.

2.1.2.- Ley de aguas de 13 de junio de 1879

Una vez contempladas las aguas marinas en la Ley de Puertos de 7 de mayo de 1880, la Ley de 13 de junio de 1879, se refería exclusivamente a las aguas terrestres o continentales.

La Ley de Aguas, de 13 de junio de 1879, considera de dominio público los ríos y sus cauces naturales; las aguas continuas o discontinuas de manantiales y arroyos que corren por sus cauces naturales; las pluviales que corren por barrancos o ramblas, cuyos cauces sean de dominio público; las que nacen continuas o discontinuas en terrenos con dicho carácter; los lagos y lagunas formados por la naturaleza y las aguas subterráneas que existan en terrenos públicos.

Esta Ley incluye el derecho al aprovechamiento privativo del agua vinculado a una concesión administrativa y regula de manera muy precisa tanto el procedimiento y las reglas generales sobre la concesión de aguas públicas, como las disposiciones

⁸⁴ Ley de Aguas, de 13 de junio de 1879 (Gaceta).

específicas para los distintos aprovechamientos -abastecimiento a poblaciones, riegos, establecimientos industriales, etc.-.

En el caso de los regadíos, además, el derecho al uso del agua va unido al de propiedad de la tierra. Asimismo, la Ley establece la Comunidad de Regantes, como aquella institución que se autogobierna y tiene potestad sancionadora. La evolución posterior de los usos del agua hacia aprovechamientos de fines múltiples y la concurrencia de diversos usuarios sobre una misma masa de agua, han aconsejado ampliar la figura de la comunidad de regantes a las actuales comunidades de usuarios.

El Reglamento de desarrollo de la Ley nunca llegó a materializarse y dicho elemento normativo fue sustituido por diversas disposiciones de menor rango que trataban de resolver los numerosos problemas que iban surgiendo en su aplicación debido tanto al amplio campo abarcado por aquélla, como por su prolongada vigencia que le enfrentaba con situaciones para las que sus previsiones no eran eficaces.

La diferencia más notoria entre ambas leyes -la de 1866 y la de 1879-, es la supresión en la de 1879 de los artículos de la Ley de 1866 derogados por el Decreto-ley de 14 de noviembre de 1868⁸⁵. En relación a las aguas subterráneas, la ley continuaba anclada en el arraigado entendimiento de que una vez alumbradas⁸⁶, pertenecían al dominio privado del propietario del predio (art. 18) o, en su caso, de un tercero alumbrador que hubiese obtenido autorización del dueño del fundo, tanto para la investigación y alumbramiento como para la utilización de los recursos⁸⁷. Ha

⁸⁵ FERNANDO PABLO, M.: *El procedimiento expropiatorio: doscientos años de garantía de la propiedad*. En Historia de la Propiedad. Ediciones Universidad de Salamanca, mayo 2014, págs. 517-538.

El Decreto Ley citado fue declarado vigente por las Cortes Constituyentes de 20 de agosto de 1873 Gaceta de ese mismo día.

Dichos artículos conciernen primordialmente a obras de defensa contra las aguas públicas (93, 94,95 y 98), desecación de lagunas y terrenos pantanosos (191,102, segunda parte del 106 y 108) y aprovechamiento de aguas públicas para abastecimiento a poblaciones (217 y 218), a pesar de la derogación indicada, los artículos 93,101, 217 y 218 fueron reproducidos con los números 55, 61,169 y 170 de la ley de 13 de junio de 1879.

⁸⁶ La ley guardaba silencio acerca de la titularidad de las aguas subterráneas no alumbradas; circunstancia que planteo el interrogante en torno a si la propiedad de la tierra llevaba aparejada la propiedad de las aguas subyacentes.

⁸⁷ <http://www.rac.es/ficheros/doc/00246.pdf>

LA PROPIEDAD DE LAS AGUAS SUBTERRÁNEAS EN ESPAÑA: LA SITUACIÓN DEL REGISTRO / CATÁLOGO

de tenerse en cuenta que a finales del siglo XIX y principalmente debido a la falta de conocimientos técnicos, la explotación de aguas subterráneas era proporcionalmente escasa.

Sin embargo, la Ley de 1879 no incluía medidas de política hidráulica que pudieran promover el desarrollo económico, dado su reconocido carácter liberal.

A finales del XIX, dentro del movimiento regeneracionista aparecen autores que patrocinan en materia de aprovechamientos hidráulicos una política más intervencionista en la línea de Joaquín Costa. Como expresión de esta tendencia, el Plan Gasset significó el comienzo de la política hidráulica en España.

A la referida Ley de 1879 hay que añadir, en el último tercio del siglo XIX, las encaminadas a incentivar obras hidráulicas en régimen de concesión, objetivo común de las leyes de subvención de 20 de febrero de 1870 -Ley de Canales- y 27 de julio de 1883 -Ley Gamazo-, que derogó a la anterior⁸⁸. Es de destacar que mientras la primera se refiere única y exclusivamente a la realización de canales de riego, la segunda regula los auxilios a la construcción de canales y pantanos de interés público, marcando un punto de inflexión en la polémica de los embalses.

Dr. Juan María Fornés Azcoiti. Dra. África de la Hera Portillo. Dr. Ramón Llamas Madurga. Departamento de Geodinámica. Facultad de Ciencias Geológicas. Universidad Complutense de Madrid.

“Como señala Moreu (Moreu, J.L. 2002. “Los problemas de la legislación sobre aguas subterráneas en España: posibles soluciones”, en S. Del Saz, J.M. Fornés y M.R. Llamas (ed.): Régimen jurídico de las aguas subterráneas. Fundación Marcelino Botín y Ediciones Mundi-Prensa. Madrid, 1-46 2002), en la Ley de Aguas de 1879 se atribuía la propiedad de las aguas alumbradas mediante pozos ordinarios (pequeños pozos para uso doméstico) al dueño del terreno en que se hacía la perforación, mientras que la propiedad de las aguas alumbradas mediante pozos artesianos o galerías recaía en el alumbrador.

Para este autor es importante señalar, que la atribución de la propiedad privada del agua de los pozos artesianos al alumbrador que hizo el legislador decimonónico, se hizo inspirándose en el principio jurídico de la ocupación, mientras que la atribución de la propiedad de los pozos ordinarios se inspiró en el principio jurídico de la accesión. Este matiz es importante para los juristas porque la utilización del principio de la ocupación (atribución de la propiedad de algo a quien lo encuentra) para la propiedad de los pozos de caudales más importantes fue una originalidad del legislador español, que en esto se separó de la solución de los restantes países europeos próximos a nosotros, que aplicaron a todos los pozos, según la inspiración del Derecho romano, el principio jurídico de la accesión (la propiedad de la cosa que el legislador considera accesoria –nuevas aguas alumbradas-, sigue a la propiedad privada de la cosa que el legislador considera cosa principal –finca en la que se alumbran las aguas-). Sin embargo, el Tribunal Supremo y la mayoría de la doctrina no han acertado a explicar así las cosas y más bien han deducido que las aguas subterráneas pertenecían, como regla general, al dueño del terreno en que se alumbraban (principio de accesión en todo caso), produciéndose, por tanto, un forzado acercamiento a los ordenamientos jurídicos de los restantes países europeos (Moreu, 2002)”.

⁸⁸ MOUTÓN Y OCAMPO, L.: *Enciclopedia jurídica española*. Volumen 7. Editor F. Seix, 1910.

Cambio de rumbo confirmado por la ejecución entre 1881 y 1885, en régimen de concesión, de la tercera presa de Puentes⁸⁹.

La más importante de las novedades normativas es la que se refiere a la creación, o más bien la institucionalización de una realidad existente, de los organismos de cuenca, con la creación de la primera confederación hidrográfica en 1926 como máximo órgano de gestión del agua a nivel de cuenca⁹⁰. Las funciones de los organismos de cuenca se han ido alternando entre las específicas de fomento y más generales de gestión de agua durante todo el pasado siglo⁹¹.

Como ha señalado PÉREZ MARÍN, la idea de creación de estos organismos dotados de gran autonomía, vertebró el territorio en cuencas hidrográficas, con la incorporación de los usuarios a la gestión, y ello significó una anticipación a criterios

⁸⁹ BARCIELA LÓPEZ, C., MELGAREJO MORENO, J., LOPEZ ORTÍZ, M.L.: Los bienes culturales y su aportación al desarrollo sostenible. Publicaciones Universidad de Alicante, 2012, pág. 33.

“En el estrecho de Puentes quedó comprometido el futuro de las grandes presas, y allí mismo se abrió paso definitivamente, merced al nuevo dique decimonónico que, por más de un siglo, entre 1885 y 2000, ha regulado en beneficio de la ciudad y regadío de Lorca, el monstruoso aparato torrencial del Guadalentín, al que el eminente potamólogo francés Maurice Pardé llamo “el río más salvaje de Europa”, en suma la tercera presa de Puentes (1881-85), una de las más esbeltas de las denominadas de gran gravedad en España, marcó el punto de inflexión en nuestro país de la polémica de los pantanos a favor de estos, y es hito de primer orden en el camino que, durante la segunda mitad, y sobre todo en el último cuarto, del siglo XIX, lleva a la planificación hidráulica de ámbito nacional.

⁹⁰ FANLO LORAS, A.: *Las Confederaciones Hidrográficas y otras Administraciones hidráulicas* (prólogo de Sebastián Martín-Retortillo). Civitas, Madrid.1996, pág.105.

“Pues bien, las competencias en materia de aguas en el ámbito periférico- las funciones soberanas-, corresponden a los Gobernadores civiles hasta el año 1932. Dos consecuencias fundamentales se derivan de este hecho. En primer lugar que, lógicamente es la Provincia la unidad territorial que se toma como base para gestionar las aguas; y en segundo lugar que, cuando en 1926 se crean las Confederaciones Sindicales Hidrográficas, estas nacen únicamente “como fórmula organizativa original para impulsar la construcción de obras hidráulicas y la eficaz explotación de los sistemas de aprovechamiento hidráulicos”, en modo alguno ostentan función soberana alguna en materia de aguas, funciones que como acabamos de señalar corresponden al Estado a través de los Gobernadores civiles. Ahora bien, estas limitadas funciones atribuidas a las Confederaciones en modo alguno suponen restarles “el papel fundamental que cumplieron en relación con la planificación global de los aprovechamientos, que supuso un giro copernicano en los planteamientos que hasta entonces habían presidido la utilización de las aguas “

⁹¹ <https://www.miteco.gob.es/es/ministerio/funciones-estructura/organismos-publicos/confederaciones-hidrograficas/default.aspx>

“Las Confederaciones Hidrográficas han venido funcionando ininterrumpidamente desde su nacimiento, desempeñando un importante papel en la planificación hidrológica, gestión de recursos y aprovechamientos, protección del dominio público hidráulico, concesiones de derechos de uso privativo del agua, control de calidad del agua, proyecto y ejecución de nuevas infraestructuras hidráulicas, programas de seguridad de presas, bancos de datos.”

que no solo permanecen en España sino en otros países⁹². La dificultad nace cuando la vertebración hidrográfica no coincide con la vertebración autonómica.

2.1.3.- La Ley 29/1985, de 2 agosto, de Aguas

Pocos años después de aprobada la Constitución, el Estado reforma la histórica ley de aguas, después de más de un siglo de permanencia en el sistema jurídico.

Las leyes de 1866 y 1879, similares en lo sustancial, habían dotado de coherencia y claridad la normativa existente en materia de aguas. Se trataba de leyes con unas profundas raíces sociológicas que positivaban derechos consuetudinarios, leyes heredadas de tradiciones del Derecho Romano y resultado de excepcionales intelectuales como Cirilo Franquet, Antonio Rodríguez de Cepeda y otros de no menor talla. La Ley nace en medio de innumerables críticas⁹³, pero la novedad más importante que ha introducido esta Ley de Aguas ha sido la declaración de carácter público de todas las aguas continentales superficiales, así como las subterráneas

⁹² PÉREZ MARÍN, A., ÁLVAREZ RICO, M., y ÁLVAREZ RICO GARCÍA, I.: *Los problemas del Régimen económico financiero del dominio Público Hidráulico*. Edit. Comares. Segunda edición 2002, pág.136.

⁹³ MARTÍN RETORTILLO, S.: *Derecho de aguas, op. cit.*, pág.103.

Opina el autor que dichas normas se merecían “*un mejor entierro*” y que la ley que las sustituyese tuviera la dignidad y virtualidad que aquellos textos, vigentes durante más de un siglo, tuvieron. Sin embargo, también es contrario a aquellos que abogan por la derogación de esta ley, opina que la estabilidad es un requerimiento de un buen ordenamiento jurídico y que siempre cabe la posibilidad de mejorar el texto.

MOREU BALLONGA, J.L.: “Una reflexión sobre política y legislación hidráulicas y sobre los trasvases”, *Revista de Administración Pública*, nº 182, 2010, pág. 54.

Manifiesta que es una ley que no ha tenido en cuenta o ha marginado los postulados del Derecho Civil e Hipotecario, poco institucional y descuidada en la contemplación de los derechos subjetivos y lo más significativo, una ley que deja “*enturbiados o en penumbra los principios esenciales de su sistema o cae en contradicciones valorativas*”.

EMBED IRUJO, A.: “La política de aguas y su marco jurídico”, *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, nº 14, 2008, pág. 14.

Para EMBED IRUJO resulta de urgencia “*la labor de repensar y construir una nueva ley de aguas plenamente inserta en la problemática del siglo XXI, tan difícil y variable en el tiempo*”.

ESCUÍN PALOP, C.: *Presente y futuro del derecho de aguas en España*. Tirant Lo Blanch. 2008, págs. 55 y ss. Opina que la Ley nace en una confusión de competencias, es una ley dice “*fruto de un periodo en el que ni el legislador del Estado, ni el Tribunal Constitucional habían decantado suficientemente el sistema de distribución de competencias, la dificultad era mayor en materias como el agua, pues a la importancia del referido recurso se sumó que las CCAA de 2ª no hubieran asumido en sus estatutos originarios competencias en la materia. De ahí, que el ámbito que inicialmente abarca el legislador del Estado se haya considerado excesivo por algunas CCAA que han tratado de limitarlo, asumiendo los nuevos EEAA unos ámbitos competenciales que contravienen el sistema de distribución de competencias definido por el TC en base a la referida Ley estatal.*”

renovables⁹⁴, integrándose todas ellas en el ciclo hidrológico⁹⁵ y constituyendo un recurso unitario.

En el preámbulo de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas se indica que el agua es un recurso natural escaso, indispensable para la vida y para el ejercicio de la inmensa mayoría de las actividades económicas; 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 sucesivos. Asimismo, se indica que el agua constituye un recurso unitario, que se renueva a través del ciclo hidrológico y que conserva, a efectos prácticos, una magnitud casi constante dentro de cada una de las cuencas hidrográficas del país.

⁹⁴ CUMELLA GAMINDE, A., y NAVARRO FLORES, J.: *Los bienes*, op. cit., pág. 165.

“Hay que señalar que el artículo 2 LA ha excluido de la genérica publicación hacia el futuro a las llamadas aguas subterráneas no renovables, o aguas fósiles (o arqueológicas), según se suele entender dicho problemático término por la mayoría de la doctrina jurídica, que, por otra parte, suele criticar con toda razón, de forma prácticamente unánime, dicha exclusión legal. Si de verdad son aguas que no se renuevan en el acuífero y que se pueden agotar por completo, mayor razón que en las aguas subterráneas normales o renovables mediante lluvia existía para declararlas públicas y proporcionarles la mejor protección que la mayor intervención administrativa representa en teoría. Y lo mismo en cuanto a las competencias administrativas para la protección de la calidad del agua, porque la supuesta no renovabilidad de esas aguas ocultas no será garantía de que no se puedan llegar a contaminar”.

En rigor, concluye, parece claro que el principio legal que se les hubiera debido de aplicar hubiera debido ser el de la prohibición absoluta o casi absoluta de cualquier explotación de sus aguas.

Por su parte, GUAITA y DE LA CUÉTARA estiman que no son bienes de dominio público sino res *nullius* y DEL SAZ, que no quedan a libre disposición del propietario de la superficie. Es discutido además que haya en España verdaderamente aguas subterráneas fósiles, o acuíferos de gran antigüedad e incommunicados, que algunos autores relacionan más bien con zonas o países desérticos como el Sahara, Libia o Arabia Saudí.

El Libro Blanco del Agua de 2000 no ha señalado tales acuíferos en nuestro país, ni parece haber aparecido ninguna jurisprudencia sobre alumbramientos de aguas fósiles e incommunicadas.

Para FLORES MULERO y TERUEL LOZANO a la vista de que el artículo 2 LA se refiere únicamente a las aguas “subterráneas renovables, con independencia del tiempo de renovación”, debe llevar a entender, a *sensu contrario*, que se está excluyendo del demanio a aquellas aguas subterráneas no fluyentes o renovables. Reconocen que este tipo de aguas son minoritarias respecto de las renovables, si bien lo cierto es que no hay ninguna razón lógica para justificar su exclusión del demanio público salvo que, como entienden algunos, se considere que estas aguas no se integran en el ciclo hidrológico, aunque esta afirmación resulta técnicamente dudosa.

⁹⁵ CUMELLA GAMINDE, A., y NAVARRO FLORES, J.: *Los bienes*, op. cit., pág. 157.

“Señala MOREU BALLONGA que la Ley de Aguas 1985 se presentaba, en su Preámbulo y en sus dos primeros artículos, como publicadora de todas las aguas; sin embargo, la publicación que pretendidamente hace queda muy desvirtuada por los criterios adoptados en las Disposiciones Transitorias. La irretroactividad de la Ley para las aguas privadas significa una fuerte pervivencia en ese ámbito de la Ley de Aguas 1879 y del CCE y de sus planteamientos eminentemente civilistas. Respecto de las aguas subterráneas, su inclusión supuso la auténtica novedad de la LA de 1985 ya que, hasta el momento, se habían venido considerando como accesorias respecto de la propiedad del fundo donde se encontraban. Ahora ya, aquellas aguas subterráneas renovables (y con independencia de su tiempo de renovación), que son la mayoría, van a ser consideradas como aguas públicas en tanto que, como no podría ser de otro modo, forman parte del ciclo hidrológico”.

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.

Disponibilidad que debe lograrse sin degradar el medio ambiente en general, y el recurso en particular, minimizando los costes socioeconómicos y con una equitativa asignación de las cargas generadas por el proceso, lo que exige una previa planificación hidrológica y la existencia de unas instituciones adecuadas para la eficaz administración del recurso en el nuevo Estado de las Autonomías.

Se hace pues imprescindible una nueva legislación en la materia, que tenga muy en cuenta la nueva configuración autonómica del Estado, para que el ejercicio de las competencias de las distintas Administraciones se produzca en el obligado marco de colaboración, de forma que se logre una utilización racional y una protección adecuada del recurso⁹⁶.

Esta ley nace con un campo de visión más amplio y experimentado por el transcurso del tiempo, habla de recursos, de derechos adquiridos, de las dificultades del ejercicio de competencias entre órganos territoriales y el Estado, de la utilización racional, de la conciencia ecológica y la calidad de vida, de la sociedad y sus demandas, de las aguas superficiales y subterráneas sin distinción. Resultando, como se indica en su preámbulo “... *la necesidad de que los instrumentos jurídicos, regulen, actualizadas, las instituciones necesarias, sobre la base de la imprescindible planificación hidrológica y el reconocimiento, para el recurso, de una sola calificación jurídica, como bien de dominio público estatal, a fin de garantizar en todo caso su tratamiento unitario, cualquiera que sea su origen inmediato, superficial o subterráneo.*”

⁹⁶ MARTÍN RETORTILLO, S.: *Derecho de aguas, op. cit.*, págs. 73 y ss.

“He tenido siempre muy en cuenta la advertencia de Luis Díez Picazo cuando señala que el cambio de cualquier ley actúa como auténtico vitriolo que corroe todo un entramado de relaciones e instituciones, de prácticas y de situaciones que luego resulta difícil reconstruir; máxime, cuando, además, tampoco se tiene certeza de que el nuevo texto positivo mejore al que se sustituye.”

Era inevitable después de la promulgación de la Constitución Española de 1978 reconocer la nueva organización territorial y distribución de competencias, adelantos tecnológicos, conciencia ecológica, circunstancias estas que exigían acometer la reforma de la Ley de 1879, modelo en su género y en su tiempo pero que no puede dar respuesta a los requerimientos que suscita la nueva organización territorial del Estado, nacida de la Constitución de 1978, las profundas transformaciones experimentadas por la sociedad.

Buena prueba de ello es la elevada extensión legislativa que ha sido promulgada hasta la fecha, con variado rango normativo, en un intento, a veces infructuoso, de acomodarse a las cambiantes circunstancias socioeconómicas, culturales, políticas, geográficas e incluso, de supervivencia, como en los casos puntuales de sobreexplotación o grave contaminación de acuíferos.

La Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, fue publicada en Boletín Oficial del Estado el 8 de agosto de 1985 y entró en vigor el 1 de enero de 1986⁹⁷. El texto de 1985 estableció el nuevo régimen jurídico del dominio público hidráulico a la luz del sistema constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas⁹⁸, fijando así un nítido marco normativo para todas las

⁹⁷ BOE núm. 189, de 8 de agosto de 1985.

⁹⁸ MARCO MARCO, J., y PÉREZ GABALDON, M.: "La ley de aguas y su encaje constitucional", en BENITO LÓPEZ, M.A. (Dir.): *Agua y Derecho. Retos para el siglo XXI*. Editorial Aranzadi, S.A. 2015, págs. 389-390. "...entendemos que lo más relevante, y en lo que debemos hacer hincapié es en que la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas operó una auténtica mutación constitucional. sí afirmamos esto es porque una ley ordinaria cambió, al menos en lo que al alcance competencial se refiere, el significado de los enunciados constitucionales relativos a la materia hídrica. Así, mientras por un lado se amplía la competencia estatal, por otro, el criterio de cuenca introducido por la Ley de aguas, afecta de forma secundaria a la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma; toda vez que ésta solo es posible sobre la cuenca intracomunitaria- cuencas que físicamente suelen ser reducidas y de escasos recursos, cuando no deficitarias, - con el cambio de curso a cuenca es prácticamente imposible la existencia de ríos intracomunitarios, lo que provoca que, aunque en el territorio de la Comunidad se dieran abundantes recursos hídricos, la competencia autonómica se ve reducida a la inexistencia....Esa conflictividad que, recientemente, se ha traducido en una agresiva reforma de los Estatutos de Autonomía, supuso en los años siguientes a la aprobación de la Ley de Aguas el surgimiento de dos tipos de litigios constitucionales: por una parte, aquellos en los que se pone en tela de juicio las cuestiones sustantivas introducidas por la Ley, y que fueron resueltos en las SSTC 227/1988, de 29 de noviembre (RTC 1988,227), 119/1989 de 3 de julio (RTC 1989,119) y 208/1991, de 31 de octubre (RTC 1991,208);por otra, aquellos en los que se cuestiona una delimitación precisa entre las competencias regionales sobre pesca y la estatal sobre cuencas supracomunitarias, resueltos en las SSTC 15/1998, de 22 de enero (RTC 1998,15), 110/1998, de 21 de mayo (RTC 1998,110) y 123/2003, de 19 de junio (RTC 2003,123).Como expone ampliamente Carballeira, la línea jurisprudencial del Tribunal " se halla presidida por dos importantes reglas hermenéuticas(...) la vertiente medioambiental del recurso y la visión no patrimonialista del dominio público hidráulico", junto a ellos, se hallan otra serie de principios rectores que influyen en el reparto competencial: el criterio territorial y el criterio de interés autonómico."

Administraciones públicas competentes, ratificado en esencia por la STC 227/1988, de 29 de noviembre⁹⁹.

Entre sus características podemos destacar principalmente la nacionalización de todas las aguas continentales, tanto las superficiales como las subterráneas renovables, así como los acuíferos subterráneos¹⁰⁰; la titularidad estatal de este recurso hídrico; el respeto a los “derechos adquiridos”; la planificación hidrológica, que se realizará mediante planes hidrológicos de cuenca y el Plan hidrológico Nacional; los usos comunes y privativos primando las actividades orientadas a garantizar la calidad y el caudal de las aguas; la distribución competencial entre las distintas administraciones territoriales; la protección en cantidad y calidad de las aguas continentales; una regulación del régimen económico financiero del dominio público hidráulico: hacia la recuperación de costes de la prestación del servicio, así como el enmarque de la obra hidráulica como obra pública.

2.1.4.- El libro Blanco del Agua en España

El Ministerio de Medio Ambiente elaboró el *Libro Blanco del Agua en España*¹⁰¹, en el año 1998, de manera que este precedió a la reforma de la Ley de 1985 en el año 1999, así como a la ley que aprobó el Plan Hidrológico Nacional de 2001.

⁹⁹ MARTÍN RETORTILLO, S.: *Las obras hidráulicas en la Ley de Aguas*. Edit. Civitas Ediciones S.L. primera edición, 2000, pág.37.

“Vengo insistiendo desde hace algunos años, por razones rigurosamente jurídicas-que no ha habido otras-, en que la Ley de Aguas – y los criterios de las normas que la han desarrollado- difieren notablemente de los planteamientos competenciales que en esta materia cabía deducir de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía. Y ello, en cuanto se reconocen a la Comunidades Autónomas competencias en materia de recursos hidráulicos, ya que, no solo ninguna de ellas, salvo la de Andalucía, las tenían inicialmente reconocidas en sus Estatutos, sino que, incluso, habiendo tratado de asumirlas, tal intento sería explícitamente rechazado. Posición de la ley que, es sabido, quedaría notablemente remarcada en la prolija STC 227/1988 que, en expresión de la STC 118/1998, contiene “los fundamentos jurídicos de cabecera” en orden a la distribución competencial en materia de aguas.

¹⁰⁰ MARTÍN RETORTILLO, S.: *Derecho de aguas, op. cit.*, pág. 57.

“Es fácil advertir que la novedad más importante que ha introducido la Ley de Aguas, ha sido la declaración del carácter público de todas las aguas continentales superficiales, así como las subterráneas renovables. Todas ellas se integran en el ciclo hidrológico constituyendo un recurso unitario”.

¹⁰¹ El libro blanco del Agua en España. Centro de Publicaciones Secretaría general Técnica Ministerio de Medio Ambiente. 2.000, pág. 2.

“Así, y en primera instancia, es evidente la necesidad y utilidad de la recopilación de los datos básicos del agua en España. Estos datos básicos se encuentran en una situación de enorme dispersión en numerosas instancias

Desde la propia Administración hidráulica se considera necesario un esfuerzo de reflexión común que proporcione elementos de juicio útiles a la colectividad e informe con los datos técnicos más fiables y actualizados de situaciones, criterios y problemas del agua frecuentemente desconocidos o, al menos, no reunidos de forma sistemática y crítica en un texto para el debate, de amplia difusión pública.

También la redacción del Libro Blanco indica que tal discusión de fundamentos no debe contemplarse en modo alguno como un retraso temporal dilatorio de las necesarias actuaciones ni como un obstáculo para la acción, por lo que desde un primer momento deja claro cuáles son sus objetivos, que de manera resumida podemos sintetizar en los siguientes: la necesidad y utilidad de la recopilación de los datos básicos del agua en España. La necesidad de fundar las bases para, una vez descrita la situación actual, estimar la evolución previsible y el establecimiento de opciones y prioridades en el uso del agua. Eliminar las polémicas y antiguas discusiones sobre el tratamiento de las aguas subterráneas, la valoración de su importancia, y la necesidad de su correcta consideración, pertenecen, en nuestra opinión, al pasado. El correcto tratamiento conceptual de la unidad del ciclo hidrológico. El permanente esfuerzo por la consideración y enfoque de los problemas del agua desde posiciones múltiples, con ópticas distintas, a veces complementarias, en ocasiones divergentes.

Es esencial entender desde el primer momento, que no existe tal problema del agua en abstracto, y lo que en realidad existe no es sino la suma de muchos y muy diferentes problemas parciales, que a veces se entrecruzan, problemas antiguos que desaparecen, problemas nuevos que emergen. Necesidad de equilibrios, de unificaciones, de prioridades, de acuerdos, de ponderaciones. Lo tecnológico, lo jurídico, lo económico, lo ambiental, lo antropológico: facetas del mismo objeto.

administrativas y privadas, y su mera síntesis y unificación, ciertamente complicada, ya posee un gran interés intrínseco. Desde el punto de vista de la opinión pública, este Libro pretende, como se ha indicado, proporcionar un soporte material ordenado, extenso y riguroso, para la discusión y el debate social. Obviamente, este documento encuentra entre sus principales destinatarios a las altas instancias de representación política y a los órganos consultivos de la Administración en materia de aguas, pero la discusión en esos fundamentales foros no agota plenamente las potencialidades del debate público sobre el agua en España."

Este Libro pretende constituir un verdadero documento de directrices para el Plan Hidrológico Nacional, que otorgue a este Plan unas condiciones iniciales de madurez técnica, debate y consenso de extraordinaria importancia para su viabilidad sociopolítica¹⁰².

2.1.5.- La Ley 46/1999, de 13 de diciembre, de reforma de la Ley de aguas 29/1985, de 2 de agosto

La Ley 29/1985, de 2 de agosto, se vio modificada por la Ley 46/1999, de 13 de diciembre, profundizando en aspectos ambientales como la autorización de vertidos, el canon de control de vertidos, reutilización de aguas residuales y desalación de aguas marinas.

Particular interés tiene la introducción de los contratos de cesión de derechos de uso del agua, primer paso para la creación de un incipiente mercado del agua a nivel nacional¹⁰³. Hubo un importante sector de la doctrina para quien, no sin argumentos, la creación de esta figura contractual como mecanismo para ceder derechos sobre el agua chocaba frontalmente no solo con la concepción de dicho recurso como bien de dominio público, sino también con la política comunitaria de aguas, que considera al agua como «*un patrimonio que hay que proteger, defender y tratar como tal*», y no como «*un bien comercial más*». Quizá por eso, y para no incurrir en un verdadero «mercado del agua» totalmente liberalizado, el legislador decidió establecer una serie de requisitos para la formalización de este tipo de contratos, desde luego no propios de un mercado libre en el que se manejan otros bienes *intra commercium*. Se

¹⁰² El Plan Hidrológico Nacional, es un instrumento de ordenación y reequilibrio hídrico orientado al uso sostenible del agua y la recuperación medioambiental del dominio público y entorno afectado. No pretende el fomento del uso del agua y ni el aumento de la oferta y demanda hídricas, sino que se debe orientar a corregir los problemas de dotación existentes tanto para el abastecimiento a la población como para diversas actividades económicas, singularmente el regadío, y a eliminar el problema de degradación del dominio público hidráulico y sobreexplotación de acuíferos.

¹⁰³ VÁZQUEZ GARCÍA, D.: *Diario La Ley*, Nº 7518, Sección Doctrina, 26 de noviembre de 2010, Año XXXI, Ref. D-359, Editorial LA LEY. Indica que, sin embargo, a pesar de los fines más que legítimos con que se introdujo este contrato en nuestro Derecho de Aguas, no estuvo exento de polémica, al menos en un primer momento, en la medida en que se le culpó de abrir una peligrosa vía hacia un “mercado del agua”.

trata, por tanto, de un contrato fuertemente regulado tanto en los aspectos subjetivos como objetivos¹⁰⁴.

Aun regulado fuertemente, además de intervenido jurídicamente, estoy en desacuerdo con la posibilidad de mercadear con el agua¹⁰⁵.

¹⁰⁴ COBACHO GÓMEZ, J. A.: "El contrato de cesión de derechos al uso privativo de las aguas públicas", en MUÑIZ ESPADA, E., y AMAT LLOMBART, P., (directores): *Tratado de Derecho Agrario*. Wolters Kluwer, 2017, pág., 361-362.

Expone COBACHO GÓMEZ en este ilustrativo capítulo, haciéndose eco de las opiniones de PÉREZ DÍAZ MESO y ÁLVAREZ MIRANDA, en *Política y economía del agua en España*, 1996, que existen dos fórmulas de cesión entre usuarios, una directa aunque controlada para evitar perjuicios a terceros, por lo cual en épocas de escasez y con carácter temporal, los usuarios que obtienen un menor rendimiento económico de su agua pueden ceder a otros usuarios que obtuvieron un mayor rendimiento sus derechos de utilización del agua a cambio de un precio; y otra cesión indirecta en la que esta institución pública actúa como mediadora y se concentra en el llamado Banco de Agua, en el cual la Administración compra todo el agua que se le quiera vender al precio previamente fijado y luego lo vende a quienes lo quieran comprar a un precio también fijado previamente, algo mayor que el de compra. Al respecto PÉREZ, señala que ambas fórmulas son recogidas en la reforma que de la Ley de Aguas de 1985 se lleva a cabo en 1999. De las dos, dice, la única que aparece perfectamente admisible es la segunda, o sea, la que la nueva legislación española denomina centro de intercambio de derechos de uso del agua; de la otra fórmula, sigue diciendo, de cesiones directas de derechos concesionales de agua, aunque intervenidas administrativamente, cabe pensar que, además de chocar con la naturaleza misma del dominio público hidráulico, es bastante probable que dé lugar a la aparición de intermediarios financieros que controlen las operaciones de cesión de derechos concesionales y que se produzca el acaparamiento de recursos hídricos por los más poderosos económicamente, en detrimento de otros que necesitan una mayor protección social aunque su productividad económica sea menos elevada.

¹⁰⁵ <https://fnca.eu/>

Leandro del Moral. Universidad de Sevilla. Nuria Hernández Mora. Investigadora independiente. Lucía De Stefano. Universidad Complutense de Madrid. Pilar Paneque. Universidad Pablo de Olavide. Jesús Vargas. Universidad Pablo de Olavide. Pedro Brufao. Universidad de Extremadura. Julia Martínez Fernández. Fundación Nueva Cultura del Agua. Boletín fnca nº228- junio 2017:

"Acerca del Real Decreto-ley 10/2017, de 9 de junio, por el que se adoptan medidas urgentes para paliar los efectos producidos por la sequía en determinadas cuencas hidrográficas y se modifica el texto refundido de la Ley de aguas, aprobado por Real Decreto legislativo 1/2001, de 20 de julio. Notas para el debate".

" 3.1. *Impactos ambientales de los contratos de cesión de derechos concesionales.*

Los contratos de cesión de derechos concesionales generan impactos ambientales sobre los ríos originarios de tales derechos por varias razones. Cuando se ceden los caudales utilizados, se genera un cierto efecto negativo sobre los caudales circulantes, dado que desaparecen los retornos al río que sí se producían con el uso original de la concesión, generando de facto una reducción de los caudales circulantes, con las asociadas afecciones ambientales y a terceros. El RDL 10/2017 permite además ceder temporalmente toda la concesión, incluyendo caudales que en realidad no se utilizan y que por tanto discurren por el río. En este caso la cesión de estos caudales no utilizados implica extraer del río un caudal adicional respecto a la situación actual y por tanto aumentar la presión sobre el río, con los consiguientes impactos ambientales. En definitiva, la compraventa de "aguas de papel", agudiza la presión sobre ríos y acuíferos, favorecido todo ello por la falta de transparencia que envuelve a muchas de estas transacciones.

3.2. *Efectos sociales negativos de los contratos de cesión de derechos concesionales*

Junto a los efectos ambientales señalados, se pueden generar también efectos sociales no deseables, dado que se incentiva una redistribución de agua desde los pequeños productores hacia los grandes usuarios con mayor capacidad de pago, a lo que contribuye además el incentivo de poder vender los caudales de la concesión al completo e independientemente de que se hayan usado en los 5 años anteriores. Esta redistribución del agua supone concentrar de forma creciente los caudales de agua concesionados en manos de grandes usuarios como los regantes del trasvase Tajo-Segura, un efecto contrario a la eficacia social que la actuación pública debería perseguir.

En definitiva, este Decreto de Sequía continúa la línea de los anteriores, en el sentido de seguir ampliando el campo de acción de los contratos de cesión de derechos concesionales, los cuales vienen derivando en una práctica crecientemente desregulada y con un papel cada vez más debilitado del control público, generando

No es esta la visión del Tribunal Constitucional, que entiende que lo que se incorpora al tráfico jurídico privado en este tipo de contratos no es el bien demanial sino el derecho de utilización que sobre el mismo se ostentaba¹⁰⁶.

afecciones ambientales o sobre los usuarios del agua con menor capacidad de pago. Todo ello constituye una estrategia de privatización por la vía de los hechos, asemejando la concesión a un título negociable y generador de rentas.”

¹⁰⁶ STC 149/2011 de 28 Sep. 2011. LA LEY 191921/2011.

FJ 7º:” De este modo la declaración del agua como bien de dominio público constituye una opción legislativa destinada a garantizar una protección efectiva del citado recurso natural promoviendo condiciones que garanticen que su uso se realice siempre de conformidad con su destino público. El carácter demanial que por ley corresponde a las aguas continentales no excluye la posibilidad de que se otorguen, sobre algunos de sus caudales, usos o aprovechamientos privativos, por lo que, en principio, no es de apreciar imposibilidad en que puedan ser objeto de contrato los derechos reales administrativos al uso privativo de esos concretos caudales a los que ese uso privativo vaya referido. Nada impide, desde la perspectiva estricta de su legitimidad constitucional, que en la configuración del uso de un bien de dominio público por un privado se module con mayor o menor intensidad la intervención de la Administración pues, en principio, entra dentro de la libertad de configuración normativa que corresponde al legislador determinar la manera de velar por su utilización racional siempre que satisfaga la finalidad constitucional que le ha llevado a establecer el carácter demanial de las aguas y el destino público de las mismas.

Lo cierto es que no hay aquí alteración del carácter demanial de los recursos hídricos considerado, la cual, en su condición de bien demanial, estaría excluida del tráfico jurídico ordinario. Lo que la regulación que se cuestiona considera transmisible es un derecho individual sobre un aprovechamiento privativo, título habilitante para el uso privativo de un bien de dominio público que, reconocido u otorgado en las condiciones previstas por la Ley, es un presupuesto de hecho y de derecho esencial para la celebración del contrato.... Estamos así ante un mecanismo de reasignación o redistribución del aprovechamiento hidráulico previamente concedido sin que con ello se altere la naturaleza jurídica de las aguas ni se atribuyan más facultades que las ya derivadas del título jurídico en virtud del cual las aguas eran objeto de aprovechamiento singular.

Por ello no puede ser acogida la denunciada infracción del art. 132 CE fundamentada en que la regulación de este tipo de contrato sería contraria al marco legislativo estatal que califica a las aguas como bien extra commercium. Ya hemos estimado que con la regulación cuestionada no se afecta a la naturaleza pública de las aguas pues al referirse el contrato cuestionado a la redistribución de caudales que ya han sido concedidos lo que, con la transferencia regulada de un uso previamente otorgado, se incorpora al tráfico jurídico privado no es el bien demanial en sí mismo considerado sino el derecho de utilización que sobre el mismo se ostentaba, guardando directa relación con las condiciones que ya hemos examinado y que la regulación legal impone a los beneficiarios del contrato. Todos ellos ostentaban ya un título habilitante para el uso privativo del agua y, en cuanto tales, se encuentran sometidos a las limitaciones subjetivas, temporales y territoriales al efecto establecidas por el legislador.

Así, correspondiendo al Estado definir legislativamente el dominio público estatal y establecer el régimen jurídico de los bienes que lo integran (STC 46/2007, de 1 de marzo, FJ 12) , determinar cuál sea el grado de intervención en relación con el uso de los bienes demaniales y la forma en la que ésta se produzca es algo que corresponde precisar al legislador estatal, que, por mandato constitucional, viene obligado a establecer su régimen jurídico y, singularmente, las correspondientes potestades administrativas para su conservación y vigilancia, régimen que, por la razones ya expuestas, no puede apreciarse contradicho o puesto en duda por una regulación como la que se controvierte en el presente proceso.

Puede que desde una interpretación *positivista* civil y administrativa sea así, pero este tipo de contrato, de reunir las condiciones para celebrarse, debería resultar gravado con un tributo específico de marcado carácter extrafiscal¹⁰⁷.

En esencia, el tributo es un concepto constitucionalizado sobre el que los Tribunales tienen que pronunciarse, particularmente al controlar en cada caso el cumplimiento de los dos grandes principios sobre los que se asienta la contribución a los gastos públicos de los ciudadanos, esto es, legalidad y capacidad económica, sin olvidar por ello la función extrafiscal también incurra en nuestro sistema tributario. Aunque la función extrafiscal no aparezca explícitamente reconocida en la Constitución, esta puede derivarse -como en este caso de contratos de cesión de derechos de aguas-, de preceptos constitucionales establecidos en base a principios rectores de nuestra política social y económica.

Sabemos que el sistema tributario en su conjunto y cada figura tributaria en particular forman parte de los instrumentos del Estado para la consecución de sus fines: fines que según el artículo 2. 1 de la Ley General Tributaria (LGT), podrán, además de ser medios para obtener los recursos necesarios para el sostenimiento de los gastos públicos, servir como instrumentos de la política económica general y atender a la realización de los principios y fines contenidos en la Constitución.

¹⁰⁷ GONZÁLEZ GARCÍA, E.: "Los tributos extrafiscales en el Derecho Español", en BANACLOCHE, CARMEN, JULIO y BEGOÑA (Coordinadores.): *Justicia y Derecho Tributario. Libro Homenaje al Profesor Julio Banacloche Pérez* edición nº 1, Editorial LA LEY, Madrid, septiembre 2008, pág. 601.

"Antes de abordar el estudio de los tributos extrafiscales en el ordenamiento español, es necesario realizar dos observaciones previas. La primera, partir de concepto común y ordinario de tributo, es decir del tributo destinado a la cobertura del gasto público (tributo recaudatorio o fiscal), para después aterrizar en otro tipo de tributos a los que antepone el prefijo «extra», dando a entender que lo que sigue queda por fuera de lo fiscal o recaudatorio. Pues bien, nada de esto sucede en el caso de los denominados tributos extrafiscales, donde el fin recaudatorio también está presente, sólo que en proporciones que pueden ser diversas. De aquí que, para tener conceptualmente en cuenta esas diversas proporciones, por ello cuando el fin extrafiscal esté presente de modo espontáneo, o sirva incidentalmente de acompañamiento al propósito recaudatorio, debe hablarse de fines extrafiscales de un tributo esencialmente destinado a la cobertura del gasto público, es decir, fiscal o recaudatorio; en tanto que cuando la finalidad del tributo sea esencialmente extrafiscal, es decir no recaudatoria, caso de que esta posibilidad sea constitucionalmente viable, debería hablarse con más propiedad de «tributos extrafiscales»".

Por tanto, existen otros principios garantizadores de los derechos y deberes de los ciudadanos, distintos de la capacidad contributiva, en los que apoyar la existencia de los tributos extrafiscales. Esos principios bien pudieran ser el de igualdad o el de solidaridad entre todos los españoles, recogido en el artículo 156 CE.

A partir de las proposiciones expuestas, la primera observación tiende a relativizar cualquier intento de antagonismo o enfrentamiento teórico entre los principios de solidaridad, igualdad y capacidad contributiva: se trata de principios distintos, no de principios enfrentados. De otra parte, la exigencia del pago de un tributo a quien carezca de capacidad económica para pagarlo, siempre será ilegítimo.

La segunda observación, lejos de situar la acción informadora de los principios de solidaridad, igualdad y capacidad contributiva sobre las distintas figuras del sistema tributario español bajo una perspectiva alternativa o excluyente, trata de armonizar o complementar su presencia, señalando incluso cuáles deben ser los ámbitos de aplicación preferente de esos principios dentro del sistema tributario español considerado en su conjunto.

Fruto de esta última perspectiva de análisis es la posibilidad de considerar las distintas clases de tributos fundadas, bien sobre el principio de capacidad contributiva, pero sin excluir la presencia de otros fines también constitucionalmente protegidos; bien sobre los principios de solidaridad o igualdad -tributos extrafiscales-, y sin excluir la presencia del principio de capacidad contributiva, que habrá de manifestarse, cuando menos, en la imposibilidad legal de exigir un pago tributario allí donde no haya capacidad económica para hacerle frente. Es decir, la influencia preferente de los principios de solidaridad o igualdad en cierto tipo de tributos, no puede hacer desaparecer, y mucho menos contradecir, la obligada presencia del principio de capacidad contributiva en todo el ancho campo de los tributos extrafiscales.

Así, pues, si se admite la presencia, aunque sea de forma diversa, del principio de capacidad contributiva informando todo el sistema tributario, su unidad jurídica queda reforzada, dado que el resto de los caracteres que lo definen son mucho menos

problemáticos. Con todo, significaría estar absolutamente alejados de la realidad, si no se echase de menos en el proceso evolutivo reseñado una consideración más generalizada y menos tosca del principio de capacidad contributiva en los tributos extrafiscales, particularmente en los impuestos extrafiscales. El problema central de una clara diferenciación entre los conceptos de tributo fiscal y extrafiscal se sitúa, precisamente, en la posición que se adopte frente a la exigencia constitucional de la cobertura del gasto público en función de la capacidad contributiva de las personas llamadas a satisfacer los tributos.

Por tanto, de cara al futuro, ésta debería ser la nueva línea de avance del Derecho tributario español en materia de tributos extrafiscales. Lo que está por ver es si la misma se producirá a través de una progresiva generalización de los tributos extrafiscales, como medio por excelencia de atender a otros fines de política social y económica distintos de la cobertura del gasto público, o mediante la conveniente articulación de supuestos exentos y tarifas graduadas dentro de los tributos fiscales. En esta ocasión me inclino más por la primera opción.

Aunque la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, supuso la necesaria puesta al día de la legislación española en la materia, al sustituir a la Ley de 13 de junio de 1879, que, con sus más de cien años de vida, si bien lógicamente modificada y completada por toda una serie de normas posteriores, había configurado los elementos esenciales del régimen jurídico de las aguas continentales en España. Resultaba evidente que dicha ley presentaba ya una absoluta insuficiencia para abordar la regulación jurídica de nuestras aguas continentales, tanto por la nueva configuración autonómica del Estado nacida de la Constitución de 1978, como por las profundas transformaciones sufridas por la sociedad española, los significativos avances tecnológicos, la cada día mayor presión de la demanda y la creciente conciencia ecológica y de mejora de la calidad de vida.

La aplicación práctica de la Ley de Aguas de 1985 ha permitido constatar tanto la existencia de diversos problemas prácticos en la gestión del agua a nivel nacional, como la ausencia en ella de instrumentos eficaces para afrontar las nuevas demandas en relación con dicho recurso, en cantidad, dado que su consumo se

incrementa exponencialmente, y en calidad, teniendo en cuenta la evidente necesidad de profundizar y perfeccionar los mecanismos de protección existentes en la Ley de 1985.

En este sentido, la experiencia de la intensísima sequía, padecida por nuestro país en los primeros años de la década final del siglo XX, impone la búsqueda de soluciones alternativas, que, con independencia de la mejor reasignación de los recursos disponibles, a través de mecanismos de planificación, permitan, de un lado, incrementar la producción de agua mediante la utilización de nuevas tecnologías, otorgando rango legal al régimen jurídico de los procedimientos de desalación o de reutilización; de otro, potenciar la eficiencia en el empleo del agua para lo que es necesario la requerida normalización y flexibilización del actual régimen concesional a través de la introducción del nuevo contrato de cesión de derechos al uso del agua, que permitirá optimizar socialmente los usos de un recurso tan escaso; y, por último, introducir políticas de ahorro de dicho recurso, bien estableciendo la obligación general de medir los consumos de agua mediante sistemas homologados de control o por medio de la fijación administrativa de consumos de referencia para regadíos.

Asimismo, las mayores exigencias que imponen, tanto la normativa europea como la propia sensibilidad de la sociedad española, demandan de las Administraciones públicas la articulación de mecanismos jurídicos idóneos que garanticen el buen estado ecológico de los bienes que integran el dominio público hidráulico¹⁰⁸, a través de instrumentos diversos, como puede ser, entre otros, el establecimiento de una regulación mucho más estricta de las autorizaciones de vertido, para que éstas puedan constituir verdaderamente un instrumento eficaz en la lucha contra la

¹⁰⁸ AMAYA ARIAS, A. M.: “El principio de no regresión en materia ambiental y la directiva marco del agua”, en EMBID IRUJO, A. (Coord.): *Agua, energía, cambio climático y otros estudios de derecho ambiental*. Aranzadi. Edición 2015, págs.117-119.

Opina la autora que la consecución del buen estado ecológico de las aguas como objetivo general de la DMA no se plantea como una acción determinada, específica y aislada, sino que se configura como la sumatoria resultante de todas las buenas prácticas ambientales aplicadas en el marco de la gestión integrada y sostenible a nivel de demarcación hidrográfica.

contaminación de las aguas continentales, o la regulación de los caudales ecológicos como restricción general a todos los sistemas de explotación¹⁰⁹.

Igualmente, se constata la necesidad de hacer frente a la significativa laguna legal que la vigente ley no ha resuelto, como es la ausencia de regulación de la obra hidráulica, como modalidad singular y específica de la obra pública, a fin de equipararla a otro tipo de obras que ya gozan de regulación específica, tales como carreteras, puertos o ferrocarriles, y que, junto con las recientes innovaciones legales sobre las nuevas formas de financiación y ejecución de obras hidráulicas previstas por la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social, especialmente con la regulación del contrato de concesión de construcción y explotación de obras hidráulicas, permitan el establecimiento de un marco general regulador de este tipo de obras.

Al propio tiempo, resulta evidente la necesidad de potenciar y apoyar a las comunidades de usuarios, a fin de fomentar la participación y responsabilidad de los diferentes protagonistas en la gestión del agua, y la conveniencia de aumentar también el carácter participativo de las Confederaciones Hidrográficas, con objeto de adecuar su régimen jurídico a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Todo ello, sin perjuicio de fomentar, además, la colaboración entre las distintas Administraciones públicas competentes, teniendo en cuenta su especial protagonismo en materia de ordenación del territorio, usos del suelo y construcción y regulación de las obras hidráulicas.

¹⁰⁹ <https://www.iagua.es/noticias/ep/tribunal-supremo-anula-plan-hidrologico-tajo>

El Tribunal Supremo anula el Plan Hidrológico del Tajo (STS 309/2019).

"En una sentencia histórica, que supone un triunfo sin precedentes para las plataformas y colectivos ciudadanos que llevan años luchando por mejorar el estado del Tajo y sus ríos", el Tribunal Supremo --según la Plataforma-- "exige el establecimiento de un régimen de caudales ecológicos real y científicamente validado en el eje central del río Tajo y en todos los demás ríos de la cuenca, condicionando así la explotación del trasvase Tajo-Segura a las verdaderas necesidades de la cuenca del Tajo".

El Tribunal Supremo ha declarado nulos varios artículos del vigente Plan Hidrológico de la cuenca del Tajo aprobado por el Real Decreto 1/2016. En concreto el art. 9 en sus apartados 1, 3, 5, 6, y 7, en relación con los apéndices 4.1, 4.2 y 4.3, así como el art. 10.2 en lo relativo al inciso que afirma que los de caudales ecológicos en la cuenca del Tajo *"no serán exigibles en el horizonte temporal del presente Plan"*. La sentencia entiende que estos artículos suponen el incumplimiento de la obligación que tiene la Administración del Estado de establecer en el Plan hidrológico del Tajo un régimen de caudales ecológicos completo (con caudales máximos, mínimos y tasas de cambio) para todos los ríos de la cuenca, con carácter vinculante y para el horizonte temporal del Plan (2015-2021).

Todos estos objetivos, necesidades y demandas, se afrontan mediante el presente el texto modificativo de la Ley 29/1985, de forma que se dé respuesta a sus insuficiencias, a los nuevos retos que exige la gestión del agua a las puertas del siglo XXI, en concordancia con nuestra plena integración en la Unión Europea y a la necesidad de otorgar la máxima protección a dicho recurso natural como bien medioambiental de primer orden.

Podemos citar entre los principales objetivos de la Ley 46/1999, de 13 de diciembre, de modificación de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, atender la dimensión medioambiental de las aguas continentales, regular la desalación y reutilización como formas de incrementar y mejorar los recursos hídricos disponibles, facilitar la aplicación del Régimen económico financiero, introducir transparencia en la gestión del consumo de agua, la regulación de los caudales ecológicos, la regulación de la obra hidráulica como modalidad de obra pública¹¹⁰ y potenciar la eficiencia en el empleo del agua, flexibilizando el actual régimen concesional a través del nuevo contrato de cesión de derechos al uso del agua.

2.1.6.- Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas

La Disposición Final Segunda de la Ley 46/1999, de 13 de diciembre, de modificación de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, en la redacción dada por la Ley 6 /2001, de 8 de mayo, de Evaluación de Impacto Ambiental, autoriza al Gobierno para que, en el plazo de dos años a partir de su entrada en vigor, dicte un Real Decreto

¹¹⁰ El legislador da respuesta a la preocupación que marcaba esta materia, el apartado cuadragésimo séptimo de la Ley 46/99 crea un nuevo título VIII, con la rúbrica "De las Obras Hidráulicas", compuesto por los artículos 114 a 120. La obra hidráulica- dice JIMÉNEZ COMPAIRED- es una prioridad en la realidad hídrica de un país como el nuestro, pues sin ella difícilmente puede generarse disponibilidad del recurso.

ESCUÍN PALOP, C.: "Algunas reflexiones sobre la contratación y la financiación de las obras publicas hidráulicas" en GONZÁLEZ-VARAS IBAÑEZ, S. (Coord.) *Nuevo Derecho de aguas*. Thomson/Civitas, pág. 417. Define como obras hidráulicas "las ejecutadas bajo responsabilidad de una administración siempre que se destinen a la protección, control o aprovechamiento de las aguas y del dominio público hidráulico".

GONZÁLEZ GARCÍA, opina que "como ocurre con casi todas las obras públicas, las obras hidráulicas tienen carácter de bienes de dominio público. Es una consecuencia necesaria para la conexión entre la ley de obras públicas y el código civil, que el propio art. 339 CC otorgue expresamente carácter demanial a algunas de las obras hidráulicas".

Legislativo en el que se refunda y adapte la normativa legal existente en materia de aguas.

Para ello, se hace preciso incorporar las modificaciones que en el texto de la Ley de Aguas, se introducen por la propia Ley 46/1999 y por la STC 227/1988, de 29 de noviembre que resuelve diferentes recursos de inconstitucionalidad y conflictos de competencia en relación con la Ley de Aguas de 1985, de 2 de agosto¹¹¹, en la que se estiman parcialmente tanto los recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra la Ley de Aguas, como el conflicto positivo de competencias planteado contra determinados preceptos del Reglamento del Dominio Público Hidráulico y otras normas incorporadas.

Por otra parte, y a pesar de su rango legal, no se ha entendido adecuado incluir en el Texto Refundido, el Real Decreto-ley 11/1995, de 28 de diciembre, por el que se establecen las normas aplicables al tratamiento de las aguas residuales urbanas¹¹². En consecuencia, se ha elaborado un Texto Refundido de la Ley de Aguas, que se incorpora a este Real Decreto Legislativo y que tiene por objeto, en cumplimiento del mandato legal, recoger las modificaciones que han quedado detalladas.

Actualmente, la regulación vigente viene dada por el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas.

¹¹¹ STC 227/1988, de 29 de noviembre de 1988, declarando la inconstitucionalidad de la Ley 29/1985, de Aguas.

¹¹² 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 presente Real Decreto-ley tiene por objeto la transposición al ordenamiento interno la Directiva 91/271/CEE. De acuerdo con la finalidad de protección del medio ambiente que constituye el objeto de la presente disposición, la misma constituye legislación básica, dictada al amparo del artículo 149.1. 23.ª de la Constitución, correspondiendo su ejecución a las Comunidades Autónomas, en virtud de las competencias estatutarias atribuidas a éstas, en el marco del artículo 148.1. 9.ª de la Constitución. Ahora bien, junto a este marco competencial general, la disposición final primera tiene en cuenta la incidencia de otras habilitaciones constitucionales: De una parte, las competencias que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 149.1.22.ª de la Constitución, corresponden a la Administración General del Estado, en las cuencas hidrográficas que exceden el ámbito territorial de una Comunidad Autónoma, respecto de las cuales, el régimen aquí establecido constituye un complemento de lo dispuesto en el capítulo segundo del título V de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, y normas de desarrollo. Y, de otra parte, se menciona el título competencial recogido en el artículo 149.1.18.ª de la Constitución, lo que obedece a la modificación que esta norma introduce en los criterios establecidos en el artículo 26 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, al cambiar el criterio de número de habitantes por el número de «habitantes-equivalentes» y deferir a las Comunidades Autónomas la delimitación de las aglomeraciones urbanas, con las consecuencias que tal delimitación tiene en el cumplimiento de las obligaciones establecidas en este Real Decreto-ley”.

Este texto mantiene sustancialmente contenidos de la legislación anterior y entre sus principios básicos destaca el carácter público de las aguas¹¹³.

2.1.7.- La planificación hidrológica. La Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional

La Ley establece la Planificación Hidrológica como instrumento de ordenación de la gestión del agua en la cuenca. Los planes hidrológicos son instrumentos de naturaleza normativa que acomodan las previsiones genéricas de la ley a las condiciones singulares de cada cuenca.

El eje central de la presente Ley lo constituye la regulación de las transferencias de recursos hidráulicos entre ámbitos territoriales de distintos planes de cuenca¹¹⁴, como solución por la que ha optado el legislador para procurar una satisfacción

¹¹³ Una de las más novedosas aportaciones de la Ley es establecer que todas las aguas continentales, superficiales y subterráneas, son parte integrante del dominio público hidráulico. De esta manera, los particulares sólo adquieren el derecho de aprovechamiento, no la propiedad del agua, salvo los derechos adquiridos al amparo de la legislación anterior que consideraba las aguas subterráneas como propiedad del dueño del predio donde se encontraban. Su asignación y uso requiere pues previa concesión administrativa y su asignación corresponde a la Administración, sin que intervenga el mercado. El extraordinario poder conferido a la Administración no se ha correspondido con una adecuada dotación de medios personales y materiales, lo que explica la falta de control de miles de pozos clandestinos y la sobreexplotación de acuíferos.

¹¹⁴ La Exposición de Motivos de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional indica que el Plan Hidrológico Nacional, aprobado en 2001 preveía el trasvase de 1050 hm³ de agua procedente del río Ebro al litoral mediterráneo. Este Plan encontró una gran oposición popular, especialmente de las regiones catalana y aragonesa. Y fue la principal causa en la cual se apoyó el Gobierno socialista, para derogar el PHN 2001 e impulsar la modificación del PHN 2005, que apuesta por el PLAN AGUA y las desaladoras.

Los detractores del trasvase del Ebro afirmaban, por un lado, que no existían caudales en el Ebro ni para trasvasar (el PHN decía que el Ebro tenía unos caudales anuales calculados en el periodo 1940-1996 de 17.300 hm³, mientras que en el periodo 1.990-2.008 el caudal real fue de 8.542,9 hm³) ni para la propia subsistencia de los ecosistemas del Ebro, que el Ebro presenta una extrema irregularidad hidrológica que impediría disponer de caudales en muchos de los años, en el alto consumo energético del trasvase (que contemplaba 10 estaciones de bombeo), en la incongruencia de no tener infraestructuras en el valle del Ebro para aprovechar el agua in situ, en los efectos del cambio climático sobre los caudales del Ebro, en la no consideración de medidas de control, ahorro, eficiencia y reutilización en Levante, en la falta de un control previo sobre el urbanismo y los cultivos ilegales y las incoherencias del propio trasvase que no aclaraba ni precio del agua, ni los consumos energéticos, ni el coste de construir nuevos reservorios, ni que pasaría los años hidrológicamente secos en el Ebro, ni si los años que no se pudiese trasvasar agua los receptores del trasvase deberían de seguir pagando la infraestructura tal y como establece la legislación europea, ni los costes de la obra (que pasaron de 3.700 a 4.300 mil. antes de comenzar), factores que propiciaron que la UE se opusiese tanto al proyecto como a su financiación, además tampoco se tenían en cuenta los problemas de contaminación, salinidad e invasión de especies foráneas en el Bajo Ebro, ni los problemas de salinización, hundimiento y regresión del Delta del Ebro, ni los efectos económicos que provocaría en la pesca el descenso de la llegada de nutrientes y limos al Mediterráneo, ni el aumento de la salinidad marítima, ni el aumento de la temperatura del Mediterráneo que repercute en más frecuentes y virulentas Gotas Frías en Levante o la misma merma en la llegada de sedimentos a las playas de Levante.

Por otra parte, argumentaban la total disponibilidad del agua desalada de la máxima calidad, sin afecciones medioambientales, ni sociales y que en Alicante, Murcia y Almería se obtendría a precios más baratos que los del agua trasvasada.

racional de las demandas en todo el territorio nacional. Ha de subrayarse igualmente la voluntad restrictiva de la presente Ley en la regulación de los destinos de las aguas trasvasadas, que en ningún caso podrán destinarse a nuevos regadíos ni ampliación de los existentes sino exclusivamente a una serie de supuestos tasados destinados a cubrir necesidades de abastecimiento urbano de la cuenca receptora, consolidar el suministro de dotaciones de riegos en situación de precariedad, siempre y cuando se esté llevando a cabo una gestión racional y eficiente del agua, o para reequilibrar situaciones de insostenibilidad medioambiental de la misma.

Especial entidad cobra en el marco de la presente Ley, la regulación del régimen económico-financiero de las transferencias. El mismo se rige por los principios de recuperación de costes en línea con lo establecido por la Directiva Marco de Aguas, así como el principio de solidaridad, promoviendo un desarrollo conjunto de las cuencas cedentes y receptoras, a través del establecimiento de un tributo ecológico que prevé una cuota destinada a compensar ambientalmente a la cuenca cedente. En consecuencia, el trasvase se configura, en el marco de la presente Ley, como un importante instrumento vertebrador del territorio, evitando que zonas con déficits estructurales de recursos hídricos vean estrangulado y amenazado su desarrollo económico y social por la incertidumbre del suministro de agua, y garantizando que las cuencas cedentes no vean hipotecado el suyo como consecuencia del mismo, recibiendo adicionalmente una compensación destinada a actuaciones medioambientales vinculadas a los usos del agua.

2.1.8.- Los Organismos de Cuenca

Los organismos de cuenca son las entidades encargadas de la elaboración de los planes hidrológicos de las cuencas intercomunitarias e intracomunitarias como autoridad especializada, descentralizada y participada para la planificación y gestión del agua.

Como ya es bien sabido, si por algo se ha distinguido en el ámbito mundial a la legislación del agua en España, es por estar basada en el principio de gestión por unidad de cuenca hidrográfica.

El Real Decreto firmado por el Ministro de Fomento, D. Rafael Benjumea y Burín, Conde de Guadalhorce, el 5 de marzo de 1926 y publicado en la Gaceta de Madrid al día siguiente es una proclamación de este principio como un elemento básico para garantizar una gestión eficaz y eficiente desde la concepción de la gestión integral del agua. La administración unitaria del agua por cuenca hidrográfica realizada en los organismos de cuenca garantiza una gestión que tiene como una de sus mayores expresiones visuales los Sistemas Automáticos de Información Hidrológica de las CCHH, en los que se manifiesta la importancia de la toma de datos de variables hidrológicas en tiempo real y el proceso de toma de decisiones centralizadas para una adecuada gestión del agua y, especialmente, ante episodios de avenida y de contaminación.

Puesta la vista en el futuro y en la línea de los acuerdos internacionales y de la propia Directiva Marco del Agua, debemos seguir apostando por la vigencia del principio de gestión por unidad de cuenca en España como un elemento esencial para garantizar la buena gobernanza del agua y para asumir los retos que nos vienen. Entre estos cabe destacar la cada vez mayor integración del concepto medioambiental en la sostenibilidad en el uso del agua desde la perspectiva de la visión por cuenca hidrográfica. En España, la preservación de valores ambientales oscila fundamentalmente en la dimensión territorial de las comunidades autónomas. El cambio de perspectiva a escala de cuenca hidrográfica sería, sin duda, muy enriquecedor y permitiría resaltar valores, evitar repeticiones e integrarlo dentro de la gestión global de la cuenca que lleva a la mejora del estado de las masas de agua. La adaptación de esta gestión unitaria a los avances técnicos y, en especial, a la sociedad del conocimiento es otro reto en el que hay que seguir trabajando, así como la necesaria y urgente simplificación de los procedimientos administrativos sin menoscabo de su garantía jurídica.

En todo caso, es esencial no perder la perspectiva que desde el origen de las confederaciones hidrográficas estuvo presente la ineludible vocación de servicio público al ciudadano desde la concepción global de la cuenca hidrográfica, con la participación de todos y, sobre todo, con la creación de un proyecto ilusionante,

solidario e integrador en torno al agua y a su uso sostenible que permita culminar los altos objetivos que pretende la sociedad.

2.1.9.- El Programa AGUA: Actuaciones para la Gestión y la Utilización del Agua

El eje central del PHN fue la regulación de los trasvases de agua entre diferentes ámbitos de planificación¹¹⁵, ello situaba a las regiones de Murcia y Valencia como territorios beneficiarios de las transferencias previstas en la Ley 10/2001, con origen en el Bajo Ebro y destino en las cuencas deficitarias del Júcar y Segura.¹¹⁶

¹¹⁵ <https://infoxicadoblog.wordpress.com/2014/02/24/legislacion-y-politica-de-aguas-en-espana-phn/>

El Partido Popular apuesta por los trasvases y por la centralización del poder sobre el Agua del territorio español, mientras que el PSOE, rechaza la idea del trasvase, y apostó fuertemente por la desalación, y por la autogestión de los recursos hídricos por parte de las comunidades y las demarcaciones hidrográficas.

En cuanto a los trasvases, el más controvertido el del "Ebro", es reseñable que la primera vez que se plantea el trasvase de los excedentes del Ebro date de 1940 en el Plan Félix De Los Ríos.

Los principales problemas del Trasvase del Ebro son dos: el económico, y la negativa de las comunidades autónomas por las que discurre dicho río.

En el caso del Plan AGUA en la modificación del PHN (2005), no se han cumplido los objetivos que se marcaron en dicha ley, por dos razones la económica, ya que varias comunidades se negaban a invertir dinero en la construcción de plantas desaladoras, y además la época de bonanza en cuanto a lluvia hace que, a día de hoy, España disfrute de una gran capacidad de agua embalsada. En la actualidad el nuevo gobierno ha aprobado el Real Decreto-ley 17/2012, que se basa en 3 ideales principales una legislación ambiental más sostenible, clara y sencilla. Eliminando gradualmente los organismos administradores públicos del agua, que se consideran ineficaces, pasando a depender éstos directamente al Ministerio, y así actuar con mayor rapidez de decisión, esclarecer la administración y los costes que deriven de las diversas actuaciones que sean necesarias.

¹¹⁶ Sin embargo, al cambiar el signo político de los gobernantes, el PSOE considera que el agua del futuro, que además puede asegurar un desarrollo sostenible del recurso, se encuentra en el mar. Por lo que el impulso de la desalación en España fue uno de los ejes centrales del Programa A.G.U.A. (Actuaciones para la Gestión y la Utilización del Agua), que promovió el Gobierno español desde 2004 con el propósito de reorientar la política del agua, mediante actuaciones concretas en el ámbito de la mejora de la gestión y del suministro de agua de calidad, la optimización de las infraestructuras de almacenamiento y distribución, la depuración y reutilización y la desalación.

<https://www.iagua.es/noticias/fcc-aqualia/15/10/29/desalacion-solucion-necesidades-agua-industria>

"El futuro de la desalación presenta buenas perspectivas en el mercado del sector industrial, menos sometido a la opinión pública y mucho más a las necesidades reales de un bien necesario para la producción. Para que el proceso se realice con total garantía ha de hacer frente a dos condicionantes: el coste energético y el mínimo impacto ambiental.

Las medidas preventivas más destacadas que una empresa como Aqualia infraestructuras implementa contra el impacto medioambiental son, por un lado, del tipo predictivas, mediante la realización de concienzudos estudios medioambientales. En segundo lugar, aplica medidas preventivas, incorporando en los diseños de las instalaciones aquellos elementos que eliminan el potencial impacto en el medio. Además realiza un exhaustivo seguimiento ambiental una vez que la infraestructura ha entrado en servicio.

La preocupación por los posibles efectos de los vertidos de salmuera de las desaladoras en la flora y fauna marina es relativamente reciente. La experiencia de las empresas españolas en desalación y vertido de salmuera es altamente demandada en todo el mundo, desde China, Estados Unidos, la región de Oriente Medio y Norte de África, etc. Aunque existen desaladoras funcionando desde hace muchos años y no se había observado ningún cambio en la flora y fauna en la zona de vertido, bastó que la comunidad científica advirtiera de los posibles efectos negativos, para que se hayan puesto todos los medios para estudiar el problema y buscar la solución.

Otro aspecto que es objeto de análisis es el hecho de que desalinizar es un proceso costoso. Todas las empresas del sector están en permanente evolución tecnológica con objeto de reducir los costes de inversión, y de

Según el Texto Refundido de la Ley de Aguas, las aguas salobres continentales forman parte del Dominio Público Hidráulico, por lo que su desalación está sometida al régimen previsto en el Texto Refundido de la Ley de Aguas (TRLA) para la explotación del Dominio Público Hidráulico, y precisa la previa concesión o autorización (art. 13 del TRLA). En el caso de las aguas del mar, ésta pueda ser desalada sin que tal actividad requiera concesión o autorización en materia de Dominio Público Hidráulico. No obstante, ello no excluye la obligación de obtener otras autorizaciones en materia de Dominio Público Hidráulico, por posibles vertidos, licencia de obras, etc., (artículo 13 del TRLA).

A este respecto, PÉREZ MARÍN indica que no existe ninguna novedad en el hecho de considerar el agua como patrimonio de todos, sin embargo, resulta contradictorio este hecho con la finalidad última de autoabastecimiento hídrico por Cuenca que propugna el programa AGUA. En dicho programa se eliminan los trasvases y se potencia la desalación a la vez que se apuesta por una mayor eficacia en la reutilización y depuración de los vertidos que de esta forma garantizarían las demandas de calidad y cantidad de aguas en el Siglo XXI. Ante estas afirmaciones grandilocuentes de solucionar desalando los problemas del siglo que estamos comenzando, el PHN fue parcialmente derogado y sustancialmente modificado por el Real Decreto-ley 2/2004, de 18 de junio, en cuya introducción se considera (en un alarde de lo que antes era blanco ahora es negro), que las transferencias previstas en el PNH habían exagerado los beneficios, no se habían analizado adecuadamente los impactos ambientales de los trasvases y existía una falta de rigor técnico en los estudios de disponibilidad efectiva, por lo que la modificación estaba más que justificada.

operación y mantenimiento. El objeto es, por un lado, mejorar la competitividad de la compañía y, por otro, poder ofrecer al mercado unas instalaciones y explotaciones más económicas. Cerca del 40% del coste del agua desalada se debe al consumo de energía eléctrica. Por tanto el mercado está en continua evolución, incorporando equipos más eficientes con objeto de reducir este consumo. Como ejemplo, podemos citar que cada vez la eficiencia hidráulica y eléctrica de los grupos-bombas que mueven el agua es más alta, se están incorporando membranas de ósmosis inversa de mayor permeabilidad y se ha avanzado enormemente en los sistemas de recuperación de energía del rechazo hipersalino.”

Para autores como MELGAREJO MORENO, J., y LÓPEZ ORTÍZ, M., el programa AGUA no aportó soluciones ni definitivas ni sostenibles persistiendo años después los problemas que se trataban de aliviar con él¹¹⁷.

¹¹⁷ MELGAREJO MORENO, J., y LÓPEZ ORTÍZ, M.: “Evolución de la planificación Hidrológica en la España democrática, 1978-2014, en BENITO LÓPEZ, M.A. (Dir.): *Agua y Derecho. Retos para el siglo XXI*. Editorial Aranzadi S.A. 2015, pág. 159.

“Podemos concluir que pasados más de diez años desde la aprobación del Programa AGUA, este no ha aportado soluciones ni definitivas ni sostenibles a los problemas de la escasez que afectan a las cuencas mediterráneas; solo las demandas urbanas han experimentado avances en garantía y calidad, especialmente en la costa; continúa la incertidumbre en el interior.

Por el contrario, persisten los graves problemas en la agricultura de regadío y se agudizan los efectos ambientales negativos de la sobreexplotación de acuíferos y de los caudales ambientales de los ríos mediterráneos, que pretendía también resolver el trasvase del Ebro. En definitiva, el eslogan “Más agua, a un menor coste y en menos tiempo” ha resultado un auténtico fiasco.”

PARTE II

POLÍTICA AMBIENTAL COMUNITARIA

CAPÍTULO III

POLÍTICA AMBIENTAL HIDRÁULICA COMUNITARIA

3.1.- La evolución de la normativa comunitaria sobre aguas

Refiere CABEZAS CALVO-RUBIO, la existencia de dos “oleadas” en el Derecho comunitario sobre las aguas¹¹⁸. Una primera, correspondiente a los años 70 y 80, centrada principalmente en la calidad exigible a las aguas para diferentes usos y una segunda, correspondiente a los 90, para atender a las fuentes de la contaminación en su origen: aguas residuales urbanas, contaminación de nitratos por actividades agrarias, protección del medio ambiente acuático frente a la contaminación de ciertas sustancias peligrosas, etc.

Era necesario desarrollar una norma general capaz de sistematizar ordenadamente la disparidad existente¹¹⁹, lo que se consiguió tras numerosos avatares con la

¹¹⁸ CABEZAS CALVO-RUBIO, F.:” La Directiva Marco de Aguas europea y la legislación de aguas española.” Fundación Instituto Euromediterráneo del Agua. *Diario La Ley*, nº 7366,2010, pág.178.

“Estas dos oleadas habían dado lugar, a mediados de los años 90, a una gran proliferación y dispersión de normas comunitarias sobre las aguas, reflejando distintos niveles de experiencia técnica y percepción de los problemas, y formando un bloque dispositivo claramente incoherente y desestructurado. Pero además de esta heterogeneidad material y formal, y acaso como una consecuencia parcial de la misma, la ejecución de la normativa comunitaria se reveló extraordinariamente dificultosa y con resultados prácticos manifiestamente insatisfactorios”.

Entiendo muy oportuna la opinión del autor cuando advierte que:

“El control cuantitativo es un factor de garantía de una buena calidad de las aguas y, por consiguiente, las medidas cuantitativas están subordinadas al objetivo de garantizar una buena calidad ecológica...Parece más razonable pensar que todos ellos no son sino instrumentos, medios, para obtener el bienestar social y la mejora de las condiciones de vida de las personas, que es el verdadero fin último de todas las políticas públicas, incluida las de aguas. Es obvio que la preservación y mejora del medio juega un papel central, imprescindible, para el objetivo del bienestar social, pero no debe confundirse con éste.”

¹¹⁹ Políticas Española e Italiana según la Directiva Marco del Agua “. Spanish and Italian Policies according Water Framework Directive. “Luis Miguel Valenzuela Montes. Universidad de Granada. Anna Rigosi. Instituto del Agua. Revista De estudios Regionales Nº 86, I.S.S.N.: 0213-7585 (2008), págs. 131-154.

Principales Directivas comunitarias sobre el agua

76/160/eeC

Establece los estándares europeos para la calidad de las aguas de baño, cada año se elabora una relación que enseña las mejoras obtenidas y las hace públicas. en octubre del 2002, la Comisión adoptó la propuesta de hacer algunas modificaciones a la Directiva.

76/464/eeC

Vertido de sustancias peligrosas, control de la contaminación derivada de la industria, control constante de sustancias peligrosas definidas con carácter prioritario, según la reciente integración de la Directiva Marco. Valores límite para los vertidos.

91/271/eeC

tratamiento de las aguas residuales urbanas, control contaminación derivada por vertidos urbanos y agro-industriales. Regularización y dotación de autorizaciones específicas para vertidos urbanos e industriales, previendo la mejora de los servicios de captación y un aumento del uso de la fitobiodepuración.

91/676/eeC

Control de la contaminación del agua derivada del uso de nitratos en la agricultura. las fases de implementación comprenden: delimitación de las aguas contaminadas, definición de zonas vulnerables (NVzs= nitrates vulnerable zones), definición de un código de comportamiento en la práctica agrícola, medida de los nutrientes, y plan de revisión de las actuaciones.

aprobación y entrada en vigor de la Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2000, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas (DMA).

Esta regulación comunitaria ha consistido -desde sus inicios-, en el desarrollo de numerosas disposiciones sobre protección y mejora de la calidad del agua, caracterizadas fundamentalmente por su carácter disperso, heterogéneo y poco integrado.

La evolución de la normativa europea sobre aguas, al final del siglo XX, siguió un camino contrario por el que se procuró abandonar este carácter disperso de sus disposiciones, desarrollando un marco conceptual común en el que tuvieran cabida, de forma estructurada, todas las normas existentes o que se produzcan en el próximo futuro.

Este marco integrador de la regulación existente es el propiciado por la DMA, vigente en España desde su trasposición al ordenamiento estatal en 2003.

La DMA no siempre ha sido considerada en nuestro país en su justo alcance como un instrumento útil para la mejora medioambiental del medio hídrico, sino que ha sido frecuente objeto de mitificaciones y malinterpretaciones que han distorsionado su verdadero sentido y la han convertido -a veces-, en un icono de conveniencia al que imputar cuestiones de variado talante político que le son completamente ajenas.

98/83/eC

aguas potables, calidad del agua para consumo humano. sustituye la antigua directiva del 1980. establece una serie de parámetros según las últimas nociones científicas. Mejora la transparencia ante el consumidor. Reduce los parámetros fundamentales de 66 a 48.

2000/60/eC.

DMA, base de la estrategia europea sobre el agua para proteger y mejorar la calidad de los ecosistemas acuáticos, promover el uso sostenible del agua a largo plazo, y asegurar la disponibilidad de la justa cantidad de agua, dónde y cuándo sea necesaria.

2006/118/eC.

Directiva relativa a la protección de las aguas subterráneas contra la contaminación y el deterioro.

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.

3.2.- La Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2000, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas

La Directiva 2000/60 CE es el instrumento más importante de actuación comunitaria al pretender combinar la necesaria unidad del Derecho comunitario con el mantenimiento de las peculiaridades nacionales.

El objetivo principal de la Directiva no es, como en el caso del Reglamento, la unificación del Derecho, sino la aproximación de las legislaciones. Con dicha aproximación se pretende eliminar las contradicciones entre las disposiciones legislativas y administrativas de los Estados miembros o suprimir paso a paso las diferencias.

La Directiva sólo es obligatoria para los Estados miembros respecto del objetivo que propone, dejando a su elección la forma y los medios para alcanzar los objetivos establecidos a escala comunitaria en el marco del ordenamiento jurídico nacional. Así, los Estados miembros pueden tener en cuenta las peculiaridades nacionales a la hora de cumplir objetivos. A este efecto, las disposiciones de una Directiva no sustituyen automáticamente a las del Derecho nacional, sino que los Estados miembros solo están obligados a adecuar su legislación a la normativa comunitaria.

3.2.1.- Los principios del régimen económico financiero de la gestión del agua

Tal vez la protección de los recursos hidráulicos sea el espectro donde la legislación comunitaria ha desarrollado más normativa. Las bases jurídicas de las primeras normas comunitarias en materia medioambiental se encuentran de una manera muy general en el art. 2 del Tratado de Roma al referirse al “*desarrollo armónico de las actividades económicas*”¹²⁰.

¹²⁰ TIRADO ROBLES, M.C.:” La jurisprudencia sobre la aplicación de la Directiva Marco de Aguas en países europeos distintos de España”. *Justicia administrativa: Revista de derecho administrativo*, N°. Extra 1, 2012, págs. 293-315.

La Directiva Marco Europea del Agua (DMA) nace como respuesta a la necesidad de unificar las actuaciones en materia de gestión de agua en la Unión Europea¹²¹. Numerosas declaraciones reconocen el derecho al agua como un derecho humano que debe ser garantizado por los poderes públicos¹²².

“El avance en los Tratados Constitutivos en cuestiones medioambientales se produce en el Acta Única Europea, al introducirse el Título VII (arts. 130 R a 130 T) en los que se consagra la competencia de la Comunidad en cuestiones medioambientales como contrapeso a la consecución del mercado interior. A ello unimos el hecho de que el medio ambiente se convierte en política comunitaria de carácter horizontal, creándose en 1992 un instrumento financiero para el medio ambiente dominado LIFE para apoyar el desarrollo y aplicación de la legislación y la política de la Unión en materia de medio ambiente, sustituido con posterioridad por el programa LIFE+, en esa época comienza a funcionar la Agencia Europea de Medio Ambiente que se crea con el fin de ofrecer información objetiva sobre el mismo con funciones esencialmente instrumentales. Finalmente, el Tratado de Maastricht introduce una modificación en el artículo 228 añadiendo el párrafo 2, que otorga a la Comisión la posibilidad de decidir sobre si inicia un procedimiento fijado en el citado artículo sometiendo el asunto al tribunal, en cuyo caso, además deberá decidir si le corresponde una sanción al Estado infractor o el pago de una multa coercitiva. El Tratado de Ámsterdam otorga una amplia competencia a las instituciones comunitarias para actuar en materia de medio ambiente y traslada el principio de integración de la exigencias de protección del medio ambiente a la definición y realización de las demás políticas y acciones comunitarias, desde el Tratado de Ámsterdam el mandato de alcanzar un elevado nivel de protección ambiental se traslada a la Parte Primera del Tratado, dedicada a los principios generales de la Comunidad en el actual artículo 6 del TCE. La referencia al desarrollo sostenible constituye una novedad del Tratado y enlaza con la referencia que se incluyó en el artículo 2 relativa al desarrollo sostenible de las actividades económicas en el conjunto de la Comunidad. Tal vez la modificación más importante que introduce en materia de medio ambiente es el concepto de desarrollo sostenible que se recoge en diversos artículos del nuevo tratado: en el Preámbulo; en el artículo 2 del TUE, en el artículo 2 del TCE y también en el artículo 3C.”

¹²¹ Considerando 13 DMA.

“Existen condiciones y necesidades diversas en la Comunidad que requieren soluciones específicas. Esta diversidad debe tenerse en cuenta en la planificación y ejecución de las medidas destinadas a garantizar la protección y el uso sostenible del agua en el marco de la cuenca hidrográfica. Las decisiones deben tomarse al nivel más próximo posible a los lugares donde el agua es usada o se halla degradada. Ha de darse prioridad a las medidas que son responsabilidad de los Estados miembros, elaborando programas de medidas que se ajusten a las condiciones regionales y locales”.

¹²² La Declaración de Mar de la Plata de 1977, cuyo preámbulo proclama que *“todas las personas, sin importar su estado de desarrollo y condiciones económico social, tienen el derecho a acceder a agua potable en cantidad y calidad equivalente para cubrir sus necesidades básicas”*.

El Programa 21, surgido de la Conferencia de Río sobre el medio ambiente y el desarrollo celebrada en 1992, partiendo de que el agua satisface necesidades vitales, marca el objetivo general de *“velar por que se mantenga un suministro suficiente de agua de buena calidad para toda la población del planeta”*, pero no lo configura como un derecho.

La Carta Europea de los recursos del agua, adoptada en 2001 con carácter de *“recomendación por el Comité de Ministros del Consejo de Europa, declara que “toda persona tiene derecho a disponer de agua suficiente para satisfacer sus necesidades esenciales”*.

La Carta de los derechos fundamentales de la UE de 2000 no menciona este derecho, pero podría entenderse implícito en el de acceso a los servicios de interés económico general (art. 36) que son, según la Directiva de servicios (Directiva 2006/123/CE), los que se prestan en ejecución de una tarea especial de interés público confiada al prestador por el Estado miembro en cuestión (Directiva 2006/123/CE, relativa a los servicios en el mercado interior, Considerando 70).

El Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), al establecer los objetivos de la política de medio ambiente, faculta al Consejo 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).

Debido a que las aguas de la Unión Europea están sometidas a la creciente presión que supone el continuo aumento de su demanda surge la necesidad de tomar medidas para protegerlas en términos cualitativos y cuantitativos y garantizar así su sostenibilidad.

Los ecosistemas acuáticos tienen numerosas funciones: filtrar, diluir y almacenar agua dulce, evitar las inundaciones; mantener el equilibrio micro climático y salvaguardar la biodiversidad.

Para proteger estos beneficios multifuncionales se necesita la integración de políticas relacionadas con el cambio climático y la biodiversidad con políticas sectoriales, como las que abordan la agricultura, la energía y el transporte.

La preocupación por la calidad inspira a la Directiva Marco del Agua, porque *“la buena calidad del agua contribuirá a garantizar el abastecimiento de agua potable a la población”* (Considerando 24).

La Directiva encabeza su parte expositiva con una tajante afirmación: *“el agua no es un bien comercial como los demás, sino un patrimonio que hay que proteger, defender y tratar como tal”*.

Disponibilidad de agua no significa gratuidad, por eso la Directiva establece el principio de la recuperación de los costes de los servicios relacionados con el agua¹²³. Principio que, incumplido aun parcialmente, servirá de soporte, a manos de

¹²³ La Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2000, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas, recoge el principio de recuperación de costes, de similar inspiración al del régimen financiero de las tasas, y por tanto de marcado carácter conmutativo, aunque entre esos costes no se incluyen sólo los económicos de la prestación de servicios o realización de actividades (como ocurre en las tasas), sino también costes medioambientales.

ecologistas y grupos de presión medioambientales, para justificar la mayoría de los desastres que padece el recurso.

La DMA permitirá establecer unos objetivos medioambientales homogéneos entre los Estados Miembros para las masas de agua y avanzar juntos en su consecución, compartiendo experiencias¹²⁴.

Además de, en el art. 1, donde se define su objeto, la preocupación única de la DMA por la calidad ecológica se ve confirmada en muchas otras de sus disposiciones, y cuando alude a aspectos cuantitativos —control de recursos hidráulicos, promoción del uso sostenible, inundaciones o sequías— lo hace de forma genérica y declarativa, sin engarce en el texto fuera de ese artículo ni desarrollo alguno en el resto de la norma, en la que se plantean otras cuestiones distintas, algunas de las cuales examinaremos seguidamente.

La Directiva 2000/60/CE, posiblemente sea la norma medioambiental europea más ambiciosa y compleja¹²⁵, al considerar conjuntamente las aguas continentales

¹²⁴ <https://www.eea.europa.eu/es/themes/water/intro>

“Políticas de la UE: Proteger los recursos hídricos y los ecosistemas comunes de Europa contra la contaminación, la sobreexplotación y los cambios estructurales exige una acción concertada a escala de la UE.

La DMA ofrece un marco para la protección y la gestión del agua en la Unión Europea (Directiva 2000/60/CE). De conformidad con su aplicación, los Estados miembros deben empezar identificando y analizando las cuencas europeas por demarcaciones individuales. A continuación, deben elaborar planes hidrográficos y programas de medidas para proteger las masas de agua en todas las cuencas europeas. La adopción de la DMA se complementó con anteriores políticas hidrológicas de la UE que siguen estando en vigor, como las relativas a las aguas residuales urbanas y las aguas de baño.

En 2012, la Comisión publicó la Comunicación Plan para salvaguardar los recursos hídricos de Europa en (COM (2012)673). La Comunicación se centra en acciones políticas que pueden ayudar a mejorar la aplicación de la actual legislación en el sector del agua.

El Plan mejora las políticas hidrológicas relacionadas con la calidad del agua y la eficiencia de los recursos hídricos para una gestión sostenible del agua en el calendario de la Estrategia 2020 de la UE hasta 2050. Aparte de la DMA y el Plan para salvaguardar los recursos hídricos de Europa, cuatro directivas sobre el agua contribuyen a las medidas para garantizar un buen estado de las aguas europeas (la Directiva de aguas residuales urbanas en (91/271/CEE), la Directiva sobre las aguas de baño en (2006/7/CE), la Directiva sobre los nitratos en (91/676/CEE) y la Directiva sobre agua potable en (98/83/CE)). La Directiva sobre inundaciones en (2007/60/CE), que tiene por objeto fomentar los planes de gestión de riesgo de inundación, también mejora de forma significativa los objetivos de la DMA.”

¹²⁵ MAESTU, J., y BERBEL, J.: “Financiación de servicios del agua y la aplicación de excepciones al principio de recuperación de costes “. EMBID IRUJO, A(Dir.): *Régimen económico-financiero del agua. Los precios del agua.* Thomson Reuters. 2009, págs.297-298.

“La Directiva Marco del Agua (DMA) es la norma ambiental probablemente más importante adoptada por la Unión europea, e incluye de forma novedosa el uso de la economía en diversas tareas: a) como herramienta de análisis, soporte en la toma de decisiones para su implementación y b) elemento clave en la instrumentación de política del agua”.

superficiales y subterráneas junto con las de transición y costeras, así como sus objetivos suponen un desafío de gran calado para los poderes públicos responsables de su aplicación, por el necesario uso de instrumentos económicos que tendrá que poner a este fin¹²⁶.

La demarcación hidrográfica se establece como unidad de gestión de los recursos hídricos, definida fundamentalmente en función de los límites naturales de las cuencas que deben predominar sobre la existencia de otras posibles divisiones administrativas¹²⁷. Tarea ardua en un país como España.

3.2.2.- La trascendencia de la Directiva Marco del Agua en el Derecho español

I.- La base jurídica de la Directiva Marco

La base jurídica y política medioambiental de la DMA son los artículos 174 y 175.1º del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (TUE)¹²⁸.

¹²⁶ Considerando 38 de la DMA: “El uso de instrumentos económicos por los Estados miembros puede resultar adecuado en el marco de un programa de medidas. El principio de recuperación de los costes de los servicios relacionados con el agua, incluidos los costes medioambientales y los relativos a los recursos asociados a los daños o a los efectos adversos sobre el medio acuático, deben tenerse en cuenta, en particular, en virtud del principio de que quien contamina paga. Con este fin, será necesario un análisis económico de los servicios del agua basado en previsiones a largo plazo de la oferta y la demanda de agua en la demarcación hidrográfica”.

¹²⁷ SERENO ROSADO, A.: “La estrategia territorial europea y su impacto en el mar: la directiva sobre ordenación del espacio marítimo”, en EMBID IRUJO, A. (Coord.) *Agua, Energía, cambio climático y otros estudios de derecho ambiental*. Editorial Aranzadi S.A. 1ª edición 2015, págs.72 y 73.

“Una de las principales novedades de la política de aguas de la Unión europea comparada con la de la ONU es que esta última contemplaba: por un lado, un concepto holístico de cuenca hidrográfica (CH), bien como la planificación previa y la gestión de esta unidad ecosistémica, y; por otro lado, la ordenación integrada y sostenible de las zonas costeras y marítimas. Sin embargo, la política comunitaria de aguas, aunque tomando también como unidad básica de gestión la cuenca, permite que, a efectos administrativos, las cuencas próximas puedan ser agregadas y deban adicionarse también las aguas de transición y costeras-hasta una milla náutica- a fin de delimitar el ámbito de la demarcación hidrográfica (DH). Cabe a cada Estado miembro definir las DH integradas totalmente en su territorio- en caso de demarcaciones nacionales- o parcialmente- en caso de demarcaciones internacionales. La DMA es el instrumento jurídico que consagra el nuevo paradigma de la política europea de aguas: realizar un uso de los recursos hídricos “amigo” del medio ambiente”.

¹²⁸ El Tratado de la Unión Europea (TUE) o Tratado de la Unión es el sustrato político principal de toda la Unión. Firmado en 1992 en la ciudad holandesa de Maastricht, fue concebido como la culminación política de un conjunto normativo formado por los tratados preexistentes (los entonces vigentes eran tres, con los nombres de las respectivas Comunidades Europeas a que daban lugar: el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica, y el Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea, denominados *pilar comunitario*, al que el TUE venía a añadir otros dos pilares político-jurídicos de nuevo cuño, que él mismo regulaba: la política exterior y de seguridad común (o segundo pilar, PESC) y los asuntos de justicia e interior (JAI) o tercer pilar.

El Gobierno español tuvo una activa participación para acotar la potencialidad de las bases jurídicas previstas en el art. 175 TCE con el único objetivo de evitar la formulación de medidas propias de una política hidráulica comunitaria sin el consentimiento unánime de todos los Estados miembros.

El objetivo era determinar el alcance de las normas que se dictasen en la Unión Europea con la finalidad de que no se interfiriese en la política hidráulica en un momento en el que se planteaban cuestiones tan controvertidas como el trasvase del Ebro. No es de extrañar, por tanto, la reserva formulada por España a la posición del Consejo, de 15 de junio de 1998, en la que se cuestionaba la base jurídica de la DMA, considerando que, si una acción comunitaria regulase directa o indirectamente aspectos relacionados con el aprovechamiento y utilización de las aguas, habría de seguirse el procedimiento especial establecido en el art. 130 S.2ª (luego art 175.2).

La STJCE de 30 de enero de 2001 (as. C- 36/1998) se pronunció sobre la interpretación de los términos “gestión de recursos hídricos” a que se refería el art. 130 S.2 del Tratado (luego art. 172.2)¹²⁹.

¹²⁹ Sentencia del Tribunal de Justicia de 30 de enero de 2001. Reino de España contra Consejo de la Unión Europea. Asunto C-36/98. Base jurídica - Medio ambiente - Decisión del Consejo por la que se aprueba el Convenio sobre la cooperación para la protección y el uso sostenible del Danubio - Artículo 130 S, apartados 1 y 2, del Tratado CE (actualmente artículo 175 CE, apartados 1 y 2, tras su modificación).

Concepto de “gestión de los recursos hídricos.”

“Según el Gobierno español, las medidas de gestión de los recursos hídricos son medidas tendentes a administrar y racionalizar su uso por el hombre con determinados fines, aplicando a ese uso las exigencias derivadas de la política de medio ambiente de la Comunidad. El uso del agua comprende tanto el transporte de mercancías por vía fluvial como el vertido de sustancias residuales en un río para deshacerse de ellas. Por lo que se refiere a las medidas como el reparto de agua o la realización de obras hidráulicas, afirma que la Comunidad sólo es competente si estas medidas vienen determinadas por una necesidad de la política de medio ambiente.

A juicio del Gobierno español, el agua, por su carácter de recurso natural absolutamente esencial para la vida humana, merece una atención especial. Por este motivo, considera que si una acción comunitaria entra a regular, directa o indirectamente, aspectos relacionados con el manejo de las aguas por el hombre, ha de seguirse el procedimiento del artículo 130 S, apartado 2, del Tratado, aunque entre los objetivos de dicha acción figuren los generales de la política comunitaria de medio ambiente. En su opinión, es difícil concebir medidas de gestión del agua que no tengan en cuenta aspectos relativos a la protección y calidad del recurso. Además, el Tratado incluye las acciones en materia de gestión del agua en el título relativo al medio ambiente.

Sobre el fondo:

Del análisis de estos diferentes elementos, considerados en su conjunto, se desprende que el concepto de «gestión de los recursos hídricos» no comprende cualquier medida que afecte al agua, sino que sólo se refiere a las medidas que regulan los usos del agua y los aspectos cuantitativos de su gestión.

Por lo que se refiere a la alegación según la cual el agua es un recurso natural tan esencial para la vida que merece una atención especial, basta con señalar que esta razón no puede justificar por sí sola la exclusión del agua del ámbito de aplicación del artículo 130 S, apartado 1, del Tratado. En cualquier caso, el artículo 130 R, apartados 2 y 3, del Tratado prevé que la política de la Comunidad en el ámbito del medio ambiente tendrá como objetivo alcanzar un nivel de protección elevado, teniendo presente la diversidad de situaciones existentes en

En resumidas cuentas, cuando el artículo 175.2º del TCE hace alusión a la “gestión de los recursos hídricos”, legitima la opción de actos jurídicos cuyo contenido sean “medidas que regulan los usos del agua y los aspectos cuantitativos de su gestión” en palabras del TJCE, o “la gestión cuantitativa de los recursos hídricos o que afecten directa o indirectamente a la disponibilidad de dichos recursos” según la redacción posteriormente otorgada al artículo 175.2 del TCE -y en términos idénticos al vigente art. 192.2 del Tratado de Lisboa-.

Esto no significa que la base jurídica del apartado 1º del art. 175 del TCE -esto es, la base de toda la política medioambiental comunitaria-, pueda servir exclusivamente para regular cuestiones relativas a la calidad de las aguas desvinculadas de aspectos cuantitativos.

Con anterioridad a la sentencia indicada, la STJCE de 13 de abril de 2000 W.N., C-420/1998, ya había aclarado que *“de los objetivos de la política comunitaria sobre el medio ambiente y de una interpretación conjunta de los arts. 130 R y 130 S, apartados 1 y 2, del Tratado se desprende que la inclusión de la “gestión de los recursos hídricos” en el art. 130 S, apartado 2, párrafo primero, del Tratado, no tiene por finalidad excluir la aplicación del artículo 130 S, apartado 1, del Tratado a cualquier medida relacionada con la utilización del agua por el hombre”*.

Resumiendo, la base jurídica del art. 175.1º también legitimaba la adopción de medidas relativas a la utilización y aprovechamiento de las aguas siempre que se tratase de medidas accesorias que estén vinculadas o relacionadas con la protección, conservación y mejora de la calidad del agua.

las distintas regiones de la Comunidad, el desarrollo económico y social de la Comunidad en su conjunto y el desarrollo equilibrado de sus regiones. Además, según el artículo 130 S, apartado 5, del Tratado, cuando una medida adoptada con arreglo a lo dispuesto en el artículo 130 S, apartado 1, del Tratado implique costes que se consideren desproporcionados para las autoridades públicas de un Estado miembro, el Consejo establecerá, en el propio acto de adopción de dicha medida, las disposiciones adecuadas en forma de excepciones de carácter temporal y/o de apoyo financiero con cargo al Fondo de Cohesión.”

En ningún caso esta Directiva es una ley de aguas, pero establece el germen de la futura política hidráulica europea¹³⁰. Debemos por tanto ser conscientes de que la DMA condiciona y exige un cambio de la política hidráulica española, al haber establecido un marco comunitario de actuación de las políticas de aguas de los Estados miembro, que a su vez constituye la base de la futura política hidráulica de la UE¹³¹.

Nuestro propio ordenamiento ya asumió esta visión en una norma cuya connivencia con la DMA ha sido puesta en entredicho; el Plan Hidrológico Nacional cuya exposición de motivos afirma lo siguiente: *“Esta planificación no puede entenderse en nuestros días sin que el medio ambiente sea la principal referencia de su contenido.”*

El Plan Hidrológico Nacional (PHN) no puede permanecer indiferente a la aprobación de la Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas. Así, el PHN hace suyos los principios esenciales de la Directiva, prosiguiendo el camino ya iniciado por la reforma del artículo 38 de la Ley de Aguas, en virtud de la Ley 46/1999, de 13 de diciembre, al considerar como uno de sus objetivos «alcanzar el buen estado de las masas de agua».

El principio de recuperación de costes¹³², la participación de la sociedad en el proceso de elaboración del Plan Hidrológico Nacional, la garantía del acceso a la

¹³⁰ Así lo afirma la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo de 22 de marzo de 2007, “Towards sustainable water management in the European Union. First stage in the implementation of the Water Framework Directive 2000/60 EC” (COM 82007) 128 FINAL: The aim of the Water Framework Directive, adopted in 2002, which lays the foundation for a modern, holistic and ambitious water policy for the European Union.”

¹³¹ Considerando 18 DMA. *“La política comunitaria de aguas precisa un marco legislativo coherente, efectivo y transparente. La Comunidad debe proporcionar principios comunes y un marco general de actuación. La presente Directiva establecerá dicho marco y garantizará la coordinación, la integración y, a más largo plazo, la adaptación de las estructuras y los principios generales de protección y uso sostenible del agua en la Comunidad de conformidad con el principio de subsidiariedad.”*

¹³² ORÓN MORATAL, G.: “Fiscalidad Ambiental: La ecotasa “. V Conferencias sobre el Medio Ambiente. Medio Ambiente y Empresa. Castellón. 18-11-2002. Nacional. Científic. 2003. Ed. Comité Econòmic i Social de la Comunitat Valenciana. ISBN 8493156930, págs. 7-8.

“La Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional (PHN) invoca expresamente el principio de recuperación de costes proclamado en la Directiva, señalando que el régimen económico-financiero regulado en la Ley se rige por los principios de recuperación de costes en línea con lo establecido por la Directiva marco de Aguas, así como el principio de solidaridad, promoviendo un desarrollo conjunto de las cuencas cedentes y

información en materia de aguas, son claros ejemplos de esta influencia y de la voluntad del legislador de incorporar a nuestro derecho de aguas la filosofía inspiradora de la Directiva¹³³".

II.- Tareas y calendario de la DMA

La Directiva Marco del Agua establece en sus diferentes artículos, las tareas y actividades que definen su proceso de implementación. Es un largo proceso de implementación toda vez que la complejidad y dimensión de los objetivos de la Directiva, así como las obligaciones que la misma impone a los Estados miembros hace necesario un cronograma de acción que nos lleva hasta 2027¹³⁴.

receptoras, y disponiendo el art. 12 que las transferencias de recursos hídricos entre cuencas deberá someterse igualmente al principio de recuperación de costes.

Nos encontramos ante la conjugación de dos principios, el de recuperación de costes y el de solidaridad, que no son fácilmente compaginables, y que, relacionados con figuras tributarias, podemos decir que el primero es más propio de las tasas y el segundo de los impuestos.... Además, no acierto a entender cómo compatibilizar la declaración de interés general de las obras de infraestructuras hidráulicas (como hace el art. 21 LPHN), con la recuperación íntegra de costes. ¿Si son de interés general, por qué deben financiarlas exclusivamente los usuarios? Parece lógico que los usuarios y beneficiados por las infraestructuras contribuyan a la financiación, no que las financien en su totalidad, circunstancia que únicamente debiera darse en aquellos casos en que las obras sólo les afectaran o beneficiaran a ellos, y no a la colectividad. La recuperación de costes, salvo excepciones, no debiera ser total, sino parcial".

¹³³ <https://www.iagua.es/noticias/espana/ep/16/07/13/parlamento-europeo-reclama-espana-que-revise-gestion-agua>

"El Parlamento Europeo ha reclamado a las autoridades españolas que revisen la gestión de agua en el país, "en línea con los requisitos" de la directiva marco sobre Agua y los planes de cuenca hidrológicos, y que la Comisión Europea rechace el segundo ciclo de planes hidrológicos de cuenca del Gobierno español a través de un informe de la Comisión de Peticiones, elaborado a raíz de la visita de una delegación europarlamentaria a principios de febrero para investigar la situación de las cuencas hidrográficas del Tajo y el Ebro y aprobado este miércoles.

