

LAS EXACCIONES PARA LA FINANCIACIÓN DE OBRAS HIDRÁULICAS: CANON DE REGULACIÓN Y TARIFA DE UTILIZACIÓN (*)

Por

ALBERTO RUIZ OJEDA

Profesor Titular de Derecho Administrativo
Universidad de Málaga

SUMARIO: 1. OBRAS PÚBLICAS, FISCALIDAD Y PARAFISCALIDAD: RÉGIMEN Y ANTECEDENTES. UNA CONSIDERACIÓN ESPECIAL DE LAS OBRAS HIDRÁULICAS: 1.1. *Ingresos y gastos públicos: algunas reflexiones sobre la idea de financiación en el marco general de un sistema tributario moderno y su relación con la provisión y gestión de infraestructuras.* 1.2. *Breve apunte sobre las exacciones para la financiación de obras públicas en la historia tributaria española. Gestión descentralizada y financiación por los propios interesados: el caso de las obras hidráulicas.* 1.3. *Las exacciones para la financiación de obras públicas a cargo de sus beneficiarios y usuarios: la captura de las plusvalías generadas por las obras en tanto que elemento justificativo de estas figuras tributarias.*—2. LAS EXACCIONES PARA FINANCIACIÓN DE OBRAS HIDRÁULICAS: RÉGIMEN JURÍDICO Y FISCAL SEGÚN LA LEGISLACIÓN DE AGUAS Y LA LEGISLACIÓN TRIBUTARIA: 2.1. *Hecho imponible: la finalidad financiadora del canon y de la tarifa y las diferencias entre sus objetos.* 2.2. *Devengo del canon y de la tarifa: el principio de efectividad en la realización de las obras como determinante de la percepción del beneficio especial.* 2.3. *La gestión de las dos exacciones: determinación de su cuantía, carácter periódico del pago y el problema de la retroactividad:* 2.3.1. *Determinación de la cuantía del canon y de la tarifa: elementos y procedimiento de participación de los usuarios y beneficiarios a través de los órganos de gestión de las Confederaciones Hidrográficas.* 2.3.2. *El pago periódico de estas exacciones.*—2.4. *El problema de la irretroactividad de las liquidaciones: la dudosa legalidad de algunas especificaciones del Reglamento del Dominio Público Hidráulico.* 2.5. *El sujeto pasivo y la determinación reglamentaria del sustituto del contribuyente en los cánones y tarifas.*—3. ALGUNAS CONCLUSIONES A TENER EN CUENTA PARA AFRONTAR PROBLEMAS QUE PUEDAN PRESENTARSE EN LA PRÁCTICA.

El propósito principal de este trabajo se centra en el estudio del régimen jurídico y tributario de dos técnicas tradicionalmente reguladas por nuestro Derecho de aguas para la financiación de obras hidráulicas con cargo a sus usuarios y beneficiarios y que, con base en esa tradición, tienen su marco normativo vigente en el Texto Refundido de la Ley de Aguas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio (en lo sucesivo, *TRLAg*), y por el Reglamento del Dominio Público Hidráulico, aprobado por el Real Decreto 849/1986, de 11 de abril (en lo sucesivo, *RDPH*). Se pretende llamar la atención sobre las dificultades que presenta la actual regulación, heredadas en parte de sus precedentes legislativos y aumentadas por la realidad, muchas veces desconcertante por desgracia, de las Administraciones hidráulicas españolas, en concreto las Confederaciones Hi-

(*) A la memoria del Profesor Sebastián MARTÍN-RETORTILLO BAQUER. *Vita mutatur, non tollitur.*

drográficas, que se empeñan en demostrarse incapaces de comprender y aplicar unas herramientas recaudatorias dotadas de una lógica especial, cuya configuración precedió —enseguida lo comprobaremos— a su existencia misma como Administraciones públicas. Vayan en su descargo las graves deficiencias que presenta la disciplina legal y reglamentaria de estas exacciones y el casi olímpico desprecio de la normativa tributaria hacia todo lo que no sean figuras impositivas convencionales y plegadas a los cauces igualmente convencionales de gestión y recaudación.

En esta parca manifestación preliminar de intenciones estimamos también preciso decir que la reflexión sobre las técnicas de instrumentación menuda de la gestión del agua, tan ampulosamente catalogada como *recurso unitario* desde la Ley 29/1985, constituye una tarea indispensable para llevar a la práctica cualquier visión de largo alcance, en concreto la plasmada en la Ley 10/2001, de 10 de julio, por la que se aprueba el Plan Hidrológico Nacional. Si a esta consideración se añade la línea de fuerza trazada por la Directiva Marco del Agua, 2000/60/CE, del Parlamento y del Consejo Europeos, por la que se consagra con nitidez el principio de repercusión de costes hacia los usuarios, beneficiarios y contaminantes, queda más realzada la prioridad del esfuerzo de comprensión de los mecanismos de financiación que responden, como aquí ponemos de manifiesto, a dicho principio.

Aunque lo que digamos sea extrapolable a los diferentes usos de los recursos hidráulicos, tendremos particularmente presentes los usos para regadíos, que, al menos por la información con que contamos, es el ámbito donde los problemas se presentan con mayor frecuencia, crudeza y beligerancia

1. OBRAS PÚBLICAS, FISCALIDAD Y PARAFISCALIDAD: RÉGIMEN Y ANTECEDENTES. UNA CONSIDERACIÓN ESPECIAL DE LAS OBRAS HIDRÁULICAS

La justificación de los impuestos a partir del gasto es una aproximación que, en los últimos tiempos, parecía, al menos en gran parte, olvidada. No tanto olvidada en lo que a su formulación formal se refiere, que es un tema monótonamente recurrente, sino en lo que afecta a sus más profundas y molestas consecuencias. Esto amenazaba con despojar a la tributación de uno de sus contenidos esenciales: la de ser un *instrumento de financiación* de inversiones y gastos. En nuestra historia tributaria reciente, los contribuyentes estamos siendo compelidos a cumplir unos deberes abstractos hacia unos entes no menos abstractos y para la consecución de unos fines más abstractos todavía. La propuesta, para supuestos más o menos específicos, y como *elemento de decisión alternativo*, de una correlación entre quienes provocan un gasto y quienes lo financian fue tachada a menudo de excéntrica y regresiva, limitada a supuestos marginales. La historia de las obras públicas, y más en concreto de las obras hidráulicas, contradice rotundamente semejante apreciación y, como más adelante se verá, define toda una serie de constantes que se alejan de esa consideración residual.