El PP, los socialistas y liberales han logrado descafeinar a última hora el informe al pactar una enmienda de compromiso al informe para suprimir la primera recomendación del proyecto de informe, que pedía cambiar completamente el modelo de gestión de los recursos hídricos en España, condicionando la posible distribución de uso al cumplimiento de los requisitos medioambientales de la Directiva marco sobre el agua y de los planes hidrológicos de cuenca y dar prioridad a los requisitos medioambientales frente a los socioeconómico."

También piden un estudio actualizado, independiente y exhaustivo de las necesidades de las zonas protegidas en cuanto a la calidad del agua y los caudales ecológicos en línea con requisitos medioambientales que marca la normativa europea sobre Agua, así como hábitats y aves silvestres para garantizar que hay "datos para la revisión del próximo ciclo de los planes.

El caudal ecológico debe ser suficiente para lograr el objetivo de garantizar el buen estado del río y permitir un grado de dilución suficiente de las aguas residuales depuradas y también para lograr una conservación favorable del estado de los hábitats naturales y especies de los lugares de la Red Natura 2000 que dependen del estado del agua, reza el proyecto de informe".

¹³⁴ Cronograma de acción:

- | | |
|-------------------|--|
| 22 diciembre 2003 | Transposición de la directiva (Art. 24), definición de Demarcaciones Hidrográficas y designación de autoridades competentes (Art. 3) |
| 22 diciembre 2004 | Características de la demarcación hidrográfica, estudio del impacto ambiental de la actividad humana y análisis económico del uso del agua (Art.5). Registro de zonas protegidas (Art.6) |

El proceso de implementación de la Directiva Marco del Agua tiene dos dimensiones íntimamente relacionadas: la europea y la nacional. Dentro de la dimensión nacional se puede diferenciar también un nivel autonómico.

La dimensión europea conlleva la participación en la Estrategia Común de Implantación de la Directiva Marco del Agua de todos los Estados Miembros. Esta estrategia incluye contribuir a la realización de documentos, seguir los desarrollos de las estrategias de implementación y servir de vínculo de unión entre las cuestiones nacionales y europeas¹³⁵.

La dimensión nacional conlleva, por un lado, coordinar adecuadamente la implantación de la Directiva con todas las autoridades competentes implicadas y por

22 diciembre 2006	Seguimiento de las aguas superficiales, del estado de las aguas subterráneas y de las zonas protegidas (Art.8). Información y consulta públicas sobre calendario y programa de trabajo del Plan de cuenca (Art.14)
22 diciembre 2007	Esquema provisional de los temas importantes respecto la gestión de agua de la cuenca (Art.14)
22 diciembre 2008	Consulta pública del borrador del Plan Hidrológico de cuenca (Art. 14)
22 diciembre 2009	Publicación de los Planes Hidrológicos de cuenca (Art.13). Establecimiento de los Programas de Medidas (Art. 11 ap.7)
22 diciembre 2010	Política de precios que proporcione incentivos adecuados para el uso eficiente de los recursos hídricos (Art.9)
22 diciembre 2012	Programas de Medidas operativos (Art. 11)
22 diciembre 2015	Cumplimiento de los objetivos medioambientales (Art.4)
22 diciembre 2019	Actualización y revisión de los planes y programas (Arts. 4.11. y 13). Nueva actualización de los análisis y estudios previos de la demarcación (cada 6 años) (Art. 5)
22 diciembre 2021	Actualización y revisión de los planes y programas (cada seis años) (Arts. 4,11 y 13)
22 diciembre 2027	Fin del segundo ciclo de control, así como fecha tope para alcanzar los objetivos medioambientales en caso de prórrogas (Arts. 4,11 y13)

¹³⁵ <https://www.economista.es/premium/pdf.php?idPDF=9517>

Parece difícil conseguir que en este intervalo de tiempo se alcancen los objetivos de la DMA. Sin ir más lejos, el 3 de abril de 2019 aparece publicado un artículo en el diario *El Economista*, firmado por Teresa Jiménez, con el siguiente título: LA DIRECTIVA MARCO DE AGUA, UNA REVISIÓN POLÉMICA.

En el citado artículo se indica literalmente que:

Plazos: *“Inicialmente, los estados miembros de la Unión Europea tenían que alcanzar los objetivos señalados en la Directiva Marco del Agua en 2015, quince años después de la entrada en vigor de esta norma. La fecha límite se retrasó a 2027 al no lograrse los objetivos.....Alemania, Holanda o Bélgica son los países que presentan un escenario más negativo sobre sus masas de agua, pero Europa sigue estando en situación crítica, según un informe de la Agencia Europea de Medio Ambiente. Así, sólo el 40 por ciento de las masas de agua de los ríos, lagos, humedales o acuíferos presentan un buen estado ecológico. Pese a los avances experimentados en las últimas décadas, la contaminación de los recursos hídricos de Europa, los cambios morfológicos (presas, grandes embalses) o la extracción excesiva de caudales siguen siendo las principales amenazas para la salud de las masas de agua dulce.”*

otro, transmitir adecuadamente el desarrollo de la implantación de la Directiva a nivel europeo a las autoridades competentes nacionales.

III.- La trasposición de la Directiva (DMA) en España

La transposición de la DMA en el ordenamiento interno encuentra dificultades fundamentales:

Distribución competencial

La Constitución española (CE) organiza el Estado territorialmente en municipios, provincias y comunidades autónomas, gozando todas estas entidades de autonomía para la gestión de sus propios intereses (art.137CE).

En el marco del Estado autonómico (art.2 CE), basándose en el principio de autonomía y en el de descentralización territorial, el Estado y las Comunidades Autónomas ostentan competencias de distinto rango sobre las diferentes materias. Las competencias a ejercer pueden ser legislativas -potestad para dictar leyes-, reglamentarias -potestad para dictar reglamentos- y ejecutivas -cumplir y hacer cumplir las anteriores-.

El problema del agua afecta a numerosas materias de las recogidas en la Constitución, como pueden ser medio ambiente, pesca, agricultura, energía, sanidad, deporte y ocio, protección civil, etc., sobre las que cada una de las entidades territoriales tiene algún grado de competencia.

Distribución de competencias en materia de aguas

En todo caso, el sistema de organización interna de cada Estado miembro de la Unión Europea no puede servir como excusa en caso de incumplimiento de los objetivos marcados por una directiva, siendo aquel el responsable de su consecución, aunque puede regularse el traspaso de responsabilidad a la autoridad competente incumplidora.

Instrumentos normativos para la trasposición

Aparte de la distribución competencial territorial, el ordenamiento jurídico español está compuesto por diferentes instrumentos normativos: Ley orgánica, Ley ordinaria, Ley de bases, Ley marco, Decreto Ley, Decreto Legislativo, Reglamentos, etc. La utilización de uno u otro depende de la materia a regular, del órgano competente para su regulación y de la naturaleza de la disposición a adoptar.

Como se ha dicho anteriormente la DMA incide sobre una gran variedad de materias, cuya regulación se hará utilizando el instrumento normativo acorde con la competencia que se ostente sobre ellas. Pero dado que el objeto de la DMA es fundamentalmente medioambiental, y que la legislación básica en esa materia corresponde al Estado (art. 149.1.23), la modificación de estas bases para la trasposición si son necesarias, deben hacerse mediante ley de las Cortes. El art. 148.1.9 determina que las CCAA pueden asumir competencias referentes a la gestión en materia de protección del medio ambiente.

En cuanto a la naturaleza de las disposiciones que deban adoptarse para la adecuación del ordenamiento español, si aquella es de carácter sancionador, limitativa de derechos -por ejemplo, limitación de la propiedad privada de las aguas-, establece obligaciones o tributos (como el establecimiento de precios del agua¹³⁶), etc., es exigible la utilización de normas con rango de ley.

Muchas de las disposiciones de la DMA son de carácter técnico, dirigidas a organismos de la administración pública, por lo que buena parte de la directiva puede desarrollarse reglamentariamente.

Al ser la Directiva una norma que exige la consecución de unos objetivos, sin exigir ninguna forma concreta de transposición, ésta puede llevarse a cabo, en lo que se refiere a las normas de rango legal, *ex novo*, o mediante transformación de las leyes

¹³⁶ https://www.miteco.gob.es/gl/ceneam/recursos/materiales/economia-circular-ebook_tcm37-442642.pdf
El agua no es un producto comercial, sino un recurso de alto valor que debe preservarse. La DMA requiere que los Estados miembros desarrollen políticas de fijación de precios del agua, a las que todos los usuarios contribuyan de manera adecuada. Uno de los principios de la Directiva es el de quien contamina paga, ya que al final del proceso alguien tiene que asumir este coste. La Directiva requiere que las Autoridades de Cuencas hidrográficas lleven a cabo un análisis económico del uso del agua que responda a un entorno físico, social, institucional y político para cada lugar.

ya existentes, en lo que sea necesario. Precisamente, esto último es lo que se ha hecho en España.

IV.- Estrategia de implementación

La transposición del Régimen económico financiero se ha llevado a cabo a través del Título VI del RDL 1/2001, de 20 de julio por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas, titulado: Del Régimen Económico Financiero de la utilización del Dominio Público Hidráulico (artículos 111 a 115).

Es el artículo 111 de la Ley de Aguas de 2001, según redacción dada por la Ley 11/2005 de 12 de junio, el que establece los criterios generales que deben regir en materia económica financiera del agua, previendo que las Administraciones públicas competentes en la gestión de los servicios del agua tengan en cuenta los principios de recuperación de costes; el principio de gestión eficiente en el uso del agua; contribución adecuada a los diversos usos desglosados y respeto a los principios de que quien contamina paga, así como al principio de transparencia.

También prevé la existencia de la inclusión de un análisis económico del uso del agua en los diversos planes hidrológicos existentes, dejando su desarrollo a expensas de regulación reglamentaria.

El desarrollo reglamentario se encuentra recogido en el Reglamento de Planificación Hidrológica (RPH) aprobado por Real Decreto 907/2007, de 6 de julio.

Hemos de mencionar la Instrucción de Planificación Hidrológica (Orden ARM/2656/2008) en cuyo Capítulo VII se regula el análisis de la recuperación de costes de los servicios del agua que deben de incluir los correspondientes planes hidrológicos y el Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, por el que se aprueba el Reglamento del Dominio Público Hidráulico.

La trasposición de la Directiva 2000/60/CE en España se realizó mediante la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social que incluye, en su artículo 129, la modificación del texto refundido de la Ley de

Aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por la que se incorpora al derecho español la Directiva 2000/60/CE, estableciendo un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas¹³⁷. Esta modificación da cumplimiento a la creación de los organismos de cuenca incluyendo la supervisión de aguas interiores, costeras y de transición.

Con anterioridad a la Ley 62/2003, nuestro ordenamiento se aproximó hacia el nuevo modelo de gestión de los recursos hídricos dominado por el control de demandas y sostenibilidad con la Ley 46/1999 de 13 de diciembre, de modificación de la Ley 29/1985, de 2 de agosto.

Sin embargo, y tal como opina AGUDO GONZÁLEZ, no debía estar el legislador muy satisfecho con la trasposición realizada cuando en la DA 7.ª, de la Ley 11/2005, de 22 de junio¹³⁸, establece la revisión de la trasposición de la Directiva 2000/60/CE y la adaptación de los Planes hidrológicos de Cuenca a lo establecido en esta norma¹³⁹.

Es a partir de 2005 cuando observamos una cierta predisposición a implementar adecuadamente los principios fundamentales de la DMA¹⁴⁰.

¹³⁷ HERNÁNDEZ-MORA, N.: "Una evaluación de 30 años de la Ley de Aguas en España. Perspectiva ciudadana de algunos aspectos relacionados con los avances en la implementación de la Directiva Marco del Agua", En EMBID IRUJO, A. (Dir.): *Treinta años de la Ley de Aguas de 1985*. Aranzadi, 2016, pág. 311.

"El desarrollo de la legislación española en materia de aguas durante los últimos treinta años tiene un punto de inflexión con la trasposición (en mi opinión, inadecuada o, cuando menos, compleja) de los contenidos de la DMA al ordenamiento jurídico interno en diciembre de 2003. La trasposición original ha sido frecuentemente corregida mediante numerosas reformas parciales, dirigidas a subsanar deficiencias señaladas en distintos procedimientos de infracción abiertos por la Comisión Europea (CE) contra el Reino de España en esta materia. Como señala Embid el resultado es hoy un Texto Refundido de la Ley de Aguas (TRLA) complejo y confuso, que requeriría una reforma y clarificación."

¹³⁸ Por la que se modifica la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional.

¹³⁹ AGUDO GONZÁLEZ, J.: "El derecho de aguas en perspectiva europea: La trascendencia de la Directiva Marco de Agua", en AGUDO GONZÁLEZ, J. (Coord.): *El derecho de aguas en clave europea* coord. Agudo González J. Edit. La Ley. 1ª Edición. Noviembre de 2010, págs.102 y ss.

¹⁴⁰ El punto de inflexión a esa nueva aproximación fue la derogación del trasvase del Ebro mediante Real Decreto Ley 2/2004, de 18 de junio, confirmado por Ley 11/2005, de 22 de junio por la que se modifica la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional.

Otro elemento clave en la trasposición de la DMA ha sido el Real Decreto 606/2003, de 23 de mayo, por el que se modifica el Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, por el que se aprueba el Reglamento del Dominio Público

V.- Verdadera dimensión de la DMA como norma medioambiental comunitaria y su impacto en nuestra política hidráulica presente y futura

Referimos que la Directiva Marco del Agua es la más ambiciosa de las normas europeas relacionadas con el medio ambiente. Tanto su enfoque como sus objetivos, suponen un cambio radical en la legislación europea hasta ahora vigente.

Resulta de especial trascendencia contemplar la DMA como una especial protección al medio ambiente desde una perspectiva integral¹⁴¹. Con la DMA se establece de forma definitiva y general un sistema combinado de estándares que implica el control de las fuentes contaminantes y también el estado receptor de dicha contaminación, que son cuestiones relacionadas y vinculadas¹⁴².

Hidráulico (RDPH), que desarrolla los Títulos preliminar, I, IV, V, VI y VIII de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, aprobado antes que la Ley 62/2003.

¹⁴¹ AGUDO GONZÁLEZ, J.: “La trascendencia de la Directiva Marco del Agua y la evolución de la política hidráulica española hacia un modelo de gestión sostenible”. *Revista Catalana de Dret Ambiental*, ISSN-e 2014-038X, Vol. 9, Núm.1, 2018.

“En otras palabras, nos encontramos ante la obligación de implementar una norma formalmente medioambiental, pero cuyos contenidos trascienden de esta dimensión para afectar a la política hidráulica toda, y transversalmente, a toda política sectorial vinculada con el aprovechamiento del agua. Se trata, en definitiva, de la exigencia implícita de evolucionar hacia un nuevo modelo de gestión y uso del agua que podríamos denominar sostenible.

Para comprender la dimensión de los cambios que acarreará la implementación de la DMA es preciso realizar un parangón previo entre el modelo que trasluce de la Directiva y los modelos de gestión del agua predominantes hasta el momento actual. Haciendo un examen de los modelos tradicionales de gestión del agua que han imperado en la política hidráulica española, puede decirse que España se encuentra en una transición que parece no terminar de arrancar, sobre todo tras la promulgación del Plan Hidrológico Nacional (PHN) y toda su política de grandes obras hidráulicas, de un “modelo de oferta” hacia un “modelo de demanda”. Sin embargo, esta transición, que según las opiniones puede calificarse incluso de non nata, se va a ver superada por otra fase evolutiva en la que la sostenibilidad será el parámetro determinante. Cómo se realice este proceso evolutivo será determinante de la correcta transposición de la DMA, pues, aunque el resultado final sea conocido (un modelo sostenible), no podrá alcanzarse satisfactoriamente sin que antes se haya producido una fase intermedia de control de demandas”.

¹⁴² AGUDO GONZÁLEZ, J.: “La trascendencia de la Directiva Marco del Agua y la evolución de la política hidráulica española hacia un modelo de gestión sostenible”. *Revista Catalana de Dret Ambiental*, nº 1, 2018.

“Existe una opinión generalizada de que estamos llegando al fin de la época del “expansionismo del agua” basado en “modelos de oferta”. Estos modelos se caracterizan por dos principios: la consideración del agua como un factor de producción que con ciertas acciones (fundamentalmente obras hidráulicas) puede ser la base del crecimiento económico y, segundo, la constatación de que el agua no es un bien escaso, sino que lo fundamental, para otorgar el protagonismo que ha de tener en el sistema económico, es estimular a los agentes económicos a su uso. En otras palabras, el agua se percibe como un simple recurso que ofrece la naturaleza para ser explotado, de forma que es lógico que el objetivo de las políticas hidráulicas sea poner agua a disposición de los usuarios a precios bajos o nulos.

Los denominados “modelos de oferta” son característicos de las economías en desarrollo en las que como el agua no se considera un recurso escaso, los mecanismos de asignación para su aprovechamiento privativo se realiza mediante concesiones muy generosas tanto por los caudales concedidos, como por los plazos otorgados y la garantía de aprovisionamiento, otorgándose, incluso, en propiedad. Este sistema de asignación se explica

La propia Directiva comienza agrupando la regulación de las aguas superficiales continentales, las aguas de transición, las aguas costeras y las aguas subterráneas, superando el enfoque sectorial de las primeras directivas.

Así el art. 1 de la Directiva indica: *“El objeto de la presente Directiva es establecer un marco para la protección de las aguas superficiales continentales, las aguas de transición, las aguas costeras y las aguas subterráneas”*.

En este orden, el Considerando 34 del Preámbulo de la Directiva señala 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 esorrentía natural del agua dentro del ciclo hidrológico.”*

La DMA alude al ciclo hidrológico en referencia a las aguas continentales, superficiales y subterráneas; así parece cuando el Considerando 33º del Preámbulo afirma que:

“El objetivo de un buen estado de las aguas debe perseguirse en cada cuenca hidrográfica, de modo que se coordinen las medidas relativas a las aguas superficiales y las aguas subterráneas pertenecientes al mismo sistema ecológico, hidrológico e hidrogeológico.”

Tampoco el TRLA menciona las aguas marinas cuando se refiere al ciclo unitario del agua, el art. 1.3. TRLA establece que:

“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.”

En la Ley de Aguas este hecho parece coherente pues entendemos que dicha

por la lógica del modelo: se ha de garantizar una seguridad adecuada a quienes promueven actividades económicas, aunque ello sea a costa de consumos de agua elevados y a precios exigüos”.

alusión se hace en la Ley de Costas. Podemos comprobar este hecho en el Fundamento Jurídico 18 de la STC 227/1988, de 29 noviembre, donde, resolviendo sobre las cuestiones competenciales planteadas en el recurso de inconstitucionalidad, aclara que las aguas marítimas se tratan en un ordenamiento jurídico ajeno a la Ley de Aguas¹⁴³.

No obstante, la omisión de la mención de las aguas marinas en la noción de ciclo hidrológico no supone negar que el agua marina también forma parte del ciclo hidrológico unitario.

Así lo confirma el programa AGUA del Ministerio de Medio Ambiente cuando afirma que *“hasta el momento la definición de recursos hídricos de una cuenca solo contemplaba la de sus ríos y acuíferos, ampliada gracias a la mejora en la gestión y la reutilización de agua. El Programa AGUA incluye también la que se puede obtener, por desalación, en el litoral de esa cuenca. En el siglo XXI los recursos en agua de una cuenca han de considerar el ciclo hidrológico completo, incluyendo en él la fase marina”*.

Por tanto, comprobamos que la definición del dominio público hidráulico (DPH) no contempla el ciclo hidrológico unitario. Podemos echar de menos también en la DMA una alusión a la fase atmosférica del ciclo hidrológico, aunque la entendemos implícita en la propia noción de ciclo natural del agua, así lo recoge nuestro derecho

¹⁴³ STC 227/1988, de 29 de noviembre de 1988.

FJ 18: *“No es aceptable utilizar un concepto estricto y unívoco de “aguas continentales” con la pretensión de que la Ley de Aguas sólo puede aplicarse en el territorio continental y no en los archipiélagos. Ni la Constitución ni los Estatutos emplean ese concepto, mientras que no hay duda de que la Ley de Aguas [art. 1.2 y 2 a)] lo utiliza como equivalente al de “aguas terrestres”, por contraposición a las “aguas marítimas”, y no como equivalente al de aguas “peninsulares”, por oposición a las aguas “insulares”, términos estos últimos que carecen de toda significación en nuestra tradición jurídica, positiva y doctrinal.*

Por otro lado, aunque no todas las aguas tienen la calificación de DPH (recordemos las excepciones de las DD.TT. 2ª y 3ª. O en la D.A. 1ª del TRLA) se admite que todas son parte integrante del ciclo del agua. En este sentido el FJ16 de la Sentencia indicada cuando dice: “es preciso tener en cuenta ante todo que la Ley de Aguas sólo regula el régimen de las aguas subterráneas renovables [art. 1.1, en conexión con los arts. 1.2 y 2 a)], es decir, de las aguas corrientes o fluyentes, y, por lo tanto, no prejuzga la titularidad de las competencias sobre las aguas subterráneas no corrientes, fósiles o estancadas. Por lo que se refiere a las primeras -única cuestión que cabe abordar ahora-, no es posible ignorar que las aguas subterráneas renovables tienen una relación directa de conexión o comunicación recíproca con los cursos de aguas superficiales y que, en el caso de las llamadas aguas subálveas o en el de algunas corrientes que en ciertos tramos desaparecen de la superficie, forman parte inescindible de esos mismos cursos. En consecuencia, tales flujos o corrientes de aguas subterráneas, en la medida en que convergen en la red de cauces de una cuenca hidrográfica, según el concepto que proporciona el art. 14 de la Ley de Aguas, pertenecen a dicha cuenca y se integran así, a través de la misma, en el ciclo hidrológico”.

interno en el art. 3 del TRLA.

Nuestro Derecho ya incorpora un importante paquete de medidas encaminadas a la conservación de la naturaleza con fines similares a los perseguidos por la Directiva, en este sentido señalar el art. 14.3º del TRLA que ya establece los principios rectores de la política de aguas estatal, orientación confirmada en el artículo 92.a) del TRLA en el que se establece como objetivo *“prevenir el deterioro, proteger y mejorar el estado de los ecosistemas acuáticos, así como de los ecosistemas terrestres y humedales que dependan de modo directo de los acuáticos en relación con sus necesidades de agua”*.

La gestión hidráulica se presenta como instrumento para la ejecución de otras actuaciones en diversas materias, tales como la agricultura, la industria o el turismo, el mismo art, 40.2 del TRLA señala que la racionalidad y la sostenibilidad son los límites a la utilización de la política hidráulica. Entiendo que racionalidad y sostenibilidad significa dar prioridad a los requisitos medioambientales sobre los socioeconómicos tal y como sugiere el informe elaborado por algunos europarlamentarios recientemente, además de instar a las autoridades españolas a integrar el agua de las desalinizadoras (algo que ya está integrado) para mejorar la seguridad del suministro¹⁴⁴.

¹⁴⁴ <http://www.comunidadism.es/actualidad/espana-sigue-incumpliendo-la-directiva-marco-del-agua>

España sigue incumpliendo la Directiva Marco del Agua

“La Comisión de Peticiones del Parlamento Europeo (PE) aprobó esta semana un informe elaborado por europarlamentarios que señala que los últimos planes hidrológicos de cuenca, como los del Ebro o del Tajo, “aún no cumplen las disposiciones de la Directiva comunitaria sobre el agua”. El informe, aprobado por 22 votos a favor y 9 en contra, señala que los planes de las cuencas del Ebro y del Tajo “siguen sin abordar todas las deficiencias identificadas por la Comisión Europea (CE) en 2015”.

En esta línea, el documento solicita que la CE “supervise de cerca” la forma en la que se aplica la normativa comunitaria en los planes hidrológicos de cuenca de España, en especial los del Ebro y el Tajo.

Así lo explicó en una rueda de prensa posterior a la votación la portavoz de la asociación Susana Abella, que calificó al informe como “punto clave” para que la queja a la Comisión “prosperare y llegue a abrir un procedimiento de infracción”.

Otro portavoz de la plataforma del Ebro, Manuel Tomás, indicó en rueda de prensa que el resultado de esta petición “reconoce que la gestión del agua en España no es adecuada para un país moderno”.

Sin embargo, una enmienda del informe que planteaba cambiar “completamente” el modelo de gestión de los recursos hídricos en España y “dar prioridad a los requisitos medioambientales frente a los socioeconómicos”, quedó suprimida tras una enmienda de compromiso adoptada con el apoyo del Partido Popular Europeo (PPE), los socialdemócratas (S&D) y la Alianza de Demócratas y Liberales Europeos (ALDE).

El texto insta además a las autoridades españolas a integrar el agua de las desalinizadoras para mejorar la seguridad del suministro y que el agua se destine a las cuencas orientales como el Segura y “no vincularse de forma alguna” al Tajo.

3.2.3.- La naturaleza jurídica de las aguas y la DMA

La Directiva no es una Ley de Aguas, únicamente establece un marco para el desarrollo de las políticas hidráulicas estatales en previsión de una sistemática común para alcanzar objetivos medioambientales, pero en ningún caso entra a calificar jurídicamente las aguas que conforman el ciclo hidrológico¹⁴⁵.

Cuando la Directiva se refiere al agua se refiere a todas las aguas ya sean públicas o privadas, orienta así de forma clara las directrices del legislador comunitario.

El Considerando 1º del Preámbulo de la Directiva dice que *“el agua no es un bien comercial como los demás, sino un patrimonio que hay que proteger, defender y tratar como tal.”*

Entiendo que la calificación como *patrimonio* pretende reforzar la naturaleza transversal del agua que recoge la Directiva, como bien capaz de satisfacer numerosas funciones económicas, sociales y ambientales.

Los bienes ambientales que contribuyen al mantenimiento del equilibrio ecológico forman parte un patrimonio común, del cual forma parte el medioambiente. Patrimonio que, independientemente de su titularidad, ejerce un efecto limitativo en el derecho de la propiedad, coherente con la noción de indivisibilidad del medio ambiente, entendido como sistema ecológico y común. Manifestaciones de esta

Otro de los puntos que critica el informe es la “falta de un caudal ecológico” en estos ríos y pide una revisión de los caudales actuales para que “logre una conservación favorable del estado de los hábitats naturales y especies de los lugares de la Red Natura 2000 que dependen del estado del agua”. También se subraya en el texto la importancia de que se establezca “un diálogo constructivo” entre las autoridades nacionales españolas, las regionales, las ONG y la sociedad civil.

Por otro lado, el informe plantea “mejorar la gobernanza del agua en la cuenca del Segura: mejorar los conocimientos y la gestión del uso actual del agua subterránea y superficial, ajustar las superficies de regadío a los recursos disponibles, cumplir las obligaciones ecológicas y elaborar inventarios públicos de tierras de regadío, las fuentes de agua y los derechos de agua”.

Este documento sale a la luz tras un viaje de la delegación de la Comisión de Peticiones de la Eurocámara en febrero en el que evaluó sobre el terreno la situación de las cuencas hidrográficas del Ebro y el Tajo”.

¹⁴⁵ PÉREZ MARÍN, A.: *Derecho de las aguas continentales*, op. cit., pág. 66.

“En la Directiva Marco, no se contemplan entre otras materias, la titularidad pública o privada recurso, los registros y la policía de las aguas, la organización institucional de la Administración hidráulica y de sus usuarios, el régimen económico financiero, el sancionador.... Por tanto, pese a su mitificación la DMA no es en modo alguno una Ley de Aguas Comunitaria”.

concepción ecológica son la institución del dominio público natural y la función ecológica de los bienes ambientales.

En relación al dominio público, dicha institución integra categorías enteras de bienes naturales, afectados por la protección al medioambiente y por la propia CE (art, 45), quedando, al tratarse de bienes jurídicos públicos, apartados del tráfico privado, al resultar inalienables -STC 227/1988 de 29 de noviembre, FJ 14¹⁴⁶-. Como expone la indicada sentencia, el demanio natural está vinculado a la satisfacción de necesidades colectivas como las que garantiza el art. 45 CE, fundamentado en la esencialidad de los bienes que forman parte del dominio público.

3.2.4.- El régimen económico financiero de la Directiva 2000/60 CE (DMA). La recuperación de costes

En la Unión Europea es generalizada la utilización de instrumentos fiscales para la protección del medio ambiente. Las Administraciones públicas precisan financiar las inversiones y el gasto público para poder utilizar el recurso natural por lo que

¹⁴⁶ STC 227/1988 de 29 de noviembre de 1988.

FJ 14º: *“En la Sentencia se sostiene que las aguas continentales forman un ciclo único, independiente y cerrado, sometido, como recurso natural, a las exigencias del interés general, lo que, en la línea trazada por los arts. 128.1 y 132.2 de la Constitución, permite al Estado declararlas por entero como bienes del dominio público estatal. Esta potestad del Estado no altera, a su juicio, el esquema del art. 149.1. 22.ª de la Constitución, pues una cosa es la titularidad de los recursos hidráulicos y otra las potestades administrativas que entran en juego con la técnica del dominio público, a las que se refiere aquel precepto y los demás concordantes de la Constitución y los Estatutos de Autonomía. La pretensión de las Comunidades Autónomas de declarar como bienes de "su" dominio público las aguas que discurran íntegramente por sus respectivos territorios respondería más bien a una concepción patrimonialista del dominio público que para el Letrado del Estado no es aceptable, pues ello significaría que podrían legislar también sobre aspectos relativos a la propiedad del agua, en colisión con lo prevenido en los arts. 132.2 y 149.1.1.ª, 3.ª, 8.ª y 18 de la Constitución.... la incorporación de un bien al dominio público supone no tanto una forma específica de apropiación por parte de los poderes públicos, sino una técnica dirigida primordialmente a excluir el bien afectado del tráfico jurídico privado, protegiéndolo de esta exclusión mediante una serie de reglas exorbitantes de las que son comunes en dicho tráfico iure privato. El bien de dominio público es así ante todo res extra commercium, y su afectación, que tiene esa eficacia esencial, puede perseguir distintos fines: Típicamente, asegurar el uso público y su distribución pública mediante concesión de los aprovechamientos privativos, permitir la prestación de un servicio público, fomentar la riqueza nacional (art. 339 del Código Civil), garantizar la gestión y utilización controlada o equilibrada de un recurso esencial, u otros similares. Dentro de esta amplia categoría de los bienes demaniales es preciso distinguir entre los singularmente afectados a un servicio público o a la producción de bienes o servicios determinados en régimen de titularidad pública y aquellos otros que, en cuanto géneros, se declaran no susceptibles de apropiación privada en atención a sus características naturales unitarias. En los primeros, la afectación se halla íntimamente vinculada a la gestión de cada servicio o actividad pública específica, de la que constituyen mero soporte material. En cambio, a la inclusión genérica de categorías enteras de bienes en el demanio, es decir, en la determinación del llamado dominio público natural, subyacen prioritariamente otros fines constitucionalmente legítimos, vinculados en última instancia a la satisfacción de necesidades colectivas primarias, como, por ejemplo, la que garantiza el art. 45 de la Constitución, o bien a la defensa y utilización racional de la "riqueza del país", en cuanto que subordinada al interés general (art. 128.1 de la Constitución)”.*

establecen tributos estatales, autonómicos y locales sobre uso del dominio público, abastecimiento, saneamiento del agua, y así poder recaudar ingresos públicos. La Comisión Europea anima a los Estados miembros a que empleen instrumentos de mercado para combatir la contaminación y proteger los recursos naturales¹⁴⁷.

ÁLVAREZ-RICO GARCÍA y otros muchos autores, sostienen que en España, al igual que en el resto de Europa, la reglamentación de los recursos hídricos no puede perder de vista la normativa comunitaria pues en caso contrario vulneraríamos su derecho original y derivado; y critican asimismo el exceso regulador que llevó a los Estados a incumplir las normas convirtiendo su celo en ineficacia¹⁴⁸.

Toda vez que imponer condiciones excesivamente duras es dispensar de su cumplimiento, y esto mismo, veremos que es precisamente lo que sucede, por ejemplo, con la recuperación de costes.¹⁴⁹

¹⁴⁷ FERNÁNDEZ DE SOTO BLASS, M.L.: “Fallos de mercado e instrumentos de intervención pública para la protección de las aguas: los tributos estatales”, en UTRERA CARO, S.F., AURA Y LARIOS DE MEDRANO, A., (Coord.): *Agua, trasvases y medio ambiente: las cuencas fluviales y el nuevo Plan Hidrológico Nacional*. Dykinson. 2013, págs.153-232.

¹⁴⁸ ÁLVAREZ RICO, M., PÉREZ MARÍN, A., ÁLVAREZ-RICO, GARCÍA, I.: *Los problemas*, op. cit., pág.43.
“En este marco- continúa diciendo Isabel Álvarez –Rico- se replanteó el papel normativo de las instituciones, y la introducción en el tratado de la Comunidad Europea de un nuevo artículo, el artículo 5 (principio de subsidiariedad), que expresamente recoge la esencia del cambio, y que pretendía ser la espoleta que disparara de nuevo el proceso ascendente hacia el objetivo final de una verdadera Unión europea a todos los niveles. Con el principio de subsidiariedad se pretende acomodar la capacidad reguladora de las instituciones comunitarias de manera que la Comunidad solo intervendrá “en la medida en que los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros”.

¹⁴⁹ SETUAÍN MENDIA, B.: “Tratamiento normativo y jurisprudencial de la recuperación de costes en el ámbito hidráulico: dos condicionantes directos que determinan su deficiente implementación”, en NAVARRO CABALLERO, T.M. (Dir.) *Desafíos del Derecho de Aguas [Variables jurídicas, económicas, ambientales y de Derecho comparado]*. Aranzadi.2016, págs. 253 y ss.

Cap. IX. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala segunda), de 11 de septiembre de 2014, asunto C-525/12, por la que se desestima el recurso por incumplimiento interpuesto por la Comisión contra Alemania relativo a la Directiva “marco” de aguas y la recuperación de costes por servicios relacionados con el agua. El TJUE desestima el recurso por incumplimiento interpuesto por la Comisión contra Alemania al entender que aunque Alemania no aplique el principio de recuperación de costes con carácter general a determinadas actividades o usos del agua, ello no es contrario al principio establecido en la Directiva “marco” caso de no aplicar la recuperación de los costes respecto a determinadas actividades de uso del agua determinada no cuestiona los objetivos que dicha Directiva pretende alcanzar ni compromete la consecución de aquéllos.

“Por si la normativa no tuviese suficiente responsabilidad sobre la problemática y el debate permanente que existe en torno a la recuperación de los costes del agua, el TJUE ha añadido aún más desconcierto a través de

Es importante resaltar que la DMA entiende el agua desde una triple perspectiva, económica, social y ambiental.

En el marco de la DMA, esta regula el régimen económico financiero de los servicios relacionados con la gestión del agua en el artículo 9 y en el art. 5 y anexo III¹⁵⁰, de forma que la política de precios del agua¹⁵¹ 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 Directiva¹⁵².

la Sentencia de 11 de septiembre de 2014. En ella ha interpretado por primera vez cuáles son los «servicios relacionados con el agua» sujetos a esa regla general, y lo ha hecho de una forma tan sorprendente que puede llegar a certificar la defunción del principio si no procede a modificar su doctrina.

La conclusión a la que lleva todo lo expuesto es clara, habiendo sido avanzada al inicio de estas reflexiones. Sin lugar a dudas, con esta interpretación, el TJUE propina un revés importante al principio de recuperación de costes, lo que supone reconocer el fracaso del sistema de la DMA. Por mucho que las realidades sean distintas en los diversos Estados de la Unión, admitir que pueden eximirse ab initio bloques completos de actividad de la importancia e impacto de los citados implica, sencillamente, su negación. Uno de los pilares fundamentales del sistema de protección de la calidad del agua que articula la DMA ha quedado sin efecto, puesto que solo queda garantizada su aplicación en relación con las actividades de abastecimiento y depuración.

Cómo va a afectar esto a la consecución de los objetivos previstos por la norma es algo que el TJUE no se cuestiona, aunque debería haberlo hecho. Por eso, lo único que resta es desear que llegue a ser consciente de ellos y rectifique su doctrina. Advertencias suficientes ya existen al respecto. Sin ir más lejos, la formulada por la Comisión en su informe al Parlamento y al Consejo sobre la aplicación de la DMA de 14 de noviembre de 2012, en la que textualmente advierte de que

«Una parte significativa de las masas de agua no alcanzará un buen estado en 2015, y ello, entre otras razones, porque con demasiada frecuencia los planes hidrológicos se acogen a las excepciones para justificar usos y prácticas de gestión que demuestran que no hay ningún plan para alcanzar los objetivos de la DMA». «Se han hecho pocos progresos en la implementación de políticas transparentes de tarificación», «muy pocos Estados miembros han implementado una recuperación transparente de los costes medioambientales y de los relativos a los recursos. La recuperación de los costes se lleva a cabo, en mayor o menor medida, en los sectores del consumo doméstico y del industrial. En muchas zonas, el agua para usos agrícolas solo se cobra hasta cierta cantidad». «Es necesaria una notable mejora en este ámbito... En caso contrario, no será posible garantizar la ejecución efectiva de las políticas de tarificación ni tampoco evitar medidas inadecuadas y desproporcionadas». Una cosa es afirmar como declaración general que excepciones como las vistas no comprometen necesariamente los fines de la norma, pero otra bien distinta es la realidad.»

¹⁵⁰ Este principio establece (art. 9.1) que los Estados miembros tendrán en cuenta el principio de la recuperación de los costes de los servicios relacionados con el agua, incluidos los costes medioambientales y los relativos a los recursos.

AGUDO GONZÁLEZ, J.: *El Derecho de Aguas en Clave Europea*. Edit. La Ley. Madrid. 2010, pág. 398.

Una de las principales críticas realizadas a la DMA es su poca claridad expositiva y escasa calidad jurídica. Pero posiblemente el principal defecto sea el haber marcado un objetivo tan amplio como poco preciso. Quizá unos objetivos tan rigurosos a lo que pueden conducir es a una situación en la que de entrada se está asumiendo que su cumplimiento es imposible.

¹⁵¹ MAESTU, J.: "Fiscalidad del agua en España". Ministerio de Medio Ambiente. Programa AGUA. Madrid, 22 de marzo de 2006.

"Problemas en las figuras de precios actuales:

- *Concepto de "beneficiario" de obras hidráulicas.*
- *Traslación de costes insuficiente.*
- *Cálculo de los costes de inversión. No se tiene en cuenta la depreciación monetaria.*
- *Reparto según los diferentes usos.*
- *Unidades de facturación por hectárea y dotación".*

¹⁵² CABEZAS CALVO-RUBIO, F.: *La Directiva Marco, op. cit.*, pág. 82.

Los costes de los servicios relacionados con el agua se refieren a las obras y servicios.

Los costes ambientales representan los costes del daño que los usos del agua ocasionan al medio ambiente, a los ecosistemas y a los usuarios del medio ambiente. Estos deben de tener como finalidad recuperar el daño producido por el uso del agua, internalizando su coste.

Y, por último, los costes del recurso se concretan en el coste de oportunidad del agua que rige las situaciones en que existe escasez y competencia por el recurso en cantidad o calidad.

En síntesis, el art. 9 establece unos principios generales, más bien criterios o considerandos, que deben de regir en materia económico financiera de la gestión del agua¹⁵³. Principio de recuperación de costes de los servicios relacionados con el agua; principio de contribución adecuada de los diversos usos del agua;

“Como puede verse, en ningún caso se plantea la recuperación íntegra de costes como objetivo obligado de la DMA, ni siquiera a largo plazo. El mítico y repetido full cost recovery (sic) sencillamente no existe en ningún lugar de la Directiva. Y es perfectamente esperable que así sea si se considera la lógica ambiental que la inspira. Ha de recordarse que la DMA tiene como preocupación única la calidad ecológica del agua. No es una Directiva económica, tributaria o hacendística, señala incluso de forma expresa (Cons. 1) la naturaleza no comercial del agua, y no tiene interés específico alguno en recuperar costes. La consideración de la recuperación de costes ha de entenderse en realidad como un principio ordenador orientado a eliminar la arbitrariedad de las políticas de precios y subvenciones, y establecer criterios generales que garanticen incentivos adecuados para el uso eficiente. Así, la lógica subyacente es la de que unos precios adecuados implican un uso más eficiente, lo que supone un menor consumo y, en consecuencia, unas mejores condiciones ambientales. Esta es la cadena lógica del razonamiento puramente ambiental, no financiero, de la DMA”.

¹⁵³ AGUDO GONZÁLEZ, J.: El derecho de aguas en perspectiva, *op. cit.*, pág. 77.

“Entendemos que son los propios Estados miembros quienes tienen que valorar y decidir el nivel de exigencia con que será impuesta definitivamente la recuperación del coste. Esta interpretación fue la que se recogió en el Documento del Ministerio de Medio Ambiente “Directiva 2000/60. Análisis de la transposición y procedimiento de desarrollo “, de abril de 2003, que expone lo siguiente:

La consideración de la recuperación de costes, que no su obligada recuperación íntegra, ha de tenerse como principio ordenador orientado a eliminar la arbitrariedad de las políticas de precios y subvenciones, y establecer criterios generales que garanticen incentivos adecuados para el uso eficiente, no para el abandono de los usos”. La lógica subyacente es la que unos precios adecuados implican un uso más eficiente, lo que supone un menor consumo y, en consecuencia, unas mejores condiciones ambientales.

En trabajos recientes está empezando a extenderse la idea que el principio de recuperación de costes exige como horizonte, el establecimiento de una recuperación íntegra, sin perjuicio, claro está, de que su implantación sea gradual(Así, López de Castro García-Morato, L., *El principio europeo de recuperación de costes de los servicios relacionados con el agua y su aplicación en el Derecho Español, Comunicación presentada en Aede Madrid, I Annual Conference, celebrada en Madrid el día 1 de julio de 2010, págs.9 y 10*) y así ha quedado plasmado en la Exposición de Motivos de la Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas para Andalucía, que literalmente afirma “.....se busca la aplicación del principio del Derecho Comunitario de recuperación de los costes, sin perjuicio de lo dispuesto en la Directiva Marco de Aguas, en relación con las excepciones a la recuperación íntegra de tales costes.”

reconocimiento de los principios ambientales y de orden social. Todos ellos deberían ser garantizados por los Estados miembros como muy tarde en 2010.

La DMA en su art. 9. Punto 2º, también hace mención expresa a los planes hidrológicos de cuenca previendo que tales principios deben cumplirse y dar información del cumplimiento de tales medidas. La anterior prescripción es completada en el anexo III de la DMA en cuya virtud los planes Hidrológicos de Cuenca deben incluir un análisis económico¹⁵⁴.

Al no indicarse en dicho anexo expresamente el desglose de dicho análisis económico de costes, los Estados miembros han tenido en cuenta dos documentos importantes para ello pese a su carácter no vinculante al tratarse de *soft law*. 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)¹⁵⁵ y el informe “Guidance

¹⁵⁴ ANEXO III. DMA. 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.

Y con el art. 5 cuya dicción literal es la que sigue: “Artículo 5 Características de la demarcación hidrográfica, estudio del impacto ambiental de la actividad humana y análisis económico del uso del agua

1. Cada Estado miembro velará por que se efectúe en cada demarcación hidrográfica o en la parte de una demarcación hidrográfica internacional situada en su territorio:

- un análisis de las características de la demarcación,

- un estudio de las repercusiones de la actividad humana en el estado de las aguas superficiales y de las aguas subterráneas.

- un análisis económico del uso del agua, de conformidad con las especificaciones técnicas fijadas en los anexos II y III. Velará asimismo porque estos análisis y estudios estén terminados dentro del plazo de cuatro años contados a partir de la entrada en vigor de la presente Directiva.

2. Los análisis y estudios mencionados en el apartado 1 se revisarán y, cuando proceda, se actualizarán dentro del plazo de trece años contados a partir de la entrada en vigor de la presente Directiva, y cada seis años a partir de entonces.”

¹⁵⁵ Comunicación de la Comisión al Consejo al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social, de 26 de julio de 2000, «Política de tarificación y uso sostenible de los recursos hídricos» [COM (2000) 477 - no publicada en el Diario Oficial].

SÍNTESIS:

“El agua constituye una de las prioridades ambientales de la Comisión Europea. La Directiva marco sobre política de aguas establece las orientaciones que ha de tener dicha política en Europa durante las próximas décadas. Fomenta en particular el recurso a la tarificación del agua y a los cánones para incitar a los usuarios a utilizar los recursos hídricos de manera más sostenible y para que el sector económico recupere los costes de los servicios

Document N°1, Economics and the Environment” (2004) sobre criterios interpretativos de los principios previstos en la DMA.

Se han de indicar también las dos cláusulas de salvaguarda del citado artículo 9 de la DMA¹⁵⁶ al establecer que la aplicación del principio de recuperación de costes no impedirá la financiación de medidas preventivas específicas y que los Estados miembros no incumplirán esta Directiva si deciden no aplicar determinados aspectos siempre que ello no comprometa ni los fines ni el logro de los objetivos de la misma¹⁵⁷.

relacionados con el agua. Este es el contexto en el que la Comisión elaboró su comunicación sobre la tarificación y el uso sostenible de los recursos hídricos, cuya finalidad es impulsar un debate político provechoso sobre estas cuestiones e informar a las partes interesadas.

La Comisión subraya que la Comunicación no presenta la tarificación como único instrumento para resolver los problemas de los recursos hídricos. No obstante, debe estudiarse detenidamente esta opción y completarla con otros instrumentos a la hora de elaborar planes de gestión de los recursos hídricos de cada cuenca hidrográfica. Hacia una política de tarificación del agua que refuerce el uso sostenible de los recursos hídricos

Para aplicar una política de tarificación eficaz es preciso disponer de la siguiente información:

- *Demanda de agua, sobre la que, en el sector agrario por ejemplo, todavía se dispone de escasa información. Es necesario desarrollar métodos de medición (contadores, uso de imágenes obtenidas por satélite, etc.).*
- *Elasticidad de la demanda de agua en relación con su precio.*
- *Costes financieros del suministro de agua.*
- *Costes ambientales y de recursos. La evaluación de tales costes, sin embargo, sigue resultando difícil.*

Las estructuras de tarificación deberían incluir un elemento variable (cantidad, contaminación) para que tengan una verdadera función de incentivo.

Por razones de costes y de aceptación política, la nueva tarificación deberá introducirse de forma progresiva. Las preocupaciones de orden social deben tenerse en cuenta al elaborar la política de tarificación del agua, pero no deberían considerarse prioritarias cuando el uso sostenible de los recursos hídricos se ve amenazado. Los problemas de índole social se resuelven mejor con medidas sociales complementarias. Es necesario proceder a una evaluación sistemática ex ante y ex post de los efectos sociales y de los efectos en la demanda de la política de tarificación.

También han de tomarse en consideración las cuestiones de escala. Los costes financieros se evalúan y gestionan mejor a escala de los proveedores de servicios relacionados con el agua, pero, en materia ambiental, la escala más adecuada es la de la cuenca hidrográfica. Ello puede plantear dificultades en el caso de las cuencas hidrográficas transfronterizas (por ejemplo, la cuenca del Rin), en el que los costes deberán repartirse entre las partes interesadas y las administraciones de diversos países.”

¹⁵⁶ Artículo 9 DMA.

“3. Lo dispuesto en el presente artículo no impedirá la financiación de medidas preventivas o correctivas específicas con objeto de lograr los objetivos de la presente Directiva.

4. Los Estados miembros no incumplirán la presente Directiva si deciden no aplicar, de acuerdo con prácticas establecidas, las disposiciones de la segunda frase del apartado 1 y, a tal fin, las disposiciones correspondientes del apartado 2, para una determinada actividad de uso de agua, siempre y cuando ello no comprometa ni los fines ni el logro de los objetivos de la presente Directiva. Los Estados miembros informarán en los planes hidrológicos de cuenca de los motivos por los que no han aplicado plenamente la segunda frase del apartado 1.”

¹⁵⁷ La DMA, consciente de que en ocasiones el principio de recuperación de costes puede tener efectos no deseados en la sociedad, prevé excepciones a los deberes impuestos en la Directiva, de tal forma que los Estados miembros dispondrán de un espectro muy flexible de aplicación de este principio. Toda vez que podrán tenerse en cuenta efectos sociales, ambientales y económicos, por lo que abre una vía de escape a determinadas áreas sociales que por circunstancias no puedan atender este principio de recuperación y no por ello deban de

Con estas disposiciones, el principio de recuperación íntegra de los costes se ha suprimido, también por la presión de España¹⁵⁸, aunque sigue existiendo un principio de recuperación de costes atenuado: toda vez que las excepciones, deben motivarse y cuya apreciación, en último extremo quedará en manos de la Unión Europea. De todas formas, el artículo 9 conecta el principio de “quien contamina paga” con el de recuperación de costes de los servicios ligados a la utilización del agua.

Entendemos que la regla general es la aplicación del principio de recuperación de costes, realizándose, como más adelante tendremos oportunidad de analizar, las excepciones a dicha regla en el correspondiente Plan Hidrológico de Cuenca, sin que en ningún caso el otorgamiento de la excepción a la recuperación de costes pueda poner en compromiso los fines ni el logro de los objetivos medioambientales, algo que deberá ser aprobado en los Planes Hidrológicos. Resultará necesario un proceso de razonamiento específico y adecuado sin que puedan pensarse apelaciones genéricas; quiere decir con ello que la forma de configurar las excepciones en el artículo 9 DMA y en el artículo 111 bis TRLA no soporta un régimen configurado de forma genérica y ampliamente discrecional.

El concepto “servicios relacionados con el agua” se define en el art. 2.38 DMA. Podemos indicar que este concepto de servicios relacionados con el agua está íntimamente ligado al concepto “uso del agua” definido en el art. 2.39 DMA como “los

dejar de estar incluidos en el ámbito de actuación de las expectativas de la DMA; y aclara que ello no lleva al incumplimiento de los objetivos básicos ambientales. Hablamos por tanto de excepciones justificadas.

¹⁵⁸ TIRADO ROBLES, C.: “La jurisprudencia sobre la aplicación de la Directiva Marco de Aguas en países europeos distintos de España “. *Justicia administrativa: Revista de derecho administrativo*. Nº. Extra 1, 2012, págs. 293-315.

“Esta aproximación, atenuada al principio “quien contamina paga” es la resultante de dos circunstancias: en primer lugar, que los propios Tratados facultan al consejo a establecer excepciones en la aplicación de este principio (art. 175.5º del TCE) y , en segundo lugar, es fruto de la negociación comunitaria ya que, como se puede comprobar, el proyecto de la Comisión presentaba el principio de recuperación íntegra de costes, pero nueve delegaciones (la belga, la danesa, la alemana, la española, la francesa, la neerlandesa, la portuguesa, la finlandesa y la sueca) presentaron un nuevo texto, cuyo espíritu es finalmente aceptado, que tiene en cuenta los efectos sociales y medioambientales, además de los económicos, de la recuperación de costes, así como las condiciones geográficas y climáticas de la región concernida.”

servicios relacionados con el agua junto con cualquier otra actividad contemplada en el art, 5 y en el Anexo II que tenga repercusiones significativas en el estado del agua.”

Como se ha expuesto, la DMA exige que la aplicación del principio de recuperación de costes se establezca en función de los distintos usos del agua, y no de forma global para todos ellos. Estos deben desglosarse al menos en hogares, agricultura e industria, al tratarse de realidades muy distintas. En nuestro país, casi el 80 % del agua disponible se usa en agricultura; en el sector energético e industrial no más del 6 %; y el consumo doméstico urbano se cifra en un 17%.

Hemos de indicar que la cantidad demandada de agua y su distribución territorial guarda una estrecha relación con el crecimiento demográfico, el aumento de la renta, las pautas de distribución territorial y los cambios sociológicos.

El crecimiento demográfico, la urbanización y el desarrollo económico están provocando un incremento de la demanda de agua dulce en las zonas urbanas de toda Europa.

Simultáneamente, el cambio climático y la contaminación inciden en el volumen de agua a disposición de los ciudadanos.

Más de tres cuartas partes de los ciudadanos europeos habitan en zonas urbanas y dependen del suministro urbano de agua. Una quinta parte del total de agua dulce extraída en Europa abastece los sistemas hídricos públicos: se trata de agua suministrada a los hogares, pequeñas empresas, hoteles, oficinas, hospitales, escuelas y determinadas industrias.

El régimen hidráulico debe atender a muchos factores, entre ellos la población y el tamaño del núcleo familiar, los cambios experimentados en las características físicas de las superficies terrestres, las pautas de comportamiento de los consumidores, las demandas de determinados sectores económicos -por ejemplo el de las actividades turísticas, la composición química del agua y la logística de su almacenamiento y transporte. Asimismo, han de tenerse en cuenta los problemas ligados al cambio

climático, que pueden incluir inundaciones inesperadas, olas de calor y periodos de escasez.

En cualquier caso, el precio actual no cubre los costes ambientales, ni por supuesto es suficiente para garantizar los requisitos de calidad del agua que fija la DMA.

El Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, estima en un 30% el aumento necesario del precio del agua en su uso urbano para que quedaran cubiertos los costes ambientales.

Parece claro que la aplicación de esta política de tarificación puede tener una grave repercusión en la agricultura española, sobre todo en la de regadío; actualmente el precio que pagan los agricultores se fija en la mayoría de los casos, acorde con la superficie regada, independientemente del agua consumida, por lo que los precios se encuentran a años luz de los costes reales, aunque tal vez en la agricultura se priorice la disponibilidad del recurso sobre el precio del agua.

La publicación de la Agencia Europea del Medio Ambiente *“El Agua que comemos”*, indica que *“La agricultura impone una pesada y creciente carga sobre los recursos hídricos europeos y amenaza con provocar escasez de agua y daños en los ecosistemas. Para lograr un uso sostenible del agua, se deben ofrecer a los agricultores los incentivos de precio, el asesoramiento y la asistencia adecuados”*¹⁵⁹.

¹⁵⁹ <http://www.eea.europa.eu/es/articles/the-water-we-eat>.

Agencia Europea del Medio Ambiente. *“El agua que comemos: el elevado precio de la agricultura de regadío”*. *“A todas luces, el consumo de agua en la agricultura se está volviendo insostenible en ciertas regiones de Europa, lo que indica que los mecanismos reglamentarios y de precios han sido incapaces de gestionar eficazmente la demanda.*

Los agricultores se pasan a métodos de regadío que precisan un gran consumo de agua debido a los beneficios en materia de productividad que entrañan con respecto a la oferta. En España, por ejemplo, el 14 % de la superficie agrícola de regadío produce más del 60 % del valor total de los productos agrícolas.

Está claro, sin embargo, que los agricultores sólo recurrirán al regadío si el aumento de la productividad supera los costes de instalación de los sistemas de regadío y de extracción de grandes cantidades de agua. En este ámbito, las políticas nacionales y europeas han creado unos incentivos poco acertados. Es poco frecuente que los agricultores sufraguen plenamente el coste medioambiental y de recursos aparejado a los grandes sistemas de riego gestionados públicamente (máxime si las leyes que prohíben o limitan la extracción no se aplican eficazmente). Por otra parte, hasta la entrada en vigor de las más recientes reformas, los subsidios comunitarios incentivaban con frecuencia los cultivos que consumen gran cantidad de agua.

La magnitud del consumo de agua consiguiente puede llegar a sorprender. Durante 2004, WWF sometió a análisis el riego de cuatro cultivos en España y averiguó que se habían consumido casi 1000 millones de m³ de agua únicamente para la producción de cantidades excedentarias con respecto a las cuotas de la UE. Ello equivale al consumo doméstico de más de 16 millones de personas.

Ha de tenerse en cuenta que el desarrollo del regadío lógicamente no está vinculado a un mismo modelo de desarrollo agrario en todo el territorio nacional¹⁶⁰.

En relación al uso industrial del agua, los servicios que esta ofrece son imprescindibles para la actividad del sector secundario de la economía. Para explicar la demanda de servicios e industrias en cada lugar se ha de estudiar el volumen y la composición de las actividades desarrolladas. No olvidemos que los procesos industriales son el origen de diferentes vertidos de contaminación¹⁶¹.

Es probable que el cambio climático empeore la situación. En primer lugar, unos veranos más cálidos supondrán un aumento de la presión sobre los recursos hídricos. En segundo lugar, la UE y sus Estados miembros han acordado que los biocarburantes representen el 10 % del combustible empleado en el transporte en 2020. Si la demanda creciente de bioenergía se satisface recurriendo a la primera generación de cultivos energéticos, el consumo de agua en la agricultura aumentará.

¿Qué camino habrá que seguir?

La agricultura de regadío es fundamental para las economías locales y nacionales de ciertas regiones de Europa. En ciertas zonas, la supresión del regadío podría dar lugar al abandono de la tierra y ocasionar graves dificultades económicas. Así pues, el uso de agua para fines agrícolas debe aumentar en eficacia para garantizar que se disponga de una cantidad suficiente de agua, no sólo para el riego, sino también para la población local, para un medio ambiente saludable y para otros sectores de la economía.

La política de precios del agua representa el mecanismo fundamental para incentivar unos niveles de consumo de agua que logren un equilibrio entre los objetivos económicos, medioambientales y sociales. La investigación demuestra que, si los precios reflejan los verdaderos costes, se controla eficazmente la extracción ilegal y el agua se paga conforme a su volumen, los agricultores reducirán el riego o adoptarán medidas para mejorar la eficiencia del uso del agua. Las subvenciones nacionales y comunitarias pueden proporcionar un estímulo adicional para adoptar técnicas de ahorro de agua.

Una vez se hayan puesto en marcha los incentivos, los agricultores podrán elegir entre una diversidad de tecnologías, prácticas y cultivos con el fin de reducir el consumo de agua. Los gobiernos desempeñarán, de nuevo, una función crucial al respecto, facilitando información, asesoramiento y formación, con el fin de garantizar que los agricultores conozcan las opciones, y fomentando la investigación. Debería hacerse especial hincapié en garantizar que la introducción de los cultivos energéticos para cumplir los objetivos en materia de biocarburantes sirva para reducir la demanda de agua para fines agrícolas, en lugar de incrementarla”.

¹⁶⁰ MAESTU, J., y GÓMEZ, C.M.: “Análisis económico de los usos del agua en España”, *Ambienta: La revista del Ministerio de Medio Ambiente*, núm. 75, 2008, pág. 45.

“En algunos casos, está vinculado a la expansión de un modelo agrícola extensivo fuertemente independiente por su viabilidad financiera de los apoyos públicos y las ayudas europeas. Cuando esto ocurre, la rentabilidad del regadío ha sido relativamente baja, aunque superior que la que se hubiese obtenido en la agricultura si no hubiese habido regadío. Este es el caso en los territorios del interior peninsular en que las facilidades de regadío pueden considerarse instrumentos útiles para el mantenimiento de prácticas agrícolas consolidadas que permitan fijar a la población al territorio y prevenir el abandono de los espacios rurales.”

¹⁶¹ MAESTU, J.: “El Agua en la Economía Española: Situación y Perspectivas”. Ministerio de Medio Ambiente. 2007. Coordinadora del análisis económico, pág. 239.

“Las actividades transformadoras de la industria manufacturera utilizan en alguna medida los servicios de los sistemas hídricos. Los procesos de fabricación suponen en primer lugar una demanda de tipo cuantitativo que las fuentes de agua deben satisfacer de uno u otro modo. El agua interviene como un insumo productivo en multitud de procesos industriales en los que esta se utiliza para disolver, transportar materiales, para diferentes procedimientos de lavado o como materia prima en un sin número de aplicaciones que pueden ser exclusivas de una sola industria e incluso de una sola planta...la industria ocupa el tercer lugar en los usos significativos del agua, después del regadío y el abastecimiento doméstico. Los procesos industriales son el origen de distintos vertidos de contaminación, con los datos de 2001 se pueden estimar un volumen de vertidos antes de tratamiento cercano a los 474 Hm³”.

El diseño de precios en el sector público se convierte en una cuestión de gran relevancia desde el momento en que se persiguen dos objetivos simultáneos. El primero, la recuperación de costes -eficiencia-, y el segundo que el precio se constituya en instrumento que sirva para alcanzar un uso racional del agua.

La eficiencia puede considerarse como el objetivo principal que guía la etapa del proceso de fijación de precios, con el establecimiento de un precio medio del agua. El reparto equitativo de los costes del recurso es el objetivo que debe guiar la segunda etapa del proceso de fijación de precios.

De nada sirve hablar de recuperación de costes si el precio del agua se convierte en una cuestión politizada¹⁶².

El agua es un recurso precario y no debe ser gratuita ni estar subvencionada. Siguiendo con T. Rosembuj: *“La fiscalidad del agua debiera tener como premisa la legalidad y la capacidad económica en el diseño de sus instrumentos, en el marco de la tributación ordinaria, compaginando, a la vez, la finalidad de conservación y gravando en mayor proporción la capacidad de contaminar entre los usuarios y consumidores”*.

Respecto a la incorporación del principio de recuperación de costes al derecho de aguas español, la intervención de la Administración para la protección de las aguas se encuentra en el artículo 45 CE y se configura como función pública, estableciendo la defensa y restauración del medio ambiente. La Administración está obligada a mantener una posición activa e intervenir para proteger el medio acuático derivados de los usos del agua¹⁶³. Ello exige la articulación de mecanismos de coordinación y

¹⁶² ROSEMBURG, T, en el Prólogo de PAGÉS I GALTÉS, J.: *Fiscalidad de las aguas*. Marcial Pons. Madrid. 1995.

“La fiscalidad del agua no conserva ni recauda, alimentando los presupuestos de organismos y corporaciones que no sirven para lo uno ni para lo otro. Cómo extrañarse entonces que el derroche del agua sea sincrónico con el despilfarro de los recursos naturales y humanos para evitarlo. El agua se acaba y su empleo no puede ser gratuito ni subvencionado. El agua es un bien precario, pero esto no se refleja en el coste cívico, sea de consumo o usos. Al contrario, el precio del agua es en España notablemente inferior al del resto de los países comunitarios. La consecuencia obvia es el derroche de un recurso irremediamente escaso y no renovable.”

¹⁶³ PAGÉS I GALTÉS, J.: *Fiscalidad de las aguas*. Marcial Pons. 1995, pág.13.

“Exponente claro de recurso natural cuya utilización racional cada día demanda más cuidados es, sin duda alguna, el agua. Tarea de los poderes públicos es facilitar su utilización y consumo conforme el prima

cooperación entre las distintas administraciones públicas y entre órganos de una misma organización, en ellos las fórmulas procedimentales de intervención y planificación hidrológica tienen un papel importante en la adecuada protección de los recursos hídricos.

La política hidrológica está unida a la utilización de instrumentos fiscales sobre los bienes y actividades relacionados con el ciclo completo del agua, instrumentados en diversas figuras tributarias -tasas, contribuciones especiales e impuestos-, cuyo fin primordial es el sostenimiento de los gastos generados por la actividad de la Administración, aunque además de servir como instrumento de la política económica general, las CCAA gozan de competencias específicas sobre aguas superficiales y subterráneas y asimismo de potestad tributaria ya que pueden establecer y exigir sus propios tributos, de acuerdo con la Constitución y las leyes.

Esta facultad encuentra sus límites en la LOFCA; su artículo 6.2 determina que sus tributos no pueden regular hechos imponibles ya gravados por el Estado; su artículo 6.3 establece que, en caso de establecer y gestionar tributos sobre materia reservada a las Corporaciones Locales deberán establecer medidas de coordinación y compensación de modo que no vean reducidos recursos ni perspectivas de futuro.

En el ámbito estatal existen tres grupos de tributos sobre el agua: tributos sobre el uso del dominio público, tributos recuperadores del coste de las infraestructuras hidráulicas y tributos sobre vertidos.

El Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas en su Título VI, artículos 111 al 115, del régimen económico-financiero de la utilización del dominio público hidráulico, establece las

constitucional de la protección del medio ambiente, pues, como dice la STS de 25 de abril de 1989(en RGD, núm. 600, 1994,pags.9780 y 9781), "los preceptos contenidos en el capítulo tercero del Título I de la Constitución, pese a girar bajo la rúbrica de "principios rectores de la política social y económica", no constituyen normas programáticas que limiten su eficacia al campo de la retórica política o de la inútil semántica propia de las afirmaciones demagógicas. De manera que ese artículo 45, como los demás del expresado capítulo, tienen valor normativo y vinculan a los poderes públicos, cada uno en su respectiva esfera, a hacerlos eficazmente operativos".

bases de la política tributaria y fija los cánones del Estado en que se concentra la fiscalidad de las aguas.

Dentro de ese Régimen económico financiero forman parte de un primer bloque el Canon de utilización de los bienes del dominio público hidráulico del artículo 112 del Texto refundido de la Ley de Aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, y el canon de ocupación del dominio público marítimo-terrestre regulado en el artículo 84 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas.

El hecho imponible del canon de ocupación de bienes del dominio público hidráulico está constituido por la ocupación, utilización o aprovechamiento de los bienes del dominio público hidráulico que requiera autorización o concesión.

Su devengo se produce con el otorgamiento inicial y el mantenimiento anual de la concesión o autorización y será exigible en la cuantía que corresponda y en los plazos que se señalen en las condiciones de dicha concesión o autorización.

La base imponible es el valor del bien utilizado, teniendo en cuenta el rendimiento que reporte. Para determinar el valor del bien utilizado se distingue entre la ocupación de terrenos de dominio público, y la utilización o el aprovechamiento de bienes del dominio público hidráulico.

Por su parte, el canon de ocupación del dominio público marítimo-terrestre grava toda ocupación o aprovechamiento del dominio público marítimo-terrestre estatal en virtud de una concesión o autorización, cualquiera que fuere la Administración otorgante. Este tributo recae sobre los beneficios particulares que se derivan para un sujeto de la concesión o autorización administrativa para ocupar o aprovechar dicho dominio público. En consonancia con lo anterior, están obligados al pago del canon, en la cuantía y condiciones que se determinan en esta Ley, los titulares de las concesiones y autorizaciones antes mencionadas. Su base imponible estará constituida por el valor del bien ocupado o aprovechado. La determinación de dicho valor varía dependiendo de si se trata de ocupación o aprovechamiento de bienes.

También forma parte de este bloque el Canon por utilización de las aguas continentales para la producción de energía eléctrica del artículo 112.bis del TRLA. Su hecho imponible consiste en la utilización y aprovechamiento de los bienes de dominio público para la producción de energía eléctrica en barras de central.

El devengo del canon se producirá con el otorgamiento inicial y el mantenimiento anual de la concesión hidroeléctrica y será exigible en la cuantía que corresponda y en los plazos que se señalen en las condiciones de dicha concesión o autorización. Serán contribuyentes del canon los concesionarios o, en su caso, quienes se subroguen en lugar de aquéllos. La base imponible de la exacción se determinará por el Organismo de cuenca y será el valor económico de la energía hidroeléctrica producida, y medida en barras de central, en cada período impositivo anual por el concesionario mediante la utilización y aprovechamiento del dominio público hidráulico. El tipo de gravamen anual será del 25,5 por ciento del valor de la base imponible y la cuota íntegra será la cantidad resultante de aplicar a la base imponible el tipo de gravamen.

Dentro del segundo bloque, en nuestro caso, el que más nos interesa al estar la tesis principalmente dedicada a los mismos, se encuentran los tributos recuperadores del coste de las infraestructuras hidráulicas y en él se incluyen el canon de regulación y la tarifa de utilización del agua¹⁶⁴.

Se trata de figuras que tienen por objeto repercutir sobre el usuario el coste de inversión en infraestructuras hidráulicas y los gastos de mantenimiento o explotación de tales infraestructuras.

En este caso, los beneficiados por las obras de regulación de las aguas superficiales o subterráneas, financiadas total o parcialmente con cargo al Estado, satisfarán un canon de regulación destinado a compensar los costes de la inversión que soporte la Administración estatal y atender los gastos de explotación y conservación de tales

¹⁶⁴ Estos tributos son analizados por GUERRA REGUERA, M.: "Canon de regulación, Tarifa de utilización y canon de Servicios Generales en la Ley de Aguas de Andalucía". *Noticias de la unión europea*. Nº 327. 2012, págs. 53-66.

obras. Además, los beneficiados por otras obras hidráulicas específicas financiadas total o parcialmente a cargo del Estado, incluidas las de corrección del deterioro del dominio público hidráulico, derivado de su utilización, satisfarán por la disponibilidad o uso del agua una exacción denominada "tarifa de utilización del agua", destinada a compensar los costes de inversión que soporte la Administración estatal y a atender a los gastos de explotación y conservación de tales obras.

La cuantía de cada una de las exacciones se fijará, para cada ejercicio presupuestario y la distribución individual de dicho importe global, se realizará con arreglo a criterios de racionalización del uso del agua, equidad en el reparto de las obligaciones y autofinanciación del servicio, en la forma que reglamentariamente se determine.

En el supuesto de cuencas intercomunitarias las exacciones previstas en este artículo serán gestionadas y recaudadas por el Organismo de cuenca o bien por la Administración Tributaria del Estado, en virtud de convenio con aquél.

El organismo liquidador de los cánones y exacciones introducirá un factor corrector del importe a satisfacer, según el beneficiado por la obra hidráulica consuma en cantidades superiores o inferiores a las dotaciones de referencia fijadas en los Planes Hidrológicos de Cuenca o, en su caso, en la normativa que regule la respectiva planificación sectorial, en especial en materia de regadíos u otros usos agrarios. Este factor corrector consistirá en un coeficiente a aplicar sobre la liquidación, que no podrá ser superior a 2 ni inferior a 0,5, conforme a las reglas que se determinen reglamentariamente. El Organismo de cuenca, de acuerdo con lo establecido en este artículo, determinará las cuantías del canon de regulación y de la tarifa de utilización del agua del año en curso, emitiendo las liquidaciones correspondientes antes del último día del mismo año.

A estos dos tributos hay que unir las tasas reguladas en los Decretos 137 a 140/1960, que son normas preconstitucionales que siguen vigentes pues así lo declaró expresamente la Ley 25/1998, de tasas. Se trata respectivamente de las tasas por

dirección e inspección de obras, explotación de obras, confrontación de proyectos y por informes y otras actuaciones.

Por último, dentro del tercer bloque se encuentra, en primer lugar, el actual canon de control de vertidos del Texto Refundido de la Ley de Aguas (artículo 113), que se configura como una tasa destinada al estudio, control, protección y mejora del medio receptor de cada cuenca hidrográfica. Este tributo grava el vertido en sí, tanto el autorizado como el no autorizado y es compatible con las figuras que puedan establecerse por las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales. Están obligados al pago del mismo, como sujetos pasivos, quienes realicen el vertido.

El importe a pagar se obtendrá multiplicando el volumen autorizado por el precio unitario de control de vertido, que a su vez se obtiene multiplicando el precio básico por metro cúbico por un coeficiente de mayoración o minoración, que tiene un valor máximo de 4, que se obtiene del resultado de multiplicar los factores de naturaleza y características del vertido, su grado de contaminación y calidad ambiental de medio receptor.

En el supuesto de cuencas intercomunitarias este canon será recaudado por el Organismo de cuenca o bien por la Administración Tributaria del Estado, en virtud de convenio con aquél. En este segundo caso la Agencia Estatal de Administración Tributaria recibirá del Organismo de cuenca los datos y censos pertinentes que faciliten su gestión, e informará periódicamente a éste en la forma que se determine por vía reglamentaria. El canon recaudado será puesto a disposición del Organismo de cuenca correspondiente. Asimismo, en virtud de convenio, las CCAA podrán recaudar el canon en su ámbito territorial. En este supuesto, la Comunidad Autónoma pondrá a disposición del Organismo de cuenca la cuantía que se estipule en el convenio, en atención a las funciones que en virtud del mismo se encomienden a la Comunidad Autónoma.

En segundo término, también se debe incluir en este bloque el canon de vertido regulado en la Ley 22/ 1988, de 28 de julio, de Costas (artículo 85), que grava los vertidos contaminantes autorizados, y cuya recaudación se destina a actuaciones de

saneamiento y mejora de la calidad de las aguas del mar. La cuota de este tributo se calcula multiplicando la carga contaminante, expresadas en unidades contaminantes, por el valor que se asigne a la unidad.

Las corporaciones locales también tienen atribuida una doble competencia, sobre el agua en sí misma y una competencia tributaria; gozan de competencias específicas sobre el suministro de agua, el alcantarillado y el tratamiento o saneamiento de aguas residuales.

Este conjunto de servicios se denomina *ciclo urbano del agua* y su gestión puede llevarse a cabo de forma directa o a través de empresas privadas o mixtas.

En todo caso, la tarifa constituye la materialización de la potestad tarifaria de la Administración municipal en relación con las actividades de su propia competencia¹⁶⁵. El municipio aprueba provisionalmente las tarifas, debiendo remitirse posteriormente al órgano autonómico competente para su aprobación definitiva en el ejercicio de las competencias de las CCAA sobre el control de precios autorizados¹⁶⁶.

La nota general de los tributos existentes es que exclusivamente gravan a los beneficiarios de los servicios relacionados con el agua, por la utilización y funcionamiento de las infraestructuras necesarias para procurar dicho servicio. Así queda reflejado en el art. 11.2 TRLA cuando establece la finalidad de la tarifa en

¹⁶⁵ Interesante a este respecto el artículo de ZAPATERO GASCO, A.: "La naturaleza difusa de la tasa: el caso concreto de la contraprestación por el servicio de abastecimiento domiciliario de agua", GARCÍA BERRO, F., (Dir.): *La delimitación de los elementos esenciales del tributo ante el impacto de las reformas legales*. Aranzadi, 2017, pág. 115.

Opina el autor que la tasa posiblemente sea una de las categorías jurídicas de más difícil definición dentro de nuestro ordenamiento tributario, por varias cuestiones; su regulación se encuentra dispersa en diferentes normas y por otro lado la jurisprudencia se muestra vacilante al definir su ámbito y condiciones de aplicación, resultando complicada a veces la distinción entre tasa, tarifa y prestación patrimonial de carácter público, entendiéndose que la reserva de ley debe ser contemplada en todo caso, precisamente para evitar esos perfiles difusos que en modo alguno deben desembocar en un quebranto de los derechos de los receptores de los mismos.

¹⁶⁶ ESCUÍN PALOP, C.: *Presente y futuro del derecho de aguas en España*. Tirant Lo Blanch. 2008, pág. 229. "Lo que traza la DMA es un objetivo: el establecimiento por los estados miembros de una tarifa del uso del agua para mejorar la sostenibilidad de los recursos hídricos. De forma que a partir de 2010 los Estados miembros deberán garantizar que la política de tarifas que incite a los consumidores a utilizar los recursos de forma eficaz y que los diferentes sectores económicos contribuyan a la recuperación de los costes de los servicios relacionados con el uso del agua, incluidos los costes medioambientales y de gestión de recursos."

“compensar los costes de inversión que soporte la Administración estatal y atender a los gastos de explotación y conservación de tales obras”, sin que en ningún caso se repercutan en su totalidad al beneficiario el coste real por este concepto.

La aplicación de la DMA demanda superar esta situación e implantar una ajustada política de precios¹⁶⁷. Todas las Administraciones públicas tienen competencias en el ciclo del agua y en lo que se refiere a la aplicación del principio de recuperación de costes. Pero se debe coordinar esta política ajustada de precios a partir de la concepción jurídica de “ciclo integral del recurso hídrico”.

EMBIT IRUJO analiza estos cambios normativos alcanzando conclusiones que trazan el camino de lo que resultará el actual régimen económico financiero del agua y las figuras tributarias que en él se encuentran¹⁶⁸.

Queda claro que son los costes de las obras realizadas los que determinarán las consecuentes obligaciones económicas a los beneficiados, adoptando la forma de tasas que aparecen reguladas en el REF del TRLA, así como los precios privados en el caso de que estas se ejecuten por las sociedades estatales en base a los convenios suscritos entre estas y la Administración.

Se deja entrever en todas estas reformas y actualizaciones de normas el creciente peso de la referencia económica en el ordenamiento jurídico. El interés general

¹⁶⁷ GONZÁLEZ GÓMEZ, F.: “El precio del agua en las ciudades. Reflexiones y recomendaciones a partir de la Directiva 2000/60/CE”. *CIUDAD Y TERRITORIO Estudios Territoriales*, XXXVII (144) 2005 N° 305.

En este artículo, tomando como referencia el principio de recuperación de costes del servicio y los objetivos de racionalidad económica y protección medioambiental planteados en la Directiva 2000/60/CE, se efectúa una reflexión sobre las tarifas aplicadas en el servicio de abastecimiento de aguas en núcleos urbanos. Entre otros aspectos se denuncia la falta de transparencia informativa en el sector, así como el hecho de 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. En este orden de ideas, en la parte final del trabajo se plantean una serie de recomendaciones sobre la aplicación de tarifas del agua a efectos de cumplir con los requisitos de la norma comunitaria. En las ciudades españolas existe un amplio margen para justificar la elevación del precio del agua, en todo caso la celeridad y la intensidad con que se dé este inevitable proceso dependerá de las voluntades políticas.

¹⁶⁸ EMBIT IRUJO, A.: “El régimen económico financiero del agua en el contexto de la aplicación de la Directiva Marco de Agua de 2000. Reflexiones generales”, en EMBIT IRUJO, A. (Dir.): *Régimen económico financiero del agua- los precios del agua*. Thomson Reuters-Civitas. 2009, págs. 13 y ss.

queda supeditado por tanto a la propuesta de financiación y al estudio de la recuperación a través de cánones y tarifas.

Respecto al creciente peso del ámbito económico MAESTU y BERBEL¹⁶⁹ indican muy convenientemente que *“el contenido económico de la norma es clave para entender su funcionamiento, ya que las herramientas económicas empleadas van mucho más allá de la fiscalidad ambiental y la recuperación de costes que es el aspecto que más debate público ha generado”*¹⁷⁰.

A este respecto la Ley 11/2005, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional añade un nuevo apartado 5 al artículo 46, del TRLA. Se incide en el aspecto económico, avanzando el art. 46 aún más toda vez que amplía la viabilidad económica a la técnica, social y ambiental y el informe que se emita debe de contemplar un estudio específico sobre la recuperación de los citados costes¹⁷¹; lógicamente, el informe ha de realizarse con carácter previo a la declaración de interés general de la obra hidráulica, toda vez que determinará su calificación como tal.

Respecto a la propuesta de financiación del art. 131 del TRLA, parece que queda un poco subsidiada a la aprobación del informe. Entiendo que una vez aprobado éste, habría que acompañar la propuesta de financiación y el estudio de los cánones y tarifas para que resultase informado por el Ministerio de Hacienda. En todo caso, y al margen de contradicciones y falta de rigor jurídico al situar ambos preceptos en la misma Ley, la preocupación económica resalta en ambos y la recuperación de costes

¹⁶⁹ MAESTU, J., y BERBEL, J.: “Financiación de servicios del agua y la aplicación de excepciones al principio de recuperación de costes”, en EMBID IRUJO, A. (Dir.): *Régimen económico financiero del Agua. Los precios del agua*. Thomson Reuters. Editorial Aranzadi 2009, pág. 19.

¹⁷⁰ Los resultados pueden verse en los informes de síntesis elaborados por el MIMAM (2007^a y 2007 b).

¹⁷¹ EMBID IRUJO, A.: *El régimen económico financiero*, op. cit., pág. 85.

“Parece claro que el art. 46.5 es de contenido más amplio y hasta superador que el del art. 131.4 y la existencia de los dos en un mismo texto legal solo es comprensible desde la mecánica de las numerosas y sucesivas reformas de la Ley de Aguas de 1985 primero y del TRLA de 2001 después, que dan lugar a estos preceptos relativamente contradictorios y aun a problemas jurídicos de más peso que deberían conducir a la necesidad de elaborar de nueva planta una Ley de Aguas propia del siglo XXI y no de los epígonos del siglo XX como es la que tenemos todavía”.

y las revisiones públicas cada seis años, caso de no ejecutarse la obra, aparecen como nuevas medidas dirigidas a satisfacer las demandas de la DMA.

PARTE III

LOS ANTECEDENTES DEL RÉGIMEN ECONÓMICO-FINANCIERO DE LA UTILIZACIÓN DEL DOMINIO PÚBLICO HIDRÁULICO

CAPÍTULO IV

LOS ANTECEDENTES DEL REGIMÉN ECONÓMICO-FINANCIERO DE LA UTILIZACIÓN DEL DOMINIO PÚBLICO HIDRÁULICO

4.- Cuestiones generales

4.1. La conceptualización de los tributos y su clasificación. Importancia para su posterior inclusión en el régimen económico financiero de la utilización del dominio público hidráulico

La Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (LGT), define el concepto de tributo en el artículo 2.1. Resulta interesante incorporar a dicho concepto las notas que en el mismo, y por mandato constitucional, se hallan presentes, tales como que el tributo constituye una prestación patrimonial de carácter público que se satisface a los entes públicos con la finalidad de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos, y que grava un presupuesto de hecho o hecho imponible, revelador de capacidad económica, fijado en la Ley.

MORENO FERNÁNDEZ resalta que es evidente que los tributos representan la clase más importante de las prestaciones patrimoniales de carácter público y, quizás, por esta razón, el legislador ha explorado distintas formas jurídicas que permitieran flexibilizar las exigencias del principio de reserva de ley constitucional¹⁷².

Pues bien, siendo el tributo la prestación patrimonial de carácter público por excelencia, el Tribunal Constitucional lo define como una prestación patrimonial coactiva que se satisface, directa o indirectamente a los entes públicos (STC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 15; y 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 18) y que por imperativo del artículo 31.1 de la CE, sólo puede exigirse cuando existe capacidad económica y en función de la capacidad económica (STC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 6; y 194/2000, de 19 de julio, FJ 7).

En consecuencia, tenga el tributo un fin fiscal o extrafiscal, en modo alguno puede desconocer el principio de capacidad económica previsto en el artículo 31.1 de la CE. De hecho, así lo exige el artículo 31.1 de la CE, que establece que “*todos*

¹⁷² MORENO FERNÁNDEZ, J.I.: “ Tasas y precios públicos: algunas consideraciones a la luz de la doctrina constitucional”, en MEDINA GUERRERO, M., y ARROYO GIL, A. (Coords.): *Las haciendas locales: situación actual y líneas de reforma*. Edit. Editores: Fundación Democracia y Gobierno Local. 2005, págs. 337-382.

contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica”, y así se dice textualmente en el artículo 3.1 de la LGT/2003 al disponer que “la ordenación del sistema tributario se basa en la capacidad económica de las personas obligadas a satisfacer los tributos”.

El principio de capacidad económica se convierte así en un principio ordenador del sistema tributario que informa la creación de todos los tributos y que como indica AGUALLO AVILÉS, no sólo se erige en el fundamento de la imposición -sea cual fuere la naturaleza del tributo en cuestión, esto es, tasas incluidas, de tal manera que, donde no exista una manifestación de capacidad económica, no cabrá la imposición de un tributo-, sino también en su medida¹⁷³, aunque en el caso de las tasas, es evidente que admite diferentes matices. Respecto de este último aspecto, indica el artículo 8 de la LTPP que *“en la fijación de las tasas se tendrán en cuenta, cuando lo permitan las características del tributo, la capacidad económica de las personas que deben satisfacerlas”*¹⁷⁴.

Pues bien, en relación con las tasas, es cierto que en aquellas que gravan la ocupación del dominio público, parece obvia la manifestación de una capacidad económica gravable. Buena prueba de ello es la cuantificación de tales tasas en función de *“la utilidad derivada de dicha utilización o aprovechamiento”* o *“del valor*

¹⁷³ Pleno. Auto 71/2008, de 26 de febrero de 2008.

El principio de capacidad económica tiene una doble vertiente que determina, a su vez, un doble criterio de control constitucional. Por un lado, constituye el fundamento de la imposición, de tal modo que solo pueden establecerse tributos cuyo hecho imponible sea revelador de capacidad económica.

Pero además de esa vertiente, el principio de capacidad económica debe manifestarse y respetarse en los elementos de cuantificación del tributo, de tal modo que la tributación efectiva soportada por cada contribuyente se corresponda realmente con su capacidad económica. Solo si la base imponible y los demás elementos de cuantificación del tributo respetan este principio se puede conseguir que todos contribuyan “de acuerdo con su capacidad económica” (art. 31 CE).

Se trata, pues, del respeto al principio de capacidad económica como medida de la imposición.

El respeto al principio de capacidad económica es crucial para la existencia de un sistema tributario justo. El significado y alcance de dicho principio ha sido determinado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que, entre otras características, ha diferenciado una doble vertiente de dicho principio: como fundamento del tributo y como medida de la imposición. Aunque esa consideración dual pueda ser útil a efectos didácticos, resulta muy difícil encontrar el fundamento jurídico de esa diferenciación y, sobre todo, resulta muy criticable la interpretación según la cual el principio de capacidad económica como medida del tributo sólo resulta predicable del “sistema tributario” en su conjunto, porque supone una injustificada limitación de las garantías del contribuyente.

¹⁷⁴ AGUALLO AVILÉS, A.: “Observaciones sobre el alcance de los principios constitucionales del art. 31.1 CE” en ALBIÑANA GARCÍA-QUINTANA, C., GONZÁLEZ GARCÍA, E., RAMALLO MASSANET, J., LEJEUNE VALCÁRCEL, E., e YABAR STERLING, A. (Coordinadores): *Estudios en homenaje al profesor Pérez de Alaya*. Librería-Editorial Dykinson, 2007, págs. 57-94.

económico de la proposición sobre la que recaiga la concesión, la autorización o la adjudicación” (artículo 24 de la LHL). Por ello, usar la capacidad económica como fundamento y como medida de la imposición no genera ningún problema (de tal manera que cuando la tasa no se ajuste a la capacidad económica real o potencial será nula).

De la definición establecida en la LGT y la jurisprudencia del TC sobre el concepto de tributo, podemos extraer, entre otras, las siguientes conclusiones:

- Los tributos son prestaciones patrimoniales de carácter público. Aunque ya hemos adelantado algunas consideraciones sobre este aspecto, queda claro que, para el Tribunal Constitucional, prestación patrimonial pública y tributo no son sinónimos¹⁷⁵.

El primer concepto es el género, cuya causa es la presencia de obligatoriedad y su consecuencia el sometimiento al principio de legalidad (aunque esta sea relativa), mientras que el tributo es la especie, con igual causa y el mismo efecto; sin embargo, nada impide la existencia de otras especies, como por ejemplo, los precios públicos, que sin ser tributos tienen la consideración de prestación patrimonial pública, cuando se dé esa obligatoriedad en algún grado, debiendo respetar el principio de legalidad. Por tanto, el *nomen iuris* no es lo relevante, sino la naturaleza de la figura en sí misma¹⁷⁶.

Al leer el artículo 31.1 CE, comprobamos que este no recurre explícitamente a ninguna de las figuras jurídicas existentes en el momento de la aprobación de la Constitución, ni utiliza el concepto genérico de tributo, sino la expresión más abierta

¹⁷⁵ STC 185/1995 de 14 diciembre. RTC 1995\185.

“Por otra parte, la aplicación de un criterio de interpretación sistemático tendente a evitar la redundancia del constituyente, lleva necesariamente a no considerar como sinónimas la expresión «tributos» del artículo 133.1 CE y la más genérica de «prestaciones patrimoniales de carácter público» del artículo 31.3 CE.”

¹⁷⁶ STC 102/2005 de 20 abril. RTC 2005\102.

“Sobre esta base, y dado que la reserva de Ley de los arts. 133.1 y 31.3 CE (RCL 1978, 2836) se establece únicamente para los tributos y las «prestaciones patrimoniales de carácter público», es preciso determinar, con independencia del nomen iuris empleado por el legislador, cuál es la verdadera naturaleza de las tarifas portuarias para comprobar si le es aplicable la citada reserva.”

de “prestación patrimonial de carácter público” (PPP). Es cierto que la Constitución refiere en varios preceptos los “tributos” y proclama que su establecimiento debe hacerse mediante ley¹⁷⁷; sin embargo, desde la perspectiva constitucional, el legislador puede alterar el alcance de las figuras que hoy integran esta categoría, impuestos, tasas y contribuciones especiales, y crear nuevos ingresos de Derecho público. Así lo indicó entre otras, el FJ 3º de la STC 185/1995, de 14 de diciembre, al manifestar que la aplicación de un criterio de interpretación sistemática lleva necesariamente a no considerar como sinónimas la expresión “tributos” del artículo 133.1 CE y la más genérica de “prestaciones patrimoniales de carácter público” del artículo 31.3 CE, siendo el tributo una *modalidad* de esta última, distinción que a día de hoy continua vigente en la doctrina reciente del TC¹⁷⁸.

Esta diferenciación, por su trascendencia, obliga necesariamente a concretar la relación del tributo como “especie” con el más amplio concepto de prestación patrimonial de carácter público, lo que intenta evidenciar entre sus argumentos.

Por ejemplo, la STC 62/2015 de 13 de abril, al intentar explicitar el significado y alcance de la prohibición del artículo 137.7 CE, apunta que la prohibición de las Leyes de Presupuestos para crear tributos no puede hacerse extensiva a las prestaciones patrimoniales de carácter público a que se refiere el artículo 31.3 CE¹⁷⁹.

Para consolidar este argumento, fundamenta la distinción con base en diferentes circunstancias: la primera de ellas es que las prestaciones patrimoniales de carácter público son impuestas coactivamente; tal vez esta circunstancia tenga un peso

¹⁷⁷ Artículo 133 CE.

“1. La potestad originaria para establecer los tributos corresponde exclusivamente al Estado, mediante ley.

2. Las Comunidades Autónomas y las Corporaciones locales podrán establecer y exigir tributos, de acuerdo con la Constitución y las leyes.

3. Todo beneficio fiscal que afecte a los tributos del Estado deberá establecerse en virtud de ley.

4. Las administraciones públicas sólo podrán contraer obligaciones financieras y realizar gastos de acuerdo con las leyes”.

¹⁷⁸ STC 185/1995 de 14 diciembre. RTC 1995\185.

¹⁷⁹ STC 62/2015 de 13 abril. RTC 2015\62.

específico en el más amplio concepto de PPP, pero también es una característica de los tributos. Ambas figuras son impuestas coactivamente.

También indica el FJ 3º que las PPP no han de tener necesariamente naturaleza tributaria ni ser una expresión concreta del deber de contribuir¹⁸⁰. Pero esta distinción tampoco es unívoca porque no todos los tributos persiguen únicamente *allegar medios económicos*, como ha indicado en reiteradas ocasiones el TC. Los tributos pueden tener, y de hecho tienen cada vez más, otros fines, así se establece en el artículo 2.1 de la LGT: “*Los tributos, además de ser medios para obtener los recursos necesarios para el sostenimiento de los gastos públicos, podrán servir como instrumentos de la política económica general y atender a la realización de los principios y fines contenidos en la Constitución*”; ello sin entrar en analizar que existen tributos como las tasas, por ejemplo, en los que se pretende, más que *allegar medios económicos*, únicamente compensar el coste del gasto realizado por el ente público en beneficio del obligado tributario¹⁸¹.

Otra de las características diferenciadoras de los tributos y las PPP es su finalidad que, en el caso de las últimas, consiste en “*efectuar una asignación de los recursos públicos que responda a los criterios de eficiencia y de economía (art. 31.2 CE)*”¹⁸².

Sin embargo, no parece ese un argumento resistente para una clara distinción. Los criterios de eficiencia y de economía, son los principios y *fines*, a que se refiere el

¹⁸⁰ Sentencia 185/1995 de 14 diciembre. RTC 1995\185.

FJ 3º. e.” *Eso sí, no toda prestación impuesta tiene que tener necesariamente naturaleza tributaria y ser una expresión concreta del deber de contribuir del art. 31.1 CE, como sucede cuando con ella no se persigue derechamente buscar una nueva forma de allegar medios económicos con los que financiar el gasto público, aunque tenga como efecto económico indirecto el de servir también a dicha financiación. Por tanto, para concretar cuándo una prestación patrimonial impuesta tiene a su vez naturaleza tributaria habrá que comprobar si se satisface, directa o indirectamente, a los entes públicos con la finalidad de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos, sometiendo a gravamen un presupuesto de hecho o hecho imponible revelador de capacidad económica [STC 44/2015, de 5 de marzo, FJ 5.d); y en el mismo sentido, STC 83/2014, de 29 de mayo, FJ 3]”.*

¹⁸¹ Como indica el artículo 7 de la LTPP 8/1989, de 13 de abril de tasas y precios públicos, al referirse en este caso al principio de equivalencia.

¹⁸² Sentencia 185/1995 de 14 diciembre. RTC 1995\185.

FJ 3º.e: “*Aunque el descuento previsto en la disposición adicional controvertida tiene la naturaleza de una prestación impuesta, sin embargo, carece de naturaleza tributaria, pues su finalidad principal, como sostiene el Abogado del Estado, no es la de establecer un tributo, esto es, una nueva forma de ingreso público con la que coadyuvar a la financiación de gasto del gasto público, sino que pretende efectuar una asignación de los recursos públicos que responda a los criterios de eficiencia y de economía (art. 31.2 CE)*”.

artículo 2.1 LGT, en relación con el artículo 31.2 CE que indica que “*el gasto público realizará una asignación equitativa de los recursos públicos, y su programación y ejecución responderán a los criterios de eficiencia y economía*”.

También refiere como criterio diferenciador que el ingreso público, en el caso que analiza la sentencia, no ha de vincularse necesariamente con un hecho revelador de capacidad económica; cuestión esta que comentaremos más adelante en detalle pero que actualmente no es motivo de argumento que sirva para establecer una clara distinción entre ambas figuras.

Resumiendo, los argumentos que esgrime la sentencia para diferenciar a los tributos de las PPP, consisten en que estas se imponen coactivamente, no persiguen directamente la obtención de recursos para los entes públicos, tienen por finalidad efectuar una asignación equitativa y eficiente de los recursos públicos y no se vinculan con el principio de capacidad económica.

Resulta necesario aclarar que al fin se ha positivizado la norma en este sentido. La Disposición final 11 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), ha modificado, entre otras, la Disposición adicional 1ª de la LGT¹⁸³ (con efecto 8 de marzo de 2018) para tratar de definir jurídicamente por primera vez el concepto de prestación patrimonial de carácter público, aunque en términos -

¹⁸³ Esta disposición resulta complementada con lo dispuesto en la Disposición adicional cuadragésima y en las disposiciones finales novena y duodécima de la LCSP, en la que se califican como PPP las tarifas satisfechas por la explotación de obras o la prestación de servicios en los ámbitos estatal y local.

“Disposición adicional primera. Prestaciones patrimoniales de carácter público.

1. Son prestaciones patrimoniales de carácter público aquellas a las que se refiere el artículo 31.3 de la Constitución que se exigen con carácter coactivo.

2. Las prestaciones patrimoniales de carácter público citadas en el apartado anterior podrán tener carácter tributario o no tributario.

Tendrán la consideración de tributarias las prestaciones mencionadas en el apartado 1 que tengan la consideración de tasas, contribuciones especiales e impuestos a las que se refiere el artículo 2 de esta Ley.

Serán prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario las demás prestaciones que exigidas coactivamente respondan a fines de interés general.

En particular, se considerarán prestaciones patrimoniales de carácter público no tributarias aquellas que teniendo tal consideración se exijan por prestación de un servicio gestionado de forma directa mediante personificación privada o mediante gestión indirecta.

En concreto, tendrán tal consideración aquellas exigidas por la explotación de obras o la prestación de servicios, en régimen de concesión o sociedades de economía mixta, entidades públicas empresariales, sociedades de capital íntegramente público y demás fórmulas de Derecho.”

según PÉREZ ROYO- claramente insuficientes, y solo entendibles teniendo en cuenta la jurisprudencia constitucional. De esta forma, el apartado primero señala que son prestaciones patrimoniales publicas aquellas a las que se refiere el artículo 31.3 CE y se exigen con carácter coactivo. El apartado segundo distingue entre tributarias y no tributarias.

Indica el profesor que respecto a las primeras no se menciona ninguna nota característica de las mismas, citando solo las distintas categorías existentes (impuestos, tasas y contribuciones especiales), en cuanto a las no tributarias, las características que se recogen para diferenciarlas en realidad se predicen de todas las prestaciones patrimoniales públicas, tributarias o no. Señalándose que se exigen coactivamente y responden a fines de interés general.

Lo más relevante de la reforma se cita en los dos últimos párrafos precisándose en qué casos no tienen carácter tributario -no siendo tasas por lo tanto-, las prestaciones recibidas por servicios públicos gestionados de forma directa mediante personificación privada -a través de una sociedad mercantil, por ejemplo- o mediante gestión indirecta -como sucede en los supuestos de concesión administrativa-¹⁸⁴.

De una lectura detallada podemos concluir que las PPP son una categoría más amplia que la del tributo; que deben establecerse por ley y solamente pueden exigirse para satisfacer intereses generales o acceder a servicios esenciales para la sociedad y las personas.

De estas características, observa MARTÍN QUERALT¹⁸⁵, que el TC solo ha aclarado qué debe entenderse por coactividad y nos indica que de una parte hace referencia al modo unilateral por el que se decide realizar el establecimiento de la prestación y por otra alude a los procedimientos para la exigencia del pago, el cual se podrá

¹⁸⁴ PÉREZ ROYO, F., CARRASCO GONZÁLEZ, F.M.: *Derecho Financiero y Tributario. Parte general*. Civitas, 2018, pág. 41.

¹⁸⁵ MARTÍN QUERALT, J., LOZANO SERRANO, C., TEJERIZO LÓPEZ, J.M., CASADO OLLERO, G.: lección 2, " Los ingresos públicos" en MARTÍN QUERALT, J., LOZANO SERRANO, C., TEJERIZO LÓPEZ, J.M., CASADO OLLERO, G: *Curso de derecho financiero y tributario*. Tecnos, 2018, págs. 51-54.

realizar de manera forzosa¹⁸⁶, dando cobertura legal a exacciones cuya naturaleza no estaba clara¹⁸⁷.

Aun positivada la construcción doctrinal de las PPP no por ello dejan de ser criticables. ¿Es realmente necesaria esta figura? Analicémoslo.

Indican los autores referenciados que no existe el más mínimo atisbo de que el constituyente al utilizar la expresión prestación patrimonial se refiriese a ingresos distintos del del tributo; parece compartida la idea de que la intensidad con que se manifiesta la capacidad económica puede ser distinta o no tiene que ser la misma en todos los tributos que componen nuestro sistema, pueden existir tributos que no graviten exclusivamente sobre el principio de capacidad económica, en ese caso la utilidad de la figura de las PPP queda bastante diluida; entienden que fácil acomodo tendrían en ese caso en la actual clasificación tripartita de los tributos las PPP. Se indica de ellas la necesaria reserva de ley, pero por otra parte se deslegalizan en el ámbito local -tal vez donde son usadas con más intensidad-, porque la LHL -también modificada por la LCSP-, permite que se regulen mediante ordenanzas, norma reglamentaria. Por último, respecto a la coactividad de estas PPP, ¿quién es el

¹⁸⁶ Podemos citar como ejemplo las cantidades que perciben los concesionarios privados de servicios públicos tales como suministro de agua, transporte público de personas, retirada de residuos, etc.

¹⁸⁷ Refiere también MARTÍN QUERALT en la obra citada, como ejemplo, la inversión obligatoria impuesta por la Ley 25/1994 de 12 de julio, a los operadores de televisión para financiar largometrajes cinematográficos y películas para televisiones europeas.

STS de 4 de 2016. RJ 2016\4884.

En el FD 3º podemos leer: *“En este caso tendríamos una prestación patrimonial impuesta coactivamente, sin naturaleza tributaria, en beneficio de la producción de películas. No cabe duda de que el supuesto supone en todo caso una modalidad especial de prestación patrimonial pública, puesto que no se produce en beneficio de ningún otro sujeto público o privado ajeno al propio obligado (aunque indirectamente si suponga la existencia de beneficiarios, como lo serían todos los que participan profesionalmente de un modo u otro en dicha actividad financiada de manera forzosa). Por otra parte, al carecer de naturaleza tributaria, pierden relevancia los argumentos de la parte referidos a falta de determinación del hecho imponible o a que la prestación no esté destinada a un gasto.*

Pero lo que aquí importa en definitiva es que, aun admitiendo que nos encontremos ante una prestación patrimonial pública, ésta se encuentra prevista por ley y la obligación legal de inversión que se discute está destinada a una actividad de interés público y constitucionalmente legítima, como ha señalado el Tribunal Constitucional en la Sentencia que dio respuesta a la cuestión de inconstitucionalidad planteada por esta Sala, aunque el Tribunal refiriera tal afirmación de forma específica a la libertad de empresa dado el objeto de la cuestión de inconstitucionalidad planteada. Por consiguiente, al estar la medida controvertida prevista por ley y tener una finalidad constitucionalmente admisible en ningún caso habría vulneración del artículo 31.3 de la Constitución en relación con las exigencias constitucionales referidas a las prestaciones patrimoniales de carácter público.”

encargado de su exigencia, la empresa privada que presta el servicio? ¿Estamos delegando potestades públicas en entes privados? ¿El hecho de que haya desaparecido la mención a las exacciones parafiscales en la LGT indica que ya no existen? ¿No continúan siendo las aportaciones empresariales a la Seguridad Social impuestos parafiscales?¹⁸⁸.

Dentro de las distintas modalidades de ingresos públicos, se encuentran los tributos y los precios públicos (cuando son realmente PP no son PPP); centrando la atención en ellos resulta cuando menos interesante la distinción de estas figuras que sugiere MENÉNDEZ MORENO¹⁸⁹. Opina que aun resultando clara la inclusión de los tributos como especie del género prestaciones patrimoniales de carácter público, el criterio determinante de su distinta naturaleza, deberá ser el carácter sinalagmático o no de las diferentes prestaciones patrimoniales de carácter público¹⁹⁰.

¹⁸⁸ PÉREZ BERNABEU, B.: “La naturaleza tributaria de las cotizaciones sociales en el actual contexto de separación de fuentes de financiación de la Seguridad Social”, en CUBERO TRUYO, A. (Dir.): *Tributos asistématicos del ordenamiento vigente*. Tirant Lo Blanch. Valencia. 2018, págs. 473-474.