La financiación de obras públicas en modo alguno es ajena a la idea de

aproximar las causas del gasto y sus fuentes de financiación y de abrir la provisión y gestión de las obras a la *participación* de sus usuarios y destinatarios. Esto introduce, por sí solo, una saludable economía procedimental. La experiencia de la gestión hacendística pública pone en evidencia las *fugas del circuito presupuestario*. El mecanismo *redistributivo* era teóricamente *neutral* desde el punto de vista de los costes: el poder público detrae unos recursos mediante los instrumentos de ingreso que luego devuelve en forma de prestaciones de bienes y servicios. Lo único cierto y evidente, sin embargo, es que no hay correlación cuantitativa entre lo recaudado *entre* todos y lo gastado *para* todos. Cuando hablamos de financiar, es más justo y eficaz la inmediatez entre la fuente del ingreso y la causa del gasto: cuando esto es posible, el recurso a los mecanismos de recaudación-aplicación está de más.

Junto a esa economía procedimental hay otras exigencias en favor de esta alternativa. Una de ellas es la remoción de la *anestesia social*. El famoso principio de *progresividad impositiva* no agota ni explica por sí solo la justicia en el sostenimiento de las cargas públicas; es más, consiste en una de las manifestaciones del principio de *correlación entre beneficios y cargas*: quien más se beneficia de las prestaciones sociales debe contribuir en mayor medida a su provisión. Pero hay otro criterio de justicia que resulta no menos imprescindible: *debe pagar más quien más directamente o con más intensidad provoca un gasto*. La preterición de estas ideas ha provocado en nuestro entorno social unas patologías de transmisión genética: la ciudadanía levanta la mirada hacia el cielo benefactor del Estado cada vez que necesita algo, sin parar mientes ni en cómo ni con qué y, obviamente, sin molestarse en saber lo que cuesta. En una sociedad plural y abierta es necesario que los ciudadanos sepan cómo, con qué y por cuánto les sale su existencia y normal desarrollo en sociedad y, mientras no se demuestre lo contrario, la mejor forma es *pagar por ello* de manera consciente. La sabiduría popular prohíbe ser exigente con los equinos regalados. Quien quiere buenos servicios debe subvenir a su financiación en proporción al beneficio que percibe y al consumo que provoca.

Ya sabemos que cuando se plantea el tema de la financiación extrapresupuestaria de infraestructuras de uso público surge el problema de las *externalidades* o, mejor dicho, de la *internalización* de dichas externalidades. El problema consiste en comprobar en qué medida puede establecerse una correlación entre quienes se benefician de la existencia de la infraestructura, quienes la usan, consumen o desgastan y quienes la financian. Frecuentemente, esa correlación no es posible o viable, ya sea total o parcialmente, pero la utilización de este mecanismo analítico jamás puede ser excluido en ningún proceso público de decisión (1). Hay supuestos en los que

(1) Este interesantísimo aspecto es abordado de forma muy brillante por HEGGIE y FON en su trabajo «Optimal user charges and cost recovery for roads in developing countries», *Working Papers*, Infrastructure and Urban Development Department, International Bank for Reconstruction and Development, Washington, 1991, 50 págs. También es interesante el libro de MOHRING y HARWITZ, *Highway Benefits. An Analytical Framework*, Northwestern, 1962, 208 págs. Sobre las implicaciones del problema con las técnicas de gestión

la correlación entre coste marginal, utilidad marginal y precios es relativamente sencilla, como es el caso de los grandes suministros públicos (gas, agua, electricidad, teléfono), por lo que resulta asequible técnicamente repercutir los costes directamente sobre los usuarios vía precios; en otros concurren distorsiones del más variado origen, pero las decisiones siempre son *graduables y contingentes* y, en cualquier caso, las técnicas de aproximación, análisis y gestión son susceptibles de mejora.

Nuestros gestores públicos encontraron una poderosa razón para llevar a cabo la generalizada provisión de infraestructuras con cargo al mecanismo de recaudación impositiva-erogación de gasto público: su comodidad. Pero la comodidad tiene poco que ver con la eficacia y casi nada con la justicia. Es más cómodo porque libera a los gestores públicos de la molesta presión social y política de quienes pagan por las prestaciones públicas y, en consecuencia, están dispuestos a denunciar la acedia administrativa y la defectuosa calidad de sus productos. Nunca hubo reivindicaciones más insinceras a la participación ciudadana en los asuntos públicos que las de quienes excluyen la participación de los usuarios y beneficiarios de los servicios y utilidades públicos en su financiación y gestión y, por consiguiente, en las decisiones políticas que los sustentan.

Al ser la idea de *financiación* uno de los apoyos básicos de todo sistema de gestión de dotaciones y prestaciones públicas, ningún sistema tributario puede prescindir, *de hecho*, de ella, aunque se proclame con entusiasmo lo contrario. Lo que ocurre es que su aplicación no siempre se ve compensada con la correspondiente reducción de las cargas impositivas establecidas con arreglo al famoso principio de capacidad contributiva. La multiplicación de *excusas y trucos recaudatorios* parece no conocer límites, hasta provocar la fundada impresión de que la recaudación es un fin en sí misma: las prestaciones públicas son financiadas al alimón por quienes directamente las reciben (tasas, precios públicos, contribuciones especiales y otras exacciones no tipificadas legalmente), por quienes se benefician de ellas (otros impuestos sobre el capital y sobre la tenencia y adquisición de bienes) y por los perceptores de rentas de origen inespecífico (imposición sobre la renta). Parece que se trata de detectar *capacidades contributivas* a toda costa, incluso donde no las hay. Cuando nuestros gestores públicos se decidan a gastar mejor y no sólo a recaudar más, se habrá dado un paso importante en la consolidación del Estado Social y Democrático de Derecho (2).

presupuestaria, cfr. el Informe de la OCDE, *The Control and Management of Government Expenditure*, París, 1987, 188 págs.

(2) La idea fue ya enunciada y desarrollada por SAMUELSON, entre otros trabajos, en *The Pure Theory of Public Infrastructures*, «The Review of Economics and Statistics», Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, vol. XXXVI, noviembre 1954, núm. 4, págs. 387 y ss.