Muy acertada la tesis de la autora en relación a una adecuada calificación de estas cotizaciones resaltando la pérdida de sus caracteres parafiscales más genuinos:

“Coincidimos con Mateo Rodríguez cuando éste afirma que la parafiscalidad es un fenómeno hacendístico y no tributario, por ello, aunque no puede negarse que las cotizaciones a la Seguridad Social –tanto la cotización empresarial como la del trabajador– conservan ciertas notas de parafiscalidad (como son la gestión por órganos ajenos a los que se ocupan de la administración financiera del Estado, el no ingreso de su recaudación en el Tesoro Público y la afectación de los ingresos a cubrir ciertos gastos públicos concretos), consideramos que la asignación de fuentes financieras específicas a las prestaciones contributivas, entendido como rasgo de parafiscalidad, no constituye sino una diferencia de carácter únicamente formal que no empece la atribución de naturaleza tributaria a las cotizaciones a la Seguridad Social. Por todo ello, si bien es cierto que la doctrina española se ha mostrado tradicionalmente favorable a la consideración de la cotización a la Seguridad Social como una exacción parafiscal desde que VICENTE-ARCHE enunciara esta tesis que, posteriormente, fue ganando adhesiones, no es menos cierto que, con el transcurso del tiempo y la sucesión de las distintas normativas sobre la materia, las cotizaciones a la Seguridad Social han ido perdiendo algunos de sus caracteres parafiscales más genuinos, acercándose su regulación cada vez más a los tributos tradicionales, de manera que, en la actualidad, es aceptada de manera casi unánime la naturaleza jurídico-pública de las cotizaciones a la Seguridad Social sobre la base de la triple caracterización de las mismas como una obligación impuesta por la ley, no contractual, a favor de un ente público y para la realización de un interés público”.

¹⁸⁹ MENÉNDEZ MORENO, A.: “El carácter sinalagmático como criterio para diferenciar las distintas clases de tributos y los precios públicos: análisis y consecuencias” en GARCÍA-OVIES SARANDESES, I., PEDRERÍA MENÉNDEZ, J., SESMA SÁNCHEZ BEGOÑA, B. (Dirs.): *Conflictos actuales en Derecho Tributario*. Aranzadi. 2017, págs. 149-171.

¹⁹⁰ MENÉNDEZ MORENO, A.: *El carácter sinalagmático*, op. cit., pág.149.

Es importante destacar el carácter de *público* de las prestaciones, porque esa cualidad es a la que el artículo 31.3 CE vincula la reserva de ley.

Analiza qué ingresos de derecho público de los siguientes- impuestos, tasas, contribuciones especiales y precios públicos- tienen naturaleza sinalagmática y concluye -tras estudiar sus definiciones y contraprestaciones-, que solo las tasas y los precios públicos tienen esta caracterización. Resulta interesante porque, bajo este prisma de diferentes características, el legislador intenta ubicarlos a todos, sinalagmáticos o no, en un único esquema conceptual denominado "*relación jurídico tributaria*" y, la LGT, en su art 17.2., dice que, «*de la relación jurídico-tributaria pueden derivarse obligaciones materiales y formales para el obligado tributario y para la Administración, así como la imposición de sanciones tributarias en caso de su incumplimiento*». O sea que el contenido de la relación está integrado por obligaciones materiales (de ingreso) y por obligaciones formales y, en su caso, por las sanciones derivadas de la infracción de esos deberes y todo ello con la obligación tributaria como vínculo; cuando en los impuestos y las contribuciones especiales no existe la correspondencia de reciprocidad propia de las relaciones obligaciones, al no partir en estos casos de un nexo administrativo que provoque la obligación de pago.

Más adecuada parece la concepción "*función tributaria*" para englobar este único esquema conceptual de ingresos públicos pertenecientes a distintos grupos, al tener esta por objeto, como indica PÉREZ ROYO, más allá del vínculo obligacional, la regulación de una determinada actuación administrativa, encaminada a asegurar la realización de un interés público, consistente en la adquisición de la prestación tributaria en la forma y modos prescritos en la ley.

- El tributo grava una determinada manifestación de capacidad económica.

Indica el autor que "*la caracterización de las obligaciones sinalagmáticas o recíprocas se hace considerando que, entre el acreedor y el deudor, existen obligaciones conexas e interdependientes, habiendo un nexo causal entre los deberes de ambas partes, que afecta a la estructura y funcionamiento de la relación obligatoria*".

De conformidad con el art. 31.1, de la Constitución, ésta constituye la nota definitoria del tributo¹⁹¹. El legislador ha de inspirarse en el principio de capacidad económica, que actúa como verdadero principio material de justicia tributaria¹⁹². Ello no supone que la adecuación entre tributo y capacidad económica alcance la misma intensidad en todos los casos, pero impide que se puedan gravar hechos que no resulten indicativos de capacidad económica. En este sentido el ATC 71/2008 de 26 de febrero¹⁹³.

¹⁹¹ STC 193/2004, de 4 de noviembre de 2004:

FJ 1º: *“Desde una perspectiva estrictamente constitucional el tributo constituye una prestación patrimonial de carácter público que se satisface a los entes públicos con la finalidad de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos, y grava un presupuesto de hecho o hecho imponible revelador de capacidad económica fijado en la Ley (por todas, STC 276/2000, de 16 de diciembre, FJ 4)..... en virtud de la doctrina sentada por este Tribunal Constitucional, el principio de capacidad económica resulta predicable únicamente del sistema tributario en su conjunto, razón por la cual resulta constitucionalmente legítima la existencia de figuras tributarias -en concreto, impuestos de carácter real como el ahora enjuiciado- que, no ocupando una posición central dentro de dicho sistema, se exijan por una capacidad económica, no ya real o potencial, sino "meramente virtual" o ficticia.....el principio de capacidad económica, como el resto de los que se contienen en el art. 31.1 CE, constituye un "criterio inspirador del sistema tributario" (STC 19/1987, de 17 de febrero, FJ 3), un principio ordenador de dicho sistema (STC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 6). Pero también hemos dicho que el tributo -cualquier tributo- "grava un presupuesto de hecho o 'hecho imponible' (art. 28 LGT) revelador de capacidad económica (art. 31.1 CE) fijado en la Ley" (STC 276/2000, de 16 de noviembre, FJ 4), por lo que "el hecho imponible tiene que constituir una manifestación de riqueza" (por todas, SSTC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 13, y 276/2000, de 16 de noviembre, FJ 4), de modo que la "prestación tributaria no puede hacerse depender de situaciones que no son expresivas de capacidad económica" (STC 194/2000, de 19 de julio, FJ 4). Y aunque hemos señalado que "basta que dicha capacidad económica exista, como riqueza o renta real o potencial en la generalidad de los supuestos contemplados por el legislador" para que el principio constitucional de capacidad económica quede a salvo [SSTC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 13, y 14/1998, de 22 de enero, FJ 11 b), entre otras], también hemos precisado que no cabe soslayar que "la libertad de configuración del legislador deberá, en todo caso, respetar los límites que derivan de dicho principio constitucional, que quebraría en aquellos supuestos en los que la capacidad económica gravada por el tributo sea no ya potencial sino inexistente o ficticia" (SSTC 221/1992, de 11 de diciembre, FJ 4, y 194/2000, de 19 de julio, FJ 9, por ejemplo).... el principio de capacidad económica establecido en el art. 31.1 CE impide que el legislador establezca tributos -sea cual fuere la posición que los mismos ocupen en el sistema tributario, de su naturaleza real o personal, e incluso de su fin fiscal o extrafiscal (por todas, SSTC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 13, y 194/2000, de 19 de julio, FJ 8)- cuya materia u objeto imponible no constituya una manifestación de riqueza real o potencial, esto es, no le autoriza a gravar riquezas meramente virtuales o ficticias y, en consecuencia, inexpressivas de capacidad económica.”*

¹⁹² MARTÍN QUERALT, J.: “Los principios constitucionales del ordenamiento tributario”. En MARTÍN QUERALT, J., LOZANO SERRANO, C., y POVEDA BLANCO, F.: (Autores): *Derecho Tributario*. 20ª edición. Agosto 2015. Aranzadi. Pág. 75.

Manifiesta el autor que: *“Es reiterada la doctrina del TC sobre la conexión del principio de capacidad económica con el deber de contribuir establecido en el art. 31.1) CE, relacionando dicho principio «no con cualquier figura tributaria en particular, sino con el conjunto del sistema» (SSTC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 7; 137/2003, de 3 de julio, FJ 6; 108/2004, de 30 de junio FJ 7 y 189/2005, de 7 de julio), principio que «debe inspirar el sistema tributario en su conjunto» (STC 134/1996, de 22 de julio, FJ 6 B), principio que opera «como criterio inspirador del sistema tributario» (SSTC 19/1987, de 17 de febrero, FJ 3 y 193/2004, de 4 de noviembre, FJ 5; Autos TC 97/1993, de 22 de marzo FJ 3 y 24/2005, de 18 de enero, FJ 3; 407/2007, de 6 de noviembre, FJ 4) o «principio ordenador de dicho sistema» [SSTC 182/1997, de 28 de octubre FJ 6 y 193/2004, de 4 de noviembre, FJ 5, Auto TC 24/2005, de 18 de enero FJ 3, Auto 407/2007, de 6 de noviembre. FJ 4 y Auto TC 71/2008, de 26 febrero. FJ 5]”.*

¹⁹³ATC 71/2008, de 26 de febrero de 2008.

El TC cambia su postura a partir de este auto con importantes consecuencias jurídicas; podríamos -como indica RODRÍGUEZ BEREIJO- discutir si la capacidad económica en ese caso constituye un criterio de interdicción de la arbitrariedad del legislador o si, por el contrario, no es solo el fundamento de la imposición, sino una medida concreta que puede modularse en atención a otros criterios constitucionales protegidos¹⁹⁴.

La duda se crea en torno a la idea de si la capacidad económica se aplica a toda clase de tributos o prestaciones patrimoniales de carácter público, o existen determinadas figuras tributarias, en las que el justo reparto de la carga no ha de buscarse en él, no constituyendo por tanto un límite a la libertad de configuración del

Antecedente 1º. f. *“Entiende la Sala que, para que se respete el principio de capacidad económica recogido en el art. 31.1 CE y en el art. 3.1 de la vigente Ley 58/2003, General tributaria, resulta imprescindible que este criterio fundamente la estructura del tributo, “tanto en lo referente al hecho imponible, como a la base, al tipo o a la cuota” Ciertamente, además de afirmar que el principio de capacidad económica establecido en el art. 31.1 CE exige que el hecho imponible constituya una manifestación de riqueza, hemos venido señalando que dicho principio obliga a que la contribución de solidaridad en que consiste el tributo “sea configurada en cada caso por el legislador según aquella capacidad” (STC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 6), dicho de otro modo, le obliga a modular la carga tributaria de cada contribuyente “en la medida —en función— de la capacidad económica” (STC 194/2000, de 19 de julio, FJ 8; y AATC 381/2005, de 25 de octubre, FJ 5; 382/2005, 25 de octubre, FJ 5; 383/2005, de 25 de octubre, FJ 5; 117/2006, de 28 de marzo, FJ 4, y 118/2006, de 28 de marzo, FJ 4; en el mismo sentido, AATC 197/2003, de 16 de junio, FJ 3, y 212/2003, de 30 de junio, FJ 3). Pero también hemos puesto de manifiesto que la Constitución conecta el deber de contribuir establecido en el art. 31.1 CE con el criterio de la capacidad económica “y lo relaciona, a su vez, claramente, no con cualquier figura tributaria en particular, sino con el conjunto del sistema tributario” (SSTC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 7; 137/2003, de 3 de julio, FJ 6; 108/2004, de 30 de junio, FJ 7, y 189/2005, de 7 de julio, FJ 5); y que el principio de capacidad económica “debe inspirar el sistema tributario en su conjunto” [STC 134/1996, de 22 de julio, FJ 6 B)], que opera como “criterio inspirador del sistema tributario” [SSTC 19/1987, de 17 de febrero, FJ 3 y 193/2004, de 4 de noviembre, FJ 5; AATC 97/1993, de 22 de marzo, FJ 3, y 24/2005, de 18 de enero, FJ 3; 407/2007, de 6 de noviembre, FJ 4] o “principio ordenador de dicho sistema (SSTC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 6, y 193/2004, de 4 de noviembre, FJ 5, y ATC 24/2005, de 18 de enero, FJ 3)....De la jurisprudencia expuesta se infiere claramente que, aun cuando el principio de capacidad económica implica que cualquier tributo debe gravar un presupuesto de hecho revelador de riqueza, la concreta exigencia de que la carga tributaria se module en la medida de dicha capacidad sólo resulta predicable del “sistema tributario” en su conjunto, de manera que puede afirmarse, trasladando mutatis mutandis nuestra doctrina acerca de cuándo un Decreto-ley afecta al deber de contribuir, que sólo cabe exigir que la carga tributaria de cada contribuyente varíe en función de la intensidad en la realización del hecho imponible en aquellos tributos que por su naturaleza y caracteres resulten determinantes en la concreción del deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos que establece el art. 31.1 CE. Este es, como hemos tenido ocasión de afirmar varias veces, el caso del impuesto sobre la renta de las personas físicas, que “por su carácter general y personal, y figura central de la imposición directa, constituye una de las piezas básicas de nuestro sistema tributario. Se trata, indudablemente —hemos señalado—, de un tributo en el que el principio de capacidad económica y su correlato, el de igualdad y progresividad tributarias, encuentran una más cabal proyección, de manera que es, tal vez, el instrumento más idóneo para alcanzar los objetivos de redistribución de la renta (art. 131.1 CE) y de solidaridad (art. 138.1 CE) que la Constitución española propugna ... y que dotan de contenido al Estado social y democrático de Derecho (art. 1.1 CE)” (STC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 9; en el mismo sentido, SSTC 134/1996, de 22 de julio, FJ 6; 46/2000, de 17 de febrero, FJ 6; 137/2003, de 3 de julio, FJ 7; 108/2004, de 30 de junio, FJ 8, y 189/2005, de 7 de julio, FJ 8)”.*

¹⁹⁴ RODRÍGUEZ BEREIJO, A.: “Una vuelta de tuerca al principio de capacidad económica”. Comentario al ATC 71/2008, de 26 de febrero. Civitas. *Revista española de derecho financiero*. Nº 142, 2009, págs. 379-401.

legislador. ¿Debemos entender la capacidad económica como fundamento de la imposición o más bien como medida de la imposición?

El ATC 71/2008, al que RODRÍGUEZ BEREIJO se refiere como “*extenso y enjundioso*”, al entender que, de una lectura atenta de las Sentencias que se citan en el F.J.5º del ATC 71/2008 como apoyo al nuevo giro doctrinal -respecto del principio de capacidad económica como límite jurídico a la libertad de configuración del legislador tributario-, permite concluirse “*todo lo contrario*” de lo que el TC pretende justificar en relación al nuevo y limitado contenido y alcance que al principio de capacidad económica se asigna en el citado Auto.

Así, afirma que: “*en realidad el ATC 71/2008 hace una traslación forzada de fragmentos de la jurisprudencia constitucional para acaso mostrar una supuesta continuidad -a mi juicio inexistente-, respecto de una doctrina que es novedosa por su radicalidad y por sus efectos o consecuencias.*”

Lo que el TC dilucida en el citado auto es si ahora, al cuantificar un hecho imponible ha de atenderse siempre al principio de capacidad económica o solo si se trata de tributos que por su entidad ocupen una posición central dentro del sistema tributario, entendiendo en este caso la capacidad económica como medida de la imposición. En ese supuesto el principio constitucional de capacidad económica deja de constituir un límite jurídico a la libertad de configuración del legislador para convertirse en un principio programático, o lo que podríamos entender como un criterio inspirador de su tarea legislativa en caso de que se trate de impuestos “*que por su naturaleza y caracteres (no) resulten determinantes en la concreción del deber de contribuir*”.

En palabras del ATC 71/2008, FJ 6º, si se afirma que en base al artículo 31.1 CE, el principio de capacidad económica es predicable sólo del sistema tributario en su conjunto, resulta preciso determinar qué tributos han de acomodarse a la capacidad económica, porque la posición del TC estima que si bien no puede gravarse con un impuesto una capacidad económica inexistente -aunque sí la potencial-, no se exige

que el gravamen del impuesto esté en función de la concreta capacidad económica¹⁹⁵.

Así, quedarían fuera del ámbito tutelado por la CE una parte de los impuestos que integran el sistema tributario y mal parado resulta el justo reparto de la contribución de todos al sostenimiento de los gastos públicos, despojando al precepto constitucional de su vertiente garantista respecto de la tributación de cada contribuyente frente a la figura impositiva, como medida de igualdad de la carga tributaria¹⁹⁶. Muy interesante a este respecto es la tesis mantenida por la profesora LUQUE CORTELLA¹⁹⁷:

- Es un ingreso de Derecho público que constituye la principal fuente de los ingresos públicos.

- Generalmente es un recurso de naturaleza pecuniaria.

¹⁹⁵ STC 26/2017, de 16 de febrero de 2017.

FJ 2: “No es correcto afirmar...que el principio de capacidad económica previsto en el artículo 31.1. CE solo pueda predicarse del sistema tributario en su conjunto y no de cada impuesto en particular. Hay que tener presente que este Tribunal ha venido distinguiendo desde muy antiguo entre capacidad económica como “fundamento” de la tributación (“de acuerdo con”) y la capacidad económica como “medida” del tributo (en función de), pues el deber de contribuir al sostenimiento de los gastos del Estado que consagra el artículo 31.1. CE no puede llevarse a efecto de cualquier manera, sino única y exclusivamente “de acuerdo con” la capacidad económica y, en el caso de los impuestos (STC 71/2014, de 6 de mayo FJ3) también “en función de “su capacidad económica (SSTC 96/2002, de 25 de abril FJ7; y 60/2015, de 18 de marzo FJ4).”

¹⁹⁶ RODRÍGUEZ BEREIJO, A.: Una vuelta, *op.cit.*, pág. 380.

Señala el autor que “semejante giro doctrinal en la concepción del principio constitucional de capacidad económica, por sí solo, tiene una trascendencia que habría requerido no ya la admisión a trámite de la Cuestión de Inconstitucionalidad, sino una argumentación más y mejor fundada que explicase y justificase de manera cabal el alcance de dicha afirmación y sus consecuencias”.

¹⁹⁷ LUQUE CORTELLA, A.: “La extensión de la doctrina del TC sobre el decreto-ley al ámbito del principio de capacidad económica (la valoración de la constitucionalidad depende de la posición de cada tributo en el conjunto del sistema)” en CUBERO TRUYO (Dir.): *Estudios sobre el decreto-ley como fuente del Derecho Financiero y Tributario*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2016, págs. 201-210.

Considera la profesora LUQUE CORTELLA, en un excelente capítulo por lo sistemático y la claridad con la que pone de manifiesto su tesis a este respecto, que la doctrina sentada por el TC en el Auto 71/2008, de 26 de febrero debilita el funcionamiento jurídico del principio de capacidad económica y pone en duda su utilidad práctica como elemento básico para el reparto de la carga tributaria. Opina acertadamente que ni el ánimo recaudatorio, ni la presencia de fines extrafiscales, pueden autorizar a transgredir los límites constitucionalmente establecidos. Y finalmente concluye indicando que este nuevo matiz -del principio de capacidad económica-, supone un paso atrás en la defensa de la posición jurídica de los contribuyentes frente al Estado, en su labor del sistema tributario justo.

Lógico, toda vez que los recursos tributarios se encuentran afectados a la financiación de gastos públicos. En este sentido el art. 60 LGT¹⁹⁸ y los arts. 34 y siguientes del RD 939/2005, de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación.

- El Tributo no constituye la sanción de un ilícito.

Tiene unos fines propios que no se pueden identificar con lo que constituye el objetivo de las sanciones, que no es más que reprimir el acto ilícito. Tributo y sanción responden a principios de justicia diferentes: capacidad económica y restablecimiento de un orden vulnerado, respectivamente.

- No puede tener alcance confiscatorio¹⁹⁹.

La ausencia del principio de capacidad económica en la ordenación jurídica de institutos confiscatorios- expropiación forzosa, requisa, confiscación- pone de relieve que no existe ninguna analogía entre el tributo y los referidos institutos.

¹⁹⁸ Art. 60 LGT: “El pago de la deuda tributaria se efectuará en efectivo. Podrá efectuarse mediante efectos timbrados cuando así se disponga reglamentariamente. El pago de las deudas en efectivo podrá efectuarse por los medios y en la forma que se determinen reglamentariamente. La normativa tributaria regulará los requisitos y condiciones para que el pago pueda efectuarse utilizando técnicas y medios electrónicos, informáticos o telemáticos.”

¹⁹⁹ El sistema fiscal tendrá alcance confiscatorio “si mediante la aplicación de las diversas figuras tributarias vigentes se llegará a privar al sujeto pasivo de sus rentas y propiedades” (STC 150/1990, de 4 de octubre, RTC 1990,150).

En consecuencia, aunque el art. 31.1.CE haya referido el límite de la confiscatoriedad al “sistema tributario”, no hay que descuidar que también exige que dicho efecto no se produzca “en ningún caso”, lo que permite considerar que todo tributo que agotase la riqueza imponible so pretexto del deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos (en sentido parecido la STC 150/1990, de 4 de octubre, FJ9) o que sometiese a gravamen una riqueza inexistente en contra del principio de capacidad económica, estaría incurriendo en un resultado obviamente confiscatorio que incidiría negativamente en aquella prohibición constitucional . STC 26/2017, de 16 de febrero. (RTC 2017, 26).

Respecto a la no confiscatoriedad en materia tributaria resulta interesante la lectura del libro dirigido por LÓPEZ ESPADAFOR, C.M.: *Estudios sobre progresividad y no confiscatoriedad en materia tributaria*. Aranzadi. 2018. En el texto se incluyen cuatro estudios de diversos autores, que se ocupan de los principios de progresividad y no confiscatoriedad como principios materiales de justicia tributaria, analizados desde nuestra constitución y desde la disciplina de la Unión Europea mediante un interesante análisis interno y de Derecho Comparado.

- El tributo, no afecta solo a los nacionales españoles, sino que se exige a todo aquél que realice el hecho imponible con independencia de su nacionalidad²⁰⁰.

El art. 31.1 CE establece que: “*todos* contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos...”, ello se debe a la admisibilidad de los distintos ordenamientos jurídicos

²⁰⁰ Salvedad hecha de los convenios de doble imposición.

Viene entendiéndose que se produce doble imposición internacional cuando dos o más Estados exigen dos o más impuestos similares a un mismo contribuyente sobre un mismo objeto imponible y en relación con el mismo periodo de tiempo. La doble imposición tiene su origen en el poder del que gozan los Estados a la hora de configurar sus respectivos sistemas tributarios. Un mismo hecho, acto o negocio susceptible de gravamen pueda quedar sometido a la soberanía fiscal de dos o más Estados, en tanto la definición del presupuesto de hecho que dará lugar a gravamen definida en cada ordenamiento puede ser coincidente. La conexión de unos hechos con un territorio puede justificarse tanto en virtud de la relación o vínculo que presenta con el territorio la persona a quien por realizar el hecho sobre el que recae el tributo le es exigido este último, como también en atención a la que une directamente al propio hecho gravado con dicho territorio. Junto a la constatación de esta circunstancia, conviene tener también presente que la adopción de criterios de sujeción de carácter más o menos personal (nacionalidad, residencia, etc.) respecto de los principales tributos que recaen sobre la renta y el patrimonio, supone, además, que aquellos Estados que asumen esa clase de criterios gravan la renta o el patrimonio mundial de los individuos que les que quedan sometidos, con independencia de cuál sea el lugar en que se haya percibido la renta o en que radique en patrimonio.

La doble imposición se produce, normalmente, por la superposición de criterios de sujeción de carácter personal que gravarán al sujeto pasivo correspondiente por toda su renta mundial («unlimited tax liability») con criterios de sujeción reales (vinculados al principio de territorialidad), por las rentas obtenidas en su territorio («limited tax liability»). Dado que en la actualidad el empleo de la nacionalidad como criterio de sujeción a los tributos resulta inusual, en la práctica el supuesto más típico de conflicto de este género (y, en general, de todos aquellos susceptibles de ser incluidos en la categoría general de la doble imposición internacional) es el de los sujetos residentes en un Estado que perciben rentas en otro.

La doble imposición también puede producirse por la superposición de dos Estados que atienden a distintos criterios de sujeción de carácter personal («concurrent full liability to tax») –como ocurre cuando, por ejemplo, un Estado atiende a la residencia y otro a la nacionalidad–, o por la definición del concepto de residencia, que provocará en ciertas ocasiones situaciones de doble residencia cuya solución está prevista en la mayoría de los Convenios para evitar la doble imposición vigentes, según tendremos ocasión de comprobar más adelante.

Por último, puede producirse la doble imposición por superposición de tributos exigidos en aplicación de criterios de sujeción reales, cuando, en virtud de la definición de los hechos sujetos al tributo efectuada en dos Estados, un mismo hecho u operación se entiende realizado en los dos.

La doble imposición provoca consecuencias indeseables desde la perspectiva de la justicia tributaria, así como efectos perniciosos para el desarrollo de los intercambios de bienes y servicios y para los movimientos de capitales, tecnologías y personas, que pueden verse obstaculizados. Por ello, los Estados, bien actuando aisladamente o como miembros de la comunidad internacional, utilizando tratados internacionales o mediante la adhesión a organizaciones internacionales, han intentado mitigarla o reducirla.

En cuanto a los métodos para evitar la doble imposición, los distintos CDI sobre la renta y el patrimonio recogen varios preceptos en los que los Estados firmantes delimitan su poder tributario atribuyendo al Estado de la residencia la potestad exclusiva para exigir tributos o permitiendo que el Estado de la fuente, de forma parcial o ilimitada, exija tributos.

En definitiva, los métodos para evitar la doble imposición pasan por efectuar un reparto del poder tributario entre el Estado de la fuente y el Estado de la residencia, reparto que no resulta sencillo teniendo en cuenta el distinto grado de desarrollo económico de los países y la diferente posición frente a qué Estado debe gravar cada tipo de renta. Los Estados exportadores de capitales (desarrollados) abogan por la primacía del criterio de gravamen en residencia, frente a los Estados importadores de capitales (en vías de desarrollo) que prefieren el criterio de la fuente para garantizar la tributación de las inversiones que reciben antes de su repatriación.

En vista, pues, de las características de las medidas tendentes a evitar o, cuando menos, paliar la doble imposición internacional, y a pesar de que en algún tiempo llegó a plantearse la posibilidad de elaborar un convenio fiscal multilateral, parece que el método más adecuado para formalizar los medios para su eliminación o minoración consiste en la suscripción de tratados bilaterales, sobre la base de los principios armonizadores formulados por la OCDE y por otras organizaciones internacionales.

en la aplicación de las leyes tributarias. La expresión “*todos*” absorbe el deber de cualesquiera personas físicas o jurídicas, nacionales o extranjeras, residentes o no residentes, que por sus relaciones económicas con o desde nuestro territorio - principio de territorialidad-, exteriorizan manifestaciones de capacidad económica, lo que les convierte también, en principio, en titulares de la obligación de contribuir conforme al sistema tributario. Se trata a fin de cuentas, de la igualdad de todos ante una exigencia constitucional -el deber de contribuir o la solidaridad en el levantamiento de las cargas públicas- que implica, de un lado, una exigencia directa al legislador, obligado a buscar la riqueza allá donde se encuentre y de otra parte, la prohibición de privilegios tributarios discriminatorios, es decir de beneficios tributarios injustificados desde el punto de vista constitucional, al constituir una quiebra del deber genérico de contribuir al sostenimiento de los gastos del Estado²⁰¹.

Por este motivo, la exención o la bonificación como quiebra del principio de generalidad que rige la materia tributaria (art. 31.1 CE), en cuanto que neutraliza la obligación tributaria derivada de la realización de un hecho generador de capacidad económica, solo será constitucionalmente válida cuando responda a fines de interés general que la justifiquen -por ejemplo, por motivos de política económica o social, para atender el mínimo de subsistencia, por razones de técnica tributaria, etc.-, quedando, en caso contrario, proscrita.

- Todo tributo da lugar a una relación jurídico-tributaria, entendida como el conjunto de obligaciones y deberes, derechos y potestades originados en su aplicación. De la misma pueden derivarse obligaciones, materiales y formales, para el obligado tributario y para la Administración, así como la imposición de sanciones tributarias en caso de incumplimiento. Los elementos de la relación jurídica tributaria no pueden ser alterados por actos o convenios de los particulares, que no producirán efectos ante la Administración, sin perjuicio de

²⁰¹ SSTC 27/1981, de 20 de julio, F.4; 150/1990, de 4 de octubre (RTC 1990,150), F.9; 221/1992, de 11 diciembre, F, 4º; y 233/1999, de 16 de diciembre (RTC 1999,233), F.14.

sus consecuencias jurídico-privadas (art. 17 de la LGT). Por último, el crédito tributario es indisponible salvo que la Ley establezca otra cosa (art. 18LGT).

- Es una obligación *ex lege*, grava una determinada capacidad económica y por último, no constituye nunca una sanción. También es ajeno a toda idea de contraprestación. Esta nota no impide que determinadas figuras tributarias se articulen en atención a la prestación de un determinado servicio o a la realización de una obra pública, tal y como ocurre en las tasas y contribuciones especiales. Ahora bien, ello no significa que el Estado, para financiar tales servicios u obras, tenga que acudir a ambos tributos, sino que razones de lógica o de una mayor aceptación o comprensión por parte de los ciudadanos, hagan que sean éstas las figuras adecuadas. Mantener una tesis contraria es tanto como defender el carácter retributivo, no contributivo, de algunas categorías tributarias.

La marcada tendencia de sustituir los tributos por precios exigidos a los ciudadanos por la prestación de un servicio público o la realización de una actividad administrativa, además de incidir en la forma de obtención de los ingresos con un cambio sustancial en los planteamientos financieros tradicionales, ha producido una distorsión de conceptos y categorías jurídicas elaboradas desde hace tiempo por el Derecho tributario.

La obligación tributaria se identifica en el art. 58.1. LGT al considerar esta la principal obligación del sujeto pasivo: el pago del tributo.

Respecto a la obligación *ex lege*, el art. 20 LGT dispone que la obligación tributaria principal -pago del tributo- se origina por la realización del hecho imponible, surge por tanto con independencia de las partes, quedando obligado, una vez realizado por mandato de la Ley.

- La finalidad esencial del tributo consiste en posibilitar la financiación del gasto público, aunque, como señalé más arriba, puede dirigirse también a satisfacer otros objetivos públicos con relevancia constitucional; es lo que se conoce

como los fines extrafiscales del tributo, derivados en este caso de tributos extrafiscales, cuyo fin primordial no es el recaudatorio, amparados en el ámbito del artículo 2 segundo párrafo de la LGT²⁰².

Opina LEJEUNE VALCÁRCEL que resulta poco convincente caracterizar al tributo por sus fines, toda vez que resulta frecuente que los tributos cumplan simultáneamente ambos fines variando solo la intensidad con la que cada figura tributaria cumple ambos²⁰³. Aun así, sabemos que el tributo está dotado de especiales garantías toda vez que incide sobre la propiedad privada con el fin de atender los gastos públicos.

Principios como el de legalidad, capacidad económica, progresividad y no confiscatoriedad, son de una nítida aplicación a los tributos, pero difícilmente extensibles, estos tres últimos, a los tributos extrafiscales²⁰⁴, y más en concreto los

²⁰² STC 74/2016 de 14 de abril de 2016.

En ella se enjuicia la constitucionalidad de los preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 12/2014 que regulan el impuesto sobre la producción de energía eléctrica de origen nuclear, cuyo hecho imponible consistía en la utilización de combustible nuclear para la producción de energía eléctrica.

Es en el F.J.2. donde indica que :

“Con carácter general, pueden calificarse de extrafiscales aquellos tributos que persigan, bien disuadir o desincentivar actividades que se consideren nocivas (por ejemplo, para el medio ambiente), bien, en sentido positivo, estimular actuaciones protectoras de determinada finalidad, todo ello sin perjuicio de que la citada finalidad extrafiscal no es incompatible con un propósito recaudatorio, ya que, como reiteramos en la STC 53/2014, de 10 de abril, FJ 6 c), “de la misma manera que los tributos propiamente recaudatorios, pueden perseguir y de hecho persiguen en la práctica otras finalidades extrafiscales, [STC 19/2012 , de 15 de febrero, FJ 3 a)], difícilmente habrá impuestos extrafiscales químicamente puros, pues en todo caso la propia noción de tributo implica que no se pueda desconocer o contradecir el principio de capacidad económica [SSTC 37/1987 , de 26 de marzo, FJ 13; 221/1992 , de 11 de diciembre, FJ 4); 53/2014 , 6 c); y 60/2013 , de 13 de marzo FJ 3]”.

²⁰³ LEJEUNE VALCÁRCEL, E.: “Aproximación al principio constitucional de igualdad tributaria”, en *Seis estudios sobre derecho constitucional e internacional tributario*. Editoriales De Derechos Reunidas, EDERSA. Madrid, 1980, págs.113-180.

²⁰⁴ STC 37/1987, de 26 de marzo.

FJ13º: “Es cierto que la función extrafiscal del sistema tributario estatal no aparece explícitamente reconocida en la Constitución, pero dicha función puede derivarse directamente de aquellos preceptos constitucionales en los que se establecen principios rectores de política social y económica (señaladamente, arts. 40.1 y 130.1), dado que tanto el sistema tributario en su conjunto como cada figura tributaria concreta forman parte de los instrumentos de que dispone el Estado para la consecución de los fines económicos y sociales constitucionalmente ordenados. Por otra parte, dicha función está expresamente enunciada en el art. 4 de la vigente Ley General Tributaria, según el cual «los tributos, además de ser medios para recaudar ingresos públicos, han de servir como instrumentos de la política económica general, atender a las exigencias de estabilidad y progreso sociales y procurar una mejor distribución de la renta nacional». A ello no se opone tampoco el principio de capacidad económica establecido en el artículo 31.1 de la Constitución, pues el respeto a dicho principio no impide que el legislador pueda configurar el presupuesto de hecho del tributo teniendo en cuenta consideraciones extrafiscales...es constitucionalmente admisible que el Estado, y las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus competencias, establezcan impuestos que, sin desconocer o contradecir el principio de capacidad económica o de pago, respondan principalmente a criterios económicos o sociales

principios de capacidad contributiva y progresividad, principios que en estos casos han de ser cubiertos, por el más amplio de igualdad. Conviene tener presente que la intensidad de la aplicación de este principio no puede ser la misma en los tributos predominantemente fiscales o recaudatorios, donde el principio de capacidad contributiva despliega plenamente su eficacia, y en los tributos con fines predominantemente extrafiscales, donde la acción de dicho principio queda notablemente diluida, dada la marginación del objetivo de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos sobre la base de la riqueza ganada, poseída o gastada.

En resumen, el viejo criterio de tratar de forma igual lo que es igual, y de modo desigual lo que es desigual, viene hoy facilitado por la Constitución Española cuando los términos de comparación pueden ser objetivamente mensurables (capacidad contributiva); pero, de un lado, el problema se complica cuando en los tributos con fines predominantemente extrafiscales hay que recurrir a criterios más abstractos, como el principio de no discriminación; y de otro, siempre cabe un margen de valoración discrecional, que es necesario motivar, cuando hay que decidir sobre cuanto desigualmente debe ser tratado lo que es desigual, en aras del principio de solidaridad (PALAO y LEJEUNE)²⁰⁵, así lo han visto algunos tribunales²⁰⁶.

orientados al cumplimiento de fines o a la satisfacción de intereses públicos que la Constitución preconiza o garantiza. Basta que dicha capacidad económica exista, como riqueza o renta real o potencial en la generalidad de los supuestos contemplados por el legislador al crear el impuesto, para que aquel principio constitucional quede a salvo.”

²⁰⁵ PALAO TABOADA, C.: Apogeo y crisis del principio de capacidad contributiva. AA.VV. Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Federico de Castro, Tecnos, Madrid, 1976, págs. 375-426.

²⁰⁶ GONZÁLEZ GARCÍA, E.: “Los tributos extrafiscales en el Derecho Español”, en BANACLOCHE, CARMEN, JULIO y BEGOÑA (Coord.): *Justicia y Derecho Tributario. Libro Homenaje al Profesor Julio Banacloche Pérez* edición nº 1, Editorial LA LEY, Madrid, septiembre 2008, pág. 615.

“Algunos Tribunales Superiores de Justicia, por ejemplo, el de Castilla y León (Valladolid), también lo han visto así, al afirmar que los factores correctores de la carga por consumo excesivo de agua en la tasa de alcantarillado que incrementan la cuota de determinadas empresas son ilegales, porque «suponen una especie de impuesto progresivo absolutamente contrario a la esencia de la tasa» (TSJ Castilla y León 27 julio 1995). Aunque no es éste el momento ni el lugar apropiados para desmontar esa afirmación, nos parece poco afortunada. Permítasenos tan sólo dos breves apostillas. Si todo tributo debe fundarse en la capacidad contributiva de las personas llamadas a satisfacerlos (art. 31.1 CE), y si la tasa de alcantarillado es un tributo con fines extrafiscales (art. 2.1 LGT), se hace difícil imaginar cómo puede ser ilegal un tributo que pretende aproximarse a la capacidad contributiva de las personas gravadas.”

En la misma línea esforzada en aclarar el concepto de tributo extrafiscal, debemos situar la SAN de 18 mayo 1993 (JT 703). Aunque en esta ocasión el esfuerzo de la Audiencia Nacional se mueve en un ámbito más

Indica GONZÁLEZ GARCÍA, que *“el mismo argumento con base en los arts. 31 CE y 2.1 LGT, puede repetirse respecto a la búsqueda de fines extrafiscales a través de la presencia de tarifas progresivas. Ciertamente que de aquí no puede inferirse que el principio de capacidad contributiva juegue de forma análoga respecto a toda clase de tributos. Simplemente afirmamos que mientras el gravamen conforme a la capacidad contributiva y los fines extrafiscales sean cualidades predicables de los tributos, va a resultar difícil, desde un punto de vista lógico, negar la posibilidad de que una y otra cualidad resulten operativas respecto a una clase concreta de tributos, en nuestro caso, respecto a las tasas y contribuciones especiales”*²⁰⁷.

complejo, pues la figura enjuiciada es menos simple (el Canon de Regulación), el discurso del Tribunal parece doblemente digno de elogio, porque si es normal encontrarse impuestos con fines extrafiscales, queridos o espontáneos, y no es infrecuente que lo mismo suceda con las tasas, es mucho menos frecuente la presencia en los ordenamientos tributarios de contribuciones especiales con fines extrafiscales, tal y como sucede en esta sentencia.

El asunto objeto de litigio consistía en determinar si los regadíos tradicionales de la cuenca del río Segura están o no sujetos al Canon de Regulación. A falta de una inclusión o exclusión en su normativa reguladora, el Tribunal razona a partir del reconocido carácter de contribución de mejora, tradicionalmente atribuido a esta exacción, que la falta de mención expresa de los regadíos tradicionales en la normativa reguladora del Canon, no supone su exclusión del pago, trayendo a colación una sentencia del Tribunal Supremo de 24 noviembre 1992 (RJ 8993) en el mismo sentido.

El argumento de razón aportado por el Tribunal supone que la exclusión del pago de los regadíos tradicionales (anteriores a 1993), caso de producirse, tendría en cuenta únicamente los aprovechamientos para el riego derivados de las obras de regulación de los caudales públicos. Sin embargo, es notorio que la ventaja particular necesariamente presente en toda contribución de mejora, no se agota en el Canon de Regulación en el uso de agua para el riego. Son muchas más las ventajas derivadas para la comunidad de regantes en particular, y para todos los habitantes de la zona en general.

De aquí que esas ventajas particulares (transformación del secano en regadío, minorar los efectos de las inundaciones y equilibrar las reservas de agua) puedan ser recogidas parcialmente de todos los regantes a través del Canon de Regulación. En tanto que las ventajas de orden más general, tales como favorecer la climatología, conservación del suelo, buscar un medio más agradable o embellecer el paisaje, lo normal será que se cubran a través del instrumento técnico por excelencia para repartir los gastos denominados indivisibles, que es el impuesto, instrumento técnico que, al quedar desconectado de toda ventaja o beneficio particular, solo podrá basarse en la capacidad contributiva de las personas llamadas a satisfacerlos.

²⁰⁷ Esta vía ha sido mejor precisada por el Tribunal Supremo, en su sentencia de 15 diciembre 1989, al proclamar que los tributos no fiscales *«son estructural y funcionalmente auténticos tributos, sometidos en todo al régimen común de éstos, ya que también sirven al levantamiento de las cargas públicas»*.

Se trata, en último término, de interpretar correctamente el art. 2.1 LGT, para llegar a las conclusiones siguientes: 1.º, el tributo es un instrumento jurídico muy delicado, revestido de especiales garantías por el ordenamiento, que sirve ante todo y sobre todo para atender a la cobertura del gasto público, sobre la base de la capacidad económica de las personas llamadas a satisfacerlo; 2.º, el tributo, además de atender a la cobertura del gasto público, puede servir para otros fines, siempre que éstos encuentren el debido respaldo constitucional y no desvirtúen la estructura y fin primordial del instrumento jurídico utilizado.

La doctrina expuesta, aunque proclamada con referencia al género tributo, es obvio que se ha construido preferentemente a partir de la especie impuesto. Sin embargo, como hemos visto, en modo alguno repugna conceptualmente su extensión al resto de los componentes tributarios y a los precios públicos. Así lo han entendido de forma reiterada tanto el Tribunal Supremo (24 noviembre 1992, 25 enero, 2 febrero, 22 septiembre y 13 octubre 1993 y 25 enero 1994) como la Audiencia Nacional (20 diciembre 1988 y 4 octubre 1994, JT 1239) al considerar, con ocasión de enjuiciar el cobro de la tasa estatal denominada «Canon de regulación de los

Por lo que se refiere a las categorías tributarias admitidas en el Derecho español, se han dividido los tributos en tres: tasas, impuestos y contribuciones especiales. Esta es la clasificación acogida por la CE y la LGT²⁰⁸. Debemos desterrar ya la utilización de términos obsoletos como exacciones parafiscales²⁰⁹ que un principio sí tuvieron su razón de ser hasta encontrar la ubicación adecuada²¹⁰.

aprovechamientos agrícolas, industriales e hidroeléctricos», que el pago del mencionado Canon por parte de los antiguos regantes era procedente, por cuanto «los regadíos tradicionales resultaron beneficiados por la construcción de los embalses y pantanos de regulación, en cuanto que el beneficio de estas obras no se agota con su aprovechamiento para el riego (objeto inicial de la tasa), pues están llamadas a proporcionar, además de otras ventajas de carácter social, como la transformación de los cultivos de secano, la de prevenir o aminorar los efectos de las inundaciones o avenidas, manteniendo niveles de reserva suficientes para afrontar la disminución del caudal en épocas de estiaje, beneficios estos que son comunes a todos los regantes, tanto los denominados tradicionales, anteriores a la fecha de construcción de los pantanos y embalses de regulación, como a los de más reciente implantación, al no estar solo en función del derecho al aprovechamiento de las aguas para el riego..., sino de las mejoras derivadas del sistema de regulación a través de la red de embalses y pantanos construidos».

²⁰⁸ Art. 157.1b CE y art. 2.2 LGT.

²⁰⁹ Respecto a las exacciones parafiscales, en la actualidad no se encuentra ningún indicio de ellas en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, lo cual parece indicar que esta figura tiene los días contados, como veremos a continuación.

En la Ley 58/2003, General Tributaria, en su disposición adicional primera, sí, en la primera publicación de la ley, siguiendo lo dispuesto en la Ley de 1963 señala que "las exacciones parafiscales participan de la naturaleza de los tributos rigiéndose por esta Ley en defecto de normativa específica".

En la última modificación publicada el 09/11/2017, en vigor a partir del 09/03/2018, ya no se menciona esta figura, reconducida sin más a alguna de las tres figuras existentes. La disposición adicional primera de la Ley General Tributaria resultó modificada por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, cediendo la exacción parafiscal su protagonismo al concepto de prestaciones patrimoniales de carácter público, que desde el artículo 31.3 de la CE ha accedido al fin a la legislación ordinaria y se expresa en los siguientes términos:

“Disposición adicional primera. Prestaciones patrimoniales de carácter público.

1. Son prestaciones patrimoniales de carácter público aquellas a las que se refiere el artículo 31.3 de la Constitución que se exigen con carácter coactivo.

2. Las prestaciones patrimoniales de carácter público citadas en el apartado anterior podrán tener carácter tributario o no tributario.

Tendrán la consideración de tributarias las prestaciones mencionadas en el apartado 1 que tengan la consideración de tasas, contribuciones especiales e impuestos a las que se refiere el artículo 2 de esta Ley.

Serán prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario las demás prestaciones que exigidas coactivamente respondan a fines de interés general.

En particular, se considerarán prestaciones patrimoniales de carácter público no tributarias aquellas que teniendo tal consideración se exijan por prestación de un servicio gestionado de forma directa mediante personificación privada o mediante gestión indirecta.

En concreto, tendrán tal consideración aquellas exigidas por la explotación de obras o la prestación de servicios, en régimen de concesión o sociedades de economía mixta, entidades públicas empresariales, sociedades de capital íntegramente público y demás fórmulas de Derecho privado.”

²¹⁰ CUBERO TRUYO, A.: “Tributos asistemáticos del ordenamiento vigente”, en CUBERO TRUYO, A. (Dir.): *Introducción*. Tirant Lo Blanch. Valencia. 2018, págs. 21-23.

Indica CUBERO TRUYO en la introducción a esta novedosa e interesante obra que, realmente el término *exacciones parafiscales* ya resultaba una denominación “rancia” aunque sostenida hasta la reforma que hemos indicado; reforma sobre la que nos recuerda que existe un recurso de inconstitucionalidad.

El Tribunal Constitucional viene recordando de forma constante que es preciso determinar, con independencia del *nomen iuris* empleado por el legislador, cuál es la verdadera naturaleza de este tipo de figuras que revisten diferentes denominaciones: cánones, tarifas, etc.²¹¹

Esto opinaban hasta no hace muchos años ilustres profesores de la materia: Tal y como advirtió el profesor VICENTE-ARCHE *"la exacción parafiscal, por sus finalidades y configuración, queda al margen de las tres categorías tributarias y, pese al concepto que de la misma da la Ley, sigue siendo una figura anómala e imprecisa, al igual que en todos los ordenamientos positivos que la conocen."*

Esta misma imprecisión es reconocida en la Ley Reguladora de las Tasas y Exacciones Parafiscales de 26 de diciembre de 1958 en cuya Exposición de Motivos se afirma que *"lo que el término exacción parafiscal designa es algo aún más amorfo y fluido; amorfismo y fluidez que se originan tanto por la naturaleza de las distintas exacciones parafiscales como por el desorden con que se han producido. Dentro de ellas encontramos figuras económico-fiscales que van desde los impuestos especiales y los llamados impuestos con especial afectación, hasta figuras que se confunden con las tasas, tomando este término en sentido estricto."*

También el Real Decreto Legislativo 1091/1988, de 23 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria, la reconocía como uno de los ingresos de la Hacienda Pública. Hasta entonces, tal y como recordaba el profesor Vicente-Arche esta figura había presentado las siguientes características:

1. *Se establecían y regulaban, por lo general, al margen del principio de legalidad.*
2. *No se las consideraba tributos, y en su virtud la gestión de las mismas escapaba al Ministerio de Hacienda.*
3. *No figuraban en los Presupuestos generales del Estado".*

Los tributos parafiscales son definidos por MARTÍN QUERALT, LOZANO SERRANO y POVEDA BLANCO de la siguiente manera:

"Los tributos parafiscales son detracciones coactivas de carácter económico, caracterizadas porque, pese a tener materialmente los rasgos del tributo, ni se han creado por Ley, ni se gestionan conforme a los procedimientos aplicables a la gestión de los tributos, ni su exacción está prevista en los Presupuestos Generales del Estado. Se trata, en suma, de tributos afectados a unas finalidades concretas y determinadas, caracterizados por la singularidad de su régimen jurídico, tanto en su nacimiento como en su desarrollo y destino final". En el mismo sentido, los citados profesores consideran que *"los tributos parafiscales representan una grave quiebra del Estado de Derecho dondequiera que los mismos existan. De una parte, porque suponen una clara vulneración de los principios tributarios tradicionales, quebrando, además, todos los principios presupuestarios clásicos: universalidad, no afectación, unidad de caja. De otra, porque quiebra también el principio de seguridad jurídica, toda vez que el ciudadano se ve obligado a pagar unos tributos, sin que disponga de los medios de reacción que son admisibles contra cualquier acto administrativo de liquidación tributaria."*

La Ley 230/1963, General Tributaria reaccionó frente a esta figura de suerte que equipara la naturaleza jurídica de la exacción parafiscal con la del tributo y, además, declara que participan de naturaleza de impuesto cuando se exija sin especial consideración a servicios o actos de la Administración que beneficien o afecten al sujeto pasivo. En definitiva, o es una tasa o es un impuesto.

²¹¹ Véanse en este sentido las STC 121/2005, de 10 mayo, 185/1995, de 14 de diciembre; y la STC 296/1994, de 10 noviembre en relación con la tasa fiscal que grava los juegos de azar en la que también afirmó que: *"las categorías tributarias, más allá de las denominaciones legales, tienen cada una de ellas la naturaleza propia y específica que les corresponde de acuerdo con la configuración y estructura que reciban en el régimen jurídico a que vengan sometidas, que debe ser el argumento decisivo a tener en cuenta para delimitar el orden constitucional de competencias, el cual, al no ser disponible por la ley, no puede hacerse depender de la mera denominación que el legislador, a su discreción, asigne al tributo"* (Fundamento Jurídico 4º) .

CAPÍTULO V

ANTECEDENTES EN LA FINANCIACIÓN DE LAS OBRAS PÚBLICAS HIDRÁULICAS. TRIBUTOS ESTATALES RECUPERADORES DEL COSTE DE LAS INFRAESTRUCTURAS HIDRÁULICAS

5.1- Los principios del régimen económico-financiero de la utilización del dominio público hidráulico

Podemos considerar que el Régimen Económico Financiero del agua (REF) se inicia con la Ley de Construcciones Hidráulicas de 7 de julio de 1911(Ley Gasset)²¹², toda vez que las figuras tributarias existentes en él giran en torno al coste de la inversión. Esa Ley continúa considerando el recurso como algo gratuito, no así su disponibilidad, que obliga a la realización de importantes inversiones.

La Ley Gasset no resultó expresamente derogada por la Ley de Aguas de 1985 por lo que continua vigente en cuanto no se oponga a ella ni a normas posteriores²¹³.

Esta ley establecía tres procedimientos de ejecución de obras de regadío que suponen la génesis del REF:

- Por el Estado con el auxilio de los particulares (reguladas en el artículo 4).
- Por los beneficiarios con auxilio del Estado (artículo 10).
- Por cuenta exclusiva del Estado (artículo 12).

Esta última opción fue la más utilizada y requería que existiese un proyecto aprobado; que no se tratase de obras de mejora o ampliación de regadíos ya existentes; que la obra estuviese incluida en un plan general de obras hidráulicas y

²¹² VILLANUEVA LARRAYA. G.: "Apuntes para una biografía política de Rafael Gasset, un liberal regeneracionista". *Espacio, Tiempo y Forma*, Serie V, Historia Contemporánea, vol. 3, 1990, págs. 159-171. "La ley de construcciones hidráulicas aprobada el 7 de julio de 1911, llamada también de "grandes regadíos", por ser aplicable a las obras que pretendieran regar más de 200 hectáreas, ha sido valorada como fundamental en la evolución de la legislación de obras hidráulicas, porque "marca un punto de inflexión entre la política de obras y la política de riegos" y determina el comienzo de ésta última. Este cambio cualitativo se manifiesta, al exigir la ley que la redacción de los proyectos de canales y pantanos de riegos deberán realizarse "teniendo en cuenta, desde el punto de vista agronómico, las condiciones de la zona regable en relación con el establecimiento del riego (...); y también que, decidida la realización de una obra, "se estudiarán los medios de repoblación forestal de las cuencas alimentadoras" (...), "se determinarán las clases de cultivo y las prácticas agrícolas que se juzgarán más recomendables", y se iniciarán "proyectos que tengan por objeto mejorar y abaratar los medios de transporte". Terminada la obra se procuraría llevar a cabo el establecimiento de centros de crédito y de enseñanza y experimentación agrícola." En la preocupación por la inmediata utilización del agua que la obra proporcionara, se reconocía el derecho de expropiación a favor del Estado de los terrenos de la zona regable "siempre que, transcurridos dos años después de la terminación de las obras, los dueños de los mismos no hubieran cumplido los compromisos contraídos."

²¹³ No aparece en las disposiciones derogadas del RD 2473/1985, de 27 de diciembre, de vigencias y derogaciones a que se refiere la Disposición derogatoria de la Ley de 1985, tampoco aparece en las Disposiciones que quedan vigentes, de acuerdo con el artículo 4º de este Real Decreto.

que figurase con crédito suficiente en los Presupuestos del Estado. No obstante, tenía graves deficiencias en su redacción toda vez que no determinaba con precisión el compromiso de los beneficiados con el coste de la obra.

En realidad, la Ley Gasset -que resultó modificada en los años 1925 y 1933-, no se completó hasta los Decretos 133 y 144 de 1960, de 4 de febrero. Ambos Decretos fueron desarrollo de la Ley de Tasas de 1958, y crearon las tarifas de riego y el canon de regulación²¹⁴.

Es importante recordar que la Exposición de Motivos del Decreto 133 de 1960 intenta enlazarlo con la Ley de Tasas presentándolo como complemento de la misma, sin pretensión de crear nuevos tributos sino de fijar el método de cálculo de la misma²¹⁵.

²¹⁴ STSJ de Murcia. 344/2003 de 14 mayo. JUR 2003\167229.

FJ 4º: "Existe reiterada jurisprudencia sobre el tema. Así se dice que *"El D 144/1960 de 4 Feb. (convalidación del canon de regulación de riego) convalidó los cánones de regulación establecidos por las Leyes de 7 Jul. 1911 y de 24 Ago. 1933, determinando que su fundamento se halla en las mejoras que produce la regulación en los cursos de agua sobre los regadíos y aprovechamientos hidroeléctricos, industriales y abastecimiento de agua que se benefician con obras hidráulicas de regulación ejecutadas por el Estado, con o sin auxilio de los particulares... pues dado el fuerte estiaje de muchos de los ríos españoles, es claro que la regulación mediante embalse permite disponer del agua cuando más se precisa (Cfr. TS S 19 May. 1998 y S. 17 Sep. 1999). El art. 4 D 133/1960 de 4 Feb. (tasas de riego) y D 144/1960 de 4 Feb. (convalidación del canon de regulación de riego), reconocidos como ajustados a la L 26 Dic. 1958 (tasas y exacciones parafiscales) por reiterada jurisprudencia, establecen, en primer lugar, que el pago de las tasas, tarifas y canon surge del uso de las aguas o de las mejoras que produce su regulación y que las bases de las tarifas y canon serán fijadas teniendo en cuenta que han de abarcar los cuatro valores o elementos especificados en los apartados a) a d), inclusive, del precepto, esto es, todos, formando un conjunto unificado, y no sólo alguno o algunos de ellos; y, en segundo lugar, que los gastos de explotación, incluidos los de guardería fluvial, los de conservación y los de administración y generales del organismo encargado del servicio serán, para cada año, los que se hayan deducido como necesarios en el año anterior. Es claro, pues, que, si, a mayor abundamiento, los arts. 5 de tales Decretos determinan, en punto al devengo, que la obligación de satisfacer las tasas, tarifas o canon nace, con carácter periódico y anual, en el momento en que pueda suministrarse agua a los terrenos afectados o se manifiesten las mejoras producidas por las obras de regulación de los cursos de agua sobre los regadíos, aprovechamientos hidroeléctricos o industriales y abastecimientos de agua, y que tales tributos serán exigibles, en la cuantía que corresponda, dentro del mes de abril de cada año, las exacciones que se analizan no tienen la naturaleza de un tributo instantáneo sino periódico, puesto que periódicamente han de practicarse las oportunas liquidaciones, inclusive sobre la base de los gastos deducidos como necesarios en el año anterior(TS 3.ª Secc. 2.ª S 5 Feb. 1998)."*

²¹⁵ El texto dice: "Los regadíos que ejecuta el ministerio de Obras Publicas están, por lo general, amparados en las leyes de 7 de abril de 1911 y 24 de agosto de 1933, con obligación por los propietarios de tierras dominadas por los canales de riego de aplicar las aguas en la mejora de sus fincas; debiendo pagar al Estado no solamente los gastos de explotación, conservación y administración que origine el sistema de riego que las sirve, sino también los de construcción de las obras de regulación, derivación, conducción y distribución de las aguas y las de avenamiento y complementarias del sistema de regadíos en aquella proporción que corresponda con arreglo a la disposición que autorizo la obra o la legislación general vigente. Para ello, con arreglo a las leyes antes citadas se calculan las tarifas adecuadas, pero como su cálculo y aprobación corresponden a disposiciones de rango inferior, se estima conveniente la convalidación de los métodos a seguir."

Para el cálculo del canon de regulación se partía del coste total de las obras, al que se le descontaban las cantidades aportadas por la Administración “*a fondo perdido*” y la parte que correspondía al concepto de defensa contra corrientes. A este resultado se le aplicaban los coeficientes según el tipo de aprovechamiento (regadío, abastecimiento, industrial, etc.) en función de las mejoras recibidas y previsibles por cada grupo de usuarios, dividiéndose por 25 anualidades. A la cantidad resultante de la amortización se le habían de sumar los gastos de explotación, conservación y administración ocasionados.

Respecto a las tarifas de riego, solo estaban obligados a su pago los regantes, y estas solían ir acompañadas del canon de regulación.

Por tanto, parece acertado indicar que los decretos 133 y 144 de 1960 tienen carácter tributario, sirviendo de instrumentos de desarrollo de la Ley de Tasas de 1958.

5.2.- El canon de regulación y la tarifa de utilización. Precedentes históricos legislativos

Aunque para algunos autores resulta difícil encontrar antecedentes a los cánones y tarifas con anterioridad a la Ley de Obras hidráulicas de 7 de julio de 1911, inicio para muchos del régimen económico financiero del agua²¹⁶, tal vez -aunque no es lo que hemos apuntado anteriormente- en un escarceo histórico²¹⁷, podríamos situar el embrión de las exacciones vinculadas a las obras hidráulicas en el artículo 55 de la Ley de Aguas de 13 de junio de 1879, que establecía que:

“Cuando las obras proyectadas sean de alguna consideración, el Ministerio de Fomento, a solicitud de los que las promuevan, podrá obligar a costearlas a todos

²¹⁶ EZQUERRA HUERVA, PAGÉS I GALTÉS, GONZÁLEZ PÉREZ, TOLEDO JÁUDENES y ARRIETA ÁLVAREZ, entre otros.

²¹⁷ JIMÉNEZ COMPAIRED, I.: Los Cánones, *op. cit.*, pág. 65.
En palabras de JIMÉNEZ COMPAIRED: “*Los cánones y tarifas son figuras notablemente envejecidas, cuyo entendimiento exige a veces remontarse a pasados no cercanos.*”

los propietarios que hayan de ser beneficiados por ellas, siempre que preste su conformidad la mayoría de estos, computada por la parte de propiedad que cada uno represente y que aparezca cumplida y facultativamente justificada, la común utilidad que las obras hayan de producir. En tal caso cada cual contribuirá al pago según las ventajas que reporte.”

También la Ley de 7 de julio de 1911, contemplaba sistemas de ejecución de obras hidráulicas que tuvieron bastante aplicación práctica, precedentes de las figuras tributarias que devendrían²¹⁸. Como puede observarse, de los artículos 4, 5 y 14 de la Ley de 1911 -modificada en 1925- de un lado, y de otro, del artículo 12 -modificado en 1933-, surgen los precedentes de lo que pronto se denominaran como tarifas de riego y canon de regulación. Es decir, de los dos sistemas indicados al principio “ejecución por el Estado con auxilio de las localidades interesadas” y, “ejecución por cuenta exclusiva del Estado” se desprenden los precedentes de las exacciones a que ahora nos referimos²¹⁹.

²¹⁸ FERNÁNDEZ CLEMENTE, E.: *De la utopía de Joaquín, op. cit.*, pág. 77.

“Las innovaciones jurídico-técnicas más interesantes son, sin duda, la Ley de 7 de julio de 1911, sobre construcciones de grandes obras hidráulicas por cuenta del Estado (si bien “las obras secundarias y complementarias -imprescindibles, claro está, para conseguir la efectiva transformación en regadío de las zonas afectadas- seguían confiándose a la iniciativa privada”. Recordemos que esa situación exige la distinción entre zonas regables o “dominadas” y las transformadas de hecho en regadío, lo que con frecuencia resulta muy difícil, sobre todo cuando hay propietarios latifundistas que se niegan a implantar el regadío; y la Instrucción de 22 de enero de 1912, que amplían los auxilios para la realización de algunas obras de grandes riegos, acogidas a franquicias especiales. A esas ventajas se acogen diversas obras, entre ellas quizá la más destacada, el Plan de Riegos del Alto Aragón (1915).”

²¹⁹ GÓMEZ AYAU, E.: “El papel del Estado en las grandes obras de transformación agraria. “Revolución verde”. *Revista de estudios agrosociales*, núm.1, correspondiente a octubre-diciembre de 1952, págs. 2-3.

Incorporo el enlace de internet porque es un artículo especialmente interesante y analiza el papel del Estado en España, Italia y Estados Unidos, en relación al desarrollo de la economía y la colonización de territorios a través de grandes obras hidráulicas.

https://www.mapa.gob.es/ministerio/pags/biblioteca/revistas/pdf_reas/r004_02.pdf

El texto seleccionado se refiere a la Ley de Canales y Pantanos de 20 de febrero de 1870.

“La Ley de febrero de 1870 es una ley típica de concesiones. Las obras son ejecutadas íntegramente por la empresa concesionaria, a la que se le exige como fianza un depósito del 20% de su presupuesto y se le fija un plazo de ejecución no superior a nueve años, con un ritmo tal que en los tres primeros años debe llevarse a cabo el 33% de la obra...el único apoyo que el Estado concede a las empresas en esta primera Ley, es el importe del incremento que se obtenga de la contribución como consecuencia del riego, hasta un límite de 150 pesetas por hectárea....No hay duda que el espíritu que aquí guía al legislador es el del más puro liberalismo económico. La empresa privada es considerada como el elemento más adecuado para la transformación, por creer indiscutible la rentabilidad inmediata de los canales de riego. A los trece años empieza a cambiar este criterio. Buena prueba de ello es la Ley de Grandes Regadíos (Ley de 27 de julio de 1883, Gaceta del 31 de julio), en que, por primera vez, se aplica este nombre a los de caudal continuo superior a los 200 L/s., y se marca si una separación entre los grandes y los pequeños, que continuará a lo largo de nuestra legislación....el Estado se da cuenta de la necesidad de subvencionar las obras hidráulicas; hasta el 30 % del presupuesto cuando las ejecuta la empresa,

5.3.- Cánones de regulación y tarifas de riego (1960-1986)

Como hemos apuntado, el sistema jurídico de la Ley de 1911 resultaría perfeccionado por varios Decretos de convalidación de tasas surgidos en 1960, bajo

y hasta el 50% cuando las llevan a cabo las comunidades de regantes, amén de los anticipos y premios concedidos por litro de agua/ segundo utilizado en el riego. Esta Ley es casi revolucionaria en su época.

La subvención supone un paso importantísimo en el reconocimiento de la importancia capital que en un país como el nuestro tiene la transformación en regadío.

La Ley de Grandes Regadíos de 1911 (Ley de 7 de julio para grandes regadíos, modificada por Decreto-ley de 16 de mayo de 1925.B.O. de 8 de julio de 1911) es fundamental en nuestra legislación de obras hidráulicas porque marca un punto de inflexión entre la política de obras y la política de riegos. Así, el artículo 1º dice textualmente:

“El Gobierno realizará la redacción de los proyectos de pantanos y canales de riego por el orden de mayor utilidad al fomento de la riqueza nacional, teniendo en cuenta, desde el punto de vista agronómico, las condiciones de la zona regable en relación con el establecimiento de riego...o las ventajas de mejorarlo o ampliarlo, si se tratara de regadíos ya establecidos”.

La ejecución de las obras, que ha de ser acordada en Consejo de Ministros, puede realizarse por el Estado con el auxilio de las localidades interesadas, por asociaciones o empresas con auxilio del Estado y por cuenta exclusivamente de este. Es la primera vez que se admite esta última modalidad de ejecución. Apenas se ocupa de las empresas, cuyo eclipse en la legislación se va convirtiendo en ocaso...se confirma la tendencia ya iniciada de incrementar la protección económica, que tiene las siguientes modalidades:

A las empresas de riego: subvención hasta el 30% de la gran obra hidráulica, más un premio de hasta 250 pesetas por L/s. utilizado para riego.

A las Comunidades de regantes: subvención de hasta el 50% del presupuesto y anticipo hasta el 25% sin exceder la suma de la subvención y anticipo de 275 pesetas hectárea para riegos estacionales y 400 pesetas en los permanentes.

Obras ejecutadas por el estado con auxilio de los regantes: subvención de hasta el 50% para nuevos regadíos y hasta el 40% para la ampliación de regadíos existentes.

Anticipos en los dos casos al 1,5% de interés en 25 años para los regadíos nuevos, y al 2% y veinte años en los mejorados.

Los particulares debían aportar el 10% en el primer caso y el 20% en el segundo. El 10% en metálico podría sustituirse por la aportación de terrenos o por la ejecución de obras.

En el año 1925 se dictó un Decreto (Real Decreto de 16 de mayo de 1925, que modifica los artículos 1º, 5º, 6º y 14 de la Ley 7 de julio de 1911) por el cual se modifican algunos aspectos de esta Ley, sobre todo en cuanto se relaciona con los aprovechamientos industriales.

En 1926 se dicta otra disposición (Real Decreto-ley de 7 de octubre de 1926) que insiste en la obligatoriedad de transformar en regadío, bajo pena de expropiación. En esa misma época se dicta una disposición importante (Decreto-ley de 28 de mayo de 1926) la de creación de las Confederaciones Hidrográficas.

Hasta ese momento ha predominado la obra como eje fundamental de actuación: es decir se proyecta una presa y un canal y se piensa únicamente en el desarrollo de los regadíos que de ella dependen, con absoluta independencia del resto de los posibles aprovechamientos a que pudiera dar lugar en la cuenca hidráulica a que afecta.

La Ley de Confederaciones elige ya como unidad de estudio la cuenca hidráulica. Se confiere a las Confederaciones facultades delegadas de la Administración para expropiar, y se admite, por primera vez en nuestra legislación, la posibilidad de que estas expropiaciones se hagan extensivas a derechos no territoriales...y se acaba por conseguir que estas entidades...hayan acabado convirtiéndose en organismos administrativos.

En 1933 se dicta una Ley (Ley de 24 de agosto de 1933) con una orientación en que se percibe claramente la influencia del criterio que sentó la de obras de puesta en riego. Modifica el artículo 12 de la Ley de 7 de julio de 1911 ampliando las obras que pueden ser ejecutadas por el Estado sin el auxilio de los propietarios, Asociaciones o Empresas y fija en dos años el plazo en que los Sindicatos, Comunidades o particulares han de ejecutar las obras de puesta en riego...en 1939, otra disposición (Ley de grandes regadíos de 30 de junio de 1939) va un poco más allá; permite que el Estado realice totalidad de la obra...siempre que se haya invertido ya o se comprometan a invertir el 20% del importe total de las obras necesarios para el establecimiento de los regadíos. La Ley de O.P.E.R, marco la iniciación de una política de colonización, a la que dará pleno desarrollo el Movimiento Nacional.”

autorización de una Ley de 1958²²⁰. Sin embargo, estos Decretos solo resultan de aplicación si las obras han sido realizadas de modo exclusivo por el Estado o este ha otorgado subvención, en otro caso no.

Observa CARPI ABAD que, según la Exposición de Motivos de la Ley de 26 de diciembre de 1958, la finalidad de esta Ley era garantizar que no se impondrían tasas ni exacciones parafiscales si no era mediante ley votada en las Cortes, prescribiendo su artículo 5 que por ley deberían determinarse una serie de elementos de los tributos²²¹, disponiendo en su disposición transitoria primera que las tasas y exacciones parafiscales en ese momento existentes que no hubieran sido establecidas por una ley quedarían suprimidas, a no ser que se convalidasen a través de Decreto²²².

Es la propia Ley de Tasas y Exacciones Parafiscales de 26 de diciembre de 1958 la que ordena jurídicamente términos hasta entonces confusos. Así dice la Exposición de Motivos de la Ley que:

“Se acepta el concepto estricto de tasa, que en lo esencial es de un precio pagado como contraprestación de un servicio público recibido...”

Por su parte, VICENTE-ARCHE señala que *“el presupuesto de la tasa en la Ley es triple: prestación de un servicio, utilización del dominio público o desarrollo de una actividad que afecta de modo particular al obligado... se habla en efecto, de derechos, cánones, honorarios, etc., sin tener en cuenta para nada la verdadera naturaleza jurídica de cada una de estas prestaciones.... La tributación por tasa de los ciudadanos se basa en el actual ordenamiento jurídico español en el artículo 9º*

²²⁰ ÁLVAREZ RICO, M; PÉREZ MARÍN, A.; ÁLVAREZ-RICO GARCÍA, I.: *Los problemas*, op. cit., pág.130. Opinan ÁLVAREZ RICO y otros que los Decretos 133 y 144, de 4 febrero de 1960 no son convalidatorios en estricto sentido, sino más bien complementarios de la Ley de 1911. Aunque parece claro que complementan la ley de 1911. La Ley de 1958 convalida expresamente ambos Decretos.

²²¹ CARPI ABAD, M.V.: *Aprovechamientos hidroeléctricos: su régimen jurídico-administrativo*. Editorial Lex Nova S.A., 1º edición 2002, págs. 519-554.

²²² Por Decreto-ley de 9 de julio de 1959, se prorroga el plazo establecido en la Ley de 26 de diciembre de 1958 para la convalidación de exacciones (BOE de 13 de julio).

*del Fuero de los Españoles. Tan es así, que la Ley de Tasas establece la supresión de las que no hayan sido establecidas (antes de su vigencia) por una ley, a no ser que se convaliden...*²²³.

En este caso, el Decreto 2308/1959, de 21 de diciembre, en su artículo primero, marca la convalidación del canon de regulación de ríos y las tarifas de riego a partir del día 1 de enero de 1960 *“Sin modificación de las bases, tipos de gravamen y tarifas actuales”*.

En el BOE número 31 de 5 de febrero de 1960 se publican los Decretos convalidatorios de tarifas de riego y cánones de regulación de 4 de febrero de 1960. El Decreto 133 de la Presidencia del Gobierno de 4 de febrero de 1960 por el que se convalidan las tarifas de riego y el Decreto 144 de la Presidencia del Gobierno de 4 de febrero de 1960 por el que se convalida el canon de regulación. El Decreto 144 convalida los cánones de regulación que se regirán por las disposiciones de la Ley de Tasas y Exacciones Parafiscales y las contenidas en el mismo Decreto. Ambos

²²³ VICENTE-ARCHE DOMINGO, F.: “Notas de Derecho Financiero a la Ley de Tasas y Exacciones Parafiscales de 26 de diciembre de 1958”. *Revista de administración pública*, nº 29, 1959, págs. 377-414.

Nótese que el procedimiento de convalidación regulado en la disposición transitoria segunda es manifiestamente inconstitucional, por lo que el reconocimiento del principio de legalidad con relación a la tasa, en virtud del cual la disposición transitoria primera decreta la supresión de las que no hubieran sido establecidas por una ley, conserva en nuestro ordenamiento jurídico todo su valor al margen de la convalidación. En este sentido, puede consultarse la STS de 13 junio 2013. RJ 2013\4899, que en el FJ 7º establece que : <<Las tasas cuya convalidación se permitió por la Ley de Tasas de 1958 fueron todas aquéllas "que no hubieran sido establecidas en una Ley" (no se exigía que hubieran sido creadas por Decreto, o por Orden, etc.), de forma que cualquier tasa existente, aún de hecho, podía ser convalidada, pues a partir de la convalidación la situación de hecho se convertía (y esa era la finalidad perseguida por el legislador) en una situación de Derecho. (Si a esta amplitud unimos el dato de que la Disposición Transitoria 1ª de la Ley 1958 facultó a la Administración para que la convalidación fuera con o sin modificación, puede entonces comprenderse que la doctrina del Tribunal Supremo haya aceptado reiteradamente como ajustada a Derecho la labor de convalidación que entonces realizó la Administración; como muestra, valga la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de Febrero de 1978 (RJ 1978, 866) a cuyo tenor "la Jurisprudencia de esta Sala, en diversas ocasiones -SS. de 13 de mayo de 1961 , 19 de noviembre de 1963 , 23 de octubre de 1964 , 7 de enero de 1966 y 12 de noviembre de 1968 , entre otras-, ha tenido ocasión de declarar la legalidad de los Decretos convalidatorios, acordados como se ha expresado simultáneamente al de 24 de diciembre , aunque publicados con posterioridad por las razones paladinamente justificadas en la Exposición de Motivos de esta última Disposición; y que las modificaciones que se denuncian por la recurrente -alguna de las cuales no tiene tal carácter- respecto a la situación anterior vienen en general autorizadas por la Disposición Transitoria 1ª de la repetida Ley de Tasas , que prevé la posibilidad de realizar la convalidación de las Tasas estableciendo modificaciones en las mismas>>.

Decretos nacen amparados en las Leyes 7 de julio de 1911 y 24 de agosto de 1933²²⁴.

Es importante a estos efectos el Decreto 144/1960 de 4 de febrero que convalida el canon de regulación establecido en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley de 1911 y que señala como objeto de dicho canon las mejoras que produce la regulación de los cursos de agua sobre los regadíos, aprovechamientos hidroeléctricos e industriales y abastecimientos de aguas que se benefician con obras hidráulicas de regulación ejecutadas por el Estado, con o sin aportación de los particulares.

Sin embargo, el Decreto 133/1960, de 4 de febrero que convalida las tasas de riego también en cumplimiento de la Ley de 1911²²⁵, establece como objeto de la tasa solamente el uso de las aguas para riego por obras ejecutadas por el Estado con o sin auxilio de los interesados (artículo 2) es decir, los aprovechamientos eléctricos no van a ser gravados por la tarifa de riego²²⁶.

²²⁴ Ambos Decretos tenían once artículos en los que se define el objeto de la tasa, los sujetos obligados, las bases y tipos de gravamen, el devengo y el destino del importe recaudado, así como un título segundo relativo a la administración de la tarifa en el decreto 133 y a la administración del canon en el decreto 144, en los que se especifica el organismo gestor, la liquidación y recaudación, así como los recursos y devoluciones. A todo esto, hay que añadir las disposiciones finales y transitorias. No obstante, los Decretos presentaban carencias en cuanto a la fijación de los cánones y tarifas concretas.

El régimen jurídico inicial en materia de cánones de regulación y tarifas con origen en construcciones hidráulicas estaba constituido por la Ley de 7-7-1911 (Ley Gasset), cuyo artículo 12 fue reformado por la Ley de 24-8-1933 y el Decreto de 27-7-1944 sobre obras de mejoras de riegos; la Ley de Tasas y Exacciones Parafiscales de 26-12-1958 y los Decretos 133 y 144 de 4 de febrero de 1960, por los que se convalidan las tarifas de riego y canon de regulación respectivamente. Con fecha 1963, se dicta la Ley General Tributaria, a ello habría que añadir las Instrucciones de 1962 que establecían unos criterios internos -sin eficacia para terceros pues nunca fueron objeto de publicación- para el cálculo en desarrollo de los Decretos de Convalidación -actualmente derogados por la Disposición Derogatoria de la Ley de Aguas de 1985.

²²⁵ BOE de 5 de febrero de 1960.

²²⁶ STS de 17 febrero 1990. RJ 1990\1200.

FD 3º: *“La Resolución de la Dirección General de Obras Hidráulicas de 19 de octubre de 1979, que aprobó las Tarifas de Riego del Alto Aragón para 1978, tiene su respaldo explícito en el Decreto 133/60, cuyo hecho imponible (art. 2.º) antes mencionado, consiste en «el uso de aguas para el riego», sin que pueda extenderse su alcance por el hecho de que su art. 3.º declare sujetos pasivos a «todos los beneficiados» por el empleo de las aguas. Como tiene dicho la Sala en su mencionada Sentencia de 4 de febrero de 1989, este elemento subjetivo ha de ser siempre puesto en relación con el causal que le precede y, en consecuencia, no puede entenderse prescindiendo de la utilidad pública que se incorpora como factor integrante del hecho imponible, donde lo que se grava es el «uso para riego» y, por ello, quedando obligados al pago «los regantes» y, por tanto, excluidos los demás aprovechamientos, y, entre ellos, los hidroeléctricos, que, por contra, caen dentro del ámbito del «canon de regulación». De ahí que se trate de un claro supuesto de no sujeción al canon de riego por parte de la Empresa Nacional Hidroeléctrica Ribagorzana, concesionaria de los aprovechamientos para la producción de energía eléctrica de referencia, y en ningún momento con fines agrícolas.”*

Otras sentencias en el mismo sentido:

A pesar de que diferían en cuanto a los sujetos pasivos y al hecho imponible, el canon de regulación y tarifa de riego presentan rasgos comunes, sus bases imponibles están compuestas por las siguientes partidas: gastos de inversión, explotación, conservación y administración. Aun así, ambas exacciones presentaban inconvenientes similares, como indeterminación del beneficiado, falta de rentabilidad, depreciación en la compensación de los gastos de inversión del Estado sin la debida actualización, retraso en la recaudación por los procedimientos farragosos de aprobación y dilaciones en su pago.

5.4.-Elementos identificativos y de cuantificación de los cánones y tarifas

La entrada en vigor de los Decretos implicó una ampliación en los tipos de obras hidráulicas a las que podían resultar exigibles los cánones y las tarifas, extendiéndose a obras hidráulicas que iban más allá de las ejecutadas por cuenta del Estado.

Las obras objeto de las tarifas de riego eran, según el art. 2 del Decreto 133/1960 de 4 de febrero aquellas en las que *“El uso de las aguas para el riego de todos los terrenos que se beneficien con obras ejecutadas con o sin auxilio de los interesados, o con obras ejecutadas por empresas o particulares concesionarios de las mismas, y que por adquisición, reversión, rescate, incautación o cualquier otra causa se halla hecho cargo de ella el Estado o sus organismos autónomos.”*

En el caso del canon de regulación, también el artículo 2 del Decreto 144/1960 de 4 de febrero dice en cuanto al objeto del mismo: *“...obras hidráulicas de regulación ejecutadas por el Estado con o sin aportación de los particulares, o con obras ejecutadas por empresas o particulares, concesionarios de las mismas y que por*

TS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), sentencia de 4 octubre 1995. RJ 1995\7070.

TS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), sentencia de 29 junio 1990. RJ 1990\5409.

TS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), sentencia de 17 febrero 1990. RJ 1990\1200.

TS (Sala de lo Contencioso-Administrativo), sentencia de 4 febrero 1989. RJ 1989\850.

adquisición, reversión, rescate, incautación o cualquier otra causa se haya hecho cargo de ellas el Estado o sus organismos autónomos.”

La repercusión económica a los usuarios adopta por primera vez una configuración fiscal, independientemente de que se tratase de reintegro de anticipos realizados por el Estado u otra repercusión diferente.

Las tarifas de riego se limitan únicamente al agua para riego, sin embargo, el canon de regulación se extiende a cualquier otro uso, aparte del riego, tales como los aprovechamientos hidroeléctricos e industriales y abastecimientos de agua, los cuales se nombran explícitamente en el objeto del canon (art. 2), de esta forma se pasa a homologar la repercusión de obras multifuncionales en las que el regadío no estuviese contemplado.

En ambos Decretos el organismo gestor es la Confederación Hidrográfica, tal y como se desprende de sus respectivos artículos 7.

Respecto al hecho imponible de los cánones y tarifas encontramos la tasa por el uso de agua para riego de todos los terrenos beneficiados en el caso de las tarifas y las mejoras que produce la regulación de los cursos de agua de las que resulta un beneficio a través de las obras hidráulicas realizadas, concretado en la disponibilidad o mejora de la misma, del recurso hídrico.

De esta forma, los regantes estarían sometidos a la tarifa del agua por el uso del agua derivada de una obra hidráulica estatal²²⁷, tributo al que habría que añadir el

²²⁷ STS de 17 febrero 1990. RJ 1990\1200.

FD 2º: “De otra parte, la cuestión que se propone en esta apelación es idéntica a la que fue resuelta por esta Sala en su Sentencia de 4 de febrero de 1989 (RJ 1989\850), donde, partiendo de la doctrina legal reiterada respecto a la validez y eficacia de los Decretos 133 y 144/1960 (RCL 1960\178 y NDL 26906 y RCL 1960\189 y NDL 26907), que convalidaron la Tasa por el uso de aguas para riego y la Tasa por regulación de los cursos de agua, con origen común en la Ley de 7 de julio de 1911, queda bien claro que se trata de tributos diferentes, cuya propia identidad se refleja en sus respectivos hechos imponibles. Así, mientras que en la primera (Decreto 133/60) el hecho imponible consiste en el «uso de aguas para el riego de todos los terrenos que se beneficien con obras ejecutadas por el Estado o por sus Organismos autónomos, con o sin auxilio de los interesados...», la segunda (Decreto 144/60) tiene por objeto «las mejoras que produce la regularización de los cursos de agua sobre los regadíos, aprovechamientos hidroeléctricos e industriales y abastecimientos de aguas»; por lo que recibieron los nombres de «canon de riego» o «canon de regulación» en las normas que los convalidaron.

FD 3º: “La Resolución de la Dirección General de Obras Hidráulicas de 19 de octubre de 1979, que aprobó las Tarifas de Riego del Alto Aragón para 1978, tiene su respaldo explícito en el Decreto 133/60, cuyo hecho imponible (art. 2. º) antes mencionado, consiste en «el uso de aguas para el riego», sin que pueda extenderse

canon de regulación si las aguas estuviesen o fuesen reguladas. Así, el artículo 3 del Decreto 144 indica que están obligados al pago de este canon todos los beneficiados con la regulación, siendo su objeto entre otros, las mejoras que produce la regulación de los cursos de agua sobre los regadíos. De esta forma otros usuarios, no regantes, solo abonarían el canon de regulación.

Hemos de entender que lo que se somete a tributación es la disponibilidad del agua: así lo ha dictaminado la jurisprudencia de los tribunales respecto de casos de no uso voluntario. Sin embargo en el Decreto 133, el objeto se define como uso de las aguas, no la disponibilidad del recurso, y así lo interpreta el Tribunal Supremo en su Sentencia de 13 enero 1986 (RJ 1986\24)²²⁸.

Indica MARTÍN RETORTILLO respecto a la existencia simultánea o independiente del canon y la tarifa: “*Que las tarifas de riego, caso de que exista canon de*

su alcance por el hecho de que su art. 3.º declare sujetos pasivos a «todos los beneficiados» por el empleo de las aguas. Como tiene dicho la Sala en su mencionada Sentencia de 4 de febrero de 1989, este elemento subjetivo ha de ser siempre puesto en relación con el causal que le precede y, en consecuencia, no puede entenderse prescindiendo de la utilidad pública que se incorpora como factor integrante del hecho imponible, donde lo que se grava es el «uso para riego» y, por ello, quedando obligados al pago «los regantes» y, por tanto, excluidos los demás aprovechamientos, y, entre ellos, los hidroeléctricos, que, por contra, caen dentro del ámbito del «canon de regulación». De ahí que se trate de un claro supuesto de no sujeción al canon de riego por parte de la Empresa Nacional Hidroeléctrica Ribagorzana, concesionaria de los aprovechamientos para la producción de energía eléctrica de referencia, y en ningún momento con fines agrícolas.”

²²⁸ STS de 13 enero 1986. RJ 1986\24.

TASAS POR RIEGO (DECRETO 133/1960): sujeción: finca que no tiene uso efectivo de las aguas: improcedencia. Tributos: determinación del hecho imponible.

FD. 1º y 2º: “*a) La tesis mantenida por la sentencia le excluye del pago de la tasa girada por una doble motivación: no uso del agua para el riego de la parcela, como fin previsto de las obras, y, de otro lado la ausencia de previsiones de futuro para llevar el agua a la finca del reclamante «por distar 375 metros de la acequia más próxima y existir entre dicha acequia y la mencionada parcela ocho fincas...», y b) La hipótesis mantenida por el Abogado del Estado como expresión para combatir la sentencia y restaurar la efectividad doctrinal, que la interpretación de la norma contemplada no está representada por «el uso efectivo de las aguas para el riego» sino que mantiene como hecho imponible «la aptitud de los terrenos para recibir el agua». El artículo 26-1 de la Ley General Tributaria -Ley 230/1963, de 28 de Diciembre (RCL 1963\2490 y NDL 15243)- establece que «los tributos se clasifican en tasas, contribuciones especiales e impuestos», conceptuándose como «tasas aquellos tributos cuyo hecho imponible consiste en la utilización del dominio público, la prestación de un servicio público o la realización por la Administración de una actividad que se refiera, afecte o beneficie de modo particular al sujeto pasivo» y «el hecho imponible -dice el artículo 28 de la referida Ley- es el presupuesto de naturaleza jurídica o económica fijado por la Ley para configurar cada tributo y cuya realización origina el nacimiento de la obligación tributaria», preceptos que hemos de cohonestar, de modo esencial con el artículo 3 del Decreto 133/1960, el cual nos determina y da la clave correcta: «Es objeto de esta tasa el uso de las aguas para el riego de todos los terrenos que se beneficien con obras ejecutadas por el Estado o por sus Organismos autónomos...» que, en el supuesto concreto, está representado por el Canal del Pisuerga, de ahí que los argumentos expuestos por el representante de la Administración carezcan de fuerza expresiva suficiente para desvirtuar las consecuencias establecidas en la sentencia que se combate, por lo que procede la desestimación del recurso planteado de apelación extraordinaria.”*

regulación, constituyen el procedimiento de amortizar aquellas obras no incluidas en aquel, principalmente la red de riego, pudiendo en otros casos comprender también obras de pantanos que no sean de regulación(...)si puede darse el supuesto de que el canon de regulación vaya acompañado de la tarifa de riego referida ésta a las obras no comprendidas en aquel, cabe también sin embargo que se den separadamente: en primer lugar, en el caso realmente excepcional, pero posible, de que ya construido el embalse, el Estado lleve a cabo únicamente la construcción de la red de canales; entonces habrá solo tarifa de riego. Más frecuente es el supuesto inverso: el Estado sólo construye el embalse caso en el que, por tanto, únicamente será exigible el canon de regulación o, en su caso, la tarifa de riego si tales embalses no son precisamente de regulación”²²⁹.

En cualquier caso, los obligados al pago por los cánones y tarifas son los beneficiados con la regulación o el empleo del agua, constituyendo éste su hecho imponible.

En cuanto a los esquemas de cuantificación, ambos Decretos se refieren en su artículo 4 a las bases y tipos de gravamen determinando los cuatro valores que han de tenerse en cuenta para fijar la cuantía de la misma.

En relación a las tarifas de riego, la base de las mismas comprendía el importe de la inversión acometida más los gastos de explotación y conservación de las obras, además de los de administración y generales incurridos por el organismo que gestionaba el servicio. En cualquier caso, al tratarse de un tributo periódico de carácter anual, los elementos comprensivos de la base debían resultar anualizados.

Al margen de lo expuesto, todo resultaba confuso, la disposición legal que diese cobertura a la obra podía contradecir o variar estos criterios. Tampoco se especificaban los criterios de reparto.

Respecto al canon de regulación, los elementos comprensivos de la base imponible eran los mismos, si bien se indicaba que el coste de la obra se amortizaría en

²²⁹ MARTÍN RETORTILLO, S.: *Derecho de Aguas*. Editorial Civitas. S.A. Madrid. 1997, pág.143.

veinticinco años, y también especificaba los criterios de reparto al indicar que las unidades se mediarían en consumo, superficie y potencia, referidos claro está, a los abastecimientos, regadíos y aprovechamientos eléctricos e industriales. La Administración actúa como juez imparcial entre los distintos intereses concurrentes, al distribuir entre ellos, según las distintas clases de aprovechamientos, los porcentajes a satisfacer.

5.5.- Imposición, ordenación, aplicación y revisión de las actuaciones administrativas sobre cánones y tarifas

El artículo 4 de ambos Decretos indica que los cánones y tarifas se someterán a información pública por un tiempo de 15 días anunciado en el Boletín Oficial de las provincias afectadas, y en los tablones de anuncios de los pueblos interesados, al efecto de que pudieran formularse las reclamaciones que procediesen.

Caso de que en el plazo concedido no se presentasen reclamaciones se aplicarán las tarifas y los cánones obtenidos, y en el supuesto de que se hubiesen formulado reclamaciones, se elevaría el expediente, debidamente informado a la Dirección General de Obras Hidráulicas para su resolución.

La normativa reglamentaria no era clara ante la cuestión de qué recurso cabía contra la aprobación de las tarifas y los cánones, la Administración invitaba a formular recurso de alzada ante el Ministerio de Obras Públicas pensando que la desestimación del mismo abriese la puerta al correspondiente contencioso administrativo, sin embargo, la jurisprudencia del TS entendía que se trataba de materia económico administrativa, lo que como indica JIMÉNEZ COMPAIRED es objeto de críticas en la consideración de que se estaba confundiendo la reclamación contra la aprobación de los cánones y tarifas con la reclamación frente a la actuación administrativa llevada a cabo en el ámbito de la gestión y recaudación²³⁰.

²³⁰MARTÍN RETORTILLO BAQUER, S.: *Aguas Públicas y obras hidráulicas*. Editorial Tecnos.Madrid.1966, pág. 92.

Opina MARTÍN RETORTILLO que, según el Alto Tribunal, la Dirección General de Obras Hidráulicas, era el órgano encargado de llevar a cabo la convalidación de las tasas y que, por ello, los actos de aprobación de las

Las liquidaciones de estas exacciones correspondían a las Confederaciones Hidrográficas, notificándose a los interesados dentro del primer trimestre del año siguiente al de su aplicación en la forma prevista en la Ley de Procedimiento Administrativo.

Polémica común en el mundo de los cánones y tarifas es el ajuste a la legalidad de la fijación de los mismos para la campaña del año correspondiente una vez iniciado el año, al igual que sucederá después bajo la vigencia de la Ley que dará continuidad a los cánones y tarifas.

Los usuarios mayoritariamente obtuvieron éxitos en sus reclamaciones, por la razón de que no se les podía dar eficacia retroactiva a los actos aprobatorios²³¹.

5.6.- Naturaleza jurídico-tributaria del canon de saltos de pie de presa y sus relaciones con los cánones de regulación y tarifas de riego

El canon concesional por aprovechamiento hidroeléctrico de pie de presa de aprovechamiento múltiple, nació como canon arrendaticio, si bien más adelante, el Decreto de 18 de junio de 1943 reguló la concesión de estos aprovechamientos²³², y el Decreto de 15 de marzo de 1946 determinó la conversión en concesión de los

tarifas y cánones constituían auténticos actos de gestión, sin perjuicio de que su aplicación pueda corresponder a órganos inferiores del mismo Ministerio. De ahí, y dada la naturaleza de los actos de aprobación de las tarifas, debía establecerse con carácter ineludible y previo al recurso contencioso administrativo, la correspondiente reclamación en la vía económico-administrativa.

²³¹TSJ Cataluña (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª), sentencia núm. 629/2001 de 26 junio. JT 2001\1565.

STS de 28 noviembre 1992. RJ 1992\8692.

STS de 17 febrero 1990. RJ 1990\1200.

STS de 4 febrero 1989. RJ 1989\850.

²³² El Decreto de 18 de junio de 1943, sobre concesiones de aprovechamientos de los saltos al pie de las presas indicaba que se sacarían concursos públicos para la utilización hidroeléctrica de embalses o canales de ejecución total o parcial con fondos del Estado, que en el anuncio de concurso público se determinaría entre otros aspectos, el canon mínimo de Kwh producido que debería abonarse, y que en la propia licitación se tendría en cuenta el precio de canon por Kwh ofrecido por los licitantes. De lo hasta aquí expuesto se constata que el origen del canon de regulación y la tarifa de utilización del agua, de un lado, y el canon concesional de otro, son *ab initio*, diferentes, como lo es su naturaleza jurídica.

arrendamientos de saltos de pie de presa realizados con anterioridad al Decreto de 1943.

El canon concesional aparece materializado en un primer momento como precio de un contrato de arrendamiento, para pasar después a ser contraprestación dentro del marco de una concesión administrativa.

Ya indicamos que la Ley de 1911, contemplaba la construcción de Obras Hidráulicas mediante tres procedimientos²³³. Pues bien, es al hilo de la reforma de esta Ley, operada por la Ley de 24 de agosto de 1933 (Gaceta de 25 de agosto de 1933), cuando se introduce en el artículo 12 un párrafo disponiendo que los aprovechamientos industriales que utilizaren los beneficios de ampliación o mejora, conseguidos a consecuencia de las obras de regulación ejecutadas por el Estado, estarían obligados al pago del canon que se fijase por el Ministerio de Obras Públicas.

Entiende la jurisprudencia del Alto Tribunal que lo que el artículo 12 de la Ley de 1911 significaba era que el canon concesional por aprovechamientos hidroeléctricos de pie de presa que percibía el Estado suponía un menor coste de la obra a repercutir entre los beneficiarios y entre ellos, desde luego, se encontraban los titulares de aprovechamientos hidroeléctricos de pie de presa.

Los concesionarios de aprovechamientos hidroeléctricos abonaban el denominado salto de pie de presa cuya compatibilidad con los cánones de regulación era controvertida, aunque parece que dicha controversia fue matizada por los Decretos de 1960²³⁴.

²³³ Ejecución por el Estado con auxilio de las localidades interesadas, ejecución por Asociaciones o Empresas con auxilio del Estado, y finalmente, ejecución por cuenta exclusiva del Estado.

²³⁴ El Decreto 144 de 4 de febrero de 1960, en su artículo 2 relativo al objeto establecía: *“Es objeto de este canon las mejoras que produce la regulación de los cursos de agua sobre los regadíos, aprovechamientos hidroeléctricos e industriales y abastecimiento de aguas que se benefician con obras hidráulicas de regulación.”*

El artículo 2.2 de la Instrucción de 1962 de la Dirección General de Obras Hidráulicas (DGOH) para el cálculo del canon de regulación por aplicación del Decreto 144 de 4 de febrero de 1960 indica que: *“Del importe obtenido en el apartado anterior (total importe de las obras de regulación con deducción de algunas cantidades) se deducirá en su caso la cantidad que aporte el concesionario del salto de pie de presa por utilización de la misma (...).”*

Parece por tanto que los pagos del canon concesional eran independientes del canon de regulación y en principio no eran compatibles, es decir si se pagaba el canon concesional, no había de pagarse adicionalmente el canon de regulación²³⁵.

Sin embargo existen dos líneas argumentales jurisprudenciales respecto a la oposición por el Alto Tribunal a la exigencia del canon de regulación: la primera, indica que al aumentar la regulación aumenta el canon a pie de presa, ya que aumenta la producción; la segunda, sostiene que el canon a pie de presa se calcula teniendo en cuenta la regulación a fecha de la concesión, por lo que no se puede exigir un canon por una regulación de embalse que ya se tuvo en cuenta al establecer el canon concesional.

A modo ilustrativo, el recurso contencioso administrativo núm. 2591/06, interpuesto por la mercantil Iberdrola Generación, S.A., contra la "Resolución del Tribunal Económico Administrativo Regional de Valencia de 27 de abril de 2006, que desestima la reclamación contra la Resolución de la Confederación Hidrográfica del Júcar por la que se aprueba la Tarifa de utilización del Agua del Sistema Hidráulico Júcar-Turia", en él se recurre la resolución de la Confederación Hidrográfica del Júcar por la que se aprobó la Tarifa de Riego del Sistema Hidráulico Júcar-Turia para el ejercicio 2004 y sostiene la actora su recurso en la incompatibilidad de la mencionada tarifa anual con el canon concesional que asimismo viene obligada a satisfacer. La Sentencia resulta esclarecedora por lo que abunda en definiciones y

²³⁵ En este sentido, CARPI ABAD, M.V.: Acerca del Régimen económico-financiero del aprovechamiento hidroeléctrico, en: *Aprovechamientos hidroeléctricos: su régimen jurídico-administrativo*. Editorial Lex Nova S.A., 1º edición 2002, págs. 519-554.

conceptos, así como por el recorrido histórico jurídico que realiza de los cánones de regulación y tarifas del agua²³⁶.

Con fecha 1963, se dicta la Ley General Tributaria, a ello habría que añadir la Instrucción de 1962 antes mencionada, que establecía unos criterios internos -sin eficacia para terceros pues nunca fueron objeto de publicación- para el cálculo del canon de regulación en desarrollo de los Decretos de convalidación -actualmente derogados por la Disposición Derogatoria de la Ley de Aguas de 1985-.

La Ley de 1911, contemplaba la construcción de Obras Hidráulicas mediante los tres procedimientos ya mencionados: ejecución por el Estado con auxilio de las localidades interesadas, ejecución por Asociaciones o Empresas con auxilio del Estado, y finalmente, ejecución por cuenta exclusiva del Estado.

El primer y el tercer sistema de ejecución tuvieron una notable aplicación práctica.

En relación con el primero, el artículo 6 prevenía que *"Los grandes pantanos destinados a aumentar los caudales disponibles en varios de los regadíos establecidos y en otros que puedan establecerse, así como los que además de estos fines, tengan por objeto complementario la regularización de las corrientes para el mejor aprovechamiento de la energía hidráulica, podrán ser construidos por el Gobierno con el auxilio de las entidades que con la mejora hayan de beneficiarse, en las formas y condiciones que aquel acuerde"*.

²³⁶ STSJ de C. Valenciana, 478/2008 de 9 mayo. JUR 2008\275998.

FD 2º: *"Procede traer a la presente Sentencia, las definiciones del concepto hidrológico de regulación, que nos aportaran una mejor comprensión de los conceptos utilizados por la actora y la Administración demandada. Así resulta en palabras de Enrique Becerril que "la regulación de los ríos es, sustancialmente, el mecanismo por el cual la técnica amortiza la irregularidad fluvial con la permanencia de la disponibilidad; lo que se consigue por el almacenamiento de las aguas en un embalse durante las épocas en que haya exceso de caudal y la utilización de esta agua acumuladas en aquellos períodos en la demanda supera el caudal del río", las obras de regulación por medio de presas, embalses, son aquellas a las que se alude cuando se hace referencia a las obras públicas sufragadas total o parcialmente por la Administración, a partir de las cuales se exige el canon de regulación. Por el contrario, la regulación fluvial; es la modificación de un régimen circulatorio natural para acomodar su sucesión en el tiempo a las necesidades del consumo, con garantía suficiente de permanencia, es decir las obras que satisfacen la disponibilidad o uso del agua y su curso por los canales, y que de conformidad con el artículo 114.2 del TRLA sus costes se compensan a través de la "tarifa de utilización del agua."*

La iniciativa privada construirá y explotará embalses con fines hidroeléctricos, a diferencia de lo que ocurre en el ámbito de los regadíos, si bien las empresas eléctricas también realizarán obras de regulación a través del sistema previsto en el artículo 4 de la Ley de 1911, relativo a la ejecución por el Estado, con auxilio de las localidades interesadas.

En este sistema, la subvención estatal se situaba como regla general entre el 40% y 50% de los gastos dependiendo del tipo de obras de que se tratase, asumiendo los interesados el resto. Sin embargo, cuando los interesados en la ejecución de las obras de riego contasen con la cooperación de entidades industriales, dispuestas a aprovechar la energía que de tales obras pudiera obtenerse, debía aumentarse el auxilio exigido en el artículo 4, es decir la contribución económica de los usuarios, por lo que la subvención estatal disminuía proporcionalmente. Contrariamente a los usuarios de aprovechamientos existentes que no se comprometiesen a contribuir en la ejecución de las obras que se llevasen a cabo a través de ese sistema, se les prohibía utilizar la regulación alcanzada, a no ser que pagasen durante 25 ó 20 años, un canon anual²³⁷.

Dentro del sistema de ejecución por cuenta exclusiva del Estado se preveía que para que una obra hidráulica con destino a riegos pudiera ser ejecutada, se precisaba que la mitad al menos de los propietarios de la zona regable se obligasen al pago de las tarifas progresivas que se determinasen²³⁸.

Como puede observarse de los artículos 4, 5 y 14 de la Ley de 1911 -modificada en 1925- de un lado, y de otro, del artículo 12 -modificado en 1933-, surgen los precedentes de lo que pronto se denominarán tarifas de riego y canon de regulación.

²³⁷ De igual modo, el apartado 5 del artículo 14 se refería a que en todas las concesiones de saltos que se otorgasen en lo sucesivo (o sea a partir de 1925), se impondría la condición de abonar veinte anualidades como auxilio que percibiría el Estado.

²³⁸ Es al hilo de la reforma de esta Ley, operada por la Ley de 24 de agosto de 1933 (Gaceta de 25 de agosto de 1933), cuando se introduce en el mencionado artículo 12 un párrafo disponiendo que los aprovechamientos industriales que utilizaren los beneficios de ampliación o mejora, conseguidos a consecuencia de las obras de regulación ejecutadas por el Estado, estarían obligados al pago del canon que se fijase por el Ministerio de Obras Públicas.

De los dos sistemas mencionados "ejecución por el Estado, con auxilio de las localidades interesadas", y "ejecución por cuenta exclusiva del Estado" se desprenden los precedentes de las exacciones a que ahora nos referimos.

Dicha normativa histórica dispone que los aprovechamientos hidroeléctricos son beneficiarios de las obras de regulación y contempla la posibilidad de construcción con el auxilio de las entidades que con la mejora hayan de beneficiarse, función que hoy corresponde al canon de regulación.

En la mayoría de casos se trataba de obras de regulación, ejecutadas por cuenta exclusiva del Estado, y los beneficiarios, entre los que expresamente se encontraban los titulares de aprovechamientos hidroeléctricos, habían de contribuir a su financiación.

Lo que el artículo 14 de la Ley de 1911 significaba es que el canon concesional por aprovechamientos hidroeléctricos de pie de presa que percibía el Estado suponía un menor coste de la obra a repercutir entre los beneficiarios y entre ellos, desde luego, se encontraban los titulares de aprovechamientos hidroeléctricos de pie de presa. En este mismo momento histórico dichos auxilios convivían con el canon concesional derivado de los arrendamientos de los aprovechamientos de pie de presa que como se ha señalado, a partir del Decreto de 18 de junio de 1943, pasaron a ser concesionales.

Es importante señalar el Decreto 144/1960 de 4 de febrero, que convalida el canon de regulación establecido en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley de 1911 y que señala como objeto de dicho canon *"las mejoras que produce la regulación de los cursos de agua sobre los regadíos, aprovechamientos hidroeléctricos e industriales y abastecimientos de aguas que se benefician con obras hidráulicas de regulación ejecutadas por el Estado, con o sin aportación de los particulares. (...)"* (artículo 2), siendo obligados al pago todos los beneficiados por las obras (artículo 3).