1.1. *Ingresos y gastos públicos: algunas reflexiones sobre la idea de financiación en el marco general de un sistema tributario moderno y su relación con la provisión y gestión de infraestructuras*

Bajo el manto de conceptos tributarios opacos han encontrado cobijo toda una serie de fuentes de ingreso para los entes públicos, regidas por el criterio de la atipicidad, pero intrínsecamente dependientes de la noción de financiación con cargo a los beneficiarios. Tal es la necesidad de ligar los gastos con los ingresos, que buena parte de las «prestaciones patrimoniales públicas» —por seguir la dicción del art. 31.3 de la Constitución— resultan incomprensibles sin ese vínculo estrecho, sin esa idea de *pago por servicio prestado o por beneficio percibido* a cargo del usuario o beneficiario. Es más, la misma idea de financiación está presente de forma notable en la mecánica gestora de los impuestos directos: los pagos a cuenta son uno de los artilugios más célebres empleados por el Erario para encontrar una financiación gratuita, ante la imposibilidad de esperar al premioso expediente del devengo, autoliquidación definitiva e ingreso.

Tal cosa es lo que diferencia, fundamentalmente, a los impuestos del resto de los ingresos de los entes públicos: los impuestos no hacen relación directa con la financiación de una determinada utilidad ni con el beneficio —mayor, menor o nulo—, o con la cuantía o intensidad del consumo o desgaste provocados (3). A esto suelen añadirse un sinnúmero de sutilezas —jurídicas, claro está— en las que no podemos entrar aquí.

El resto de los ingresos hacen relación directa con la prestación y/o beneficio percibido, y con total independencia de la denominación formal que reciban. Estamos hablando de las así llamadas tasas, contribuciones especiales, precios públicos y exacciones parafiscales. A ese núcleo común de la *financiación o pago de una prestación* se añade un régimen de *apertura al público* y de intervención administrativa variable.

A nuestro modo de ver, esa idea común de financiación está modulada por una serie de rasgos superpuestos con un diverso grado de incidencia:

1.º Tanto las *tasas* como los *precios públicos* van estricta y exclusivamente destinados a financiar la prestación recibida por quienes pagan su importe. Poco más se puede decir con la dicción literal del artículo 7 de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos: «Las tasas tenderán a cubrir el coste del servicio o de la actividad que constituya su hecho imponible»; así como con el artículo 25.1 de la misma Ley: «Los precios públicos se establecerán a un nivel que cubra como mínimo los costes económicos originados por la realización de las actividades o la prestación de los servicios o que resulte equivalente a la utilidad derivada de los mismos». Tradicionalmente —y también en el régimen de la Ley 8/1989— se ha venido manteniendo la distinción entre tasas y precios públicos en función del

(3) En este sentido, cfr. FUENTES QUINTANA, *Hacienda Pública. Introducción, Presupuestos e Ingresos Públicos*, Madrid, 1973, págs. 231-232.

carácter obligatorio o voluntario que pudiera estar presente en la percepción de las prestaciones (cfr. art. 6). En nuestra opinión, se trata de un dato difícil de calibrar —pese a la nueva redacción dada a este precepto por la Ley 25/1998, de 13 de julio— y tan contingente como la propia intervención administrativa. La única diferencia perceptible podría ser su tratamiento presupuestario y su conexión con los modos tipificados de actuación administrativa: integración presupuestaria, en las tasas, e integración en las cuentas de resultados de las empresas públicas u organismos autónomos mercantiles, en el caso de los precios públicos (4). Los precios públicos son susceptibles de subvención o *fijación por debajo de costes*, según el artículo 25.2 de la Ley 8/1989, con lo que se da lugar a los llamados *precios políticos*.

2.º En el caso de las *contribuciones especiales* también nos encontramos la misma esencialidad de la idea de financiación, pero se añade la específica consideración de una utilidad o beneficio percibido de forma más dilatada en el tiempo, es decir, materializada de forma distinta a la mera percepción de una prestación. De ahí que el artículo 26.1.b) de la Ley General Tributaria defina 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 consecuencia de la realización de obras públicas o del establecimiento o ampliación de servicios públicos». La noción de *plusvalía* es ciertamente esencial a la contribución especial, como explicativa del beneficio o utilidad percibido por el sujeto pasivo. Las contribuciones especiales son un instrumento de financiación de obras y servicios públicos *con cargo a los beneficiarios*, entendiendo por tales a quienes obtienen un enriquecimiento, valor o utilidad patrimonial que no trae causa del uso o consumo del bien o del servicio, sino de su mera existencia, enriquecimiento o mayor valor que recae sobre un bien inmueble o instalación fija (5). Las tasas y precios públicos son la financiación con cargo a los *usuarios*, entendiendo por tales aquellos cuya utilidad se agota o identifica esencialmente con la mera percepción, consumo o empleo de una o varias unidades prestacionales. También nos encontramos con una nota que aflora ya en las contribuciones especiales: la de *afección de ingresos*, o sea, la de funcionamiento y aplicación en régimen de *caja separada* (6).

3.º Las *exacciones parafiscales*, por su parte, estarían igualmente transidas de la citada idea de financiación. Son tasas o precios públicos irregulares, en el sentido de carentes de la cobertura normativa expresa que tradicionalmente acompaña a los ingresos públicos. La expansiva interven-

(4) Tanto las tasas como los precios públicos pueden ser recaudados a través de la vía de apremio: en las primeras por su carácter formal de tributo (cfr. art. 22.3 Ley 8/1989), en los segundos por determinación expresa del artículo 27.6 Ley 8/1989.

(5) Cfr. FUENTES QUINTANA, *op. cit.*, pág. 232. Este es el motivo por el que el artículo 304 RDPH establece que la tarifa de utilización no deja de devengarse cuando, por sequía u otra circunstancia extraordinaria, los beneficiarios se ven privados del uso del agua.

(6) El artículo 29.3 LHL establece, en este sentido: «Las cantidades recaudadas por contribuciones especiales sólo podrán destinarse a sufragar los gastos de la obra o del servicio por cuya razón se hubiesen exigido».

ción administrativa no ha podido normalmente esperar a la previa creación de vestes jurídicas típicas y bien definidas, por lo que se ha optado por regulaciones reglamentarias y, normalmente, por la pura y simple exigencia de las exacciones con base en títulos contractuales o pseudocontractuales. La proliferación de organismos y entidades públicos dotados de autonomía administrativa y presupuestaria, unida a su insuficiencia financiera endémica, han propiciado el desarrollo explosivo de la parafiscalidad. Esto ha provocado el fenómeno de la *afección de ingresos* —prohibido por el art. 27 LGT, salvo que una ley expresamente lo autorice— en régimen de administración descentralizada y de la aplicación de fondos públicos fuera de los mecanismos de control presupuestario (7). La ya citada Ley 8/1989 admite noblemente la derrota del legislador en la batalla contra la atipicidad e irregularidad impositiva representada por las exacciones parafiscales; en su Disposición Transitoria Primera establece que las tasas y exacciones parafiscales se regirán por su normativa específica vigente hasta la fecha (entendiendo por tales, en la mayoría de los casos, meras órdenes o resoluciones de los superiores jerárquicos de los organismos o dependencias en cuestión), «hasta que operen las previsiones contenidas en los artículos 10 y 26» de la propia Ley 8/1989, es decir, hasta que se conviertan formalmente en tasas o precios públicos.