Sin embargo, el Decreto 133/ 1960 de 4 de febrero, que convalida las tasas de riego, también en cumplimiento de la Ley de 1911, establece como objeto de la tasa

solamente el uso de las aguas para el riego por obras ejecutadas por el Estado con o sin auxilio de los interesados (artículo 2), es decir los aprovechamientos hidroeléctricos no se van a ver en ningún caso gravados por las tarifas de riego²³⁹.

En lo referente al canon concesional por aprovechamientos hidroeléctricos de pie de presa de aprovechamiento múltiple, el Decreto de 18 de junio de 1943 es objeto de derogación por el punto 1 de anexo del Real Decreto 2473/1985 de 27 de diciembre, que aprueba la tabla de vigencias en relación con la Ley de Aguas de 1985.

Hoy la regulación vigente sobre esta cuestión se contiene en los artículos 132 y siguientes del RDPH²⁴⁰. Aunque existe cierta discusión doctrinal acerca de la naturaleza jurídica de este canon -dado que hay autores y alguna jurisprudencia que relacionan el canon concesional de salto a pie de presa con el canon de ocupación-, lo cierto es que la jurisprudencia y la doctrina predominante consideran que estos cánones concesionales son precios y no tributos.

A este respecto, tanto en la Ley de Aguas como en su Reglamento de 1986, se regula el uso común general -sin condicionamiento genérico alguno-, el uso común especial -para el que se exige autorización o licencia-, y el uso privativo -que se otorga mediante concesión- del dominio público hidráulico.

Parece que el canon que se denomina de producción, aprovechamiento o concesional, es una exacción contractual que otorga la concesión administrativa de

²³⁹ Así lo afirma el Tribunal Supremo en diversas Sentencias de 4 de febrero de 1989, 17 de febrero de 1990, 25 de abril de 1990, 29 de junio de 1990, 21 de septiembre de 1990, o la de 4 de octubre de 1995.

En este ámbito hay que situar la interpretación que se hacía de la derogada Instrucción de 1962 para el cálculo del Canon de Regulación por aplicación del Decreto 144 de febrero de 1960. El apartado 2º se refería a las obras ejecutadas por cuenta exclusiva del Estado. Para calcular la repercusión entre los beneficiarios el artículo 2.2 señalaba que del total importe de las obras de regulación se deducirá en su caso la cantidad que aporte el concesionario del salto de pie de presa por utilización de la misma; la cantidad correspondiente se obtendrá de acuerdo con el pliego de bases del concurso o con las condiciones en que se haya otorgado el aprovechamiento, caso de que se haya hecho constar en uno u otras la cuantía de dicha participación; en caso contrario se deducirá capitalizando al interés legal la aportación media anual del usuario del salto por su utilización.

²⁴⁰ Estos artículos prevén la posibilidad de sacar a concurso público los aprovechamientos consistentes en la utilización con fines hidroeléctricos de presas de embalses o canales construidos total o parcialmente con fondos del Estado o propios del Organismo de cuenca. Estos concursos públicos se sujetan al respectivo pliego de bases que redacta y aprueba la Administración, siendo una de sus previsiones la fijación del canon anual integrado por una cantidad fija y otra en función de la energía producida (artículo 133). Los licitantes deben concretar sus ofertas, incluida la relativa al canon concesional, en sus solicitudes.

un determinado aprovechamiento del dominio público hidráulico y no un acto de naturaleza tributaria²⁴¹.

La utilización por disposiciones administrativas, o incluso por las leyes, de palabras como canon, tarifa o similares no significa, sin más, que se trate de actos tributarios o, si se quiere y en términos más amplios, de actos constitutivos de "*prestaciones patrimoniales de carácter público*", como las llama la Constitución, a establecer por ley. Serán actos tributarios aquellos cánones y tarifas girados a los beneficiarios de obras de regulación de cuencas hidrográficas -construcción de pantanos o embalses-, o a los beneficiarios o titulares de aprovechamientos de cualquier clase -para riegos, fabriles, industriales, etc.- que se encuentran recogidos en la normativa antes citada. No ocurre lo mismo con los cánones -así llamados- a que se refiere el art. 133 del RDPH y que han de figurar obligatoriamente en los pliegos de bases a que han de ajustarse los concursos (Tribunal Supremo, Sentencia de 7 de febrero de 1998).

Llegados a este punto procede señalar que la identidad entre el canon que satisface de carácter contractual que nace con la concesión, y el canon de regulación y la tarifa de utilización del agua (Art.114 del TRLA), no es tal. Así, resulta que el régimen jurídico que contenía la normativa anterior a la Ley de Aguas de 1985 no excluía, como no lo hace actualmente, a los titulares de aprovechamientos hidroeléctricos de pie de presa como sujetos pasivos del canon de regulación. Tanto históricamente

²⁴¹ STS de 4 junio 2003. RJ 2003\5600.

FD 2º:"1º.- En toda concesión, con un fin hidroeléctrico, ha de intervenir, y así debe ser de hecho, "un canon anual integrado por una cantidad fija y otra en función de la energía producida", de acuerdo con lo prescrito en los artículos 115.i y 133 del Reglamento de 1986 y a tenor de la fórmula al efecto fijada en el último ($I = F + C$ por P ; en la que I es el importe anual del canon en pesetas, F es la cantidad fija independiente de la energía producida y expresada en pesetas/año, C es la cantidad en pesetas por KWh generado y P es la producción anual en KWh).

2º.- La utilización privativa que requiera concesión de los bienes del dominio público hidráulico en los cauces de corrientes naturales, continuas o discontinuas, y en los lechos de los lagos y lagunas y los de los embalses superficiales en los cauces públicos, se gravará con un "canon de ocupación, destinado a la protección y mejora de dicho dominio", según lo previsto en los artículos 104 de la Ley de Aguas 1985 (actualmente artículo 112 del Texto Refundido de la Ley de Aguas) y 284 a 288 del Reglamento de 1986.

3.- Los beneficiados por las obras de regulación de aguas superficiales o subterráneas realizadas total o parcialmente a cargo del Estado satisfarán un "canon de regulación destinado a compensar la aportación del Estado y a atender los gastos de explotación y conservación de tales obras" y, en su caso, unas "tarifas de utilización del agua" (de acuerdo con lo establecido en los artículos 106 de la Ley de 1985 (actual artículo 114 del vigente Real Decreto Legislativo 1/2001 y 296 a 312 del Reglamento de 1986)."

como en el momento presente conviven el canon de regulación y el canon concesional²⁴².

El titular del aprovechamiento sólo asumía el pago del canon concesional que, conforme a la legislación anterior -hoy derogada-, se deducía del coste total de las obras de regulación y el resultado -practicada la deducción- se repercutía entre los beneficiarios. Y entre estos beneficiarios se encontraban los titulares de aprovechamientos hidroeléctricos de pie de presa²⁴³. Y de igual forma que el canon de regulación, la naturaleza jurídica de la tarifa de utilización del agua, a que se refiere el actual art. 114.2 del TRLA, no puede ser otra que la de un tributo, en su modalidad de tasa. En este mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo en su Sentencia de 13 febrero 1999, cuando señala en el FD 4º que “..., es preciso destacar que la naturaleza de la tarifa aquí cuestionada no puede ser otra que la de una prestación patrimonial de carácter público - art. 31.3 de la Constitución- con naturaleza de tasa, por utilizar la denominación que recoge, hoy, la rúbrica del Título I de la Ley 25/1998, de 13 de julio, de modificación del Régimen Legal de las Tasas Estatales y Locales y de Reordenación de las Prestaciones Patrimoniales de Carácter Público. Después de la doctrina sentada por la Sentencia del Tribunal Constitucional 185/1995, de 14 de diciembre, que al declarar la inconstitucionalidad de determinados extremos del concepto de precio público profesado por el art. 24 de la Ley de Tasas y Precios Públicos de 13 de abril de 1989, restituyó implícitamente al concepto de tasa las contraprestaciones pecuniarias satisfechas por la utilización o el aprovechamiento especial del dominio público o por la prestación de servicios o actividades en régimen de Derecho público cuando éstas sean de solicitud o recepción obligatoria, en el sentido de que la alternativa del beneficiario no sea otra

²⁴² TEAC:02518/2011/00/00. Calificación: Doctrina. Fecha de la resolución: 17/05/2012.

“Canon de regulación y Tarifa de utilización del agua.

Dicho canon es compatible con el canon concesional por aprovechamiento hidroeléctrico, cuyos titulares están sujetos y no exentos del canon de regulación.

Criterio: El Canon de regulación y Tarifa de utilización de agua, cuya finalidad es recuperar los costes de los servicios relacionados con la utilización del agua, es compatible con el canon concesional por aprovechamiento hidroeléctrico, estando sujetos y no exentos los titulares de estos últimos al pago del canon y tarifa indicados.”

²⁴³ Penúltimo apartado del artículo 12 de la Ley de 1911 en la redacción que formula la Ley de 24-8-1933 relativo a las obras ejecutadas por cuenta exclusiva del Estado; artículo 14 de la Ley de 1911 y apartado 2.3.1 de las repetidas Instrucciones.

que la renuncia a la prestación o a la actividad, y cuando no sean servicios o actividades prestados por el sector privado, restitución que la precitada Ley 25/1998 se encargó de materializar, no cabe sostener otra conclusión. Y es que se trata de una exacción gestionada y recaudada, en nombre del Estado, por la Confederación Hidrográfica correspondiente -art. 13 de la Ley Especial-, que está establecida específicamente para los beneficiarios de las obras de regulación realizadas a cargo del Estado en el Trasvase aquí considerado y que persigue atender a sus gastos de funcionamiento, explotación y conservación. Hay pues, como ya declaró en su Sentencia de 31 de diciembre de 1996²⁴⁴. Toda una actividad administrativa o de prestación de servicios dirigida a la consecución de estas finalidades, que se realiza en régimen de Derecho público, que se impone con carácter obligatorio a los afectados y que no puede prestarse, ni se presta, en el ámbito del sector privado, por cuanto la normativa especial que la regula la reserva a las competencias de la Administración Hidráulica”²⁴⁵.

Es en 1985 cuando la Ley de Aguas -hoy Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Aguas-, en cierto modo continuista, introduce un cambio significativo que es desarrollado por el RDPH²⁴⁶.

Así pues, en la normativa actual, los aprovechamientos hidroeléctricos beneficiados por una obra hidráulica de financiación total o parcialmente con fondos públicos se sujetarán al canon de regulación y/o a la tarifa de utilización del agua, dependiendo de qué tipo de obra se trate -embalse o canal respectivamente-. Es decir, se amplía la sujeción de los aprovechamientos hidroeléctricos: si se benefician por la construcción de un canal financiado con fondos públicos estarán sujetos a la Tarifa de Utilización del Agua.

En relación, pues, con la realización de las grandes obras hidráulicas, y prescindiendo de la distinta participación que en ellas pueda tener el Estado, otras

²⁴⁴ STS de 31 diciembre 1996. RJ 1996\9602.

²⁴⁵ STS de 13 febrero 1999. RJ 1999\1971.

²⁴⁶ El cambio se plasma en que la Tarifa de Riego se convierte en Tarifa de Utilización del Agua, de suerte que ya no van a ser sólo los regantes los obligados por esta exacción.

Administraciones y los particulares, lo cierto es que la amortización de las cantidades invertidas por el Estado comprende no sólo las obras de riego estrictamente consideradas, sino también las presas y canalizaciones y, en general, todas aquellas obras que se comprendan en el proyecto y que son las que en su conjunto integran el sistema hidráulico. Al pago de las amortizaciones de las obras están obligados los usuarios que se benefician de ellas, quedando en manos de la Administración la determinación de los porcentajes aplicables a unos y otros cuando las obras sirvan para aprovechamientos múltiples.

Es decir, que el hecho imponible de esta tasa está constituido por la disponibilidad o uso del agua, a partir de las obras hidráulicas construidas por la Administración, con independencia de la existencia o no de concesión, siendo asimismo indiferente a los efectos de la realización del hecho imponible y devengo del tributo la previsión en el título concesional de la obligación de satisfacer un determinado canon, cuya naturaleza jurídica como ya hemos dicho no es la misma.

En modo alguno puede entenderse que el precepto establezca un supuesto de no sujeción, pues como se ha indicado, el Tribunal Supremo ha venido declarando que dicha tarifa tiene naturaleza jurídica de tasa y, en consecuencia, queda sujeta al principio de legalidad tributaria en todas sus manifestaciones por lo que habrá de ser la Ley la que establezca las correspondientes exenciones, en aplicación de lo previsto en el art. 133.3 de la Constitución; art. 10.b) de la Ley 230/1963, de 28 de diciembre, General Tributaria y art. 8.d) de la LGT²⁴⁷.

²⁴⁷ STS de 21 septiembre 2006. RJ 2006\6565.

AH1º: *"Por tanto, es preciso analizar cuál es el hecho imponible de la "tarifa de utilización de agua" que establece el art 106.2 citado (actual 114.2 del TRLA) y no es otro que la utilización del agua, pues como prescribe dicho precepto se establece por la "disponibilidad de uso del agua", lo que determina que sea la utilización de agua el hecho imponible y su devengo se produce anualmente".*

No obstante, la Sala no puede desconocer la doctrina del Tribunal Supremo (RJ 1996\9602) a este respecto reflejada en su Sentencia de 31 de diciembre de 1996 en donde señala en su FD 2º que:

"Sin propósito de juzgar acerca de si la regulación reglamentaria de los cánones anteriormente mencionados encuentra la necesaria cobertura en la Ley de Aguas, en particular y como es lógico, el de regulación de que aquí se trata, por no ser materia propia de este recurso, es de destacar que el también antes citado art. 106 de dicha Ley contiene las determinaciones esenciales a que acaba de hacerse referencia y que, por otra parte, exige pormenorizadamente el art. 10 de la Ley General Tributaria. Inclusive fija, con el suficiente detalle y en lo que ahora interesa, el modo de calcular la cuantía de la exacción correspondiente para cada ejercicio mediante la suma de las cantidades que, asimismo y de forma concreta, individualiza.

Sin embargo, no prevé ninguna exención dentro de ese particular régimen tributario. Por tanto, al carecer de la necesaria cobertura legal, si hubiera de considerarse la exención establecida en el art. 135, c) del Reglamento

En consecuencia, no habiendo establecido el art. 114 del TRLA ninguna exención acorde a Derecho, ni subjetiva, ni objetiva, al pago de los cánones que en él se establecen, debe afirmarse la plena sujeción del beneficiario al tributo de las obras de regulación llevadas a cabo por la Administración²⁴⁸.

como una auténtica exención afectante a la tasa vuelve a repetirse, canon de regulación- aquí controvertida-, resultaría de imposible apreciación.”

²⁴⁸ Resulta procedente invocar a este respecto la STS de 31 diciembre 1996. RJ 1996\9602.

FD 3º: *“En segundo término, y al margen ahora del problema de legalidad que le afectaría si hubiera de ser referida a las tasas del tan repetido art. 106.1 de la Ley de Aguas, la exención reglamentariamente prevista en el art. 135.e) del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, está directamente relacionada con los cánones y tarifas que puedan derivarse de las mismas obras de los aprovechamientos que los originan, no, por tanto, de las que procedan de las "obras de regulación" y de los gastos que su explotación y conservación originen, que son los presupuestos habilitantes de la tasa cuya legalidad aquí se considera. El mismo título de la concesión, es decir, el concedido a la Compañía Sevillana de Electricidad S.A. en virtud de resolución de la Dirección General de Obras Hidráulicas de 13 de marzo de 1965, por el que se unificaron para dicha Compañía las tres concesiones de que anteriormente era titular para el aprovechamiento hidroeléctrico del río Viar, pone de manifiesto cuáles eran las obras que el aprovechamiento hidroeléctrico del Pantano del Pintado precisaba y que la concesionaria había de afrontar. A esas obras, consiguientemente, habría que referir la exención y no a las de regulación que con absoluta procedencia desde el punto de vista de la sistemática legal, son susceptibles de fundamentar las tasas y cánones constitutivos del régimen económico-financiero del dominio público hidráulico. Considera la actora que la actuación de la Confederación Hidrográfica vulnera los principios de seguridad jurídica y confianza legítima consagrados en la Constitución y en la Ley 30/92 y, que la resolución conculca los principios de justicia financiera y equidad con enriquecimiento injusto de la Administración. Alega la recurrente la violación de reiterada jurisprudencia sobre la materia por vulneración de la doctrina de las sentencias del Tribunal Supremo de 11-2-1983, 4-10-1995 y 30-10-1995, sentencias que se refieren a la aplicación del canon de regulación. Sentencias que analizan la cuestión del pago de canon de regulación por concesionarias, cuando siendo titulares de la concesión del aprovechamiento hidroeléctrico de salto de pie de presa, dicho importe se haya ya integrado en el canon concesional, y ello en la medida en que o bien las obras han sido sufragadas con capital de la concesionaria, en cuyo caso se produce, de admitirse el pago del canon de regulación y del canon concesional, una duplicidad que conlleva un enriquecimiento injusto a favor de la Administración que se ve resarcida con la obra costeada a cargo de la concesionaria y a su vez con el cobro del importe de dicha obra a través del canon, o bien en la conclusión de negar la naturaleza tributaria al canon de regulación. Y llega a esta conclusión como consecuencia de que la sentencia de 11-2-1983 negara el carácter tributario del repetido canon de regulación. No obstante, la propia sentencia de 30-10-1995 admite que debería prosperar la tesis afirmativa (la empresa estaría obligada a pagar el canon de regulación) si se considera, como lo hizo la sentencia recurrida, que el distinto objeto de la exacción del canon de regulación y el del aprovechamiento hidráulico convenido, supone la independencia y sustantividad de cada uno de ellos, teniendo el de regulación naturaleza de tributo y, por ende, origen legal dimanante de la potestad tributaria del Estado, estando su contenido delimitado por normas de rango legal, sin que ningún acto jurídico celebrado entre la Administración y los particulares pueda afectar al devengo y cuantía de las prestaciones a cargo del sujeto pasivo. Pues bien, la doctrina señalada por el recurrente debe de considerarse superada con la sentencia del Tribunal Supremo de 31-12-1996 declaró con rotundidad que el canon de regulación responde al concepto jurídico-tributario de tasa y ninguna relación guarda con el canon concesional, por lo que la exigencia de ambos es plenamente compatible y que ha de considerarse extensiva a la tarifa de utilización de agua. Al mismo tiempo no puede la recurrente desconocer que la Administración sirve con objetividad los intereses generales con sometimiento pleno a la Ley y al derecho, por lo que la actuación en el presente caso de la Administración demanda no ha sido arbitraria, al encontrar su respaldo en la propia normativa reguladora de la Ley de Aguas.”*

PARTE IV

LOS CÁNONES ESTATALES RECUPERADORES DEL COSTE DE LAS INFRAESTRUCTURAS HIDRÁULICAS

CAPÍTULO VI

**FISCALIDAD DE LA RECUPERACIÓN DE COSTES
DE LAS INFRAESTRUCTURAS HIDRÁULICAS EN
ALTA. LOS CÁNONES ESTATALES ANTE LA
CRECIENTE INTERVENCIÓN NORMATIVA
EUROPEA**

6.1.- Función financiera de los cánones de regulación y tarifa

El profesor ADAME MARTÍNEZ -experto en estas lides-, en un recorrido por la fiscalidad europea del agua, ha estudiado de manera muy interesante la cultura tributaria del agua en los países de la UE²⁴⁹.

Indica que en Alemania se exige desde los últimos años del pasado siglo XX un canon federal de vertidos de aguas residuales cuya base imponible se mide en unidades de contaminación y su recaudación se encuentra afectada al tratamiento de las aguas.

En Bélgica también existen tributos regionales sobre el agua. Cabe mencionar el Impuesto de la región flamenca para la protección de las aguas superficiales y el impuesto de la región de Flandes sobre utilización de aguas subterráneas. Otro país que aplica un impuesto estatal sobre los vertidos de aguas residuales es Dinamarca, que grava a los titulares de explotaciones que realizan vertidos a plantas de depuración de aguas residuales, así como a quienes realizan vertidos a lagos, ríos o al mar.

En Francia existen diferentes cánones sobre el agua: cánones por contaminación del agua; cánones para la modernización de redes. Especial mención merece el canon por contaminación del agua, cuya cuantificación y gestión corresponde a las Agencias del Agua, modelo en el que se han inspirado las primeras CCAA que se aventuraron a introducir un canon de saneamiento.

Holanda tiene un tributo sobre la contaminación del agua para financiar la construcción de depuradoras en los grandes cursos de agua administrados por el Estado. También existe en Holanda un impuesto estatal sobre el agua destinada al consumo humano que grava a las empresas dedicadas a la distribución de agua potable.

²⁴⁹ ADAME MARTÍNEZ, F.: "Panorama de la fiscalidad en España", en ADAME MARTÍNEZ, F. (Coord.): *Fiscalidad ambiental en España: situación actual y perspectivas de futuro*. Edit. Aranzadi. Año de publicación: 2015, págs. 21-69.

Declara el Libro Blanco del Agua en su documento de síntesis, que el valor actual del patrimonio hidráulico del Estado se estima -en la fecha de realización del informe, año 2000- en unos 4,7 billones de pesetas. (La información la ofrece en pesetas pues aún no estaba el euro en vigor). De estos, corresponden 2 billones a presas, otros 2 billones a conducciones y los 700.000 millones restantes a obras de defensa. Estas cifras proporcionan una idea del esfuerzo presupuestario que requiere la correcta conservación y mantenimiento de este importante patrimonio hidráulico.

Estos datos exponen claramente que se precisa una elevada actividad financiera ejercida en torno al agua, entendiendo por actividad financiera la obtención de recursos económicos por los agentes públicos que permitan el mantenimiento y la ejecución de los trabajos necesarios.

Hemos advertido que la protección del medio natural es una de las tareas encomendadas a los poderes públicos, en concreto en el artículo 45 de la CE, que dispone que *“La utilización racional de todos los recursos naturales con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva.”*

Cuando nos referimos a los cánones y tarifas nos estamos refiriendo a figuras fiscales que pretenden recuperar los costes de las obras y los servicios del agua, separados totalmente de la última parte del ciclo del agua, que es aquella gestionada más bien en la esfera local y que cubre la depuración el control de vertido y como no, el saneamiento.

Relacionado con la calidad de vida se encuentra el deber de garantizar el abastecimiento de agua en primer lugar para usos domésticos y después para usos agrícolas e industriales.

El abastecimiento engloba la “aducción” -captación y alumbramiento, embalse, conducción por arterias o tuberías primarias, tratamiento y deposito-, así como la “distribución” -elevación por grupos de presión y el reparto por tuberías, válvulas y aparatos hasta las acometidas particulares-.

El círculo completo del agua se completa con la evacuación, tratamiento y recuperación. Por ello, este circuito relacionado intrínsecamente con la calidad de vida y la sostenibilidad *“reclama una intervención pública cada vez más acusada y radical, lo que implica un considerable aumento del gasto público”*, siendo la tendencia a financiar ese gasto con los ingresos derivados de la actividad pública que los origina.

Parece obvio que siendo el ciclo completo del agua algo inescindible, las actuaciones de la Administraciones hidráulicas así deberían contemplarlo. Sin embargo, a la hora de recuperar costes, la norma se estructura diferenciando los principales recursos relacionados con el ciclo completo del agua, dependiendo de la titularidad -estatal, autonómica y local-.

Uno de los principales problemas que presenta la modernización de infraestructuras es su repercusión económica entre los distintos agentes implicados. La legislación hidráulica dedica escasa atención a la modernización de infraestructuras, por lo que las previsiones relativas a su financiación son mínimas. Otro de los problemas fundamentales que genera la profusión de obras hidráulicas, como oportunamente indica AGUDO GONZÁLEZ, es el de su financiación²⁵⁰.

Los potenciales usuarios disponen de escasa capacidad de ahorro y no ofrecen las garantías suficientes para obtener crédito privado. Con esta situación, la ausencia de iniciativa privada es sustituida por la Administración que promueve y construye las obras.

La gratuidad del recurso y la subvención de las infraestructuras propia de los modelos de oferta, tiene como consecuencia negativa la institucionalización de la ineficiencia en el aprovechamiento de los recursos.

Este despropósito no se realiza en vano. Los modelos expansionistas han permitido conseguir importantes objetivos como lograr el abastecimiento generalizado de la

²⁵⁰ AGUDO GONZÁLEZ, J.: *Ejecución y gestión de obras hidráulicas. Nuevos retos, nuevos conflictos*. Edit. Comares. Granada. 2008, pág. 57.

población, el desarrollo de regadío para producir alimentos y la generación de energía hidroeléctrica, todo ello, eso sí, al margen en numerosas ocasiones de las posibles afecciones ambientales implícitas en las citadas obras.

En los tiempos actuales no se trata de atender cualquier demanda sino de establecer mecanismos que permitan vigilar el consumo y redistribuir los caudales de forma racional.

La obra hidráulica ya no es la finalidad en sí misma, sino una herramienta a utilizar con su correspondiente valoración de costes, además de considerar de manera intrínseca a la misma sus efectos ambientales.

El objetivo de la política hidráulica no consiste en asegurar el aprovechamiento al menor coste posible, sino determinar un uso eficiente del recurso en términos económicos y ambientales, lo cual tiene un coste añadido con repercusión directa o indirecta en la población.

La necesaria flexibilización de los mecanismos de redistribución de recursos de por sí es compleja y nadie toma la iniciativa de ponerla en marcha a través de cualquier sistema válido, como la reforma del sistema concesional tradicional²⁵¹, introduciendo una dinámica flexible en la configuración de los títulos concesionales, o mediante la implantación de mercados de agua como sistema alternativo de reasignación²⁵².

²⁵¹ TRLA. Artículo 59. Concesión administrativa.

“4. Toda concesión se otorgará según las previsiones de los Planes Hidrológicos, con carácter temporal y plazo no superior a setenta y cinco años. Su otorgamiento será discrecional, pero toda resolución será motivada y adoptada en función del interés público. Las concesiones serán susceptibles de revisión con arreglo a lo establecido en el artículo 65 de esta Ley.

6. Cuando para la normal utilización de una concesión fuese absolutamente necesaria la realización de determinadas obras, cuyo coste no pueda ser amortizado dentro del tiempo que falta por transcurrir hasta el final del plazo de la concesión, éste podrá prorrogarse por el tiempo preciso para que las obras puedan amortizarse, con un límite máximo de diez años y por una sola vez, siempre que dichas obras no se opongan al Plan Hidrológico correspondiente y se acrediten por el concesionario los perjuicios que se le irrogarían en caso contrario.

Artículo 79. Procedimiento para otorgar concesiones y autorizaciones.

2. El procedimiento ordinario de otorgamiento de concesiones se ajustará a los principios de publicidad y tramitación en competencia, prefiriéndose, en igualdad de condiciones, aquellos que proyecten la más racional utilización del agua y una mejor protección de su entorno. El principio de competencia podrá eliminarse cuando se trate de abastecimiento de agua a poblaciones.”

²⁵² TRLA. Artículo 67. Del contrato de cesión de derechos.

“1. Los concesionarios o titulares de algún derecho al uso privativo de las aguas podrán ceder con carácter temporal a otro concesionario o titular de derecho de igual o mayor rango según el orden de preferencia

Ambas medidas, cesión de derechos y flexibilización del sistema concesional están previstos en el TRLA.

Resulta oportuno mencionar el Preámbulo de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas: *“El agua es un recurso natural escaso, indispensable para la vida y para el ejercicio de la inmensa mayoría de las actividades económicas; 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 sucesivos. Asimismo, el agua constituye un recurso unitario, que se renueva a través del ciclo hidrológico y que conserva, a efectos prácticos, una magnitud casi constante dentro de cada una de las cuencas hidrográficas del país.”*

O el Considerando 1 de la Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de octubre de 2000 por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas: *“El agua no es un bien comercial como los demás, sino un patrimonio que hay que proteger, defender y tratar como tal.”*

¿No deberíamos concluir de estas afirmaciones que el porcentaje de usos consuntivos en relación con los recursos renovables debería tener un límite? Sin ir más lejos, nuestro Derecho se parte de la consideración de los caudales ecológicos como restricción general de los sistemas de explotación²⁵³.

establecido en el Plan Hidrológico de la cuenca correspondiente o, en su defecto, en el artículo 60 de la presente Ley, previa autorización administrativa, la totalidad o parte de los derechos de uso que les correspondan.

Los concesionarios o titulares de derechos de usos privativos de carácter no consuntivo no podrán ceder sus derechos para usos que no tengan tal consideración.

2. Cuando razones de interés general lo justifiquen, el Ministro de Medio Ambiente podrá autorizar expresamente, con carácter temporal y excepcional, cesiones de derechos de uso del agua que no respeten las normas sobre prelación de usos a que se refiere el apartado 1 de este artículo.

3. Los adquirentes de los derechos dimanantes de la cesión se subrogarán en las obligaciones que correspondan al cedente ante el Organismo de Cuenca respecto al uso del agua.

4. El incumplimiento de los requisitos establecidos en esta sección será causa para acordar la caducidad del derecho concesional del cedente.”

²⁵³ TRLA. Artículo 59. Concesión administrativa.

“7. Los caudales ecológicos o demandas ambientales no tendrán el carácter de uso a efectos de lo previsto en este artículo y siguientes, debiendo considerarse como una restricción que se impone con carácter general a los sistemas de explotación. En todo caso, se aplicará también a los caudales medioambientales la regla sobre supremacía del uso para abastecimiento de poblaciones recogida en el párrafo final del apartado 3 del artículo

Parece claro que las acciones y políticas hidráulicas deben regirse por una razonable proporción entre las decisiones económicas eficientes y la conservación, protección y mejora medioambiental.

Estas innovaciones normativas introducen condicionantes tales como la integración del principio de recuperación de costes en la política hidráulica demandada por la DMA. Esta herramienta está pensada con la siguiente utilidad intrínseca. Si el precio (coste) del agua sube, disminuirá la demanda. En esto consiste el art. 9 de la DMA, manifestación del clásico principio “quien contamina paga”, en este caso sustituido por “quien usa el agua paga”. En España la aplicación de este principio es especialmente problemática, sobre todo en el sector agrícola; el agua se ha tratado como si no fuese un bien escaso por el que no hay que pagar precio alguno.

El principio de recuperación de costes, la participación de la sociedad en el proceso de elaboración del Plan Hidrológico Nacional, la garantía del acceso a la información en materia de aguas, son claros ejemplos de esta influencia y de la voluntad del legislador de incorporar a nuestro derecho de aguas la filosofía inspiradora de la Directiva²⁵⁴.

La consideración de la recuperación de costes -que no su obligada recuperación íntegra-, ha de entenderse como principio ordenador orientado a eliminar la arbitrariedad de las políticas de precios y subvenciones, y establecer criterios generales que garanticen *incentivos adecuados* para el uso eficiente, no para el abandono de los usos.

60. *Los caudales ecológicos se fijarán en los Planes Hidrológicos de cuenca. Para su establecimiento, los organismos de cuenca realizarán estudios específicos para cada tramo de río.*

²⁵⁴ JIMÉNEZ COMPAIRED, I.: Los Cánones, *op. cit.*, pag.24.

Algunos autores opinan que el derecho español no aborda, en el sentido de afrontar, directamente la cuestión de la recuperación de costes, sino que, y cito literalmente “*el derecho de aguas prosigue en su labor de recorrido perimetral en relación a la básica cuestión planteada por el artículo 9 de la DMA de 2000...que deja un evidente ámbito de libertad a la Administración.*”

En este sentido se expresa el profesor Embid Irujo, cuando prologa el libro de Jiménez Compaired “*los cánones de regulación y las tarifas de utilización del agua.*”

La lógica subyacente es la de que unos precios adecuados implican un uso más eficiente, lo que supone un menor consumo y, en consecuencia, unas mejores condiciones ambientales.

Un buen entendimiento del alcance de la recuperación de costes del agua que demanda recuperar la DMA, comienza por un análisis de los mecanismos fiscales establecidos en nuestro ordenamiento, actualmente estructurado en tres bloques:

- Tributos sobre el uso del DPH (grava la ocupación, utilización y aprovechamiento).
- Tributos recuperadores del coste de las infraestructuras (canon de mejora y Tarifa de utilización del agua).
- Tributos ambientales (Canon de control de vertidos).

Parece claro que la función de los cánones de regulación y de la tarifa es la de contribuir al sostenimiento de gastos específicos generados por la inversión pública en infraestructuras hidráulicas y la explotación de las mismas, por ello los beneficiados satisfarán un canon de regulación destinado a compensar los costes de la inversión que soporta la Administración estatal y atenderán los gastos de explotación y conservación de tales obras.

Y respecto a las obras específicas, los beneficiados satisfarán por la disponibilidad o uso del agua, una exacción denominada "tarifa de utilización del agua", destinada a compensar los costes de inversión que soporte la Administración estatal y a atender a los gastos de explotación y conservación de tales obras.

En un país con las características geográficas y climáticas como el nuestro, la obra hidráulica es un capítulo esencial en el Derecho de aguas.

En gran medida, el Derecho Administrativo transcurre entre el dominio público, el servicio público, la obra pública y el contrato administrativo. Entre esos elementos suele existir un lazo que los anuda: para prestar un servicio público se ocupa un bien de dominio público en el que se ejecuta una obra en virtud de un contrato

administrativo. Es importante comenzar recordando esa interconexión porque, aunque las obras hidráulicas no son siempre de carácter público, toda obra hidráulica requiere como premisa necesaria disponer de la previa habilitación administrativa que legitima el uso o aprovechamiento del agua.

La obra tiene un carácter instrumental del recurso hidráulico, y en consecuencia no se puede acometer su ejecución sin la previa obtención del título administrativo que habilita el uso o aprovechamiento del dominio público hidráulico. Así lo establece el segundo párrafo del artículo 123.1 del TRLA²⁵⁵.

Como indica el art. 123 TRLA la obra hidráulica puede ser pública o de titularidad privada, independientemente de la titularidad siempre estatal del DPH.

EMBID IRUJO ha ofrecido un concepto amplio de obra hidráulica, definiéndolas como aquellas que posibilitan el aprovechamiento del recurso y del que sólo deben alejarse aquel tipo de obras en las que el agua es un elemento accesorio o en las que tradicionalmente el derecho de aguas ha operado una separación tajante.

Por su parte PÉREZ PÉREZ señala que *“las obras hidráulicas en general serán las obras públicas relacionadas con el agua, tanto si persiguen posibilitar los usos o aprovechamientos de la misma como si tienen la finalidad de defenderse de sus efectos nocivos”*²⁵⁶.

En este sentido el TRLA señala que las obras hidráulicas pueden ser de titularidad pública o privada²⁵⁷. Son obras hidráulicas privadas las que son solicitadas y realizadas por los particulares.

²⁵⁵ “[...] No podrá iniciarse la construcción de una obra hidráulica que comporte la concesión de nuevos usos del agua, sin que previamente se obtenga o declare la correspondiente concesión, autorización o reserva demaniales, salvo en el caso de emergencia o de situaciones hidrológicas extremas [...]”.

²⁵⁶ PÉREZ PÉREZ, E.: “La gestión integral de las aguas superficiales y subterráneas”. En: PÉREZ, E. (Coord.): *Aplicación en España de la Directiva Europea Marco del Agua*. Fundación Instituto Euromediterráneo de Hidrotecnia. Consejo de Europa. Ecoiuris, 2003. Págs. 179-211.

²⁵⁷ Obras Públicas, son *“las destinadas a garantizar la protección, control y aprovechamiento de las aguas continentales y del dominio público hidráulico y que sean competencia de la Administración General del Estado, de las Confederaciones Hidrográficas, de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales”*, para sentar seguidamente (art. 124.1), con carácter de auténtico principio, que las obras hidráulicas de interés general son

Es necesario tener claro este sometimiento de las obras públicas a la afectación estatal, ello afectará al hecho imponible de los cánones y tarifas, toda vez que el régimen económico financiero solo se predica de obras de titularidad pública, pero no de todas.

Los cánones y tarifas aparecen vinculados a las obras de abastecimiento en alta, estas obras pueden afectar tanto a aguas superficiales como subterráneas e incluso podríamos incluir en ellas aquellas otras que permiten la generación de nuevos recursos como la desalación, saneamiento, depuración, tratamiento y reutilización de las aprovechadas y las que tengan como objeto la recarga artificial de acuíferos.

Comprobaremos también como los cánones y tarifas se imputarán a los beneficiarios específicos de las obras y que solo las obras hidráulicas que provocan beneficios divisibles permiten establecer cánones y tarifas. Por tanto, los cánones y tarifas no cubren de manera global la financiación de la obra sino solo de aquella que determina un beneficio singular.

Existirán obras que no serán susceptibles de imposición, al carecer de beneficiarios definidos -por ejemplo, defensa contra avenidas-²⁵⁸.

En cuanto a las competencias para la ejecución, gestión y explotación de las obras hidráulicas públicas, el artículo 124 del TRLA indica que son competencia de la Administración General del Estado las obras hidráulicas de interés general²⁵⁹. La

competencia de la Administración General del Estado. Este principio es referible tanto a las obras hidráulicas de las cuencas intercomunitarias como a los de las intracomunitarias (FJ 20 STC 227/1988).

²⁵⁸ PÉREZ MARÍN, A.: *Derecho de las aguas continentales*, op. cit., pág. 427.

Opina el autor que en esta clase de obras que nos ocupa, el bien jurídico “prevención de inundaciones” puede presentarse sin dificultad como asociado a derechos fundamentales como la vida, la integridad física, el domicilio entre otros.

En estos supuestos debe tenerse en cuenta que las condiciones ambientales, las cuales deben ser objeto de la máxima protección, no impidan la ejecución de estas obras.

La Administración debe buscar otras soluciones técnicas, aunque comporten un mayor esfuerzo financiero, orientadas a preservar los bienes ambientales sin que ello suponga la paralización de proyectos necesarios para garantizar la eliminación del riesgo a la población.

²⁵⁹ El libro blanco del agua en España. Centro de Publicaciones Secretaría general Técnica Ministerio de Medio Ambiente. 2000, pág. 18.

Documento de síntesis:

“El mecanismo de la Declaración de Interés General es utilizado con frecuencia, con escaso rigor y sin criterios homogéneos, para atribuir al Estado la responsabilidad de soportar el coste financiero de obras que, conforme

gestión de estas obras podrá realizarse directamente por los órganos competentes del Ministerio de Medio Ambiente o a través de las Confederaciones Hidrográficas²⁶⁰.

También podrán gestionar la construcción y explotación de estas obras, las Comunidades Autónomas en virtud de convenio específico o encomienda de gestión. Asimismo, son competencia de las Confederaciones Hidrográficas las obras hidráulicas realizadas con cargo a sus fondos propios, en el ámbito de las competencias de la Administración General del Estado.

El resto de las obras hidráulicas públicas son de competencia de las Comunidades Autónomas y de las Entidades locales, de acuerdo con lo que dispongan sus respectivos Estatutos de Autonomía, sus leyes de desarrollo, y la legislación de régimen local.

La Administración General del Estado, las Confederaciones Hidrográficas, las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales podrán celebrar convenios para la realización y financiación conjunta de obras hidráulicas de su competencia.

Tasando aún más el ámbito de los cánones y tarifas diremos que la obra hidráulica susceptible de imposición mediante estas exacciones es la que explotan los organismos o autoridades de cuenca, hayan sido financiados con cargo directo a la Administración de la que dependen o con cargo a sus propios presupuestos.

al ordenamiento vigente, serían competencia de las Entidades Locales, las Comunidades Autónomas o las Comunidades de Regantes. Una aclaración legislativa en esta materia se estima procedente.”

²⁶⁰ <http://www.magrama.gob.es/es/ministerio/funciones-estructura/organizacion-organismos/organismos-publicos/confederaciones-hidrograficas/>

“Los organismos de cuenca, con la denominación de Confederaciones Hidrográficas, fueron creadas en el año 1926 por Real Decreto Ley, viniendo definidas en la Ley de Aguas como entidades de Derecho público con personalidad jurídica propia y distinta del Estado, adscritas a efectos administrativos al Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, a través de la Dirección General del Agua, como organismo autónomo con plena autonomía funcional.

Las Confederaciones Hidrográficas han venido funcionando ininterrumpidamente desde su nacimiento, desempeñando un importante papel en la planificación hidrológica, gestión de recursos y aprovechamientos, protección del dominio público hidráulico, concesiones de derechos de uso privativo del agua, control de calidad del agua, proyecto y ejecución de nuevas infraestructuras hidráulicas, programas de seguridad de presas, bancos de datos...”

El art. 39 del TRLA indica que tendrán la consideración de ingresos del Organismo de cuenca *“los procedentes de la recaudación de tasas, exacciones y precios autorizados al organismo”*²⁶¹.

La función del canon de regulación y de la tarifa de utilización del agua, sería la compensación, por parte de los beneficiarios, de los costes de inversión de las obras de regulación, así como sufragar los gastos de conservación y explotación de tales obras.

Compensar los citados costes de inversión y atender los gastos indicados de las obras de regulación puede ser una actuación independiente -solo imputable a los beneficiarios-, de la repercusión de los costes relacionados con la gestión del agua, incluidos los ambientales y del recurso en los diferentes usuarios finales, a los que se refiere el artículo 111 bis del TRLA, dirigido aparénteme a un espectro más amplio de contribuyentes que el de los simples y delimitados beneficiados del art. 114.

Resulta interesante el planteamiento que realiza JIMÉNEZ COMPAIRED cuando indica que habiendo sido la obra costeadada por el Estado, no la podríamos definir como una inversión del propio Organismo de cuenca, por lo que la recuperación que este obtiene a través del canon de regulación y la tarifa de utilización del agua no deja de suponer un *“recurso neto”* para el organismo, concluyendo que, desde la perspectiva del organismo, estas exacciones se comportarían como un *“peculiar impuesto”*²⁶².

²⁶¹ También el art. 114.5 y 7 del TRLA se refiere al Organismo de cuenca al indicar que este gestionará y recaudará las exacciones, así como determinará las cuantías del canon de regulación y de la tarifa. Es el Reglamento de la Administración Pública del Agua y la Planificación Hidrológica (RAPA), en su artículo 59, letra d), el que considera como ingresos del Organismo de cuenca, entre otros *“Los procedentes de la recaudación de tasas, exacciones y precios autorizados al organismo”*. Más adelante, en el artículo 63 (RAPA), se especifica que entre los conceptos contemplados en el párrafo d) del artículo 59, se incluirán, entre otros, el *“canon de regulación y tarifa de utilización del agua a que hace referencia el art. 106 de la Ley de Aguas.”*

²⁶² JIMÉNEZ COMPAIRED, I.: “La sostenibilidad económica de los organismos de cuenca”. En EMBID IRUJO, A. (Dir.): *El futuro de los organismos de cuenca*. Aranzadi 2017, págs. 102-103. Indica, refiriéndose al carácter temporal de estos recursos el: *“carácter finito que se agota en el tiempo. - 50 años en el caso de obras de regulación, 25 en el caso de otras obras hidráulicas- y que no puede tener otra reposición que no sean las transferencias corrientes desde el Estado, mermando cada vez mas la capacidad de maniobra de los organismos de cuenca. ...los cánones de regulación y las tarifas de utilización del agua, al paso que vamos, tenderán a centrarse en la recuperación de los gastos de explotación y administración. Lo cual, para el Organismo de cuenca, en términos financieros, servirá como mucho para cubrir gastos.”*

6.2.- Naturaleza jurídica y calificación tributaria del canon de regulación y tarifas de utilización del agua después de la Ley de Aguas de 1985

La Ley de Aguas denomina genéricamente al canon de regulación y a la tarifa de utilización del agua, como “exacciones”²⁶³. Se interpreta el TRLA como un texto eminentemente administrativo con escasa implicación tributaria en su contenido por lo que al utilizar dicho término -exacciones-, no trata de pronunciarse sobre la naturaleza jurídica de la palabra más allá de su significado recaudatorio.

La denominación incorpora el significado que la propia RAE le otorga: *acción y efecto de exigir impuestos*. Sin embargo, la doctrina hubo de encuadrar tales “exacciones” en alguno de los tipos tributarios del artículo 26 de la LGT de 28 de diciembre de 1963²⁶⁴, o construir una nueva figura de prestación patrimonial autónoma y con sustantividad propia al amparo del artículo 131 de la CE.

Es interesante la reflexión que realiza MORENO SEIJAS en relación a esta cuestión, al considerar que la Ley de Tasas y Exacciones Parafiscales de 1958 demostró ser una ley insuficiente para dar cobertura a una gran variedad de recursos de las administraciones públicas, toda vez que el sector público continuó creciendo y en paralelo a él, los ingresos públicos exencionados, generándose una importante confusión, principalmente en cuanto a la gestión y liquidación de los mismos²⁶⁵. Esta

²⁶³ Art.114.3 TRLA. “La cuantía de cada una de las exacciones se fijará, para cada ejercicio presupuestario...”

²⁶⁴ Artículo 2.2 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

²⁶⁵ MORENO SEIJAS, J.M.: “La tasa y el precio público como instrumentos de financiación”. *Papeles de trabajo del Instituto de Estudios Fiscales. Serie economía*, nº 7, 1998. Señala el autor que “La tasa, como ingreso tributario, cuya cuantía nunca debe sobrepasar el coste del servicio o actividad por la que se exenciona, quedaría reservada a situaciones con un importante contenido de regulación, de imperio del poder administrativo sobre la actividad de los ciudadanos limitando su libertad...De esta manera, quedarían fuera del ámbito de la tasa un gran número de actividades del sector público por las que se exige una contraprestación de derecho público al ciudadano pero en las que no hay una situación de autoridad o limitación de la voluntad del ciudadano, ni tampoco una prohibición a la iniciativa privada de concurrir en la realización de dichas actividades o servicios. Estas otras contraprestaciones recibirían la denominación de precios públicos.

Resumiendo, la tasa, en la que prevalece el elemento de obligatoriedad y de autoridad sobre el contenido de la contraprestación (que no alcanza el total coste de la actividad o servicio como hemos dicho) sería un ingreso tributario. Por el contrario, el precio público, en el que prevalece el elemento dinerario de la contraprestación (que normalmente debe alcanzar como mínimo el coste del servicio) sobre la fuerza de la obligación, sería un ingreso no tributario.

situación de necesidad de nuevos recursos y de incorporación o desarrollo de nuevos servicios, ha tenido un gran efecto en la estructura financiera de las administraciones públicas. Lo que el autor pretende señalar es que la diferencia entre tasa y precio público, responde a necesidades actuales del sector público que trata de flexibilizar y agilizar determinados ingresos en los que, aunque públicos, no interviene el principio de capacidad de pago sino de manera fundamental el principio del beneficio. Ello no solo con el fin de conseguir nuevos recursos, también con el ánimo de regular la demanda de los servicios públicos y provocar efectos extrafiscales²⁶⁶.

Teniendo en cuenta la tradicional limitación a que se ha de someter la tasa en su cuantía, que nunca ha de superar el coste del servicio o actividad por la que se exige, tal separación podría ser aconsejable, para facilitar la valoración de la prestación y para evitar la confusión.

Otro error de la LTPP es la misma utilización del término Precio Público. Ha causado asombro entre la doctrina española, que ingresos regulados por normas de Derecho Público fueran denominados Precios Públicos. Pero este hecho, más que ser utilizado para poner de manifiesto la contradicción o el error de denominación de llamar precio -público- a la obligación establecida en una norma de Derecho, ha sido utilizado para diferenciar la tasa del precio.

El precio es una obligación *ex contractu* mientras que la tasa es una obligación *ex lege*. O hay tasa, o hay precio privado. Pero no puede haber Precio Público a no ser que la obligación nazca de un contrato de Derecho Público. Utilizando este

Si esta era la intención del legislador, dicho enfoque debe ser calificado, en principio, como modernista, pues el crecimiento del sector público ha dado lugar a que éste, en muchas ocasiones, preste servicios que son de libre elección para los ciudadanos y que les producen un beneficio personal o económico y no debería entenderse que cada vez que el ciudadano se acerca a una administración pública en solicitud de uno de estos servicios se crea una relación jurídico-tributaria”, pág. 16.

²⁶⁶ MORENO SEIJAS, J.M.: La tasa, *op. cit.*, pág. 19.

“Estos ingresos, que se enmarcan en el marco teórico del principio del beneficio de la imposición, no solo aportan financiación al sector público, sino que además provocan o corrigen comportamientos, evitando el abuso en la producción y consumo de los servicios públicos. Es por esto por lo que hay una tendencia a que cada vez sean más los servicios públicos en los que se exige algún tipo de contraprestación.”

razonamiento resultaba fácil concluir que, no habiendo contrato sino norma de Derecho Público, no podía existir el Precio Público.

La creación del Precio Público, de esa manera, no respondería a una realidad diversa de servicios y actividades públicas por los que se puede exigir una contraprestación, sino que sería un artilugio buscado por el legislador para aumentar la recaudación y establecer nuevos ingresos públicos sin someterlos a la reserva de ley. No parece afortunada la utilización del término genérico Precio Público para referirse a una diversidad de obligaciones que nacen de las normas de derecho público.

La Ley 8/1989, de 13 de abril de Tasas y Precios Públicos al construir un concepto de Precios Públicos desgajándolo del de tasas, convirtió el problema en un verdadero laberinto doctrinal y jurisprudencial sobre el que vino a incidir la STC 185/1995 de 14 de diciembre de 1995, que declaró parcialmente inconstitucional el artículo 24 que obligaba a una nueva revisión doctrinal y jurisprudencial del problema²⁶⁷.

²⁶⁷ STC 185/1995 de 14 diciembre. RTC 1995\185.

AH 1º: " Con claridad meridiana se aprecia, pues, que en el caso concreto de los precios públicos a que se refiere la Ley que se examina, entendidos como contraprestaciones pecuniarias que se satisfagan por la prestación de servicios o realización de actividades susceptibles de ser prestados o realizados por el sector privado, las relaciones jurídicas que se configuran no pueden ser más que de naturaleza jurídico-privada y por tanto reguladas por normas de Derecho privado, ya que de no ser así y atribuirles título jurídico-público supone una completa desnaturalización de dichas relaciones, que, no se olvide, son consecuencia de actividades realizadas en concurrencia con el sector privado. Por otra parte, constituye una contradicción imponer un régimen jurídico-público a dichas contraprestaciones y excluirlas de su consideración de tributos-tasas. En otros términos, o bien se trata de servicios y actividades que generan ingresos cuya legitimación deriva de un título de naturaleza jurídico-privada, en cuyo caso puede decirse que la prestación la paga el usuario, o bien se trata de ingresos cuya legitimación es jurídico-pública.

FJ 4º: Al aplicar los criterios que acabamos de enunciar al caso que nos ocupa lo primero que constatamos es que la Ley de Tasas y Precios Públicos configura los precios públicos como «contraprestaciones pecuniarias», es decir, como prestaciones de carácter retributivo que tienen su origen en una solicitud por parte de los particulares de la utilización de bienes, servicios o actividades de la Administración. Debemos, pues, indagar si los presupuestos de hecho de los que surgen las obligaciones son obligatorios y si la solicitud encaminada a constituirlos es libre no sólo formal sino también materialmente:

a) El primero de los supuestos que da lugar a la aplicación de esta nueva categoría jurídica es «la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público» [art. 24.1 a) L.T.P.P].

Los bienes que componen el demanio son de titularidad de los Entes públicos territoriales y su utilización privativa o su aprovechamiento especial están supeditados a la obtención de una concesión o una autorización que corresponde otorgar exclusivamente a esos Entes. Existe, por tanto, una situación que puede considerarse de monopolio ya que si un particular quiere acceder a la utilización o a los aprovechamientos citados para realizar cualquier actividad debe acudir forzosamente a los mismos. La única alternativa que le cabe al particular para eludir el pago del precio público es la abstención de la realización de la actividad anudada a la utilización o aprovechamiento del demanio, pero ya hemos dicho que la abstención del consumo no equivale a libre voluntariedad en la solicitud.

FJ 4º:" Esto significa que estamos en presencia de una prestación de carácter público en el sentido del art. 31.3 C.E., que, en cuanto tal, queda sometida a la reserva de ley. Por ello, si del análisis de los preceptos de la Ley

En todo caso, se tiene constancia de que la consideración de las exacciones hidráulicas como tributos o como precios públicos, no es una discusión únicamente de nomenclatura jurídica, sino que tiene importantes consecuencias prácticas:

1.- La cuantía del precio público debe cubrir los costes del servicio (art. 25 LTPP) y se fija tomando como referencia el precio del mercado correspondiente o el de la utilidad derivada de aquellos, si bien en el apartado 2 del mismo artículo se matiza esta afirmación diciendo que: *“cuando existan razones sociales, benéficas, culturales o de interés público que así lo aconsejen, podrán señalarse precios públicos que resulten inferiores a los parámetros, previstos en el apartado anterior, previa adopción de las previsiones presupuestarias oportunas o la cobertura de la parte del precio que haya de subvencionarse”*.

2.- La competencia para fijar los precios públicos es puramente administrativa (art. 26 LTPP), es decir, corresponde al departamento ministerial del que dependa el órgano o ente que ha de percibirlos.

3.- La afirmación del carácter de precio público no significa privar a la Administración Tributaria de la aplicación de determinados privilegios del derecho Público, como el procedimiento de apremio.

6.3- Tasas o contribuciones especiales. ¿Debate remoto?

La LGT, de 28 de diciembre de 1963, en su artículo 26 definía las contribuciones especiales como aquellos tributos *“cuyo hecho imponible consiste en la obtención por el sujeto pasivo de un beneficio o de un aumento de valor de sus bienes, como*

de Tasas y Precios Públicos que se refieren a la creación y determinación de los elementos esenciales de los precios públicos se deduce que no respetan la reserva de ley, este párrafo a) del art. 24.1 deberá ser declarado inconstitucional.

AH1º: *“Queda así planteado el segundo de los requisitos del precio público. Pero tampoco este criterio está libre de perplejidades, pues si en algún caso hace referencia al contenido mismo de la actividad en cuestión, en otros, en cambio, se convierte en algo extrínseco y ajeno a su naturaleza.*

...Con la creación arbitraria de la figura del precio público el legislador ha incurrido en flagrante arbitrariedad, al crear una figura con la finalidad de extraerla de los principios constitucionales de seguridad, legalidad, y publicidad antes mencionados.....”

consecuencia de la realización de obras públicas o el establecimiento o ampliación de los servicios públicos...”.

Lo que identifica a las contribuciones especiales es la obtención de un beneficio especial ocasionado por la obra pública y la contribución de los sujetos pasivos de forma proporcional al beneficio obtenido.

Con estas premisas estandarizadas podríamos concluir que el canon de regulación cumple aparentemente los requisitos del concepto de contribución especial: existencia de un aprovechamiento causado por una obra hidráulica específica del que resulta beneficiado determinado sujeto.

Para justificar esta premisa, del canon de regulación como contribución especial, podríamos destacar como características singulares las siguientes²⁶⁸.

- Naturaleza tributaria y -en consecuencia-, su carácter coactivo: la posibilidad por parte del órgano público de decidir unilateralmente la realización de obras e imponer la contribución especial unilateralmente.

- El beneficio como elemento constitutivo del hecho imponible del canon de regulación.

En el canon de regulación entendido como contribución especial, el hecho imponible está constituido por el beneficio que el sujeto pasivo obtiene por las obras de regulación y, *a sensu contrario*, si las obras no están realizadas o el sujeto no obtiene beneficio de ellas no se produce el hecho imponible. Pero ejecutada la obra o establecido el servicio, el beneficio se presume realmente producido.

²⁶⁸ Sobre la naturaleza de contribución especial del canon de regulación, vid., entre otros, QUINTANA PETRUS, J.M.: *Derecho de aguas*, Edit. Bosch, Barcelona, 1989, pág. 539 y ARRIETA MARTÍNEZ DE PISÓN, J.: *Régimen fiscal de las aguas*, op. cit., pág. 67, asimismo, la tarifa de utilización es una exacción parafiscal connotada como contribución especial, al ponerse el acento “en la obtención por el sujeto pasivo de un beneficio resultante de la realización de unas obras públicas que no han sido provocadas por él y en el que debe participar como beneficiado para cubrir el coste de la obra”. ARRIETA MARTÍNEZ DE PISÓN, J.: op. cit., pág. 78. Véase también PÉREZ MARÍN, A., ÁLVAREZ RICO, M., y ÁLVAREZ RICO GARCÍA, I. *Los problemas del Régimen económico financiero del dominio Público Hidráulico*. Edit. Comares. Segunda edición 2002, págs. 139-141.

Se vincula el nacimiento de la obligación tributaria a la realización de una actividad administrativa, no solicitada ni provocada por el contribuyente. Pero es evidente que no cualquier beneficio da lugar a la imposición del canon de regulación. Debe tratarse de un beneficio especial. Discernir cuándo concurre este beneficio especial o particular será una cuestión de hecho difícil de establecer cuando se trate de un beneficio directo, pero será aún más complicada cuando se trate de beneficios indirectos que abarquen un campo amplio de situaciones socioeconómicas.

En todo caso, el hecho imponible de las contribuciones especiales exige que ese beneficio especial no sea general y colectivo, sino que afecte especialmente a determinadas personas.

Este problema se manifiesta como particularmente complejo de resolver en el caso del canon de regulación.

El propio RDPH (art. 299) se refiere a las personas beneficiadas por la regulación de manera directa o indirecta.

Las personas beneficiadas nunca pueden ser indeterminadas pues se quedarían fuera del ámbito de liquidación del tributo, y no es eso lo que se persigue. Pero sí pueden ser concretas e incluso difusas en relación a su ámbito de beneficio especial, individual o colectivo: por ejemplo, defensa de avenidas, laminación, etc.

Con anterioridad se había criticado la exclusión del ámbito del canon de regulación de los tipos de aprovechamiento que no utilizan el agua directamente²⁶⁹.

- La intensidad de la relación entre la actividad inversora y el tributo²⁷⁰.

²⁶⁹ En efecto, existen otras clases de aprovechamientos que o utilizan el agua directamente y pueden, sin embargo, resultar beneficiados por la regulación de los que son ejemplo, los usos recreativos y turísticos de los embalses por no referirse a las plusvalías y otros beneficios generados por esos lagos artificiales que son los embalses.

²⁷⁰ BALLESTEROS FERNÁNDEZ, M.: *Manual práctico de contribuciones especiales*. Editorial Comares, Granada, 1992, pág. 57.

“Las interrelaciones entre actividad inversora pública y exacción de las contribuciones especiales son tan intensas y peculiares que colocan a estos tributos en las fronteras no siempre bien definidas del Derecho

- Carácter real de las contribuciones especiales. Otra de las características de las contribuciones especiales es su carácter real que en el caso del canon de regulación se traduce en la objetivación del beneficio que la obra hidráulica produce. El reparto de la base imponible se distribuye entre los distintos sujetos pasivos beneficiados mediante unos criterios especiales, con independencia de la capacidad tributaria del sujeto pasivo. Quiere significarse con ello que la idea de beneficio, básica en las contribuciones especiales, se detiene más en la finca beneficiada que en el propietario de ella; lo que no solamente es trascendente a la hora del reparto de la carga tributaria, sino que garantiza el cobro (art. 15 de la Ley de 1911).

- Proporcionalidad entre el beneficio y el gravamen que se impone. La obtención del beneficio opera como criterio general de justicia en el reparto de la carga tributaria, juntamente con el equitativo reparto de la carga, y con la racionalidad del uso del agua y el principio de autofinanciación del servicio (art. 106 LA).

- Carácter finalista. El rendimiento económico del tributo solo puede destinarse al fin que determinó su imposición sin que pueda aplicarse a satisfacer necesidades generales (art. 114.7 TRLA)²⁷¹.

- El devengo de la contribución se produce en el momento en que tiene lugar la mejora o beneficio consecuencia de la obra pública, sin consideración especial a la utilización o aprovechamiento de los mismos por el sujeto pasivo, es decir, con independencia de la efectiva percepción del beneficio, bastando la mera posibilidad.

Expondremos a continuación diferentes opiniones doctrinales sobre esta cuestión, y comprobaremos que existen conclusiones muy dispares y variadas.

ARRIETA MARTÍNEZ DE PISÓN, por ejemplo, apunta a que en una segunda fase, una vez consumada la amortización de las obras, ya no tiene sentido pensar que se

Administrativo y del Derecho Tributario como si de una institución mixta se tratara y sobre las que los administrativistas podrían discutir con mayores éxitos conceptuales que los propios tributarios."

²⁷¹ El número 7 del artículo 114, resultó modificado y redactada su nuevo texto por el apartado siete del artículo primero de la Ley 11/2012, de 19 de diciembre, de medidas urgentes en materia de medio ambiente («B.O.E.» 20 diciembre).

está pagando por el beneficio especial derivado de la realización de las obras, por lo que priman los caracteres de la tasa²⁷². Esta tesis demuestra las dificultades de adoptar una postura definida sobre la cuestión pues partimos de una contribución especial para terminar, después de amortizada la obra, en una tasa.

Por su parte, SÁNCHEZ GALIANA²⁷³, opina que el canon de regulación y la tarifa de utilización del agua tienen naturaleza de contribución especial de carácter parafiscal, al ser satisfechos en ambos casos por los sujetos especialmente beneficiados por la realización de determinadas obras.

DE VICENTE GARCÍA y ADAME MARTÍNEZ, indican que la naturaleza de estos tributos (canon de regulación y tarifa de riego) siempre resultó polémica doctrinal y jurisprudencialmente, pues ateniéndonos a la configuración de su hecho imponible (realización de obras públicas de protección destinadas a regular el agua) estaríamos ante obras que generan un beneficio especial a los sujetos que resultan beneficiados. Dicho beneficio provocaría en cualquier caso un aumento en el valor de los bienes no pudiendo dudar en esa tesitura, que estamos entonces ante una contribución especial²⁷⁴, figura clásica de nuestro ordenamiento jurídico desde la Ley de Aguas de 1879 y los Decretos de 4 de febrero de 1960, en los que se viene exigiendo contribuciones especiales para la financiación de obras hidráulicas. Sin embargo, al incluir la derrama del tributo partidas accesorias a la propia inversión, tales como gastos de mantenimiento -funcionamiento y conservación- y administración, nos aproximamos al concepto de tasa²⁷⁵.

Finalmente, PAGÉS I GALTÉS, al igual que ARRIETA MARTÍNEZ DE PISÓN, les atribuye una naturaleza mixta, toda vez que en una primera fase reúnen los

²⁷² ARRIETA MARTÍNEZ DE PISÓN, J.: *Régimen fiscal de las aguas*. Civitas. Madrid. 1991, pág. 68.

²⁷³ SÁNCHEZ GALIANA, J.A.: La Fiscalidad del Agua en Andalucía. Algunas consideraciones. *Quincena Fiscal*, nº 20-2010, págs. 41-61.

²⁷⁴ DE VICENTE GARCÍA, J., y ADAME MARTÍNEZ, F.: *Régimen fiscal del agua*. *Tributos estatales, autonómicos y locales*, Comares, Granada.2008. pág. 207.

²⁷⁵ ARRIETA MARTÍNEZ DE PISÓN, J.: Régimen fiscal, *op. cit.*, pág. 67; CORS MEYA, X., "Calificación de los cánones sobre el agua", *Revista de Hacienda Autonómica y Local*, núm. 67,1993, pág.92., y VAQUERA GARCÍA, A., *Fiscalidad y medio ambiente*, Lex Nova, Valladolid, 1999, pág. 297.

caracteres de las contribuciones especiales, esto sucede mientras se repercute a los beneficiados el coste de la inversión de las obras; y en una segunda fase, como tasas, a partir del momento en que, amortizada la obra, solo se repercuten los gastos de administración conservación y funcionamiento de las mismas²⁷⁶.

Al margen de todas las posibles acepciones e ideas sobre la naturaleza jurídica de los cánones de regulación y tarifa de utilización del agua, las tasas hídricas, aparecen en el punto 6 -Ministerio de Medio Ambiente-, en el cual se menciona específicamente el canon de mejora y la tarifa de utilización del agua.

Jurisprudencialmente, el asunto también se resuelve, toda vez que si bien las primeras demandas invocaban la invalidez de la convalidación en base a la consideración del canon como contribución especial²⁷⁷ y algunas sentencias aun sostenían el carácter híbrido los cánones²⁷⁸, a raíz de ello se debatía el carácter

²⁷⁶ PAGÉS I GALTÉS, J.: Fiscalidad de las aguas, *op. cit.*, pág.20.

En este mismo sentido CHICO de la CÁMARA, P., en.: "Un apunte sobre la naturaleza jurídica y la valoración constitucional de las contribuciones especiales medioambientales", en "La Protección Fiscal del Medio Ambiente", Obra Colectiva, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, Barcelona, 2002. Págs. 243 a 245.

Para quien "conforme al presupuesto de hecho de esta prestación podemos distinguir dos exacciones en función del periodo de amortización del gasto de inversión. En una primera fase, el coste de las obras de inversión constituiría el presupuesto de hecho de una contribución especial de naturaleza parafiscal, dado que se gestiona por los organismos de cuenca. Posteriormente, una vez amortizado el gasto de infraestructura, tras un periodo máximo de 50 años (art. 299.c del RDPH) a razón del 4 por 100 del valor de las inversiones realizadas por el Estado por ejercicio (art. 106.3 de la LA), los gastos corrientes derivados de la administración y conservación del servicio, así como los costes de reparación de las obras reunirán los rasgos propios de una tasa parafiscal. Esta solución- prosigue el autor- vendría a resolver las objeciones realizadas por cierta doctrina jurisprudencial del TS respecto a su naturaleza jurídica, al configurar el canon de regulación, no como contribución especial, sino como tasa, pues a efectos de su liquidación, habrían de tenerse en cuenta los gastos de funcionamiento, explotación y conservación, elementos todos ellos configuradores del devengo de una tasa."

²⁷⁷ STS de 24 noviembre 1992. RJ 1992\8993.

FD 5º: " Para eludir los precedentes jurisprudenciales relativos a la legalidad del Decreto 144/1960, que consideran correctamente convalidada la tasa a que la disposición se refiere, la Junta apelante califica el gravamen de contribución especial, criterio del que no participa la Sala a la vista de la distinta estructura del hecho imponible, puesto que en las contribuciones especiales, la actividad administrativa productora del beneficio, no se dirige inmediatamente al beneficiario, sino a la colectividad, aunque tenga una repercusión más próxima en favor del primero, mientras que las tasas según su definición legal, son tributos cuyo hecho imponible consiste en la utilización del dominio público, la prestación de un servicio público o la realización de una actividad que se refiera, afecte o beneficie de modo particular al sujeto pasivo".

²⁷⁸ STS de 10 febrero 1997. RJ 1997\3462.

FD 1º: " Conviene aclarar que aunque esta aportación de los usuarios al coste de las obras es una de las partidas que integran las tarifas de riego y del canon de regulación, definidos formalmente como tasas, en realidad esta partida (letra a) del artículo 4.º del Decreto 133/1960 tiene la naturaleza de contribución especial según el concepto que la Ley General Tributaria (artículo 26) hace de esta figura tributaria, naturaleza aceptada y seguida por la doctrina hacendística más conspicua, que la menciona como uno de los pocos ejemplos paradigmáticos de contribuciones especiales exigidas por el Estado."

periódico o instantáneo del tributo²⁷⁹, puesto que si se tratase de una contribución especial la liquidación debía realizarse simultáneamente a la terminación de las obras, pretendiéndose con esta calificación la prescripción del derecho de la administración a liquidar trascurrido cinco años: plazo de prescripción fijado por el art. 64 de la anterior LGT.

No obstante, la STS de 31 de diciembre de 1996 al aplicar la doctrina del Tribunal Constitucional al canon de regulación lo califica como tasa, revisando la postura que se había sostenido mayoritariamente por la doctrina hasta el momento²⁸⁰.

²⁷⁹ STS de 23 septiembre 1997. RJ 1997\7736.

FD 4º :*“Pero es que es más: el art. 4.º del Decreto 133/1960, que no se olvide ha sido reconocido como ajustado a la Ley de Tasas y Exacciones Parafiscales de 1958 por reiterada jurisprudencia de esta Sala, establece, en primer lugar y como también antes se ha visto, que el pago de las tasas surge del uso de las aguas y que las bases de las tarifas de riego serán fijadas teniendo en cuenta que han de abarcar los cuatro valores especificados en los apartados a) a d), inclusive, esto es, todos y no sólo alguno o algunos de ellos ; y, en segundo término, que los gastos de explotación, incluidos los de guardería fluvial, los de conservación, los de administración y generales del organismo encargado del servicio, serán, para cada año, los que se hayan deducido como necesarios en el año anterior -art. 4.º, párrafo 3.º-. Es claro, pues, que si , a mayor abundamiento, el art. 5.º de la misma disposición determina, en punto al devengo, que la obligación de satisfacer la tasa nace, con carácter periódico y anual , en el momento que pueda suministrarse agua a los terrenos afectados y que será exigible, en la cuantía que corresponda, en período voluntario, dentro del mes de abril de cada año, la exacción que aquí se contempla no tiene naturaleza de tributo instantáneo, sino periódico, puesto que, periódicamente, han de practicarse las oportunas liquidaciones, inclusive sobre la base de los gastos deducidos como necesarios en el año anterior Con lo expuesto quiere resaltarse , tanto en el Decreto 133/1960, aquí aplicable, como en el régimen económico-financiero previsto en la Ley de Aguas y su Reglamento, que la aportación de los beneficiados al coste de las obras de regulación forma parte necesaria de un canon o de una exacción cuyo hecho imponible no se produce instantáneamente, sino que, antes al contrario, está supeditado a las contingencias de cada ejercicio presupuestario en el que habrán de calcularse los cánones y tarifas aplicables. De ahí, pues, la dificultad de admitir que el «dies a quo» del inicio del plazo prescriptivo de 5 años, prevenido en el art. 64, a) de la Ley General Tributaria, sea el de terminación de las obras o incluso el de su recepción o liquidación. El derecho de la Administración para determinar la deuda tributaria prescribirá, sí, a los cinco años pero, lógicamente, contados a partir de la fijación de los cánones correspondientes a cada ejercicio; y el derecho al cobro de las cantidades liquidadas, a los cinco años desde la fecha en que finalice el plazo de pago voluntario -art. 65 de la propia Ley.”*

²⁸⁰ STS de 31 diciembre 1996. RJ 1996\9602.

FD 2º: *“Antes de entrar en el examen del tema concreto que se deja apuntado, importa señalar que la vigente Ley de Aguas -Ley 29/1985, de 2 agosto, en su Título VI, regula el que denomina «régimen económico-financiero del dominio público hidráulico» y lo articula mediante diversos cánones, cuyos elementos esenciales establece en los arts. 105 y 106 y ulteriormente desarrolla en el precitado Reglamento 11 abril 1986, en su Título IV, arts. 284 y siguientes. De estos cánones, que el Reglamento denomina de ocupación, de vertido, de regulación y tarifa de utilización del agua, sólo interesa a este recurso el tercero de ellos, esto es, el de regulación, al que se concretó la impugnación inicial y este recurso y al que se refiere el meritado art. 106.1 de la Ley como el que está a cargo de los beneficiados por las obras de regulación de aguas superficiales o subterráneas realizadas, total o parcialmente, a cargo del Estado, con la finalidad de compensarle de su aportación y de atender a los gastos de explotación y conservación de tales obras.*

Pues bien; este canon -el de regulación- responde al concepto jurídico-tributario de tasa, tanto al que figuraba en la redacción inicial de la Ley General Tributaria (RCL 1963\2490 y NDL 15243) -art. 26.1, a)- como al derivado de la modificación introducida por la Ley 8/1989, de 13 abril (RCL 1989\835), de Tasas y Precios Públicos, y antes al profesado, asimismo, por la Ley 39/1988, de 28 diciembre (RCL 1988\2607 y RCL 1989\1851), de Haciendas Locales. En efecto; se trata de una exacción gestionada y recaudada, en nombre del Estado, por la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir, Organismo de cuenca competente en la regulación de las aguas

La STS fundamenta su calificación del canon de regulación como tasa, en el hecho de primar en él la idea de prestación de un servicio público dirigida a la consecución de las necesidades que se realizan en régimen de Derecho Público y que se imponen con carácter obligatorio a los afectados y que no pueden prestarse en el ámbito del sector privado.

A partir de esta sentencia, determinante para la calificación como tasas del canon de regulación y la tarifa de utilización del agua, prácticamente todas las posteriores desestiman otra naturaleza para los citados tributos, que no sea la de tasas.

En mi opinión, siguiendo a JIMÉNEZ COMPAIRED, que califica el canon de regulación y la tarifa utilización del agua como tasas “*sui generis*”, ambas figuras incluyen varios elementos que los alejan definitivamente de la posible consideración como contribuciones especiales. Y ello no solo por la repercusión que se realiza del beneficio que supone la inversión para el beneficiario, sino porque constituyen un tributo de cupo y no de cuota²⁸¹. En este mismo sentido, su configuración como

del Pantano del Pintado y en los aprovechamientos del río Viar, que está establecida específicamente para los beneficiarios de obras de regulación realizadas a cargo del Estado en dicho Pantano y que persigue atender a sus gastos de funcionamiento, explotación y conservación. Hay, pues, toda una actividad administrativa o de prestación de servicios dirigida a la consecución de estas finalidades, que se realiza en régimen de Derecho Público, que se impone con carácter obligatorio a los afectados y que no puede prestarse en el ámbito del sector privado por cuanto la normativa vigente la reserva a las competencias de la Administración Hidráulica.

Desde esta perspectiva de la obligatoriedad de esta prestación patrimonial de carácter público -por utilizar los amplios términos con que se manifiesta la Constitución en su art. 31.3-, que en el caso de este recurso aparece nítidamente establecida y que, por eso mismo, aparta las dificultades que la distinción de tasas y precios públicos encierra, habrá de examinarse la problemática de las repercusiones del principio de reserva de ley tributaria que puedan afectar al supuesto aquí controvertido, como por otra parte resulta de la doctrina que recoge la importante Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 185/1995, de 14 diciembre (RTC 1995\185). Siendo la tasa una categoría tributaria específica -art. 26.1, a) de la Ley General antes citada- habrá de ser la propia ley la que defina su hecho imponible, los sujetos pasivos, las exenciones y los criterios o elementos de cualificación de la prestación.

Sin propósito de juzgar acerca de si la regulación reglamentaria de los cánones anteriormente mencionados encuentra la necesaria cobertura en la Ley de Aguas, en particular y como es lógico, el de regulación de que aquí se trata, por no ser materia propia de este recurso, es de destacar que el también antes citado art. 106 de dicha Ley contiene las determinaciones esenciales a que acaba de hacerse referencia y que, por otra parte, exige pormenorizadamente el art. 10 de la Ley General Tributaria. Inclusive fija, con el suficiente detalle y en lo que ahora interesa, el modo de calcular la cuantía de la exacción correspondiente para cada ejercicio mediante la suma de las cantidades que, asimismo y de forma concreta, individualiza. Sin embargo, no prevé ninguna exención dentro de ese particular régimen tributario. Por tanto, al carecer de la necesaria cobertura legal, si hubiera de considerarse la exención establecida en el art. 135, c) del Reglamento como una auténtica exención afectante a la tasa -vuelve a repetirse, canon de regulación- aquí controvertida, resultaría de imposible apreciación. Ciertamente es que ni en la instancia ni en este recurso se ha planteado esta imposibilidad, pero no menos cierto que, en virtud de lo establecido en el art. 6.º, de la vigente Ley Orgánica del Poder Judicial, la inaplicación de un precepto contrario al principio de jerarquía normativa sería de todo punto insoslayable”.

²⁸¹ JIMÉNEZ COMPAIRED, I.: Los Cánones, *op.cit*, pág. 246.

tributos periódicos y no instantáneas, también difumina cualquier rastro de la contribución especial, teniendo en cuenta que en estas solo se derrama una vez el importe de la inversión.

Por ello, tanto la reordenación efectuada por La Ley 25/1998, de 29 de agosto, de Aguas, como la jurisprudencia ya consolidada de los tribunales considerando tasas estas figuras tributarias, parecen acertadas y ajustadas a su realidad jurídica.

6.4.- Naturaleza jurídica de la tarifa de utilización del agua

La Ley 29/1985, de 29 de agosto, de Aguas, que dedicó el Título VI al denominado "Régimen económico financiero del dominio público hidráulico", reguló en el artículo 106, el Canon de Regulación y la Tarifa de utilización del agua, en los siguientes términos, derivados después a la redacción dada por Ley 46/1999, de 13 de diciembre y que luego pasarían al Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio²⁸².

De esta forma, el Canon de regulación y la Tarifa de utilización quedan configurados como dos figuras tributarias distintas.

En efecto, el hecho imponible del Canon de Regulación viene determinado por *"las mejoras producidas por la regulación de los caudales de agua sobre los regadíos, abastecimientos de poblaciones, aprovechamientos industriales o usos e instalaciones de cualquier tipo que utilicen los caudales beneficiados o mejorados por dichas obras hidráulicas de regulación"*²⁸³, siendo obligados al pago, los titulares de derechos al uso del agua que se benefician de forma directa o indirecta por la

²⁸² TRLA. Artículo 114. Canon de regulación y tarifa de utilización del agua.

"1. Los beneficiados por las obras de regulación de las aguas superficiales o subterráneas, financiadas total o parcialmente con cargo al Estado, satisfarán un canon de regulación destinado a compensar los costes de la inversión que soporte la Administración estatal y atender los gastos de explotación y conservación de tales obras. 2. Los beneficiados por otras obras hidráulicas específicas financiadas total o parcialmente a cargo del Estado, incluidas las de corrección del deterioro del dominio público hidráulico, derivado de su utilización, satisfarán por la disponibilidad o uso del agua una exacción denominada «tarifa de utilización del agua», destinada a compensar los costes de inversión que soporte la Administración estatal y a atender a los gastos de explotación y conservación de tales obras."

²⁸³ Artículo 297 del RDPH.

regulación²⁸⁴. Se considera que lo hacen de forma directa quienes, beneficiándose de la regulación, tienen su toma en los embalses o aguas abajo de los mismos, o se abastecen de un acuífero recargado artificialmente, mientras que lo hacen de manera indirecta los concesionarios de aguas públicas cuyos títulos de derecho al uso del agua estén fundamentados en la existencia de una regulación que permita la reposición de los caudales concedidos.

Por el contrario, el hecho imponible de la Tarifa de utilización del agua es "*el aprovechamiento o disponibilidad del agua hecha posible por obras hidráulicas específicas*"²⁸⁵, siendo beneficiarios, los que utilicen las obras hidráulicas específicas realizadas íntegramente a cargo del Estado²⁸⁶.

De esta forma, la Tarifa de Riego se convierte en Tarifa de Utilización del Agua, de suerte que ya no van a ser sólo los regantes los obligados por esta exacción. Y por ello, los aprovechamientos hidroeléctricos, beneficiados por una obra hidráulica financiada total o parcialmente con fondos públicos, se sujetarán al Canon de regulación y/o a la Tarifa de utilización del agua, dependiendo de qué tipo de obra se trate (embalse y/o canal respectivamente).

Es decir, se amplía la sujeción de los aprovechamientos hidroeléctricos:

- Si se benefician por la construcción de un canal financiado con fondos públicos estarán sujetos a la Tarifa de Utilización del Agua.
- Si el beneficio es de una obra hidráulica se sujetan al Canon de regulación.

Figuras de carácter tributario, en la que el ámbito de sujeción y las exenciones solo pueden fijarse por Ley²⁸⁷.

²⁸⁴ Artículo 299 del RDPH.

²⁸⁵ Artículo 304 del RDPH.

²⁸⁶ Artículo 306 del RDPH.

²⁸⁷ STS de 17 noviembre 2011. RJ 2012\3484.

El Fundamento de Derecho Tercero, la Sentencia de referencia se refiere al ámbito de la exención reglamentaria y a la distinción entre el canon concesional y el canon de regulación, al señalar:

6.5.- Los cánones hídricos recuperadores de costes en el sistema tributario español

Para el entendimiento de la posición en el sistema tributario de estos cánones, hemos de atender a la lectura de la Ley 25/1998, de 13 de julio, de Modificación del Régimen Legal de las Tasas Estatales y Locales y de Reordenación de las Prestaciones Patrimoniales de Carácter Público.

La Disposición Final Primera de la Ley efectúa una declaración de tasas vigentes que agruparía a las que figuran en el Título I y a las que aparecen especificadas en el listado con cita de la normativa de creación y fijación de elementos configuradores²⁸⁸. Esta disposición lista las tasas exigibles por cada departamento

FD 3º: "... la exención reglamentariamente prevista en el art. 135.e) del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, está directamente relacionada con los cánones y tarifas que puedan derivarse de las mismas obras de los aprovechamientos que los originan, no, por tanto, de las que procedan de las "obras de regulación" y de los gastos que su explotación y conservación originen, que son los presupuestos habilitantes de la tasa cuya legalidad aquí se considera.

FD 1º: "En tercer lugar, el canon por aprovechamiento hidroeléctrico a que se refiere el art. 133 del tan repetido Reglamento, ninguna relación guarda con el de regulación, habida cuenta su origen contractual derivado del concurso público mediante el que se conceden tales aprovechamientos por contraposición al segundo, que, por lo dicho, procede de la potestad tributaria del Estado, supeditada, por eso mismo, a un concreto establecimiento por Ley. Vuelve a ser el contenido del título de concesión especialmente expresivo al respecto. En él no se alude a este canon y ciertamente, por tanto, al ser de origen contractual y anterior a su necesaria constancia en los pliegos de bases que hayan de regir, en el futuro, los concursos de la concesión, según estableció el precitado art. 133, párrafo 1º, del Reglamento, no podrá ser exigido a la Compañía recurrente por aplicación, precisamente, de la disposición transitoria primera de la Ley de Aguas de 1985, que respeta, entre otros, a los titulares de aprovechamientos de aguas públicas en virtud de concesión administrativa el disfrute de sus derechos de acuerdo con el contenido de sus títulos administrativos y lo que la propia ley establece. No pueden, pues, ser enfrentados ambos cánones en el sentido de que la procedencia de uno de ellos impida la pertinencia del otro."

FD 4º : "Así pues, en el Canon de Regulación, al que se sujeta la entidad recurrente, en cuanto titular de una aprovechamiento hidroeléctrico, no resulta de aplicación la exención prevista en el artículo 135.c) del RDPH, como tampoco la Disposición Transitoria Primera de la Ley de Aguas, cuyo ámbito queda reducido al canon concesional, que solamente será exigible en los términos que se señalan en la misma y no en los del artículo 133 del RDPH, esto es, habrá que estar al título administrativo durante un plazo de 75 años.

La diferenciación indicada entre Canon de regulación y canon concesional impide sostener la afirmación de duplicidad.

Tampoco puede estimarse la alegación del principio de no confiscatoriedad al exigirse a la actora además del canon por arrendamiento, variable en función de la producción, la tarifa de utilización de agua (fijada en la suma de 95.671,48 euros) y las cantidades correspondientes a las liquidaciones de los cánones de regulación correspondientes a los saltos de Joaquín Costa (222.449,44 euros en el Salto de San José y 10.987,27 euros en el Salto de El Ciego) y al embalse de Santa Ana (10.987,27 euros, por el Salto de El Ciego), pues si el primero tiene carácter contractual, el Canon de regulación y la Tarifa son dos tributos con hechos imposables diferentes que no determinan el efecto señalado por el Tribunal Constitucional de privación al sujeto de sus rentas y propiedades (SSTC 150/1990, de 4 de octubre (RTC 1990, 150) , 14/1998, de 22 de enero (RTC 1998, 14) , y 233/1999, de 16 de diciembre (RTC 1999, 233)) o al menos, dicha circunstancia no ha sido probada en autos."

²⁸⁸Ley 25/1998, de 13 de julio, de Modificación del Régimen Legal de las Tasas Estatales y Locales y de Reordenación de las Prestaciones Patrimoniales de Carácter Público. Disposiciones Finales.

ministerial de adscripción. Como podemos apreciar en la reseña -y ya lo indicamos anteriormente-, las tasas hídricas aparecen en el punto 6, Ministerio de Medio Ambiente.

El artículo 61 de la Ley 25/1998, de 13 de julio, de Modificación del Régimen Legal de las Tasas Estatales y Locales y de Reordenación de las Prestaciones Patrimoniales de Carácter Público regula la tasa por utilización privativa o aprovechamiento especial de bienes del dominio público hidráulico²⁸⁹.

En el citado artículo se señala expresamente que no quedarán sujetas a la presente tasa:

“Primera Tasas vigentes.

Las tasas exigibles por la Administración estatal serán las siguientes:

6. Ministerio de Medio Ambiente:

Canon de vertidos autorizados (Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas).

Canon de utilización de los bienes del dominio público hidráulico (Ley 29/1985, de 2 de agosto).

Canon por obras de regulación de aguas superficiales o subterráneas y exacción por beneficios derivados de otras obras hidráulicas para la utilización del dominio público hidráulico (Ley 29/1985, de 2 de agosto).

Tarifa por disponibilidad del agua (Ley 29/1985, de 2 de agosto).

Canon por explotación de saltos de pie de presa (Real Decreto 849/1986, de 11 de abril).

Tasas por prestación de servicios y realización de actividades en la utilización del dominio público marítimo-terrestre (Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas). Canon de ocupación y aprovechamiento en el dominio público marítimo-terrestre (Ley 22/1988, de 28 de julio).

Prestación de servicios y ejecución de trabajos por personal facultativo (Decreto 502/1960, de 17 de marzo).

Dirección y administración de obras y trabajos de conservación de suelos (Decreto 2086/1960, 27 de octubre).

Tasa por prestación de servicios meteorológicos (Ley 13/1996, de 30 de diciembre).

Tasa por trabajos del servicio geológico (Decreto 143/1960, de 4 de febrero).

Tarifa de aguas trasvasadas del Tajo (Ley 52/1980, artículo 7).

Tarifa de conducción de aguas por infraestructura trasvase (Ley 52/1980, artículo 10).

Tasa por gastos y remuneraciones en dirección e inspección de obras (Decreto 137/1960, de 4 de febrero).

Tasa por explotación de obras y servicios (Decreto 138/1960, de 4 de febrero).

Tasa por redacción de proyectos, confrontación y tasación de obras y proyectos (Decreto 139/1960, de 4 de febrero).

Tasa por informes y otras actuaciones (Decreto 140/1960, de 4 de febrero).”

²⁸⁹ LTPP. Artículo 61. Hecho imponible.

“1. Constituye el hecho imponible de la tasa la utilización privativa o el aprovechamiento especial de bienes de dominio público que se hagan por concesiones, autorizaciones u otra forma de adjudicación por parte de los órganos de la Administración estatal competentes para ello y de acuerdo con las disposiciones específicas que las regulan.

a) La utilización privativa o aprovechamiento especial de bienes de dominio público que estuvieran ya gravados por una tasa específica.

b) Las utilizaciones privativas o aprovechamientos especiales del dominio público hidráulico y marítimo-terrestre, que seguirán regulándose por la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, y por la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, respectivamente.”

- La utilización privativa o aprovechamiento especial de bienes de dominio público que estuvieran ya gravados por una tasa específica.

- Las utilizaciones privativas o aprovechamientos especiales del dominio público hidráulico y marítimo-terrestre, que seguirán regulándose por la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, y por la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, respectivamente.

No se exigirá el pago de la tasa cuando la utilización privativa o aprovechamiento especial de bienes de dominio público no lleve aparejada una utilidad económica para el concesionario, persona autorizada o adjudicatario o, aun existiendo dicha utilidad, la utilización o aprovechamiento comporte condiciones o contraprestaciones para el beneficiario que anulen o hagan irrelevante aquélla.

Podemos observar que los únicos bienes de dominio público del Estado que se nombran específicamente en la Ley 25/1998, indicando la normativa de aplicación, son el dominio público hidráulico y el marítimo terrestre.

El origen de este esfuerzo por esclarecer y reordenar las tasas de la Ley 25/1998 tiene su origen en la mencionada STC 185/1995, de 14 de diciembre, por la que se anularon determinados aspectos de la Ley estatal de Tasas y Precios Públicos vigente con anterioridad (Ley 8/1989, de 13 de abril)²⁹⁰, así la Exposición de motivos

²⁹⁰ La STC 185/1995, de 14 de diciembre, declaró la inconstitucionalidad de los párrafos a) y b) del artículo 24 de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos, así como de ciertas expresiones contenidas en el párrafo c) de dicho artículo, con los efectos que se indican en el fundamento décimo de la propia sentencia.

Para el Tribunal Constitucional, la categoría de los precios públicos, tal y como se regulan por la Ley 8/1989, de 13 de abril, han de cumplir simultáneamente dos requisitos: que el supuesto de hecho que les dé lugar se realice en forma libre y espontánea o, lo que es lo mismo, que la solicitud del servicio o actividad administrativa sea una manifestación real y efectiva de voluntad por parte del interesado y que dicho servicio o actividad no se preste por los entes de Derecho público en situación de monopolio de hecho o de derecho.

De no concurrir ambas circunstancias, tales precios públicos, en cuanto comportan coactividad para los interesados, revisten la naturaleza de prestaciones patrimoniales de carácter público, cuya constitucionalidad depende del respeto al principio de legalidad.

Considerando no concurrentes tales caracteres delimitadores en los precios públicos previstos en la Ley de Tasas y Precios Públicos por la utilización privativa o por el aprovechamiento especial del dominio público, así como por las prestaciones de servicios y entregas de bienes accesorias a las mismas, efectuadas por los servicios públicos postales, el Tribunal Constitucional concluye que ambos precios públicos, en cuanto tales, vulneran el principio de reserva de Ley y, consiguientemente, declara su inconstitucionalidad. Declaración de inconstitucionalidad que alcanza a todos aquellos otros precios públicos que no reúnan de forma simultánea las dos características delimitadoras antes señaladas.

de la Ley 25/1998, señalaba que como consecuencia de la nueva definición de tasa y de la doctrina del Tribunal Constitucional, en cuanto al principio de reserva de Ley en materia tributaria, debe procederse a reordenar y regular las diferentes prestaciones patrimoniales de carácter público que actualmente vienen gestionando la Administración General del Estado y sus entes públicos, configurando los elementos esenciales de su, en ocasiones, nueva y, en otras, recuperada naturaleza jurídica de tasa y ello sin perjuicio, conforme a la doctrina citada y a las peculiaridades de este tipo de tributos, de que la Ley contenga remisiones a normas reglamentarias infraordenadas a los criterios o límites prefijados en la propia Ley²⁹¹.

La Ley 25/1998 contiene un régimen derogatorio, en el cual quedan derogadas cuantas disposiciones legales y reglamentarias se opongan a la misma y en particular disposiciones o preceptos en los que conviven normas reglamentarias y normas con rango de ley²⁹².

²⁹¹ Artículo 2. Modificación de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos.

“Se modifican los artículos 6, 10, 15, 16, 19, 20, 24, 25, 26 y 27 de la Ley 8/1989, de 13 de abril, que pasarán a tener la siguiente redacción:

Artículo 6. Concepto.

“Las tasas son tributos cuyo hecho imponible consiste en la utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público, en la prestación de servicios o en la realización de actividades en régimen de Derecho público que se refieran, afecten o beneficien de modo particular al sujeto pasivo, cuando se produzca cualquiera de las circunstancias siguientes:

a) Que los servicios o actividades no sean de solicitud voluntaria para los administrados. A estos efectos no se considerará voluntaria la solicitud por parte de los administrados:

Cuando venga impuesta por disposiciones legales o reglamentarias.

Cuando los bienes, servicios o actividades requeridos sean imprescindibles para la vida privada o social del solicitante.

b) Que no se presten o realicen por el sector privado, esté o no establecida su reserva a favor del sector público conforme a la normativa vigente”.

²⁹² Disposición derogatoria única. Régimen derogatorio.

“A la entrada en vigor de la presente Ley, y sin perjuicio de lo previsto en la disposición transitoria segunda de esta Ley, quedan derogadas cuantas disposiciones legales y reglamentarias se opongan a la misma y en particular:

a) El Real Decreto-ley 2/1996, de 26 de enero, sobre determinadas prestaciones patrimoniales de carácter público gestionadas por la Administración General del Estado y los entes públicos de ella dependientes.

b) El artículo 5 y disposición adicional primera de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos.

c) El artículo 43 de la Ley 39/1988, de 30 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales.

d) Los artículos 20 al 25, ambos inclusive, del Decreto 3059/1966, de 1 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de Tasas Fiscales.

Con base en ello podemos concluir que el régimen económico-financiero de la Ley de aguas es un régimen especial respecto del general que resulta de la Ley 25/1998, determinando las siguientes exacciones:

Canon de utilización de los bienes del dominio público hidráulico; canon por utilización de las aguas continentales para la producción de energía eléctrica ²⁹³; canon de control de vertidos y canon de regulación y tarifa de utilización del agua.

6.6.- Los cánones y tarifas del agua en la actualidad

En la actualidad el canon de regulación y la tarifa de utilización del agua están ubicados en el Título VI del Texto Refundido de la Ley de Aguas. El citado Título se refiere al Régimen Económico Financiero de la Utilización del Dominio Público Hidráulico y abarca los artículos 111 al 115 estableciendo un conjunto de prestaciones coactivas que se exigirán a determinados usuarios del DPH y cuya percepción corresponde a los organismos de cuenca.

Un canon de utilización de los bienes de dominio público (art. 112); un canon por utilización de las aguas continentales para la producción de energía eléctrica (art. 112.bis); un canon de control de vertidos (art. 113) y por último un canon de regulación y tarifa de utilización del agua (art. 114) , cuyo desarrollo reglamentario se encuentra principalmente 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.

e) *La Orden de 13 de octubre de 1994, por la que se regulan los precios públicos de la Dirección General del Centro de Gestión Catastral y Cooperación Tributaria por la distribución pública de información catastral cartográfica y alfanumérica.*

f) *Quedan derogados el apartado 5 del artículo 46 del Real Decreto legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, y el artículo 19 de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.*"

²⁹³ Se añade por el art. 29 de la Ley 15/2012, de 27 de diciembre. Ref. BOE-A-2012-15649.

Téngase en cuenta para su aplicación la disposición transitoria 1. Redactado conforme a la corrección de errores publicada en BOE núm. 59, de 9 de marzo de 2013. Ref. BOE-A-2013-2602. Texto añadido, publicado el 28/12/2012, en vigor a partir del 01/01/2013.

El Título VI contiene por tanto aquellos mecanismos financieros de las autoridades de cuenca estatales que tienen forma tributaria. Estas figuras financieras estrechan lazos con determinados subsectores del ordenamiento jurídico, en concreto aquellos que versan sobre la calidad de las aguas y la propia obra hidráulica.

Siguiendo el orden articular del TRLA encontramos las siguientes figuras:

Un canon de utilización de los bienes del dominio público hidráulico (art 112).

La ocupación, utilización y aprovechamiento de los bienes del dominio público hidráulico devengan a favor del Organismo de cuenca competente una tasa denominada canon de utilización de bienes del dominio público hidráulico, destinada a la protección y mejora de dicho dominio.

Los concesionarios de aguas estarán exentos del pago del canon por la ocupación o utilización de los terrenos de dominio público necesarios para llevar a cabo la concesión. El devengo de la tasa se producirá con el otorgamiento inicial y el mantenimiento anual de la concesión o autorización y será exigible en la cuantía que corresponda y en los plazos que se señalen en las condiciones de dicha concesión o autorización.

Son sujetos pasivos del canon los concesionarios o personas autorizadas o, en su caso, quienes se subroguen en lugar de aquéllos.

El canon por utilización de las aguas continentales para la producción de energía eléctrica (artículo 112 bis).

La utilización y aprovechamiento de los bienes de dominio público a que se refiere el párrafo a) del artículo 2 de la presente ley, para la producción de energía eléctrica en barras de central, estarán gravadas con una tasa denominada canon por utilización de las aguas continentales para la producción de energía eléctrica, destinada a la protección y mejora del dominio público hidráulico. El devengo del canon se producirá con el otorgamiento inicial y el mantenimiento anual de la

concesión hidroeléctrica y será exigible en la cuantía que corresponda y en los plazos que se señalen en las condiciones de dicha concesión o autorización.

Son contribuyentes del canon los concesionarios o, en su caso, quienes se subroguen en lugar de aquéllos.

Canon de control de vertidos (artículo 113).

Los vertidos al dominio público hidráulico están gravados con una tasa destinada al estudio, control, protección y mejora del medio receptor de cada cuenca hidrográfica, que se denominará canon de control de vertidos.

Serán sujetos pasivos del canon de control de vertidos, quienes lleven a cabo el vertido.

El importe del canon de control de vertidos será el producto del volumen de vertido autorizado por el precio unitario de control de vertido. Este precio unitario se calculará multiplicando el precio básico por metro cúbico por un coeficiente de mayoración o minoración, que se establecerá reglamentariamente en función de la naturaleza, características y grado de contaminación del vertido, así como por la mayor calidad ambiental del medio físico en que se vierte.

El canon de control de vertidos se devengará el 31 de diciembre, coincidiendo el período impositivo con un año natural, excepto el ejercicio en que se produzca la autorización del vertido o su cese, en cuyo caso, se calculará el canon proporcionalmente al número de días de vigencia de la autorización en relación con el total del año. Durante el primer trimestre de cada año natural, deberá liquidarse el canon correspondiente al año anterior.

Y en último lugar, el artículo 114 del que nos ocuparemos con más detalle, un canon de regulación y tarifa de utilización del agua.

Este canon persigue la recuperación del coste de las obras y el sostenimiento de la explotación de dichas obras.

En este caso nos referimos a exacciones de cupo en las que el total de las inversiones y gastos previstos se repartirá de manera periodificada entre todos los contribuyentes beneficiados.

Una vez amortizada la inversión, el tributo se sigue liquidando con el fin de poder atender los gastos de explotación mientras la infraestructura se halle en activo, al margen de considerar los nuevos costes de inversión o mantenimiento que se irán derivando de su uso y deberán ser repercutidos también.

Nos hallamos ante una tasa que se devenga anualmente.

Al tratarse de exacciones de cupo y no de cuota, seguirán fijando un importe global a satisfacer por todos los sujetos pasivos, que será cuantificado individualmente en el reparto.

En este caso, los contribuyentes son los beneficiados por las obras de regulación de las aguas superficiales o subterráneas, financiadas total o parcialmente con cargo al Estado, los que satisfarán un canon de regulación destinado a compensar los costes de la inversión que soporte la Administración estatal además de atender los gastos de explotación y conservación de tales obras.

También los beneficiados por otras obras hidráulicas específicas financiadas total o parcialmente a cargo del Estado -parece que en esta ocasión la diferencia de matiz, “*con cargo*” al Estado como en el Canon de regulación y “*a cargo*” del Estado en el caso de la Tarifa, tiene distinto sentido²⁹⁴.

Entiendo que en el caso de la Tarifa, la obra ha de ser sufragada con fondos propios para que resulte resarcible por los beneficiados²⁹⁵.

²⁹⁴ El artículo 296 del RDPH indica que las obras específicas han de estar realizadas “*íntegramente*” a cargo del Estado, existe una discrepancia entre lo reglamentado y lo dictado por ley.

²⁹⁵ Así dice el artículo 296 del RDPH:

“1. Los beneficiados por las obras de regulación de aguas superficiales o subterráneas realizadas total o parcialmente a cargo del Estado, satisfarán un canon destinado a compensar la aportación del Estado y atender a los gastos de explotación y conservación de tales obras.

En el supuesto de cuencas intercomunitarias las exacciones previstas serán gestionadas y recaudadas por el Organismo de cuenca o bien por la Administración Tributaria del Estado, en virtud de convenio con aquél.

En este segundo caso, la Agencia Estatal de la Administración Tributaria recibirá del Organismo de cuenca los datos y censos pertinentes que faciliten su gestión, e informará periódicamente a éste en la forma que se determine por vía reglamentaria. El canon recaudado será puesto a disposición del Organismo de cuenca correspondiente.

El organismo liquidador de los cánones y exacciones introducirá un factor corrector del importe a satisfacer, según el beneficiado por la obra hidráulica consuma en cantidades superiores o inferiores a las dotaciones de referencia fijadas en los Planes Hidrológicos de cuenca o, en su caso, en la normativa que regule la respectiva planificación sectorial, en especial en materia de regadíos u otros usos agrarios. Este factor corrector consistirá en un coeficiente a aplicar sobre la liquidación, que no podrá ser superior a 2 ni inferior a 0.5, conforme a las reglas que se determinen reglamentariamente.

El Organismo de cuenca, de acuerdo con lo establecido en este artículo, determinará las cuantías del canon de regulación y de la tarifa de utilización del agua

2. Los beneficiados por otras obras hidráulicas específicas realizadas íntegramente a cargo del Estado, incluidas las de corrección del deterioro del dominio público hidráulico, derivado de su utilización, satisfarán por la disponibilidad o uso del agua una exacción destinada a compensar los costes de inversión y atender a los gastos de explotación y conservación de tales obras.

3. La cuantía de cada una de las exacciones se fijará, para cada ejercicio presupuestario, sumando las siguientes cantidades:

a) El total previsto de gastos de funcionamiento y conservación de las obras realizadas.

b) Los gastos de administración del Organismo gestor, imputables a dichas obras.

c) El 4 por 100 del valor de las inversiones realizadas por el Estado, debidamente actualizado, teniendo en cuenta la amortización técnica de las obras e Instalaciones y la depreciación de la moneda.

4. La distribución individual de dicho importe global entre todos los beneficiados por las obras, se realizará con arreglo a criterios de racionalización del uso del agua, equidad en el reparto de las obligaciones y autofinanciación del servicio.

5. Estas exacciones serán gestionadas y recaudadas en nombre del Estado por los organismos de cuenca, quienes informarán al Ministerio de Economía y Hacienda periódicamente en la forma en que el mismo determine (are 106 de LA)."

del año en curso, emitiendo las liquidaciones correspondientes antes del último día del mismo año.

CAPÍTULO VII

**CÁNONES ESTATALES VIGENTES
RECUPERADORES DEL COSTE DE LAS
INFRAESTRUCTURAS HIDRÁULICAS**

7.- El canon de regulación y la tarifa de utilización del agua

7.1.- Elementos identificativos del canon de regulación

Anteriormente indicamos que el artículo 114 TRLA menciona el canon de regulación y tarifa de utilización del agua mostrando dos figuras tributarias distintas a las que, al menos el TRLA, no configura de manera diferenciada excepto en el tipo de obra - de regulación y específicas-.

Es en el capítulo III del RDPH donde se articula el desdoble. En la práctica se suelen solapar los hechos imposables de ambos tributos por lo que el sujeto pasivo aparece obligado de manera simultánea al pago de ambos. Toda vez que la mayoría de los beneficiarios lo son por la disponibilidad del recurso que previamente ha resultado regulado.

Aunque nos hallamos ante dos tributos distintos, como han dejado claro la jurisprudencia y doctrina, parece obvio que una parte importante de sus elementos facticos son coincidentes.

7.1.1. La realización del hecho imponible del canon de regulación

El art. 114.1 TRLA establece que: *“Los beneficiados por las obras de regulación de las aguas superficiales o subterráneas, financiadas total o parcialmente con cargo al Estado, satisfarán un canon de regulación destinado a compensar los costes de la inversión que soporte la Administración estatal y atender los gastos de explotación y conservación de tales obras.”*

Siendo objeto del mismo, según el RDPH, las mejoras producidas por la regulación de los caudales de agua sobre los regadíos, abastecimientos de poblaciones, aprovechamientos industriales o usos e instalaciones de cualquier tipo que utilicen los caudales que resulten beneficiados o mejorados por dichas obras hidráulicas de regulación²⁹⁶.

²⁹⁶ Artículo 297 RDPH.

Podemos deducir de lo expuesto que el hecho imponible no lo constituye la disposición de agua sino la disponibilidad específica y determinada (caudales beneficiados o mejorados) por la obra hidráulica financiada por el Estado²⁹⁷.

La existencia de los tres elementos definidos en la Ley determinantes del aspecto material del hecho imponible son los siguientes:

- Obras de regulación de aguas superficiales o subterráneas.
- El beneficio obtenido sobre dicho aprovechamiento hídrico.
- La financiación estatal de la obra.

Parece que, independientemente del tipo de obra del que resulte la disponibilidad (pública o privada), el elemento determinante para que ello suceda es la existencia de una obra hidráulica pública.

Cómo se adquirió el acceso a la titularidad de los derechos para que resulten exigibles a los cánones es algo que la ley no distingue en su calificación como sujetos pasivos, aunque algunas resoluciones judiciales puedan sembrar dudas sobre tal circunstancia, cuestionando la exigibilidad del canon de regulación en el caso de titulares de aprovechamiento de aguas públicas en virtud de prescripción²⁹⁸, por eso remite en su resolución a la Disposición Transitoria Primera "*Titulares de derechos sobre aguas públicas derivados de la Ley de 13 de junio de 1879*" del TRLA, en la

²⁹⁷ Por todas, cfr. SAN de 18 de diciembre de 2006. JUR 2007/645.

"...En cuanto a la inexistencia de concesión administrativa a favor de las Comunidades de Regantes de Liria, dato del que se extrae por la parte recurrente la conclusión de que las mismas no tienen la condición de sujetos pasivos del pago de las Tarifas, tal alegación ha de ser asimismo rechazada por cuanto que, ciertamente, el hecho imponible de la Tarifa no lo constituye tal concesión administrativa, sino el simple suministro y utilización del agua por los usuarios y beneficiarios de las obras, aun cuando éstas no hayan sido íntegramente terminadas y entregadas, según el art. 106 antes transcrito, a cuyo tenor literal "Los beneficiados por las obras de regulación de aguas superficiales o subterráneas, realizadas total o parcialmente, a cargo del Estado, satisfarán un canon..."

²⁹⁸ STSJ de Andalucía, Sevilla, de 9 julio 2009. JUR\2009\431217.

FD 3º. "Como se indica en la resolución desestimatoria del recurso de reposición de 18 de mayo de 2007, la parte actora no ha adquirido su derecho al riego por prescripción acreditada mediante Acta de Notoriedad debidamente inscrita en el Registro de Aguas, tal y como dispone el apartado segundo de la Disposición Transitoria Primera del Texto Refundido de la Ley de Aguas."

que se especifican las actuaciones que inciden sobre estos titulares de aprovechamientos de aguas en virtud de concesión administrativa o de prescripción.

Igualmente resulta accesorio a estos efectos que se trate de aguas superficiales o subterráneas²⁹⁹, cuando así lo contempla la misma norma, hecho que “*permite además realizar una gestión integrada de todos los recursos hídricos*”.

7.1.2.- Obra hidráulica de regulación

El primer aspecto material del hecho imponible es la existencia de una obra de regulación superficial o subterránea, aunque aparece la expresión obra de regulación en diversos artículos de la ley, esta no resulta definida³⁰⁰, si bien sí se indica su cometido “*garantizar la disponibilidad y aprovechamiento del agua en toda la cuenca*”.

Precisando más, diremos que la obra de regulación es un tipo singular de obra hidráulica de la que puede derivar una utilidad principal, tal como parece indicar el artículo 122 de TRLA al establecer su destino³⁰¹.

²⁹⁹ STSJ de Aragón de 17 junio JUR\2015\219098.

FD 9º. “...en el informe, tras poner de manifiesto la relación entre las aguas superficiales y las subterráneas derivada del concepto del ciclo hidrológico -cita en dicho sentido el artículo publicado por el Catedrático de Hidrología Subterránea del Departamento de Ingeniería del Terreno de la Universidad Politécnica de Cataluña, don Carlos Francisco -, precisa a continuación que «la relación genérica entre los acuíferos subterráneos y los caudales de base de los ríos - relación que es la que entendemos se da en todos los aprovechamientos subterráneos...»

“Por otra parte, la inclusión de los concesionarios de aguas subterráneas como sujetos pasivos de los cánones de regulación cuando se dan los elementos determinantes del hecho imponible definido legalmente como es el caso que nos ocupa, permite además realizar una gestión integrada de todos los recursos hídricos de una cuenca al considerar a estos concesionarios también como contribuyentes y por tanto tenerlos en cuenta en los órganos de gestión y participación de los usuarios en los organismos de cuenca.”

³⁰⁰ Artículo 46. Obras hidráulicas de interés general.

“1. Tendrán la consideración de obras hidráulicas de interés general y serán de competencia de la Administración General del Estado, en el ámbito de las cuencas a que se refiere el artículo 21 de esta Ley:

a) Las obras que sean necesarias para la regulación y conducción del recurso hídrico, al objeto de garantizar la disponibilidad y aprovechamiento del agua en toda la cuenca.”

³⁰¹ Artículo 122. Concepto de obra hidráulica.

“A los efectos de esta Ley, se entiende por obra hidráulica 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 a 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,

Observa el profesor GUERRA REGUERA que las obras de regulación se realizan para tener recurso regulado, disponible de manera permanente, en lugar y tiempo diferente de cuando aparece en la naturaleza³⁰².

Así resulta en palabras de BECERRIL cuando indica que *"la regulación de los ríos es, sustancialmente, el mecanismo por el cual la técnica armoniza la irregularidad fluvial con la permanencia de la disponibilidad; lo que se consigue por el almacenamiento de las aguas en un embalse durante las épocas en que haya exceso de caudal y la utilización de estas aguas acumuladas en aquellos períodos en la demanda supera el caudal del río"*³⁰³.

Principalmente las obras de regulación por medio de presas y embalses, son aquellas a las que se alude cuando se hace referencia a las obras públicas sufragadas total o parcialmente por la Administración, a partir de las cuales se exige el canon de regulación.

Podemos afirmar que la obra de regulación superficial típica sería el embalse y la subterránea la recarga artificial del acuífero.

Entiende PÉREZ MARÍN que *"la simple recarga artificial sin obra previa de un acuífero subterráneo no es susceptible en ningún caso de generar el hecho imponible del canon. Lo que no significa que no deba de estar gravada en concepto de contribución especial"*³⁰⁴.

Comparto la tesis sostenida por el autor y su pretensión clarificadora técnica y jurídicamente, sin embargo, con el actual concepto de recurso unitario e integrado, el marco extensivo del ciclo del agua y el principio de unidad de cuenca, la recarga

depuración y 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."

³⁰² GUERRA REGUERA, M., "Canon de regulación, Tarifa de utilización y canon de Servicios Generales en la Ley de Aguas de Andalucía". *Noticias de la unión europea*. Nº 327. 2012, págs. 53-66.

³⁰³ BECERRIL E. La regulación de los ríos. Premio "Alfonso el Sabio" 1946 . Publicado por CSIC.ISBN 9788400026189. Tomo la cita del Libro Blanco del Agua (1998), págs. 212-213.

³⁰⁴ PÉREZ MARÍN, A.: Derecho de las aguas continentales. *op. cit.*, pág. 130.

artificial de un acuífero aun sin obra previa es susceptible de activar el hecho imponible del canon; pues efectuada la recarga con cargo al Estado esta tiene por finalidad ajustar, garantizar y mejorar la disponibilidad del recurso en todo tiempo, al margen de las irregularidades climáticas y pluviométricas de la naturaleza, por lo que habríamos accionado el hecho imponible.

Están obligadas al pago del canon de regulación las personas naturales o jurídicas y demás entidades titulares de derechos al uso del agua, beneficiadas por la regulación de manera directa o indirecta³⁰⁵.

La no existencia del hecho imponible imposibilitaría el devengo del tributo sin más y no es eso lo que sucede con la recarga del acuífero.

Podemos ir aún más lejos respecto a la existencia física o no existencia de obra.

La Resolución nº 00/2347/2006 de Tribunal Económico-Administrativo Central, 1 de Febrero de 2007, viene a confirmar la liquidación practicada por la Confederación Hidrográfica en concepto de canon de regulación general indirecta, por usos industriales, aunque el río en que se encuentra el complejo industrial no cuenta con obra alguna de regulación, ya que en aras del principio de unidad de cuenca, toda obra de regulación realizada en cualquier afluente beneficia a toda la cuenca del río por lo que debe considerarse a quien ostente la condición de concesionario de aguas del río beneficiado indirectamente del Sistema de Regulación General.

Otra cuestión sería en qué fase deben encontrarse las obras para que los cánones puedan ser exigidos.

De la lectura del artículo 114 TRLA se desprende que las obras han de encontrarse en aquella situación en la que sean susceptibles de comenzar a producir un beneficio para el sujeto o entidad y puedan comenzar a ser amortizadas.

³⁰⁵ Recordemos que el art. 299 del RDPH en el párrafo segundo establece lo siguiente:
“Se considera que lo son de manera directa los que, beneficiándose de la regulación, tienen su toma en los embalses o aguas abajo de los mismos, o se abastecen de un acuífero recargado artificialmente.”

El Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), en su Sentencia de 12 noviembre 2002, RJ 2002\10250, indica que las obras están terminadas cuando se produce su entrega y recepción provisional, con independencia de que al inicio de su puesta en marcha se constaten algunas deficiencias³⁰⁶, también indica la sentencia que, caso de que el beneficio que se produce sea parcial, se adapte el canon al beneficio obtenido.

Por lo que parece que, en los primeros momentos de puesta en marcha, podríamos llegar a encontrar en la necesidad de cuantificar el beneficio obtenido y girar el canon sobre esa proporción y no sobre el total. Algo que sin duda generaría mucha controversia jurídica.

El artículo 298 del RDPH resulta un poco más esclarecedor cuando supedita -y por tanto vincula-, la obligación de satisfacer el canon al momento en que se produzca la mejora o beneficio de los usos o bienes afectados, bien sea directa o indirectamente, asimismo el RDPH utiliza como criterio temporal para el cálculo el inicio del periodo de computo el de la puesta en marcha³⁰⁷.

El RDPH indica que ha de producirse la mejora para que exista la obligación de satisfacer el canon y el TRLA, que basta que la regulación sea susceptible de producir la citada *mejora*.

³⁰⁶ SAN de 14 de junio de 2010.

“Se estima en parte el recurso interpuesto contra el acuerdo aprobatorio del Canon de Regulación de un Embalse y la liquidación practicada de dicho Canon, pues aunque de forma parcial, el embalse fue ya puesto en explotación en el año 2.001, y aunque no se efectuara la implantación del plan de emergencia hasta el año 2.003, es evidente que la actora se benefició parcialmente de la obra de regulación en el ejercicio 2.002, resultando por tanto procedente la liquidación del canon correspondiente, ya que se ha hecho a partir del momento en que se produce la mejora o beneficio de los usos o bienes afectados bien sea directa o indirectamente, sin perjuicio de que el canon haya de adaptarse en su cuantía al beneficio obtenido, dada dicha explotación parcial en el ejercicio que nos ocupa.”

STS de 12 noviembre 2002. RJ 2002\10250.

La Ley no habla de “entrega o recepción provisional o definitiva” sino de “terminación”, y es evidente que las obras están terminadas cuando se produce su entrega y recepción provisional, con independencia de que al inicio de su puesta en marcha se constaten las deficiencias que la actora alega.

³⁰⁷ Art. 300 RDPH.

“...Se considerará año 1 el primer ejercicio económico siguiente a la puesta en marcha de las obras.”

De la lectura de la Sentencia comentada *ut supra* deducimos que el hecho de que la obra esté entregada y recepcionada (puesta en marcha) por el organismo correspondiente, aunque sea de manera provisional, ya determina el nacimiento del hecho imponible, entendiéndose por tanto producida la mejora y el comienzo del año cero; computo de partida para que a partir del primer ejercicio económico siguiente se comenzase a derramar el coste de la obra así como los gastos de funcionamiento y administración³⁰⁸.

7.1.3.- El beneficio directo al usuario sobre el aprovechamiento hídrico

Si en primer lugar confirmamos la presencia de una obra hidráulica de regulación, en segundo término, debemos suponer que dichas obras de regulación producen un beneficio al usuario. Dichas mejoras de las que resultan beneficiados aparecen especificadas en el art. 297 del RDPH.

Percibo que la matización reglamentaria sobre el ámbito en el que las mejoras desembocan, provoca una reducción en el alcance que la Ley pretende otorgar al hecho imponible. En todo caso el Reglamento carecería de rango legal para discriminar la extensión a otras áreas de las citadas mejoras, al exigirse en virtud del principio de legalidad la determinación por ley de los supuestos del hecho imponible, toda vez que cuando los aspectos subjetivos sean determinantes, será la ley la que deba definirlos.

Volviendo al argumento, el art. 297 del RDPH menciona de manera expresa tres usos, *regadíos, abastecimientos de poblaciones y aprovechamientos industriales* para terminar con *una* cláusula de cierre abierta, "*usos e instalaciones de cualquier tipo que utilicen los caudales que resulten beneficiados o mejorados por dichas obras*

³⁰⁸ SAN de 3 mayo 2010. JUR 2010\174599.

FD 4º. "En definitiva, de las pruebas practicadas en autos, se deduce la existencia de un suministro de unas aguas limpias, aunque no se hubiese producido una puesta en marcha de la presa, con un caudal determinado en metros cúbicos que permite el cultivo y el abastecimiento. La actora dispuso del agua y de aguas limpias, aunque no en el caudal total y ello se lo facilita un sistema hidráulico como el del embalse del Rialb. Estamos, por lo tanto, ante una obra hidráulica llevada a cabo en la zona para el aprovechamiento de las aguas del río Segre de una manera segura, controlada, de calidad, de encauzamiento y defensa en prevención de riesgos que pudieran existir por inundaciones, fuertes avenidas de agua. Y ello constituye el hecho imponible de las exacciones que nos ocupan y que está discutiendo la parte actora."

hidráulicas de regulación". El beneficio afecta por tanto todo tipo de usos, consuntivos o no.

De esta forma, no debería existir problema alguno para gravar con este canon los aprovechamientos hidroeléctricos³⁰⁹, para refrigeración de centrales³¹⁰, o incluso piscifactorías³¹¹, siempre que utilicen los caudales que resulten beneficiados o mejorados por dichas obras hidráulicas de regulación.

³⁰⁹ Aunque son ya numerosas las sentencias, reseñamos entre otras las siguientes:

EDJ 2013/2143 STS Sala 3ª de 2 enero 2013. Tribunal Supremo Sala 3ª, sec. 2ª, S 2-1-2013, rec. 1678/2011.ROJ: STS 67:2013, ECLI: ES:TS:2013:67

EDJ 2012/277620 STS Sala 3ª de 15 noviembre 2012. EDJ 2013/2141 STS Sala 3ª de 2 enero 2013

³¹⁰ No resulta tan pacífica la jurisprudencia en este apartado.

La STSJ de la Comunidad Valenciana de 27 de diciembre 2007. EDJ 2007/336593.

En este caso el TSJ estima los recursos contencioso administrativos interpuestos por Iberdrola contra resoluciones desestimatorias del TEARV, confirmatorias de la resolución de la Confederación Hidrográfica del Júcar que aprobaba el canon de regulación del subsistema contreras, Central Nuclear de Cofrentes. Considera la Sala que el hecho de que la actora lleve a cabo cierto grado de regulación del agua necesaria para la refrigeración de la Central Nuclear, resulta obvio que la liquidación no resulta conforme a derecho al no tener en cuenta tal extremo, debiendo la Administración abonar a la actora el importe de los gastos de avales para obtener así el pleno restablecimiento de la situación individualizada.

³¹¹ STS Sala 3ª de 7 junio 2012. EDJ 2012/126858.

FD 2º: *"En las referidas Sentencias de 17 de noviembre de 2011 (rec. cas. núms. 4891/2007 EDJ 2011/292714 , 4136/2008 EDJ 2011/299719 y 5931/2010 EDJ 2011/298211), dijimos que «el hecho imponible del Canon de Regulación viene determinado por "las mejoras producidas por la regulación de los caudales de agua sobre los regadíos, abastecimientos de poblaciones, aprovechamientos industriales o usos e instalaciones de cualquier tipo que utilicen los caudales beneficiados o mejorados por dichas obras hidráulicas de regulación " (artículo 297 del Reglamento del dominio público hidráulico, aprobado por Real Decreto 849/1986 de 14 de abril), siendo obligados al pago, los titulares de derechos al uso del agua que se benefician de forma directa o indirecta por la regulación (artículo 299 del Reglamento), considerándose que lo hacen de la primera forma, quienes beneficiándose de la regulación , tienen su toma en los embalses o aguas abajo de los mismos, o se abastecen de un acuífero recargado artificialmente, mientras que lo hacen de la segunda forma los concesionarios de aguas públicas cuyos títulos dé derecho al uso del agua, y estén fundamentados en la existencia de una regulación que permita la reposición de los caudales concedidos.*

(...)Partiendo de la doctrina transcrita, debe recordarse que la sentencia de instancia EDJ 2009/26617 declara probado que la recurrente en el ejercicio 2000 utilizaba y se beneficiaba de las infraestructuras del Sistema de Riegos del Mercedes, así como de una regulación de caudales que ha seguido desde 1968 las mismas pautas correspondientes a la realidad hidráulica actual de tramos del río Cinca, donde se ubica la piscifactoría, proporcionándole una excelente garantía de cantidad y calidad del aguas.

De ello se desprende que la actividad de la recurrente estaba sujeta a la Tarifa exaccionada, por darse el hecho imponible de la utilización del agua de la concesión, de su caudal necesario, beneficiándose de las infraestructuras hidráulicas del citado Sistema y del Canal del Cinca, de unas instalaciones que conducen el agua y proporcionan un servicio de suministro de aguas, lo que invalida la argumentación contraria al pago de esta tasa, todo ello de conformidad a los arts. 106.2 LA y 304, 305 y 306 RDPH."

Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª). Sentencia de 17 diciembre 2007. JUR 2008\20193.

"Es más la piscifactoría para su correcta explotación precisa por necesidad del caudal del río, del sistema completo de regulación del río que garantiza; a pesar de lo expuesto por la prueba pericial practicada a instancia de la parte recurrente en el presente recurso contencioso; el suministro de unas aguas limpias, con un caudal determinado en metros cúbicos de acuerdo con la concesión, que permite el cultivo y la producción de peces. Para ello la actora necesariamente tiene que disponer del recurso del agua y esas aguas limpias y ese caudal continuo solo se lo facilita un sistema hidráulico como el de Riegos del Alto Aragón, estamos, por tanto, ante una obra hidráulica llevada a cabo en la zona para el aprovechamiento de las aguas del río Cinca de una manera

Esta matización es muy importante. Las obras hidráulicas de regulación se realizan en interés general para provocar beneficios, pero puede suceder que ese beneficio para unos, no se traduzca necesariamente en un mayor beneficio para otros usuarios que ya disponían del recurso previamente a la nueva obra ejecutada. Aparentemente, en este caso, no deberían ser objeto del canon, pero no es así, en cualquier caso, se entiende producida una mejora³¹².

Es oportuno reseñar que por el art.129.19 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre se añade un nuevo artículo, el 40.bis, al TRLA cuya letra j se refiere a los usos del agua³¹³.

La Ley, dentro del Título III denominado “*De la Planificación Hidrológica*”, convalida de alguna manera el Reglamento al estipular que a efectos de recuperación de costes -no olvidemos que el canon de regulación es un tributo recuperador del coste-, los usos del agua deben incluir al menos el abastecimiento, usos industriales y agrarios.

Volvemos a limitar innecesariamente el ámbito de aplicación y esta vez desde el TRLA. La expresión “*al menos*” apertura tímidamente una vía a incluir otros usos no determinados específicamente.

segura, controlada, de calidad, de encauzamiento y defensa en prevención de riesgos que pudieran existir por inundaciones, fuertes avenidas de agua.”

EDJ 2012/30355; EDJ 2012/206807; EDJ 2012/259442, entre muchas otras.

³¹² STS, 22 de febrero de 1996. Número de Recurso: 2320/1992.

El TS desestima el recurso de apelación interpuesto por Iberdrola sobre tasa girada por Canon de Regulación, alegando que no se le ha producido ninguna mejora por la construcción del embalse de Entrepeñas-Buendía. Rechaza el TS dicha alegación pues mediante la regulación de río Tajo mediante los embalses ha supuesto una mejora importante, pues tal regulación garantiza la continuidad del caudal necesario y evita los inconvenientes derivados de crecidas extraordinarias, y regula el caudal del río durante todo el año. Por ello, declara conforme a derecho la tasa girada, dado que al existir el canon de regulación existe una mejora para los usuarios, y para el mantenimiento de dicha mejora es preciso establecer una serie de servicios de vigilancia, inspección y explotación de la obra pública en que consiste el embalse y su presa.

³¹³ TRLA. Art. 40.bis.j.

“j) 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.”

De lo que no cabe duda, es de que los titulares de derechos apelaran a las características singulares de los usos para tratar de eludir el pago de los tributos y ahí nos debatimos en un amplio espectro de situaciones derivadas de la falta de concreción de la Ley y el Reglamento³¹⁴.

¿Qué sucede si un Plan General de Ordenación Urbana (PGOU) recalifica suelos y modifica sus características? ¿Debemos entender que a partir de ese momento lo excluye de los cánones de regulación y tarifa, aumentando por tanto la carga sobre el resto de sujetos que “*siguen beneficiados*”? En mi opinión, la sentencia no resulta del todo acertada pues deben concurrir otros factores para determinar la exclusión³¹⁵. Tal vez resulte correcta desde el positivismo jurídico, pero no desde el espíritu de la exacción y su posterior exclusión. Esa “*carga*” debe subsistir hasta la amortización íntegra de la obra, o cuando menos estar contemplado dicho coste para su distribución, según el método de actuación previsto (compensación, cooperación y expropiación) en el suelo, actualizando su valor actual neto (VAN), lógicamente solo para la inversión, a la fecha del cambio de uso³¹⁶.

³¹⁴ Por ejemplo, en la siguiente sentencia, STSJ Madrid Sala de lo Contencioso-Administrativo de 17 diciembre 2009, EDJ 2009/339685, el TSJ decide estimar el recurso contencioso administrativo interpuesto contra resolución dictada por el TEAR de Madrid:

“Señala la Sala, entre otros pronunciamientos, que tiene razón el actor cuando afirma, y así se ha acreditado, que las parcelas del polígono respecto de las cuales se ha girado la citada Tarifa están clasificadas como suelo apto para urbanizar de uso industrial y que en dicho terreno se ha construido una nave industrial. Con dicha calificación urbanística es difícil admitir que pueda girarse en relación con dicho terreno la tarifa de utilización de agua para usuarios de riego que es la tarifa concreta por la que se le ha formulado la liquidación ahora impugnada. Motivo este que conlleva la nulidad de la referida liquidación, sin olvidar, además, que la propia Confederación Hidrográfica del Tajo había dado de baja a dicha finca como regable en el año 2003.”

³¹⁵ STSJ Madrid Sala de lo Contencioso-Administrativo de 17 diciembre 2009. EDJ 2009/339685.

³¹⁶ En este mismo sentido la STSJ de 17 diciembre 2009. EDJ 2009/339685.

El TSJ decide estimar el recurso contencioso administrativo interpuesto contra resolución dictada por el TEAR de Madrid que desestima la reclamación económico-administrativa interpuesta contra liquidación de la Confederación Hidrográfica del Tajo, girada por concepto de tarifa de utilización del agua. Señala la Sala, entre otros pronunciamientos, que tiene razón el actor cuando afirma, y así se ha acreditado, que las parcelas del polígono respecto de las cuales se ha girado la citada Tarifa están clasificadas como suelo apto para urbanizar de uso industrial y que en dicho terreno se ha construido una nave industrial. Con dicha calificación urbanística es difícil admitir que pueda girarse en relación con dicho terreno la tarifa de utilización de agua para usuarios de riego que es la tarifa concreta por la que se le ha formulado la liquidación ahora impugnada. Motivo este que conlleva la nulidad de la referida liquidación, sin olvidar, además, que la propia Confederación Hidrográfica del Tajo había dado de baja a dicha finca como regable en el año 2003.

Entiendo que la carga ha de subsistir, aunque puede quedar saldada. El abandono voluntario o por cuestiones de oportunidad de la disponibilidad o uso del recurso no implica en ningún caso la inexistencia del hecho imponible.

En la sentencia STSJ, Sala de lo Contencioso-Administrativo de 30 julio 2010, EDJ 2010/194604, la parte recurrente, una empresa de áridos, insiste en sus escritos en que no usa el agua para riego, pero olvida que, a pesar de eso, es cierto que utiliza el agua, en este caso para usos industriales y debe hacerse responsable del uso, aún con otros fines. Aludimos con estos ejemplos a los intentos de exclusión de los cánones y tarifas debido a esas otras situaciones que puedan alterar el “uso considerado normal” del recurso.

Así pues, lo realmente determinante de la legalidad del canon de regulación es que suponga un beneficio para el sujeto, en cuanto que las obras de regulación realizadas por el Estado lo beneficien en el aprovechamiento hidráulico.

Tal mejora no se produce por la mayor o menor utilización del agua embalsada sino por la regulación del curso del agua que hace posible mantener un curso estable de agua durante todo el año evitando los inconvenientes de los períodos de sequía en que faltaría agua en el cauce o los períodos de grandes avenidas e inundaciones (RJ, 1996,1813).

Indica la jurisprudencia (TS 3.ª Secc. 2.ª S 25 Oct. 1999) que tanto en el Decreto 133/1960 de 4 Febrero (Tasas de riego) como en el régimen económico-financiero previsto en la TRLA y en el RDPH, la aportación de los beneficiados al coste de las obras de regulación forma parte necesaria de un canon o de una exacción cuyo hecho imponible no se produce instantáneamente, sino que está supeditado a las contingencias de cada ejercicio presupuestario en el que habrán de calcularse los cánones y tarifas aplicables.

Se insiste en que la razón que justifica la obligatoriedad del pago es la utilización de las obras hidráulicas por las personas o entidades titulares al uso del agua, no pudiendo aceptarse que si en un ejercicio no se capta agua no se produce la

obligación de pago, contrario a toda la doctrina y mandato legal antes expuestos³¹⁷. El beneficio se produce desde el momento en que el uso queda posibilitado por la obra de regulación, ya que gracias a ella la disponibilidad mejora.

Es suficiente para que proceda la exacción del canon que las obras de regulación del río hayan supuesto una mejora³¹⁸. En caso contrario, incluso de manera sobrevenida, se estaría ante la inexistencia de hecho imponible³¹⁹.

Y por último, en aquellos casos en que el aprovechamiento era posible con anterioridad a la realización de la obra, tendría que acreditarse que la obra ha generado una mejora con respecto a la situación inicial o de partida antes de la ejecución de esta, no olvidemos que son objeto del canon las mejoras producidas por la regulación de los caudales de agua.

El concepto de mejora provocada por la obra, ha de entenderse en un amplio sentido, no ajustado únicamente al aumento de caudal concedido inicialmente, sino a la suficiencia del recurso en épocas de sequía y a otros beneficios sociales que no pueden ser individualizados en usuarios concretos, tales como la prevención de avenidas³²⁰. No cabe ignorar que el beneficio de las obras de regulación de los

³¹⁷ En este mismo sentido, la STSJ de Murcia.344/2003 de 14 mayo de 2003. JUR 2003\167229.

³¹⁸ TSJA de Málaga, de 24 noviembre 1997. JT 1997\1378.

³¹⁹ STSJA de Sevilla de 4 marzo 2002. JT 2002\1290.

FD 3º: *“Entrando a conocer la cuestión de fondo planteada, se trata de resolver si las liquidaciones pendientes giradas a los Herederos de don Patrocinio C. P., desde el año 1986 hasta 1998 por los conceptos de gastos generales, conservación y explotación y tarifas de riego son o no conformes a Derecho, al sostener los actores su improcedencia por falta de hecho imponible (artículo 106.2 de la Ley de Aguas), pues aunque son propietarios de la finca El Palmetillo, situada en la Zona Regable de la Comunidad de Regantes del Valle Inferior del Guadalquivir, no se riega la finca desde 1970 por el grave deterioro del canal principal y acequias accesorias debido a la situación preurbana y urbana en que se encuentran las parcelas que han convertido las conducciones en un verdadero vertedero estando en algunos tramos totalmente taponadas lo que impide que discurra cualquier caudal de agua, por lo que no siendo beneficiarios de ningún aprovechamiento, no son procedentes las liquidaciones al faltar el hecho imponible que las sustenta, solicitando su anulación y por tanto la vía de apremio para su exacción..... Esta naturaleza jurídica impone como en cualquier tasa o canon la concurrencia de un beneficio, aprovechamiento y por tanto la utilización del dominio público hidráulico. De modo que si dicho beneficio no existe para el sujeto pasivo, falta uno de los elementos esenciales para su devengo cual es el hecho imponible por ello el artículo 106 establece claramente que son los beneficiados por obras de regulación de aguas los que satisfarán el canon para compensar la aportación del Estado (y de la Comunidad) y atender a los gastos de explotación y conservación, y en su párrafo segundo añade que se satisfarán por la disponibilidad o el uso de agua y en su párrafo 4 se refiere a criterios de racionalización del uso de agua.”*

³²⁰ STS de 12 febrero 1990. RJ 1990\1193.

Considera esta sentencia que el solo hecho de regular, genera un beneficio implícito en cualquier situación.

caudales de agua de un cauce fluvial de dominio público no se agota con su aprovechamiento para el riego, pues estas obras están llamadas a proporcionar otras ventajas de carácter social, como la transformación de los cultivos de secano, o la de prevenir o aminorar los efectos de inundaciones y avenidas, manteniendo niveles de reserva suficientes a afrontar la disminución del caudal en épocas de estiaje.

Resulta patente que la mayoría de los conflictos jurídicos derivados de la existencia o no de la mejora son instados por los mismos usuarios que buscan extender el reparto o distribuir el coste de las obras en otros colectivos no contemplados, o eliminar la sujeción al canon en ellos a causa de la inexistencia de mejora derivada de las obras. Cuestión compleja con los actuales criterios de recurso unitario y ciclo integral del agua en el que cualquier actuación reguladora genera una mejora en el conjunto el recurso sujetándolo al canon³²¹.

La casuística que podemos encontrar en cuanto a la existencia o no de beneficio es extensa, aunque también puede provenir su inexistencia de la mano de la propia

“La simple regulación del volumen de los cursos de agua, lleva implícito un efecto beneficioso en sí mismo, incluso en situaciones de signo contrario, previniendo desbordamientos y avenidas de consecuencias difíciles de calibrar para las instalaciones ribereñas.”

La Sentencia del TS de 24 de noviembre de 1992 (RJ 1992,8993) hace mención a ventajas de carácter social existentes en las obras de regulación.

STS Tribunal Supremo de fecha: 06/02/1998. En este caso, la empresa aduce la inexistencia de mejora producida por la obra: "... aduce, sustancialmente, la improcedencia de la liquidación por cuanto no había ninguna mejora para la Central Térmica mencionada que derivara de la regulación de los embalses de cabecera, el Tribunal en su FD 1º le contesta: "Si es evidente que el mencionado sistema "Entrepeñas-Buendía" realiza una indudable función reguladora del caudal del río Tajo y de los diversos cursos de agua que fluyen al mismo, es asimismo incuestionable que el aprovechamiento hidroeléctrico de que aquí se trata se beneficia de dicha regulación, que tiende, precisamente, a garantizar la normalidad y regularidad del aprovechamiento y del caudal mismo concedido, hasta tal punto que sin ella no hubiera sido posible el otorgamiento o el mantenimiento de la concesión, tan pronto se tenga en cuenta que la Central aquí interesada no era la titular exclusiva del caudal del río."

³²¹ STS de 13 de junio de 2013.

Desestima el recurso contra Sentencia de Audiencia Nacional - Sala de lo Contencioso, 4 de abril de 2011

“El beneficio de la actora deriva que puede aprovecharse de una concesión de utilización de caudales, unos consuntivos y otros no, que en el supuesto en que no existiese la regulación agua abajo y del conjunto de la regulación de la cuenca, con catorce pantanos, no podría haberse concedido, puesto que la disminución de caudales, y la pureza del agua que devuelve al cauce la instalación industrial que nos ocupa, se logra con los desembalses mayores realizados por los embalses integrados en la cuenca.”

Administración Hidráulica por causa de abandono o falta de mantenimiento de las infraestructuras y la inexistencia de mejora³²².

El siguiente problema con el que nos encontramos en la figura del canon de regulación, una vez definida la existencia de una obra hidráulica de regulación y de un beneficio al usuario, es el de su cuantificación. Conflicto planteado en innumerables ocasiones por los titulares de aprovechamientos de regadíos tradicionales³²³ y sobre los que resulta procedente la exacción³²⁴.

³²² Resulta interesante a este respecto -de inexistencia de beneficio o perjuicio sobre la situación anterior existente- la STS de 2 junio 1998 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) RJ 1998\4203.

³²³ STS de 19 octubre 2001. RJ 2002\121.

FD 2º.d: *“Los regadíos tradicionales resultaron beneficiados por la construcción de pantanos y embalses de regulación, en cuanto que el beneficio de dichas obras no se agota en su aprovechamiento para el riego, pues están llamadas a proporcionar, además de otras ventajas de carácter social, como la transformación de cultivos de secano, la de prevenir o aminorar los efectos de inundaciones o avenidas, manteniendo niveles de reserva suficientes para afrontar la disminución del caudal en épocas de estiaje, beneficios éstos que son comunes a todos los regantes, tanto los denominados tradicionales, anteriores a la fecha de construcción de los pantanos y embalses de regulación, como a los de más reciente implantación, de lo que resulta que los regadíos tradicionales, en cuanto beneficiarios de estas aportaciones, están sujetos al canon de regulación, tal y como se establece en el Decreto 144/1960, de 4 de febrero, en sus arts. 2 y 3, de modo que para que los regantes tradicionales estuvieran exentos del gravamen sería precisa una dispensación expresa en tal sentido, que no cabe deducir de los términos del art. 5 del Decreto de 25 de abril de 1953, que se alega, pues de este precepto sólo se infiere que, a diferencia de los regadíos de los apartados b) y c), no están comprendidos en el incremento que produzcan los gastos de compensación de energía, pero en ningún caso se dispuso que quedaran liberados del canon de regulación, por no haber perdido aquella condición de beneficiados con la regulación del curso del agua.”*

³²⁴ STS de 24 noviembre 1992. RJ 1992\8993.

FJ 1º: *“La Junta de Hacendados consume el primero de sus fundamentos jurídicos en sentar una premisa, por los demás indiscutida, acerca del disfrute pacífico desde tiempo inmemorial de las aguas destinadas al riego y por tanto muy anterior a la fecha de construcción de los pantanos y embalses de regulación, deduciendo de ello no haber obtenido de las obras hidráulicas realizadas ningún beneficio distinto del que venían disfrutando y en consecuencia siendo únicos beneficiados los nuevos regantes, son ellos quienes se hallan sujetos a la obligación de satisfacer el canon. Niega en suma el carácter de beneficiados a los regadíos tradicionales, condición imprescindible según los términos del Decreto 144/1960, de 4 febrero (RCL 1960\189 y NDL 26907) para configurar el hecho imponible a su vez determinante de la obligación de contribuir por tal concepto...a lo que el Tribunal contesta en su FD 2º dice que :*

No cabe ignorar que el beneficio de las obras de regulación de los caudales de agua de un cauce fluvial de dominio público, no se agota con su aprovechamiento para el riego, pues están llamadas a proporcionar, aparte de otras ventajas de carácter social, como la transformación de los cultivos de secano, la de prevenir o aminorar los efectos de inundaciones y avenidas, manteniendo niveles de reserva suficientes a afrontar la disminución del caudal en épocas de estiaje.

Estos beneficios añadidos son comunes a todos los regantes, tanto a los tradicionales como a los de más reciente implantación, pues no están sólo en función del derecho al aprovechamiento de las aguas para el riego, del que por otra parte no se priva la Junta de Hacendados, a quien se asigna un régimen preferencial al respecto, sino de las mejoras derivadas del sistema de regulación a través de la red de embalses y pantanos construidos.”

STS de 2 noviembre 1996. RJ 1996\9425.

Dominio Público: exacciones: canon de regulación: exención: al amparo de los arts. 2º, a) y 5º del Decreto 25-4-1953 sobre Ordenamiento de Riegos en la Cuenca del Segura: titulares de riegos tradicionales anteriores a 1953 en la Cuenca del Segura: interpretación: exención de regadíos tradicionales inexistente.

Hemos advertido que el canon de regulación impone un gravamen derivado de los beneficios de la regulación y el hecho imponible radica en el dato esencial del valor de las mejoras producidas sobre el volumen del curso de los ríos.

RECURSO DE CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA [ART. 102, A) LJCA]: fijación de doctrina legal.

FD 1º: *“El Sindicato de Riegos del Heredamiento Regante de Molina de Segura indica que los denominados regadíos tradicionales, entendiendo por tales los anteriores a 1933, no están sujetos al canon y tasas aludidas con base en lo dispuesto en el apartado a) del artículo 2.º del Decreto 25 abril 1953 (RCL 1953\578 y NDL 26896), sobre Ordenamiento de Riegos de la Cuenca Segura, de cuyo precepto la sentencia ahora impugnada deduce que los regadíos, aprovechamientos hidrográficos, industriales, abastecimiento de aguas que se beneficien de las obras hidráulicas de regulación de un río en cuanto dichas obras están encaminadas a aumentar el caudal de agua disponible en una Cuenca y a obtener una ampliación de los regadíos, sólo benefician a los nuevos regadíos, pero no a los anteriores a 1933 -regadíos tradicionales-, ya que estos últimos no deben su existencia al aumento de caudal consecuencia de la mencionada regulación.”*

FD 3º: *“La doctrina establecida en la citada Sentencia de este Tribunal Supremo de 24 noviembre 1992, ha sido posteriormente ratificada en la Sentencia de la Sección 3.ª de esta misma Sala Tercera de 6 marzo de este año 1996 (RJ 1996\2557), en la que revisa otra sentencia de la Sala de Murcia que había anulado una liquidación girada por la Confederación Hidrográfica del Segura al Juzgado Privativo de Aguas de Callosa de Segura, por el mismo motivo en que se fundó la sentencia ahora recurrida, es decir, por gravarse regadíos tradicionales anteriores a 1933, declarándose en la aludida Sentencia de 6 marzo 1996, reiterando lo establecido al efecto en la sentencia anterior, que es un craso error afirmar que el artículo 5.º del Decreto 25 abril 1953 declara únicamente sujetos al canon de regulación los regadíos señalados en los apartados b) y c) del artículo 2.º de dicho Decreto, dejando exentos los regadíos tradicionales del apartado a) de dicho artículo, ya que «el artículo 5.º del Decreto no establece exención ninguna para los regadíos del apartado a) del artículo 2, dado que se limita a decir que en el canon de regulación que corresponde abonar a los regadíos a que se refieren los apartados b) y c) del artículo 2.º de este Decreto se tendrán en cuenta el aumento que le produzcan los gastos de compensación de energía a que se hace mención el artículo 4.º, lo cual de ningún modo significa que los regadíos del apartado a) estén exentos de canon de regulación, sino por el contrario, supone la existencia de canon de regulación para ellos y únicamente establece un gravamen mayor para los regadíos de los apartados b) y c)». Esta es la interpretación correcta del Decreto 25 abril 1953, que, insistimos, no concede a ningún regadío exención de tipo alguno, y solamente concede a los regadíos tradicionales -anteriores a 1933- un derecho preferencial a las aguas reguladas, concluyéndose en la sentencia a la que ahora nos referimos, que «los regadíos de la cuenca del Segura se encuentran sujetos al Canon de Regulación establecido en el artículo 106.1.º de la Ley de Aguas de 2 agosto 1985)».”*

STS Sala 3ª de 12 diciembre 2001. EDJ 2001/64931.

El TS desestima el recurso de casación propugnado contra Sentencia de la AN relativa a canon de regulación por aprovechamiento de aguas. Concluye al respecto que los llamados regadíos tradicionales están sujetos al canon de regulación, porque el beneficio de las obras de regulación de los caudales de agua de un cauce fluvial de dominio público, no se agota con su aprovechamiento para el riego, pues están llamadas a proporcionar, aparte de otras ventajas de carácter social, como la transformación de los cultivos de secano, la de prevenir o aminorar los efectos de inundaciones y avenidas, manteniendo niveles de reserva suficientes a afrontar la disminución del caudal en épocas de estiaje.

Y muchas otras en el mismo sentido:

TS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), sentencia de 21 julio 2000. RJ 2000\7591.

TS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), sentencia de 25 abril 2000. RJ 2000\3029.

TS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), sentencia de 03 abril 2000. RJ 2000\3012.

TS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), sentencia de 30 marzo 2000. RJ 2000\3761.

TS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), sentencia de 26 febrero 2000. RJ 2000\1652.

TS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), sentencia de 18 febrero 2000. RJ 2000\785.

TS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), sentencia de 17 febrero 2000. RJ 2000\4208.

TS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), sentencia de 17 septiembre 1999. RJ 1999\6721.

AN (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), sentencia de 4 octubre 1994. JT 1994\1239.

Los beneficios que produce la regulación han de relacionarse con la situación anterior a las obras de la propia regulación, consistiendo el beneficio de los afectados en las mejoras obtenidas por los aprovechamientos respecto al estado en que se hubieran encontrado de no haberse efectuado las obras.

A partir de estas premisas entendemos que los regadíos tradicionales, existentes con anterioridad a las obras de regulación, quedan obligados al pago de las exacciones, pero con un importante matiz: la obligación se circunscribe a las mejoras producidas por la regulación³²⁵.

Esta es la razón de que en las resoluciones estimatorias se efectúen distinciones entre aprovechamientos anteriores (tradicionales) y posteriores a la puesta en servicio de una obra, o anteriores y posteriores a determinada fecha.

La citada obligación se enmarca en el principio de equidad que se recoge tantas veces en la nueva Ley de Aguas.

No parece lógico que los regadíos tradicionales se beneficien de la regulación al aumentar la disponibilidad del agua permitiendo el riego en épocas en que de otra manera sería imposible sin dicha regulación y sin embargo queden exentos del pago del canon de regulación.

No existe obstáculo legal alguno, dice la STS de 30 de noviembre de 1988, para incluir la base del canon de cualquier beneficio derivado de las obras de ejecución del sistema hidráulico traducible en un aumento del caudal del río. El problema de los regadíos tradicionales queda resuelto por la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 1996³²⁶.

³²⁵ STS de 3 abril 2000. RJ 2000\3012.

La sentencia cuya casación se pretende, declaró válido, por ser conforme a Derecho, el Canon de Regulación de los Pantanos de Cenajo y Camarillas, aprobado por Resolución de la Dirección General de Obras Hidráulicas de fecha 2 de Julio de 1985, correspondiente al ejercicio 1984.

³²⁶ STS de 6 marzo 1996. RJ 1996\2557.

Tampoco resultaría exigible el canon de regulación en aquellas obras costeadas por el contribuyente.

La Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, derogada por RD Leg 1/2001 de 20 julio 2001, establecía en su artículo 106.1 que los beneficiados por las obras de regulación de aguas superficiales o subterráneas realizadas total o parcialmente, a cargo del Estado, satisfarán un canon destinado a compensar la aportación del Estado y atender a los gastos de explotación y conservación de tales obras.

En igual sentido, el artículo 114 del vigente RDL 1/2001, dispone que los beneficiados por las obras de regulación de aguas superficiales o subterráneas, financiadas total o parcialmente con cargo al Estado, satisfarán un canon de regulación destinado a compensar los costes de la inversión que soporte la Administración estatal y atender a los gastos de explotación y conservación de tales obras.

También el RD 849/86, de 11 de abril, por el que se aprueba el Reglamento del Dominio Público Hidráulico, establece en su artículo 299 que están obligados al pago del canon de regulación, las personas naturales o jurídicas y demás entidades titulares de derechos al uso del agua, beneficiadas por la regulación de manera directa o indirecta.

Así, el artículo 297 del mencionado Reglamento, señala que el canon que se establece en el art. 106.1 de la Ley de Aguas se denominará "canon de regulación" y serán objeto del mismo las mejoras producidas por la regulación de los caudales de agua sobre los regadíos, abastecimientos de poblaciones, aprovechamientos industriales o usos e instalaciones de cualquier tipo que utilicen los caudales que resulten beneficiados o mejorados por dichas obras hidráulicas de regulación.

Sirva como ejemplo la Sentencia de la Audiencia Nacional de 13 de noviembre 2006³²⁷. En ella, la empresa recurre el canon de regulación hidrográfico, toda vez

³²⁷ SAN de 13 noviembre 2006. JUR 2006\267323.

que la entidad (concesionaria de agua para usos industriales) costeó íntegramente la construcción de una presa justificando mediante peritaje la inexistencia de beneficio directo o indirecto por las obras de regulación sufragadas total o parcialmente por el Estado, y por tanto resulta improcedente la exacción del canon al no ser beneficiario de ninguna obra realizada por el Estado³²⁸.

Otra cuestión a debatir para la sujeción al canon es si la existencia de mejora ha de ser continua o puede ser esporádica o puntual -estados de necesidad, sequías-, en esos casos qué sucede. Sabemos que es la disponibilidad del agua lo que activa la sujeción al canon³²⁹.

³²⁸ SAN de 13 noviembre 2006. JUR 2006\267323.

AH 1º: *“El presente recurso Contencioso-Administrativo se interpone por la representación procesal de Grupo Empresarial Ence, SA, contra la resolución del TEAC de fecha 16 de marzo de 2005, que desestima el recurso de alzada interpuesto contra el fallo del TEAR de Extremadura de 30 de diciembre de 2003, dictado en la reclamación económico administrativa contra liquidación practicada por la Confederación Hidrográfica del Guadiana por el canon de regulación indirecta del ejercicio 1997.”*

FD 1º: *“La interesada impugnó la referida liquidación alegando que, si bien es concesionaria de aguas que toma del embalse de Sancho, dicho embalse fue construido por ella con destino a usos industriales, sin que la administración haya sufragado gasto alguno para su ejecución y sin que tampoco colabore en su mantenimiento y explotación, que son realizados íntegramente por la reclamante, por lo que no se realiza el hecho imponible del canon definido en el artículo 106.1 de la Ley de Aguas (RCL 1985, 1981, 2429).”*

FD 2º: *“La parte actora aporta informe pericial emitido por el Doctor Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos D. Pedro Enrique. Señala el perito en su detallado y minucioso informe que las aguas del río Meca, en su régimen de circulación natural, son almacenadas en la presa de regulación de El Sancho, lo que permite adecuar los flujos y disponer de los caudales otorgados al concesionario acorde a su régimen de necesidades. Que la única obra de regulación que tienen las aguas superficiales y subterráneas del río Meca es la presa de El Sancho, costeada íntegramente por el concesionario. Que en toda la cuenca del río Odiel, del que es afluente el río Meca, no existe ninguna obra de regulación financiada total o parcialmente por el Estado. Explica el perito que el derecho al uso del agua del río Meca, concedido en 1960, no está fundamentado en que existe una regulación estatal que reponga al cauce el caudal concedido, no existiendo ninguna reposición de caudales al cauce del río Meca ni al río Odiel.”*

Resultando llamativo al respecto que la resolución del TEAR, confirmada por el TEAC, afirme que para regularizar el caudal que llega a la presa el Estado ha debido sufragar otras obras de envergadura y elevado coste, sin embargo, ni se menciona a qué obras se está refiriendo, ni se justifica su existencia y financiación en forma alguna.

Todo ello lleva a la Sala a considerar debidamente acreditadas las alegaciones de la recurrente, en cuanto a que no viene obligada al pago del canon liquidado, por no ser beneficiaria directa o indirectamente de ninguna obra de regulación realizada por el Estado.”

³²⁹ STS de 24 enero 2011. RJ 2011\338.

FD 2º: *“El artículo 56 de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas EDL 1985/9018, dispone que en circunstancias de sequía extraordinarias, de sobreexplotación grave de acuíferos, o en similares estados de necesidad, urgencia o concurrencia de situaciones anómalas o excepcionales, el Gobierno mediante Decreto acordado en Consejo de Ministros, oído el Organismo de cuenca, podrá adoptar, para la superación de dichas situaciones, las medidas que sean precisas en relación con el dominio público hidráulico, aun cuando hubiese sido objeto de concesión. En desarrollo de este precepto legal, el Gobierno aprobó, con una vigencia temporal limitada, el Real Decreto 134/94 EDL 1994/14787 (que reitera expresa y literalmente el Decreto 531/92, de 22 de mayo EDL 1992/15372), por el que se adoptaron medidas administrativas especiales para la gestión de los recursos hidráulicos, entre otros ámbitos, en el de la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir. Dicha actuación excepcional y urgente no supuso el ejercicio de atribuciones concesionales por parte de las Confederaciones Hidrográficas a los beneficiarios de dichas medidas excepcionales....”*

Acreditada la existencia de beneficio o mejora, continuo o discontinuo, este habrá de vincularse a algún sistema de regulación de la cuenca o a uno propio. En cualquier caso la Administración tendrá la obligación de vincular la existencia del beneficio con la obra o sistema de regulación al que se asocia el canon.

Al igual que entendimos el concepto de mejora en un sentido amplio que diese cobertura a la variedad de supuestos que podíamos suponer encuadrados en ella, hemos de ser flexibles en la relación “física” -geográfica- que establece respecto a la ubicación de la toma o la reposición de los caudales. Existen sentencias que dejan claro que es factible el establecimiento del canon de regulación en base a la disponibilidad de aguas arriba de la toma.

También existen casos en que la inexistencia de mejoras o beneficio se produce en la esfera del usuario. El hecho de no usar o renunciar al uso del agua no excluye de manera automática la exacción del canon pues la mera solicitud no debilita la liquidación, téngase en cuenta que dicha renuncia causaría una repercusión directa sobre el resto de los usuarios y no puede permitirse que de manera unilateral en cualquier momento se decida abandonar la utilidad del recurso por los motivos que sean³³⁰.

FD 5º: “Aunque EMASESA no tiene título concesional se ha beneficiado de unas obras de regulación gracias a unos caudales desembalsados por los Embalses de Regulación General en virtud de la referida asignación que han permitido el abastecimiento de Sevilla y su Comarca, beneficio no desvirtuado por el hecho de tratarse de tomas de emergencia; la titularidad para EMASESA de un derecho al uso del agua del Guadalquivir, procedente de esos Embalses, nace de la propia finalidad de la obra de emergencia construida por el Estado ante la escasez de recursos existentes en los Embalses de Aracena y Zufre de suministro normal al abastecimiento de Sevilla, siendo de concluir que el beneficio existe, por lo que con arreglo a lo establecido en el artículo 106 de la Ley de Aguas 29/85 y 297 y siguientes del Real Decreto 849/86, de 11 de abril EDL 1986/10061 , resulta que sí concurre el hecho imponible y que EMASESA se halla sujeta al pago del canon , no pudiendo sustraerse a la obligación de participar en el coste de la regulación , que es independiente de la suficiencia o insuficiencia del volumen de agua suministrada y que depende de un factor aleatorio de la naturaleza como es el pluviométrico que condiciona ese suministro.”

³³⁰ STSJ de Castilla y León, Valladolid. 889/2003 de 15 julio de 2003. JUR 2004\232857.

FD 3º: “La pretensión del actor formulada en fecha de 3 de agosto de 1992, y denegada en las resoluciones de la Confederación Hidrográfica impugnadas, de dar de baja definitiva del canon de riego o de cualquier otro canon por aprovechamiento de aguas del Canal de Manganeses a la finca rústica del actor sita en el término municipal de Benavente, al sitio de Prado del Medio, de una extensión superficial de seis hectáreas no se acepta y ello porque acreditado que el actor en años anteriores vino pagando el citado canon y aprovechando el agua del canal para el riego de su finca, la circunstancia de que con posterioridad haya optado por un cultivo, plantación de chopos maderables que no necesita de riego, no justifica la baja en el canon de riego que interesa, pues consta que la citada finca se encuentra incluida en el Plano general de la zona regable del canal de Manganees, estando la finca del actor dominada por la zona de acequias principales y sus canales. Sobre esta cuestión se

Otros casos como comentamos anteriormente se producen en la esfera de la Administración³³¹.

7.1.4.- El beneficio indirecto al usuario

Dispone el RDPH que están obligados al pago del canon de regulación, las personas naturales o jurídicas y demás entidades titulares de derechos al uso del agua, beneficiadas por la regulación de manera directa o indirecta:

a) se considera que lo son de manera directa los que, beneficiándose de la regulación, tienen su toma en los embalses o aguas abajo de los mismos, o se abastecen de un acuífero recargado artificialmente.

b) se considera que lo son de manera indirecta los concesionarios de aguas públicas cuyos títulos de derecho al uso del agua estén fundamentados en la existencia de una regulación que permita la reposición de los caudales concedidos.

Sin embargo, el TRLA en su artículo 114 únicamente se refiere a los beneficiados por las obras de regulación de las aguas superficiales o subterráneas, financiadas total o parcialmente con cargo al Estado y a los beneficiados por otras obras hidráulicas específicas financiadas total o parcialmente a cargo del Estado, no distingue entre beneficiados directos e indirectos, solo indica que satisfarán un canon de regulación y una tarifa de utilización de agua.

Analizaremos ahora la posibilidad de que la regulación general otorgue a determinados usuarios un beneficio indirecto, tal y como prevé el artículo 299 del

destaca el informe del jefe del Servicio de la Zona A-1 de Explotación de la Confederación Hidrográfica del Duero de fecha 26 de mayo de 1997, que figura en el expediente, en el que se dice que "la finca está dominada por las acequias primarias A-15 y A-16, no disponiendo de acequias secundarias que hagan llegar el agua directamente a la finca. Por no disponer de acequias secundarias, se abastece el cauce denominado "Río Viejo" mediante la dotación de aguas suficiente a través de las acequias primarias ya citadas, la A-15 y la A-16, a parte de las escorrentías que reciben, por lo que el suministro de agua lo tiene garantizado en la misma medida que el resto de la Zona Regable."

³³¹ SAN de 9 diciembre 2002. JUR 2003\26210.

FD 3º: "...consta en las actuaciones que en el año 1991, si bien el aprovechamiento presentó deficiencias técnicas imputables a la Confederación, la distribución de cultivos alcanzó a 3.082 Has. con un consumo de 7,3 Hm 3, siéndola dotación media de 4.500 m3/Ha., para la campaña de 1991. De las anteriores cifras resulta, como consecuencia, un aprovechamiento del 50% en los cultivos, extremo no desvirtuado por la parte demandante."

RDPH, considerando como tales a los concesionarios de aguas públicas cuyos títulos de derecho al uso del agua estén fundamentados en la existencia de una regulación que permita la reposición de los caudales concedidos, exigiéndose en estos casos el canon. Nos referimos por ejemplo a aquellos que se benefician de la regulación “aguas arriba” de los embalses³³².

Por la misma razón por la que se grava el beneficio indirecto en las aguas superficiales, puede aceptarse el gravamen en cuanto a aguas subterráneas. No sería necesaria la recarga del acuífero para activar la tasa, sino la existencia de una regulación que permita la reposición de los caudales concedidos.

Existen numerosas sentencias en las que el Tribunal Supremo ha confirmado la validez de dicho beneficio indirecto.

Hay quienes opinan que el supuesto de regulación indirecta no tiene cobertura legal puesto que no se recoge en el artículo 114 del TRLA, sino que se establece en el artículo 299 del R.D. 849/1986, excediéndose de la autorización de desarrollo concedida por aquella. Podríamos entender que esta especificación puede valorarse como un exceso del mandato legal concedido a la Administración para el desarrollo de la Ley, pero también puede entenderse que lo que se está haciendo es interpretar y desarrollar el concepto de “beneficiario”, que provoca múltiples problemas de interpretación.

De este modo, se especifica que beneficiario es tanto quien se aprovecha del agua en el propio embalse, o aguas abajo, como el que se beneficia de alguna manera en el aprovechamiento del agua que le ha sido concedida, aun cuando haya sido aguas

³³²www.chguadalquivir.es/inicio.

Confederación Hidrográfica del Guadalquivir. canon de regulación correspondiente a los embalses del sistema de regulación general del Guadalquivir año 2016.

“La regulación indirecta y ríos sin regular, se produce en aquellos usuarios situados agua arriba de los embalses. En relación a los aprovechamientos situados en ríos no regulados, se consideran beneficiados por las obras de regulación existentes, ya que, al otorgar una concesión en un río no regulado, detraemos una escorrentía del Sistema de Regulación General y, en consecuencia, se ve afectado, negativamente, por la concesión otorgada.”

arriba de los embalses, donde parece que no va a repercutir el embalse hecho aguas abajo.

En ningún caso podríamos considerar que se está vulnerando el principio de legalidad, bajo la premisa de que se trata de una creación reglamentaria, pues al referirse la Ley a los beneficiados por obras de regulación, no distingue entre unos y otros, siendo en ambos casos válida la calificación de beneficiado³³³.

Existe el riesgo de que, con estas premisas de generalidad, cualquiera que tenga una concesión aguas arriba pueda quedar sujeto al canon de regulación al entenderse incluido en un concepto de ciclo integral del recurso que de una u otra forma quedaría sujeto a la exacción, y el citado riesgo suele convertirse en realidad.

Así sucede en la STS de 1 marzo 2012 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª; RJ 2012\4346), en la que a pesar del esfuerzo argumental de la entidad recurrente destinada a poner de manifiesto -se denuncia la infracción del artículo 114 del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio-, su oposición al canon, en el sentido de que al no realizarse en el río obra de regulación alguna, resultaría inexistente el presupuesto jurídico del canon, toda vez que no existiría obra financiada por el Estado que fundamente la exacción.

³³³ A este respecto la STS de 1 marzo 2012. RJ 2012\4346:

FD 5º: "(...) si bien es cierto que tanto el artículo 106.1 de la Ley 29/1985 (RCL 1985, 1981) como el 114 del Real Decreto Legislativo 1/2001 (RCL 2001, 1824 y 2906) se refieren a <<los beneficiados por las obras de regulación de aguas superficiales o subterráneas>>, sin distinguir si aquellos son directos o indirectos, distinción conceptual que introduce ex novo el artículo 299 del Real Decreto 849/86 (RCL 1986, 1338 y 2149), por el que se aprueba el Reglamento del Dominio Público Hidráulico, entendemos que esta distinción no excluye el hecho sustancial de que en ambos supuestos es válida la calificación legal genérica de "beneficiado" por la obra reguladora. Sin duda esto es evidente en el caso de los llamados beneficiados directos, en cuanto tienen su toma en los embalses o aguas abajo de los mismos o se abastecen de un acuífero recargado artificialmente, pero tampoco nos cabe duda de que también es calificación correcta para el caso de los llamados indirectos, en cuanto concesionarios de aguas públicas cuyos títulos de derecho al uso del agua estén fundamentados en la existencia de una regulación que permita la reposición de los caudales concedidos. Resulta así la conclusión de que el amplio concepto normativo de beneficiado por la obra reguladora abarca con clara identificación jurídica la circunstancia del caso descrito en la norma reglamentaria como beneficio indirecto, pues no puede negarse aquella calidad a quien se beneficia de una concesión cuya posibilidad de haberse constituido depende del dato físico de que se produzca una reposición de los caudales concedidos, cuya realidad a su vez es consecuencia de la existencia de la regulación."

Es cierto, constata la sentencia, de acuerdo con un informe emitido por la CHG a instancia de la parte recurrente, que el hecho imponible generador del canon impugnado es el beneficio derivado del aprovechamiento de una concesión de utilización de caudales, unos consuntivos y otros no, que en el supuesto en que no existiese la regulación agua abajo y del conjunto de la regulación de la cuenca, con catorce pantanos, no podría haberse concedido, puesto que la disminución de caudales y la pureza del agua que devuelve al cauce la Instalación industrial que nos ocupa se logra con los desembalses mayores realizados por los embalses integrados en la cuenca, llegándose a la conclusión, de que la entidad recurrente debe considerarse como beneficiaria de la regulación de cuenca del río.

Resulta así que el amplio concepto normativo de beneficiado por la obra reguladora abarca con clara identificación jurídica la circunstancia del caso descrito en la norma reglamentaria como beneficio indirecto, pues no puede negarse aquella calidad a quien se beneficia de una concesión, cuya posibilidad de haberse constituido depende del dato físico de que se produzca una reposición de los caudales concedidos, realidad a su vez consecuencia de la existencia de la regulación³³⁴.

¿Qué ocurre si las aguas que utiliza el beneficiado son siempre aguas excedentes y, por tanto, no precisas para la regulación del cauce común? Aparentemente no podría decirse que sea beneficiario por las obras de regulación y, como tal, obligado al pago del canon: el TSJ Andalucía (Sevilla) Sala de lo Contencioso-Administrativo resuelve indicado la sujeción al canon toda vez que la detracción de aguas no reguladas obliga a efectuar ajustes en las obras hidráulicas existentes en tramos regulados³³⁵.

³³⁴ GUERRA REGUERA, M.: "Canon de regulación, Tarifa de utilización y canon de Servicios Generales en la Ley de Aguas de Andalucía". *Noticias de la unión europea*. Nº 327. 2012, pág. 56.

Opina el autor que la idea de beneficio directo no plantea problema alguno, pero eso del beneficio indirecto es otro cantar que nos va a obligar a detenernos y a prestar un poco de atención. Es un concepto que se encuentra relacionado estrechamente con el principio de unidad de cuenca, según el cual, una obra de regulación que afecte a un afluente de un río, no solo beneficia a quienes tengan acceso a él directamente, sino también a todos aquellos que sean concesionarios de las aguas del río a cualquier altura de su curso.

³³⁵ Podemos analizar la siguiente sentencia en la que se cuestiona si las aguas utilizadas afectan a la regulación o son excedentes.

STSJA Sevilla de 28 marzo 2003. JUR 2003\217379.

7.1.5.- El Estado beneficiario de la obra hidráulica

Hemos mantenido la idea de usuario desde una perspectiva amplia del concepto, analizado las circunstancias en las que una persona o entidad puede ser considerada contribuyente del canon, elevando el número de beneficiados a todos aquellos que de manera directa o indirecta resulten mejorados -o únicamente afectados-, por la regulación de los caudales derivados por obras de regulación. Parece evidente que el Estado resulta beneficiado por dichas obras y por tanto ha de ser considerado un beneficiario más del sistema de regulación. El Estado podrá ser considerado como beneficiario de obras hidráulicas en concepto de defensa contra avenidas e inundaciones y demás beneficios generales.

Entre los beneficios generales se tendrá especialmente en cuenta la inclusión de la obra hidráulica en un espacio natural protegido, la presencia de especies protegidas y la aportación a la armonización del desarrollo regional y sectorial.

FD 1º: *“El actor como titular de una concesión de aprovechamiento de aguas superficiales procedentes del Arroyo Carchuna, no regulado y cuyas aguas van directamente, sin alimentar embalse alguno, al río Guadalquivir y de acuerdo con las condiciones de su concesión, entiende que nos es beneficiario ni directo ni indirecto de las obras existentes río Guadalquivir arriba, por lo que no sería sujeto pasivo del canon cuya liquidación se le gira.*

Sobre ello informa la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir en los siguientes términos: “los aprovechamientos situados en ríos no regulados, como es el caso que nos ocupa, en el que el arroyo Carchuna es afluente por la margen izquierda del río Guadajoz, que desemboca en el Guadalquivir antes de Córdoba, aguas arriba de Almodóvar del Río, se consideran beneficiados por las obras de regulación existentes, ya que al otorgar una concesión en un río no regulado, extraemos una cantidad que exigirá un incremento en los desembalses de los diferentes embalses que atienden a la zona regulada directamente para compensar esa detracción, que antes de otorgar la concesión iba a parar a la zona directamente regulada”. Argumento que fue acogido en la sentencia citada de 12 de febrero de 1996, entendiéndose evidente el beneficio que también recibían los concesionarios de aguas procedentes de cauces no regulados, la detracción de cuyas aguas obligaba a los necesarios ajustes a través de las obras hidráulicas en tramo regulados.”

FD 2º: *“Ahora bien, aun admitiendo lo anterior, lo cierto es que, en nuestro caso, la utilización de la concesión, no tiene por qué suponer desembalses para la regulación del cauce común de la cuenca. En efecto, para contestar al actor su argumento de que las aguas del cauce del que extrae el agua van directamente al mar, sin afectar para nada a la zona regulada, razona el TEARA en el sentido de que “los volúmenes que van a parar al mar lo hacen en periodos de lluvia, cuando el recurrente no necesita regar, siendo por tanto en época de riego cuando hay que mantener las necesidades prioritarias en el tronco común del Río Guadalquivir.”*

Però basta acudir al título concesional (aportado por copia simple con la demanda, no tachado de inexacta) y a sus condiciones para comprobar que esto no es cierto. Así, en la condición novena, se establece que “queda prohibido el uso de este aprovechamiento desde el 15 de junio al 30 de septiembre, pudiendo ser precintada la instalación elevadora si lo estimase pertinente la Comisaría de Aguas del Guadalquivir, la cual podrá autorizar algunos riegos durante el periodo prohibido, en aquellos años en que las disponibilidades hidráulicas, durante los mismos, resultasen excedentes”. Es decir, las aguas; que utiliza el actor son siempre aguas excedentes y, por tanto, no precisas para la regulación del cauce común. En consecuencia, no puede decirse que al actor sea beneficiario por las obras de regulación y, como tal, obligado al pago del canon.”

El Estado, aunque beneficiario, no es sujeto pasivo del canon y, lógicamente, esos beneficios deberán contemplarse minorados para determinar la derrama de la base imponible a fin de no hacer recaer sobre el resto de beneficiados la parte del Estado.

¿Cómo determinamos el beneficio cuando este es difuso como en el caso de las inundaciones y beneficia a toda una comunidad? Parece obvio que en esos casos el Estado, aunque no actué como sujeto pasivo, debe atender el importe de esos beneficios no identificados nominalmente por la generalidad de su utilidad.

Algunos autores han criticado que, en la práctica, el Estado asume el 50% de los gastos y de las amortizaciones con una base frágil, como es la aplicación forzada del artículo 4 de la ley de Obras Hidráulicas del 7 de julio de 1911 (Ley Gasset). No comparto esta opinión -al margen de que los cálculos de defensa contra avenidas, laminación y demás beneficios generales estén adecuadamente calculados y ponderados-, en algunos casos se considera al Estado como contribuyente del Canon de Regulación, solicitándole su aportación al organismo gestor -algo absurdo- y en otros se detrae -más coherente- del importe total a derramar sobre los beneficiarios restantes³³⁶. Esta última opción parece más adecuada desde el punto de vista financiero y de cálculo y por supuesto atendiendo al principio de eficacia. En definitiva, el órgano gestor no es más que una parte instrumental del Estado que deberá ser resarcido en el importe estimado en la memoria.

Considero al Estado como un beneficiario global (directo e indirecto) , pero no como sujeto pasivo del Canon. Algunos autores expresan su preocupación al no coincidir el beneficiado con la regulación con el sujeto activo del tributo, el Organismo de cuenca.

³³⁶ Así por ejemplo en la Memoria 2015 de la CHE, propuesta de Canon de regulación del embalse de Yesa indica: en su conclusión de propuesta de canon de regulación del embalse de Yesa dispone: *“El Estado como beneficiario de las obras (defensa contra avenidas y demás beneficios generales) aportará al Organismo Gestor, en concepto de Canon de Regulación un total de 307.401,85 €.”*

La CHG en la memoria del canon de regulación del embalse de Huesna año 2015, en sus condiciones generales indica: Condiciones generales... Igualmente, en el apartado c) del Canon de regulación, anualidad de amortización de las inversiones realizadas en las obras del embalse de Huesna, se contempla una reducción del 20% en concepto de laminación de avenidas.

Ello no debería suponer ningún problema si la alusión reglamentaria a los titulares de los derechos de uso se interpreta para la derrama neta, una vez deducida la aportación del Estado.

En todo caso, las exigencias de reserva de ley permanecen salvadas y el RDPH no hace más que delimitar el espectro de beneficiados, marcando la condición de obligado solo para titulares de derecho al uso del agua, pudiendo flexibilizar la normativa de manera que se dé mayor amplitud a la expresión “beneficiario” hasta que entren también los deudores de beneficios difusos o generales, debiéndose explorar los resquicios de la normativa actual para admitir una interpretación en este sentido.

Insisten algunos autores en que la reserva de ley debe ser respetada, toda vez que la alusión a los titulares de derechos de uso no es más que una creación reglamentaria. En cualquier caso, la validez de esta fórmula depende de que el embalse tenga entre sus usos la laminación de avenidas.

7.1.6.- Financiación total o parcial de la obra con cargo al Estado

La Ley de Aguas exige como tercer requisito que las obras hayan sido financiadas total o parcialmente con cargo al Estado³³⁷.

Como indicamos anteriormente, la Ley 7 de julio de 1911, establecía las siguientes formas de construcción de las obras hidráulicas:

- Por los interesados a su exclusiva, en cuyo caso no hay lugar a la aplicación de tributos por razón del coste de la obra³³⁸.

³³⁷ TRLA. Artículo 114. Canon de regulación y tarifa de utilización del agua.

“1. Los beneficiados por las obras de regulación de las aguas superficiales o subterráneas, financiadas total o parcialmente con cargo al Estado, satisfarán un canon de regulación destinado a compensar los costes de la inversión que soporte la Administración estatal y atender los gastos de explotación y conservación de tales obras. 2. Los beneficiados por otras obras hidráulicas específicas financiadas total o parcialmente a cargo del Estado, incluidas las de corrección del deterioro del dominio público hidráulico, derivado de su utilización, satisfarán por la disponibilidad o uso del agua una exacción denominada “tarifa de utilización del agua”, destinada a compensar los costes de inversión que soporte la Administración estatal y a atender a los gastos de explotación y conservación de tales obras.”

³³⁸ STS de 2 abril 2002. RJ 2002\3545.

- Por el Estado con el auxilio de los interesados.
- Por los interesados con el auxilio del Estado.
- Por cuenta exclusiva del Estado.

Con el fin de atender a la repercusión en los interesados de la amortización de las obras de regularización y los gastos de explotación conservación y administración se estableció el canon de regulación.

Por tanto, la Ley de 1911, al contrario de la actual, remitía a la forma de construcción de las obras hidráulicas mientras que la actual las condiciona a la financiación total o parcial de las mismas, independientemente de quien las realice. Esta última redacción, procedente de la reforma de 1999, modifica la versión anterior de 1985 que refiere a las obras realizadas a cargo del Estado³³⁹.

FD 2º :*”Nuevamente la Sala ha de reproducir los argumentos contenidos en las sentencias antes indicadas y los que «in extenso» se expresan en la de 7 de febrero de 2000 (RJ 2000, 1639) (recurso de casación 3213/1995), después reiterados, prácticamente a la letra, por la de 7 de junio del propio año 2000 (RJ 2000, 4509) (recurso de casación 6301/1995) y, en consecuencia, llegar a conclusiones distintas de las pretendidas en la impugnación emprendida por la Administración en este recurso de casación.*

En efecto; si la tarifa de riego –art. 2 del Decreto 133/1960– está establecida en función del «uso de aguas para riego de todos los terrenos que se benefician con obras ejecutadas por el Estado o por sus Organismos Autónomos, con o sin auxilio de los interesados, o con obras ejecutadas por empresas o particulares concesionarios de las mismas y que por adquisición, reversión, rescate o incautación o cualquier otra causa se haya hecho cargo de ellas el Estado o sus Organismos Autónomos», y si el objeto del Canon del Regulación –art. 2 del Decreto 144/1960– son los aprovechamientos de aguas afectadas por «obras hidráulicas de regulación ejecutadas por el Estado, con o sin aportación de los particulares, o [por] obras ejecutadas por empresas o particulares concesionarios de las mismas y que por adquisición, reversión, rescate, incautación o cualquier otra causa se haya hecho cargo de ellas el Estado o sus Organismos Autónomos», y si el Pantano de Alarcón, como ya reconocieron las Sentencias de este Tribunal de 12 de abril de 1983 (RJ 1983, 1924) (antigua Sala 3ª) y de esta misma Sala y Sección de 7 de noviembre de 1991 (RJ 1991, 8748) –recurso de apelación 1091/1989– y 7 de febrero de 2000 –recurso de casación 2989/1995– fue construido «con fondos procedentes de los usuarios agrícolas de las aguas que embalsaba (a lo que no obsta que el Estado concediese un anticipo reintegrable, que se está devolviendo)», como textualmente reconocen los fundamentos de derecho de las últimas de las sentencias acabadas de mencionar, la conclusión no puede ser otra que la no sujeción (por imposibilidad de realización del hecho imponible de la tasa y del canon) de los aprovechamientos de los regantes integrados en Comunidad aquí recurrente.

Y es que, ciertamente, el Abogado del Estado pone el énfasis en que, en virtud del art. 2 del precitado Decreto 133/1960, vienen obligados al pago de la tasa todos lo beneficiados por el empleo de las aguas, con lo que si el Estado tiene a su cargo la explotación, conservación y administración de las mismas, la solución que adoptó respecto al ejercicio de 1984 fue, como se ha dicho, la de la sujeción. Pero, al razonar así, se olvida de que el hecho imponible no sólo viene determinado por el uso de aguas para riegos de terrenos beneficiados por obras hidráulicas de regulación, sino que también –y como elemento integrado en su definición o descripción– exige que esas obras hidráulicas hubieran sido ejecutadas por el Estado, con o sin auxilio de los interesados, o por empresas o particulares concesionarios, en que, por adquisición, rescate, reversión, incautación o por cualquier otra causa, el Estado o sus Organismos Autónomos se hubieran hecho cargo de ellas.”

³³⁹ Ley 46/1999, de 13 de diciembre, de modificación de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas. Se modifican los apartados 1, 2 y 5 del artículo 106 y se crean los nuevos apartados 6 y 7, que tendrán la siguiente redacción:

Entiendo acertado el cambio efectuado toda vez que la redacción inicial de 1911 remitía a la forma de construcción y la ley de 1985, tratándose de obras de regulación, remite a la ejecución de esta a cargo del Estado, por lo que una obra podía realizarse a cargo del Estado total o parcialmente tratándose de regulación e íntegramente tratándose de otras obras hidráulicas específicas y no estar financiada estrictamente por él.

No tiene por qué existir similitud económica entre los términos ejecutar y financiar. Más bien todo lo contrario. Resulta mucho más precisa la redacción derivada del cambio textual esgrimido en la Ley de 1999, e incorporado al actual TRLA de 2001, de obras financiadas total o parcialmente por el Estado tanto en obras de regulación como en obras hidráulicas específicas.

De esta forma se evita la conexión del hecho imponible de los actuales cánones y tarifas con aquellos que provienen de la Ley de 1911, aún no derogada.

Del texto de la ley de 1985 podemos observar un criterio continuista en relación a los Decretos de 1960 al hacer recaer el canon potencialmente sobre obras ejecutadas por el Estado o con el auxilio de los interesados, en cuyo caso en vez de cánones podríamos estar hablando de préstamos reintegrables de los interesados al Estado o anticipos reintegrables del Estado a los interesados³⁴⁰ y no de tributos, no estando ajustado a Derecho en esos casos el cobro de cánones o tarifas. El régimen de cada obra habrá tenido sus particularidades. Está claro que los cánones y tarifas pretenden recuperar el coste en que incurre el Estado al financiar la obra, además de los gastos de explotación relacionados con la misma. En todo caso, si las

"1. Los beneficiados por las obras de regulación de las aguas superficiales o subterráneas, financiadas total o parcialmente con cargo al Estado, satisfarán un canon de regulación destinado a compensar los costes de la inversión que soporte la Administración estatal y atender los gastos de explotación y conservación de tales obras. 2. Los beneficiados por otras obras hidráulicas específicas financiadas total o parcialmente a cargo del Estado, incluidas las de corrección del deterioro del dominio público hidráulico, derivado de su utilización, satisfarán por la disponibilidad o uso del agua una exacción denominada "tarifa de utilización del agua", destinada a compensar los costes de inversión que soporte la Administración estatal y a atender a los gastos de explotación y conservación de tales obras."

³⁴⁰ STS de 2 abril 2002. RJ 2002\3545.

AH 2º: "...ya que, en su criterio, el Pantano de Alarcón no fue construido con fondos propios de los usuarios, sino con un anticipo reintegrable del Estado..."

aportaciones realizadas por los usuarios corresponden a devoluciones financieras al Estado y además la gestión y explotación de la obra corre a cargo de los usuarios, no estaríamos hablando de cánones ni de tarifas³⁴¹.

7.2.- La tarifa de utilización del agua

7.2.1.- El hecho imponible

El actual art. 114.2 del TRLA no se plantea en ningún caso el precio del agua sino el tributo que han de pagar quienes pueden utilizar el agua derivada de una obra específica financiada total o parcialmente con cargo del Estado.

El Decreto 133/1960 por el que se convalidan las Tarifas de riego, recogía este principio en la Exposición de Motivos diciendo *“los regadíos que ejecuta el Ministerio de Obras Públicas, por lo general están amparados en las Leyes de 7 de julio de 1911 y 24 de agosto de 1933, con obligación de los propietarios de tierras dominadas por los canales de riego de emplear las aguas en las mejoras de sus fincas, debiendo pagar al Estado no solamente los gastos de explotación, conservación y administración que origine el sistema de riego que le sirve, sino también los de construcción de las obras de regulación, derivación, conducción y distribución de las aguas y las de avenamiento y complementarias del sistema de regadío, en aquella proporción que corresponda con arreglo a la disposición que autorizó la obra o a la legislación general vigente. Para ello se calcularán las tarifas adecuadas...”*.

Dice el artículo 114.2 TRLA que los beneficiados por otras obras hidráulicas específicas financiadas total o parcialmente a cargo del Estado, incluidas las de corrección del deterioro del dominio público hidráulico, derivado de su utilización, satisfarán por la disponibilidad o uso del agua una exacción denominada «tarifa de utilización del agua», destinada a compensar los costes de inversión que soporte la

³⁴¹ Artículo 125 Encomienda de gestión. Concesiones sin competencia de proyectos

“1. El Ministerio de Medio Ambiente y las Confederaciones Hidrográficas, en el ámbito de sus competencias, podrán encomendar a las comunidades de usuarios, o juntas centrales de usuarios, la explotación y el mantenimiento de las obras hidráulicas que les afecten. A tal efecto, se suscribirá un convenio entre la Administración y las comunidades o juntas centrales de usuarios en el que se determinarán las condiciones de la encomienda de gestión y, en particular, su régimen económico-financiero.”

Administración estatal y a atender a los gastos de explotación y conservación de tales obras.

La estructura de la Tarifa es idéntica a la del Canon de Regulación, con la única diferencia resaltada del hecho imponible. Así lo establece el TS en su Sentencia de 4 febrero 1989 (RJ 1989\850)³⁴².

El Decreto 133/60, se refiere al uso del agua para el riego de todos los terrenos que se benefician con las obras ejecutadas por el Estado, sin embargo, el Decreto 144/60 tiene como soporte las mejoras que produce la regulación de los cursos de agua.

La diferencia del hecho imponible en uno y otro supuesto permanece: las mejoras producidas en el canon de regulación, y la disponibilidad del agua en las tarifas de utilización, definen supuestos de hecho diferenciados que habrán de ser tenidos en cuenta a la hora de aplicar la Tarifa.

El RDPH dispone en su artículo 304 que la exacción que se establece en el artículo 106.2 de la Ley de Aguas -hoy 114.2 TRLA-, se denominará «tarifa de utilización del agua» y son objeto de la misma el aprovechamiento o disponibilidad del agua hecha posible por obras hidráulicas específicas. Los ocasionales fallos en el suministro producidos por sequía o causa de fuerza mayor no producirán exención de la tarifa.

La tarifa de utilización del agua permite recuperar los costes de otras obras hidráulicas específicas que no sean de regulación a través de los beneficiados por esa disponibilidad. Este es el único punto -hecho imponible-³⁴³ que se encuentra separado entre ambas figuras -Canon y Tarifa-.

³⁴² STS de 4 febrero 1989. RJ 1989\850.

FD 1º: *... ambas tasas, con una raíz histórica y sociológica coincidentes, según pone de relieve su misma coetaneidad, son sin embargo tributos distintos, cuya propia identidad viene reflejada en los hechos imposables respectivos.*"

³⁴³ En cuanto a la naturaleza jurídica de la Tarifa de utilización de agua y la del Canon regulador, sus diferentes hechos imposables "(...), lo primero que debe quedar clara es la distinción entre Canon de regulación y Tarifa de utilización del agua, figuras a las que se refería el artículo 106 de la Ley de Aguas de 1985 (RCL 1985, 1981 y 2429) y actualmente el 114 del Texto Refundido, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio (RCL 2001, 1824 y 2906), y el canon concesional.

Por tanto, en este caso, los elementos determinantes del aspecto material del hecho imponible serán la obra específica, el beneficio por tales obras (disponibilidad del recurso) y la financiación total o parcial a cargo del Estado.

7.2.2.-Obras hidráulicas específicas financiadas total o parcialmente a cargo del Estado

La obra específica no ha de ser de regulación. Los casos más habituales son las obras de derivación, conducción y distribución, así como de avenamiento y complementarias ¿aplicables por tanto a plantas desaladoras y potabilizadoras?³⁴⁴. Entiendo que no.

Pues bien, debemos comenzar señalando que la Ley 29/1985, de 29 de agosto, de Aguas, que dedicó el Título VI al denominado "Régimen económico-financiero del dominio público hidráulico", reguló en el artículo 106, el Canon de Regulación y la Tarifa de utilización del agua, en los siguientes términos derivados de la redacción dada por Ley 46/1999, de 13 de diciembre (RCL 1999, 3059) y que luego pasarían al Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio :

"1. Los beneficiados por las obras de regulación de las aguas superficiales o subterráneas, financiadas total o parcialmente con cargo al Estado, satisfarán un canon de regulación destinado a compensar los costes de la inversión que soporte la Administración estatal y atender los gastos de explotación y conservación de tales obras.

2. Los beneficiados por otras obras hidráulicas específicas financiadas total o parcialmente a cargo del Estado, incluidas las de corrección del deterioro del dominio público hidráulico, derivado de su utilización, satisfarán por la disponibilidad o uso del agua una exacción denominada «tarifa de utilización del agua», destinada a compensar los costes de inversión que soporte la Administración estatal y a atender a los gastos de explotación y conservación de tales obras."

Así pues, el Canon de regulación y la Tarifa de utilización son dos figuras tributarias distintas.

En efecto, el hecho imponible del Canon de Regulación viene determinado por "las mejoras producidas por la regulación de los caudales de agua sobre los regadíos, abastecimientos de poblaciones, aprovechamientos industriales o usos e instalaciones de cualquier tipo que utilicen los caudales beneficiados o mejorados por dichas obras hidráulicas de regulación" (artículo 297 del Reglamento del dominio público hidráulico, aprobado por Real Decreto 849/1986 de 14 de abril (RCL 1986, 1338 y 2149)), siendo obligados al pago, los titulares de derechos al uso del agua que se benefician de forma directa o indirecta por la regulación (artículo 299 del Reglamento), considerándose que lo hacen de la primera forma, quienes beneficiándose de la regulación, tienen su toma en los embalses o aguas abajo de los mismos, o se abastecen de un acuífero recargado artificialmente, mientras que lo hacen de la segunda forma los concesionarios de aguas públicas cuyos títulos dé derecho al uso del agua, y estén fundamentados en la existencia de una regulación que permita la reposición de los caudales concedidos.

En cambio, el hecho imponible de la Tarifa de utilización del agua es "el aprovechamiento o disponibilidad del agua, hecha posible por obras hidráulicas específicas" (artículo 304 del Reglamento), siendo beneficiarios, los que utilicen las obras hidráulicas específicas realizadas íntegramente a cargo del Estado (artículo 306 del Reglamento). De esta forma, la Tarifa de Riego se convierte en Tarifa de Utilización del Agua, de suerte que ya no van a ser sólo los regantes los obligados por esta exacción.

³⁴⁴ En este sentido la noticia aparecida en EL País el día 15 de enero de 2019.
https://elpais.com/elpais/2019/01/14/ciencia/1547446264_496342.html

En la normativa anterior a la Ley de Aguas de 1985 el adjetivo “*específica*” no figuraba en el artículo relativo al objeto, sin embargo, sí se utilizaba esta expresión al definir en el RDPH las bases de las tarifas.

Coinciden todos los autores en que la obra hidráulica general, por contraposición a la obra específica concreta, es la que beneficia a todos los usuarios, mientras que la obra hidráulica específica es la que beneficia únicamente a parte de ellos.

La determinación de lo que ha de entenderse por obra específica exige que se trate de obras interrelacionadas. Entiendo esta acepción como obras derivadas, enlazadas o dependientes de la obra hidráulica principal³⁴⁵.

7.2.3.- La financiación de las obras hidráulicas específicas a cargo del Estado

Comenzaremos comparando la redacción del actual Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas con la derogada Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas.

El artículo 114.2 del vigente TRLA establece que: <<*Los beneficiados por otras obras hidráulicas específicas financiadas total o parcialmente a cargo del Estado, incluidas*

Respecto a las plantas desalinizadoras, vendidas como solución, a los pocos años de vida y una vez contrastadas sus opciones como alternativa, surgen bastantes dudas sobre la viabilidad medioambiental y económica de la misma.

Un informe de la Universidad de las Naciones Unidas (UNU) ha cifrado el número de plantas desaladoras que hay en el planeta. El trabajo muestra la cantidad de agua potable que generan y que alivia la sed de millones de personas. Pero también desvela los millones de metros cúbicos (m³) de aguas hipersalinas (salmuera) generados en el proceso. Aunque la mayoría de las plantas se encuentran en Occidente, solo cuatro países del golfo Pérsico producen más de la mitad de la salmuera, que arrojan directamente al mar.

El estudio parte de una realidad: el 40% de la población sufre escasez de agua. El problema se agravará en el futuro por dos tendencias crecientes. Por un lado, está el aumento esperado de la población y, por el otro, factores antropogénicos como la contaminación y el cambio climático reducirán aún más la disponibilidad de agua de las fuentes convencionales. Por eso habrá que buscarla allí donde hay más: en el mar.

La revisión de los científicos de la UNU estima que hay 15.906 plantas desaladoras operativas (la cifra incluye las que están en construcción). Este número supone casi triplicar las existentes a comienzos de siglo. Sumadas, tienen una capacidad teórica de generar agua potable (la real es imposible de calcular) de unos 95 millones de metros cúbicos al día (m³/día), unos 34.000 millones al año. El 70% de las plantas se encuentran en países ricos y el 0,1% en los 100 más pobres. Entre los primeros destacan EE UU con el 10% o España con el 5,7% (más de la mitad de las desaladoras que hay en Europa). Pero la mayor concentración se encuentra en el golfo Pérsico: Arabia Saudí Emiratos Árabes, Kuwait y Catar acaparan un tercio de las instalaciones.

³⁴⁵ Como expresa el artículo 306.2 del RDPH: “*La obra hidráulica específica comprenderá el conjunto de las obras e instalaciones interrelacionadas que constituyan un sistema capaz de proporcionar un servicio completo de suministro de agua.*”

las de corrección del deterioro del dominio público hidráulico, derivado de su utilización, satisfarán por la disponibilidad o uso del agua una exacción denominada "tarifa de utilización del agua", destinada a compensar los costes de inversión que soporta la Administración estatal y a atender a los gastos de explotación y conservación de tales obras>>.

En la actualidad, por tanto, no es necesario que el Estado realice -ejecute- directamente la obra: basta que la financie total o parcialmente.

En cualquier caso, más que un acierto lingüístico de la actual redacción, se trata de una adaptación a la actual forma de ejecutar las obras públicas, las cuales se financian y subcontratan más que se ejecutan. La expresión inicial deriva de una política hidráulica ampliamente intervenida por el Estado mientras que la nueva redacción se adapta a la actual forma de actuar en la que el Estado ha derivado parte de su capacidad ejecutiva, manteniendo su contribución financiera, en otro tipo de empresas o entidades.

¿Significa ello que numerosas obras realizadas con anterioridad al 2001 quedarían exentas de abonar la tarifa, en lo concerniente a inversión, no a explotación ni mantenimiento, caso de no haber sido realizada la obra hidráulica íntegramente a cargo del Estado? Entiendo que la seguridad jurídica debe imponer restricciones a las normas fiscales retroactivas.

Así se recoge en la Sentencia del Tribunal Constitucional 89/2009, FJ 3, y es por ello que no existe una prohibición constitucional de la legislación tributaria retroactiva³⁴⁶.

Por tanto, cuando de forma específica la norma jurídica sometida a consideración de constitucionalidad ante el TC, es una disposición de carácter tributario, y éstas, como ha señalado el TC, no son normas sancionadoras o restrictivas de derechos individuales, es evidente que no existe una prohibición constitucional de la legislación

³⁴⁶ Según se ha manifestado en diferentes sentencias, STC 126/1987, de 16 de julio, FJ 9; en idénticos términos SSTC 150/1990, de 4 de octubre, FJ 8; 197/1992, de 19 de noviembre, FJ 4; 173/1996, de 31 de octubre, FJ 3; 182/1997, de 28 de octubre, FJ 11; y 89/2009, FJ 3.

tributaria retroactiva o, dicho de otra forma, que no caben considerar, con carácter general, subsumidas las normas fiscales, en aquellas a las que expresamente se refiere el artículo 9.3 de la Constitución, por cuanto tales normas tienen un fundamento autónomo en la medida en que son consecuencia obligada del deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos, impuesto a todos los ciudadanos por el artículo 31.1 de la Constitución.

Fuera de ello nada impide constitucionalmente que el legislador dote a la ley del ámbito de retroactividad que considere oportuno, como reconocen las sentencias del TC de 21/1981, de 15 de junio, FJ 10; 6/1983, de 4 de febrero, FJ 3; 197/1992, de 19 de noviembre.

Luego sabemos, que el legislador en determinadas circunstancias³⁴⁷, puede disponer -aunque con ciertas limitaciones-, sobre dicha cuestión³⁴⁸.

³⁴⁷ Dentro de estas circunstancias sobresalen las relativas a la previsibilidad de la medida y a su justificación por «exigencias cualificadas de interés general».

³⁴⁸ Respecto a si resultaría admisible que el legislador permitiese que una ley sea aplicable con carácter retroactivo, respecto de situaciones producidas antes de su entrada en vigor, la Constitución en su artículo 9.3 establece la prohibición absoluta de normas retroactivas sólo en relación a las «disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales». Rige por tanto el principio general enunciado en el Código Civil de que las leyes no tendrán efecto retroactivo a no ser que en ellas se disponga expresamente lo contrario. Así lo ha establecido de modo expreso el TC. El que el legislador pueda disponer sobre esta cuestión no significa, de ninguna manera, que pueda hacerlo sin limitación alguna. El valor de la seguridad jurídica puede ceder ante otras exigencias. Pero, confrontados con una norma con mandato de retroactividad, será necesario examinar caso por caso si existen esas exigencias y cuál es el «peso» de las mismas en relación con el del menoscabo de la seguridad jurídica que toda medida de alcance retroactivo comporta.

Sobre esta cuestión existe actualmente un cuerpo de doctrina que se ha ido destilando en las resoluciones del TC y que sintetizamos a continuación.

Regla general: Determinar cuándo una norma tributaria de carácter retroactivo vulnera la seguridad jurídica de los ciudadanos es una cuestión que sólo puede resolverse caso por caso, teniendo en cuenta, de un lado, el grado de retroactividad de la norma y, de otro, las circunstancias que concurren en cada supuesto (SSTC 126/1987 y 150/1990).

En cuanto al grado de retroactividad, se distingue entre la retroactividad plena, que es la que se produce cuando la nueva norma se aplica a situaciones nacidas y acabadas antes de su entrada en vigor, y la retroactividad de grado medio, que es la que se da cuando la nueva norma se aplica a situaciones en curso de formación, pero aún no perfectamente realizadas. El Tribunal Constitucional atribuye cierta importancia a esta distinción.

En el primer caso (retroactividad de grado máximo) «sólo exigencias cualificadas de interés general podrían imponer el sacrificio del principio de seguridad jurídica». La prohibición de retroactividad en estos casos operaría plenamente y sólo exigencias cualificadas del bien común podrían imponerse excepcionalmente a tal principio, como se dispone en las sentencias 126/1987, de 16 de julio, FJ 11; 197/1992, de 19 de noviembre, FJ 4; y 116/2009, de 18 de mayo, FJ 3. En iguales términos se pronuncian las sentencias 182/1997, de 28 de octubre, FJ 11; y 89/2009, de 20 de abril, FJ 3). Éste sería el caso de la existencia de una situación económica excepcional o cualquiera otra justificación razonable, como reconoce la sentencia 234/2001, de 13 de diciembre, FJ 8.

En cambio, en el segundo (retroactividad de grado medio o impropia), «la licitud o ilicitud de la disposición dependerá de una ponderación de bienes llevada a cabo caso por caso que tenga en cuenta, de una parte, la seguridad jurídica y, de otra, los diversos imperativos que pueden conducir a una modificación del ordenamiento jurídico tributario, así como las circunstancias concretas que concurren en el caso, es decir, la finalidad de la

7.2.4.- Beneficio para el usuario

Existen dos beneficios recogidos en la norma (art. 114.1 y 2 del TRLA): en primer lugar, el canon de regulación establece la satisfacción del tributo a los beneficiados solo por las obras de regulación; y en segundo lugar, una tarifa de utilización a los beneficiados por otras obras específicas de las que derive la disponibilidad o uso del agua.

medida y las circunstancias relativas a su grado de previsibilidad, su importancia cuantitativa, y otros factores similares» (STC 182/1997, con referencias a STC 126/1987, STC 197/1992 y STC 173/1996).

Pero, aparte de esta consideración del grado de retroactividad, que no es totalmente determinante, lo importante es el examen de las circunstancias que concurren en cada caso particular. Dentro de estas circunstancias sobresalen las relativas a la previsibilidad de la medida y a su justificación por «exigencias cualificadas de interés general».

En la STC 126/1987 el Tribunal declaró conforme con la Constitución una norma que elevaba en una importante medida (más del 200 por 100) la tributación sobre las máquinas tragaperras, aprobada en junio de 1983, una vez iniciado el período impositivo.

La STC 173/1996, en cambio, declaró la anticonstitucionalidad de una modificación normativa en relación al mismo tributo, de alcance semejante (elevación en un 164 por 100) y aprobada igualmente en el curso del período impositivo (mes de junio de 1990). El Constitucional atendió a las diferentes circunstancias presentes en este caso en relación con el anterior. La medida acordada en 1983 se produjo en unos momentos de fuertes incrementos en la tributación de las máquinas tragaperras (en el año anterior se había producido un incremento del 600 por 100), para aproximar su tratamiento fiscal el de otras modalidades de juego. Esta circunstancia hacía previsible la modificación, que, además, se producía ciertamente ya iniciado el período impositivo, pero sin que para ese año se hubiera fijado el aumento de la cuantía. En cambio, la fuerte subida de 1990 se produjo tras varios años de subidas moderadas y modificando la que el propio Gobierno, siguiendo esa misma senda (incremento del 5 por 100), había fijado, mediante decreto-ley, para ese año de 1990. Las diferencias, en cuanto a la previsibilidad de la medida, fueron determinantes en el juicio del Constitucional.

Al año siguiente, en la STC 182/1997, el Tribunal enjuició nuevamente un caso de modificación de la cuantía de un tributo (el IRPF) producida en el curso del período impositivo (1992). A pesar de que el incremento se produjo en relación con una tarifa que había entrado en vigor en 1 de enero de 1992 (lo cual aproximaba el caso al de la STC 173/1996 antes citada), el Tribunal (en un polémico fallo, que contó con varios votos particulares) entendió que no existía violación de la Constitución. El argumento decisivo fue el de la situación de grave crisis económica, con incremento del déficit presupuestario muy por encima de las previsiones del inicio del año, lo cual hacía necesario adoptar con urgencia medidas de incremento de los ingresos: «Las exigencias de seguridad jurídica que derivan del art. 9.3 CE, en efecto, no pueden nunca llegar hasta el punto de impedir a las Cortes Generales, esto es, a la representación del pueblo español (art. 66.1 CE) tomar conciencia de situaciones de crisis financiera, o de cualquier otra especie, y hacerles frente adoptando las medidas que se estimen precisas u oportunas para ello, entre las que se cuentan incluso las necesarias para poner remedio a anteriores y eventuales imprevisiones o –como, sin duda, ha sucedido en este caso– falsas o erróneas expectativas económicas, volviendo, si fuere necesario, sobre anteriores decisiones del propio legislador».

La STC 234/2001 declara no conforme con la Constitución una disposición transitoria de la Ley de Impuestos Especiales de 1985, la cual eliminó la exención de que disfrutaban en el Impuesto de Alcoholes los fabricantes que adquirieran productos gravados por el Impuesto pero para destinarlos a la fabricación de productos no gravados (como tintes y pinturas). La disposición transitoria establecía que los fabricantes que hubieran adquirido alcohol en régimen de exención, y que lo tuvieran aún en su poder, bien en existencias sin incorporar al producto final o ya incorporado a dicho producto, estarían obligados a ingresar las cuotas correspondientes a dichas adquisiciones. En este caso, estamos ante una retroactividad de grado máximo, pues lo que se hace es dejar sin efecto unas exenciones de las que ya se ha disfrutado. Se modifica el régimen tributario de unas adquisiciones que ya se han producido. El Constitucional alude a este dato del grado de retroactividad y también al de la falta de previsibilidad de la medida para explicar el menoscabo del principio de seguridad jurídica y concluye afirmando que «la eficacia retroactiva de que se halla dotada la disposición cuestionada aparece desprovista de justificación objetiva y plausible, que hiciera ceder el principio constitucional de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) ante intereses públicos de preferente atención». Cabe entender que esta última consideración es determinante.

En ambos casos el beneficio gravado es la disponibilidad o el uso del agua y el hecho de que el canon grave la mejora, no significa más que, a los usuarios que ya tenían disponibilidad, se les repercute de una manera “cuantitativa” dicha mejora.

El texto “disponibilidad o uso” iguala dichos actos a los efectos de aplicar la tarifa, indicando que si el usuario tiene disponibilidad y no usa el recurso, será gravado de la misma manera que si lo usa, ya que si por razones ocasionales -y extraordinarias, podríamos añadir-, el suministro no se puede realizar y por ende el uso queda restringido o anulado. También el usuario ha de satisfacer la tarifa³⁴⁹, no siendo este motivo causa de exención. El artículo 304 del RDPH así lo determina al indicar que: *“Los ocasionales fallos en el suministro producidos por sequía o causa de fuerza mayor no producirán exención de la tarifa”*.

Cuestión distinta sería la falta de disponibilidad en cuyo caso deberían anularse las liquidaciones emitidas³⁵⁰.

Muchos de estos problemas se resolverían si el agua de por sí tuviese un precio determinado, en cuyo caso diferenciaríamos entre los tributos recuperadores de las

³⁴⁹ STSJA de Málaga. 980/2006 de 30 mayo de 2006. JUR 2007\33533.

FD 2º: *“Es decir, el hecho imponible de dicho canon es la mejora en la posibilidad de utilización del caudal hídrico por parte de los titulares de explotaciones agrarias dedicadas a regadíos. Por otro lado, el hecho imponible de la tarifa de utilización del agua es el beneficio obtenido por el aprovechamiento o la disponibilidad del agua, pero como consecuencia de obras hidráulicas específicas, es decir, de aquellas que conforman el sistema capaz de proporcionar un servicio completo de suministro de aguas.”*

³⁵⁰ STS de 4 abril 2014. RJ 2014\2296.

FD 4º: *“El art. 304 establece que “la exacción que se establece en el art. 106.2 de la Ley de Aguas se denominará tarifa de utilización del agua, y son objeto de la misma el aprovechamiento o disponibilidad del agua hecha posible por obras hidráulicas específicas. Los ocasionales fallos en el suministro producidos por sequía o causa de fuerza mayor no producirán exención de la tarifa.”*

El artículo 305 señala que “la obligación de satisfacer la tarifa tendrá carácter periódico y anual y nace en el momento en que puedan utilizarse las instalaciones de las obras hidráulicas específicas, conducirse el agua y suministrarse a los terrenos o usuarios afectados “·Por su parte, el art. 306 precisa que “Están obligados al pago de la tarifa las personas naturales o jurídicas y demás entidades titulares de derechos al uso del agua que utilicen las obras hidráulicas específicas realizadas íntegramente a cargo del Estado.

Es necesario, por tanto, que exista un beneficio para el usuario en las tarifas de utilización del agua, al señalar el art. 114.2 del Texto Refundido de la Ley de Aguas que los beneficiados por las obras satisfarán dicha tarifa << por la disponibilidad o uso del agua>>. La conjunción “o” es disyuntiva, de forma que no se exige que concurren ambos requisitos para el devengo de la tarifa, siendo suficiente que exista disponibilidad, aunque no se use en una compañía determinada.”

infraestructuras, explotación y mantenimiento de las mismas y el precio del agua consumida.

En la situación actual, entiendo razonable que los beneficiados, al margen de las circunstancias ocasionales y excepcionales que puedan surgir, hayan de satisfacer el canon y la tarifa por la disponibilidad del recurso, derivada en este caso de obras hidráulicas específicas.

Respecto a los beneficiados, en este caso, no cabría incluir al Estado como tal, toda vez que no existen beneficios difusos en la tarifa al tratarse de obras específicas distintas de las de regulación.