Hay, por tanto, una serie muy importante de ingresos obtenidos por nuestros gestores públicos sobre la base de la noción de financiación, que, a su vez, pivota sobre un doble eje: *a)* el *principio del coste*, que impone que cada usuario deba compensar el coste que su utilización provoca; *b)* el *principio de la utilidad*, que lleva a exigir a todos los que se benefician de la implantación de una obra o servicio público a contribuir a su financiación en la medida de tal beneficio o ventaja (8). Aquí descansa la necesidad de distinguir muy bien entre usuarios y beneficiarios. Sin perjuicio de lo que más adelante se diga, conviene tener en cuenta que los abusos cometidos en las exacciones de financiación han tenido lugar en aquellos supuestos en que la *indivisibilidad* y los *efectos difusos* del servicio prestado o de la obra pública implantada alcanzaban valores extremos (9): el abuso consistía en cargar contra el usuario, contra el «*ave de paso*», la máxima gabela. Usuarios y beneficiarios, insistimos, no se identifican. Esto tiene una particular importancia en el estudio de las exacciones por uso de obras públicas y en sus mecanismos de fijación.

La vigente legislación sobre Haciendas locales tiene algunos preceptos que manifiestan la compatibilidad o aplicación cumulativa, conjunta y armónica de las nociones de uso y de beneficio. Es el caso del artículo 22 LHL: «Las tasas por la prestación de servicios *no excluyen* la exacción de contribuciones especiales por el establecimiento o ampliación de los mismos» (la cursiva es nuestra).

(7) Cfr., a este respecto, FUENTES QUINTANA, *op. cit.*, págs. 263-264.

(8) Cfr. FUENTES QUINTANA, *op. cit.*, págs. 260-261.

(9) En este sentido, FUENTES QUINTANA, *op. cit.*, pág. 260.

Nuestra más reciente legislación ha recogido la larga tradición de fijación de exacciones de financiación. Ya lo hacía la Ley de Carreteras de 1974, al otorgar al Gobierno la posibilidad de fijar contribuciones especiales «por la construcción de nuevos accesos y vías de servicio», que habrían de ser pagadas por los colindantes y cualesquiera otros que se vieses beneficiados por la realización de tales obras (cfr. art. 24, apartados 1 y 2). También la Ley de 1974 (cfr. Disposición Adicional Tercera) preveía el establecimiento por ley de tasas de uso de infraestructura viaria para ciertos vehículos, «con objeto de lograr una más equitativa imputación de los costes».

La vigente Ley de Carreteras nos ofrece una regulación bastante más acabada y contempla las contribuciones especiales como instrumento ordinario de financiación de todo tipo de obras viarias (art. 13.2). El artículo 14.1 establece:

«Podrán imponerse contribuciones especiales cuando de la ejecución de las obras que se realicen para la construcción de carreteras, accesos y vías de servicio, resulte la obtención por personas físicas o jurídicas de un *beneficio especial*, aunque éste no pueda fijarse en una cantidad concreta. El *aumento de valor* de determinadas fincas como consecuencia de la ejecución de las obras tendrá a estos efectos la consideración de beneficio especial» (las cursivas son nuestras).

De ahí que el artículo 14.2 señale que son sujetos pasivos de las contribuciones «*quienes se beneficien de modo directo*» de la carretera, acceso o vía de servicio. La base imponible quedará fijada en función de unos porcentajes del coste total de las obras, coste total en el que se incluirán los justiprecios expropiatorios, salvo que el sujeto pasivo sea titular del bien expropiado (art. 14.3).

Es en la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de Transportes Terrestres (en lo sucesivo, LOTT), donde se prevé el establecimiento de tasas de uso de infraestructura viaria. La LOTT trae causa directa de los estudios prospectivos que el Ministerio de Transportes y Comunicaciones realizó algunos años antes (10).

La historia de la tributación española ofrece datos y experiencias muy ilustrativos. Vamos a ofrecer una breve reseña.

(10) Nos referimos, concretamente, al *Libro Blanco del Transporte. Directrices para una nueva política de transportes*, Ministerio de Transportes y Comunicaciones, Madrid, mayo 1979, 114 págs.

1.2. *Breve apunte sobre las exacciones para la financiación de obras públicas en la historia tributaria española. Gestión descentralizada y financiación por los propios interesados: el caso de las obras hidráulicas*

Como agudamente observa ARTOLA, el poder público optó tradicionalmente por el principio de *diversificación de fuentes de financiación*, ante la dramática limitación de los recursos presupuestarios, lo cual dirigía la gestión pública en materia de obras hacia la participación directa de las Administraciones locales y provinciales y hacia su financiación, en mayor o menor medida, por los propios beneficiados y usuarios (11). El rastro dejado por estos criterios es digno de atención.

Con la unificación legislativa venida de la mano de las Partidas, comienzan a sentarse las bases de una regulación general, todavía dispersa, de los caminos y demás obras públicas con unos contornos mínimamente precisos que la diferencian de aquellas reglas caóticas e incoherentes de la legislación anterior, meramente dedicadas a la seguridad y policía. Especialmente para el ramo de carreteras y caminos, queda claro desde el principio la competencia de las autoridades menores para su establecimiento, mejora y mantenimiento, así como la obligación inexcusable de contribuir por parte de los vecinos a sufragar los gastos. De acuerdo con las Partidas, las obras habían de costearse, en primer término, mediante las rentas co-