7.3.- Exenciones

Como es sabido, la no sujeción implica la no realización del hecho imponible. Así, un hecho no está sujeto cuando no es posible encajarlo en la definición legal del hecho imponible. Sin embargo, la exención tributaria implica que, aun habiendo tenido lugar la realización del hecho imponible, éste no llega a producir el efecto característico del mismo: el devengo de la obligación tributaria principal. Ello es así porque junto a la norma o normas que delimitan el hecho imponible el legislador sitúa otras normas -las normas de exención-, que debilitan sus efectos jurídicos para un determinado supuesto de hecho o para un determinado sujeto.

Toda exención constituye una excepción al genérico deber de contribuir al sostenimiento del gasto público según la capacidad económica, consagrado en el artículo 31.1 CE³⁵¹. De ahí que, a priori, la concesión de cualquier exención —ya sea total o parcial, ya sea objetiva o subjetiva— pueda pugnar con algunos de los principios o valores esenciales que deben regir el justo reparto de la carga tributaria, como son el de generalidad, el de igualdad y el de capacidad económica.

³⁵¹ DAMAS SERRANO, A., LÓPEZ MARTÍNEZ, J., ESEVERRI MARTÍNEZ, E., y PÉREZ LARA, M.: “La relación jurídico tributaria. Hecho imponible y obligación tributaria principal. La exención Tributaria”, en *Manual Práctico de Derecho Tributario Parte General*. 4ª Edición 2017. Tirant lo Blanch-Manuales, Tirant Tributario. Pág. 278.

Por ello, la legitimidad constitucional de cualquier exención está supeditada a la concurrencia de una razón objetiva que pueda justificarla suficientemente. Una razón que puede obedecer a la idea misma de justicia tributaria o, simplemente, a la necesidad de utilizar el tributo al servicio de la realización de otros valores, principios o fines de interés general amparados por nuestra Constitución³⁵².

Las exenciones pueden, en primer lugar, hallar su justificación o fundamento constitucional en la idea misma de justicia tributaria y, más concretamente aún, en la necesidad de atender las exigencias del propio principio de capacidad económica. Y es que en muchas ocasiones el legislador define al hecho imponible en términos tan amplios y genéricos que, de no contemplar ningún tipo de excepción, podrían gravarse determinados supuestos que, en realidad, no son indicativos de capacidad económica o de aptitud para la contribución al sostenimiento del gasto público. En tales casos, la introducción de la correspondiente exención sirve para mejor adecuar el tributo a las exigencias derivadas del propio principio de capacidad económica³⁵³.

En otros casos, el fundamento o razón de ser de la exención, se halla en motivaciones de carácter extrafiscal, esto es, en la instrumentación del tributo al servicio de determinados fines de política económica o social amparados por nuestra Constitución. Utilización extrafiscal del tributo que viene avalada desde hace

³⁵² En este sentido, la STC 10/2005, de 20 de enero de 2005.

FJ 5: *“la exención, como quiebra del principio de generalidad que rige la materia tributaria al neutralizar la obligación tributaria derivada de la realización de un hecho revelador de capacidad económica, es constitucionalmente válida siempre que responda a fines de interés general que la justifiquen (por ejemplo, por motivos de política económica o social, para atender al mínimo de subsistencia, por razones de técnica tributaria, etc.), quedando, en caso contrario, proscrita, desde el punto de vista constitucional, por cuanto la Constitución a todos impone el deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos en función de su capacidad económica (STC 96/2002, de 25 de abril, F. 7), no debiendo olvidarse que los principios de igualdad y generalidad se lesionan cuando “se utiliza un criterio de reparto de las cargas públicas carente de cualquier justificación razonable y, por tanto, incompatible con un sistema tributario justo como el que nuestra Constitución consagra en el art. 31”» (STC 134/1996, de 22 de julio [RTC 1996, 134], F. 8).”*

³⁵³ STC 19/2012, de 15 de febrero.

Este es el caso, por ejemplo, de la exención del mínimo personal o familiar, a través de la cual se exime de gravamen aquella parte de la renta que el sujeto pasivo debe destinar al sostenimiento de sus necesidades vitales y las de su familia y que, por ello mismo, en modo alguno resulta indicativa de aptitud para la contribución al sostenimiento del gasto público. Y ello sin perjuicio de que dicha exención pueda también encontrar fundamento en otros valores constitucionales como son la dignidad de la persona (art. 10.1 CE) o la protección de la familia (art. 39.1 CE).

bastante tiempo por nuestro Tribunal Constitucional³⁵⁴ y que hoy se contempla expresamente en el párrafo segundo del artículo 2.1 LGT.

Durante mucho tiempo se ha discutido si el reconocimiento legal de una determinada exención genera o no un verdadero derecho subjetivo incorporable al patrimonio de los sujetos beneficiados por la misma. Una cuestión que en modo alguno resulta intrascendente, pues la respuesta positiva a esta cuestión implicaría reconocer la existencia de un auténtico derecho adquirido a favor de los titulares de la exención, lo que impediría cualquier modificación del ordenamiento jurídico que pudiera implicar para tales sujetos una eliminación o disminución del beneficio del que venían disfrutando³⁵⁵.

La posición de nuestro Tribunal Constitucional al respecto ha sido -desde un principio-, claramente contraria a la aplicación de la teoría del derecho adquirido en materia de exenciones y demás beneficios fiscales³⁵⁶.

³⁵⁴ Véanse, entre otras muchas: SSTC 37/1987, de 26 de marzo; 197/1992, de 19 de noviembre; 186/1993, de 7 de junio; 134/1996, de 22 de julio; 194/2000, de 19 de julio; 276/2000, de 16 de noviembre; 179/2006, de 13 de junio; 19/2012, de 15 de febrero; 196/2012, de 31 de octubre; 85/2013, de 11 de abril; 53/2014 de 10 abril; 26/2015, de 19 febrero; y 74/2016, de 14 de abril.

³⁵⁵ Sobre este particular, el artículo 15 LGT-1963 estableció lo siguiente: «*Las normas por las que se otorguen exenciones o bonificaciones tendrán limitada su vigencia a un período de cinco años, salvo que se establezcan expresamente a perpetuidad o por mayor o menor tiempo, y sin perjuicio de los derechos adquiridos durante dicha vigencia (...)*». De dónde, un importante sector de la doctrina científica extrajo la conclusión de que las exenciones y, muy especialmente, las de carácter subjetivo y temporal, generan en el beneficiario un auténtico derecho adquirido. Lo que fue corroborado por algunos pronunciamientos jurisprudenciales (véase, entre otras: SSTS de 30 noviembre 1984, de 23 mayo 1985, de 19 junio y 16 julio 1986, de 13 marzo, 9 abril y 28 mayo 1987, de 1 marzo 1988, de 2 julio 1988, de 13 y 19 julio 1990, de 20 diciembre 1994, de 15 de julio de 1995 y 30 de enero de 1999).

³⁵⁶ En efecto, ya en la STC 6/1983, de 4 febrero, el máximo intérprete de la Constitución española, siguiendo la posición mantenida por un destacado sector de la doctrina científica, sostuvo lo siguiente:

FJ 2º: «*Las normas que establecen exenciones o reducciones tributarias crean ciertamente situaciones jurídicas individualizadas en favor de los beneficiados. Puede discutirse doctrinalmente cuál es la naturaleza del poder jurídico que se atribuye a los sujetos, a los que la norma previene que le sea aplicada la exención o la bonificación, pero no cabe duda que en definitiva tal poder consiste en no satisfacer un determinado tributo o en satisfacerlo en una cuantía menor que la prevista con carácter general. Algún autorizado sector doctrinal ha sostenido que en la exención de carácter general existe un derecho subjetivo al disfrute de la misma, que no puede ser suprimido, ni suspendido durante su tiempo de vigencia, de manera tal que la derogación de las normas en que la exención hubiera sido concedida no puede acarrear la pérdida de ese derecho, ni puede éste, tampoco verse afectado por otras normas posteriores que supriman explícitamente las exenciones, porque en tal caso estaríamos en un supuesto de violación de derechos tributarios adquiridos. Sin embargo, a nuestro juicio es más correcto entender que el llamado derecho a la exención o a la bonificación tributaria es simplemente un elemento de la relación jurídica obligacional, que liga a la Administración y al contribuyente (...). Por ello, no puede hablarse en puridad de un auténtico derecho a la bonificación tributaria o al mantenimiento del régimen jurídico-tributario de bonificación, que pueda entenderse incorporado al patrimonio de los titulares (...)*» (véase, en el mismo sentido: SSTC 41/1983, de 18 de mayo; 51/1983, de 14 de junio; 134/1996, de 22 de julio; y

Ahora bien, que a la supresión o reducción de cualquier beneficio fiscal no pueda oponerse la teoría de los derechos adquiridos, no significa, sin embargo, que tales modificaciones hayan de reputarse en todo caso ajustadas a Derecho, pues tales medidas pueden entrar en colisión con determinados valores constitucionales como los de seguridad jurídica, interdicción de la arbitrariedad y protección de la confianza legítima (art. 9.3 CE). Y es que, como se señala en la STS de 2 de julio de 1988, «*la promulgación de la norma donde se otorga una exención actúa como una oferta o promesa al público que en virtud del principio de la buena fe crea expectativas jurídicamente dignas de protección*».

Ciertamente, la supresión o reducción de un determinado beneficio fiscal puede plantear, en primer lugar, problemas de seguridad jurídica asociados a la posible aplicación retroactiva de la norma que disponga tal supresión o reducción. Pero evidentemente, en este caso el problema no derivaría tanto de la naturaleza de la materia sobre la que versa la innovación legislativa, como del hecho de su posible alcance retroactivo. A este respecto, hay que insistir una vez más en que sólo razones muy excepcionales de interés general podrían llegar a justificar la supresión o disminución de un beneficio fiscal ya consolidado, esto es, una retroactividad de grado máximo³⁵⁷.

En relación a los cánones de regulación y las tarifas de utilización del agua los supuestos de exención de tributación que hayan podido existir y en el futuro se manifiesten, encuentran apoyo principalmente en la desfavorable evolución climática y el correspondiente déficit de precipitaciones existente.

Así por ejemplo en el Real Decreto Ley 10/2005, de 20 de junio por el que se adoptan medidas urgentes para paliar los daños producidos en el sector agrario por la sequía y otras adversidades climáticas, se establecen medidas de adecuación de las cargas

234/2001, de 13 de diciembre). En idéntico sentido se ha pronunciado también nuestro Tribunal Supremo (véase, entre otras muchas: SSTS de 21 de febrero de 1987, de 22 de enero de 1993, de 22 de diciembre de 1994 y de 13 de enero de 1996).”

³⁵⁷ Véase en este sentido la STC 234/2001, de 13 de diciembre.

tributarias, en este caso, canon de regulación y tarifa de utilización del agua³⁵⁸. En términos similares se desarrollaron otros Reales Decretos³⁵⁹.

Recientemente se ha aprobado el Real Decreto-ley 10/2017, de 9 de junio, por el que se adoptan medidas urgentes para paliar los efectos producidos por la sequía en determinadas cuencas hidrográficas y se modifica el texto refundido de la Ley de Aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio³⁶⁰, en cuyo

³⁵⁸ Real Decreto-ley 10/2005, de 20 de junio, por el que se adoptan medidas urgentes para paliar los daños producidos en el sector agrario por la sequía y otras adversidades climáticas.

Y expresamente su artículo 4 indica la exención de las exacciones relativas a la disponibilidad de agua para riego.

“En el ejercicio 2005, para las explotaciones agrarias de regadío a que se refiere el artículo 1.2, se conceden las siguientes exenciones:

a) La cuota de la tarifa de utilización del agua y del canon de regulación establecidos en el texto refundido de la Ley de Aguas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio.

b) Las aportaciones correspondientes a los gastos fijos y variables de funcionamiento de la tarifa de conducción de las aguas incluidos en los párrafos b) y c) del artículo 7.1 de la Ley 52/1980, de 16 de octubre, de regulación del régimen económico de la explotación del acueducto Tajo-Segura.

Los sujetos pasivos de las exacciones señaladas que hubieran satisfecho total o parcialmente las cuotas correspondientes tendrán derecho a pedir la devolución de las cantidades ingresadas.”

³⁵⁹ Real Decreto-ley 9/2006, de 15 de septiembre, por el que se adoptan medidas urgentes para paliar los efectos producidos por la sequía en las poblaciones y en las explotaciones agrarias de regadío en determinadas cuencas hidrográficas.

Real Decreto-ley 9/2007, de 5 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes para paliar los efectos producidos por la sequía en determinadas cuencas hidrográficas.

Real Decreto-ley 8/2008, de 24 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes para paliar los efectos producidos por la sequía en determinados ámbitos de las cuencas hidrográficas.

Real Decreto-ley 14/2009, de 4 de diciembre, por el que se adoptan medidas urgentes para paliar los efectos producidos por la sequía en determinadas cuencas hidrográficas.

³⁶⁰ Real Decreto-ley 10/2017, de 9 de junio, por el que se adoptan medidas urgentes para paliar los efectos producidos por la sequía en determinadas cuencas hidrográficas y se modifica el texto refundido de la Ley de Aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio.

Este real decreto-ley se dicta al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1. 22.ª de la Constitución española, que establece la competencia exclusiva del Estado en la legislación, ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas discurran por más de una Comunidad Autónoma, así como al amparo de la habilitación contenida en el artículo 149.1. 14.ª que atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de Hacienda Pública.

En relación a las exenciones indicamos los siguientes artículos del mismo:

“Artículo 2. Exención de las exacciones relativas a la disponibilidad de agua.

1. Para los titulares de derechos al uso de agua para riego y para la Mancomunidad de los Canales del Taibilla y para los abastecimientos de la provincia de Almería en la parte que se suministran mediante el acueducto Tajo Segura a los que se refiere el artículo anterior, se conceden las siguientes exenciones:

a) La cuota de la tarifa de utilización del agua y del canon de regulación establecidos en el artículo 114 del texto refundido de la Ley de Aguas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, correspondientes al ejercicio 2017.

b) Las aportaciones relativas a los gastos fijos y variables de funcionamiento de la tarifa de conducción de las aguas incluidos en los párrafos b) y c) del artículo 7.1 de la Ley 52/1980, de 16 de octubre, de regulación del régimen económico de la explotación del acueducto Tajo-Segura, correspondientes al ejercicio 2017. Dicha exención no afectará a la liquidación económica de ejercicios anteriores que no hubieran sido consideradas en el cálculo de las tarifas aplicadas en el ejercicio 2017.

c) La cuota correspondiente al ejercicio 2017, de la tarifa de conducción de las aguas por la infraestructura del

artículo 2 se establecen determinadas exenciones de exacciones tributarias relativas a la disponibilidad de agua. En el presente caso se indica que el valor medio nacional de las precipitaciones acumuladas desde el pasado 1 de octubre de 2016 hasta el 1 de mayo de 2017 representa en torno a un 13% menos que el valor normal correspondiente a dicho periodo. A fecha 1 de mayo de 2017, la reserva hidráulica peninsular, se situaba en un 56 %, notablemente inferior a la media de los últimos 5 años (74,2 %) y a la de los últimos diez años (70 %)³⁶¹. A fecha 9 de julio de 2019 se sitúa en un 54,8%³⁶².

Algunos profesionales del sector opinan que estas situaciones de sequía son consustanciales al clima mediterráneo y que las consecuencias de estrés hídrico que las acompañan están motivadas más por una inadecuada gestión y planificación de los recursos que por el fenómeno en sí mismo³⁶³.

postravase (cuenca del Segura), prevista en el artículo 10 de la Ley 52/1980, de 16 de octubre, que fuera aplicable a las aguas propias de la cuenca.

2. Los sujetos pasivos de las exacciones señaladas en los apartados anteriores que hubieran satisfecho total o parcialmente las cuotas correspondientes, tendrán derecho a la devolución de las cantidades ingresadas.”

³⁶¹ A fecha 1 de mayo, el indicador de sequía del estado global de la parte española de la Demarcación Hidrográfica del Duero se ha mantenido en alerta por quinto mes consecutivo. Este hecho ha motivado que, conforme al contenido del Plan Especial de actuación en situaciones de alerta y eventual Sequía del Duero, y conforme al artículo 20 de las disposiciones normativas del Plan Hidrológico de la parte española de la Demarcación Hidrográfica del Duero, la demarcación se encuentre en situación de sequía prolongada, y se hayan adoptado por el Organismo de cuenca, un conjunto de restricciones por la falta de agua embalsada, de conformidad con el artículo 55 del texto refundido de la Ley de Aguas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio. Restricciones que ya se han determinado y puesto en práctica en las diferentes zonas suministradas desde los embalses mediante canales.

³⁶²<http://www.seprem.es/boletin/resumen.pdf>

³⁶³ Respecto al concepto de sequía y a la utilización de indicadores inadecuados para determinar la misma. Leandro del Moral. Universidad de Sevilla. Nuria Hernández Mora. Investigadora independiente. Lucía De Stefano. Universidad Complutense de Madrid. Pilar Paneque. Universidad Pablo de Olavide. Jesús Vargas. Universidad Pablo de Olavide. Pedro Brufao. Universidad de Extremadura. Julia Martínez Fernández. Fundación Nueva Cultura del Agua. En FNCA. Boletín FNCA N°228- JUNIO 2017.

“ACERCA DEL REAL DECRETO-LEY 10/2017, DE 9 DE JUNIO, POR EL QUE SE ADOPTAN MEDIDAS URGENTES PARA PALIAR LOS EFECTOS PRODUCIDOS POR LA SEQUÍA EN DETERMINADAS CUENCAS HIDROGRÁFICAS Y SE MODIFICA EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DE AGUAS, APROBADO POR REAL DECRETO LEGISLATIVO 1/2001, DE 20 DE JULIO. NOTAS PARA EL DEBATE.”

Las sequías, consustanciales al clima mediterráneo, son anomalías pluviométricas negativas con suficiente intensidad y duración como para generar impactos en la sociedad. Son fenómenos recurrentes de evolución lenta y progresiva, cuyos impactos se acentúan en contextos de estrés hídrico permanente, como el que caracteriza a muchas regiones españolas. En un contexto de cambio climático, resulta inaplazable mirar de frente al problema, pues los riesgos derivados de las sequías seguirán creciendo en intensidad y frecuencia. La elaboración y aprobación de los Planes Especiales de Sequía en las demarcaciones hidrográficas intercomunitarias en 2007 y

Dentro de una categorización de los Decretos-leyes por materias³⁶⁴ y posible justificación de su adecuada pertinencia -en este caso sequía-, no debe dejarnos tranquilos el hecho de que nos arropemos en esta casuística extrema, pues en cualquier caso, la figura del Decreto-ley, ofrece amparo legal a la movilización de importantes volúmenes de presupuesto público y a la contratación por la vía de urgencia de obras y actuaciones que, en muchas ocasiones, redundan en un debilitamiento de las necesarias cautelas administrativas y ambientales por lo que debemos ser especialmente rigurosos en el empleo de esta figura.

Es cierto que la figura del Real Decreto-ley sirve -sin el necesario debate parlamentario ni escrutinio público- con demasiada frecuencia, para aprobar reformas legislativas por la vía de urgencia que poco tienen que ver con la situación de sequía que se pretende gestionar. Por otra parte, los indicadores de sequía utilizados actualmente en los Planes Especiales de Sequia (PES) no permiten distinguir entre sequía meteorológica y escasez por inadecuada gestión³⁶⁵.

la aprobación de Planes de Emergencia ante Situaciones de Sequía en muchas poblaciones, supuso un importante avance en la gestión de los riesgos por sequías. Sin embargo, en demasiadas ocasiones las administraciones públicas siguen considerando estos fenómenos como algo catastrófico, sobre los que hay que actuar empleando medios excepcionales y urgentes, desde una perspectiva reactiva.“

³⁶⁴ A este respecto SANZ GÓMEZ, R., y SANZ GÓMEZ, S.: “Parámetros para un análisis cuantitativo del empleo del Decreto-ley”, en CUBERO TRUYO, A. (Dir.): *Estudios sobre el Decreto-ley como fuente del Derecho Financiero y Tributario*. Editorial Aranzadi. Edición 2016, págs. 43-61.

En este artículo, los autores, tras referir el abuso del Decreto-ley en nuestro sistema jurídico, categorizan, en una interesante tabla, los decretos-leyes por materia, para un horizonte que comprende el periodo de 1979 a 2015. En este cuadro, los decretos leyes relacionados con catástrofes ascienden a 99, ocupando el tercer lugar tras los económicos (166) y financieros (117). Aun así, muchos de estos decretos-leyes categorizados en este grupo articulan una respuesta a catástrofes muy variadas (inundaciones, sequías, tormentas, terremotos, etc.). Dicen los autores que los decretos-leyes relacionados con catástrofes, normalmente de origen natural, permiten casi afirmar que son el “caso-tipo” que se adapta perfectamente a la figura del Real Decreto-ley, pues parece evidente que en ellos concurre la circunstancia de extraordinaria y urgente necesidad que el artículo 86 de la Constitución Española exige para la aprobación de esta norma y por otra parte su existencia tiene carácter transitoria y no de permanencia en el sistema jurídico, cesando sus efectos una vez pasada la situación de emergencia y necesidad.

³⁶⁵ Respecto al concepto de sequía y a la utilización de indicadores inadecuados para determinar la misma. Leandro del Moral. Universidad de Sevilla. Nuria Hernández Mora. Investigadora independiente. Lucía De Stefano. Universidad Complutense de Madrid. Pilar Paneque. Universidad Pablo de Olavide. Jesús Vargas. Universidad Pablo de Olavide. Pedro Brufao. Universidad de Extremadura. Julia Martínez Fernández. Fundación Nueva Cultura del Agua. En FNCA. Boletín FNCA N°228- junio 2017.

ACERCA DEL REAL DECRETO-LEY 10/2017, DE 9 DE JUNIO, POR EL QUE SE ADOPTAN MEDIDAS URGENTES PARA PALIAR LOS EFECTOS PRODUCIDOS POR LA SEQUÍA EN DETERMINADAS CUENCAS HIDROGRÁFICAS Y SE MODIFICA EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DE AGUAS, APROBADO POR REAL DECRETO LEGISLATIVO 1/2001, DE 20 DE JULIO. NOTAS PARA EL DEBATE.

Opino que en estos casos de sequías extremas esta figura cumple adecuadamente el presupuesto de hecho común de cualquier Decreto-ley. MARTÍNEZ LAGO refiere que en los primeros pronunciamientos del TC se entendía que la situación de extraordinaria y urgente necesidad era uno de los requisitos que se debían cumplir para atender a esta facultad legislativa excepcional³⁶⁶, indicando el TC que debe existir una relación de sentido entre la situación definida como tal y las medidas que en el Decreto-ley se adoptan³⁶⁷.

Como señala CUBERO TRUYO, ante los evidentes abusos en la utilización del Decreto-ley, en los últimos años la jurisprudencia del Tribunal Constitucional no parece que tenga la autoridad suficiente para desincentivarlo, por lo que resulta necesario el esfuerzo doctrinal para configurar criterios claros sobre el uso adecuado de esta fuente del derecho dentro de los límites constitucionales³⁶⁸. Basta con que la actuación del Gobierno no sea arbitraria ni abusiva, aunque eso no implica que

“La clave para distinguir la sequía por causas naturales de una “sequía construida” radica en que los indicadores reflejen de manera objetiva las condiciones naturales (como la pluviosidad o la sequía fisiológica en la vegetación silvestre), pero en ningún caso se confundan con los indicadores de gestión (como por ejemplo el nivel de los embalses). En este sentido, los indicadores de sequía hidrológica, tal y como están definidos, mezclan la sequía meteorológica con el agua embalsada, variable ésta última que depende en buena parte del tipo de gestión que se realice. Así, por ejemplo, el Real Decreto RD356/2015 declaró la situación de sequía en el ámbito territorial de la Confederación Hidrográfica del Segura, pese a que las precipitaciones en la cuenca no estaban por debajo de la media. La declaración de sequía fue el resultado de los escasos volúmenes existentes en los embalses de la cabecera del Tajo, resultado directo de las reglas de explotación del Trasvase derivadas de la legislación que plasmó los acuerdos del Memorándum del Tajo (Ley 21/2013 de Evaluación Ambiental, Ley 21/2015 de Montes y RD 773/2014).”

³⁶⁶ MARTÍNEZ LAGO, M.A.: “Sobre el Decreto-ley en materia presupuestaria”, en CUBERO TRUYO, A. (Dir.): *Estudios sobre el Decreto-ley como fuente del Derecho Financiero y Tributario*. Editorial Aranzadi. Edición 2016, págs.63-128.

³⁶⁷ STC 332/2005, de 15 de diciembre .RTC 2005,332.

³⁶⁸ CUBERO TRUYO, A.: “La justificada atención al Decreto-ley en el campo particular del derecho financiero y tributario”, en CUBERO TRUYO, A. (Dir.): *Estudios sobre el Decreto-ley como fuente del derecho Financiero y Tributarios* (aa.vv.) editorial Aranzadi S.A. 2016, págs. 21-40.
CUBERO TRUYO, A., y VENTURA ESCACENA, J.: “Vicios en la utilización del Decreto-ley en materia tributaria”. *Civitas. Revista española de Derecho Financiero*, Núm.123, 2004, págs. 517-558.

Asimismo, resultan de especial interés las conclusiones de LUQUE CORTELLA A.: “*La extensión de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el Decreto-ley al ámbito del principio de capacidad económica (la valoración de la constitucionalidad depende de la posición jurídica de cada tributo en el conjunto del sistema tributario)*”, en CUBERO TRUYO, A. (Dir.): *Estudios sobre el Decreto-ley como fuente del derecho Financiero y Tributarios* (aa.vv.) editorial Aranzadi S.A. 2016, págs. 201-209.

estemos ante una expresión vacía de contenido -extraordinaria y urgente necesidad- dentro de la cual el Gobierno se mueve libremente sin restricción alguna³⁶⁹.

En resumen, deben existir una suma de condiciones que validen constitucionalmente las medidas adoptadas en esta vía. En primer lugar, una valoración del conjunto de las circunstancias que rodean el caso y en segundo lugar una conexión de sentido entre esta situación y las concretas medidas adoptadas en el Decreto-ley³⁷⁰.

El Tribunal exige la concurrencia de notas de excepcionalidad e imprevisibilidad que determinen una acción directa e inmediata en el plazo jurídico más breve posible, que no sería una ordinaria tramitación parlamentaria³⁷¹.

No obstante, y a fin de completar la casuística de las exclusiones, en relación a las exenciones en el pago de las tarifas, parece lógico que puedan presentarse diversas causas de no utilización del agua que lleven a pensar que nos encontramos ante una exención, por ejemplo y aunque parezca *a priori* absurdo pueden existir casos en los que no se utilice el recurso por propia voluntad del sujeto, ya manifestamos que esta posición voluntaria no libera del pago de conformidad con el art. 114 del TRLA, en relación con el art. 304 del RDPH, el cual se refiere a la disponibilidad y no solo al uso del agua³⁷².

³⁶⁹ STC 182/1997, de 28 de octubre.

También en este sentido la STC 11/2002 de 17 enero. RTC 2002\11.

Cuyo FJ 4º indica que debemos examinar «*la correspondencia de las normas contenidas en el Decreto-ley con la situación... que se trata de afrontar, a fin de controlar la apreciación de la misma como un supuesto de "extraordinaria y urgente necesidad", dentro del enjuiciamiento que sí nos compete sobre la validez constitucional de las determinaciones jurídicas adoptadas por el legislador*».

De este modo, el control constitucional sobre la concurrencia del presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad no se circunscribe a la sola constatación de una situación de urgencia, en sí misma considerada, sino que también incluye la verificación de la imprescindible conexión de sentido, conexión de justificación, o relación de adecuación que ha de existir entre la urgencia apreciada por el Gobierno autor de la norma y las medidas efectivamente instrumentadas para afrontar, desde el punto de vista de la normación excepcional, aquella situación caracterizada por la urgencia.

³⁷⁰ SSTC 332/2005, de 15 de diciembre;31/2011, de 17 de marzo (RTC 2011,31);100/2012, de 8 de mayo (RTC 2012,100);39/2013, de 14 de febrero (RTC 2013,39);28/2016, de 3 de marzo.

³⁷¹ STC 68/2007, de 28 de marzo. RTC 2007,68.

³⁷² Como anécdota interesante comentar que ante esta situación, la Ley de 7 de julio de 1911, preveía la posibilidad incluso de la expropiación del propietario al no cumplir los objetivos contraídos con motivo de la construcción de la obra a cargo del Estado. Algo razonable. No se entendería que el Estado acometiese o

Otra posible causa de exención, consiste en no utilizar el recurso por causa de agentes externos a la propia Administración y al beneficiado -caso de sequía o fuerza mayor³⁷³-. Ya hemos comentado la existencia de numerosos Reales Decretos que contemplan esa situación de sequía y en ocasiones eximen al usuario del pago del tributo por falta de disponibilidad.

Sin embargo, en condiciones normales, esto es, sin el debido amparo legal de la exención, el vigente artículo 304 del RDPH resuelve de manera clara dicha circunstancia al indicar que los ocasionales fallos en el suministro producidos por sequía o causa de fuerza mayor no producirán exención de la tarifa. Parece claro que cuando se refiere a fallos en el suministro quiere indicar irregularidad o falta de disponibilidad por causa de sequía o fuerza mayor.

Nos encontramos ante figuras tributarias que intentan recuperar el coste de determinadas obras y costear su mantenimiento. Este es real y el desembolso se ha producido. En la mayoría de las ocasiones es el recurso -el agua- el elemento imprevisible que puede afectar a la adecuada disponibilidad, no la obra. Por ello, salvo casos extremos amparados por ley, la exención no se activará por el hecho de indisponibilidad debida a causa mayor (no a falta de mantenimiento) ni sequías (algo ajeno e imprevisible, aunque algunos hidrógrafos estimen que son más que contemplables en nuestra climatología, achacando los fallos de suministro, como ya hemos indicado a una mala gestión del recurso).

financiase unas obras específicas de usuarios que libremente adoptarían la decisión de aceptar o no la disponibilidad del recurso a su libre albedrío.

³⁷³ https://www.elperiodicodearagon.com/noticias/aragon/regantes-pedir-exencion-tarifas_184720.html

“La junta de gobierno de Riegos del Alto Aragón estudiará en su próxima sesión pedir a la Confederación Hidrográfica del Ebro (CHE) la condonación de las tarifas y el canon de regulación para paliar los efectos económicos de la sequía, explicaron fuentes de la entidad. La comunidad se inclina por pedir la exención si el suministro de caudales no alcanza la mitad del volumen de un año normal.

La postura de la comunidad fue expuesta ayer en la sesión que celebró la Federación de Regantes del Ebro. Hasta el momento ha sido la única comunidad que se ha manifestado públicamente a favor de una iniciativa de este tipo.

Las tarifas y el canon de regulación son la aportación económica de los usuarios --regantes, empresas hidroeléctricas, abastecimientos urbanos y abastecimientos industriales-- a la CHE, para la que suponen la principal partida de ingresos. Se incluyen en el apartado de operaciones comerciales, en el capítulo de ingresos patrimoniales, y superan el 45% de la entrada de fondos del organismo.”

Al margen de posturas doctrinales que interpretan que el RDPH se ha excedido con respecto a la Ley en el artículo 114, en la actualidad no existe ninguna norma de rango legal en la que fundamentar la exención cuando la no utilización del recurso se debe a agentes externos a la propia Administración.

Por otra parte, la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos, en su artículo 18 relativo a exenciones y bonificaciones establece que *“Sin perjuicio de lo previsto en el artículo 8, no se admitirá, en materia de tasas, beneficio tributario alguno, salvo a favor del Estado y los demás Entes públicos territoriales o institucionales o como consecuencia de lo establecido en los Tratados o Acuerdos Internacionales.”*

Otra causa de exención podría venir determinada por no resultar beneficio económico de la utilización de agua. Imaginemos que el agua utilizada puede ser perjudicial para el destino a que se dedica o la realización de la obra específica no reportar beneficio alguno para el usuario.

Este supuesto se analiza en la STS de 7 junio 2012 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª; RJ 2012\7303) en la que una piscifactoría a la que la CHE remitió la liquidación de la Tarifa de utilización del agua del ejercicio 2001, por un importe de 353.998,28 euros, a tenor del cual la piscifactoría debería de abonar la cantidad de 0'372523 ptas./m³ de agua suministrada. La piscifactoría considera la inexistencia del hecho imponible y por ende de la tarifa al no resultar beneficio económico en la utilización del agua derivada de esas obras específicas.

En todo caso y para precisar, técnicamente, la inexistencia del hecho imponible nos trasladaría a un supuesto de no sujeción y no de exención, según los artículos 20 y 22 de la LGT, toda vez que para que el supuesto de exención se pudiese producir debería de realizarse el hecho imponible y la ley eximir el cumplimiento de la obligación tributaria principal.

El propio artículo 114 del TRLA establece que serán los “beneficiados” por las obras de regulación de las aguas, financiadas total, o parcialmente con cargo al Estado,

los que satisfagan un canon de regulación, así como en su apartado 2, expresa que serán los beneficiados por otras “obras hidráulicas específicas”, financiadas total o parcialmente a cargo del Estado, los que satisfarán una exacción denominada “tarifa de utilización del agua” por la disponibilidad o uso del agua. Parece que en ambos casos es la utilización o beneficio de la infraestructura el presupuesto fijado por la Ley para configurar el tributo.

Siguiendo con el caso anterior, el Alto Tribunal responde que los embalses y otras obras y actuaciones que se realizan para la regulación general de la cuenca necesariamente benefician a aquellos que los usan, como en este caso a la recurrente, que no niega que aprovecha el recurso, con independencia del título que ostenta para disfrutarlo o del lugar o ubicación de la toma principal respecto de donde radiquen los embalses y otras obras y actuaciones. Y prosigue la Sentencia señalando al respecto que *“las obras hidráulicas específicas ...son un conjunto de instalaciones que proporcionan un servicio completo para atender las necesidades del suministro de aguas, lo que conlleva que se consideren que esas obras están coordinadas entre sí de manera que la utilización de esa infraestructura constituye el hecho imponible de la exacción, de la tasa que se cobra a los beneficiarios de esa infraestructura hidráulica, de esas instalaciones que conducen el agua y proporcionan un servicio de suministro de aguas”*.

Otra causa de exención podría ser aparentemente el cambio de destino o uso de la finca. En primer lugar, debemos afirmar que la obligación de pago de las inversiones realizadas por el Estado subsiste, aunque se modifique el destino de las fincas. Constituyendo tal obligación un derecho real sobre la finca sujeto a las cargas que establezca la ley.

El propio artículo 41 en relación con el 79 de la LGT, contempla los efectos y garantías derivados del derecho de afección que se genera a favor de la Hacienda pública: *“Los bienes y derechos transmitidos quedarán afectos a la responsabilidad del pago de las cantidades, liquidadas o no, correspondientes a los tributos que graven tales transmisiones...”*.

Estamos ante un verdadero derecho real sobre los bienes afectados por la obras hidráulicas; así lo indica el artículo 79.2 de la LGT cuando expresa que *“Los bienes y derechos transmitidos quedarán afectos a la responsabilidad del pago de las cantidades, liquidadas o no, correspondientes a los tributos que graven tales transmisiones, adquisiciones o importaciones, cualquiera que sea su poseedor, salvo que éste resulte ser un tercero protegido por la fe pública registral o se justifique la adquisición de los bienes con buena fe y justo título, en establecimiento mercantil o industrial, en el caso de bienes muebles no inscribibles.”*

A tal fin, la STS de 24 de abril de 1977, declara que al adquirir la propiedad éstos adquieren el mismo derecho a utilizar las aguas para el riego sin limitación temporal alguna, habida cuenta de que la llamada adquisición de la propiedad es una concesión a perpetuidad, en palabras del art. 5 de la Ley de 7 de julio de 1911, y que el derecho se adscribe inseparablemente de la propiedad de las tierras como aclara el art. 17 de aplicación general.

Esta doctrina, ha sido seguida también por el Tribunal Supremo en la Sentencia 6 de julio de 1977, al solicitar una empresa la baja en el padrón de la comunidad regantes por cambio de destino en los terrenos y manifestar el Tribunal que las tierras se encuentran afectadas al abono de las obras realizadas por el Estado y que aceptar la baja constituiría un empobrecimiento injusto para el resto de usuarios que verían incrementada su cuota obligándoles a un mayor desembolso³⁷⁴.

³⁷⁴ *“Que solicitada por la entidad Altos Hornos del Mediterráneo S.A., beneficiaria de la expropiación forzosa de los terrenos necesarios para la construcción de la IV Planta Siderúrgica y ocupante, en procedimiento de urgencia de 2.215 hanegadas de tierra afectadas por la expropiación, la baja de estas en los padrones de la Comunidad de Regantes del Termino de Sagunto, con efectos de 31 de diciembre de 1973, por cambio de destino de los terrenos, con efecto 31 de diciembre de 1973, por cambio de destino de los terrenos, todo este tema litigioso consiste en determinar si es o no ajustada a derecho la baja, instada al pago por el solicitante, de 1.673.164 pesetas, por el concepto de cancelación de las obligaciones contraídas por aquella comunidad, pendientes de cumplimiento, a cuyo pago están afectadas las tierras inscritas en la misma, entre las que figuran las solicitadas, por la ejecución de las obras consistentes en el revestimiento de acequias con auxilio económico del Estado.. que indiscutida la afectación reglamentaria de la totalidad de las tierras inscritas en la Comunidad al pago al Estado de los anticipos recibidos para la construcción de obras en la red de acequias, propiedad de dicha Comunidad, lo cual implicaba que la responsabilidad de las ocupadas por Altos Hornos del Mediterráneo está en función no solo de las obras realizadas en las acequias ubicadas dentro de la zona expropiada, sino de todas las ejecutadas en la demarcación de la Comunidad y que, correlativamente, la afectación de las tierras no ocupadas dentro del perímetro de la IV Planta, es de razón que el Sindicato se niegue en principio a relevar la superficie objeto de la expropiación de la carga financiera que le corresponde en el total que resta del préstamo asumido por la finca, accediendo voluntariamente a la solicitud de baja sin la reducción de aquella carga que en tal caso repercutiría de inmediato sobre el resto de los asociados obligándoles a un mayor desembolso y consiguiente*

En ambos casos podemos observar una clara afección de las tierras al pago de las cantidades pendientes de amortizar y su transmisión junto con la carga del pago de las cantidades, lo que en definitiva constituye un derecho real administrativo constituido legalmente sobre los terrenos dominados por las obras de regadío realizadas por el Estado.

En cualquier caso, en el supuesto de cambio de destino de las fincas afectadas se debe comunicar dicha circunstancia a la Administración competente a fin de estudiar la posibilidad de liberar la finca de las cargas que pudieran gravarla al estar sujetas al canon, liberándolas de la afección mediante el pago de las cuotas de inversión que existiesen pendientes a dicha fecha. Sería como saldar una deuda actualizando las cuotas restantes a un único pago que liberaría la afección.

Dicha desafección debe realizarse con criterios muy restrictivos toda vez que suponen una disminución para la generalidad de usuarios de las superficies inicialmente estimadas, no únicamente en relación a la inversión, sino al costo de mantenimiento de las mismas, que una vez desafeccionada repercutiría entre menos sujetos.

7.4.- Periodo impositivo y devengo. Sujetos pasivos en el régimen económico-financiero de la utilización del dominio público hidráulico

El artículo 298 del RDPH establece la obligación de satisfacer el canon con carácter periódico y anual desde el momento en que se produzca la mejora o beneficio de los usos o bienes afectados, directa o indirectamente.

Podemos indicar que el beneficio se produce desde el momento en que el uso queda posibilitado por la obra de regulación, ya que gracias a ella la disponibilidad mejora. Es suficiente para que proceda la exacción del canon que las obras de regulación

empobrecimiento injusto, al tener que asumir mayores derramas para el pago de la deuda, a cuyo pago inicialmente estaban afectados, son las propias tierras, objeto del expediente en curso.”

hayan supuesto una mejora. En caso contrario, incluso de manera sobrevenida, se estaría ante la inexistencia del hecho imponible.

Al tratarse de un tributo periódico y de carácter anual, puede suceder -y será lo habitual- que el “beneficio” que activa el hecho imponible, no se produzca el primer día del año, sino en cualquier momento del mismo.

La normativa no indica nada al respecto sobre cómo actúa la exacción en esas circunstancias de periodos inferiores al año. Entiendo que en esos casos el tributo debe pasarse al cobro únicamente por el periodo transcurrido desde que se produce el beneficio y no por el año completo.

La regulación de los aspectos correspondientes con el periodo impositivo y devengo de las tarifas es análoga a la del canon y aparece regulada en los artículos 298 a 305 del RDPH.

En relación a los sujetos pasivos, de conformidad con el art. 36.1 de la LGT/2003 es sujeto pasivo aquel obligado tributario que según la Ley debe cumplir la obligación tributaria principal así como las obligaciones formales inherentes a la misma. El art. 36.1 LGT contiene otras dos previsiones: la primera consiste en afirmar que no perderán la condición de sujetos pasivos quienes se encuentren obligados a repercutir la cuota a otros obligados, salvo que la Ley disponga otra cosa. Asimismo, indica que la existencia de una obligación de repercusión no libera al sujeto pasivo de su condición, de manera que él es el único obligado frente a la Hacienda pública al cumplimiento de todas las prestaciones derivadas de la obligación tributaria principal. Ello, aunque el sujeto obligado a soportar la repercusión no haya efectuado el pago de la cuota repercutida.

Dicho de forma muy gráfica, el sujeto pasivo debe repercutir el tributo, pero no puede repercutir sus responsabilidades frente a la Hacienda, incluso aunque el obligado a soportar la repercusión se demore en el pago de las cuotas así trasladadas. Es decir, la relación entre sujeto pasivo y obligado a soportar la repercusión no incide en la

que se establece entre Hacienda y sujeto pasivo, donde este último es el único deudor.

Existen dos clases de sujetos pasivos: contribuyente y sustituto. Así, el art. 36.1 LGT, señala que se puede ser sujeto pasivo «como contribuyente o como sustituto del mismo».

Respecto al canon de regulación, la determinación de los sujetos pasivos viene determinada en el art. 299 del RDPH que establece que *“Están obligados al pago del canon de regulación, las personas naturales o jurídicas y demás Entidades titulares de derechos al uso del agua, beneficiadas por la regulación de manera directa o indirecta.*

Se considera que lo son de manera directa los que, beneficiándose de la regulación, tienen su toma en los embalses o aguas abajo de los mismos, o se abastecen de un acuífero recargado artificialmente.

Se considera que lo son de manera indirecta los concesionarios de aguas públicas cuyos títulos de derecho al uso del agua estén fundamentados en la existencia de una regulación que permita la reposición de los caudales concedidos”.

En cuanto a la tarifa de utilización del agua, el artículo 306 del RDPH dispone que *“Están obligados al pago de la tarifa las personas naturales o jurídicas y demás Entidades titulares de derechos al uso del agua que utilicen las obras hidráulicas específicas realizadas íntegramente a cargo del Estado.*

La obra hidráulica específica comprenderá el conjunto de las obras e instalaciones interrelacionadas que constituyan un sistema capaz de proporcionar un servicio completo de suministro de agua.”

Nos referimos por tanto a industrias, Ayuntamientos, regantes y cualquier titular de derechos de uso del agua, debiendo cuestionar si entre estos sujetos pasivos no deberíamos incluir al Estado como beneficiario por la función general de defensa y

otros beneficios que puede cubrir un embalse, considerándolo como un titular más de derechos de uso al agua.

En nuestro caso los contribuyentes que realizan el hecho imponible son los titulares de los derechos de uso del agua.

Los *beneficiados* de la ley se concretan en *usuarios de los derechos* en el Reglamento. ¿Debemos entender por tanto que son el mismo sujeto el beneficiario y el usuario (o concesionario)? ³⁷⁵.

Parece claro que aunque ambas figuras pueden activarse por diferentes negocios jurídicos en personas o entidades distintas; por ejemplo en el caso de arrendamientos, obligaciones o incluso propiedades en proindiviso, deducimos de las sentencias y las respuestas de la DGT, que las liquidaciones han de ser giradas en todo caso al propietario de la finca y titular de la explotación, toda vez que este seguirá siendo beneficiario de las obras de regulación al margen de los efectos jurídicos privados derivados de contratos de arrendamientos o cesión efectuados

³⁷⁵ SAN de 9 diciembre 2002. JUR 2003\26210.

FD 2º: *“Por la parte demandante se solicita la anulación de la resolución del TEAC y de la del TEAR, así como la anulación de las liquidaciones por Canon de regulación y otros, correspondiente a 1991, ordenando, en su caso, la devolución de las cantidades ingresadas o de los avales presentados, y el levantamiento de los embargos producidos por el impago de la liquidación, declarando el derecho de la demandante a no pagar por dichos conceptos mientras no sea concesionaria y reciba el agua en las debidas condiciones.*

En defensa de su pretensión alega, en primer término, que la entidad demandante no es sujeto pasivo del canon, con base en el art. 299 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico (RCL 1986, 1338 y 2149) , correspondiendo la concesión al IRYDA.....

FD 3º: *De conformidad con lo establecido en el art. 106 de la Ley 29/1985, de 2 de agosto (RCL 1985, 1981 y 2429), de Aguas, los beneficiados por las obras de regulación de aguas superficiales o subterráneas realizadas total o parcialmente a cargo del Estado, satisfarán un canon destinado a compensar la aportación del Estado y atender los gastos de explotación y conservación de tales obras.*

Idéntico precepto se contiene en el art. 114.1 del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio (RCL 2001, 1824 y 2906), por el que se aprueba el actual Texto Refundido de la Ley de Aguas.

Dicho precepto debe ponerse en relación con la previsión contenida en el art. 299 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, aprobado por Real Decreto 849/1986, de 11 de abril (RCL 1986, 1338 y 2149) , según el cual están obligadas al pago del canon de regulación, las personas naturales o jurídicas y demás entidades titulares de derechos al uso del agua, beneficiadas por la regulación de manera directa o indirecta; añadiendo que se considera que lo son de manera directa los que, beneficiándose de la regulación, tienen su toma en los embalses o aguas abajo de los mismos, como sucede en el caso de autos, en relación con la entidad demandante, razón por la cual carece de virtualidad a los efectos pretendidos, la alegación de la demanda relativa a la circunstancia de figurar la concesión a nombre de IRYDA, conforme a la Orden Ministerial de concesión de 4 de abril de 1979, tal y como acredita el certificado expedido por el Comisario de Aguas de la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir, de fecha 15 de noviembre de 1993, obrante en el expediente administrativo.”

entre las partes³⁷⁶. Muchas veces esta respuesta no es aplicable pues no siempre han de coincidir el propietario de la finca con el titular de la explotación.

A veces, las partes implicadas pretenden hacer extensivos al ámbito administrativo dichos negocios, pudiéndose generar confusión entre títulos y concesiones otorgadas.

En este sentido la STSJ de Andalucía, de 16 de junio de 2008, debate si el hecho de no ser ya propietario de la finca lo excluye de ser sujeto pasivo del canon, a lo que el Tribunal responde que mientras sea titular de la concesión será sujeto pasivo, toda vez que el derecho al uso privativo del recurso se adquiere por disposición legal o concesión administrativa, subsistiendo esta, en tanto no se den las causas extintivas ni se haya hecho constar la obligada autorización administrativa que permitiera alterar una de las condiciones esenciales de la concesión, como es el cambio de titular (art. 144 RDPH).

El caso contrario lo observamos en la transmisión de la finca, una pequeña argucia para generar confusión manteniendo como sujeto pasivo al anterior titular, a lo que el Tribunal resuelve entendiendo que independientemente del que figure como titular en el Registro de Aguas, el titular material del aprovechamiento y por tanto sujeto pasivo del canon es el beneficiario material por el uso del agua³⁷⁷.

³⁷⁶ Dirección General de Tributos.

Consulta vinculante núm. V0758/07 de 11 abril. JUR 2007\130564.

CUESTIÓN-PLANTEADA: Determinar, en caso de arrendamiento de la finca, quién es el sujeto pasivo obligado al pago del Canon de regulación y Tarifas de utilización del agua a que se refiere el artículo 114.1 del Texto Refundido de la Ley de Aguas.

En relación con la cuestión planteada, este Centro Directivo, en el ámbito de sus competencias, informa lo siguiente:

“La existencia de un contrato de arrendamiento de la finca que se beneficie del uso del agua no altera, como es obvio, la titularidad de la misma, por lo que el propietario seguirá siendo en última instancia beneficiario de las obras de regulación e hidráulicas que justifican el establecimiento y exigencia tanto del Canon como de la Tarifa. Los eventuales pactos entre propietario y arrendatario por los que este pueda asumir gastos derivados del arrendamiento y, entre ellos, el pago de ambos tributos, tendrán efectos exclusivamente jurídico-privados pero no frente a la Administración, tal y como señala el artículo 17.4 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, por lo que cabe concluir que las oportunas liquidaciones habrán de girarse al propietario de la finca y titular de la explotación, circunstancias que constarán ya en el Registro a que se refiere el Real Decreto Legislativo 1/2001 ya en otros de carácter público.”

³⁷⁷ STS de Aragón, 67/2004 de 23 enero 2004.LA LEY 19810/2004.

FD 2º: *“La primera de las alegaciones de la demanda se refiere a la negativa de la sociedad recurrente de su condición de sujeto pasivo del canon porque, según su tesis, en el Registro de Aguas sigue figurando como titular*

¿En qué quedamos? ¿Atendemos al registro de aguas, al titular de la concesión, o al beneficiado material aprovechando tal vez el mayor interés en un obligado que en otro dada sus características -incluso económicas-? ¿No se debería exigir una estricta formalidad en el modo de determinar el sujeto pasivo al cual ha de girarse la liquidación y a partir de qué momento?

Una primera alternativa para las transmisiones de terrenos titulares de concesiones, quizás la más lógica y no por ello menos efectiva a la hora de recaudar, sería la consideración como sujeto pasivo desde la fecha en que se formaliza la escritura pública.

Otra, sería considerarlo sujeto pasivo desde la fecha en que el concesionario solicita a la Administración el cambio de titular; y una última -para mí, alejada del tráfico jurídico real por la falta de resolución de las Administraciones públicas del agua-, sería desde el momento en que se autorice el cambio.

Esta última opción es la única que contempla la Ley, siendo por tanto la más ajustada a Derecho, pero se suele eternizar y ese *limbo* administrativo solo consigue aumentar la inseguridad.

Puede darse la circunstancia de que el titular de la concesión transmita la finca y compruebe que el nuevo titular no ha solicitado el cambio ante el Organismo de cuenca, lo inste a realizarlo y este no actúe³⁷⁸.

En todo caso, la norma dice que cuando cambie la titularidad de una concesión, el nuevo titular deberá solicitar mediante instancia presentada ante el Organismo de

del aprovechamiento de aguas, para la explotación de la piscifactoría, el primitivo titular de la concesión, pero debe tenerse en cuenta que según consta en prueba documental practicada a instancia de la parte demandada en el recurso 1190/98, de esta Sección Segunda, que se tiene a la vista, dicha titularidad está ya registrada a su favor además de que, según se admite en la demanda, la sociedad es titular material del aprovechamiento, circunstancia esta que por sí sola la configura como sujeto pasivo del canon....pues lo decisivo para su consideración como sujeto pasivo del mismo es que la sociedad se beneficia de la regulación del caudal de agua que aprovecha en virtud de la construcción del embalse mencionado, según se expresa en el art. 106.1 de la Ley de Aguas cuando se refiere a los beneficiados por las obras de regulación de las aguas."

³⁷⁸ Esto sucede en la STSJ de Aragón del 23 de enero de 2004 que revisamos más arriba.

cuenca la oportuna inscripción de transferencia en el Registro de Aguas³⁷⁹. Tal instancia deberá presentarse dentro del año siguiente a producirse el cambio de titularidad, cuando éste sea debido a sucesión *mortis causa*, y dentro del plazo de tres meses a partir del cambio en cualquier otro supuesto.

Respecto a las herencias yacentes, comunidades de bienes y demás entidades carentes de personalidad jurídica, pueden ser perfectamente sujetos pasivos de los cánones y tarifas. Así lo dispone la LTPPL y la LGT al considerarlos obligados tributarios³⁸⁰.

Resulta de especial interés la opinión de JIMÉNEZ COMPAIRED cuando analiza la fiscalidad de los contratos de cesión de derechos de agua y su incidencia en el régimen económico financiero del agua (REF)³⁸¹.

Indica el autor que el TRLA, cuando desarrolla el REF, no contempla de manera incidental la existencia de estos negocios jurídicos de cesión de derechos. Sin embargo, debemos estar a lo dispuesto en el artículo 67.3 del TRLA cuando advierte que: *“Los adquirentes de los derechos dimanantes de la cesión se subrogarán en las obligaciones que correspondan al cedente ante el Organismo de cuenca respecto al uso del agua.”* Para añadir en el artículo 70.2 *“En el caso de que las instalaciones o infraestructuras hidráulicas necesarias sean de titularidad del Organismo de cuenca, o bien tenga éste encomendada su explotación, los contratantes deberán solicitar... la determinación del régimen de utilización de dichas instalaciones o infraestructuras,*

³⁷⁹ Artículos 146 y 147 del RDPH.

³⁸⁰ Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos.

“Artículo 16. Sujeto pasivo.

1. Serán sujetos pasivos de las tasas, las personas físicas o jurídicas beneficiarias de la utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público o a quienes afecten o beneficien, personalmente o en sus bienes, los servicios o actividades públicos que constituyen su hecho imponible.”

2. En su caso, tendrán la consideración de sujetos pasivos las herencias yacentes, comunidades de bienes y demás entidades que, carentes de personalidad jurídica, constituyan una unidad económica o un patrimonio separado susceptible de imposición.”

³⁸¹ JIMÉNEZ COMPAIRED, I.: “La fiscalidad de los contratos de cesión de derechos de uso de agua”. En EMBID IRUJO, A. (Dir.): *Usos del agua (Concesiones, Autorizaciones y Mercados del Agua)*. Aranzadi. 2013, págs. 427-428.

así como la fijación de las exacciones económicas que correspondan de acuerdo con la legislación vigente”.

Por tanto, en los casos de cesión de derechos de agua mediante la realización del correspondiente contrato, las obligaciones fiscales relacionadas con el REF, en concreto el canon de regulación y tarifa de utilización del agua corresponderán al cesionario, debiendo girarse a este las liquidaciones correspondientes y dirigirse a él las actuaciones correspondientes a la aplicación de los tributos. Teniendo el cesionario que asumir las exacciones que estuviese pagando el cedente, incluyéndolo asimismo en las listas de sujetos a la tarifa de utilización del agua si para acceder al agua necesita utilizar otras obras específicas.

Otra cuestión a debatir, resultado de ser un tributo periódico de carácter anual, sería a quién repercutir la exacción en el periodo en que se altera la titularidad, ¿a una de las partes, o tal vez a las dos en función del tiempo de permanencia de cada uno de ellos dentro del año?

No parece razonable gravar a una de las partes con la cuota anual por el hecho de que haya comenzado el año y el tributo se repercuta al titular el primer día del año. Aunque así se hace por ejemplo con los recibos de IBI, pero en este caso, los importes de las tasas pueden ser muy elevados.

Interesante ante esta cuestión el análisis crítico jurisprudencial que realiza GARCÍA BERRO relativo a la persona que compra un inmueble con posterioridad al devengo del impuesto (el IBI, en relación con la cuota correspondiente al año natural en curso devengada el día 1 de enero, con anterioridad a la compra)³⁸², entendiendo que la

³⁸² GARCÍA BERRO, F.: “La controvertida caracterización del adquirente en relación con el IBI del año en curso”, en GARCÍA BERRO, F. (Dir.): *La delimitación de los elementos esenciales del tributo ante el impacto de las reformas legales*. Aranzadi.2017, págs. 361-378.

A este respecto indica GARCÍA BERRO que el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por RDL 2/2004, de 5 de marzo (TRLHL), establece con carácter general (art. 63.1) que el sujeto pasivo a título de contribuyente será el titular del derecho constitutivo del hecho imponible en el momento del devengo ,quien sea titular en este caso, el día 1 de enero, ex art. 75 TRLHL, con independencia de que posteriormente lleve a cabo la transmisión del derecho. Por otra parte, indica, el primer párrafo del art. 63.2 TRLHL, afirma que esta condición se ostenta “*sin perjuicio de la facultad del sujeto pasivo de repercutir la carga tributaria soportada conforme a las normas de derecho común*”.

Partiendo de este inciso determinada jurisprudencia del orden civil viene considerando que la posibilidad de repercusión mencionada en la norma significa la facultad del vendedor de exigir al comprador la parte

génesis del problema (desde una perspectiva jurídico-tributaria) no puede eludirse con el pretexto de que la controversia interpretativa se circunscribe al ámbito jurídico civil, interpretando y aplicando un precepto tributario; al afirmar que el primer párrafo del artículo 63.2 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (TRLHL), aprobado por RDL 2/2004, de 5 de marzo, dispone la repercusión del IBI al adquirente del inmueble, mediante un criterio de reparto acorde con normas del derecho común y no tiene en cuenta que, de acuerdo con las normas tributarias el devengo determina las circunstancias conforme a las cuales se exige la obligación tributaria, resultando que en el IBI dicho devengo tiene lugar el día 1 de enero, es decir, el primer día del periodo impositivo (art. 75.1 y 2 TRLHL) y para más *inri*, el propio TRLHL dispone que los hechos, actos y negocios que deben ser objeto de declaración o comunicación ante el Catastro (como sería el caso de una transmisión de titularidad) tendrán efectividad en el devengo de este impuesto inmediatamente posterior al momento en que se produzcan efectos catastrales (art. 75.3 TRLHL), por lo que ante esta realidad derivada de la norma tributaria y ante la imprevisión de repercusión del impuesto por parte de la normativa civil (pues no hay ningún precepto “de derecho común” que establezca la facultad de repercusión del IBI al adquirente), la corriente doctrinal analizada en el capítulo por el autor, que ahora patrocina la Sala

proporcional de cuota correspondiente al periodo del año natural pendiente de transcurrir en el momento de la venta. Pero no es esta una jurisprudencia pacífica pues convive con otro grupo de sentencias que sostiene el criterio opuesto. En ellas la referencia del artículo 63.2 TRLHL a la facultad de repercusión tendría como único efecto subrayar que la condición del sujeto pasivo recae en exclusiva sobre quien fuera titular del inmueble el día 1 de enero, sin que ello impida la posibilidad de que alguna norma de derecho común, no tributaria, determine la repercusión del impuesto a otros sujetos.

La coexistencia de diferentes criterios determinó el recurso de casación que la STS de 15-6-2016(Rec. 2110/2014. Jurisdicción civil) resolvió en favor de la primera de las posiciones expuestas. Entendiendo la sentencia que el art. 63.2 del TRLHL sí atribuye al vendedor del inmueble la facultad de trasladar al comprador la parte proporcional del impuesto correspondiente al resto del año natural pendiente en la fecha de la transmisión, sin que para ello sea necesario ningún pacto expreso de las partes en tal sentido. Este pronunciamiento lo podríamos considerar como una solución a una controversia de carácter civil, coherente con el ámbito de su competencia, pues la sentencia parte de la autonomía de la norma civil frente a la tributaria: esta última configura como sujeto pasivo y único obligado al pago fuente a la Hacienda Pública, a quien sea titular del inmueble el primer día del año ;en tanto que las normas civiles permitirían que las cargas tributarias del inmueble con proyección anual se repartan entre quienes lleguen a ostentar la condición de propietarios en algún momento del año natural, mediante repercusión de su importe en cada caso a los sucesivos compradores en la proporción correspondiente.

Entiende el autor que esta interpretación de la sentencia no sería posible toda vez que el Alto Tribunal invoca como fundamento jurídico directo de la facultad de repercusión un precepto de la Ley reguladora del tributo: el art. 63.2 del TRLHL, y de acuerdo con ello, sería la norma tributaria la que hace recaer directamente en el adquirente un deber legal de soportar la repercusión. Dice el autor que nos hallamos aquí ante un efecto indeseable que CABANAS TREJO, R., y BALLESTER AZPITARTE, L., llaman “*el trastorno de personalidad múltiple que sufren las salas primera y tercera*” del TS, como consecuencia de la emisión de pronunciamientos en el ámbito de la jurisdicción civil que afectan a controversias de carácter tributario.

de lo Civil del TS, opta por forzar la dicción del artículo 63.2 TRLHL, con el fin de ajustar el gravamen, repartiendo la carga tributaria en función del tiempo de titularidad de cada sujeto sobre el inmueble durante el año natural.

Cabe preguntarse qué sucederá en el ámbito contencioso administrativo, pues en nuestro caso, nos referimos a tasas estatales y la cuestión suscita una controversia interpretativa en la que se ven comprometidas categorías jurídico-tributarias fundamentales, no sujetas a la interpretación del TS en el área civil.

No obstante y tratándose de fiscalidad, denominada vulgarmente en este ámbito, en *alta* -canon de regulación y tarifa de utilización del agua-, resultaría poco práctico dividir las exacciones anuales en el número de propietarios que hayan podido sucederse a lo largo del año, aunque deberíamos entenderlo ajustado a una lógica exigencia de proporcionalidad y justicia, resultaría harto dificultoso por las numerosas y variadas circunstancias, principalmente de cuantificación de las tasas, que pueden acontecer en ese trasiego traslativo en un único periodo impositivo.

Tal vez esa situación resulta mucho más fácil de manejar en *baja* (consumo, abastecimiento, etc.), repercutiendo en los beneficiarios-usuarios finales por el tiempo real de disponibilidad.

Manteniéndonos en *alta* (canon de regulación y tarifa) estaríamos refiriéndonos a la posición subjetiva de determinadas comunidades, por ejemplo, las comunidades de regantes. ¿Debe la Administración hidráulica repercutir la tasa a la comunidad o a cada regante que la compone? ¿Quién ostenta la concesión, la comunidad de regantes o los comuneros de manera individual? ¿Atendemos a la facilidad de gestión que sería para el Organismo de cuenca repercutir un solo recibo a una comunidad en vez de cientos o miles individuales?

El artículo 311 del RDPH dice que el Organismo de cuenca -órgano receptor de las tasas-, podrá exigir el pago directamente a los obligados o, si así lo decidiere, a través de las comunidades de usuarios o de cualquier otro organismo representativo de los mismos.

Apuntamos la Sentencia de Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección1ª), que resuelve sobre las competencias de las Confederaciones Hidrográficas, entre las que se encuentra la posibilidad de estas de exigir el pago del canon y la tarifa sin que ello suponga vulneración de la ley de aguas³⁸³.

La sentencia analiza el caso que se debate en el recurso, la resolución del TEAR de Andalucía de 28 de abril de 1999, por la que inadmite la reclamación interpuesta contra las liquidaciones notificadas por la Comunidad de Regantes Genil-Cabra, por el concepto de 20% de amortización de obras de la anualidad de 1996, por entender que no es objeto de reclamación económico-administrativa, al tratarse de derramas que la Comunidad de Regantes gira a sus usuarios.

La parte actora mantiene la nulidad de las liquidaciones por haber sido dictadas por órgano incompetente. Entiende que de conformidad con el art. 106.5 de la Ley de Aguas el canon de regulación y la tarifa de utilización de Aguas son gestionadas y recaudadas por el Organismo de cuenca, en este caso la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir, y no por la Comunidad de Regantes, debiéndose hacer efectiva la recaudación por ingreso directo en la cuenta de cada Organismo de cuenca; sin que el art. 311.3 del RDPH permita girar una sola liquidación a las comunidades de usuarios y éstas a su vez repercutir fraccionadamente esta liquidación entre sus miembros mediante nuevas liquidaciones tributarias, por cuanto iría esta interpretación en contra de la Ley de Aguas a lo que el tribunal responde desestimando la pretensión de la actora.

ÁLVAREZ RICO y PÉREZ MARÍN abordan el pago a través de las comunidades de regantes haciendo mención a los problemas que desde el Decreto del 60 hasta la Ley de 1985 arrastran. Destaca como uno de ellos, el carácter de la naturaleza jurídica de las comunidades de regantes³⁸⁴, ya que si forman parte de la

³⁸³ STSJA de Sevilla, de 18 diciembre 2001. JUR 2002\84525.

³⁸⁴ www.fenacore.org/empresas/fenacoreweb/LIBROFENACORE.pdf
Las Comunidades de Regantes de España y su federación nacional. Andrés del Campo García. Presidente de la Federación Nacional de Comunidades de Regantes de España. Paseo de la Habana 26, Madrid, págs.12-15.

Administración pública no podría exigírseles el procedimiento ejecutivo³⁸⁵, no siendo sus actos recurribles en vía económico administrativa.

De otra parte, queda claro que los beneficiados y por tanto sujetos pasivos del canon y las tarifas son los propios beneficiarios de las obras de regulación o utilización del agua. Ya indicamos que el art. 311 RDPH tiene una redacción más o menos parecida a la que tenían los Decretos del 60 (muchos más permisivos que el RDPH en cuanto a la recaudación de las tasas, aperturando enormemente el abanico de recaudadores) al manifestar que *“Están obligados al pago de las tasas por el uso del agua todos los beneficiarios por su empleo. Dicho pago será hecho directamente o*

“La figura de las CC.RR. se encuentra reforzada y promovida por la misma Administración, ya que no sólo reconoce a todas las CC.RR. ya existentes, sino que obliga a todos los futuros usuarios que utilicen el agua en común a constituirse en comunidad de regantes.

El marco jurídico en el que se basan las comunidades de regantes es la Ley de Aguas vigente, donde se establecen los fundamentos de su estructura, competencias y potestades. La primera Ley de Aguas fue la de 3 de agosto de 1866, que fue sustituida por la muy completa y eficaz Ley de Aguas el 13 de junio de 1879; que incorpora la figura de las CC. RR. al ordenamiento jurídico español. Esta Ley constaba de 258 artículos de los que 25 trataban de las Comunidades de Regantes.

A los 106 años de continuar en vigor esta Ley, el 2 de agosto de 1985 se promulga la nueva y actual Ley de Aguas, que consta de 113 artículos de los que 11 tratan de comunidades de usuarios. Precisamente se adopta el modelo de las CC.RR. para todo tipo de comunidades de usuarios. Recientemente, el 13 de diciembre de 1999, ha sido reformada esta Ley, potenciándose, además de los aspectos medioambientales del uso del agua, el fomento de este tipo de asociaciones, tanto para los usuarios de aguas de procedencia superficial como de procedencia subterránea. Se trata también de hacer partícipes y corresponsables a los usuarios del agua con la Administración Hidráulica, a efectos de gestión, financiación e incluso, planificación.

El desarrollo de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, dio origen al Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, por el que se aprueba el Reglamento del Dominio Público Hidráulico, que establece los principios jurídicos a que deben someterse los usuarios y el contenido de derechos y obligaciones que a los mismos les corresponde.”

Recientemente, en 1996, los Letrados del Consejo de Estado, García-Trevijano y Alonso han señalado que: “Las Comunidades de Regantes son sujetos de derecho con personalidad jurídica propia, de base asociativa y no fundacional, de carácter no territorial y de naturaleza jurídico pública, pudiendo calificarse como verdaderas Administraciones Públicas con el alcance expuesto, tomando en consideración para ello el interés público que pretende alcanzarse a través de su creación”, y se añade que “no constituyen Administraciones Públicas de carácter territorial, ni pueden calificarse como Organismos autónomos”.

A modo de síntesis, se caracterizan por tener:

- Personalidad jurídica, complementada con el carácter público del ejercicio de sus funciones.*
- Son Corporaciones de Derecho público.*
- Tienen calificación de Administración pública.*
- No tienen consideración de Organismos Autónomos del Estado.*

³⁸⁵ STSJA, Sevilla de 10 septiembre 2010. JUR 2011\66753.

FD 1º: *“El presente recurso se interpone contra la Resolución del TEARA de 20 de diciembre de 2007, que inadmitió las reclamaciones NUM000 a NUM001, deducidas contra providencias de apremio dictadas por la Comunidad de Regantes DIRECCION000 para el cobro de liquidaciones en concepto de derramas, ejercicios 1997 a 2004. La inadmisión se basa en que el TEARA entiende que el objeto de las reclamaciones no constituye materia económico-administrativa.”*

FD 2º: *“La resolución recurrida viene a sostener que las Comunidades de Regantes son Corporaciones de Derecho Público adscritas al Organismo de cuenca, formando parte de la Administración Corporativa -aún bajo la tutela de entes integrados en la Administración Institucional del Estado, no son parte de ésta-, no siendo sus actos recurribles en vía económico administrativa, por cuanto para que los actos de la Administración Corporativa fueran recurribles en vía económico administrativa sería precisa una declaración legal expresa en tal sentido.”*

a través de las organizaciones representativas, comunidades de regantes, empresas Industriales o corporaciones públicas.”

Esta redacción, *a priori*, falta de cobertura legal, al menos hasta la actual redacción del artículo 115.3 del TRLA que aclara la necesaria reserva de ley: *“El pago de las exacciones previstas en la presente Ley, cuando los obligados a ello estén agrupados en una comunidad de usuarios u organización representativa de los mismos, se podrá realizar a través de tales comunidades o entidades, que quedan facultadas a tal fin para llevar a cabo la recaudación correspondiente, en los términos que se establezcan reglamentariamente.”*

¿Actúan en tal caso las comunidades como sustitutos del contribuyente? De conformidad con el art. 36.3 de la LGT, es sustituto *“el sujeto pasivo que, por imposición de la ley y en lugar del contribuyente, está obligado a cumplir la obligación tributaria principal, así como las obligaciones formales inherentes a la misma”*.

Varias son las notas que caracterizan a estos obligados tributarios:

- a) En primer lugar, deben ser establecidos por Ley.
- b) En segundo lugar, el sustituto ocupa en la obligación tributaria principal la misma posición del contribuyente, quedando obligado al cumplimiento de todas las prestaciones materiales y formales. El sustituto se presenta así como un deudor en nombre propio, ya que es el sujeto obligado como consecuencia de la realización del presupuesto de hecho de la sustitución, pero por una deuda ajena, la del contribuyente.

Por ejemplo, en la tarifa de utilización del agua el obligado al pago es la sociedad municipal pública que tiene encomendado el servicio de suministro de agua y la titularidad de la gestión del servicio y utilización de las instalaciones necesarias para ello. Por lo que ostenta la consideración como sujeto pasivo sustituto del

contribuyente y por tanto la obligación de facturar y repercutir a los usuarios el coste del servicio³⁸⁶.

La LGT dice que el sustituto podrá exigir del contribuyente el importe de las obligaciones tributarias satisfechas, salvo que la ley señale otra cosa³⁸⁷.

No se desprende de la siguiente sentencia Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª, Sentencia núm. 299/2005 de 15 noviembre, JT 2006\493) la consideración como sustituto de la Comunidad de Regantes, sino como “*mera intermediaria o mandataria*” de la Administración Hidrográfica, ante un defecto de comunicación, así dice:

³⁸⁶ Resolución TEAC de 21 junio 2000 (JT 2000, 1395).

SANZ GÓMEZ, R.: “Sustitutos sin derecho a exigir al contribuyente el importe de las obligaciones tributarias satisfechas: ¿un uso correcto de la categoría regulada en la LGT?”, en GARCÍA BERRO, F. (Dir.): La delimitación de los elementos esenciales del tributo ante el impacto de las reformas legales. Aranzadi. 2017, págs. 329-342.

³⁸⁷ STSJA de Sevilla, de 18 diciembre 2001. JUR 2002\84525.

La Confederación Hidrográfica puede exigir el pago del canon y de la tarifa a través de las comunidades de regantes, sin que ello suponga una vulneración de la Ley de Aguas: pues la gestión y recaudación siguen correspondiendo a la Confederación Hidrográfica, que es la que cuantifica el canon y las tarifas y efectúa la liquidación, que notifica a la comunidad de regantes, para que ella después exija el pago a los usuarios.

En cuanto al fondo, la parte actora mantiene la nulidad de las liquidaciones por haber sido dictadas por órgano incompetente. Entiende que de conformidad con el art. 106.5 de la Ley de Aguas el canon de regulación y la tarifa de utilización de Aguas son gestionadas y recaudadas por el Organismo de cuenca, en este caso la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir, y no por la Comunidad de Regantes, debiéndose hacer efectiva la recaudación por ingreso directo en la cuenta de cada Organismo de cuenca; sin que el art. 311.3 del Reglamento permita girar una sola liquidación a las comunidades de usuarios y éstas a su vez repercutir fraccionadamente esta liquidación entre sus miembros mediante nuevas liquidaciones tributarias, por cuanto iría esta interpretación en contra de la Ley de Aguas.

FD 3º: “El artículo 106.5 de la Ley de Aguas dispone: “Estas exacciones serán gestionadas y recaudadas, en nombre del Estado, por los organismos de cuenca, quienes informarán al Ministerio de Economía y Hacienda periódicamente en la forma que el mismo determine”. El artículo 311 del Reglamento de Dominio Público Hidráulico establece: “Una vez aprobados los cánones de regulación y las tarifas de utilización de agua, el Organismo de cuenca formulará las correspondientes liquidaciones y las notificará a los interesados en la forma prevista en la Ley de Procedimiento Administrativo.

A los sujetos de la tarifa de utilización del agua se les incluirá en la liquidación anual el importe del canon de regulación que les correspondiera.

“El Organismo de cuenca podrá exigir el pago directamente a los obligados o, si así lo decidiere, a través de las comunidades de usuarios o de cualquier otro Organismo representativo de los mismos”. El último párrafo del art. 311 del Reglamento de Dominio Público Hidráulico, transcrito, establece expresamente la posibilidad de que la Confederación Hidrográfica exija el pago del canon y de la tarifa a través de las Comunidades de Regantes, sin que ello suponga una vulneración de la Ley de Aguas, la gestión y recaudación siguen correspondiendo a la Confederación Hidrográfica, que es la que cuantifica el canon y las tarifas y efectúa la liquidación, que notifica a la Comunidad de Regantes, para que ella después exija el pago a los usuarios. El precepto no altera las competencias establecidas por la Ley en favor de los organismos de cuenca, sino que se limita a indicar la posibilidad de establecer fórmulas que faciliten la gestión y recaudación. Una interpretación como la que pretende el recurrente, de que la única competencia de las comunidades de usuarios consiste en la notificación de las liquidaciones efectuadas por el Organismo de cuenca, dejaría vacío de contenido el precepto. El recurso debe desestimarse en cuanto al fondo, confirmando las liquidaciones impugnadas”.

“Como alega la Administración y también reconoce el demandante-recurrente, el art. 311 del Reglamento de Dominio Hidráulico (RCL 1986, 1338, 2149) permite a la Administración hidráulica notificar la liquidación bien directamente (personalmente) al sujeto obligado o bien a través de la Comunidad de Usuarios de la que forma parte éste.”

En tanto que el obligado no es la comunidad sino el demandante (por ello la Administración reclama al mismo, no a la Comunidad).

“Ha de ser éste quien debe recibir y ser notificado correcta y legalmente con información entendible del régimen de recursos. De no ser así, la resolución que determina la deuda no estaría notificada y no habría adquirido firmeza que permitiera, a su vez, exigir la misma a través de la providencia de apremio y resolución confirmatoria de la misma objeto de recurso.... Ha de añadirse que no es irrelevante el modo con que actúe la Comunidad de Regantes (de tal manera que su defectuosa notificación sea ajena a la Administración, sino algo a solventar en las relaciones internas entre la misma y sus miembros, como alega la Administración), pues dicha entidad no es la obligada al pago y por tanto no es la destinataria final de los actos de la Administración Hidrográfica, sino mera intermediaria o mandataria de ésta (no del obligado), tal como se deduce del art. 311 del Reglamento Hidráulico (Real Decreto 849/1986 [RCL 1986, 1338, 2149]), y es dicha Comunidad, realmente, también «Administración» (el art. 199 de dicha norma es muy clarificador) de modo que por estar vinculada al art. 124 y 137 de la Ley General Tributaria (RCL 1963, 2490) debe serle exigible que notifiquen correctamente los actos administrativos.”

De conformidad con el art. 35.1 de la LGT, son obligados tributarios las personas físicas o jurídicas y las entidades a las que la normativa tributaria impone el cumplimiento de obligaciones tributarias. El precepto se refiere a personas físicas, jurídicas y entidades, de donde se deduce que, la norma contempla la posibilidad de que ostenten esta condición entidades carentes de personalidad jurídica. Así viene a confirmarlo el apartado cuarto del precepto, que afirma que *«tendrán la consideración de obligados tributarios, en las leyes en que así se establezca, las herencias yacentes, comunidades de bienes y demás entidades que, carentes de*

personalidad jurídica, constituyan una unidad económica o un patrimonio separado susceptibles de imposición».

De otra parte, la norma formula una definición muy amplia de obligado tributario, que sólo tiene en cuenta un dato determinante para atribuir dicha condición, como es el tener que dar cumplimiento, por mandato de la Ley, a una obligación tributaria.

Por ello no sólo serán obligados los sujetos que deban efectuar un pago a un ente público a título de tributo, sino también los que deban satisfacer una obligación pecuniaria a otro particular por mandato de la normativa tributaria.

Del mismo modo, también serán obligados aquellos otros sujetos que no deban hacer frente a un pago, sino cumplir una prestación de carácter formal. Así lo confirma el art. 35.3 cuando señala, que «también tendrán el carácter de obligados tributarios aquellos a quienes la normativa tributaria impone el cumplimiento de obligaciones tributarias formales».

El referido precepto permite a la Administración, en los casos de solidaridad, practicar una sola liquidación siempre que únicamente conozca la identidad de uno de los titulares, haciendo descansar sobre éste la tarea de identificar al resto. En sentido contrario, si son conocidos todos los codeudores, la Administración tendrá el deber de notificar a cada titular del bien o derecho transmitido su propia liquidación. En esta situación o cuando el único titular conocido haya hecho uso de su derecho de división de las liquidaciones, el pago debe hacerse, en período voluntario, por parte de cada uno de los deudores solidarios. Sólo en caso de impago de alguna de las liquidaciones entrará en juego la regla de solidaridad, permitiéndole a la Administración dirigirse contra cualquiera de los codeudores.

CAPÍTULO VIII

CUANTIFICACIÓN DEL CANON DE REGULACIÓN Y LA TARIFA DE UTILIZACIÓN DEL AGUA

8.1.-Cuantificación de la cuota de los cánones y tarifas de utilización del agua

Como señalamos anteriormente, tanto el canon de regulación como la tarifa de utilización del agua son tributos de cupo que reparten entre los sujetos pasivos el importe que resulte a derramar.

La cuota viene determinada por la correspondiente derrama de la base imponible según criterios de reparto. Por tanto, el primer aspecto que nos debe de ocupar es cuál es el importe total anual derramable que constituye la base imponible de la Tasa³⁸⁸.

El RDPH menciona *“la cuantía de cada una de las exacciones”* en su art. 296.3 para referirse a este parámetro, más adelante alude al *“importe global”*; en el artículo 300 cita *“el cálculo de las cantidades que han de sumarse para obtener la cuantía”* y finalmente expresa *“base imponible”* cuando define la fórmula para el cálculo de las inversiones realizadas, para volver de nuevo en el artículo 301 del RDPH a referirse a *“las cantidades resultantes”*.

El RDPH, en su artículo 308 reparte estas cantidades resultantes entre la totalidad de usuarios o beneficiarios, mediante un “cupo”. Por tanto, debe entenderse que las bases imponibles son “las cantidades resultantes” y el cupo el importe que resulta de repartir dichas cantidades entre los usuarios o beneficiarios -sujetos pasivos-.

El objetivo de los cánones es compensar los costes de la inversión que soporta la Administración estatal, además de atender los gastos de explotación y conservación de tales obras, así como, en relación a las obras específicas -en este caso, financiadas total o parcialmente con cargo al Estado, incluidas las de corrección del

³⁸⁸ TRLA. Artículo 50. Base imponible: concepto y métodos de determinación.

“1. La base imponible es la magnitud dineraria o de otra naturaleza que resulta de la medición o valoración del hecho imponible.”

deterioro del dominio público hidráulico- satisfacer mediante una tarifa la disponibilidad de utilización del agua.

La Ley indica que se autoriza la repercusión con dos finalidades distintas, *compensar*, en el caso de inversiones y *atender*, en el caso de gastos de explotación y conservación.

En el caso de la Tarifa es la disponibilidad derivada de la inversión realizada en la obra específica y los gastos corrientes lo que se traduce en una exacción.

Resulta obvio que solo nos referimos a los costes sufragados por el Estado, sumando a tales costes los gastos necesarios para su correcto funcionamiento; por lo que si los usuarios soportasen estos gastos o parte de ellos -por haberseles encomendado la explotación de las obras-, estos no serían repercutibles, quedando eximidos de formar parte de la base imponible.

En la realidad la casuística es muy extensa, existen múltiples supuestos que pueden plantearse, contemplemos algunos:

- Pueden existir obras hidráulicas sobre las que no existan cánones, al menos de recuperación de costes de infraestructuras, al no haber sido sufragadas por el Estado.

- Existe numerosa jurisprudencia que hace referencia al caso de que las obras se hayan realizado en todo o parte con fondos de la Unión Europea, cuestión que analizaremos más adelante)³⁸⁹.

- Puede suceder que los organismos de cuenca sufraguen gastos e inversiones que después resultan resarcidos por la Administración General. Pero este hecho no debe afectar al cálculo de la cuota toda vez que las Confederaciones Hidrográficas

³⁸⁹ STS de 23 septiembre 2013. RJ 2013\7758.

Tarifa de utilización del agua y Canon de Regulación: cuantificación: importe financiado con fondos FEDER en las obras hidráulicas: el Estado no es el destinatario de la ayuda, sino que la ayuda en los Fondos Estructurales viene determinada por las regiones que se encuentren en cada uno de los objetivos: han de ser excluidas del valor de las inversiones realizadas por el Estado a efectos de la cuantificación de las exacciones.

también forman parte de la Administración. Es lo que sucede -por ejemplo-, con el pago del Impuesto sobre Bienes Inmuebles de las obras hidráulicas que, aunque sea abonado directamente por la Confederación como titular catastral, tiene que ser repercutido a los usuarios.

Siempre que nos referimos a los costes sufragados por el Estado, indicamos que conllevan la particularidad de generar un beneficio para el usuario. En caso contrario, no resultarían repercutibles.

- Puede suceder también que, afectos a la obra, se incurra en gastos que resultan más de interés general que la concreta repercusión directa de beneficio que pueda ofrecer a los usuarios. En ese caso habría que ponderar la parte afecta al interés general y minorarla de la cuantía global a derramar.

- O que los gastos sufragados por el Estado se correspondan con obras que no han sido ejecutados correctamente desde el punto de vista técnico con la repercusión financiera que ello conlleva. Pongamos como ejemplo, una obra que no se ha realizado bien técnicamente o se ha ejecutado de forma poco diligente y ello redunde en mayores costes o en una disminución del beneficio obtenido. O una obra que no ha resultado correctamente apreciada y ha resultado claramente sobrevalorada por hechos o motivos que después resultan enjuiciados. En estos casos está clara la responsabilidad patrimonial de la Administración³⁹⁰.

³⁹⁰ STSJ de C. Valenciana, 1553/2014 de 6 mayo de 2014. JUR 2014\190253.

FD 2º: "Hasta el año 2004 se vinieron girando y cobrando las liquidaciones del canon de regulación y tarifas del subsistema Arenós-Sichar por parte de la CHJ. Cánones y tarifas que fueron cobrados conforme a las obras de construcción realizadas en dichos embalses sin discusión entre las partes. En el canon de regulación y tarifas de 2004, la CHJ introdujo un nuevo concepto en las cantidades amortizables del embalse de Arenós: la Gran Reparación del aliviadero del embalse de Arenós por un importe muy elevado. En el año 2005, al elaborar el canon de regulación del sistema Arenós-Sichar del Río Mijares se introdujeron una serie de partidas correspondientes a la gran reparación del aliviadero. Partidas por un importe total de 16.271.798,14 Eur. Como consecuencia de las reclamaciones de los usuarios, la CHJ entendió que parte de la obra no debía cobrarla pues la consideraba reforma de la anterior mal hecha, y redujo dicha cantidad al 54,19 % de la misma, quedando dichas partidas reducidas a 8.817.687,00 Eur. El canon aquí recurrido comprende esa partida con su correspondiente repercusión a la anualidad 2007 (las anualidades de 2005 y 2006 han sido recurridas, habiéndose dictado sentencia respecto a la del 2005 anulando el canon y las liquidaciones).

Concreta en la demanda su oposición al pago de los gastos ocasionados por una obra defectuosa. Dichos gastos fueron provocados por la necesidad de acometer las obras de reparación de los defectos de que adolecía el aliviadero anterior, que dieron lugar a la necesidad de construir un nuevo aliviadero. Y es evidente que de dichos defectos constructivos que causaron la ruina del primer aliviadero, no son responsables en absoluto las Comunidades de Regantes, sino la Dirección General de Obras Hidráulicas que en su día llevó a cabo la

Hemos conocido recientemente el caso *Aquamed* -operación Frontino-, en el cual se manejan datos millonarios -más de 20 millones de euros de sobrecostes- en la contratación de obras hidráulicas que acaban siendo repercutidas a los usuarios³⁹¹. La lista de casos similares lamentablemente es muy extensa.

Si algunas ventajas han de tener las tasas sobre los impuestos, es que con los últimos resulta más complejo auditar la adecuada gestión de la Administración al quedar los posibles beneficios diluidos en la colectividad. En las tasas disponemos del análisis de la gestión específica al alcance de los usuarios.

Cuestión distinta es que la contabilidad del órgano administrativo sea correcta y por tanto la imputación de la inversión, amortización y gastos anuales también lo sean, y otra es que las cantidades de las que partimos hubiesen podido ser inferiores o incluso inexistentes en caso de haberse gestionado adecuadamente.

8.1.1.- Inversiones y gastos de explotación

construcción de la presa y del citado aliviadero. El TSJCV, en sentencia de 21/02/2010, aclarada y complementada por Auto de 07/10/2010, en el Recurso contencioso-administrativo num. 2618/2007 EDJ 2010/100657 ha declarado contrario a derecho el canon y las liquidaciones de este sistema Arenós-Sichar y obliga a la CHJ a que haga un nuevo canon excluyendo las partidas financiadas con Fondos FEDER y todas las partidas correspondientes a la construcción del nuevo aliviadero del embalse de Arenós.

Esgrime en definitiva los siguientes motivos de impugnación. En primer lugar, sobre las obras de gran reparación del aliviadero del embalse de Arenós opone que las cantidades que se discuten son las que se incluyeron en los cánones de 2005 y que anteriormente nunca habían sido pagadas, y que se refieren a la obra de Gran Reparación del aliviadero del embalse de Arenós. Según resulta de los datos de los propios proyectos de Gran Reparación del Aliviadero Principal del Embalse de Arenós y del Proyecto Modificado de noviembre de 2007 (que obra en el expediente del recurso contencioso-administrativo 2621/2007) aparte de las obras de reparación concreta de ciertos problemas indicados anteriormente, no obstante quedaron de manifiesto una serie de anomalías o disfunciones en el aliviadero, como, por ejemplo, que los muros cajeros en el canal de descarga no disponen de la capacidad mecánica necesaria para soportar los esfuerzos a que serían sometidos en caso de entrar en servicio el aliviadero principal, especialmente, en lo que a riesgo de deslizamientos se refiere. Por otra parte, el diseño de las compuertas en su embocadura no hacía posible su abertura total. Por último, se encontró que en caso de entrada en servicio del aliviadero principal, el trampolín lanzaría el chorro al pie del talud de la carretera de acceso a la presa desde Montanejos, cortándose así los accesos a la presa.

Así, opone que no corresponde a los regantes pagar las reparaciones de una obra que adolecía de vicios de construcción. Las Comunidades de Regantes ya llevan años satisfaciendo, por medio del canon correspondiente, las cantidades que al respecto de la construcción del embalse de Arenós correspondía a ellas sufragar, comprendiendo la totalidad de la construcción del embalse incluido el aliviadero que se construyó cuando se construyó el embalse. Y no tienen por qué pagar además unas reparaciones que han sido fruto de la negligencia en la proyección y construcción de la presa.”

³⁹¹ <https://www.elmundo.es/t/ca/caso-acuamed.html>

Caso Acuamed: la UCO descubre una red que estafó 20 millones con obras hidráulicas.

El TRLA y el RDPH establecen la forma de cuantificar la cuota de la exacción para cada ejercicio.

En este sentido, el artículo 114.3 del TRLA dispone lo siguiente:

“3. La cuantía de cada una de las exacciones se fijará, para cada ejercicio presupuestario, sumando las siguientes cantidades:

a) El total previsto de gastos de funcionamiento y conservación de las obras realizadas.

b) Los gastos de administración del organismo gestor imputables a dichas obras.

c) El 4 por 100 del valor de las inversiones realizadas por el Estado, debidamente actualizado, teniendo en cuenta la amortización técnica de las obras e instalaciones y la depreciación de la moneda, en la forma que reglamentariamente se determine”.

El RDPH se encarga de especificar los criterios de cuantificación de cada partida. Las inversiones se derraman a lo largo de la vida del elemento que pretendamos amortizar, con la salvedad de que en nuestro caso debe de materializarse en el número de años marcado por el reglamento, independientemente de su vida útil real; mientras que los gastos se repercuten directamente al ejercicio en el que se producen. Es una amortización *“sui generis”* económica de la inversión, al margen de la vida útil del elemento.

El Reglamento, a efectos de dilucidar la diferencia entre ambas partidas, por la implicación económica que arrastran, detalla sin demasiado rigor contable, los elementos que concurren en las inversiones (art. 300.c RDPH): *“El importe de las inversiones incluirá los gastos motivados por la redacción de los proyectos, la construcción de las obras principales y las complementarias, las expropiaciones o indemnizaciones necesarias y, en general, todos los gastos de inversión sean o no de primer establecimiento”.*

Resultando las demás partidas, *a sensu contrario*, las que podríamos considerar gastos de funcionamiento y conservación de las obras realizadas referentes a la regulación.

En esas partidas incluiremos la repercusión de los gastos de administración imputados a la obra, así como las demás partidas, tales como el IBI, aunque a veces el TEAC opina que no debe repercutirse³⁹², salvo que este gasto sea necesario para que el bien concreto realice su función³⁹³.

³⁹²TEAC. Criterio 2 de la resolución 03748/2011/00/00 del 18/03/2014. Calificación: Doctrina.

Fecha de la resolución: 18/03/2014. Asunto: Canon de regulación. Cuantificación. Repercusión del IBI.

Criterio: No se puede repercutir el IBI en concepto de gastos de funcionamiento y conservación de las obras realizadas, a través del canon de regulación. En relación (con) los gastos de funcionamiento, estos son gastos necesarios para que el bien en concreto realice su función, que en el caso del embalse consiste en regular el paso del agua. Esto supone que el IBI no se considere como gastos de conservación, ya que existe una partida contable expresa para el mismo, y supone que tampoco se considere un gasto de funcionamiento, pues no resulta necesario para que el embalse cumpla su función.

³⁹³ SAN de 4 febrero 2013. JUR 2013\54635.

AGUAS. Régimen económico de utilización. Canon de regulación. Improcedente repercusión del Impuesto sobre Bienes Inmuebles. Aunque la normativa del IBI contempla la repercusión de este tributo sobre quienes hagan uso mediante contraprestación de los bienes demaniales de las Administraciones Públicas y sus entes u organismos, sin embargo, dicha determinación normativa no puede considerarse que pueda servir de fundamento para trasladar o repercutir el mencionado tributo, en concepto de "gastos de funcionamiento y conservación de las obras realizadas", a través del canon de regulación.

FD 3º.Punto 2: " *Conforme al Real Decreto Legislativo 2/2004 (LA LEY 362/2004), el Impuesto sobre Bienes Inmuebles es un tributo directo de carácter real que grava el valor de los bienes inmuebles en los términos establecidos en el mismo [art. 60]. Constituye el hecho imponible del impuesto la titularidad de los siguientes derechos sobre los bienes inmuebles rústicos y urbanos y sobre los inmuebles de características especiales: a) De una concesión administrativa sobre los propios inmuebles o sobre los servicios públicos a que se hallen afectos. b) De un derecho real de superficie. c) De un derecho real de usufructo. d) Del derecho de propiedad [ART. 61.1]. A los efectos de este impuesto, tendrán la consideración de bienes inmuebles rústicos, de bienes inmuebles urbanos y de bienes inmuebles de características especiales los definidos como tales en las normas reguladoras del Catastro Inmobiliario [ART. 61.3]. Al respecto, el Real Decreto Legislativo 1/2004 [Texto Refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario (LA LEY 356/2004)], art. 8, dispone que: "1. Los bienes inmuebles de características especiales constituyen un conjunto complejo de uso especializado, integrado por suelo, edificios, instalaciones y obras de urbanización y mejora que, por su carácter unitario y por estar ligado de forma definitiva para su funcionamiento, se configura a efectos catastrales como un único bien inmueble. 2. Se consideran bienes inmuebles de características especiales los comprendidos, conforme al apartado anterior, en los siguientes grupos: (...) b) Las presas, saltos de agua y embalses, incluido su lecho o vaso, excepto las destinadas exclusivamente al riego"*

FD 2º. Punto 3: " *Por último, aunque la normativa del Impuesto sobre Bienes Inmuebles contempla la repercusión de este tributo sobre quienes hagan uso mediante contraprestación de los bienes demaniales de las Administraciones Públicas y sus entes u organismos [art. 63.2, Real Decreto Legislativo 2/2004 (LA LEY 362/2004), modificado por la Ley 16/2007, de 4 de julio (LA LEY 7292/2007)], sin embargo, dicha determinación normativa no puede considerarse que pueda servir de fundamento para trasladar o repercutir el mencionado tributo, en concepto de " gastos de funcionamiento y conservación de las obras realizadas", a través del canon de regulación [art. 114, apartados 1 y 3 a), del Real Decreto Legislativo 1/2001 (LA LEY 1110/2001)]. Pues como se expone en la resolución del TEAR de la Comunidad Valenciana de 21 de febrero de 2012, al resolver precisamente la reclamación promovida por la Comunidad demandante frente al canon de regulación del Subsistema Benageber Loringuilla [Ejercicio 2010]: «...en este punto cabe referirse al concepto de gasto de conservación de un bien dentro del Plan General Contable de 2007, en este se distinguen los gastos de reparación y conservación de los gastos por el concepto "otros tributos" en donde se incluiría el IBI. En relación (con) los gastos de funcionamiento, estos son gastos necesarios para que el bien en concreto realice su función,*

También en este aspecto debemos efectuar una lectura flexible, siempre dentro del sentido común. La Confederación debe imputar con transparencia y legalidad estas partidas. No se trata de obtener recursos extras para las arcas públicas sino de sufragar los gastos e inversiones realmente devengados, aun con la pésima redacción que realiza el RDPH al indicar que: *“Serán deducibles de dicho importe de las inversiones la parte correspondiente a la reposición de los servicios afectados que constituya una mejora de los mismos.”*

Redacción poco técnica desde un punto de vista contable y financiero pues, si por *reposición de servicios afectados* se entiende una obra nueva, destinada a corregir el servicio y que tendrá carácter permanente, no debería ser minorada del concepto de inversión, amortizándose en los años restantes.

Ahora bien, si por *reposición de los servicios afectados* entendemos la reparación de defectos o la necesaria incorporación a la obra de nuevos elementos estructurales de pequeño valor en relación al montante total de la obra e imputables al ejercicio, a fin de mantener en perfecto estado el funcionamiento de la misma, solo entonces, se entiende que el importe correspondiente a los gastos de reposición, *a priori* incluidos -contabilizados- en el valor de las inversiones, han de ser minorados e incorporados en aquellos que recoge el apartado a) del artículo 300 RDPH, no resultando por tanto amortizables.

que en el caso del embalse consiste en regular el paso del agua. Esto supone que el IBI no se considere como gasto de conservación, ya que existe una partida contable expresa para el mismo, y supone que tampoco se considere un gasto de funcionamiento, pues no resulta necesario para que el embalse cumpla su función. En conclusión, cabe considerar improcedente la inclusión del IBI como gasto de conservación y funcionamiento del embalse ni dentro de la base de cálculo de la presente tasa, puesto que lo contrario sería una interpretación extensiva que no procede en el ámbito del derecho tributario.»

En el mismo sentido, y para descartar la subsunción del IBI dentro de los gastos de funcionamiento y conservación, ha de interpretarse el precepto de la Ley General Presupuestaria en que se apoya el TEAC para considerar que "debe incluirse el pago del IBI (...) entre los gastos corrientes, como partida de los gastos de funcionamiento...". Por lo demás, como muestra la parte demandante, a través de "Circular de la Dirección General del Agua sobre Homogeneización de Criterios en la Gestión del Canon de Regulación y las Tarifas de Utilización del Agua en Cuencas Intracomunitarias", de 01 de septiembre de 2011, se puso de manifiesto la coexistencia de una diversidad de criterios entre los diversos organismos de cuenca en la elaboración y gestión del canon y de las tarifas y sus negativos efectos [...parece que en cierta medida esta situación resulte poco deseable, pudiéndose dar lugar a posibles agravios entre la ciudadanía, o a alguna situación con aparente falta de garantía jurídica], estableciendo entre otras instrucciones, la de "No repercutir en el canon de regulación los importes de IBI correspondientes a los embalses.”

En cualquier caso, debe interpretarse que se trata de costes recuperables -ya sea vía amortización o gasto-, por lo que no tendría sentido que una vez que se realiza la inversión, cualquier coste de reposición de servicios afectados quedase sin replica financiera por parte de los contribuyentes por simple discrepancia en su ubicación contable.

Lo trascendente a efectos tributarios es que los gastos correspondientes a la reposición de los servicios han de cumplir las condiciones básicas para su derrama, entre los que se encuentra la producción o el mantenimiento de un beneficio para el usuario.

No parece que quepa otra interpretación, a menos que dichos gastos se considerasen amortizables, realizando una rígida y confusa lectura de las normas, algo que por otro lado, llevaría a confundir contablemente el concepto de inversión con el de gasto.

Los organismos de cuenca han de ser rigurosos en cuanto a la ubicación contable de las partidas como amortizables o no, toda vez que la repercusión entre los usuarios es bastante más gravosa si “cargamos” -en el sentido contable de anotar una partida deudora- a un solo ejercicio el coste total que si lo amortizamos en varios años.

Por otra parte, no sirve la indiscriminada ubicación de dichos gastos en los espacios destinados a tal fin en la ajustada normativa contable de la Administración, algo que solo puede generar confusión y posterior conflictividad jurídica³⁹⁴.

³⁹⁴ STS de 25 mayo 2002. RJ 2002\4620.

FD 7º: “Recordemos que el art. 106 introduce un triple gasto como delimitador del canon de regulación: los de funcionamiento, conservación y administración.

Estamos en presencia de conceptos jurídicos indeterminados interrelacionados, sobre los que esta Sala ha tenido ocasión de pronunciarse reiteradamente.

En nuestra sentencia de 26 de marzo de 2001, recurso de casación 6867/1993, dijimos que «es cierto que una cosa son los “gastos de inversión”, que son amortizables, y otra cosa son los “gastos corrientes”, no amortizables y deducibles en el ejercicio correspondiente en que se efectúan; y es asimismo cierto que los artículos 106.3 de la Ley de Aguas de 1985 y 307 de su Reglamento de 1986 establecen cómo se determinarán las “exacciones” a que se refieren tales preceptos y, en concreto, la Tarifa de Utilización del Agua».

A renglón seguido, la sentencia insiste en que «en el concepto de “inversiones reales”, ahora objeto de debate, se comprenden, indudablemente, numerosos gastos que no tienen el carácter de inversión, propiamente dicha, sino de gastos corrientes: así, los jornales y dietas del personal de inspección y vigilancia, los jornales y gastos

8.1.2.- Descuentos por laminación o defensas

Tan solo el Reglamento de Planificación Hidrológica, (RPH) en su artículo 42, relativo a la recuperación del coste de los servicios del agua, menciona entre la información que ha de incluir el correspondiente Plan Hidrológico (PH), los descuentos que pueden producirse sobre dicha recuperación de costes y concretamente, los debidos a laminación de avenidas o a futuros usuarios.

En concreto, la Orden ARM/2656/2008, de 10 de septiembre, aprueba la Instrucción de Planificación Hidrológica en su artículo único, denominado Instrucción de Planificación Hidrológica, de aplicación en las cuencas hidrográficas intercomunitarias, y es en el apartado 7.3, dentro del capítulo de recuperación del coste de los servicios del agua, donde la instrucción indica que en aquellos casos en que las infraestructuras hidráulicas soporten servicios no repercutibles a los usuarios, tales como laminación de avenidas para la prevención frente a las inundaciones, se deberá estimar el coste de todos los servicios indicando qué parte corresponde a servicios no imputables a los usuarios actuales.

Parece razonable sugerir que estos descuentos siempre deberían estar porcentualizados sobre el cupo a derramar anualmente e imputados a cada obra, pues lógicamente serán las características de cada una de ellas las que determinen el porcentaje reducir en cada caso concreto.

del personal de los campos de experiencia, del acondicionamiento de despachos, de teléfonos, de terminaciones de climatización de oficinas, de reformas de archivos, etc.».

«En todo caso –continúa dicha sentencia–, la existencia de gastos que deban calificarse como de inversión es un tema de hecho, hecho que debe ser probado y contrastado en cada caso (...).».

La sentencia impugnada, en claras apreciaciones probatorias, afirma que los gastos, cuya conceptualización como de administración pretende la Confederación, son de los destinados a la creación o adquisición de bienes de naturaleza inventariable, «necesarios para el funcionamiento operativo de los servicios», y los de naturaleza inmaterial de carácter amortizable, negándoles la conceptualización como gastos de administración.

Es evidente que la sentencia de instancia no ha tenido en cuenta el concepto amplio de gastos de administración a que nos hemos referido. Respetando absolutamente sus apreciaciones probatorias, es manifiesto que no extrae consecuencias correctas, pues si tales gastos eran necesarios para el funcionamiento de los servicios, es manifiesto que deben entrar en el capítulo de los gastos de funcionamiento, pues la utilización de los elementos que integran el sistema acuifero puede hacer necesaria la adquisición de nuevas unidades que, aun siendo inventariables, se inscriben dentro de las partidas previstas en el art. 106 para delimitar la cuantía del canon.

A ello responde la doctrina sentada por la sentencia de 26 de marzo de 2001, por lo que debemos concluir que la sentencia recurrida vulneró el art. 106.2 y el art. 106.3 al no incluir tales gastos entre los de administración.»