(11) Cfr. Introducción a la obra colectiva *Los Ferrocarriles en España. 1844-1943*, vol. I, Servicio de Estudios del Banco de España, Madrid, 1978, págs. 15 y 18. Como también apunta MADRAZO (*El sistema de transportes en España, 1750-1850*, vol. 1: *La red viaria*, Madrid, 1986), estos hechos son particularmente claros en materia de caminos y carreteras. Desde los comienzos de la historia de nuestra red viaria se advierte con claridad cómo las fuentes de financiación de las carreteras son de muy variada índole. Aunque pueda atribuirse cierto protagonismo a los fondos públicos, se conocen formas incipientes e importantes de financiación por parte de otras instancias. De hecho, fue a los municipios a los que, en un principio (hasta Carlos IV), les correspondió en mayor medida asumir el pago de la construcción y conservación de los caminos (cfr. págs. 340-343). Sólo de forma paulatina, el Estado fue haciéndose cargo del sistema general mediante la constitución de *figuras impositivas especiales* y destinadas a la financiación de los caminos, cuyos costes se disparaban, especialmente en el siglo XVIII, debido al deplorable nivel de conocimientos técnicos y a la falta de pericia en la ejecución (cfr. págs. 346 y ss.). Las rentas y arbitrios destinados a caminos se administraban por separado; su recaudación no ingresaba en el Tesoro y no tenían, en sentido propio, el carácter de ingreso público; su funcionamiento extrapresupuestario era, pues, total. Los fondos se aplicaban al pago de carreteras sin pasar por el Registro General del Erario. Sólo a partir del primer tercio del siglo XIX las obras públicas pasan a formar parte de los Presupuestos del Estado (cfr. pág. 358). Pero se trató sólo de un intento: la mala administración de la Hacienda española hacía que los fondos que antes fueron aplicados directamente ahora fueran retenidos por el Tesoro, que, como es lógico, se dedicaba a atender a necesidades más perentorias. La Dirección de Caminos, ante la falta de fondos, no tuvo más remedio que recaudar y distribuir por ella misma los arbitrios que no ingresasen en el Tesoro, de los que el portazgo era el más importante (cfr. pág. 359): el Tesoro era consciente de que, con el nuevo régimen de funcionamiento, no se podía proporcionar a Caminos sino fondos muy escasos, por lo que permitió que quedaran a su disposición diversos arbitrios de aplicación directa y, especialmente, atender al crédito público contraído, que era el instrumento más socorrido para atender a la financiación de carreteras y del cual los ingresos por portazgos eran garantía (cfr. págs. 359-360).

municipales y, si no bastasen, con el repartimiento vecinal en proporción a los haberes de los vecinos, sin ninguna clase de privilegios ni exclusiones (12). Necesitados los reinos de más y mejores comunicaciones y abastecimientos, no tardaron en proliferar las gabelas, imposiciones y derechos de paso, como complemento necesario a los menguados recursos municipales y a la reticencia de los vecinos en el pago de las derramas (13). Resultaba raro, en un primer momento, la aplicación de fondos procedentes del Tesoro Real para la financiación de caminos y obras hidráulicas, salvo a castillos, torreones y otras construcciones de defensa (14). Ya en tiempos de los Reyes Católicos, la Corona, como autoridad central, comenzó a estimular y coordinar la actuación de los poderes locales (15). Esta forma de actuación

(12) La Partida II, Título XI, Ley I, al referirse a cómo debe amar el monarca sus tierras, dice: «Deben mandar labrar las puentes e las calçadas e allanar los pasos malos, porque los omes puedan andar e leuar sus bestias e sus cosas desembargadamente de un lugar a otro». Por su parte, la Partida III, Título XXIX, Ley VII, declara que «los caminos son comunes a todos los omnes así naturales del Reyno como extraños y nadie los puede prescribir ni ganar tiempo». Por su parte, la Partida III, Título XXXII, Ley XX, establece: «Apostura e nobleza es mantener los Castillos e los muros de las Villas e las otras Fortalezas e las calçadas e los puentes e los caños de las Villas de manera de que non se derriben nin se desfagan: e como quier que el pro desto pertenesca a todos pero señaladamente la guarda e la femencia destas lauores pertenesce al Rey. E poronde deue y poner omes señalados e los entendidos en estas cosas, e acuciosos, que fagan lealmente el repartimento que fuere menester a las cosas que de suso diximos Otrosi; deçimos, que deue dar a estos omes lo que ouiren menester para cumplimiento de la lauor. Pero si en las ciudades, o en las Villas han menester de facer algunas destas lauores si han rentas apartadas de Comun deuen ser primeramente despendidas. E si non complieren, o non fuese y alguna cosa comunal, entonces deuen los moradores de aquel lugar pechar comunalmente, cada uno por lo que ouiren, fasta que ayunten tanta cuenta, de que se pueda cumplir la lauor; e desto no se pueden escusar Caualleros, nin Clérigos, nin buidas, nin huérfanos, nin ningún otro qualquier, por preuillejo que tenga. Ca pues que la pro destas lauores pertenesce comunalmente a todos guisado, e derecho es, que cada uno faga y aquella ayuda que pudiera».

En relación con esto, dice ALZOLA Y MINONDO que «aun faltando mucho todavía para que se considere como función del Estado o de las provincias la construcción y entretenimiento de los caminos, se encomienda a los municipios bajo la inspección del Monarca, y a fin de allegar la mayor suma posible de recursos a tan laudables empresas se ordena que en los repartimientos vecinales no se exima la nobleza, ni los clérigos, a pesar de sus privilegios, y no contentándose los reyes con aquella tutela se dispone que deben mandar la ejecución de puentes y caminos» (*Las obras públicas en España. Estudio Histórico*, Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, Ediciones Turner, Madrid, 1979, pág. 82).

(13) El Título XXVI del Ordenamiento de Alcalá, que se hace eco de las quejas presentadas contra las exacciones que, bajo la denominación de portazgos, pontazgos y peazgos, se hacían «sin privilegio, ni Carta de los Reyes onde Nos venimos nin de Nos». Cita dicho Título otra gabela, las rondas, destinadas al sostenimiento de las cuadrillas para recorrer y vigilar los caminos en los términos de los pueblos.

(14) Cfr. ALZOLA, *op. cit.*, pág. 92.

(15) La Novísima Recopilación recoge un conjunto de interesantes disposiciones sobre la construcción y mantenimiento de vías de comunicación, fruto fundamentalmente del genio organizador de los Reyes Católicos. «Estas disposiciones —comenta ALZOLA— constituían un ostensible progreso para la apertura y entretenimiento de las vías de comunicación, porque quedaba anteriormente encomendada a la iniciativa exclusiva de los pueblos mientras los Reyes Católicos ordenaron a los alcaldes y ayuntamientos tanto la construcción como la conservación de los caminos en sus respectivos términos jurisdiccionales bajo la vigilancia de los corregidores, facultando además a los concejos para el examen de las cuentas procedentes de las multas impuestas con destino a las obras públicas. El Estado no las construye pero, a fin de aunar voluntades, a falta de Juntas, Hermandades o Diputaciones —con excepción de las regiones aforadas— y aun de funcionarios técnicos en-

se mantuvo en el periodo posterior a la muerte de Isabel la Católica y se extendió hacia otros reinos peninsulares como Vizcaya: se averiguaba el gasto necesario, con indicación de los particulares y Ayuntamientos que debían contribuir al arreglo y las rentas o propios destinados a tal objeto, previo llamamiento de las partes interesadas (aquí está ya presente la idea de colaboración); el Corregidor informaba y elevaba el expediente al Consejo de Castilla, que tomaba la decisión (16). En el caso de las señalizaciones de costas, entonces de competencia municipal, nos encontramos con casos igualmente ilustrativos: se confería a las Corporaciones que instalaban los faros el derecho de cobrar tributos o peajes a las embarcaciones que fondeaban en los refugios, puertos o ensenadas (17).