Resulta interesante lo que al efecto de los descuentos por laminación de avenidas expone el informe sobre *“Precios y costes de los Servicios de agua en España. Informe integrado de recuperación de costes de los servicios de agua en España, artículo 5 y anejo III de la DMA”*³⁹⁵. En él se indica que no todas las inversiones en infraestructuras hidráulicas tienen como destino la producción de servicios de captación, almacenamiento o transporte de agua para usos urbanos, industriales o de riego pues parte de las inversiones tienen como finalidad la producción de servicios propios de bien público que se consideran como no repercutibles a los usuarios, sino a la colectividad a través de los Presupuestos Públicos.

Entre estos servicios destaca el destinado a prevención de inundaciones y laminación de avenidas, cuyos cálculos se efectúan sobre la base de una reserva para este cometido en las infraestructuras de regulación -embalses y presas-.

La casuística del cálculo y las imputaciones no es homogénea en todos los organismos de cuenca. En algunas Confederaciones Hidrográficas el cálculo de los descuentos por laminación de avenidas se realiza sobre la base de los costes de inversión exclusivamente, como en la cuenca hidrográfica del Tajo. En otros casos, el descuento por laminación se realiza sobre los costes totales, como en la cuenca hidrográfica del Segura o del Guadiana.

Otros servicios de explotación de los organismos de cuenca no descuentan de sus costes de explotación cantidad alguna por este concepto, al entender que todos los volúmenes regulados son susceptibles de ser aprovechados por parte de los usuarios, este el caso de política aplicada por los Servicios de Explotación de la Confederación Hidrográfica del Duero³⁹⁶.

³⁹⁵ Realizado por el Ministerio de Medio Ambiente en 2007, siendo miembros del equipo redactor Josefina Maeztu, coordinadora del análisis económico de la DMA y D. Alberto del Villar.

³⁹⁶ Resulta interesante comprobar, en la memoria del canon de regulación correspondiente a los embalses del sistema de regulación general del Guadalquivir del año 2014, publicado por la CHG, su apartado 6.1.03.- Fundamento del cálculo de anualidades de amortización, donde indica que:
“Para el cálculo de anualidades de inversiones posteriores a la entrada en vigor de la Ley de Aguas 31-XII-1.985, se tomarán año a año las inversiones realizadas en cada embalse y se le deducirá, como regla general, el 20% en concepto de defensas de avenidas y beneficios generales.

8.1.3.- Excepciones a la recuperación de costes

El artículo 111 bis.3 del Real Decreto Legislativo 1/2001 señala que para la aplicación del principio de recuperación de costes se tendrán en cuenta las consecuencias sociales, ambientales y económicas, así como las condiciones geográficas y climáticas de cada territorio y de las poblaciones afectadas siempre y cuando ello no comprometa los fines ni el logro de los objetivos ambientales establecidos, y en ese sentido, se podrán establecer motivadamente excepciones al principio de recuperación de costes para determinados usos teniendo en cuenta las mismas consecuencias y condiciones mencionadas y sin que, en ningún caso, se comprometan los fines ni el logro de los objetivos ambientales correspondientes.

Los usos afectados son el abastecimiento urbano, agrario e industrial, quedando fuera el resto de usos.

Actualmente, el artículo 9 DMA, contempla la posibilidad de excepcionar la recuperación de costes por parte de los Estados en situaciones que tengan en cuenta los efectos sociales, medioambientales y económicos, además de las condiciones geográficas y climáticas de las zonas afectadas.

Así, por ejemplo, la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir, en relación a las excepciones a la recuperación de costes alude entre ellas a una serie de servicios que no son objeto de recuperación de costes porque benefician a un colectivo no identificable o a la sociedad en general, además de inversiones realizadas por el organismo de cuenca en el caso de zonas rurales con revegetación de riberas con fines ambientales, a motivos sociales y por ultimo a infraestructuras que se han financiado con fondos procedentes de la Unión Europea³⁹⁷.

Las principales excepciones a la recuperación de costes que se han encontrado en la demarcación son las siguientes. Como ya se ha señalado, hay una serie de servicios que no son objeto de recuperación de costes porque benefician a un colectivo no claramente identificable o a la sociedad en general. Un ejemplo es la protección contra las avenidas por medio de las obras de regulación de las que se descuenta con carácter general un 20% en esta demarcación y las actuaciones en las riberas y cauces que efectúan distintas administraciones ya sea en tramos urbanos o rurales (protección contra avenidas)".

³⁹⁷ <https://www.chguadalquivir.es/demarcacion-hidrografica-guadalquivir>
10-ANEJO Nº 9.- RECUPERACIÓN DE COSTES DE LOS SERVICIOS DEL AGUA GUADALQUIVIR.pdf

Por mencionar algunos otros ejemplos, en cuanto a la resolución de excepciones a la recuperación de costes de los cánones de regulación y tarifas de utilización del agua de la Junta de Andalucía (JJAA), el 17 de diciembre de 2015 tuvo lugar en la sede de la sede de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de la Junta de Andalucía, una reunión bilateral con motivo de la presentación del borrador de la Resolución por la que se determinan las excepciones a la recuperación de costes de los cánones de regulación y tarifas de utilización del agua en las cuencas intracomunitarias de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el ejercicio 2015³⁹⁸, en la que se indica expresamente que es preciso entender las

“Las principales excepciones a la recuperación de costes que se han encontrado en la demarcación son las siguientes: como ya se ha señalado, hay una serie de servicios que no son objeto de recuperación de costes porque benefician a un colectivo no claramente identificable o a la sociedad en general. Un ejemplo es la protección contra las avenidas por medio de las obras de regulación de las que se descuenta con carácter general un 20% en esta demarcación y las actuaciones en las riberas y cauces que efectúan distintas administraciones ya sea en tramos urbanos o rurales (protección contra avenidas).

También sucede en el caso de zonas rurales con revegetación de riberas con fines ambientales. Por consiguiente, los costes de estos servicios no se recuperan sino se financian por la vía impositiva a través de los presupuestos generales.

Hay circunstancias en las que el organismo que presta el servicio o que interviene en su financiación no pretende una recuperación completa de los costes por motivos sociales. En la demarcación es el caso por ejemplo de municipios en zonas de montaña y áreas desfavorecidas donde el abastecimiento de agua a pequeñas poblaciones no puede ser objeto de recuperación completa de costes por imposibilidad material de los beneficiarios y por ser objeto de una política territorial de asentamiento de la población y desarrollo rural.

Los regadíos de esta demarcación muestran una rentabilidad económica heterogénea, pero juegan un papel importante en algunas zonas desfavorecidas de montaña (especialmente las zonas norte de Granada y Jaén) por la creación directa e indirecta de empleo que suponen.

No hay una recuperación completa de los costes de inversión en el caso de las infraestructuras que se han financiado con fondos procedentes de la Unión Europea. En la demarcación, se ha tendido a recuperar los costes de grandes infraestructuras de regulación y de saneamiento vía cánones y tarifas.

El análisis de los presupuestos de inversión revela que ha habido un aumento importante de la actividad inversora de modernización de regadíos y plan de saneamiento y depuración de tanto por la administración estatal, autonómica, y a través de la Sociedad Estatal SEIASA en el periodo posterior a 2005, relacionado con la entrada en vigor y la implementación de la normativa sobre modernización de regadíos. Las actuales tarifas de agua de riego no reflejan todavía este incremento de los costes, por lo que se observa unos índices de recuperación de 76,31% en el ámbito de servicios de riego.

No obstante, la naturaleza del plan de modernización implica una inversión importante por parte de los regantes y hace contraproducente plantear la recuperación de la subvención a modernización por ser una contradicción con los términos del Plan nacional que les da cobertura. Se registra asimismo un aumento de costes al regante de 600 euros/ha. para unas dotaciones finales medias de 5.000 m³ (12 cent/m³ sobre agua finalmente servida) vinculadas al compromiso de la administración de subvencionar parte de la inversión. Adicionalmente hay que mencionar que la subvención va vinculada a una reducción de concesiones que en muchos casos supone una menor extracción bruta de un 20% sobre los niveles anteriores. El menor consumo bruto implica una reducción de las extracciones y retornos, y mejora sensiblemente la calidad de las aguas usadas por el riego. Una vez que se termine el periodo subvencionado, 25 años, los regantes deben hacer frente a los costes completos de la actuación.”

³⁹⁸ Borrador de RESOLUCIÓN de diciembre de 2015, de la Secretaría General de Medio Ambiente y Cambio Climático, por la que se determinan las excepciones a la recuperación de costes de los cánones de regulación y tarifas de utilización del agua en las Cuencas Intracomunitarias de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el ejercicio 2015.

“La Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas de Andalucía determina en la Sección 1ª del Capítulo III de su Título VIII que el canon de regulación y la tarifa de utilización del agua establecidos en el artículo 114 del Texto

peculiaridades físicas y socioeconómicas del ámbito territorial gestionado por la Junta de Andalucía. Disposición recogida a fecha actual en la Resolución de 19 de diciembre de 2017, de la Secretaría General de Medio Ambiente y Cambio Climático, por la que se determinan las excepciones a la recuperación de costes de los cánones de regulación y tarifas de utilización del agua en las Cuencas Intracomunitarias de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el ejercicio 2017³⁹⁹.

A diferencia de otros organismos de cuenca, que gestionan una vasta cuenca hidrográfica como son las de los grandes ríos españoles, las cuencas intracomunitarias andaluzas constituyen una multiplicidad de pequeñas cuencas con

Refundido de la Ley de Aguas tienen la consideración de ingresos propios de la Comunidad Autónoma, exigibles en el ámbito territorial de Andalucía definido por sus competencias en materia de aguas.

El Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas, establece en su artículo 114.7 que el Organismo de cuenca determinará las cuantías del canon de regulación y de la tarifa de utilización del agua del año en curso.

El Reglamento del Dominio Público Hidráulico, aprobado por el Decreto 849/1986, de 11 de abril, establece que el Organismo de cuenca debe fijar los cánones de regulación y las tarifas de utilización del agua correspondientes a cada ejercicio para las obras hidráulicas a su cargo.

Por otro lado, el mencionado Real Decreto Legislativo 1/2001 fija en su artículo 111 bis, como un principio general del régimen económico-financiero de la utilización del dominio público hidráulico, el hecho de que las Administraciones públicas competentes, en virtud del principio de recuperación de costes y teniendo en cuenta proyecciones económicas a largo plazo, establecerán los oportunos mecanismos para repercutir los costes de los servicios relacionados con la gestión del agua, incluyendo los costes ambientales y del recurso, en los diferentes usuarios finales.

Igualmente, la Ley 9/2010, de 30 de Julio, de Aguas para Andalucía, establece en el Título VIII el régimen económico financiero que tiene como finalidad esencial dar respuesta al principio de recuperación de costes, establecido por la Directiva Marco de Aguas y por el Texto Refundido de la Ley de Aguas, teniendo en cuenta los efectos sociales, medioambientales y económicos y las condiciones geográficas y climáticas propias de Andalucía.

Según establece la Disposición final octava de la Ley de Aguas de Andalucía: en tanto no se desarrolle reglamentariamente el Capítulo III del Título VIII de esta Ley, será de aplicación el canon de regulación y tarifa de utilización del agua de acuerdo con el artículo 114 del Texto Refundido de la Ley de Aguas y normas de desarrollo.

Por tanto, se hace patente que, para proceder a la aplicación de estas exacciones en el ámbito de gestión de la administración andaluza, la estructura, criterios de reparto y grado de repercusión de las mismas es necesario un desarrollo reglamentario de la Ley de Aguas de Andalucía que introduzca las particularidades sociales, ambientales y económicas existentes en nuestras cuencas intracomunitarias andaluzas, y que se efectúe en consonancia con los objetivos de la planificación hidrológica de estas cuencas cuyo primer ciclo para el período 2009-2015 fue aprobado por el Consejo de Ministros el 14 de septiembre de 2012 mediante los Reales Decretos 1329/2012, 1330/2012 y 1331/2012. Superada esta fase, el segundo ciclo de los Planes Hidrológicos para el período 2016-2021 de las Demarcaciones Hidrográficas Tinto, Odiel y Piedras, Cuencas Mediterráneas Andaluzas, y Guadalete y Barbate, ya cuenta con la aprobación inicial del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía el pasado 20 de octubre, y con el informe favorable del Consejo Nacional del Agua celebrado el día 28 de octubre, estando próxima su aprobación definitiva por Real Decreto del Consejo de Ministros. Partiendo de los estudios económicos obtenidos y con el objetivo de cumplir lo establecido en la Ley de Aguas de Andalucía, en la actualidad, y en paralelo a la revisión de la planificación hidrológica, se continúa trabajando en la elaboración del desarrollo parcial del reglamento del Régimen Económico-Financiero de la Ley de Aguas de Andalucía, lo que contribuirá a contar con una norma que permita una correcta repercusión de los costes de gestión del agua teniendo en consideración los efectos sociales, medioambientales y económicos de la recuperación y las condiciones geográficas y climáticas de las cuencas intracomunitarias andaluzas.”

³⁹⁹ Boletín Oficial de la Junta de Andalucía - Histórico del BOJA Boletín número 246 de 27/12/2017.

vertidos directos al mar, muy próximas entre sí y con evidentes interconexiones en lo hidrológico, administrativo, socioeconómico, cultural y ambiental, lo cual es especialmente relevante en las cuencas mediterráneas andaluzas.

8.1.4.- Determinación de gastos

El artículo 114 del TRLA en su apartado 3, indica la manera de fijar la cuantía de cada una de las exacciones resultado de la suma de las siguientes cantidades⁴⁰⁰.

Respecto a los gastos, el artículo 300 del RDPH indica los criterios que han de seguirse para obtener la cuantía del canon para cada ejercicio presupuestario.

Así, el total previsto de los gastos de funcionamiento y conservación de las obras realizadas referentes a la regulación será deducido del presupuesto del ejercicio, resultando asignados a los conceptos presupuestarios a los que deban de ser imputados.

Matiza el RDPH que esta operación se realizará con el desglose suficiente para poder efectuar el cálculo de los distintos cánones aplicables para cada obra o grupo de obras que el Organismo de cuenca defina a efectos de este canon.

A esta cantidad resultante se añadirán las diferencias en más o en menos que pudieran resultar entre las cantidades previstas para el ejercicio anterior y los gastos realmente producidos, ajustando por tanto el concepto presupuestario a lo realmente acontecido económicamente.

De la misma forma, indica el RDPH, que se operará para determinar los gastos de administración, funcionamiento y conservación del Organismo gestor imputables a

⁴⁰⁰ Artículo 114. 3. TRLA.

“a) El total previsto de gastos de funcionamiento y conservación de las obras realizadas.

b) Los gastos de administración del organismo gestor imputables a dichas obras.

c) El 4 por 100 del valor de las inversiones realizadas por el Estado, debidamente actualizado, teniendo en cuenta la amortización técnica de las obras e instalaciones y la depreciación de la moneda, en la forma que reglamentariamente se determine.”

En los apartados “a y b”, se refiere a gastos y en el “c” a inversiones.

las obras de regulación.

Los costes asociados a las obras pueden resultar fáciles y claros a la hora de calcular toda vez que se encontrarán perfectamente definidos e individualizados en su realización sin dificultades de imputación, no como sucede con los gastos de administración que requieren la imputación -como gastos indirectos-, únicamente de la parte proporcional de esos gastos en esa obra.

El RDPH intenta minimizar esta cuestión indicando que se expongan con el desglose suficiente para poder verificar que los cálculos de imputación realizados a cada obra son oportunos y adecuados.

Escasa es la cobertura normativa que tiene este aspecto de la cuantificación con lo que deja las puertas abiertas a una elevada litigiosidad, toda vez que en numerosas ocasiones los usuarios pueden opinar que están sufragando más gastos de los que

deberían resultar asignados a esta obra⁴⁰¹.

Pero ¿sería adecuado establecer un porcentaje fijo de imputación en función de la cuenca? Opino que no debe resultar difícil imputar adecuadamente a través de una contabilidad de costes estas partidas, por lo que un porcentaje fijo no reflejaría con la fidelidad necesaria el montante de los gastos y consecuentemente esta decisión también podría ser recurrida.

Hasta ahora los tribunales otorgan mayor valor a los datos que presentan las confederaciones a través de sus presupuestos y estudios económicos, toda vez que la dificultad de la carga probatoria acerca de lo inexacto o inapropiado de la imputación recae sobre los recurrentes, los cuales, en la mayoría de las ocasiones, aportan “*consideraciones*” más que argumentos, de una posible minoración en las imputaciones, en numerosas ocasiones por la falta de apreciación de otros beneficiarios existentes a los que habría que imputar o una incorrecta imputación de

⁴⁰¹ <https://www.laopiniondemurcia.es/murcia/2017/02/13/huertanos-rebelan-ano-tasas-chs/805333.html>

“Los huertanos, un año más contra las tasas de la CHS. La Junta de Hacendados ha vuelto a presentar un recurso en lo Contencioso-Administrativo por estar en desacuerdo con el canon de regulación que ha elaborado el Organismo de cuenca «No nos negamos a pagar, pero queremos que las cosas se hagan bien, conforme a la Ley de Aguas». Este es el argumento que sostiene el presidente de la Junta de Hacendados de la Huerta de Murcia, Diego Frutos, al confirmar que este año han vuelto a recurrir ante la sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Murcia el canon de regulación que les ha presentado la Confederación Hidrográfica del Segura (CHS). No es la primera vez, pero esperan que sea la última. «Llevamos años presentando recursos y hemos ganado muchos, y no entendemos que, pese a todo, la Confederación no cambie de actitud y siga haciéndolo mal», apunta el abogado de los huertanos, Juan Jesús Sánchez. La Junta de Hacendados va a tener que pagar, si al final no ganan el recurso, un canon de regulación de 145.146 euros, cantidad que se reparten, proporcionalmente a la asignación de agua y de las obras que se realizan, las distintas comunidades de regantes.

Tres son los principales fallos que los huertanos alegan en su escrito de denuncia: que se les ha girado fuera de plazo, que no han participado en la elaboración del canon y que se incluyen partidas que no les corresponde a ellos pagar, porque ni corresponde a obras ni a trabajos de mantenimiento de los pantanos. «Si nos enviaran antes de que finalice cada año las tarifas y nos permitieran participar en su elaboración no recurriríamos», insiste el abogado. La Junta dio un respiro a la CHS el año pasado, al no recurrir el canon de 2015. La queja principal de estos agricultores es que el canon de regulación se está convirtiendo en un «cajón de sastre» en el que la Confederación incluye partidas que no están contempladas en la Ley de Aguas. «Tampoco nos dan cuenta de los gastos que hemos ocasionado, y nos encontramos con que el canon es altísimo, más que para los regantes del Trasvase Tajo-Segura», añade. «El TSJ nos está dando la razón y será por algo; el tiempo nos lo dirá», concluye Diego Frutos. Esta tarifa afecta a unas 7.500 hectáreas que se mantienen ‘vivas’ para los cultivos, tanto hortícolas como de cítricos y frutales, en la zona de huerta que abarca desde la Contraparada hasta Beniel. Dos son los heredamientos principales en los que, a cada margen del río, se divide este histórico espacio natural: el de la acequia mayor de Aljufía (a la izquierda y aguas abajo); y el de la acequia mayor de Barreras (a la derecha y aguas abajo). Cada una de ellas con las correspondientes acequias menores a través de las que se riegan las tahúllas de los huertanos.”

porcentajes a la obra.

8.1.5.- Derrama de la inversión realizada por el Estado. Canon de Regulación

El artículo 300 del RDPH indica las cantidades que complementan el concepto de inversiones realizadas por el Estado a las que se les aplicará el 4%, advirtiendo que este apartado incluirá los gastos motivados por la redacción de los proyectos, la construcción de las obras principales y las complementarias, las expropiaciones o indemnizaciones necesarias y, en general, todos los gastos de inversión sean o no de primer establecimiento.

El período total de amortización técnica para las inversiones de regulación se fija en cincuenta años, durante los cuales persiste la obligación del pago del apartado c) del canon de regulación.

La base imponible se obtendrá restando de la inversión total la amortización técnica lineal durante dicho período, lo que se traduce en la fórmula siguiente:

$$\text{Base I. año } n = \frac{50-n+1}{50} \times \text{Inversión total}$$

Se considerará año 1 el primer ejercicio económico siguiente a la puesta en marcha de las obras.

¿Qué sucede si por ejemplo una obra a lo largo de su vida requiere inversiones adicionales en los años 10 y 25? ¿Recalculamos en ese caso la tabla ampliando la amortización técnica de nuevo a 50 años para estas nuevas partidas o arrastramos la amortización acumulada y finalizamos en el año 50 del inicio de la obra? Entiendo que al igual que sucede con las partidas contables de cualquier inversión, se debe actualizar el valor de la inversión sumando las nuevas inversiones -que ofrecerán un

nuevo valor neto contable- realizadas, y continuar amortizando en el mismo número de años que resten hasta completar los 50⁴⁰².

Por otro lado, la base imponible del año n se ha de actualizar mediante la aplicación sucesiva a esta base de los incrementos monetarios experimentadas cada año, desde el primero, estimándose estos incrementos porcentuales en el exceso sobre

⁴⁰² Para ayudar a diferenciar aún más estos conceptos, detallaremos a continuación una definición lo más clara posible de GASTO e INMOVILIZADO:

En contabilidad se denomina GASTO:

A la pérdida contable que disminuye el Beneficio o aumenta la pérdida en una empresa.

El concepto de gasto no debe confundirse con el de pago, que es un concepto de Tesorería y tampoco con el de compra, puesto que el gasto será aquella parte de la compra consumida por la empresa.

Un ejemplo muy ilustrativo (y sin ninguna complicación contable), sería la adquisición de una maquinaria.

Este hecho no sería un gasto para la empresa, puesto que contablemente esta inversión estará sujeta a un proceso de amortización que vendría a significar que se transformará en gasto en la medida que dicha maquinaria se vaya amortizando.

Todo lo anterior nos lleva a la definición contable de INMOVILIZADO:

Se trata de un conjunto de elementos patrimoniales tangibles, intangibles, muebles o inmuebles, que se utilizan en la actividad permanente y productiva de la empresa, que tienen por lo general una vida útil que es superior a la de un ejercicio económico y que no están destinados a la venta.

Y una vez explicado esto, debemos tener claros los siguientes conceptos que se definen en la resolución del ICAC (Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas) de 1 de marzo de 2013 y en el PGC (Plan General Contable):

- Reparación: es el proceso por el que se vuelve a poner en condiciones de funcionamiento un activo inmovilizado.
- Conservación: tiene por objeto mantener el activo en buenas condiciones de funcionamiento, manteniendo su capacidad productiva.
- Renovación: es el conjunto de operaciones mediante las que se recuperan las características iniciales del bien objeto de renovación.
- Ampliación: consiste en un proceso mediante el cual se incorporan nuevos elementos a un inmovilizado, obteniéndose como consecuencia una mayor capacidad productiva.
- Mejora: es el conjunto de actividades mediante las que se produce una alteración en el elemento de inmovilizado, aumentando su anterior eficacia productiva.
- Piezas de recambio: son las destinadas a ser montadas en instalaciones, equipos o maquinas, en sustitución de otras semejantes.

Por tanto, a partir de estos datos contabilizaríamos como GASTO:

- Reparación y conservación. Excepto los elementos que se someten de forma periódica a inspecciones generales (grandes reparaciones).
- Piezas de recambio. Las que tengan un ciclo de almacenamiento inferior a un año que se contabilizan como existencias imputándose a gasto el consumo realizado durante el ejercicio.

Desde el punto de vista contable será una INVERSIÓN (mayor valor del inmovilizado material):

- Renovación: se contabilizará de acuerdo con el precio de adquisición o, en su caso, con el coste de producción. Se da de baja el elemento sustituido, registrándose el correspondiente resultado de esta operación por la diferencia entre el valor contable resultante y el producto recuperado.
- Ampliación o mejora: siempre que se produzca un aumento de su capacidad de producción una mejora sustancial en su productividad y un alargamiento en la vida útil.

el 6 por 100 del interés legal del dinero que tuvo vigencia en cada anualidad transcurrida, resultando así la base imponible definitiva del año n⁴⁰³.

Debe advertirse que, en los tiempos actuales, mantener este 4% y actualizar sobre el 6% supone aplicar índices realmente desfasados. En el mejor de los casos debería repercutirse el costo del interés legal del dinero para cada año, de esa forma no tendríamos que actualizar en función de los incrementos de éste -inexistentes ahora- y por supuesto, la actualización en el exceso del 6% queda patente que se corresponde a otra realidad económica que la que vivimos desde hace prácticamente 20 años (1995) según se puede observar en la relación anual del tipo legal del dinero que hemos insertado como nota a pie de página.

Estos incrementos en el exceso del 6% no sirven absolutamente para nada en el marco financiero en el que nos movemos actualmente con intereses interbancarios en tasas negativas. Cuestión distinta a debatir sería si todas las obras a las que se aplique el canon de regulación debemos de entender que tienen financieramente una amortización de 50 años. ¿Por qué no supeditar la amortización de la obra a su vida útil real y no encasillarla en un periodo fijo? A continuación, exponemos un ejemplo de periodificación de la base imponible de una inversión de 20.000.000 de euros de

⁴⁰³ Tabla tipos de interés legal, fuente:
http://www.bde.es/clientebanca/es/areas/Tipos_de_Interes/Tipos_de_interes/Otros_tipos_de_i/otros-tipos/Tabla_tipos_de_interes_legal.html

Año	Porcentaje anual
1985	11.00
.....	
11995	9,00
1996	9,00
1997	7,50
1998	5,50
.....	
2010	4,00
2011	4,00
2012	4,00
2013	4,00
2014	4,00
2015	3,50
2016	3,00
2017	3.00
2018	3.00
2019	3.00

un canon de regulación.

CANON DE REGULACION. BASE IMPONIBLE. PERIODIFICACION				
Año	Invers. Total	% S/Inver. Total	Incor. Base Impon.	4%
1	20.000.000	100	20.000.000	800.000
2	20.000.000	98	19.600.000	784.000
3	20.000.000	96	19.200.000	768.000
4	20.000.000	94	18.800.000	752.000
5	20.000.000	92	18.400.000	736.000
6	20.000.000	90	18.000.000	720.000
7	20.000.000	88	17.600.000	704.000
8	20.000.000	86	17.200.000	688.000
9	20.000.000	84	16.800.000	672.000
10	20.000.000	82	16.400.000	656.000
11	20.000.000	80	16.000.000	640.000
12	20.000.000	78	15.600.000	624.000
13	20.000.000	76	15.200.000	608.000
14	20.000.000	74	14.800.000	592.000
15	20.000.000	72	14.400.000	576.000
16	20.000.000	70	14.000.000	560.000
17	20.000.000	68	13.600.000	544.000
18	20.000.000	66	13.200.000	528.000
19	20.000.000	64	12.800.000	512.000
20	20.000.000	62	12.400.000	496.000
21	20.000.000	60	12.000.000	480.000
22	20.000.000	58	11.600.000	464.000
23	20.000.000	56	11.200.000	448.000
24	20.000.000	54	10.800.000	432.000
25	20.000.000	52	10.400.000	416.000
26	20.000.000	50	10.000.000	400.000
27	20.000.000	48	9.600.000	384.000
28	20.000.000	46	9.200.000	368.000
29	20.000.000	44	8.800.000	352.000
30	20.000.000	42	8.400.000	336.000
31	20.000.000	40	8.000.000	320.000
32	20.000.000	38	7.600.000	304.000
33	20.000.000	36	7.200.000	288.000
34	20.000.000	34	6.800.000	272.000
35	20.000.000	32	6.400.000	256.000
36	20.000.000	30	6.000.000	240.000
37	20.000.000	28	5.600.000	224.000
38	20.000.000	26	5.200.000	208.000
39	20.000.000	24	4.800.000	192.000
40	20.000.000	22	4.400.000	176.000
41	20.000.000	20	4.000.000	160.000
42	20.000.000	18	3.600.000	144.000
43	20.000.000	16	3.200.000	128.000
44	20.000.000	14	2.800.000	112.000
45	20.000.000	12	2.400.000	96.000
46	20.000.000	10	2.000.000	80.000
47	20.000.000	8	1.600.000	64.000
48	20.000.000	6	1.200.000	48.000
49	20.000.000	4	800.000	32.000
50	20.000.000	2	400.000	16.000
TOTAL RECUPERADO				20.400.000

8.2.- Inversiones realizadas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de Aguas

A veces nos encontramos con obras sobre las que recae el canon de regulación que compaginan inversiones realizadas antes y después de la entrada en vigor de la Ley de Aguas; parece razonable que exista una transitoriedad en esos dos espacios cronológicos distintos: por ello, la DT 7ª del TRLA indica que sólo computará, para la actualización de los valores de las inversiones de obras ya realizadas a que se refiere el artículo 114, el período que haya transcurrido desde la fecha de entrada en vigor de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas⁴⁰⁴.

El artículo 300 del RDPH indica que *“Para las obras de regulación de aguas superficiales o subterráneas, realizadas o total o parcialmente a cargo del Estado, y con un régimen económico de aportación al coste de las obras regulado por la normativa anterior a la entrada en vigor de la Ley de Aguas, el período pendiente de pago será el resultante del régimen fijado en su día para la financiación de las obras. Las anualidades restantes por satisfacer serán las correspondientes a dicho régimen de financiación, pero sujetas a una actualización porcentual acumulativa, teniendo en cuenta la amortización técnica y depreciación de la moneda, a partir de la entrada en vigor de la Ley de Aguas, de acuerdo con la siguiente fórmula:*

$$\text{Valor Act. Anualidad} = \frac{A (1 + \text{Interés legal} - 6) - b}{100}$$

En la que:

A = Anualidad que resultaría del régimen de financiación anterior fijado en su día para las obras.

⁴⁰⁴ La fecha de entrada en vigor de la Ley 29/1985, de 2 de agosto fue el día 1 de enero de 1986.

b = El porcentaje de amortización técnica, cuyo valor se fija en 4.

Y sin que en ningún caso el valor actualizado pueda ser inferior a la anualidad que resultaría del régimen de financiación anterior.

Por tanto, la parte de la inversión pendiente de amortizar a la entrada en vigor de la Ley 29/1985 resultará actualizada, sujeta a una actualización porcentual acumulativa, teniendo el valor actualizado como límite a la baja -valor suelo-, la anualidad que resultaría del régimen de financiación anterior (Decreto de 1960). Respecto al periodo de pago, en estos casos será el que restase del régimen fijado en su día para la financiación de dichas obras: 25 años.

8.3.- Concreción de los beneficiarios sobre la cuantía de la inversión derramable por el canon de regulación

El artículo 301 del RDPH deja claro que el importe de los gastos de funcionamiento y conservación de las obras realizadas y de los gastos de administración imputables a dicha obra se repartirán entre la totalidad de usuarios -o beneficiarios- actuales obligados al pago del canon, algo que parece del todo lógico si son ellos los que ya se encuentran beneficiados por estas obras en funcionamiento.

Sin embargo, la anualidad correspondiente al valor de las inversiones se repartirá entre los beneficiarios actuales y los previsibles. Nos referimos a obras de una dimensión elevada que una vez diseñadas resultan sobredimensionadas en previsión de reservas para futuros usuarios. En mi opinión, no se puede derramar la cuota del canon, sobre estos previsibles usuarios hasta tanto no resulten beneficiados, ampliando en ese momento el censo para la derrama. No resultaría ajustado a derecho, pagar un canon sobre unas obras de las que se benefician “en expectativa únicamente” por la estimación de un posible beneficio futuro.

Puede ser que la obra se haya sobredimensionado y que la puesta en funcionamiento de esa parte de reserva no esté aun en disponibilidad por falta de obras accesorias u otras que no sean de regulación. Aun así, cuando se fuesen

incorporando estos nuevos beneficiados, lo harían amortizando únicamente el resto de años que queden hasta completar el ciclo estipulado de 50 años. Por tanto durante este tiempo el Estado habrá de sufragar la parte de la inversión que corresponda a los futuros beneficiarios.

Podría utilizarse esta reserva como volumen de trasvases a otras áreas necesitadas y en ese caso recuperar mediante derrama esta inversión.

8.4.- La base imponible de la Tarifa de Utilización del Agua

Al igual que el Canon de Regulación, la Tarifa es un tributo de cupo que se regula a través de la derrama correspondiente determinada según los criterios del artículo 307 RDPH.

La determinación de dicho cupo es la misma que para el Canon. Consiste en la adición de tres partidas: gastos de funcionamiento y conservación de las obras realizadas, gastos de administración del organismo gestor que resultan imputables a la citada obra y la anualidad correspondiente a la inversión realizada en la obra.

Existen algunas variables de la Tarifa con respecto al Canon y así queda determinado en el RDPH cuando indica que las amortizaciones técnicas para las obras hidráulicas específicas realizadas íntegramente a cargo del Estado se situarán en 25 anualidades y no en 50. También explica el Reglamento, que se considerará año 1, el primer ejercicio económico después de que se hayan dado las condiciones previstas en el artículo 305⁴⁰⁵. Esto es, en el momento en que puedan utilizarse las instalaciones de las obras hidráulicas específicas, conducirse el agua y suministrarse a los terrenos o usuarios afectados. En relación a lo que comentábamos en el apartado anterior, la Tarifa solamente se repercute sobre los usuarios actuales⁴⁰⁶ y

⁴⁰⁵ Artículo 305.RDPH.

“La obligación de satisfacer la tarifa tendrá carácter periódico y anual y nace en el momento en que puedan utilizarse las instalaciones de las obras hidráulicas específicas, conducirse el agua y suministrarse a los terrenos o usuarios afectados.”

⁴⁰⁶ Artículo 301.RDPH.

“A los efectos de cálculo, las cantidades resultantes de los apartados a) y b) del artículo anterior se repartirán entre la totalidad de usuarios o beneficiarios actuales obligados al pago del canon de regulación, aunque podrá establecerse en régimen transitorio cuando la puesta en servicio se efectúe gradualmente.”

no se establece ninguna reserva para los futuros⁴⁰⁷, por lo que el importe resulta derramable en su totalidad, previéndose la posible transitoriedad en una puesta de servicios efectuada gradualmente. Veamos un ejemplo de una periodificación de la tarifa de utilización del agua para una inversión específica de 15.000.000 de euros. Podemos observar cómo aplicando la norma, en este caso solo recuperamos aproximadamente el 50% de la inversión.

TARIFA DE UTILIZACION DEL AGUA. BASE IMPONIBLE. PERIODIFICACION					
	Año	Invers. Total	% S/Inver. Total	Incorp. BI	4%
	1	15.000.000	100	15.000.000	600.000
	2	15.000.000	96	14.700.000	588.000
	3	15.000.000	92	13.800.000	552.000
	4	15.000.000	88	13.200.000	528.000
	5	15.000.000	84	12.600.000	504.000
	6	15.000.000	80	12.000.000	480.000
	7	15.000.000	76	11.400.000	456.000
	8	15.000.000	72	10.800.000	432.000
	9	15.000.000	68	10.200.000	408.000
	10	15.000.000	64	9.600.000	384.000
	11	15.000.000	60	9.000.000	360.000
	12	15.000.000	56	8.400.000	336.000
	13	15.000.000	52	7.800.000	312.000
	14	15.000.000	48	7.200.000	288.000
	15	15.000.000	44	6.600.000	264.000
	16	15.000.000	40	6.000.000	240.000
	17	15.000.000	36	5.400.000	216.000
	18	15.000.000	32	4.800.000	192.000
	19	15.000.000	28	4.200.000	168.000
	20	15.000.000	24	3.600.000	144.000
	21	15.000.000	20	3.000.000	120.000
	22	15.000.000	16	2.400.000	96.000
	23	15.000.000	12	1.800.000	72.000
	24	15.000.000	8	1.200.000	48.000
	25	15.000.000	4	600.000	24.000
TOTAL RECUPERADO					7.812.000

⁴⁰⁷ SAN de 27 octubre 2008. JT 2008\1466.

FD 5º: "La pretensión de la parte actora que se incluyan en el reparto todos pospotenciales usuarios del agua queda fuera de lógica puesto que todavía no son beneficiarios como exige el precepto, y además es posible que no estén debidamente determinados."

8.5.- Obras financiadas con fondos europeos. Repercusión al usuario

Indica el artículo 114 TRLA que: *“1. Los beneficiados por las obras de regulación de las aguas superficiales o subterráneas, financiadas total o parcialmente con cargo al Estado, satisfarán un canon de regulación destinado a compensar los costes de la inversión que soporte la Administración estatal y atender los gastos de explotación y conservación de tales obras.*

2. Los beneficiados por otras obras hidráulicas específicas financiadas total o parcialmente a cargo del Estado, incluidas las de corrección del deterioro del dominio público hidráulico, derivado de su utilización, satisfarán por la disponibilidad o uso del agua una exacción denominada tarifa de utilización del agua, destinada a compensar los costes de inversión que soporte la Administración estatal y a atender a los gastos de explotación y conservación de tales obras”.

Parece clara la intención del legislador de repercutir las obras hidráulicas de regulación y específicas financiadas total o parcialmente con cargo al Estado.

¿Podemos entender que se ha de trasladar al usuario la parte de las inversiones realizadas por el Estado que han sido financiadas con el Fondo de Cohesión o con Fondos Estructurales?⁴⁰⁸. Lo cierto es que las confederaciones han actuado de manera dispar en esta cuestión repercutiéndolas unas si y otras no, imputando los costes así financiados a los cánones y tarifas.

Es cierto que resultaba conflictiva la determinación de si repercutir al usuario estos costes financiados por Europa, o no, y también que este hecho ha propiciado muchos recursos; así mientras en un principio el TEAC y la Audiencia Nacional entendían

⁴⁰⁸ <https://www.iagua.es/noticias/espana/confederacion-hidrografica-guadalquivir/15/06/02/fondos-feder-chg-527-millones-euros>

“La Confederación Hidrográfica del Guadalquivir (CHG), organismo dependiente del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, ha invertido en los últimos ocho años 527 millones de euros a través de los fondos FEDER, una inversión destinada a proteger y conservar los recursos naturales, así como a fomentar el uso sostenible del agua en el territorio y que se ha traducido en más de 130 proyectos a lo largo de toda la cuenca.”

que era posible la repercusión, toda vez que las aportaciones que realiza la Unión Europea al Estado español se integran en el Presupuesto de Ingresos del mismo y se otorgan al beneficiario a través de la Dirección General del Tesoro, aparentemente la ayuda se aporta por el Estado, ya que ha pasado a formar parte de su Presupuesto de Ingresos, sin que a ello obste que proceda en su origen del Fondo de Cohesión de la Unión Europea, al igual que ocurre con otras muchas aportaciones que se efectúan por dicho Fondo tanto al Estado español como a cualquier otro de la Comunidad Europea para muy diversos fines, y que pasan a formar parte de sus respectivos presupuestos⁴⁰⁹.

No obstante, algunos Tribunales Superiores de Justicia -como el de Madrid o el de Valencia-, opinaban que no resultan repercutibles los costes que hubiesen sido financiados por Europa.

Actualmente parece claro que no han de repercutirse⁴¹⁰. Existe ya numerosa jurisprudencia al respecto; teniendo en consideración que parte de las obras se han sufragado con fondos de la Unión Europea y no con cargo a la administración estatal sea el Ministerio o la Confederación Hidrográfica, hay que considerar que en principio estas no tendrían derecho ni necesidad de ser compensadas.

La mención del artículo 114.3 TRLA acerca de las inversiones realizadas por el Estado, solo puede referirse en sus justos términos a las inversiones que realiza la Administración del Estado en sentido estricto o sus organismos autónomos es decir las Confederaciones Hidrográficas.

En cuanto a la amortización técnica solo puede cuantificarse sobre la inversión del Estado, ya que se refiere a la autofinanciación de quien acomete el gasto para recuperar el coste de la inversión, tanto desde un punto de vista contable. Recuerdo

⁴⁰⁹ SAN de 28 junio 2010. JT 2010\701.

⁴¹⁰ Criterio 1 de la resolución 03748/2011/00/00 del 18/03/2014. Calificación: Doctrina. Unidad resolutoria: TEAC. Canon de regulación. Cuantificación. Exclusión de los fondos FEDER.

“A efectos de la cuantificación de las exacciones, el importe de las aportaciones recibidas de los fondos FEDER de la Unión Europea, debe ser deducido del importe total de la inversión realizada por el Estado en las obras hidráulicas. La mención del artículo 114.3 TRLA acerca de las inversiones realizadas por el Estado, ...”

que de acuerdo con lo establecido en el artículo 39 del Código de Comercio, el activo fijo supone el reflejo de la operación en dos cuentas, una positiva por el valor de adquisición y otra negativa por la pérdida de valor por el paso del tiempo y la depreciación experimentada -amortización acumulada-. Por tanto, la amortización técnica a la que se refiere la Ley de Aguas para cuantificar el canon solo puede referirse a la recuperación del coste de inversión del Estado.

Respecto a los Fondos FEDER, el artículo 160 del Tratado Constitutivo de la CE dispone que el Fondo Europeo de Desarrollo Regional estará destinado a contribuir a la corrección de los principales desequilibrios regionales, estableciendo el artículo 28.3 del Reglamento de 1999 ayudas no reembolsables o ayudas directas, condicionando estas ayudas reembolsadas a la autoridad de gestión u otra autoridad pública a que sean reasignadas por esta, a los mismos fines. Por lo que no puede tenerse en consideración que no se puede establecer una bonificación por razón del origen de la obra que altere los principios de igualdad de trato y de plena competencia de la Unión Europea ya que la ayuda de los Fondos FEDER está destinada al desarrollo de áreas que precisan de una ayuda especial⁴¹¹.

Estas inversiones no pueden considerarse efectuadas a cargo del Estado, porque aun cuando se encuentren incluidas en los presupuestos, se encuentran subordinadas a un destino concreto, y la inclusión de la ayuda en la inversión supondría un retorno de esta inversión al Estado por la vía del 4% recuperando la Administración del Estado: un importe superior al importe de la inversión realizada contrario a lo dispuesto en el artículo 114.3.c que limita el importe del 4% a las inversiones efectuadas por el Estado.

Por otro lado el artículo 83 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, dispone que en el caso de acciones cofinanciadas entre el Presupuesto General de las Comunidades Europeas y el del Estado, el presupuesto de gastos ha de recoger, junto a la financiación a cargo del Estado, el importe de la

⁴¹¹ Reglamento (CE) nº 1260/1999 del Consejo, de 21 de junio de 1999, por el que se establecen disposiciones generales sobre los Fondos Estructurales.

cofinanciación procedente de la Unión Europea. En consecuencia, la financiación del FEDER no constituye un gasto del Estado beneficiario sino un gasto comunitario europeo y no puede computarse en la inversión realizada por el Estado, no siendo inversiones costeadas por la Administración estatal, que es la única que puede compensar el canon de regulación de tarifas de utilización de aguas del artículo 114 de la ley de aguas. Y de no ser así, el Estado recuperaría parte del coste de una inversión que no ha realizado en su totalidad, lo que supone un enriquecimiento contrario a la finalidad de la inclusión del 4% del canon como coste de recuperación de una inversión efectivamente realizada⁴¹².

8.6.- Asignación a los distintos usos y clases de beneficiarios

El artículo 114 del TRLA dispone que la distribución individual del importe global entre todos los beneficiados por las obras, se realizará con arreglo a criterios de racionalización del uso del agua, equidad en el reparto de las obligaciones y autofinanciación del servicio, en la forma que reglamentariamente se determine.

Asimismo, el organismo liquidador de los cánones y exacciones introducirá un factor corrector del importe a satisfacer, según el beneficiado por la obra hidráulica consume en cantidades superiores o inferiores a las dotaciones de referencia fijadas en los PH o, en su caso, en la normativa que regule la respectiva planificación sectorial, en especial en materia de regadíos u otros usos agrarios. Este factor corrector consistirá en un coeficiente a aplicar sobre la liquidación, que no podrá ser superior a 2 ni inferior a 0,5, conforme a las reglas que se determinen reglamentariamente.

El Organismo de cuenca -de acuerdo con lo establecido en este artículo-, determinará las cuantías del canon de regulación y de la tarifa de utilización del agua del año en curso, emitiendo las liquidaciones correspondientes antes del último día del mismo año.

⁴¹² Por ejemplo, la STS de 23 septiembre 2013. RJ 2013\7758.

El RDPH concreta más al indicar en su artículo 308 que *“Los citados repartos se harán equitativamente en razón a la participación en los beneficios o mejoras producidas por las obras. El valor unitario de aplicación individual a cada sujeto obligado vendrá dado en unidades de superficie cultivable, caudal, consumo de agua, energía o cualquier otro tipo de unidad adecuada al uso de que se trate, estableciendo el Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, a propuesta del Organismo de cuenca, oídos los órganos representativos de los usuarios o beneficiarios existentes en su seno las equivalencias necesarias. También podrá establecerse una tarifa binomial que contemple dos unidades de medida cuando el Organismo de cuenca lo considere oportuno.”*

La Ley se refiere a criterios de racionalización, equidad y autofinanciación del servicio, o sea, un juego sobre tres variables de las que resulte en último extremo y tal como indica el Reglamento un reparto equitativo en razón a la participación en los beneficios. Un reparto puede ser equitativo únicamente en función de la búsqueda del criterio de la autofinanciación del servicio. Entiendo que la racionalización y la equidad en este caso van de la mano y la última subsume a la primera. No interpreto que las equivalencias deban basarse en beneficios teóricos sino reales, aunque previsibles *a priori* a efectos de su determinación.

En cuanto al factor corrector, hace hincapié en aquellos usos más intensos, indicando que, en especial, se tendrán en cuenta los regadíos por razones obvias de consumo del recurso. A este respecto hemos de tener en cuenta que el legislador fija los límites máximo y mínimo de este factor, pero las reglas para su cálculo se remiten al reglamento y este nunca desarrolló esta cuestión.

El caudal regulado se calculará por la diferencia entre las demandas de las concesiones para todos los tipos de usos y la aportación natural del río -dato que se obtendrá mediante estadísticas en series de 60 años-, resultando que a mayor diferencia entre el caudal natural y las necesidades, mayor será el coste repercutido al uso.

Es difícil recurrir la falta de equidad en los cálculos efectuados por el organismo toda vez que la carga de la prueba queda muy disminuida y resulta harto difícil de acreditar de la forma en que están redactadas las normas⁴¹³.

⁴¹³ Así la STSJ en la Sentencia núm. 215/2010 de 16 marzo (JUR 2010\153443) desestima la pretensión del recurrente la cual se ve anulada por "falta de reproches concretos de legalidad sobre la justificación económica de la incorrecta fijación de las equivalencias. Tarea harto difícil, aunque no imposible, la de atacar esa paridad y equivalencias. Nuestros argumentos siempre serán subjetivos, incapaces de demostrar imprecisiones en los cálculos realizados.

Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª) .
Sentencia de 24 marzo 2014. JUR 2014\110890.

FD 4º: *"Se contemplan para el cálculo la ubicación geográfica, los sistemas de riego, la categoría, gastos de funcionamiento, gastos de conservación, gastos de administración, esto es sigue un procedimiento de cálculo en la línea de los ya realizados antes del 2007 y que en tanto en cuanto no se acredite mediante medios de prueba que esos cálculos realizados por la Confederación son erróneos, imprecisos, parciales o inexactos, debe entenderse que los mismos son correctos y proceden de un estudio completo de cuantos elementos son necesarios para determinar el canon de regadío y la tarifa de utilización del agua.*

Esto mismo dijimos en las Sentencias de 3 de mayo de 2010 y 28 de noviembre de 2011 respecto de los ejercicios 2005 y 2006 y que ahora aplicamos en lo que resulta procedente al caso de autos.

Como se le ha dicho a la parte actora por los órganos administrativos todas sus alegaciones tienen carácter subjetivo y expresan meras opiniones, pero no demuestra inexactitudes o imprecisiones en los cálculos realizados".

FD 4º: *"Añade la Confederación que los argumentos vertidos por la actora no se refieren al cálculo y elaboración de las tarifas, son apreciaciones particulares y subjetivas, o meros argumentos. Por ello la Confederación explica que las tablas de equivalencia son tramitadas y aprobadas de forma reglamentaria y cualquier tipo de propuesta de modificación de las mismas debe ser planteada ante los órganos que correspondan, Juntas de Explotación."*

En el siguiente caso, Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª) Sentencia de 15 julio 2013. JUR 2013\269301, otra sentencia que termina diciendo que el recurrente únicamente "reprocha" la tabla de equivalencia sin aportar pruebas suficientes.

Así no hay manera. Nadie entra en el fondo del asunto, da la impresión que las propias normas blindan el recurso adecuado:

FD 2º: *"Alega la demandante que el Organismo de cuenca no hace un cálculo equitativo de los gastos a que tales preceptos se refieren, y que ni siquiera cumple con los criterios de ponderación que establece para los distintos usos. Apunta que de los arts. 301 y 308 del Reglamento de Dominio Público Hidráulico se puede concluir: 1) Que el reparto se realizará equitativamente y en razón a los beneficios que generen las obras y mejoras realizadas. 2) Que para la aplicación de los valores unitarios podrán utilizarse distintas unidades de medida, dependiendo del uso que se trate, estableciendo las equivalencias necesarias entre distintas unidades. Por lo cual, considera que las últimas cuatro columnas de las tablas de equivalencia incluidas en el anejo 1 no responden a lo establecido en los artículos 301 y 308 del Reglamento de Dominio Público Hidráulico, e irían en contra de lo preceptuado en el art. 114.4 del Real Decreto Legislativo 1/2001. Añade que no existe base legal que apoye la aplicación de los coeficientes de ponderación establecidos en el anejo 1 del Proyecto de Canon de Regulación y Tarifa de Utilización del Agua del año 2006. Y considera que las tablas de equivalencia se basan en instrucciones internas derivadas de la aplicación del Decreto 144/1960 (RCL 1960, 189), derogado por el Real Decreto 2473/1985 (RCL 1986, 6 y 347). Explica que la Mancomunidad no está de acuerdo con la aplicación de los coeficientes de ponderación, porque lo único que encentra para su aplicación es lo recogido en el art. 114 de la Ley de Aguas, que en su apartado 6 establece que cuando los usuarios consuman cantidades superiores a las dotaciones se podrá aplicar un coeficiente que nunca será más de 2 ni menos de 0,5. Por último, recuerda que el art. 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea establece que será incompatible con el mercado interior y quedará prohibida (...) la explotación abusiva de una empresa ...c) Aplicara terceros contratantes condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que ocasionen a estos una desventaja competitiva.»*

Y continúa diciendo que:

FD 4º: *"Tampoco por vía del presente recurso se pueden combatir unas tablas de equivalencia fijadas por el Ministerio de Medio Ambiente. Estas tablas se fijan por el Ministerio en base a los datos que se aportan por los organismos de cuenca, de tal modo que solo sufren aquellas variaciones año a año que se vayan produciendo. Esas tablas vienen a indicar la necesidad de una equivalencia, una proporcionalidad a la hora de realizar los*

En cuanto a los módulos de reparto, la superficie continúa siendo utilizada como unidad para el riego, así como el volumen de producción eléctrica unidad para las centrales. Algunas cuencas utilizan un criterio volumétrico. En cuanto a los usos hidroeléctricos, habría que diferenciarlos de otros sistemas de producción eléctrica como la térmica o la nuclear en las que el uso del agua es únicamente para refrigeración. Nuestra legislación dispone que la Administración hidráulica determinará los sistemas de control efectivo de los caudales de agua, pudiendo obligar a instalar a los usuarios los sistemas de medición homologados que ofrezcan una información veraz del consumo.

El RDPH se refiere al caudal y al consumo de agua; entendemos el caudal como disponibilidad posible de usar el agua dependiendo del título concesional y el consumo como un parámetro real no aplicable a determinados sectores.

Hemos repetido que el hecho imponible de estos cánones es la disponibilidad y no el consumo por lo que tendríamos que rehacer los elementos de dichas figuras tributarias para adaptarlos a una realidad que más temprano que tarde tomará peso en la determinación de las derramas.

cálculos necesarios para fijar el canon de regulación y la tarifa de utilización del agua y efectuar un control de los volúmenes de agua utilizados por los aprovechamientos de agua en el dominio público hidráulico. El canon y la tarifa impugnada están calculados conforme a lo que impone el Reglamento, puesto que se reflejan los gastos que en concepto de ejecución de las obras de regulación se han realizado por la Administración General del Estado -donde se integra el Organismo de cuenca-, y demás costes, pues es un tributo que no sólo trata de compensar esa inversión, sino también los gastos de administración, funcionamiento y mantenimiento.... Finalmente, con respecto a las tablas de equivalencia fijadas por el Ministerio de Medio Ambiente, estas se fijan con base en los datos que se aportan por los organismos de cuenca, que indican la necesidad de una equivalencia, una proporcionalidad a la hora de realizar los cálculos necesarios para fijar el canon de regulación y la tarifa de utilización del agua y efectuar un control de los volúmenes de agua utilizados por los aprovechamientos de agua en el dominio público hidráulico, particular cuya valoración también excede de la finalidad de este recurso..... En definitiva, la vista de la demanda, parece que el reproche que formula la recurrente es el de la discriminación en cuanto a la fijación de la tasa respecto de otras clases de usuarios del agua, pero, a este respecto, solo esgrime afirmaciones subjetivas y razonamientos que, en la instancia se consideraron por el Tribunal competente para valorar la prueba que carecían del necesario soporte probatorio, por lo que entendió que el concreto importe que se fijaba en la resolución estableciendo el canon para la anualidad se ajustaba a los criterios establecidos en el Texto Refundido de la Ley de Aguas, es decir, racionalización del uso del agua: equidad en el reparto de las obligaciones y autofinanciación del servicio. En definitiva, la ratio decidendi de la sentencia recurrida es que la inexistencia de pruebas que demuestren inexactitudes, errores o equivocaciones en la determinación del canon de Regulación y Tarifas de Utilización del Agua. Por consiguiente, no cabe sino recordar, una vez más, que, según consolidada jurisprudencia de este Tribunal (en este sentido, Sentencias del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2005 (RJ 2005, 8014), recurso número 4392/2002, de 31 de enero de 2006 (RJ 2006, 2710), recurso número 8184/2002, de 7 de abril de 2006 (RJ 2006, 4911), recurso número 2643/2003, y de 9 de enero de 2008 (RJ 2008, 406), recurso número 4453/2004, entre otras muchas)."

Parece más oportuno de momento utilizar el criterio volumétrico en actividades industriales y abastecimientos. No obstante, resulta patente que se permita al organismo que tiene que aplicar el tributo, optar por aplicar el módulo que considere conveniente. Incluso en el RDPH se permite la utilización de una tarifa binomial para el mismo usuario, que contemple dos unidades de medida diferentes, si así lo estima el Organismo de cuenca. Pero solo para la Tarifa de Utilización y no para el Canon de Regulación, como lo indica el artículo 308 RDPH.

El RDPH no establece un *numerus clausus* de módulos de reparto: indica tan solo que la distribución individual del importe global se realice con criterios de racionalización del uso del agua, equidad en el reparto de las obligaciones y autofinanciación del servicio, aunque por propia operatividad se intenten encuadrar todos los supuestos en un número determinado de módulos.

También se pueden alternar o combinar módulos distintos, por ejemplo, tratándose de abastecimiento, nos referiremos a un criterio volumétrico y para regadío a un criterio superficial.

En este sentido, se plantea JIMÉNEZ COMPAIRED, si el criterio de elección de diferentes módulos, consumo y superficie, no está siendo aprovechado por los tribunales como subsidiario el segundo del primero, ante la imposibilidad de determinar el concreto consumo efectuado⁴¹⁴.

Merece algunos comentarios el criterio de racionalización.

⁴¹⁴ STSJ de Extremadura. 526/2009 de 12 junio. JUR 2009\301356.

FD 2: "...era obligado determinar el concreto consumo efectuado para el riego de la finca, y como quiera que ese consumo se había hecho por imputación del cálculo en la toma principal del concreto sector de riego en que se integraba dicha finca del causante de los recurrentes, se estimaba que la base imponible de las tasas se había calculado erróneamente. A la vista de esa anulación de las iniciales liquidaciones, se emite informe por el Director Adjunto de la Jefatura de Explotación del Organismo de cuenca, en el que se propone que las liquidaciones se practiquen conforme a la superficie cultivada de las fincas, con exclusión del concreto consumo efectuado (obra al folio 13 del expediente). Las nuevas liquidaciones se practican conforme a lo propuesto, es decir, calculando las tasas conforme a la superficie de las fincas y aplicando los valores unitarios previstos en la resolución del Organismo de cuenca en que se aprueba los importes del canon y la tarifa para la concreta anualidad, que expresamente contempla la posibilidad de efectuar dicho cálculo conforme a la superficie (obra dicha resolución a los folios 8 y siguientes del expediente). Impugnadas nuevamente las liquidaciones ante el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Extremadura, confirma ahora las liquidaciones por estimar que es ajustado a Derecho el cálculo de las tasas conforme a la superficie cultivable."

Destaca el RDPH que la racionalización debe ser aplicada en relación al uso⁴¹⁵ del agua. Tendríamos que racionalizar entonces en función de zonas, ubicación de las tomas, etc., lo cual podría dar lugar a tarifas diferentes para módulos de las mismas características exteriores.

Resulta dificultoso impugnar los módulos utilizados por razones de justicia o racionalidad.

En la SAN de 16 de junio de 2008 la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir, decidió basar el sistema de reparto de gastos en el caudal de agua de la concesión de cada uno de los beneficiados -una de las formas de medida del valor unitario de aplicación individual a cada sujeto obligado que contempla el Reglamento-, en lugar de utilizar el consumo real como unidad de medida, siendo incuestionable que tal reparto es equitativo, al ser el mismo para todos los concesionarios, como lo sería cualquier otro que no estableciese diferencias entre ellos, máxime teniendo en cuenta que se prevé un nivel de desembalse equitativo para todos los aprovechamientos, como se expresa en la memoria del canon. Es decir, que la regulación afecta por igual a todos los aprovechamientos dentro de cada especie, así como que el volumen ha sido fijado en cada caso por los ingenieros hidráulicos de la Confederación en virtud de los correspondientes estudios e informes técnicos, que la parte actora no ha desvirtuado en forma alguna. Por lo que ha de declararse que la actuación de la Administración demandada es conforme a derecho⁴¹⁶.

A continuación, a modo informativo, indicamos el cálculo de los beneficios unitarios previstos sobre los distintos aprovechamientos por la CHG en su memoria correspondiente al Canon de Regulación correspondiente a los embalses del sistema de regulación general del Guadalquivir para el año 2016. Para la determinación de la participación en los beneficios o mejoras producidos por las obras, la CHG tiene en cuenta el carácter plurianual de los distintos aprovechamientos y utiliza para ello la media de los últimos diez años de incremento de renta de regadío/secano y de

⁴¹⁵ Precisaríamos en este caso que *uso*, es sinónimo de disponibilidad y acceso a la misma.

⁴¹⁶ SAN de 16 junio 2008. JUR 2008\223240.

dotaciones obteniéndose el beneficio medio. Respecto a las unidades beneficiadas se consideran todas aquellas que se benefician del sistema de regulación general tanto de manera directa como indirecta.

BENEFICIOS UNITARIOS			
Beneficios previstos en Canon 2016			
Canon/año	Inc. Renta/Ha	Dotac. M3/Ha	
2006	577,68	2694	
2007	613,9	2618	
2008	637,86	2557	
2009	614,81	3677	
2010	614,81	4078	
2011	555,61	3180	
2012	224,89	4435	
2013	234,6	4376	
2014	136,65	4621	
2015	136,65	4621	
2016			
MEDIA	434,69	3686	

Con estos parámetros el beneficio por m3 para los Riegos, resulta:

$$434,69 \text{ €/Ha} / 3.686 \text{ m}^3/\text{Ha} = 0,118 \text{ €/m}^3.$$

Este es el beneficio medio producido en estos años considerando una dotación media estimada para este año de 3.686 m³/Ha, y un incremento de renta de 434,69 €/Ha para el riego.

Para los Abastecimientos y Usos Industriales Consuntivos, una vez ponderados 3 a 1, tendríamos:

$$0,118 \text{ €/m}^3 \times 3 = 0,354 \text{ €/m}^3$$

Valores previstos aplicables a las unidades beneficiadas de cada uno de los diferentes aprovechamientos de la Cuenca.

Los Usos Industriales no Consuntivos se ponderan como la décima parte de los Usos Industriales Consuntivos, con lo que se obtiene un total de 0,035 €/m³.

El beneficio de los Aprovechamientos Hidroeléctricos depende de la producción y, esta a su vez, de la hidráulicidad del año. La experiencia de los últimos años nos ha llevado a considerar que el beneficio de los aprovechamientos Hidroeléctricos es función de una constante K y de la producción. Este factor K tiene un valor medio en los últimos años de 0,04 expresando la producción en Mwh., y los gastos en euros.

Este año 2016 la producción considerada es de 187.200 Mwh., obteniéndose un beneficio unitario de 12,619 €/Mwh.

Para los usos de regulación indirecta, se supone un beneficio igual a la cuarta parte del considerado los usos de regulación directa, al tener en cuenta la falta de garantía que supone el no estar regulado directamente, y que la dotación media de estos riegos es igual a la cuarta parte de la correspondiente a una zona directamente regulada.

Este beneficio se aplica únicamente a los Gastos de Conservación/Explotación y Amortización de las obras.

Los beneficios resultantes son:

- Para los Regadíos no regulados directamente: 0,030 €/m³.
- Para los abastecimientos y usos industriales consuntivos de regulación indirecta: 0,089 €/m³.
- Para los usos industriales no consuntivos: 0,009 €/m³.

En el cuadro adjunto se recoge un resumen de los beneficios previstos:

Tipo de regulación	Tipo	Beneficio	unidad
DIRECTA	Regadíos	434,69	€/Ha
	Abast. Y usos industriales y consuntivos	0,354	€/M3
	Uso industrial no consuntivo	0,035	€/M3
	Centrales Hidroeléctricas	12,872	€/Mwh

INDIRECTA	Regadíos	108,673	€/Ha
	Abast. Y usos industriales y consuntivos	0,089	€/M3
	Uso industrial no consuntivo	0,009	€/M3

Otras cuestiones que se pueden plantear en la cuantificación de los cánones y tarifas son las siguientes:

¿Qué criterios han de ser concretados cuando se trata de beneficios parciales, toda vez que con anterioridad a la entrada en servicio de las obras ya se contaba con disponibilidad del recurso?

¿Qué criterios se deben de contemplar ante la existencia de deficiencias en la obra

que dificultan o impiden la disponibilidad?

Respecto a la primera de las cuestiones -existencia de disponibilidad anterior a la ejecución y puesta en marcha de las obras-, existen diferencias importantes entre usuarios, mayormente de regadío, por esta razón. A ello nos referimos en apartados anteriores y llegamos a la conclusión de que el Canon de Regulación impone un gravamen derivado de los beneficios de la regulación y el hecho imponible radica en el dato esencial del valor de las mejoras producidas sobre el volumen del curso de los ríos.

Los beneficios que produce la regulación han de relacionarse con la situación anterior a las obras de la propia regulación, consistiendo el beneficio de los afectados en las mejoras obtenidas por los aprovechamientos respecto al estado en que se hubieran encontrado de no haberse efectuado las obras. A partir de estas premisas entendemos que los regadíos tradicionales -existentes con anterioridad a las obras de regulación-, quedan obligados al pago de las exacciones, pero con un importante matiz: la obligación se circunscribe a las mejoras producidas por la regulación. Esta es la razón de que en las resoluciones estimatorias se efectúen distinciones entre aprovechamientos anteriores -tradicionales- y posteriores a la puesta en servicio de una obra, o anteriores y posteriores a determinada fecha. La citada obligación se enmarca en el principio de equidad que se recoge tantas veces en la nueva ley de aguas. No cabe que los regadíos tradicionales se beneficien de la regulación al aumentar la disponibilidad del agua permitiendo el riego en épocas en que de otra manera sería imposible sin dicha regulación y sin embargo queden exentos del pago del canon de regulación.

En relación a las deficiencias de la disponibilidad, la jurisprudencia reconoce deducciones por esta circunstancia en determinadas ocasiones⁴¹⁷.

⁴¹⁷ SAN de 9 diciembre 2002. JUR 2003\26210.

AH 1º: "La resolución recurrida es la dictada por el Tribunal Económico-Administrativo Central con fecha 14 de abril de 1999, por la que se acordó estimar en parte el recurso de alzada interpuesto contra la Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Andalucía de fecha 10 de julio de 1996, revocándola y anulando la liquidación por Canon de regulación del año 1991 girada a la Comunidad de Regantes Santa María Magdalena,

Y por último, en el siguiente caso, la recurrente pretende que se deje sin efecto el acuerdo impugnado y aduce que tal como acredita mediante las actas notariales que aporta no ha podido servirse del agua y regar. Se desestima la pretensión considerado el tribunal que sí se ha producido el hecho imponible⁴¹⁸.

por la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir, acordando su sustitución por otra por importe del 50%, conforme a los criterios fijados en el Fundamento de Derecho Cuarto de la mencionada Resolución del TEAC.

FD 2º: En defensa de su pretensión alega, en primer término, que la entidad demandante no es sujeto pasivo del canon, con base en el art. 299 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico (RCL 1986, 1338 y 2149) , correspondiendo a la concesión al IRYDA; en segundo lugar, que la resolución impugnada reduce arbitrariamente la liquidación al 50%, vulnerando el art. 9.3 CE (RCL 1978, 2836) , al carecer tal actuación de la fundamentación adecuada que permita fijar la base con las debidas garantías de seguridad jurídica pues tal reducción es tan caprichosa como podría ser el 20%, el 15% o el 10%, teniendo presente, por otra parte, que la sentencia firme de fecha 1 de diciembre de 1997, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Granada declaró que las obras no se encontraban en condiciones técnicas de aptitud.

FD 3º: En segundo término, consta en las actuaciones que en el año 1991, si bien el aprovechamiento presentó deficiencias técnicas imputables a la Confederación, la distribución de cultivos alcanzó a 3.082 Has., con un consumo de 7,3 Hm 3, siéndola dotación media de 4.500 m3/Ha., para la campaña de 1991. De las anteriores cifras resulta, como consecuencia, un aprovechamiento del 50% en los cultivos, extremo no desvirtuado por la parte demandante.

A las anteriores consideraciones debe añadirse la matización que este último extremo constituyó el fundamento del informe del Ingeniero Jefe del Área de Explotación de fecha 14 de enero de 1994, el cual estimó procedente una reducción al menos del 50% de la liquidación, dadas las circunstancias especiales y la escasa dotación de un año deficitario, si bien para la misma campaña de 1991, el Informe del Servicio Técnico de Andújar– Ingeniero Técnico Agrícola de 15 de diciembre de 1993, sostuvo el criterio de comenzar las facturaciones a partir de la campaña de 1992, dadas las difíciles circunstancias planteadas como consecuencia de las deficientes instalaciones de riego.

Sentado lo precedente, debe ponerse de relieve que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 296 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico (RCL 1986, 1338 y 2149) mencionado y en el art. 114.4 del actual Real Decreto Legislativo 1/2001 (RCL 2001, 1824 y 2906) , la distribución individual del importe global del Canon de regulación, se realizará con arreglo a criterios de racionalización del uso del agua y equidad en el reparto de las obligaciones.

Aplicando dicho precepto al caso de autos, resulta que, sobre un aprovechamiento normal o standard de 13,869 Hm 3, el aprovechamiento real en dicha campaña fue de 7,3 Hm 3, ligeramente superior al 50% de aquél (6,9 Hm 3).”

⁴¹⁸ STSJ de Madrid, 1130/2004 de 16 septiembre de 2004. JUR 2004\278096.

FD 2º: “La entidad recurrente pretende que se deje sin efecto el acuerdo impugnado con imposición de costas a la Administración y aduce que tal como acredita mediante las actas notariales que aporta no ha podido servirse del agua y regar y se remite y transcribe una sentencia de la Sala de 2 de noviembre de 1993 que estimó el recurso interpuesto contra una liquidación de la tasa de utilización del agua correspondiente a la campaña de 1987 por las mismas razones de imposibilidad de regar al no tener las parcelas suministro de agua, en esta sentencia se transcriben los arts. 106.2 de la Ley de Aguas (RCL 1985, 1981 y 2429) y 304 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico (RCL 1986, 1338 y 2149) y concluye que se trata más bien de una contribución especial en la que el hecho imponible está constituido por el aprovechamiento o la disponibilidad del agua por obras hidráulicas específicas, de manera que si el sujeto pasivo no dispone del agua no existe el beneficio que justifica la imposición, salvo sequía o fuerza mayor y en el caso de las averías prolongadas a lo largo de años debidamente acreditadas y reconocidas la Administración no debería cobrar exacción alguna.

FD 5º: La sociedad de transformación agraria recurrente estima que no se ha producido el presupuesto jurídico que legitima el cobro cual es el suministro de agua, porque en los meses de estío o esta no llega o llega de manera insuficiente, lo que en ambos casos impide el riego de sus parcelas a través de las instalaciones del canal. Este extremo no ha quedado acreditado con las actas notariales aportadas porque de ellas solo se desprende que en determinada hora de determinados días por la acequia del canal circula una cantidad de agua escasa y que existen instalados cuatro motores para la extracción del agua del Río Tajo, legitimada mediante la correspondiente concesión según informa la Administración, pero no se acredita la imposibilidad de disponer o usar del agua que constituye el hecho imponible en el caso de la exacción y en cuanto al canon del que nada se

dice en la demanda, es evidente que la instalación para la regulación del agua procedente del Canal de Estremera con cargo al Estado existe y se conserva y así se legitima su percepción.

En el caso del canon el hecho imponible está constituido por las obras de regulación de aguas superficiales o subterráneas a cargo del Estado y en la exacción el hecho imponible es la disponibilidad o uso del agua, se trata del pago de determinadas cantidades en la forma y cuantía que establece la Ley de Aguas por el beneficio que obtienen los sujetos pasivos por poder disponer o usar el agua como consecuencia de la realización de obras públicas hidráulicas a cargo del Estado."

CAPÍTULO IX

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE LOS CÁNONES Y LAS TARIFAS

9.1.- Aprobación, aplicación y revisión de los cánones y tarifas

Los artículos 302 y 309 del RDPH determinan que será el Organismo de cuenca el que fijará los cánones de regulación y la tarifa de utilización del agua para cada ejercicio, previo estudio económico efectuado con participación de los beneficiarios o usuarios existentes en el organismo correspondiente. Dicho valor, así determinado será publicado en el BOP y si no existiesen reclamaciones se considerará aprobado.

Así, el artículo 302 del RDPH dispone que, para las obras hidráulicas explotadas por el Organismo de cuenca, este determinará los cánones de regulación correspondientes a cada ejercicio.

Su cálculo irá acompañado del correspondiente estudio económico efectuado con participación de los órganos representativos de los usuarios o beneficiarios existentes en el organismo gestor correspondiente y el valor propuesto se someterá a información pública por un plazo de quince días, anunciada en el «Boletín Oficial» de las provincias afectadas, a efecto de que puedan formularse las reclamaciones que procedan.

Si no existieran reclamaciones durante el período de información pública, el canon de regulación se considerará automáticamente aprobado al finalizar la misma; en caso contrario, el Organismo de cuenca resolverá lo que proceda.

Respecto a la Tarifa de Utilización del Agua, es el artículo 309 el que determina que para las obras hidráulicas explotadas por el Organismo de cuenca éste determinará las tarifas de utilización del agua correspondientes a cada ejercicio, efectuando la liquidación conforme a lo indicado en el artículo 311, fijando las tarifas para cada obra hidráulica a su cargo correspondiente a cada ejercicio, que también deberán ir acompañadas del correspondiente estudio económico efectuado con participación de los órganos representativos de los usuarios o beneficiarios existentes en el organismo gestor correspondiente.

El valor propuesto se someterá a información pública por un plazo de quince días

anunciado en el Boletín Oficial de las provincias afectadas a efecto de que puedan formularse las reclamaciones que procedan⁴¹⁹. Si no existieran reclamaciones durante el período de Información pública, la tarifa se considerará automáticamente aprobada al finalizar la misma; en caso contrario, resolverá el expediente aprobando la tarifa si procediera.

En el TRLA, respecto a la naturaleza de las liquidaciones, el artículo 115 indica la naturaleza económico-administrativa de las misma, refiriéndose a estas liquidaciones como actos cuya impugnación no suspenderá su eficacia, siendo exigible el abono del débito por la vía administrativa de apremio⁴²⁰.

El impago podrá motivar la suspensión o pérdida del derecho a la utilización o aprovechamiento del dominio público hidráulico. En el ámbito de los procedimientos tributarios, entiendo que tendríamos que agotar la vía administrativa antes de proceder a “interrumpir” la disponibilidad del recurso. No sucede así -salvo casos excepcionales-, con el suministro eléctrico en manos de empresas privadas y desafectadas -por mucho código ético que tengan-, para atender el interés general (verdadera autotutela ejecutiva en manos privadas)⁴²¹.

⁴¹⁹ BOP número 12. 16 de enero de 2018. En este BOP podemos ver las resoluciones de la Presidencia de la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir de fecha 27 de diciembre de 2017, por la que se aprueban los Cánones de Regulación y Tarifas de Utilización del Agua correspondientes al año 2018.

⁴²⁰ El concepto de acto administrativo es uno de los más importantes de todo el Derecho Administrativo por cuanto estos actos constituyen la piedra angular de todo el ordenamiento jurídico-administrativo. En el Estado de Derecho, la noción de acto administrativo está íntimamente relacionada con la sumisión de la Administración Pública a un determinado régimen de derecho.

Será, por tanto, el Estado de Derecho y en definitiva la adopción del principio de legalidad, la que permitirá configurar a determinados actos de la Administración como actos administrativos. La Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas no da un concepto de acto administrativo, si bien el art. 34 presupone el mismo al decir:

“Los actos administrativos que dicten las Administraciones Públicas, bien de oficio o a instancia del interesado, se producirán por el órgano competente ajustándose a los requisitos y al procedimiento establecido. El contenido de los actos se ajustará a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico y será determinado y adecuado a los fines de aquéllos.”

Por tanto, podemos concluir que en las definiciones más básicas del acto administrativo confluyen dos elementos principales, como son, de un lado, la condición de acto jurídico, pues se trata de un hecho humano realizado por una voluntad consciente y exteriorizada, que produce efectos jurídicos. Y, además, la necesaria participación de la Administración como sujeto activo.

⁴²¹ <https://www.defensordelpueblo.es/resoluciones/procedimiento-previo-a-la-suspension-de-suministro-electrico-regulacion-de-un-procedimiento-de-alegaciones-por-parte-de-los-consumidores-3/>
PROCEDIMIENTO PREVIO A LA SUSPENSIÓN DE SUMINISTRO ELÉCTRICO. REGULACIÓN DE UN PROCEDIMIENTO DE ALEGACIONES POR PARTE DE LOS CONSUMIDORES.

Por tanto, el procedimiento de aprobación de los cánones y las tarifas pasa por varios estadios:

- En primer lugar, se fijan las tarifas, que han de ir acompañadas del estudio económico y la participación de los beneficiarios.
- En segundo lugar, se procede a la publicación en el BOP para que se puedan efectuar las alegaciones pertinentes.
- En tercer lugar, se produce la aprobación definitiva de los cánones y tarifas y posterior publicación de la aprobación definitiva.

Respecto a quién tiene la atribución asignada en materia económico financiera -y más en concreto del REF del TRLA-, debemos atender a lo dispuesto en el artículo 28 del citado texto el cual no menciona entre las atribuciones de la Junta de Gobierno ninguna relacionada con el citado régimen⁴²², correspondiendo al presidente del

Recomendación de Fecha: 06/03/2014. Ministerio de Industria, Energía y Turismo. Secretaría de Estado de Energía.

El procedimiento previo a la suspensión del suministro eléctrico no contempla la intervención de Administración alguna. Este privilegio constituye una verdadera autotutela para empresas privadas, pues se les otorga la potestad de recabar las pruebas sin garantías para el afectado, la adopción de la decisión y la ejecución de la misma. La regulación propuesta se aleja de las normas que rigen el tráfico privado en España, dado que el resto de las personas privadas, de acuerdo con el ordenamiento jurídico, no pueden adoptar este tipo de medidas sin intervención judicial o administrativa.

Solo se activa la garantía de la intervención de la CNMC en los casos en que el suministro sea declarado esencial. Como ya se ha indicado, el único supuesto de suministro esencial para los consumidores domésticos se refiere a la persona que necesite un equipo médico. A juicio de esta institución, esta propuesta es en exceso restrictiva y no tiene en cuenta otros bienes y derechos que también protege la Constitución. Por ejemplo, el suministro eléctrico es esencial para que los menores en edad escolar obligatoria puedan hacer sus tareas durante los meses de invierno, por lo que estaría aquí en juego el derecho a la educación previsto en el artículo 27 de la Constitución. También resulta imprescindible para la conservación de los alimentos, por lo que también estaría en juego la protección de la salud, derecho previsto en el artículo 43. Igualmente, han de tenerse presentes los mandatos constitucionales previstos en los artículos 49 y 50 de la Constitución, que respectivamente obligan a los poderes públicos a atender las necesidades de las personas con discapacidad y de promover el bienestar de las personas de la tercera edad. La suspensión de suministro eléctrico puede resultar especialmente gravosa para estas personas en situación de vulnerabilidad.....

También es preciso algún tipo de intervención administrativa previa a toda interrupción del suministro eléctrico, que pondere si ese corte pone en peligro bienes o intereses dignos de protección según la Constitución. Sobre todo, teniendo en cuenta que la diferencia fundamental entre la Administración y las empresas eléctricas es que mientras la primera sirve al interés general, las segundas son entidades privadas con ánimo de lucro.

⁴²² TRLA. Artículo 28. Atribuciones de la Junta de Gobierno.

“Corresponde a la Junta de Gobierno:

- a) Aprobar los planes de actuación del organismo, la propuesta de presupuesto y conocer la liquidación de los mismos.*
- b) Acordar, en su caso, las operaciones de crédito necesarias para finalidades concretas relativas a su gestión, así como para financiar las actuaciones incluidas en los planes de actuación, con los límites que reglamentariamente se determinen.*
- c) Adoptar los acuerdos relativos a los actos de disposición sobre el patrimonio de los organismos de cuenca.*
- d) Preparar los asuntos que se hayan de someter al Consejo del Agua de la demarcación.*
- e) Aprobar, previo informe del Consejo del Agua de la demarcación, las modificaciones sobre la anchura de las zonas de servidumbre y de policía previstas en el artículo 6 de esta ley.*

Organismo de cuenca -tal como indica el art. 30 del TRLA-, al asignar a este, en general, el ejercicio de cualquier otra función que no esté expresamente atribuida a otro órgano.

Es en el Real Decreto 927/1988, de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Administración Pública del Agua y de la Planificación Hidrológica (RAPA), en desarrollo de los títulos II y III de la Ley de Aguas, donde el art. 33. 2.i, desarrolla las funciones del presidente del Organismo de cuenca e indica que corresponde a este aplicar el régimen fiscal en materia de dominio público hidráulico.

Asimismo, en el Real Decreto 984/1989, de 28 de julio, por el que se determina la estructura orgánica dependiente de la Presidencia de las Confederaciones Hidrográficas, figura la Dirección Técnica como unidad dependiente directamente del presidente del Organismo de cuenca, y a ella corresponde el estudio y propuesta de los cánones de regulación y de la tarifa de utilización del agua⁴²³, pudiendo ser delegada la función de la aplicación del régimen fiscal al Director Técnico por parte del presidente⁴²⁴. Se puede entender que el presidente esté arropado por una

f) Declarar las masas de agua subterránea en riesgo de no alcanzar el buen estado cuantitativo o químico y las medidas para corregir las tendencias que pongan en peligro el buen estado mediante la aprobación del programa de actuación para la recuperación, de conformidad con el artículo 56, sin perjuicio de las que puedan corresponder a otras Administraciones públicas.

g) Adoptar las decisiones sobre comunidades de usuarios a las que se refieren los artículos 81.4 y 82.4.

h) Promover las iniciativas sobre zonas húmedas a las que se refieren los apartados 5 y 6 del artículo 111.

i) Informar, a iniciativa del presidente, las propuestas de sanción por infracciones graves o muy graves cuando los hechos de que se trate sean de una especial trascendencia para la buena gestión del recurso en el ámbito de la cuenca hidrográfica.

j) Aprobar, en su caso, criterios generales para la determinación de las indemnizaciones por daños y perjuicios ocasionados al dominio público hidráulico, de acuerdo con el artículo 118 de la presente Ley.

k) Proponer al Consejo del Agua de la demarcación la revisión del plan hidrológico correspondiente.

l) Y, en general, deliberar sobre aquellos asuntos que sean sometidos a su consideración por su presidente o por cualquiera de sus miembros.”

⁴²³ Real Decreto 984/1989, de 28 de julio, por el que se determina la estructura orgánica dependiente de la Presidencia de las Confederaciones Hidrográficas.

Art. 5.º. *Corresponden a la Dirección Técnica las siguientes funciones:*

“e) El estudio y propuesta de las exacciones a que se refiere el artículo 106 de la Ley de Aguas y de las tarifas y precios relativos al régimen fiscal en materia de aguas y demás bienes del dominio público hidráulico, salvo los regulados en los artículos 104 y 105 de dicha Ley.”

⁴²⁴ Real Decreto 984/1989, de 28 de julio, por el que se determina la estructura orgánica dependiente de la Presidencia de las Confederaciones Hidrográficas.

“Art. 9.º.1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.2 del Reglamento de la Administración Pública del Agua y de la Planificación Hidrológica, aprobado por Real Decreto 927/1988, de 29 de julio, el presidente podrá delegar, total o parcialmente, las funciones que se indican en el artículo 33 de dicho Reglamento, en la forma que a continuación se determina, debiendo esta delegación serlo en cada momento, sin posibilidad de delegar, simultáneamente, en dos autoridades diferentes una misma competencia:

Dirección Técnica que elabore y proponga los tributos a derramar, pero parece exagerado que delegue la función de aplicación en esta figura. Incomprensible estas derivaciones competenciales cuando prácticamente la totalidad de la litigiosidad del Derecho de Aguas está directamente relacionada con su REF.

Poco tienen que decir a este respecto las Asambleas de Usuarios y las Juntas de Explotación, relegadas a cuestiones de coordinación de explotación de las obras y de los recursos⁴²⁵, -los primeros en el ámbito de la cuenca completa y los segundos en tramos más específicos dentro de ella-, al margen de que las propuestas formuladas por las Juntas de Explotación, se trasladarán al presidente del Organismo de cuenca.

9.2.- Aprobación y fecha de la eficacia de la aprobación de los cánones y tarifas

Señala el TRLA que el Organismo de cuenca -de acuerdo con lo establecido en el artículo 114.7 TRLA-, determinará las cuantías del canon de regulación y de la tarifa de utilización del agua del año en curso, emitiendo las liquidaciones correspondientes, antes del último día del mismo año⁴²⁶.

Respecto a la puesta al cobro de tales liquidaciones, el artículo 303 del RDPH expone que el canon podrá ser puesto al cobro a partir de la aplicación del presupuesto del ejercicio correspondiente o de la prórroga del anterior.

b) En el Director Técnico, las funciones de los apartados 1.e), 2.e), 2.i) y 2.j)."

⁴²⁵ TRLA. Artículo 31. La Asamblea de Usuarios.

"La Asamblea de Usuarios, integrada por todos aquellos usuarios que forman parte de las Juntas de Explotación, tiene por finalidad coordinar la explotación de las obras hidráulicas y de los recursos de agua en toda la cuenca, sin menoscabo del régimen concesional y derechos de los usuarios.

Artículo 32. Las Juntas de Explotación.

Las Juntas de Explotación tienen por finalidad coordinar, respetando los derechos derivados de las correspondientes concesiones y autorizaciones, la explotación de las obras hidráulicas y de los recursos de agua de aquel conjunto de ríos, río, tramo de río o unidad hidrogeológica cuyos aprovechamientos estén especialmente interrelacionados."

⁴²⁶ Se modifica el apartado 7 por el art. 1.7 de la Ley 11/2012, de 19 de diciembre. Ref. BOE-A-2012-15337.

En el caso de que el canon de regulación no pudiera ser puesto al cobro en el ejercicio corriente, debido a retrasos motivados por tramitación de impugnaciones o recursos, o por otras causas, el organismo gestor podría aplicar *provisionalmente y a buena cuenta* -precepto hoy anulado⁴²⁷, el último aprobado que hubiere devenido firme⁴²⁸.

⁴²⁷ Se declara la nulidad del inciso destacado del párrafo segundo por Sentencia del TS de 25 de enero de 2004. Ref. BOE-A-2005-5328.

En el mismo sentido se pronuncia: Sentencia del TS de 26 de enero de 2004. Ref. BOE-A-2005-9204. Afortunadamente, porque las Sentencias justificaban lo injustificable.

Así dice el FD 3º de la STSJ Andalucía (Málaga) Sala de lo Contencioso-Administrativo de 23 mayo 2011. EDJ 2011/212339.

“El TSJ estima el recurso contencioso y declara la nulidad de la resolución del TEAR de Andalucía dictada en relación con una liquidación de tarifa de utilización del agua y canon de regulación correspondiente a la zona regable del Guadalhorce y al año 2000. La Sala considera que si bien en el caso de que el canon de regulación no pudiera ser puesto al cobro en el ejercicio corriente, debido a retrasos motivados por tramitación de impugnaciones o recursos, o por otras causas, el organismo gestor podrá aplicar provisionalmente y a buena cuenta, el último aprobado que haya devenido firme, sin embargo, en estos términos no puede verse la autorización alguna de retroactividad, que tampoco puede extraerse de los preceptos que desarrolla y que resultaría contraria a la regla general de irretroactividad de las disposiciones legislativas y al principio que la prohíbe para las reglamentarias.

Es solo cuando esos artículos 303 y 310 se refieren a la posibilidad de que, por las razones que expresan, la aprobación de las referidas exacciones se produzca después del inicio del ejercicio al que se refieran y a la de que, en tal hipótesis, el Organismo gestor pueda aplicar "provisionalmente y a buena cuenta" los últimos cánones y tarifas que hubieren devenido firmes, cuando se está admitiendo que puedan girarse liquidaciones definitivas de cánones y tarifas aprobadas, incluso, con posterioridad a la finalización del ejercicio corriente, como ocurrió en el caso considerado por la sentencia de instancia.

Por otra parte, tampoco puede afirmarse que estos preceptos supongan un quebranto del principio de seguridad jurídica por la permisón de la retroactividad que autorizan. Es sabido, y así lo ha declarado reiteradamente la doctrina constitucional (vgr. SSTC 27/1981 de 20 de julio EDJ 1981/27, 126/1987, de 16 de julio EDJ 1987/126, 150/1990, de 4 de octubre EDJ 1990/9010; 197/1992, de 19 de noviembre EDJ 1992/11424; 173/1996, de 31 de octubre EDJ 1996/6502, 182/1997, de 28 de octubre EDJ 1997/6344, y 273/2000, de 15 de noviembre EDJ 2000/37192), que no existe una prohibición de la Constitución respecto de la legislación tributaria retroactiva que pueda hacerse derivar del principio de irretroactividad reconocido en el artículo 9.3, que solo afecta a las normas sancionadoras no favorables y a las restrictivas de derechos individuales, categorías en las que no cabe incluir a las tributarias. El principio de irretroactividad de las normas fiscales, erigido en valor absoluto, podría hacer inviable cualquier reforma fiscal, petrificaría el Ordenamiento y podría, asimismo, dar lugar al reconocimiento de un inexistente derecho ciudadano al mantenimiento de un determinado régimen tributario. Es solo cuando la retroactividad entra en colisión con otros principios constitucionales, singularmente el de seguridad jurídica, cuando puede afectar a la confianza de los ciudadanos, que ajustan su conducta económica a la legislación vigente frente a cambios normativos no razonablemente previsibles, y cuando puede significar, por consiguiente, una vulneración de la Constitución.”

⁴²⁸ STS de 22 de mayo de 2005. rec. 7933/1999.

El TS desestima el recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado contra SAN que anuló las tarifas aplicables a canon por utilización del agua. La Sala declara que la aprobación de tarifas con posterioridad al devengo de las tasas y cánones controvertidos implica un caso de retroactividad contrario al art. 9,3 CE.

FD 3º: *“Sobre la cuestión de fondo a que se refiere el motivo de casación, es decir, la posibilidad de practicar liquidaciones por las tasas y cánones controvertidos, aplicando tarifas aprobadas con posterioridad al periodo a que se refieren, se ha pronunciado esta Sala en reiteradas ocasiones; así en Sentencias de 21 de febrero de 1996, dictada en recurso de apelación núm. 685/1993 EDJ 1996/641; de 25 de febrero de 1998, dictada en recurso de apelación núm. 208/1991 EDJ 1998/1190; de 2 de marzo de 2000, dictada en recurso de casación núm. 3859/1995 EDJ 2000/1591; 2 de febrero de 2004, rec. cas. 4220/1998; y 10 de marzo de 2003, rec. cas. 2963/1998 EDJ 2003/15197.*

Y la doctrina sentada en dichas Sentencias rechaza la tesis sostenida por el Abogado del Estado, por cuanto lo determinante -según Sentencia de 19 de febrero de 1990- es que la aprobación de las tarifas se realizó después

Afortunadamente se declara la nulidad del inciso destacado del párrafo segundo “provisionalmente y a buena cuenta” por Sentencia del TS de 25 de enero de 2005, toda vez que como bien indica la sentencia suponía un quebranto al principio de seguridad jurídica por la retroactividad que autorizaban. En el mismo sentido se pronuncian la STS de 26 de enero de 2004.

El artículo 311 del RDPH declara que una vez aprobados los cánones de regulación y las tarifas de utilización de agua, el Organismo de cuenca formulará las correspondientes liquidaciones y las notificará a los interesados en la forma prevista en la Ley de Procedimiento Administrativo⁴²⁹.

A los sujetos de la tarifa de utilización del agua se les incluirá en la liquidación anual el importe del canon de regulación que les correspondiera.

Asimismo, el Organismo de cuenca podrá exigir el pago directamente a los obligados o si así lo decidiere, a través de las comunidades de usuarios o de cualquier otro Organismo representativo de los mismos.

del devengo, de forma que cuando se produjo no existía la norma a cuyo amparo se practicaron las liquidaciones "lo que claramente significa atribuirle un efecto retroactivo contrario al principio general de nuestro ordenamiento jurídico que proscribiera el art. 9.3 de la Constitución EDL 1978/3879", agregando que, en cualquier caso, las reglas para la determinación de la base imponible han de existir al tiempo del devengo aunque aquella -la determinación de la base se entienda- se haga posteriormente, pues no se trata de que el procedimiento de gestión se inicie con posterioridad al devengo o a la realización del hecho imponible -supuesto que había de considerarse correcto- sino de que el procedimiento de gestión se inicie en virtud de una norma que no estaba vigente -que ni siquiera existía- cuando se produjo el devengo.

Además, reciente, la Sentencia de esta Sala de 26-1-2004, al resolver la cuestión de ilegalidad planteada por la Sala de instancia en recurso similar, declaró nula la frase "provisionalmente y a buena cuenta" que figura en los artículos 303 y 310, antes citados, del Reglamento de Dominio Público Hidráulico, y que impide girar liquidaciones referidas a ejercicios consumidos y ajustadas a cánones y tarifas aprobadas con posterioridad a esa consunción."

⁴²⁹ STSJA de Málaga, 23 mayo 2011. EDJ 2011/212339.

FD 3º: “ El artículo 311, sin embargo, establece que, “una vez aprobados los cánones de regulación y las tarifas de utilización del agua, el Organismo de cuenca formulará las correspondientes liquidaciones y las notificará a los interesados en la forma prevista en la Ley de Procedimiento Administrativo EDL 1992/17271 (párrafo 1º), que “a los sujetos de la tarifa de utilización del agua se les incluirá en la liquidación anual el importe del canon de regulación que les correspondiera” (párrafo 2º) y que “el Organismo de cuenca podrá exigir el pago directamente a los obligados o, si así lo decidiere, a través de las comunidades de usuarios o de cualquier otro Organismo representativo de los mismos” (párrafo 3º).

Resulta claro que este último precepto --el artículo 311 --, en sí mismo considerado y como destaca la representación del Estado, no autoriza ninguna aplicación retroactiva de cánones y tarifas ni determina cuando unos y otras pueden ser aprobados, esto es, si deben o no aprobarse antes o después del ejercicio al que se refieran. Solo establece, hay que decir que con toda corrección, que, una vez aprobados, se proceda a su notificación con las garantías prevenidas en la Ley de Procedimiento Administrativo EDL 1992/17271, hoy LRJAP y PAC. EDL 1992/17271.”

Hemos indicado que el Organismo de cuenca determinará los cánones de regulación correspondientes a cada ejercicio, efectuando la liquidación de los mismos y fijará los cánones correspondientes a cada ejercicio, para las obras hidráulicas a su cargo.

Interesante a este respecto la Sentencia de 25 de marzo de 2011 (JUR 2011/228149) del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª). En ella, la cuestión de fondo planteada versaba sobre la posible retroactividad de los cánones aprobados en 20 de octubre de 2000 para el propio ejercicio 2000 y falla anulando la liquidación.

En supuesto idéntico se pronunció la Audiencia Nacional, en sentencia de 2 de noviembre de 2004 (recurso 634/2003), siguiendo la doctrina del Tribunal Supremo fijada entre otras en las sentencias de 19 de febrero de 1990, de 28 de noviembre de 1992, y de 1 de diciembre de 2003, que estima el recurso contencioso-administrativo y llega a la conclusión de que la elaboración y aprobación del canon de regulación es conforme a lo dispuesto en la Ley de Aguas y al Reglamento del Dominio Público Hidráulico; pero tales actos deben producirse con anterioridad al ejercicio en que se produce su devengo. Y en aplicación del principio general de irretroactividad de los actos administrativos, establecido en el artículo 57 de la Ley 30/1992, la resolución impugnada se debe anular, no por inadecuación a las normas que le sirvieron de sustento, sino porque la Administración ha aprobado los cánones retroactivamente difiriendo su eficacia a un periodo anterior a su fecha de aprobación.

En definitiva, la fecha desde la que despliega sus efectos el acto administrativo de fijación del nuevo canon, ha de ser la de su aprobación, sin que pueda exigirse retroactivamente, pues como dice el Alto Tribunal, las reglas para la determinación de la base imponible han de existir al tiempo del devengo aunque aquella -la determinación de la base imponible- se haga posteriormente, pues no se trata de que el procedimiento de gestión se inicie con posterioridad al devengo o a la realización del hecho imponible -supuesto que habría de considerarse correcto-, sino que el procedimiento de gestión se inicie en virtud de una norma que no estaba vigente -ni siquiera existía-, cuando se produjo el devengo.

Respecto a esta misma cuestión, en esta ocasión en un supuesto relativo al devengo en la fecha en que podría suministrarse agua a los terrenos afectados y la aprobación de la Ordenanza posterior a la fecha del devengo -generando la aplicación retroactiva improcedente del canon-, remitimos la reciente sentencia del TS núm. 811/2017 de 10 de mayo, RJ 2017\2178, en ella se indica que el canon correspondiente ha de aprobarse antes del ejercicio en que se pretende aplicar; *“la tasa de un ejercicio, no puede aprobarse en el mismo ejercicio, sino antes de que se haya producido su devengo”*; entendiendo la sentencia que el devengo se produce, salvo para el ejercicio inicial, el primer día del año natural ⁴³⁰.

⁴³⁰ STS de 10 mayo. RJ 2017\2178.

FD 3º: *“De lo expuesto en la jurisprudencia citada se deduce que en el año en que se va a aplicar la tasa debe estar ya aprobada, antes del presupuesto, aunque se pague al año siguiente. La tasa de un ejercicio no puede aprobarse en ese mismo ejercicio, sino antes de que se haya producido el devengo.*

No es fácil la determinación del devengo en la tasa de que nos ocupamos. Inicialmente el devengo del canon no se produce hasta que no haya una efectiva puesta en funcionamiento de las obras hidráulicas a cuya financiación se destina el canon de regulación.

La obra hidráulica ha de estar puesta en explotación. La inclusión dentro de la cuantía total de esta exacción de los gastos de explotación y conservación da a entender que el devengo no se produce hasta que no hay una efectiva puesta en funcionamiento de la obra. En este sentido la sentencia de esta Sala de 25 de julio de 2001 establecía con nitidez que en la medida en que el beneficio especial tiene consideración constitutiva del devengo del canon de regulación, la existencia y operatividad de las obras es indispensable para que se entienda devengado.

En lo sucesivo, salvado el periodo inicial, la obligación de satisfacer el canon tiene carácter periódico y anual. En consonancia con este carácter de tributo periódico de carácter anual, y como ocurre con cualesquiera tributos periódicos, el devengo, como momento en el que se entiende realizado anualmente el hecho imponible, debe entenderse y es lo habitual, que se produce en el primer día del año natural, salvo que se haya fijado en una fecha significativa del período, que en este caso no nos consta que haya sido señalada al tiempo de determinar la cuota.

Para considerar que los cánones que nos ocupan deben aprobarse antes de cada ejercicio, no consideramos que la redacción del art. 114.7 de la Ley de Aguas de 2001 permita la autorización retroactiva que señala la Administración.

Es cierto que en tal precepto se señalaba que el Organismo de cuenca aprobará y emitirá las liquidaciones reguladas en este artículo en el ejercicio al que correspondan, lo cual puede interpretarse en el sentido de que aprobada la ordenanza se determinarán individualmente los cánones correspondientes, pero si leemos tal precepto a la luz de lo que dispone el art. 114.3 de este texto legal de la Ley de Aguas de 2001 la aprobación debe ser previa, como se recalca en todas las sentencias de este Tribunal que hemos citado, que reiteran que no es admisible la retroactividad y que la Ley de Aguas no da cobertura para la misma. El art. 114.3 señalado por la jurisprudencia citada se refiere a la aprobación de la tasa en el correspondiente presupuesto, que por naturaleza es previo.

La reforma que se opera en el art. 114.7 de la Ley de Aguas a través de la Ley de Presupuestos para 2013 aclara que las liquidaciones correspondientes al canon de regulación y de la tarifa de utilización del agua del año en curso deberán emitirse antes del último día del mismo año.

Difícilmente se puede permitir la aprobación de la ordenanza de 2010 a finales de ese año, si las liquidaciones se han de emitir dentro de ese año 2010; lo lógico es que la ordenanza se apruebe antes, como el presupuesto, y a lo largo del año al que se refiere la ordenanza aprobada en el año anterior se giren los recibos.

Lo que pretende atajar la ley es el fenómeno que vemos en la jurisprudencia de recibos de los cánones de referencia girados fuera del año que en se ha disfrutado de los bienes del dominio público.

Es decir, que se exijan en el propio año, para lo que también es lógico que se aprueben antes, en debido cumplimiento de otros fines, como el de la previsibilidad y conocimiento de costes.

Indicamos que su cálculo irá acompañado del correspondiente estudio económico efectuado con participación de los órganos representativos de los usuarios o beneficiarios existentes en el organismo gestor correspondiente y debemos de entender que, además de fijar la cuantía del canon, dicho estudio debe comprender el reparto, por lo que debe incorporar la relación completa de sujetos pasivos y el valor unitario de aplicación individual de cada afectado.

La inclusión, pues, de todos los beneficiarios y usuarios, resulta esencial en tanto que, si la liquidación final es el resultado de un reparto entre todos los usuarios y beneficiarios, la inclusión de todos es básica para individualizar su aplicación y establecer el justo reparto⁴³¹.

La siguiente fase -con sustantividad propia-, es la de liquidación, claramente diferenciada de la anterior en tanto que la puesta al cobro del canon y de la tarifa -girando las liquidaciones y notificándolas-, se producirá una vez aprobados los cánones de regulación y tarifas de utilización de agua, tras el cálculo de la base y su reparto individual.

Sobre qué órgano -dentro del Organismo de cuenca- aprueba la propuesta, dijimos anteriormente que esta facultad correspondería por delegación del presidente al Director Técnico, teniendo en cuenta la propuesta económica elaborada con la participación de los usuarios⁴³², el cual elabora una propuesta del canon de

Todo lo expuesto ratifica que aunque se aprueben las tasas de referencia en el ejercicio por el que se exigen, si el pago de las liquidaciones se pide en los años siguientes, nos encontramos en el ámbito de una retroactividad, que va en contra de lo que señala la Administración pues no esté habilitada por una ley. En el presente caso, se pretende el cobro en 2011 de un canon de regulación aprobado en noviembre de 2010 y por tanto con una retroactividad no permitida por el ordenamiento jurídico.”

⁴³¹ STSJA, Sevilla, de 6 septiembre 2005. JUR 2006\71922.

FJ 2º: “La primera fase, a su vez, se centra en fijar la base imponible del reparto. Le corresponde al Organismo de cuenca calcular el importe de la base imponible; a cuyo fin confeccionará el estudio económico con participación de los organismos representativos de los usuarios o beneficiarios existentes en el Organismo gestor correspondiente, art.º 302. “

⁴³² STSJ de Murcia, 970/2015 de 28 diciembre de 2015. JUR 2016\22321.

FJ 1º:” A título meramente informativo y dado su interés didáctico, vista la repetición del argumento en las alegaciones que versan sobre esta materia, procede decir que el Tribunal Económico Administrativo Central ha concretado el alcance y participación de los usuarios en la elaboración del Canon de regulación en varios acuerdos como es el adoptado en 21-10- 1999, nº 608/1996, en el que dice en los fundamentos de derecho”:

PRIMERO: Se plantean las siguientes cuestiones: a) Sí de no participar los usuarios en el estudio económico es o no causa de nulidad del acuerdo aprobatorio de las exacciones; b) Si el cálculo de las tarifas se ajusta a la normativa vigente.

regulación y de tarifa de liquidación.

9.3.- La impugnación del acuerdo de aprobación

Respecto a la naturaleza jurídica del acuerdo de aprobación, el artículo 115 del TRLA se refiere a la cualidad económico-administrativa de las liquidaciones, indicando en su punto segundo que los actos de aprobación y liquidación de estos cánones o exacciones tendrán carácter económico-administrativo⁴³³.