El advenimiento de la Monarquía centralista constituyó un factor de importante decadencia en el desarrollo de las obras públicas en España. El bloqueo y posterior desaparición de las Uniones, Posturas, Ligas o Hermandades, aglutinantes de las autoridades y fuerzas vivas locales, supuso la desatención en la construcción de obras —sobre todo caminos— y en el mantenimiento y mejora de las ya existentes (18). Los Corregidores, creados como representantes del Poder Real desde los últimos años del siglo XIV, con facultades políticas, judiciales y administrativas ejercidas bajo la dependencia del Consejo de Castilla, absorbieron no pocas competencias de los municipios. Se observa, eso sí, como constante el recurso a los impuestos especiales o a los precios públicamente controlados o establecidos para la financiación de obras públicas, siempre con el claro criterio del beneficio y no con el de la capacidad económica. El comentario de ALZOLA sobre este cambio es certero: «Para que prosperase la creación de un siste-

cargados de proyectarlas y dirigirlas, ejerce el Gobierno la inspección, aunque limita los desembolsos del Tesoro Real al auxilio de los gastos de fortalezas, murallas y de ciertos edificios de carácter religioso» (*op. cit.*, págs. 105 y 106). Los Corregidores y Justicias Reales jugaban un papel fundamental en la vigilancia, policía y coordinación en materia de caminos y puentes. Cuando surgía la iniciativa de construir o mejorar un camino por parte de un municipio o de varios consorciados se encargaba la redacción del proyecto a técnico competente, con presupuesto y plan económico para allegar recursos, «basado en las prestaciones personales, en los repartimientos entre los vecinos, o bien, en la creación de nuevos arbitrios o recargo de las sisas sobre los mantenimientos», y se hilaba fino a la hora de conceder el permiso para cobrar impuestos especiales (cfr. ALZOLA, *op. cit.*, pág. 106).

(16) Cfr. ALZOLA, *op. cit.*, págs. 108 y 109.

(17) Cfr. ALZOLA, *op. cit.*, págs. 122.

(18) Hay que tener en cuenta que las Asambleas o Concejos Municipales cambiaron de carácter desde el final de la Edad Media. Originariamente, los componían por igual hidalgos y caballeros del estado llano. Con el advenimiento de la Monarquía central los cargos concejiles eran vendidos por el Rey como instrumento de obtención de recursos, por lo que eran ya determinadas familias las que manejaban en gran parte los intereses locales, aunque bajo la vigilancia de síndicos, jueces y procuradores de elección popular. Las sesiones de los Concejos eran presididas por el Corregidor, como representante del Rey, pero sus atribuciones eran limitadas. El espíritu centralizador de aquella época se plasma en la necesidad de una consulta y autorización previa del Consejo de Castilla para emprender toda clase de obras públicas costeadas por los municipios, y con mayor razón aún si implicaban la exacción de impuestos, el establecimiento de pechos, gabelas, peajes o gravámenes asimilados. Se trataba de un centralismo asfixiante que, al fin y a la postre, terminó con esas labores de entretenimiento y conservación que eran absolutamente necesarias para el buen uso de la red de comunicaciones. Sobre esta cuestión, cfr. ALZOLA, *op. cit.*, pág. 156.

ma extenso de caminos y vías navegables era preciso adoptar en Castilla el régimen de la descentralización respetando la autonomía de las corporaciones locales, o bien implantar el servicio de las obras públicas de interés nacional dirigidas y costeadas por el Poder central o, mejor todavía, una amalgama de ambos procedimientos como se hacía ya en Francia. Pero aquí, para desgracia nuestra, se optó por el peor camino; no invertía el Tesoro sus caudales en cruzar el territorio de vías de transporte, y en cambio, oprimía a los pueblos del Real Consejo con su fiscalización menuda, faltando además los organismos regionales o provinciales fuera de las comarcas aforadas, de modo que se dejaba completamente manco el ramo de obras públicas» (19). La decadencia de los Austrias supuso un mayor abundamiento en tal abandono y la consolidación de nuestro secular atraso. Los reyes Borbones intentaron impulsar las obras públicas, pero ya desde una óptica centralista que iría progresivamente afianzándose (20);

(19) Cfr. *op. cit.*, págs. 217-218. Más consideraciones al respecto pueden encontrarse en la recensión de Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO al libro de B. GONZÁLEZ ALONSO, *El corregidor castellano (1348-1808)*, IEA-ENAP, Madrid, 1970, en el núm. 64 de esta REVISTA (1971), págs. 467 y ss.

(20) Fue Fernando VI quien comenzó a cambiar el deplorable rumbo de nuestras comunicaciones, debido fundamentalmente a la paz social y militar de la que se gozó. Puede decirse que, hasta este momento, no existen en España carreteras propiamente dichas. Fue la Nueva Ordenanza de Intendentes y Corregidores de 1749 —que reformaba y ampliaba el primer intento que, en este sentido, constituyó la Instrucción de Intendentes de Felipe V de 1718— y la actuación ejecutiva del Marqués de la Ensenada —y de unos Intendentes Corregidores dotados de nuevas competencias— quienes pusieron en marcha los primeros proyectos financiados principalmente, pero no de modo exclusivo, por el Tesoro Real, lo cual estimuló grandemente la iniciativa de las Corporaciones locales (Cfr. ALZOLA, *op. cit.*, págs. 273-275).