SEGUNDO: *La Comunidad de Regantes alega que los artículos 302 y 309 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico establecen la participación de los representantes de los usuarios en la elaboración del estudio económico del cálculo del canon de regulación y de las tarifas de utilización del agua, respectivamente, sin que dicha participación se haya producido en la aprobación de estas exacciones para el año 1986. Pero es preciso observar, que en los citados artículos se establece que el Organismo de cuenca fijará el canon o las tarifas, respectivamente, para la obra o las obras hidráulicas a su cargo correspondientes a cada ejercicio, que deberán ir acompañadas del estudio económico efectuado con participación de los órganos representativos de los usuarios beneficiarios; que el Reglamento de la Administración Pública del Agua y de la Planificación Hidrológica regula entre los órganos de gestión en régimen de participación, entre otros, a las Juntas de Explotación, que en el artículo 39 dispone que tienen por finalidad coordinar la explotación de las obras hidráulicas y de los recursos de agua de la unidad hidrológica cuyos aprovechamientos estén especialmente interrelacionados, siguiendo de esta manera el texto del artículo 30 de la Ley 29/1985, de Aguas, donde se añade que en ellas los usuarios participaran mayoritariamente, lo cual se determinará reglamentariamente, que ha sido desarrollado en el Reglamento citado en el artículo 40 y siguiente sin que la participación de los usuarios, en relación con la explotación de las obras hidráulicas, esté contemplada en la composición de otros órganos administrativos, salvo en la Comisión de Desembalse, que tiene una relación directa con la explotación de los recursos hidráulicos de la Cuenca. Por lo tanto, la participación de los usuarios en la elaboración del estudio económico del canon y de las tarifas, únicamente está prevista en el Reglamento de la Administración Pública del Agua, a través de su pertenencia y actuación en la Junta de Explotación de la unidad hidrológica y no con carácter previo a la reunión de dicha Junta, pues teniendo en cuenta las partidas que comprende el estudio económico, se precisa de unos conocimientos del funcionamiento interno del Organismo de cuenca en relación la liquidación del presupuesto de ejercicio anterior y de las precisiones para el año correspondiente al estudio económico, que este, no puede realizarse por persona ajena a la Administración de la Confederación Hidrográfica, por lo que una vez elaborado, se convoca ya Junta de Explotación para que tras su examen y debate modificado o ratificado, con expresión concreta del importe del canon de regulación o de las tarifas de utilización del agua, que son las que tiene en cuenta el Organismo de cuenca para fijarlas y someterlas a información pública en el Boletín Oficial de la provincia o provincias afectadas, tal como establece el artículo 392 y 309 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico para la fijación del canon y de las tarifas, respectivamente."*

En resumen, la participación de los usuarios se produce no en la elaboración del estudio económico (competencia de los Servicios Técnicos de cada Confederación Hidrográfica) sino en la discusión del mismo, en la reunión o reuniones de la Junta de Explotación de la cuenca y en el trámite de información pública."

⁴³³ CHECA GONZÁLEZ, C.: "Actividad tributaria impugnabile en vía contencioso- administrativa. Los actos de naturaleza tributaria, en MERINO JARA, I. (Dir.): *Estudios sobre el procedimiento contencioso administrativo en materia*. Librería Bosch S.L. (BOSH fiscalidad) 2015, págs. 31-77.

"Las liquidaciones definitivas constituyen el prototipo de acto económico administrativo, por lo que, por tanto, ningún problema se plantea con respecto a ellas a la hora de su impugnación ante la jurisdicción contencioso administrativa. Y las liquidaciones provisionales que constituyen actos definitivos en cuanto ponen fin a una fase del procedimiento y producen efectos sustantivos, y al propio tiempo actos de trámite inordinados en un procedimiento administrativo inconcluso o abierto a futuras comprobaciones administrativas, también pueden ser objeto de recurso, porque aunque no determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, ni ponen termino a la vía de gestión, son, sin embargo, actos que de modo provisional reconocen o deniegan un derecho o declaran una obligación."

Por tanto, la regulación del procedimiento la podemos extraer de la LGT, pudiendo presentar inicialmente para su impugnación -potestativamente- recurso de reposición ante la Presidencia del Organismo de cuenca⁴³⁴ o directamente Recurso Económico Administrativo. Indica asimismo el citado artículo que “la impugnación de los actos no suspenderá su eficacia”⁴³⁵.

La ley se refiere a “actos de aprobación”⁴³⁶. Hemos de entender que en ningún caso nos referimos a disposiciones administrativas, toda vez que el conocimiento por parte de los Tribunales Económicos Administrativos no puede recaer sobre impugnaciones de disposiciones sino de actos⁴³⁷.

El contorno entre un acto administrativo con destinatarios masivos o agrupados y una disposición administrativa es claro. Frente a la disposición, de carácter general, el acto administrativo es particular, en tanto que dirigido a una o varias personas; no se integra en el ordenamiento jurídico, sino que se limita a aplicarlo; carece pues de vocación de permanencia toda vez que se agota con su cumplimiento o ejecución.

Si no se permitiera la impugnación autónoma de la liquidación provisional el ciudadano quedaría en una manifiesta situación de indefensión, al tener que hacer frente a la obligación tributaria y no saber cuándo se va a dictar la liquidación definitiva.”

Lo que si puede, obviamente, ser objeto de impugnación son las liquidaciones tributarias, definitivas o provisionales tal y como señala el artículo 185 del Reglamento general de las actuaciones y procedimientos de gestión e inspección tributaria, aprobado por el RD 1965/2007, de 27 de julio, en el que se manifiesta que las actas de inspección no pueden ser objeto de recurso, sin perjuicio de los que procedan contra las liquidaciones tributarias resultantes de ellas.

⁴³⁴ STSJA. 833/2013 de 20 junio de 2013. JUR 2013\291560.

FD 1º: “Se interpone recurso contencioso administrativo contra la Resolución de 29 de marzo de 2012 del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Andalucía que declaró inadmisibile por extemporánea la reclamación económico- administrativa tramitada con el nº 41-08116-2011 deducida por el Ayuntamiento de Pinos Puente frente a la Resolución de 7 de marzo de 2011 del presidente de la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir desestimatoria del recurso de reposición que había interpuesto contra la liquidación nº 12.674, ejercicio 2008, campaña 2008, emitida por el concepto de Abastecimientos- Canon de Regulación del Embalse de Bermejales y Tarifa de Utilización del Agua del Canal del Cacin-Aprovechamiento de Fuensanta, por importe de 12.335,25 euros.”

⁴³⁵ Como ya es conocido, el acto administrativo eficaz puede ejecutarse, aunque sea impugnado, puesto que la interposición de un recurso, como regla general, no suspende la ejecución (art. 111.1 LPAC).

⁴³⁶ STS de 21 noviembre 1998. RJ 1998\9906.

En este caso se refiere al “acto administrativo impugnado”. Prácticamente todas las sentencias localizadas y actuales se refieren al acto administrativo impugnado como elemento configurador del recurso.

⁴³⁷ STSJA Sevilla. 833/2013 de 20 junio de 2013. JUR 2013\291560.

FD 3º: “Esa naturaleza revisora supone, ente otras consecuencias, que las pretensiones que se ejerciten en el recurso contencioso administrativo han de ser coherentes con el acto administrativo, de modo que la función revisora ha de proyectarse sobre la conformidad o disconformidad a Derecho del acto revisado.”

Es clásica la definición doctrinal del acto administrativo como toda manifestación de voluntad, deseo, conocimiento o juicio realizada por la Administración pública en ejercicio de una potestad administrativa, a la que habría que añadir el inciso *“diferente de la reglamentaria”*, para distinguirlo de la disposición administrativa.

Además, la diferencia se traduce en otras peculiaridades que afectan tanto al régimen de invalidez de unas y otros.

La nulidad con carácter general para las disposiciones, mientras que la anulabilidad es la regla ordinaria para los actos, quedando su nulidad reducida a las causas tasadas fijadas por el artículo 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones públicas; también es diferente el régimen de revocación, pues mientras los actos vienen sometidos a diversos condicionamientos y requisitos, los reglamentos pueden ser libremente derogados por otro posterior; es diferente, asimismo el procedimiento tendente a su producción.

Aun así, existe una línea jurisprudencial que se refiere a los recursos contra liquidaciones como impugnación indirecta de las mismas, señalando que dichas disposiciones vienen a constituir disposiciones generales de las que se autoriza su impugnación indirecta por la vía de la impugnación del concreto acto de aplicación. Siguiendo la doctrina más clásica, estaríamos ante una disposición general cuando, además de tener como destinatario a sujetos no individualizables, su contenido consiste en uno o varios supuestos abstractos susceptibles, por lo tanto, de darse repetidamente en la realidad como regla de solución, innovando el ordenamiento.

Tal y como están gestionados, los acuerdos aprobatorios de las exacciones establecen reglas para la confección de las liquidaciones tributarias⁴³⁸ y además

⁴³⁸ STSJA, Sevilla. 833/2013 de 20 junio de 2013. JUR 2013\291560.

FD 4º: *“Y es que como venimos diciendo no puede olvidarse la independencia y sustantividad propia que posee el procedimiento de determinación y fijación de la base global del reparto y su individualización respecto de la liquidación, por lo que la reclamación dirigida contra esta, no contra aquel, no puede extenderse a los actos emanados en este procedimiento, con sustantividad propia, que no han sido impugnados y que han adquirido firmeza.”*

terminan definiendo de manera indirecta quiénes serán los obligados tributarios. Del acuerdo se deducirán procedimientos administrativos de número indefinido que afectarán no solo a la liquidación, sino también a la comprobación, a la recaudación y a la potestad sancionadora.

La definición como acto administrativo no se debe a que el acuerdo es adoptado por el Organismo de cuenca, pues este es el órgano competente para ello⁴³⁹.

El artículo 34 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, establece que los actos administrativos que dicten las Administraciones públicas, bien de oficio o a instancia del interesado, se producirán por el órgano competente ajustándose al procedimiento establecido⁴⁴⁰.

⁴³⁹ STSJA, Sevilla, de 25 marzo 2011. JUR 2011\228149.

FD 2ª: "Se recuerda que esta misma postura ha tenido reflejo en la sentencia del TS de 1 de diciembre de 2003 y se alude a la sentencia ya citada del Alto Tribunal de 28 de noviembre de 1992, en la que se recordó que los actos administrativos, y la aprobación de la cuantía del canon lo es, no pueden tener eficacia retroactiva, y que tratándose de tasas (en este caso el canon de regulación) cuyo importe ha de repercutirse en bienes y servicios, no es posible el retraso en la aprobación de su importe."

⁴⁴⁰ SAN, 6 de marzo de 2006. Jur 2006/118414. FJ 1º: "La parte recurrente impugna la resolución del TEAC de fecha 25 de marzo de 2004, por la cual estima la reclamación económico administrativa interpuesta por el Consorcio de Aguas del Huesna contra el acuerdo aprobatorio del canon de regulación del ejercicio 2002 del embalse del Huesna y la liquidación girada correspondiente a dicho ejercicio por importe de 628.157,50 €, declarando que tal acuerdo de aprobación de dicho canon es nulo de pleno derecho al haber sido aprobado por la Junta de Explotación, órgano manifiestamente incompetente para tal aprobación, y como consecuencia de ello, es nula también la liquidación girada en ejecución de aquel acuerdo. Interpuesta reclamación económico administrativa el TEAC dictó resolución en fecha 25 de marzo de 2004, que es la hoy impugnada, estimando la misma y anulando el acuerdo de aprobación del canon y la liquidación girada, por entender que se había aprobado dicho canon por órgano incompetente sin observar en absoluto el procedimiento previsto para su aprobación, puesto que la Junta de Explotación es un órgano de gestión y no de gobierno como sucede al presidente y a la Junta de Gobierno, motivos por los que anula el acuerdo de aprobación del canon y la liquidación consiguiente. Ante esta resolución del TEAC se presentó recurso contencioso administrativo por la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir contra la resolución del Tribunal Económico Administrativo Central de fecha 25 de marzo de 2004.

FJ 4º: El artículo 302 del Reglamento de Dominio Público Hidráulico, establece que el Organismo de cuenca determinará los cánones de regulación correspondientes a cada ejercicio, efectuando la liquidación conforme a lo indicado en los artículos siguientes; y el artículo 309 del mismo, ordena otro tanto en relación con las tarifas de utilización del agua, y el artículo 311, establece que una vez aprobados los cánones de regulación y las tarifas de utilización de agua el Organismo de cuenca formulará las correspondientes liquidaciones y las notificará a los interesados.

También se ordena, en el artículo 302 párrafo 4º, que si no existiera reclamación durante el período de información pública el canon de regulación se considerará automáticamente aprobado, al finalizar la misma, en caso contrario el Organismo de cuenca resolverá lo que proceda.

Estos preceptos deben interpretarse sistemáticamente, artículo 3 del Código Civil con lo dispuesto en el R.D. 927/1988, cuando en el artículo 24 se refiere al Organismo de cuenca, que reciben la denominación de

Dos son las cuestiones apuntadas: competencia del órgano y procedimiento, toda vez que la producción de actos por órganos incompetentes vicia de invalidez el acto. Esa invalidez puede ser una mera anulabilidad, o bien la nulidad radical cuando el acto procede de un órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o el territorio (artículo 62.1, b)⁴⁴¹.

Confederación Hidrográfica, y que están constituidos por órganos de gobierno, de gestión y de planificación, artículo 28; y dentro de los primeros, se encuentran la Junta de Gobierno y el presidente.

A la Junta de Gobierno se le confieren facultades fundamentalmente consultivas y de proposición y así se deduce de los verbos empleados en el artículo 31 cuando establece las facultades que se les confiere, "proponer, formular, concertar operaciones de crédito, preparar," y solo se le reconoce la facultad de adoptar los acuerdos relativos a actos de disposición sobre el patrimonio del organismo.

Al presidente del Organismo de cuenca, se le confieren facultades de aprobación y ejecución, basta con leer el contenido del artículo 33, sobre todo el punto 2, o el punto 2 del artículo 31.

Ahora bien, examinando el expediente administrativo, se comprueba que el presidente redacta el canon de regulación del embalse y lo somete a información pública. Ya se ha dicho, que la aprobación de los cánones de regulación y tarifas de utilización de agua, le corresponde al presidente del Organismo de cuenca, no solo por lo dispuesto en el artículo 33.2.i) del R.D.927/1988, sino también por la competencia residual que le reconoce en el mismo artículo en su apartado 1.e). Por otro lado, debe tenerse en cuenta, que a la vista del proyecto de canon de regulación y tarifa de utilización de agua, y del contenido de anexos que le acompañan, la intervención del presidente del organismo, es de mera aplicación de sus previsiones. El artículo 302 del citado Reglamento, ya se ha dicho que establece su aspecto formal: el cálculo de los cánones irá acompañado del correspondiente estudio económico efectuado con participación de los órganos representativos de los usuarios o beneficiarios existentes en el organismo gestor correspondiente, se someterá el valor propuesto a información pública por un plazo de quince días anunciada en el Boletín Oficial de las provincias afectadas, para que puedan realizarse las reclamaciones que se consideren oportunas, y si no existieran, quedará automáticamente aprobado, y en otro caso por el Organismo de cuenca se resolverá lo que proceda.

En el presente caso, se han elaborado los oportunos proyectos correspondientes al ejercicio 2002. El proyecto está integrado por su MEMORIA, y su correspondiente estudio económico y presupuesto, basta para ello, examinar los ANEXOS que se acompañan al proyecto. Se ha sometido a información pública como ya ha quedado dicho, y es aprobado por la Junta de Explotación de la Confederación tras seguir el procedimiento legalmente establecido. Por lo que este recurso debe ser estimado."

⁴⁴¹ Revisión de actos. Actos dictados por órgano manifiestamente incompetente.

La competencia, entendiendo por tal la esfera de atribuciones de los entes y órganos, determinada por el Derecho objetivo o el ordenamiento jurídico positivo, es un elemento esencial del acto administrativo, siendo por ello irrenunciable y teniéndose que ejercer precisamente por los órganos administrativos que la tengan atribuida como propia.

Para que nos hallemos ante el supuesto recogido en el art. 217.1.b) de la LGT es preciso que la incompetencia del órgano que dicta el acto sea manifiesta, de lo cual se deduce, «a contrario sensu», que no todos los supuestos de incompetencia darán lugar a la nulidad, sino únicamente aquellos en los que este vicio se presente de modo manifiesto, ya que en caso contrario el acto sería simplemente anulable.

Para decretar la nulidad se ha puesto el acento en el adverbio manifiestamente, identificándolo con lo evidente, notorio, claro, terminante y tajante, sin que se requiera realizar previamente una labor de interpretación jurídica, tal como ha declarado la jurisprudencia en reiteradas ocasiones –las SSAN de 14 enero 2000 (JT 2000, 755), y la STSJ Andalucía (Málaga) de 31 enero 2000 (JT 2000, 438) –.

Sólo la incompetencia «*ratione materiae*» y la «*ratione loci*» serían nulas de pleno derecho, pero no así la jerárquica o de grado, ya que en este último caso cabría la convalidación por el superior jerárquico del órgano

La necesidad de que todo acto sea producto de un procedimiento administrativo previo es una consecuencia de la finalidad garantista del procedimiento, consistente en la necesidad de que la Administración ajuste su actuación a unos cauces formales predeterminados por la norma que la dirigen y en los cuales se garantiza la participación de los interesados.

El incumplimiento de las normas procesales puede derivar en la invalidez del acto o bien en la nulidad si la vulneración del procedimiento es tan intensa que se prescinde total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido (art. 62.1, LPAC) o en anulabilidad⁴⁴² si el acto carece de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o da lugar a la indefensión de los interesados (artículo 63.2 LPAC)⁴⁴³.

Los actos administrativos necesitan ser dados a conocer para producir efectos jurídicos, demorando hasta entonces su eficacia. Las modalidades a través de las cuales los actos administrativos se ponen en conocimiento de sus destinatarios son la notificación y la publicación. En términos generales, puede decirse que la

del que el acto procediese, aplicando a este respecto lo actualmente dispuesto por el art. 52 Ley 39/2015, de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Pública.

Así se manifiestan, la sentencia del TS de 29 de marzo de 2006 (RJ 2006, 5484) en la que se recoge que "para que el acto dictado por un órgano incompetente sea nulo de pleno derecho, se exige que la incompetencia sea manifiesta, entendiéndose por tal la incompetencia por razón de la materia y del territorio, pero no como en el presente caso, cuando se trata de una incompetencia jerárquica o de grado, que puede ser subsanada y convalidada posterior y superiormente." Asimismo la Audiencia Nacional en sentencia de 4 de mayo de 2006 (PROV 2006, 139845) declara que la "incompetencia únicamente determina la nulidad radical de los actos que se vean aquejados por esa infracción cuando sea no sólo manifiesta, sino que se trate de incompetencia territorial o material, no así la jerárquica [la cual] únicamente abocaría a la mera anulabilidad del acto."

⁴⁴² SAN de 27 junio 2011. JUR 2011\256125.

"La teoría de la nulidad de los actos administrativos ha de aplicarse con parsimonia, siendo necesario ponderar siempre el efecto que produjo la causa determinante de la invalidez y las consecuencias distintas que se hubieran seguido del correcto procedimiento rector de las actuaciones que se declararon nulas y, por supuesto, de la retroacción de éstas para que se subsanen las irregularidades detectadas... En el caso de autos, tratándose, como la Sala sentenciadora razonó, no de que se hubiera prescindido totalmente del procedimiento establecido al efecto, sino tan sólo del trámite de audiencia del interesado, exclusivamente se incidiría en la de simple anulabilidad del art. 48.2 , y ello sólo en el supuesto de que de la omisión se siguiera indefensión para el administrado, condición esta que comporta la necesidad de comprobar si la indefensión se produjo; pero siempre, en función de un elemental principio de economía procesal implícitamente, al menos potenciado por el art. 24 CE , prohibitivo de que en el proceso judicial se produzcan dilaciones indebidas, adverbando si, retrotrayendo el procedimiento al momento en que el defecto se produjo a fin de reproducir adecuadamente el trámite omitido o irregularmente efectuado, el resultado de ello no sería distinto del que se produjo cuando en la causa de anulabilidad del acto la Administración creadora de este había incurrido."

⁴⁴³ Actuales artículos 47 y 48 de la nueva Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

notificación se corresponde con la puesta en conocimiento de los actos administrativos singulares⁴⁴⁴, mientras que la publicación se refiere a la publicidad de los actos administrativos de destinatario general -determinables o no-. En ambos casos condicionan la eficacia del acto, pues si los actos administrativos no son notificados o publicados, debiendo serlo, no serán eficaces, no produciendo así efecto alguno⁴⁴⁵.

9.4.- Particularidades procedimentales del canon de regulación y la tarifa de utilización del agua

En primer lugar, debemos poner de manifiesto la existencia de una relación jurídica tributaria en la aplicación de estas tasas, entendiendo como tal el conjunto de obligaciones y deberes, así como de derechos y potestades originados por la aplicación de los tributos, como establece el artículo 17 de la actual LGT.

⁴⁴⁴ STSJ Madrid, de 4 mayo 2016. EDJ 2016/84056.

FD 3º : *"Sobre la validez de las notificaciones se debe tener en cuenta la doctrina del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional, pudiendo citarse a estos efectos la sentencia del Tribunal Supremo de 26 mayo 2011 (Recurso de Casación núm. 5423/2008), de la que puede extraerse lo siguiente: "El punto de partida de esta labor no puede ser otro que, como ha señalado el Tribunal Constitucional, reconocer que los actos de notificación « cumplen una función relevante, ya que, al dar noticia de la correspondiente resolución, permiten al afectado adoptar las medidas que estime más eficaces para sus intereses, singularmente la oportuna interposición de los recursos procedentes» (STC 155/1989, de 5 de octubre (EDJ 1989/8748) (RTC 1989, 155), FJ 2); teniendo la «finalidad material de llevar al conocimiento» de sus destinatarios los actos y resoluciones « al objeto de que éstos puedan adoptar la conducta procesal que consideren conveniente a la defensa de sus derechos e intereses y, por ello, constituyen elemento fundamental del núcleo de la tutela judicial efectiva » sin indefensión garantizada en el art. 24.1 CE (EDL 1978/3879) (STC 59/1998, de 16 de marzo (EDJ 1998/2153) (RTC 1998, 59), FJ 3; en el mismo sentido, SSTC 221/2003, de 15 de diciembre (EDJ 2003/172087) (RTC 2003, 221), FJ 4; 55/2003, de 24 de marzo, FJ 2)".*

⁴⁴⁵ STSJA Sevilla, de 10 febrero 2006. JUR 2006\161355.

FD 2º: *"En efecto, se indica por la parte actora que no se publicó la aprobación del canon de regulación por parte de la Presidencia de la Confederación Hidrográfica y a la vista del expediente forzoso es darle la razón, con las consecuencias que ello conlleva. Así, el procedimiento en relación a esta materia se divide en tres fases perfectamente diferenciadas: determinación de bases y aprobación del canon, liquidación y recaudación. En la primera de tales fases, que culmina con la aprobación del canon, se da audiencia, mediante información pública, a los interesados a fin de que, si es de su interés, puedan presentar alegaciones. En el presente caso, consta que fueron varias las que se formularon por distintas comunidades de regantes, empresas públicas o sociedades y comunidades de bienes, algunas de las cuales fueron estimadas en la resolución que aprobó el canon, con la consiguiente y lógica incidencia sobre los demás interesados. Por eso, para poder combatir la resolución aprobatoria del canon a través de los recursos pertinentes contra ella, como dice la Sección Cuarta en la sentencia antes mencionada, es preciso que esa resolución sea objeto de publicación en la misma forma y ámbito en que se produjo la información pública, máxime cuando, como ha ocurrido, el acuerdo definitivamente aprobado no es idéntico al que fue sometido a información pública, a la vista, ya lo hemos dicho, de la estimación de algunas de las alegaciones presentadas. Es por ello que debemos concluir que el acuerdo del presidente de Confederación aprobando el canon carece de eficacia por no haber sido publicado, por lo que, a su vez, falta el presupuesto básico para poder girar la liquidación que aquí se impugna, con la consiguiente nulidad de la misma."*

Señala el art. 83 de la LGT, relativo al ámbito de la aplicación de los tributos, que este comprende todas las actividades administrativas dirigidas a la información y asistencia a los obligados tributarios, a la gestión, inspección y recaudación, así como las actuaciones de los obligados en el ejercicio de sus derechos o en cumplimiento de sus obligaciones tributarias, también indica que la aplicación de los tributos se desarrollará a través de los procedimientos administrativos de gestión, inspección, recaudación y los demás previstos en la legislación.

Respecto a la delegación, la normativa reguladora de los cánones y tarifas establece a qué órgano corresponden las competencias gestoras y aplicativas de estas tasas, determinando para ello la validez de los actos producidos por las Confederaciones Hidrográficas que podrán asimismo delegar determinadas funciones, sobre todo las recaudatorias, en la Administración Tributaria, recibiendo en este último caso la AEAT los censos y datos oportunos y necesarios para poder liquidar y posteriormente poner a disposición del Organismo de cuenca los recursos obtenidos.

Adelantamos anteriormente que a la Junta de Gobierno no se le atribuye ninguna competencia en el ámbito del Régimen Económico Financiero del TRLA⁴⁴⁶,

⁴⁴⁶ Artículo 28. Atribuciones de la Junta de Gobierno.

“Corresponde a la Junta de Gobierno:

- a) Aprobar los planes de actuación del organismo, la propuesta de presupuesto y conocer la liquidación de los mismos.*
- b) Acordar, en su caso, las operaciones de crédito necesarias para finalidades concretas relativas a su gestión, así como para financiar las actuaciones incluidas en los planes de actuación, con los límites que reglamentariamente se determinen.*
- c) Adoptar los acuerdos relativos a los actos de disposición sobre el patrimonio de los organismos de cuenca.*
- d) Preparar los asuntos que se hayan de someter al Consejo del Agua de la demarcación.*
- e) Aprobar, previo informe del Consejo del Agua de la demarcación, las modificaciones sobre la anchura de las zonas de servidumbre y de policía previstas en el artículo 6 de esta ley.*
- f) Declarar las masas de agua subterránea en riesgo de no alcanzar el buen estado cuantitativo o químico y las medidas para corregir las tendencias que pongan en peligro el buen estado mediante la aprobación del programa de actuación para la recuperación, de conformidad con el artículo 56, sin perjuicio de las que puedan corresponder a otras Administraciones públicas.*
- g) Adoptar las decisiones sobre comunidades de usuarios a las que se refieren los artículos 81.4 y 82.4.*
- h) Promover las iniciativas sobre zonas húmedas a las que se refieren los apartados 5 y 6 del artículo 111.*
- i) Informar, a iniciativa del presidente, las propuestas de sanción por infracciones graves o muy graves cuando los hechos de que se trate sean de una especial trascendencia para la buena gestión del recurso en el ámbito de la cuenca hidrográfica.*
- j) Aprobar, en su caso, criterios generales para la determinación de las indemnizaciones por daños y perjuicios ocasionados al dominio público hidráulico, de acuerdo con el artículo 118 de la presente Ley.*
- k) Proponer al Consejo del Agua de la demarcación la revisión del plan hidrológico correspondiente.*
- l) Y, en general, deliberar sobre aquellos asuntos que sean sometidos a su consideración por su presidente o por cualquiera de sus miembros.”*

quedando esta, por exclusión remitida a la Presidencia⁴⁴⁷. Así lo ratifica el RAPA en su artículo 33.2.i)⁴⁴⁸ y el Real Decreto 984/1989, de 28 de julio, por el que se determina la estructura orgánica dependiente de la Presidencia de las Confederaciones Hidrográficas (art. 2)⁴⁴⁹, entre las que se encuentra la Dirección Técnica, unidad en la como hemos indicado en repetidas ocasiones, el presidente puede delegar la aplicación del Régimen Fiscal (art. 9 del Reglamento).

No obstante, ha de tenerse en cuenta que reglamentariamente, en caso de estar vacante el cargo de presidente, el Ministro de Obras Públicas y Urbanismo -o ministro competente-, designará provisionalmente para el ejercicio de las funciones de la Presidencia al Comisario de Aguas o al Director Técnico. Parece claro que el Director Técnico es prácticamente un presidente ejecutivo con amplias facultades⁴⁵⁰.

⁴⁴⁷ Artículo 30. Funciones del presidente del Organismo.

"1. Corresponde al presidente del Organismo de cuenca:

- a) Ostentar la representación legal del organismo.
- b) Presidir la Junta de Gobierno, la Asamblea de Usuarios, la Comisión de Desembalse, el Consejo del Agua de la demarcación y el Comité de Autoridades Competentes.
- c) Cuidar de que los acuerdos de los órganos colegiados se ajusten a la legalidad vigente.
- d) Desempeñar la superior función directiva y ejecutiva del organismo.
- e) En general, el ejercicio de cualquier otra función que no esté expresamente atribuida a otro órgano."

⁴⁴⁸ Artículo 33.2.i.

"1. Corresponde al presidente del Organismo de cuenca:

2. En el marco de los párrafos d) y e) del apartado anterior, le corresponderá de manera especial:

- *i) Aplicar el régimen fiscal en materia de dominio público hidráulico."*

⁴⁴⁹ Art. 2.º

"Directamente dependientes del presidente de las Confederaciones Hidrográficas, a que se refiere el artículo anterior, existen las cuatro unidades administrativas siguientes:

- a) *La Comisaría de Aguas.*
- b) *La Dirección Técnica.*
- c) *La Secretaría General.*
- d) *La Oficina de Planificación Hidrológica."*

⁴⁵⁰ Art. 5.º

"Corresponden a la Dirección Técnica las siguientes funciones:

- a) *El estudio, redacción del proyecto, dirección y explotación de las obras y aprovechamientos financiados con fondos del organismo o que encomienden a éste el Estado, las Comunidades Autónomas, las Corporaciones Locales, otras Entidades públicas o privadas, o los particulares.*
- b) *La explotación de los recursos para lograr una adecuada coordinación de los intereses individuales, colectivos y sociales presentes en los aprovechamientos.*
- c) *La supervisión y aprobación técnica de los proyectos que hayan de ser financiados con fondos propios del Organismo.*
- d) *Las actuaciones encaminadas a lograr el aprovechamiento más racional del agua.*
- e) *El estudio y propuesta de las exacciones a que se refiere el artículo 106 de la Ley de Aguas y de las tarifas y precios relativos al régimen fiscal en materia de aguas y demás bienes del dominio público hidráulico, salvo los regulados en los artículos 104 y 105 de dicha Ley.*
- f) *La ejecución de las órdenes de desembalse.*
- g) *La designación de los directores e inspectores de las obras."*

Por ejemplo, en la CHG las funciones del Director Técnico extraídas de la Memoria de Actividades de la CHG 2013 son las siguientes⁴⁵¹:

Las funciones propias de la Dirección Técnica, tal y como vienen estipuladas en el R.D 281/1994, de 18 de febrero, por el que se modifica el R.D 984/1989 que determina la estructura orgánica dependiente de la Presidencia de las Confederaciones Hidrográficas, son:

- Estudio, redacción del proyecto, dirección y explotación de las obras y aprovechamientos financiados con fondos del organismo o que encomienden a éste el Estado, las CCAA, las corporaciones locales, otras entidades públicas o privadas, o los particulares.
- La supervisión y aprobación técnica de los proyectos que hayan de ser financiados con fondos propios del organismo.
- Las actuaciones encaminadas a lograr el aprovechamiento más racional del agua.
- El estudio y propuesta de las exacciones a que se refiere el artículo 114 del Texto Refundido de la Ley de Aguas y de las tarifas y precios relativos al régimen fiscal en materia de aguas y demás bienes del dominio público hidráulico, salvo los regulados en los artículos 112 y 113 de dicha Ley.
- La ejecución de las órdenes de desembalse.
- La designación de los directores e inspectores de las obras.

En relación a los procedimientos, indicamos anteriormente el artículo 311 del RDPH, el cual establece que una vez aprobados los cánones de regulación y las tarifas de utilización de agua, el Organismo de cuenca formulará las correspondientes liquidaciones y las notificará a los interesados en la forma prevista en la Ley de Procedimiento Administrativo⁴⁵².

⁴⁵¹<http://www.chguadalquivir.es/descargas/Prensa/memoria2014/files/assets/common/downloads/CHG.Memoria2014.pdf>

⁴⁵² Esta debía de ser la opción supletoria de notificación (art. 97 LGT) y no la principal.

En este aspecto el RDPH no altera su contenido desde su redacción inicial, aunque el TRLA, especifica desde 2012 cuándo han de emitirse las liquidaciones⁴⁵³.

El RDPH no remite para la notificación a la LGT⁴⁵⁴.

El RDPH desarrolla lo dispuesto en el artículo 114.7 del TRLA el cual indica que el Organismo de cuenca, de acuerdo con lo establecido en este artículo, determinará las cuantías del canon de regulación y de la tarifa de utilización del agua del año en curso, emitiendo las liquidaciones correspondientes antes del último día del mismo año⁴⁵⁵.

Finalizó con esta redacción la posibilidad de la práctica de la liquidación más allá del ejercicio, como ha sucedido en innumerables ocasiones, sin que ello produjese algún tipo de caducidad.

¿Ante qué tipo de procedimiento y en qué fase nos encontramos? Si nos atenemos a la actual LGT, en el Capítulo III. Actuaciones y Procedimientos de Gestión Tributaria, parece claro que nos encontramos en fase de gestión, toda vez que la gestión tributaria, entre otras actuaciones, consiste en el ejercicio de las funciones administrativas dirigidas a la recepción y tramitación de declaraciones,

⁴⁵³Art.114. 7.: “El organismo de cuenca, de acuerdo con lo establecido en este artículo, determinará las cuantías del canon de regulación y de la tarifa de utilización del agua del año en curso, emitiendo las liquidaciones correspondientes antes del último día del mismo año.”

⁴⁵⁴ RDPH. Artículo 311.

“Una vez aprobados los cánones de regulación y las tarifas de utilización de agua, el Organismo de cuenca formulará las correspondientes liquidaciones y las notificará a los interesados en la forma prevista en la Ley de Procedimiento Administrativo”.

⁴⁵⁵ Se modifica el apartado 7 por el art. 1.7 de la Ley 11/2012, de 19 de diciembre. Ley 11/2012, de 19 de diciembre, de medidas urgentes en materia de medio ambiente. Esta Ley es una amalgama de intenciones mezcladas junto al deseo de una legislación ambiental clara y que ofrezca seguridad jurídica, batida con reformas estructurales, crisis económica y reactivación de la economía junto a la creación de empleo. Por más que leo el Preámbulo no encuentro el por qué se modifica este artículo de la Ley de Aguas, aunque me parece oportuna la modificación, está claro que va de relleno.

En el PREÁMBULO se indica:

“La reforma que acomete la presente Ley se orienta a la simplificación administrativa, eliminando aquellos mecanismos de intervención que por su propia complejidad resultan ineficaces, y lo que es más grave, imponen demoras difíciles de soportar para los ciudadanos y dificultades de gestión para las Administraciones públicas. La simplificación y agilización administrativa de las normas ambientales que se promueve, además de ser necesaria en sí misma, resulta un medio idóneo para acompañar a las reformas, que con carácter urgente, el Gobierno ha puesto en marcha.”

autoliquidaciones, comunicaciones de datos y demás documentos con trascendencia tributaria, además de otros de no menos importancia⁴⁵⁶.

Sucede, que en el caso de los cánones y las tarifas, no estamos ante un proceso iniciado mediante declaración, ni la liquidación deriva como resultado de un procedimiento de verificación, comprobación, etc.

Está claro que el procedimiento para determinar la liquidación de estas tasas, se inicia de oficio, pero no encaja adecuadamente en los términos explicitados en la LGT, más bien es una declaración tributaria gestionada por el Organismo de cuenca en base a los datos obtenidos -censados- por las comunidades de regantes u otras asociaciones o conjuntos de usuarios beneficiarios de las obras, en los que se da por tanto la existencia del hecho imponible.

Tampoco podemos pensar que estamos ante un tributo de cobro periódico de los que pueden notificarse de manera colectiva -de los previstos en el artículo 102.3 LGT-. Por tanto, ante la ausencia de procedimientos explícitos los obligados

⁴⁵⁶ Artículo 117. La gestión tributaria.

“1. La gestión tributaria consiste en el ejercicio de las funciones administrativas dirigidas a:

a) La recepción y tramitación de declaraciones, autoliquidaciones, comunicaciones de datos y demás documentos con trascendencia tributaria.

b) La comprobación y realización de las devoluciones previstas en la normativa tributaria.

c) El reconocimiento y comprobación de la procedencia de los beneficios fiscales de acuerdo con la normativa reguladora del correspondiente procedimiento.

d) El control y los acuerdos de simplificación relativos a la obligación de facturar, en cuanto tengan trascendencia tributaria.

e) La realización de actuaciones de control del cumplimiento de la obligación de presentar declaraciones tributarias y de otras obligaciones formales.

f) La realización de actuaciones de verificación de datos.

g) La realización de actuaciones de comprobación de valores.

h) La realización de actuaciones de comprobación limitada.

i) La práctica de liquidaciones tributarias derivadas de las actuaciones de verificación y comprobación realizadas.

j) La emisión de certificados tributarios.

k) La expedición y, en su caso, revocación del número de identificación fiscal, en los términos establecidos en la normativa específica.

l) La elaboración y mantenimiento de los censos tributarios.

m) La información y asistencia tributaria.

n) La realización de las demás actuaciones de aplicación de los tributos no integradas en las funciones de inspección y recaudación.

2. Las actuaciones y el ejercicio de las funciones a las que se refiere el apartado anterior se realizarán de acuerdo con lo establecido en esta ley y en su normativa de desarrollo.”

tributarios deben atender a las normas comunes sobre actuaciones y procedimientos tributarios -artículos 97 a 116 LGT- que se regularán:

“a) Por las normas especiales establecidas en este título y la normativa reglamentaria dictada en su desarrollo, así como por las normas procedimentales recogidas en otras leyes tributarias y en su normativa reglamentaria de desarrollo.

b) Supletoriamente, por las disposiciones generales sobre los procedimientos administrativos.”

Todo ello lógicamente con los derechos y garantías que asisten a los obligados tributarios -art. 34 LGT-, entre los que se incluyen el derecho a formular alegaciones y a aportar documentos que serán tenidos en cuenta por los órganos competentes al redactar la correspondiente propuesta de resolución y el derecho a ser oído en el trámite de audiencia, en los términos previstos en esta ley⁴⁵⁷. Entiendo que tampoco se podría prescindir del trámite de alegaciones ya que, como establece el artículo 99.8 de la LGT, ello solo podrá suceder cuando esté previsto un trámite de alegaciones posterior a la propuesta.

En nuestro caso, parece claro que solo trascurrido el plazo de alegaciones se podría notificar la liquidación definitiva. Por tanto, resulta obvio que nos encontramos ante una propuesta de liquidación derivada de un procedimiento tributario que requiere ser desarrollado según las normas y por tanto abierto el periodo de alegaciones de la liquidación.

El RDPH prevé que a los sujetos de la tarifa de utilización del agua se les incluirá en la liquidación anual el importe del canon de regulación que les correspondiera.

Otra cuestión a debatir no exenta de complejidad, es el nivel de desglose de los cánones y las tarifas.

⁴⁵⁷ Art 99 LGT.

“En el desarrollo de las actuaciones y procedimientos tributarios, la Administración facilitará en todo momento a los obligados tributarios el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de sus obligaciones.”

A este respecto, la Audiencia Nacional -Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª-, en Sentencia de 27 junio 2011 (JUR 2011\256125), en la cual la actora discrepa del procedimiento seguido para determinar el canon de regulación, sostiene que se ha prescindido totalmente del procedimiento a seguir y que se debería de haber especificado y concretado de manera separada los conceptos, a lo que la AN responde que todas las alegaciones de la parte actora tienen carácter subjetivo y expresan meras opiniones, pero no demuestran inexactitudes o impresiones ni en el procedimiento seguido ni en los cálculos realizados⁴⁵⁸.

Respecto al periodo voluntario de ingreso, este será de un mes, contado a partir de la fecha de recepción de la notificación de la liquidación. Transcurrido el plazo para realizar el ingreso voluntario, se procederá a la recaudación por el procedimiento ejecutivo de apremio, conforme a lo dispuesto en el Reglamento General de Recaudación (en adelante RGR) ⁴⁵⁹.

Dentro del periodo voluntario el sujeto obligado podrá solicitar aplazamiento o fraccionamiento del pago, a cuyos efectos se faculta el Organismo de cuenca para

⁴⁵⁸ SAN de 27 junio 2011. JUR 2011\256125.

FJ 6º: *“El canon de regulación y la tarifa de utilización están calculados conforme a lo que impone el Reglamento, reflejándose los gastos en concepto de ejecución de obras de regulación que se han realizado por la Administración General del Estado, funcionamiento, conservación y demás costes, pues es un tributo que no sólo trata de compensar esa inversión, sino también los gastos de administración, funcionamiento y mantenimiento del sistema hidráulico del que se benefician. Además, existe un procedimiento de información pública donde se da a conocer la propuesta del canon de regulación y se abre un periodo de alegaciones, de hecho, la Comunidad de Regantes de ... presentó reclamación.*

Se parte de la base de que la audiencia del interesado en un procedimiento administrativo es una garantía procesal tanto para la administración como para el administrado, por lo que constituye un trámite esencial y fundamental. En el presente caso, se formularon alegaciones por la Comunidad de regantes que recurre, lo que determina el cumplimiento de ese trámite de audiencia del interesado previsto en la Ley 30/1992. Y también consta que de esas alegaciones la Junta de Explotación formuló propuesta de desestimación, por lo que estamos ante un trámite cumplido y no solo eso sino que se ha observado con las formalidades legales en tanto en cuanto tales alegaciones fueron examinadas aunque, eso sí, rechazadas, pero ello no supone el incumplimiento de este trámite ni de ese derecho que ostenta el interesado a ser oído.

La cuestión se centra en determinar si la Comunidad recurrente pudo examinar la propuesta de aprobación del canon de regulación por inexistencia de desglose de las distintas partidas que componen el canon de regulación. El RDPH expone que el desglose será el suficiente para poder efectuar el cálculo de los distintos cánones aplicables para cada obra o grupo de obras que el Organismo de cuenca defina a efectos de este canon. Y debe entenderse, en este caso, suficiente aquel desglose que se ha efectuado de la documentación y que ha permitido a la Comunidad que ahora recurre a impugnar el canon y la liquidación.”

⁴⁵⁹ Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación.

decidir sobre su procedencia y concesión, en su caso, en las mismas condiciones establecidas en el RGR.

¿Debemos entender que el RDPH prevalece sobre la LGT en cuanto a lo dispuesto en plazos para pago en periodo voluntario? Pues bien, parece que este ha sido el criterio de la Audiencia Nacional, basándose en el principio de especialidad normativa⁴⁶⁰.

Respecto a la exigencia del pago, el Organismo de cuenca podrá exigir el pago directamente a los obligados o, si así lo decidiere, a través de las comunidades de usuarios o de cualquier otro Organismo representativo de los mismos.

Y por último, en relación a las infracciones y sanciones tributarias, entiendo que debemos estar a la normativa general contenida en la LGT; sin embargo, el artículo 115.2 del Texto Refundido de la Ley de Aguas prevé para el caso de impago del tributo una peculiar sanción accesoria no pecuniaria consistente en que *“el impago podrá motivar la suspensión o pérdida del derecho a la utilización o aprovechamiento del dominio público hidráulico”*.

9.5.- Revisión de las actuaciones

Hemos indicado que el TRLA determina que los actos de aplicación de estos tributos tendrán carácter económico-administrativo -sin perjuicio de lo dispuesto en las normas reguladoras de los procedimientos aplicables-, y que la impugnación de los actos no suspenderá su eficacia, resultando en su caso exigible el abono del débito por la vía administrativa de apremio, así como que el impago podrá motivar la

⁴⁶⁰ SAN de 18 mayo 2009.

En su FJ 3º indica: *“En efecto, aunque la Ley General Tributaria se refiera, en general, en su artículo 62, a los plazos de pago en periodo voluntario de las deudas tributarias, tanto resultantes de una autoliquidación como de liquidaciones practicadas por la Administración, ha de regir forzosamente en este caso el principio de que la Ley especial se antepone a la Ley general, y, por ello, no puede prevalecer dicho precepto sobre el art. 312 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, dictado en desarrollo de la Ley de Aguas y no derogado expresamente por aquélla, del que con toda claridad se infiere que el período voluntario de ingreso será de un mes, contado a partir de la fecha de recepción de la notificación de la liquidación. Así lo ha manifestado esta Sala en numerosas ocasiones en las que se ha producido concurrencia en un mismo supuesto de la norma general tributaria con la normativa específica de un determinado tributo, declarando que la Ley General Tributaria tiene el mismo rango normativo que cualquier ley especial en materia tributaria, no superior, y que en caso de colisión o conflicto, habrá de primar la Ley especial a virtud justamente del principio de especialidad.”*

suspensión o pérdida del derecho a la utilización o aprovechamiento del dominio público hidráulico.

Dichos actos podrán ser revisados mediante los procedimientos especiales de revisión, recurso de reposición y reclamación económico administrativa⁴⁶¹.

Asimismo, los actos de aplicación pueden ser impugnados en vía jurisdiccional. El acceso a la vía contencioso administrativa exige la previa resolución de la reclamación económico administrativa (REA)⁴⁶².

Tratándose, como en este caso de órganos periféricos de la Administración General del Estado, la REA se presentaría en única o en primera instancia ante los Tribunales Económicos Administrativos Regionales⁴⁶³.

⁴⁶¹ Artículo 213.LGT. Medios de revisión.

“1. Los actos y actuaciones de aplicación de los tributos y los actos de imposición de sanciones tributarias podrán revisarse, conforme a lo establecido en los capítulos siguientes, mediante:

a) Los procedimientos especiales de revisión.

b) El recurso de reposición.

c) Las reclamaciones económico-administrativas.

2. Las resoluciones firmes de los órganos económico-administrativos, así como los actos de aplicación de los tributos y de imposición de sanciones sobre los que hubiera recaído resolución económico-administrativa, no podrán ser revisados en vía administrativa, cualquiera que sea la causa alegada, salvo en los supuestos de nulidad de pleno derecho previstos en el artículo 217, rectificación de errores del artículo 220 y recurso extraordinario de revisión regulado en el artículo 244 de esta ley.

Las resoluciones de los órganos económico-administrativos podrán ser declaradas lesivas conforme a lo previsto en el artículo 218 de esta ley.

3. Cuando hayan sido confirmados por sentencia judicial firme, no serán revisables en ningún caso los actos de aplicación de los tributos y de imposición de sanciones ni las resoluciones de las reclamaciones económico-administrativas.”

⁴⁶² Artículo 249. LGT. Recurso contencioso-administrativo.

“Las resoluciones que pongan fin a la vía económico administrativa serán susceptibles de recurso contencioso-administrativo ante el órgano jurisdiccional competente.”

⁴⁶³ LGT art. 229 2.

“Los Tribunales Económico-Administrativos Regionales y Locales conocerán:

a) En única instancia, de las reclamaciones que se interpongan contra los actos administrativos dictados por los órganos periféricos de la Administración General del Estado, de la Agencia Estatal de Administración Tributaria y de las entidades de derecho público vinculadas o dependientes de la Administración General del Estado y, en su caso, por los órganos de la Administración de las Comunidades Autónomas y de las Ciudades con Estatuto de Autonomía no comprendidos en el párrafo a) del apartado anterior, cuando la cuantía de la reclamación sea igual o inferior al importe que se determine reglamentariamente.

b) En primera instancia, de las reclamaciones que se interpongan contra los actos administrativos dictados por los órganos mencionados en el párrafo a) de este apartado, cuando la cuantía de la reclamación sea superior al importe que se determine reglamentariamente.”

Si la reclamación se realiza en primera instancia -por ser la cuantía superior al importe que se determine reglamentariamente-, contra las resoluciones dictadas en primera instancia por los Tribunales Económico-Administrativos Regionales y Locales y por los órganos económico-administrativos de las Comunidades Autónomas y de las Ciudades con Estatuto de Autonomía, podrá interponerse recurso de alzada ordinario ante el Tribunal Económico-Administrativo Central en el plazo de un mes contado desde el día siguiente al de la notificación de las resoluciones.

En el ámbito que tratamos, se puede dar la circunstancia de que los sujetos pasivos sean entes públicos, encontrándonos en ese caso en un litigio entre Administraciones públicas, no siendo aparentemente necesario interponer recurso en vía administrativa, debiéndose estar a lo dispuesto en el artículo 44 de la LJCA que indica lo siguiente:

“1. En los litigios entre Administraciones públicas no cabrá interponer recurso en vía administrativa. No obstante, cuando una Administración interponga recurso contencioso-administrativo contra otra, podrá requerirla previamente para que derogue la disposición, anule o revoque el acto, haga cesar o modifique la actuación material, o inicie la actividad a que esté obligada.

Cuando la Administración contratante, el contratista o terceros pretendan recurrir las decisiones adoptadas por los órganos administrativos a los que corresponde resolver los recursos especiales y las reclamaciones en materia de contratación a que se refiere la legislación de Contratos del Sector Público interpondrán el recurso directamente y sin necesidad de previo requerimiento o recurso administrativo.

2. El requerimiento deberá dirigirse al órgano competente mediante escrito razonado que concretará la disposición, acto, actuación o inactividad, y deberá producirse en el plazo de dos meses contados desde la publicación de la norma o desde que la Administración requirente hubiera conocido o podido conocer el acto, actuación o inactividad.

3. *El requerimiento se entenderá rechazado si, dentro del mes siguiente a su recepción, el requerido no lo contestara.*”

Podemos entender por tanto que ante un caso como este se puede iniciar un contencioso administrativo sin necesidad de interponer previamente recurso económico administrativo, ya que el requerimiento al que se hace mención en el precepto es meramente potestativo.

Sin embargo, como han señalado algunos autores, en la práctica son numerosos y abundantes los casos planteados y resueltos por esta vía. El TS, en sentencia de 20 de octubre de 2006 -Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª-, RJ 2006\8969, resolvió un recurso de casación en interés de ley, poniendo de manifiesto que el citado artículo 44 no se aplica cuando se trata de resolver una disparidad de criterios entre AAPP y una de ellas actúa en la relación jurídica administrativa como un particular y no como un poder público⁴⁶⁴. También, más reciente y ya de forma reiterada, lo indica la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de junio de 2012 ⁴⁶⁵.

Con todo ello queda patente que solo procede la aplicación del precepto cuando ambas Administraciones -requerente y requerida- actúan como poder, y que en ningún caso los requerimientos contemplados en el artículo 44 LJCA son recursos

⁴⁶⁴ STS de 20 octubre 2006. RJ 2006\8969.

FJ 3º: *“Justamente la cuestión que se plantea y que da lugar a este recurso de casación en interés de la Ley es la que se refiere a la aplicación del artículo 44 de la Ley Jurisdiccional. La Sección entiende, de acuerdo con la tesis del Abogado del Estado recurrido, que efectivamente el artículo 44 no se aplica cuando se trata de resolver o solventar una disparidad de criterios entre Administraciones Públicas y una de ellas actúa en la relación jurídico-administrativa enaltecida como un particular y no como un poder Público. Hay que aplicar entonces la legislación reguladora de la actividad como afirma el defensor de la Administración, y procede la interposición de recurso en vía administrativa si esa legislación lo ha previsto. La plena aplicación del artículo 44 de la Ley Jurisdiccional se produce solo cuando ambas Administraciones públicas estén actuando como poder...”* (FJ 3º).

En el mismo sentido: Tribunal Superior de Justicia de Madrid, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª). Sentencia núm. 664/2014 de 14 julio. JT 2014\1365.

Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª). Sentencia de 28 junio 2012. RJ 2012\7580.

⁴⁶⁵ STS de 28 junio 2012. RJ 2012\7580.

PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO :Alegaciones previas: motivos de inadmisibilidad: falta de agotamiento de la vía económico administrativa: tributos: liquidación girada por una Confederación Hidrográfica en concepto de canon de regularización: impugnación directa ante la jurisdicción contencioso administrativa: improcedencia: consideración como recursos entre Administraciones improcedente, al tener la Administración impugnante la consideración de sujeto pasivo del tributo: inadmisión procedente.

administrativos, sino que responden a un mecanismo de entendimiento entre Administraciones a fin de reconsiderar sus decisiones y buscar una solución al conflicto⁴⁶⁶.

En otras circunstancias, podemos plantearnos si en determinadas ocasiones los Tribunales determinan *a priori* el poco recorrido jurídico de una eventual reclamación contra actos administrativos, entre otras cuestiones, por el silencio del actor en fases de puro trámite -ya de por si complejos, de aprobación y aplicación de los cánones y tarifas-, que también serán tenidas en cuenta para emitir el fallo. Pongamos un caso. Nos referimos a la argumentación que ofrece la Audiencia Nacional -Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª-, Sentencia de 9 diciembre 2008. JUR 2009\25181, la parte recurrente manifiesta que Repsol Petróleo S.A., es titular del Complejo Industrial de Puertollano y es a quien debe girarse la liquidación por el Canon de regulación, y no a Repsol YPF S.A., como erróneamente se hace constar. El canon de regulación se basa en el art. 114 Ley de Aguas, RDL 1/2001 de 20 julio, y es nula dicha liquidación pues en el río Ojailén no se construyó presa alguna, ni existe obra de regulación que puede entroncar con lo dispuesto en el art. 114. Alega que la cantidad reclamada se exige en base a lo dispuesto en preceptos reglamentarios vulnerando el principio de reserva de ley y de jerarquía normativa y manifiesta que el canon de regulación carece de motivación, vulnerando el art. 102.2.c Ley 58/2003. La liquidación es nula de pleno derecho por infracción de los arts. 14 y 24 CE y 217.1. a), de la Ley 58/2003. Sin embargo, en el FD 5º de la Sentencia, se indica que consta en el expediente del acta, la asistencia de Repsol Petróleo a la sesión en la cual se dio cuenta de los importes del canon y de la tarifa y no consta que el recurrente opusiera objeción alguna ni reclamación dentro del plazo establecido para ello. Además de recordarle en el FD 7º la importancia de la

⁴⁶⁶ STS de 25 mayo 2009. RJ 2009\6359.

FD 8º: "...los requerimientos contemplados en el artículo 44 de la Ley de la Jurisdicción no son recursos administrativos ni participan de la naturaleza de estos. Tales requerimientos responden a un mecanismo de acuerdo y entendimiento entre Administraciones Públicas para evitar litigios, en el marco de los principios constitucionales de coordinación y colaboración que han de presidir las relaciones entre dichas Administraciones. A través de ellos se busca dar a la Administración requerida la posibilidad de reconsiderar sus decisiones y así procurar una solución que soslaye el conflicto; pero por su carácter de técnicas de acuerdo y entendimiento no son, insistimos, ni por su naturaleza ni por su tramitación cauces impugnatorios como los recursos administrativos".

existencia de la máxima congruencia entre las pretensiones esgrimidas en el procedimiento administrativo y jurisdiccional, al margen de que el recurrente pueda deducir nuevos argumentos en la demanda, como en este caso sucede constituyendo desviación procesal el cambio sustancial de la pretensión. Finalmente se desestima el recurso contencioso contra la resolución del TEAC⁴⁶⁷. Observamos como el silencio del actor en la fase previa se convierte en presunción difícil de combatir ante los tribunales, pues sí tuvo oportunidad de objetar su desacuerdo no se entiende el silencio en ese periodo de trámite.

⁴⁶⁷ SAN de 9 diciembre 2008. JUR 2009\25181.

CAPÍTULO X
CONCLUSIONES

- El agua, además de un recurso natural, es un bien económico escaso. Actualmente la regulación y realización de obras hidráulicas públicas no persigue el aumento de la oferta y demanda, sino corregir los problemas de dotación existentes, así como eliminar el problema de degradación del dominio público hidráulico y sobreexplotación de acuíferos. Pretende aumentar la calidad medioambiental del recurso y la seguridad de los ciudadanos y poblaciones ante avenidas y otros agentes naturales que pudieran afectarles, además de aportar garantía en el suministro y ofrecer una armonización de los desequilibrios en la disponibilidad del agua. En definitiva, atender el interés público hidráulico desde una perspectiva medioambiental, social y económica.
- Aunque históricamente podemos situar el embrión de las exacciones vinculadas a las obras hidráulicas en la Ley de Aguas de 13 de junio de 1879 -inspirada en principios liberales-, la formulación de una política de obras hidráulicas y un incipiente régimen económico financiero del agua, no llega a establecerse hasta la Ley Gasset de 7 de julio de 1911, la cual impulsó la construcción de este tipo de obras con el apoyo financiero de la Administración, implicando a los interesados en el desarrollo de las mismas y renovando totalmente los sistemas de ejecución de las obras de riego. El inicio de las obras hidráulicas con la intervención económica del Estado y la necesidad de financiar tales obras, surge a raíz de una inoperancia del sector privado para acometerlas de manera unilateral.

La Ley Gasset -modificada en los años 1925 y 1933-, resultó completada con los Decretos 133 y 144 de 1960, de 4 de febrero. Ambos Decretos tenían carácter tributario y fueron desarrollo de la Ley de Tasas de 1958. Crearon las tarifas de riego y el canon de regulación, y es a partir de ese momento cuando se regulan como figuras tributarias.

Con estos Decretos asistimos a un traspaso singular de determinadas partidas del área administrativa al área tributaria en una clara tributarización de normas, fiscalizando su cometido hacia un ámbito más autónomo del Derecho administrativo: el Derecho tributario.

Tras una larga etapa, alcanzamos como norma de cabecera la Ley de Aguas de 1985 que resultó modificada por la Ley 46/1999 de Reforma de la Ley de Aguas, hasta el actual TRLA 1/2001. En todo este tiempo fue una constante y continúa siéndolo, que el agua -en si misma considerada-, fuese gratuita.

- La política hidrológica está inexorablemente unida a la utilización de instrumentos fiscales sobre los bienes y actividades relacionados con el ciclo completo del agua, instrumentados en diversas figuras tributarias cuyo fin primordial inicial es, además de servir como instrumento de la política económica general, el sostenimiento de los gastos generados por la actividad de la Administración. Se deja entrever en todas estas reformas y actualizaciones de normas el creciente peso de la referencia económica en el ordenamiento jurídico. El interés general queda supeditado por tanto a la propuesta de financiación y al estudio de la recuperación a través de cánones y tarifas.
- La elaboración de estos instrumentos fiscales debe resolverse en un ámbito político económico e inspirarse en una verdadera justicia tributaria distributiva que ofrezca técnicas distintas a las puramente presupuestarias basadas en que paguen todos lo de algunos.

Me refiero a cuotas que satisfagan correctamente las amortizaciones de larga duración, tarifas variadas, ampliación del conjunto de beneficiarios-usuarios, mayor participación de los usuarios en los órganos de gestión de las Confederaciones y otras medidas inspiradas en intervenir adecuadamente según el marco y los principios constitucionales relativos a la Economía y Hacienda.

- La fiscalidad del agua denominada “*en alta*” -canon de regulación y la tarifa de utilización del agua-, resulta tal vez, poco satisfactoria en el estudio de su conjunto, pero en ningún caso ineficaz. Ni siquiera se tuvo que modificar sustancialmente el REF por la trasposición de la DMA 2000/60 CE al adecuarse perfectamente a los principios comunitarios sobre gestión de cuencas.

Más estéril -por lo vago e indeterminado del concepto-, aparecen los sistemas de recuperación de costes importados de la UE, en los que ni el TJUE ni la Comisión, llegan a ponerse de acuerdo en cuáles son los servicios o actividades sobre los que se han de recuperar costes.

- La intervención pública en la financiación de infraestructuras hidráulicas es inexcusable. No obstante, en una económica globalizada, su validez se encuentra supeditada al mercado y ello provoca que los ingresos derivados de los servicios del agua sean cada vez más privados y menos públicos.
- Los costes ambientales y del recurso han de ser recuperados en servicios de extracción, embalse, depósito, tratamiento, distribución, recogida y depuración, imputándose por tanto en este nivel de usuario final. No afectando dicha recuperación de costes al canon de regulación ni a la tarifa de utilización del agua.

En este último nivel de usos, el precio del agua, alejado cada día más del concepto “*publico*”, dependerá de las obras, del daño medioambiental y el coste de oportunidad del recurso que haya sido necesario financiar para obtener su disponibilidad, proporcionando de esta manera incentivos para un uso eficiente que contribuya a alcanzar los objetivos de la DMA.

- El precio del agua aparece más completo en función de la cobertura de costes necesarios que del principio de capacidad económica del sujeto pasivo, alejándose por tanto del principio de justicia tributaria.

Al tratarse de un bien demanial de utilidad pública, debería tener más en cuenta la regresividad de los sectores sociales más humildes y menos competentes mediante exenciones en el mismo que permitan su aprovechamiento en todo caso. La recuperación de costes debe realizarse sin poner en peligro la viabilidad económica de determinadas actividades relevantes y creadoras de empleo, atendiendo al derecho al agua de las personas y a un precio asequible que en ningún caso debería hacer peligrar la armonía social.

- La huella hídrica puede jugar un importante papel en la consecución general de estos objetivos medioambientales. Ha de ser evaluada y sostenida

proporcionalmente a su aprovechamiento por las regiones o Estados absorbentes de productos producidos en otras zonas geográficas con recurso suficiente. Esa traslación impositiva debe ser subsumida por los PGE en la parte que afecte a la generalidad y el resto por el sector privado beneficiario de dicha huella. La huella hídrica amortigua los costes del recurso en destino y por ende la carga tributaria del mismo.

- El actual Estado, de miras globalizadas, en un traspaso de poderes mediante regulaciones sectoriales y partidistas, pierde fuelle como inversor- financiador de nuevas infraestructuras hidráulica y sujeto activo de los tributos específicos (canon de regulación y Tarifa de utilización del agua).

Debo indicar la baja actividad existente en la actualidad de aportaciones económicas directas del Estado a obras hidráulicas. La intervención ha disminuido toda vez que el agua en España en ningún caso sostiene la provisión pública necesaria. Resulta necesario definir las fronteras entre lo público y lo privado y adecuar las instituciones a los nuevos marcos de política económica y fiscal sin perder de vista principios como el de solidaridad reconocido y garantizado en el artículo 2 de la CE.

La creación de entidades cada vez más alejadas del Derecho Público que asumen la gestión de los servicios públicos, derivan hacia estas competencias hídricas antes reservadas al Estado en garantía de su utilidad, sobre todo en el ámbito autonómico y local.

Es necesaria una Administración Hidráulica con funciones precisas, una Administración que ha de ser siempre *Poder Público*, a la que, en ningún caso, deben serle de aplicación las reglas del mercado.

- Procede buscar instrumentos jurídicos que permitan la corrección de los graves problemas detectados, tales como: gestión del medio ambiente vinculada al agua; control de los sistemas de autorizaciones y concesiones, sobre todo en lo concerniente al régimen económico-financiero de los recursos hídricos; y gestión de las situaciones extremas y adaptación de la Administración Hidráulica a los nuevos retos y compromisos importados de la UE.

- Existen temas esenciales que deben ser tratados como merecen en la definición de los nuevos instrumentos perseguidos. En primer lugar, la necesidad de proporcionar seguridad jurídica, es decir, proteger los derechos sobre el agua, de manera que los titulares de los mismos gocen de la estabilidad suficiente como para permitirles involucrarse en compromisos de medio y largo plazo -en particular, decisiones relativas a inversiones-, si así lo consideran; y, en segundo lugar, operar con un cierto margen de flexibilidad, no existente hoy, para poder adaptarse a los cambios, tanto del entorno (técnico, económico y social), como de las propias situaciones particulares.

El éxito de la política hidráulica dependerá en gran medida de la adecuada conjugación de los dos objetivos planteados, promoviendo una eficaz aplicación de las normas.

Resulta necesario profundizar en cuestiones decisivas para la política de aguas como son: la naturaleza, el régimen jurídico de las obras hidráulicas y el concepto de interés general.

- No existen más categorías tributarias que las tasas, contribuciones especiales e impuestos, y cualquier figura tributaria ha de quedar subsumida dentro de una de estas tres especificidades. Debe finalizarse con el empleo de palabras de origen costumbrista y coloquial, administrativo-fiscal, como tarifas, cánones, exacciones y otros, que inducen a equívocos acerca del régimen aplicable y únicamente consiguen generar una elevada litigiosidad de un perfil mucho más económico que jurídico.
- Aun cuando la naturaleza jurídica de estos tributos -canon de regulación y tarifa de utilización del agua resultó polémica en sus principios, derivado tal vez del carácter concesional de su génesis, actualmente encajan perfectamente en el concepto de tasas. Así lo señala también el Tribunal Supremo en Sentencia de 31 de diciembre de 1996, revisando la postura que se había sostenido mayoritariamente por la doctrina hasta ese momento.
- La función del canon de regulación y de la tarifa de utilización del agua es la *compensación* -lo entiendo como equilibrar el coste-, por parte de los beneficiarios, de los costes de inversión de las obras de regulación, así como

atender -entendiendo sufragar- los gastos de conservación y explotación de tales obras. Estos tributos, en cualquier caso, son recuperadores del coste de la inversión y los gastos de explotación desde sus principios.

- El objetivo global de la política hidráulica europea consiste en determinar un uso eficiente del recurso en términos sociales, económicos y ambientales. Todo esto tiene un coste añadido con una repercusión indirecta en la población que excede de la figura de tasa y lo acerca al impuesto.
- La nota general de los tributos estatales recuperadores del coste de las infraestructuras existentes actualmente es que gravan exclusivamente a los beneficiarios de los servicios relacionados con el agua por la utilización y funcionamiento de las infraestructuras necesarias para procurar dicho servicio; sin embargo, los beneficiados somos todos.

Debemos tener en cuenta que la cuestión no se plantea únicamente a los que utilizan el agua para su actividad económica sino a todos los ciudadanos que la usan para múltiples necesidades básicas. Opino que al tratarse de bienes públicos que redundan en servicios esenciales y favorecen la economía, una parte importante de los costes deben ser soportados por todos los ciudadanos. Igual que hemos explicado el ciclo unitario del agua, hemos de entender el ciclo unitario de la economía tributaria, una economía circular que en última instancia favorece a la sociedad en su conjunto.

El político utiliza como herramienta el uso de conceptos jurídicos equívocos cuando pretende aplicar medidas de carácter fiscal o económico, intenta aparentar *lo beneficioso* del instrumento instaurado amparándose más en el peso peyorativo del término que en lo que realmente representa. Todos, beneficiarios directos o no, deben contribuir proporcionalmente al mantenimiento y protección del dominio público hidráulico. Puede concluirse que la decisión de financiar un determinado servicio con tasas o impuestos, es una opción relativa a si se *compensa* la prestación al beneficiario o se presta sin contraprestación directa financiándola con impuestos.

- El recorrido financiero de los distintos ordenamientos tributarios muestra el carácter histórico y coyuntural de los modos de financiación, registrándose

constantemente el paso de uno a otro respecto a un mismo servicio. En consecuencia, ni el interés público que pudiera anidar la actividad en cuestión, ni su carácter de «servicio público», parecen criterios firmes que puedan conducir a su financiación mediante tributos, siendo conceptos que en sí mismos se han visto también en crisis por efecto del intervencionismo en lo social y económico.

- Los beneficiarios -directos o indirectos- de obras hidráulicas, deben continuar siendo gravados mediante una tasa. Así lo aconseja la periodicidad y no instantaneidad del tributo. Sin embargo, el propio concepto de interés público y social hace que no deba repercutir el coste de esas obras únicamente en determinados beneficiarios, más aún cuando el horizonte de actuaciones en este ámbito del Derecho está inmerso en una gestión afectada por una exigencia de defensa de los recursos naturales y medioambientales.
- Una integración efectiva de la DMA hace necesario financiar parte de las obras hidráulicas a través de los Presupuestos Generales del Estado. Es la única forma de compaginar el Derecho con los deberes ambientales exigidos. La racionalidad general del recurso va unida al deber universal de conservarlo adecuadamente.
- La parafiscalidad en España es un concepto pobre que encierra grandes pretensiones. Aun así, la utilización de instrumentos económicos y fiscales para la protección del medio ambiente, se ha generalizado en la Unión Europea. Los costes que supondrá tal estrategia, resultarán gravosos para numerosos sectores de la población. Opino que la recuperación de costes planteada desde una perspectiva teleológica más que económica, puede atender indirectamente contra los principios inspiradores de nuevas obras hidráulicas, al menos estatales.

Actualmente las consideraciones ambientales unifican y a veces sacrifican derechos en ausencia de ese distintivo de fondo que suponen las condiciones hidrológicas de España.

En relación al régimen económico-financiero de la utilización del dominio público hidráulico:

- Habría que redefinir el concepto de beneficiario de obras hidráulicas. Ampliar el espectro a la realidad. Existen beneficiarios actuales y previsibles - indeterminados y sin participación aún en la mejora-, sobre los que el RDPH exige cargar -de manera imposible-, la partida de inversiones del Canon de regulación; también existen beneficiados por las obras de regulación aun no utilizando el agua directamente.

Es absurdo el diferente número de beneficiarios sobre los que derramar el canon según se trate de gastos o inversiones, toda vez que finalmente no se realiza y se desprecia la norma por falta de precisión al respecto ¿Están identificados los beneficiarios previsibles por la Confederación Hidrográfica? ¿Se les puede exigir el canon sin más? El artículo 301 del RDPH deja claro que el importe de los gastos de funcionamiento y conservación de las obras realizadas y de los gastos de administración imputables a dicha obra, se repartirán entre la totalidad de usuarios -o beneficiarios- actuales obligados al pago del canon, algo que parece del todo lógico si son ellos los que ya se encuentran beneficiados por estas obras en funcionamiento.

Sin embargo, la anualidad correspondiente al valor de las inversiones, se repartirá entre los beneficiarios actuales y los previsibles.

Nos referimos a obras de una dimensión elevada, la cuales una vez diseñadas resultan sobredimensionadas en previsión de reservas para futuros usuarios. La inclusión, pues, de todos los beneficiarios y usuarios, resulta esencial en tanto que, si la liquidación final es el resultado de un reparto entre todos los usuarios y beneficiarios, la inclusión de todos es básica para individualizar su aplicación y establecer el justo reparto. No se puede derramar la cuota del canon sobre estos previsibles usuarios, hasta tanto no resulten beneficiados, ampliando en ese momento el censo para la derrama. No resultaría ajustado a derecho pagar un canon sobre unas obras de las que se benefician “en expectativa únicamente” por la estimación de un posible beneficio futuro. La Confederación ha de estimar el importe que corresponde a futuros

beneficiarios y detraerlo del cálculo del canon mientras no identifique a los mismos, lo que conlleva una merma en la recuperación de la inversión proporcional a la sobredimensión de la misma.

- Coinciden todos los autores en que la obra hidráulica general, por contraposición a la obra específica concreta, es la que beneficia a todos los usuarios, mientras que la obra hidráulica específica es la que beneficia únicamente a parte de ellos.

La determinación de lo que ha de entenderse por obra específica exige que se trate de obras interrelacionadas. Interpreto esta acepción como obras derivadas, enlazadas o dependientes de la obra hidráulica principal. ¿Cómo hemos de considerar entonces las obras hidráulicas de las plantas desalinizadoras y potabilizadoras, como específicas o como generales? ¿Están sujetas al canon de regulación, o únicamente a la tarifa de utilización del agua, o tal vez a ambos al ser figuras mixtas no perfiladas aun adecuadamente? Las clasifico como obras hidráulicas generales de regulación del dominio público hidráulico que han de soportar el canon de regulación y no la tarifa de utilización del agua.

- Hay que ampliar la tabla de equivalencias para determinar el valor unitario individual (superficie, caudal, consumo, energía producida, superficie de los inmuebles ubicados en la zona de influencia de la obra, instalaciones recreativas y deportivas, etc.).
- Resulta necesario eliminar la pobreza normativa en relación a los sujetos pasivos del canon y la tarifa. Definir la posición del Estado como beneficiario de las obras de interés general. Matizar la parte que ha de soportar como representante del interés general a efectos de protección frente a avenidas, medio ambiente, etc. Ni la Ley ni el Reglamento, concretan esta cuestión primordial. Es necesario conocer a estos efectos el sobre coste inicial por la parte de la inversión prevista para futuros beneficiarios, que aún no está en funcionamiento.

- Hay que estipular un precio variable al recurso. Verdadera asignatura pendiente del Derecho de aguas español. Dotar de precio al agua en sí misma.
- Es preciso asegurar una imputación correcta de costes a los servicios. Eliminar el deficiente reparto actual de las cuotas. Ni el TRLA ni el RDPH, fijan criterios básicos para el reparto de la carga tributaria, operando con lo establecido jurisprudencialmente y las disposiciones del Ministerio competente mediante una fórmula general, que indica que los citados repartos se harán equitativamente en razón a la participación en los beneficios o mejoras producidas por las obras.
- Se debe estudiar la posibilidad de sustituir -a efectos de determinar la cuantía de la tasa-, el concepto de amortización por una aportación permanente periódica anual, consistente en un porcentaje del coste de la obra que variaría en función de la utilización que se hiciese del recurso. Así se hizo en la Ley 52/1980, de 16 de octubre, de Regulación del Régimen Económico de la Explotación del Acueducto Tajo-Segura. El RDPH realiza una interpretación restrictiva del TRLA, conservando en su esencia el espíritu de los Decretos del 60. La técnica de fijar un determinado plazo de amortización, alude más a la devolución de un préstamo que al cobro de un tributo. Ello deriva del arrastre histórico de la Ley Gasset. El RDPH establece un esquema de recuperación de capital a lo largo de una teórica vida útil fijada de manera totalmente arbitraria: 50 años para el canon de regulación y 25 para las tarifas de utilización del agua. La vida útil es mucho más larga.
- El factor corrector: un premio que jamás llegó. ¿Cuándo se dispondrá reglamentariamente de los parámetros que determinen el factor corrector del organismo liquidador de los cánones? Hemos de considerar que este apartado 6 fue introducido como novedad en el apartado cuadragésimo segundo del artículo único de la Ley 46/1999, de 13 de diciembre y aun hoy, a fecha 2019, no ha sido puesto en marcha.
- El artículo 114.2 del TRLA, al referirse a la Tarifa de utilización del agua, indica que la exacción está destinada a compensar los costes de inversión que

soporte la Administración estatal. Sin embargo, el artículo 307.C del RDPH establece un periodo de amortización de 25 anualidades de duración a las que hay que aplicar el 4 % de los costes de inversión. Con esta operación no se compensa al Estado más que en un 50% de las inversiones soportadas. Es absurdo que en el TRLA ambos tributos estén recogidos en el mismo artículo porque ello impide una adecuada recuperación de costes al aplicar el mismo sistema de cálculo, toda vez que para ambas exacciones se aplica el 4 por 100 del valor de las inversiones realizadas por el Estado en la forma que reglamentariamente se determina: 50 años de amortización para el canon y 25 años para la tarifa. Si entendemos que la vida útil de las obras específicas es la mitad que las obras de regulación y pretendemos seguir manteniendo la recuperación de la inversión, a la Tarifa de Utilización del Agua habría que aplicar anualmente el 8% del valor de las inversiones.

- Resulta palpable la ausencia en el régimen económico financiero del agua de preceptos que se refieran a la forma de trasladar al obligado al pago los costes medioambientales y del recurso.
- Por último, existe la necesidad de simplificar el procedimiento de aplicación de estos tributos. Resulta necesaria una revisión del RDPH a fin de armonizar los criterios de cálculo de los distintos cánones y tarifas en las diferentes Confederaciones Hidrográficas. Plantear una modificación legislativa de los elementos esenciales de algunas de las tasas de las Confederaciones, cuya complejidad y a menudo casi imposibilidad técnica para su cálculo, dificultan su gestión. Sería pertinente una mayor concreción de las partidas que deben conformar los costes a repercutir en el “Canon de regulación” y en la “Tarifa de utilización de agua”.

Bibliografía

ADAME MARTÍNEZ, F.: “Panorama de la fiscalidad en España”, en ADAME MARTÍNEZ, F. (Coord.): *Fiscalidad ambiental en España: situación actual y perspectivas de futuro*. Aranzadi , 2015.

AGUALLO AVILÉS, A.: “Observaciones sobre el alcance de los principios constitucionales del art. 31.1 CE” en ALBIÑANA GARCÍA-QUINTANA, C., GONZÁLEZ GARCÍA, E., RAMALLO MASSANET, J., LEJEUNE VALCÁRCEL, E., YABAR STERLING, A. (Coords.): *Estudios en homenaje al profesor Pérez de Alaya*. Dykinson, 2007.

AGUDO GONZÁLEZ, J.: “El derecho de aguas en perspectiva europea: La trascendencia de la Directiva Marco de Agua”, en AGUDO GONZÁLEZ, J. (Coord.): *El derecho de aguas en clave europea*. La Ley, 2010.

AGUDO GONZÁLEZ, J.: *Ejecución y gestión de obras hidráulicas. Nuevos retos, nuevos conflictos*. Comares, 2008.

AGUDO GONZÁLEZ, J.: “La trascendencia de la Directiva Marco del Agua y la evolución de la política hidráulica española hacia un modelo de gestión sostenible”. *Revista Catalana de Dret Ambiental*, nº 1, 2018.

ALEGRE ÁVILA, J.M.: *Subsuelo: hecho y derecho: (planteamiento tradicional, estudio jurisprudencial y reconstrucción técnica del régimen jurídico del subsuelo)*. Thomson Aranzadi, 2008.

ÁLVAREZ RICO, M., PÉREZ MARÍN, A., y ÁLVAREZ RICO GARCÍA, I.: *Los problemas del régimen económico financiero del dominio público hidráulico*. Comares, 2002.

ÁLVAREZ RICO, M., FERNÁNDEZ ORDÓÑEZ, R., y ALCARAZ CALVO, A.: *Cánones de regulación y tarifas de riego motivados por obras hidráulicas. Análisis*

de su estado actual y sugerencias para una reforma de la legislación. Impr. Lago, 1981.

ALONSO MOYA, A.: "Sobre las aguas de dominio público y de dominio privado". *Revista de Administración Pública*, nº 4, 1951.

AMAYA ARIAS, A. M.: "El principio de no regresión en materia ambiental y la directiva marco del agua", en EMBID IRUJO, A. (Coord.): *Agua, energía, cambio climático y otros estudios de derecho ambiental.* Aranzadi, 2015.

ARRIETA MARTÍNEZ DE PISÓN, J.: *Régimen fiscal de las aguas.* Civitas, 1991.

BALLESTEROS FERNÁNDEZ, M.: *Manual práctico de contribuciones especiales.* Comares, 1992.

BARCIELA LÓPEZ, C.; MELGAREJO MORENO, J; LÓPEZ ORTIZ, M.L.: *Los bienes culturales y su aportación al desarrollo sostenible.* Publicaciones Universidad de Alicante, 2012.

BENET, J.: "Política hidráulica", en *Agricultura y Sociedad*, nº32, 1.984.

BLANES CLIMENT, M.A.: "Futuro regulatorio y competencias de la Administración en el ciclo integral del agua", en BENITO LOPEZ, M.A, (Dir.): *Agua y Derecho. Retos para el siglo XXI.* Aranzadi, 2015.

CABEZAS CALVO-RUBIO, F.: "La Directiva Marco de Aguas europea y la legislación de aguas española." *Diario La Ley*, nº 7366, 2010.

CARPI ABAD, M.V.: *Aprovechamientos hidroeléctricos: su régimen jurídico-administrativo.* Lex Nova, 2002.

CARBAJO VASCO, D.: "La imposición ecológica en España. El caso de la fiscalidad de las aguas". *Impuestos*, nº 21, 1993.

CARRERAS DE ODRIUZOLA, A.: “El aprovechamiento de la energía hidráulica en Cataluña, 1840-1920. Una aproximación a su estudio”. *Revista de Historia Económica*, nº 2 ,1983.

CHECA GONZÁLEZ, C.: “Actividad tributaria impugnada en vía contencioso-administrativa. Los actos de naturaleza tributaria”, en MERINO JARA, I. (Dir.): *Estudios sobre el procedimiento contencioso administrativo en materia*. Bosch, 2015.

CHICO de la CÁMARA, P.: “Un apunte sobre la naturaleza jurídica y la valoración constitucional de las contribuciones especiales medioambientales”, en *La Protección Fiscal del Medio Ambiente*. Ediciones Jurídicas y Sociales, 2002.

COBACHO GÓMEZ, J.A.: “El contrato de cesión de derechos al uso privativo de las aguas públicas”, en MUÑIZ ESPADA, E., y AMAT LLOMBART, P. (Directores): *Tratado de Derecho Agrario*. Wolters Kluwer, 2017.

COLMEIRO Y PENIDO, M.: *El Derecho Administrativo Español*. Librería de Eduardo Martínez, 1876.

CUBERO TRUYO, A.: “Introducción”, en CUBERO TRUYO, A. (Dir.): *Tributos asistemáticos del ordenamiento vigente*. Tirant Lo Blanch, 2018.

CUBERO TRUYO, A.: “La justificada atención al Decreto-ley en el campo particular del derecho financiero y tributario” en CUBERO TRUYO, A. (Dir.): *Estudios sobre el Decreto-ley como fuente del derecho Financiero y Tributarios*, Aranzadi, 2016.

CUBERO TRUYO, A., y VENTURA ESCACENA, J.: “Vicios en la utilización del Decreto-ley en materia tributaria”. *Civitas, Revista española de Derecho Financiero*, nº 123, 2004.

CUMELLA GAMINDE A., y NAVARRO FLORES, J.: *Los bienes y derechos de dominio público y el registro de la Propiedad*. Tirant lo Blanch, 2014.

DAMAS SERRANO, A., LÓPEZ MARTÍNEZ, J., ESEVERRI MARTÍNEZ, E., y PÉREZ LARA, M.: “La relación jurídico tributaria. Hecho imponible y obligación tributaria principal. La exención Tributaria” en *Manual Práctico de Derecho Tributario. Parte General*. Tirant lo Blanc, 2017.

DELGADO PIQUERAS, F.: “Organización de las cuencas hidrográficas”, en EMBID IRUJO, A. (Dir.): *Agua y territorio*. Thomson-Civitas, 2007.

DE VICENTE GARCÍA, J., y ADAME MARTÍNEZ, F.: *Régimen fiscal del agua. Tributos estatales, autonómicos y locales*, Comares, 2008.

EMBID IRUJO, A.: *El Derecho al agua*. Aranzadi, 2006.

EMBID IRUJO, A.: *Diccionario de Derecho de Aguas*. Iustel, 2007.

EMBID IRUJO, A.: “La política de aguas y su marco jurídico”. *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, nº 14, 2008.

EMBID IRUJO, A.: “El régimen económico financiero del agua en el contexto de la aplicación de la Directiva Marco de Agua de 2000. Reflexiones generales”, en EMBID IRUJO, A. (Dir.): *Régimen económico financiero del agua- los precios del agua*. Thomson Reuters-Civitas, 2009.

ESCUÍN PALOP, C.: *Presente y futuro del derecho de aguas en España*. Tirant Lo Blanch, 2008.

ESCUÍN PALOP, C.: “Algunas reflexiones sobre la contratación y la financiación de las obras publicas hidráulicas”, en GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S. (Coord.): *Nuevo Derecho de aguas*. Thomson/Civitas, 2007.

EZQUERRA HUERVA, A.: *El régimen jurídico de las obras hidráulicas*. Fundación Instituto Euromediterraneo del Agua, 2007.

FANLO LORAS, A.: *Las Confederaciones Hidrográficas y otras Administraciones hidráulicas*. Civitas, 1996.

FERNÁNDEZ CLEMENTE, E.: “De la utopía de Joaquín Costa a la intervención del Estado: un siglo de obras hidráulicas en España”. *Cuadernos económicos Escuela y despensa*, nº 11,2000.

FERNÁNDEZ CLEMENTE, E.: “Las propuestas del regeneracionismo español. Joaquín Costa”, en FUENTES QUINTANA, E. (Dir.): *Economía y economistas españoles. Tomo 5*. Galaxia Gutenberg,1999.

FERNÁNDEZ DE SOTO BLASS, M.L.: “Fallos de mercado e instrumentos de intervención pública para la protección de las aguas: los tributos estatales”, en UTRERA CARO,S.F., AURA y LARIOS DE MEDRANO, A. (Coords.): *Agua, trasvases y medio ambiente: las cuencas fluviales y el nuevo Plan Hidrológico Nacional*. Dykinson, 2013.

FERNANDO PABLO, M.: *El procedimiento expropiatorio: doscientos años de garantía de la propiedad. Historia de la Propiedad*. Ediciones Universidad de Salamanca, 2012.

GALLEGO ANABIARTE, A.: “Evolución del Derecho de Aguas en España. Del sistema ribereño basado en la propiedad del sistema ribereño territorial”, en *Congreso Nacional de Derecho de Aguas. (Murcia, 2005)*. Derecho de aguas. AAVV. Instituto Euromediterráneo del Agua, 2006.

GARCÍA BERRO, F.: “La controvertida caracterización del adquirente en relación con el IBI del año en curso”, en GARCÍA BERRO, F. (Dir.): *La delimitación de los elementos esenciales del tributo ante el impacto de las reformas legales*. Aranzadi, 2017.

GARCÍA NOVOA C.: “La reforma de la Ley de Aguas en materia de cánones hidrológicos”. *Quincena Fiscal*, nº 6, 2000.

GARRÁN ROMÁN, M.: “Apuntes sobre la Ley de Aguas, promulgada el 3 de agosto de 1866 y acerca de la redacción de los reglamentos para su cumplimiento”. *Revista de Obras Públicas*, nº 21,1867.

GUERRA REGUERA, M.: “Canon de regulación, Tarifa de utilización y canon de Servicios Generales en la Ley de Aguas de Andalucía”. *Noticias de la unión europea*, nº 327, 2012.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: *Dos estudios sobre la usucapión en Derecho Administrativo*. Civitas, 2007.

GIL OLCINA, A.: “Regalías de las Aguas Publicas y Dominio Público Hidráulico”. *Investigaciones Geográficas*, nº 53, 2010.

GÓMEZ AYAU, E.: “El papel del Estado en las grandes obras de transformación agraria. Revolución verde”. *Revista de estudios agrosociales*, nº 1, 1952.

GÓMEZ GARCÍA, E.: “La calidad de las aguas y el sector eléctrico”, en EMBID IRUJO, A (Dir. Congreso): *El Plan Hidrológico Nacional*. Civitas, 1993.

GONZÁLEZ GÓMEZ, F.: “El precio del agua en las ciudades. Reflexiones y recomendaciones a partir de la Directiva 2000/60/CE”. *Ciudad y territorio: Estudios territoriales*, nº 144, 2005.

GONZÁLEZ TREVIJANO, P.: *Tratado de Tributación Medioambiental. Volumen I*. Thomson Aranzadi, 2008.

HERNÁNDEZ- MORA, N.: “Una evaluación de 30 años de la Ley de Aguas en España. Perspectiva ciudadana de algunos aspectos relacionados con los avances en la implementación de la Directiva Marco del Agua”, en EMBID IRUJO, A. (Dir.): *Treinta años de la Ley de Aguas de 1985*. Aranzadi, 2016.

HERRERA MOLINA, P.M.: “El principio “quien contamina paga” desde una perspectiva jurídica”. *Noticias de la Unión Europea*, nº 122 ,1995.

HERRERA MOLINA, P.M.: *Derecho tributario ambiental. La introducción del interés ambiental en el ordenamiento comunitario*. Marcial Pons, 2000.

JÁUDENES TOLEDO, J.: “El principio «Quien contamina, paga» y el canon de vertidos”. *Revista de Administración Pública* , nº 112 ,1987.

JIMÉNEZ COMPAIRED, I.: *Los cánones de regulación y las tarifas de utilización del agua*. Aranzadi, 2012.

JIMÉNEZ COMPAIRED, I.: “Cuestiones actuales de la fiscalidad de las aguas continentales”, en ADAME MARTÍNEZ, F. (Dir.): *Fiscalidad Ambiental en España: Situación actual y perspectivas de futuro*. Aranzadi, 2015.

JIMÉNEZ COMPAIRED, I.: “La sostenibilidad económica de los organismos de cuenca”, en EMBID IRUJO, A. (Dir.): *El futuro de los organismos de cuenca*. Aranzadi, 2017.

JIMÉNEZ COMPAIRED, I.: “La fiscalidad de los contratos de cesión de derechos de uso de agua”, en EMBID IRUJO, A. (Dir.): *Usos del agua (Concesiones, Autorizaciones y Mercados del Agua)*. Aranzadi, 2013.

LEJEUNE VALCÁRCEL, E.: “Aproximación al principio constitucional de igualdad tributaria”, en *Seis estudios sobre derecho constitucional e internacional tributario*”, Editores De Derechos Reunidas, 1980.

LESMESS SERRANO, C.: Presentación. *Planificación y ordenamiento jurídico de los recursos hídricos*. Colección Derecho de aguas. Fundación Agbar, 2015.

LÓPEZ ESPADAFOR, C.M.: *Estudios sobre progresividad y no confiscatoriedad en materia tributaria*. Aranzadi, 2018.

LUQUE CORTELLA, A.: “Los Decretos-leyes de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares en materia financiera y tributaria”, en CUBERO TRUYO, A. (Coord.): *Medidas fiscales de las comunidades autónomas aprobadas mediante Decretos-Leyes. Recopilación y Análisis crítico*. Dykinson, 2016.

LUQUE CORTELLA, A.: “La extensión de la doctrina del TC sobre el decreto-ley al ámbito del principio de capacidad económica (la valoración de la constitucionalidad

depende de la posición de cada tributo en el conjunto del sistema)” en CUBERO TRUYO (Dir.): *Estudios sobre el decreto-ley como fuente del Derecho Financiero y Tributario*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2016.

LLAMAS MADURGA, R.: “La crisis de la política hidrológica tradicional: nuevas perspectivas”, en ARROJO AGUDO (Coord.): *El Agua en España. Propuestas de futuro*, Ediciones del Oriente y del Mediterráneo, 2004.

MAESTU, J. y BERBEL, J.: “Financiación de servicios del agua y la aplicación de excepciones al principio de recuperación de costes”, en EMBID IRUJO, A.: *Comunicación del tomo: Régimen económico-financiero del agua. Los precios del agua*. Thomson Reuters, 2009.

MAESTU, J.: *El Agua en la Economía Española: Situación y Perspectivas*. Ministerio de Medio Ambiente, 2007.

MAESTU, J.: *Fiscalidad del agua en España*. Ministerio de Medio Ambiente. Programa agua. Madrid, 22 de marzo de 2006.

MAESTU, J., y GÓMEZ, C.M.:” Análisis económico de los usos del agua en España”, *Ambienta: La revista del Ministerio de Medio Ambiente*, nº 75, 2008.

MARCO MARCO, J., y PÉREZ GABALDÓN, M.: “La ley de aguas y su encaje constitucional”, en BENITO LÓPEZ, M.A. (Dir.): *Agua y Derecho. Retos para el siglo XXI*. Aranzadi, 2015.

MARTÍN MATEO, R.: *Tratado de Derecho Ambiental*. Trivium, 1991.

MARTÍN MATEO, R.: *Manual de Derecho Ambiental*. Aranzadi, 2003.

MARTÍN QUERALT, J.: “Los principios constitucionales del ordenamiento tributario”, en MARTÍN QUERALT, J., LOZANO SERRANO, C., y POVEDA BLANCO, F.: (Autores): *Derecho Tributario*. Aranzadi, 2015.

MARTÍN QUERALT, J., LOZANO SERRANO, C., TEJERIZO LÓPEZ, J.M., CASADO OLLERO, G., en MARTÍN QUERALT, J., LOZANO SERRANO, C., TEJERIZO LÓPEZ, J.M., y CASADO OLLERO, G.: *Curso de derecho financiero y tributario*. Tecnos, 2018.

MARTÍN RETORTILLO, S.: *Aguas Publicas y obras hidráulicas*. Tecnos, 1966.

MARTÍN RETORTILLO, S.: “La elaboración de la Ley de Aguas de 1866”. *Revista de Administración Pública*, nº 032, 2014.

MARTÍN RETORTILLO, S.: *Derecho de Aguas*. Civitas, 1997.

MARTÍN RETORTILLO, S.: “Desarrollo sostenible y recursos hidráulicos. Reflexiones en el entorno de la reciente Directiva estableciendo un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas”. *Revista de Administración Pública*, nº 153, 2000.

MARTÍN RETORTILLO, S.: *Las obras hidráulicas en la Ley de Aguas*. Civitas, 2000.

MARTÍNEZ LAGO, M.A.: “Sobre el Decreto-ley en materia presupuestaria”, en CUBERO TRUYO, A. (Dir.): *Estudios sobre el Decreto-ley como fuente del Derecho Financiero y Tributario*. Aranzadi, 2016.

MARTÍNEZ SÁNCHEZ, C.: *El principio de equivalencia en el sistema tributario español*. Marcial Pons, 2014.

MELGAREJO MORENO, J., y LÓPEZ ORTIZ, M.I.: “Los mercados del agua como instrumento para la gestión de la escasez en cuencas deficitarias en España”, en NAVARRO CABALLERO, T.M. (Dir.): *Mercado de derechos al uso privativo de las aguas en España*. Aranzadi, 2018.

MELGAREJO MORENO, J., y LÓPEZ ORTIZ, M.: “Evolución de la planificación Hidrológica en la España democrática, 1978-2014”, en BENITO LÓPEZ, M.A. (Dir.): *Agua y Derecho. Retos para el siglo XXI*. Aranzadi, 2015.

MENÉNDEZ MORENO, A.: “El carácter sinalagmático como criterio para diferenciar las distintas clases de tributos y los precios públicos: análisis y consecuencias” en GARCÍA-OVIES SARANDESES, I., PEDRERÍA MENÉNDEZ, J., y SESMA SÁNCHEZ BEGOÑA, B. (Dir.): *Conflictos actuales en Derecho Tributario*. Aranzadi, 2017.

MENÉNDEZ REXACH, A.: “Una norma jurídica de sentido común”. Subtítulo: “Sin agua no puede haber desarrollos urbanos”. *Revista Ambient@*, nº 88, 2009.

MELGAREJO MORENO, J., y LÓPEZ ORTIZ, M.: “Evolución de la planificación Hidrológica en la España democrática, 1978-2014”, en BENITO LÓPEZ, M.A. (Dir.): *Agua y Derecho. Retos para el siglo XXI*. Aranzadi, 2015.

MORENO FERNÁNDEZ, J.I.: “Tasas y precios públicos: algunas consideraciones a la luz de la doctrina constitucional”. *Serie: Claves del Gobierno Local, 4. Fundación Democracia y Gobierno local*, 2005.

MORENO SEIJAS, J.M.: “La tasa y el precio público como instrumentos de financiación”. *Papeles de trabajo del Instituto de Estudios Fiscales. Serie economía*, nº 7, 1998.

MOREU BALLONGA, J.L.: “Una reflexión sobre política y legislación hidráulica y sobre los trasvases”. *Revista de Administración Pública*, nº 182, 2010.

MOREU BALLONGA, J.L.: “Los problemas de la legislación sobre aguas subterráneas en España: posibles soluciones”. Fundación Marcelino Botín. Papeles del proyecto aguas subterráneas. Impreso en Realigraf, S.A., 2001.

MORENO FERNÁNDEZ, J. I.: “Tasas y precios públicos: algunas consideraciones a la luz de la doctrina constitucional”, en MEDINA GUERRERO, M., y ARROYO GIL A. (Coords.): *Las haciendas locales: situación actual y líneas de reforma*. Fundación Democracia y Gobierno Local, 2005.

MOUTÓN Y OCAMPO, L.: *Enciclopedia jurídica española*. Volumen 7. F. Seix, 1910.

MUÑOZ MACHADO, S.: *Historia de las instituciones Juridico-Administrativas-1*. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2015.

NAVARRO CABALLERO, T.M.: “El contrato de cesión de derechos al uso del agua, cambios normativos y doctrina jurisprudencial”, en NAVARRO CABALLERO, T.M. (Dir.): *Mercado de derechos al uso privativo de las aguas en España*. Aranzadi, 2018.

NAVARRO CABALLERO, T.M.: *Desafíos del Derecho de Aguas [Variables jurídicas, económicas, ambientales y de Derecho comparado]*. Aranzadi, 2016.

ORÓN MORATAL, G.: “Fiscalidad Ambiental: La ecotasa”. V Conferencias sobre el Medio Ambiente. Medio Ambiente y Empresa. Castellón. 18-11-2002. Nacional. Científic. 2003. Comité Econòmic i Social de la Comunitat Valenciana, 2003.

PAGÉS I GALTÉS, J.: *Fiscalidad de las aguas*. Marcial Pons, 1995.

PAGÉS I GALTÉS, J.: *Tributos sobre las aguas (estatales, autonómicos y locales)*. Marcial Pons, 2005.

PALAO TABOADA, C.: Apogeo y crisis del principio de capacidad contributiva. AA.VV. Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Federico de Castro, Tecnos, 1976.

PÉREZ BERNABEU, B.: “La naturaleza tributaria de las cotizaciones sociales en el actual contexto de separación de fuentes de financiación de la Seguridad Social”, en CUBERO TRUYO, A (Dir.): *Tributos asistemáticos del ordenamiento vigente*. Tirant Lo Blanch, 2018.

PÉREZ MARÍN, A.: *Derecho de las aguas continentales*. Iustel, 2011.

PÉREZ MARÍN, A., ÁLVAREZ RICO, M., y ÁLVAREZ RICO GARCÍA.; I.: *Los problemas del Régimen económico financiero del dominio Público Hidráulico*. Comares, 2002.

PÉREZ PÉREZ, E.: “La gestión integral de las aguas superficiales y subterráneas” en PÉREZ, E. (Coord.): *Aplicación en España de la Directiva Europea Marco del Agua*. Fundación Instituto Euromediterráneo de Hidrotecnia. Consejo de Europa. Ecoiuris, 2003.

PÉREZ PICAZO, M.T.: “De Costa al paradigma del desarrollo sostenible. Claves históricas de una crisis”, en ARROJO AGUDO, P. (Coord.): *El agua en España. Propuestas de futuro*. Oriente y Mediterráneo, 2004.

PÉREZ ROYO, F., y CARRASCO GONZÁLEZ, F.M.: *Derecho Financiero y Tributario. Parte general*. Civitas, 2018.

POSADA DE HERRERA, J.: *Lecciones de administración*. Instituto Nacional de Administración Pública, 1988.

QUINTANA PETRUS, J.M.: *Derecho de aguas*, Bosch, 1989.

RAZQUIN LIZARRAGA, J.A.: “Las competencias autonómicas en materia de aguas”. *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 11, 2011.

REY MEJÍAS, C.: “Internalización de los costes ambientales generados por el uso del agua a través de instrumentos fiscales. Aplicación a la comunidad foral de navarra”. Memoria para optar al grado de Doctor. Madrid, 2006.

RODRÍGUEZ BEREIJO, A.: “Una vuelta de tuerca al principio de capacidad económica”. Comentario al ATC 71/2008, de 26 de febrero. Civitas. *Revista española de derecho financiero* nº 142, 2009.

RODRÍGUEZ MATEO, J.: “La Real Sociedad Patriótica de Sevilla y su proyecto sobre la mejora del río Guadalquivir”, en RODRÍGUEZ MATEO, J., y SUÁREZ JAPÓN, J.M. (Coord.): *Sevilla y su río en el siglo XVIII, un proyecto ilustrado para la mejora del cauce del Guadalquivir*. Universidad Internacional de Andalucía, 2012.

RODRÍGUEZ MUÑOZ, J.M.: *La alternativa fiscal verde*. Lex Nova, 2004.

ROSEMBUJ, T.: *Los Tributos y la Protección del Medio Ambiente*. Marcial Pons, 1995.

ROYO VILLANOVA, A.: “La nueva descentralización”. Universidad de Valladolid en la solemne inauguración del curso académico de 1914 a 1915, Imprenta Castellana.

SÁNCHEZ GALIANA, J.A.: “La Fiscalidad del Agua en Andalucía. Algunas consideraciones”. *Quincena Fiscal*, nº 20, 2010.

SANZ GÓMEZ, R.: “Sustitutos sin derecho a exigir al contribuyente el importe de las obligaciones tributarias satisfechas: ¿un uso correcto de la categoría regulada en la LGT?”, en GARCÍA BERRO, F. (Dir.): *La delimitación de los elementos esenciales del tributo ante el impacto de las reformas legales*. Aranzadi, 2017.

SANZ GÓMEZ, R., y SANZ GÓMEZ, S.: “Parámetros para un análisis cuantitativo del empleo del Decreto-ley”, en CUBERO TRUYO, A. (Dir.): *Estudios sobre el Decreto-ley como fuente del Derecho Financiero y Tributario*. Aranzadi, 2016.

SERENO ROSADO, A.: “La estrategia territorial europea y su impacto en el mar: la directiva sobre ordenación del espacio marítimo”, en EMBID IRUJO, A. (Coord.): *Agua, Energía, cambio climático y otros estudios de derecho ambiental*. Aranzadi, 2015.

SETUÁIN MENDIA, B.: “Tratamiento normativo y jurisprudencial de la recuperación de costes en el ámbito hidráulico: dos condicionantes directos que determinan su deficiente implementación”, en NAVARRO CABALLERO, T.M. (Dir.): *Desafíos del Derecho de Aguas [Variables jurídicas, económicas, ambientales y de Derecho comparado]*. Aranzadi, 2016.

SUMPSI VIÑAS, J.M.: “El Régimen Económico-Financiero del Agua y la Agricultura”, *Revista de Estudios Agro-Sociales*, nº 167, 1994.

TIRADO ROBLES, M.C.: "La jurisprudencia sobre la aplicación de la Directiva Marco de Aguas en países europeos distintos de España". *Justicia administrativa: Revista de derecho administrativo*, nº 1, 2012.

VALENZUELA MONTES, L.M., y RIGOSI, A.: "Políticas Española e Italiana según la Directiva Marco del Agua". Spanish and Italian Policies according Water Framework Directive. Universidad de Granada. Anna Rigosi. Instituto del Agua. *Revista De estudios Regionales*, nº 86, 2008.

VÁZQUEZ COBOS, C.: "La fiscalidad de las aguas en España", en VVAA; *Tributación Medioambiental. Teoría, Práctica y propuestas*. Civitas, 2004.

VALENZUELA MONTES, L.M., y RIGOSI, A.: "Políticas Española e Italiana según la Directiva Marco del Agua. Spanish and Italian Policies according Water Framework Directive". Universidad de Granada. Anna Rigosi. Instituto del Agua. *Revista De estudios Regionales*, nº 86, 2008.

VICENTE-ARCHE DOMINGO, F.: "Notas de Derecho Financiero a la Ley de Tasas y Exacciones Parafiscales de 26 de diciembre de 1958". *Revista de administración pública*, nº 29, 1959.

VILLANUEVA LARRAYA, G.: "Apuntes para una biografía política de Rafael Gasset, un liberal regeneracionista". *Espacio, Tiempo y Forma*, Serie V, Historia Contemporánea, vol. 3, 1990.

WIEACKER, F.: *Historia del Derecho Privado de la Edad Moderna*. Comares, 2016.

ZAPATERO GASCO, A.: "La naturaleza difusa de la tasa: el caso concreto de la contraprestación por el servicio de abastecimiento domiciliario de agua", en GARCÍA BERRO, F. (Dir.): *La delimitación de los elementos esenciales del tributo ante el impacto de las reformas legales*. Aranzadi, 2017.