El impulso fue continuado con mayores bríos aún por Carlos III. En materia de financiación de obras tenemos la Real Cédula de 1 de noviembre de 1762 (Novísima Recopilación, Libro VII, Título XXV, Ley VI), en la que se establece que los reparos menores debían ejecutarse por los pueblos en sus términos respectivos y los de las obras de fábrica u otra cosa considerable con el producto de los portazgos, donde los hubiera, y donde no, con los arbitrios concedidos para la carretera. Puede observarse cómo existe una ligazón estrecha entre los arbitrios cobrados con motivo del uso de la carretera y la financiación de las obras. Por Real Orden de 8 de octubre de 1778 (Novísima Recopilación, Libro VII, Título XXXV, Ley VII) se dispuso la integración de la Superintendencia de Caminos y Posadas en la de Correos y Postas, y se pusieron a disposición de esta Superintendencia unificada todos los arbitrios destinados a la conservación de caminos y puentes que, fundamentalmente, eran el producto del sobreprecio de dos reales en fanega de sal, el sobrante del 1% de la plata procedente de Indias destinada al Camino de Andalucía, el superávit de la Renta de Correos y los demás arbitrios que se crearan. Se produjeron más avances en la regulación de tan decisivos aspectos: se dispuso, por ejemplo, que los *llevadores* de los portazgos y pontazgos debían encargarse de la reparación de puentes y caminos donde se cobraban tales derechos, salvo cuando los gastos fueren considerables, en cuyo caso debían encargarse de ello los pueblos de la cercanía por repartimientos y previa presentación al Consejo Real, mediante los Corregidores, del presupuesto y proyecto para la obtención del permiso. Asimismo, por Reales Ordenes de 4 y 6 de junio de 1785 se declaró exento al ramo de las obras públicas del pago de alcabalas y arbitrios sobre materiales y comestibles y se concedió a los operarios para abrir canteras, cortar leña y aprovechar pastos de terrenos baldíos circundantes en las mismas condiciones que los vecinos de los pueblos. Cfr., sobre estas cuestiones, ALZOLA, *op. cit.*, págs. 285-287.

Como Superintendente de Caminos, fue el Conde de Floridablanca el encargado de desarrollar una política general de revitalización de las obras públicas y de mejora en las técnicas de gestión, financiación y construcción. Su Memorial presentado a Carlos III en 1789

de ahí que la delicada distribución de competencias y diversificación de fuentes de financiación —en ocasiones compleja y de difícil aplicación—, que sustentara la actuación de los factores públicos en materia de obras públicas y comunicaciones, cediera ante el implacable paradigma de la eficacia centralizadora (21).

En el caso de las obras hidráulicas de riego, los criterios de gestión descentralizada y de financiación directa por los usuarios y beneficiarios fueron mucho más duraderos que en las restantes ramas de las obras públicas. MARTÍN-RETORTILLO destaca, en este sentido, el importante giro verificado en materia de obras hidráulicas hacia la captación para su financiación de las plusvalías generadas por las obras de implantación, extensión y mejora de regadíos, mediante la aplicación del *principio del beneficio*. Esto supuso un importante alivio de los gravámenes soportados por

es un valioso documento que testimonia la labor realizada en los últimos años del siglo XVIII (cfr. ALZOLA, *op. cit.*, págs. 288 y 289). Este decidido impulso estimuló sobremanera las tareas de las regiones aforadas, como ya ocurriera anteriormente. En Castilla seguían sin existir organizaciones aglutinantes de las Corporaciones municipales, por lo que era el Poder central el que, en todo momento, debía realizar las tareas de coordinación, pero lo hizo con la mesura necesaria para fomentar —si bien no todo lo que hubiera sido necesario— la actuación de aquéllas. El sistema centralizador continuaba arraigado en España, pero fue inteligentemente empleado por Carlos III y sus Ministros; así, aunque el Rey y su Consejo intervinieran directamente en la autorización de empréstitos y arbitrios, incluso en las provincias aforadas, se actuaba con benevolencia para alentar a las autoridades locales en sus iniciativas y sentido práctico. Para una explicación más desarrollada, cfr. ALZOLA, *op. cit.*, págs. 293-294.

Por Real Cédula firmada en 8 de junio de 1794 se dictó la Ordenanza General de Correos, Postas, Caminos y Posadas. El Superintendente debía cuidar de la construcción y conservación de las carreteras y del arreglo y establecimiento de postas en los sitios más convenientes, vigilando mantener los caminos seguros y transitables y las posadas limpias, cómodas y bien abastecidas de mantenimientos, cedidos a precios moderados con arreglo al arancel que formaban los Justicias anualmente. Los caudales destinados a la construcción y entretenimientos quedaban sujetos a sus órdenes para recaudarlos e invertirlos. Los portazgos —según la Real Cédula— ya instalados o que impusiere podían mandarlos llevar por contrata o por administración, según lo juzgare conveniente, cuidando de que este impuesto se destinase al mismo puente o camino en donde se cobraba el peaje. Si no alcanzase su producto unido al de las rentas ordinarias consignadas para las obras de caminos y atender a la conservación, debían de prestar con sus personas y bestias en los tiempos más desocupados en sus labores.

(21) FERNÁNDEZ MESA explicaba ese equilibrio y diversificación de que hablamos de la siguiente manera: «Supuesto que el gasto de la formación y composición de los caminos debe ser común de aquéllos a quienes alcanza el provecho, de aquí se infiere, que el de los propiamente reales, por ser del Príncipe, y gozar en ellos de la protección, y jurisdicción, como también el útil de facilitar la pronta expedición de sus órdenes, correos y funciones militares no será ajeno a su grandeza el contribuir con los réditos de su Real Fisco. Pero, como todos estos caminos, aunque siempre queden del Rey en cuanto a la protección, están la mayor parte dados a los Señores de Lugares, y a los mismos Pueblos, es consecuente que dichos Señores contribuyan también, puesto que gozan de la Jurisdicción, y dominio, lo que no veo que se observa, ni quien lo diga; pero no parece que tiene disputo, siguiendo el principio natural... Los Pueblos también deben contribuir a este gasto, con todos los propios de sus Universidades, si así conviniere; aunque antes sólo el tercio de ellos estaba destinado para obras públicas... Además de ésto, siendo justo, que por el provecho, que participa en particular, acompañen las Cortes, los Súbditos, deberán contribuir así respecto de estos Caminos, como de todos los demás, sin excepción alguna de personas» (*Tratado legal y político de caminos públicos y posadas*, Valencia, 1755, págs. 80-85).

los usuarios inmediatos (22). Así, la Ley de 20 de febrero de 1870, sobre construcción de canales y pantanos de riego, otorgaba, en su artículo 8, a las personas y compañías que se propusieran realizar tales obras, siempre en las condiciones señaladas por la Ley, «el importe del aumento de contribución que se ha de imponer a los dueños de las tierras regadas hasta completar la suma de 150 ptas. cada hectárea», beneficio que «no comenzará a disfrutarse sino pasados dos años de haber regado los terrenos, siendo de cargo de las Administraciones económicas de las provincias la imposición y cobranza del aumento, que se entregará a los concesionarios durante los años necesarios a completar la suma de 150 ptas. por hectárea». Según el artículo 16 de la misma Ley, tal facultad podría ser igualmente conferida a todas las empresas de canales y pantanos ya existentes que no hubiesen terminado las obras (23).

En el campo de las obras hidráulicas, la figura del *canon de regulación*, instaurada de manera formal y genérica por el ya derogado Decreto 144/1960, de 4 de febrero (24), por el que se convalidó la práctica de dicha exacción, estaba destinada básicamente a la financiación de embalses reguladores de cursos de agua. Tal canon debía ser pagado por los *beneficiarios* de las obras (poblaciones, riegos, industrias, aprovechamientos energéticos), ya sean éstas ejecutadas por el Estado, ya por particulares concesionarios, pero de las que se haya hecho cargo el Estado o cualquiera de sus organismos autónomos (por reversión, caducidad, rescate, incautación o cualquier otro título). En el canon de regulación se incluía, según el citado Decreto, tanto la amortización de las obras como su administración y gestión por parte de la Administración hidrológica. El también derogado Decreto 133/1960, igualmente de fecha 4 de febrero (25), convalidó las *tarifas de riego*, exacción destinada a amortizar las obras no financiadas mediante el canon de regulación. En el caso de que se hubiese seguido el procedimiento del artículo 4 de la Ley de Administración y Contabilidad de la Hacienda Pública de 1 de julio de 1911 (26), eran las Comunidades de regantes las obligadas al pago de los auxilios, cuyas cuantías eran recaudadas mediante derramas entre los propietarios integrados en cada una de

(22) Cfr. S. MARTÍN-RETORTILLO, «Construcción y explotación por el Estado y por las comunidades de regantes de las obras hidráulicas con destino a riegos», en *Aguas públicas y obras hidráulicas. Estudios jurídico-administrativos*, Tecnos, Madrid, 1966, págs. 66-67.

(23) Para más comentarios, cfr. S. MARTÍN-RETORTILLO, «Dictamen sobre la perpetuidad de las concesiones de canales para riego otorgadas a empresa interpuesta con anterioridad a la Ley de Aguas de 1866», en *Aguas públicas y obras hidráulicas...*, cit., págs. 413 y ss.

(24) Sobre la derogación expresa de este Decreto, véase la Tabla de Vigencias aprobada por el Real Decreto 2473/1985, de 27 de diciembre, dictado en aplicación de lo establecido por la Disposición Derogatoria de la Ley de Aguas de 2 de agosto de 1985.

(25) Igualmente nos remitimos, en lo que se refiere a la derogación expresa de este Decreto, a lo indicado por la Tabla de Vigencias aprobada por el ya citado Decreto 2473/1985.

(26) Dicho artículo 4 prohibía expresamente la existencia de cajas especiales o separadas del Tesoro, con la excepción de los ingresos que estuviesen «debidamente intervenidos» con arreglo al artículo 11. Las exacciones cobradas por las Comunidades de regantes eran objeto de dicha intervención y, por tanto, nutrían una auténtica caja separada para la financiación de las obras hidráulicas.

ellas (27). En estos antecedentes normativos nos encontramos ya claramente establecida la diferencia esencial entre el canon de regulación y la tarifa, que pervive en nuestra vigente legislación de aguas; cada una de ellas se destina a la financiación de obras distintas: el canon para las obras generales de regulación; la tarifa para las obras específicas que permiten la conexión de los diferentes tipos de usuarios con las infraestructuras reguladoras y, por tanto, su acceso a la utilización del agua con arreglo a sus necesidades especiales.

Resulta igualmente ilustrativa la experiencia de asociación de usuarios y beneficiarios para la construcción, gestión y financiación de obras hidráulicas, que ha dado lugar a la configuración orgánica y funcional de la actual Administración Pública del Agua y, concretamente, a los organismos de cuenca. Particular interés tienen para nosotros, en este apartado dedicado al análisis de los antecedentes, las Juntas de Obras y las Juntas de Explotación. Tales figuras participan de la tradición nacional de las Juntas administrativas, como institucionalización orgánica de la participación directa de los interesados (usuarios y beneficiarios) en la ejecución y explotación de obras. El Real Decreto de 27 de noviembre de 1903, obra de Gasset, es suficientemente expresivo a este respecto en materia de obras hidráulicas. Mediante el Real Decreto de 6 de julio de 1917, dictado en aplicación de la Ley de 7 de enero de 1915 —por la que se aprobaba el Plan de Riegos del Alto Aragón—, se estableció la organización y funciones de la correspondiente Junta de Obras. Tal Junta constituyó un verdadero prototipo para todas las demás que habrían de seguirle. El artículo 26 del Real Decreto de 5 de marzo de 1926 admite con carácter general la constitución de Juntas de Obras en el seno de todas las Confederaciones, llamadas en tal caso Juntas Locales. En un campo en parte diverso pero en la línea descrita, el Real Decreto de 11 de junio de 1926 autorizó a las Confederaciones a constituir las llamadas Juntas Sociales para obras de riegos, también para el planeamiento y ejecución de los medios de aprovechamiento y explotación de las obras. Dos Órdenes Ministeriales, ambas de fecha 8 de mayo de 1965 (la primera publicada en el «BOE» de 26 de mayo y la segunda en el de 19 de junio), establecen una regulación uniforme y general, respectivamente, para las Juntas de Explotación y las Juntas de Obras, organizadas en el seno de las Confederaciones. Las de Obras tenían como competencias la planificación, ejecución y pago de las obras; una vez recibidas éstas, las de Explotación se encargaban del aprovechamiento. Esta cultura participativa conecta, al propio tiempo, con uno de los elementos característicos de las exacciones en el ámbito hidráulico como es la constitución de los beneficiarios, en cuanto sujetos pasivos de dicha exacción, en las Comunidades de usuarios, dotadas de un doble carácter: agrupación de usuarios que defienden sus intereses no sólo *frente a*, sino *dentro de* los organismos de cuenca, y vehículo de colaboración tributaria con la Administración hidrológica. El modelo propio de la tradición de gestión hidráulica

(27) Sobre estos aspectos, cfr. MARTÍN-RETORTILLO, «Construcción y explotación...», cit., págs. 79-81.

española ha sido propuesto como paradigma de participación eficiente de los usuarios en la administración del agua, como indica, entre otros, el riguroso estudio comparativo llevado a cabo por E. OLSTROM (28).

También es interesante señalar que tuvo una notable importancia la imposición de prestaciones personales para el mantenimiento de caminos y otras obras públicas, manifestación inequívoca del carácter inexcusable de la obligación de contribuir al sostenimiento de tan importantes elementos de la vida social y económica (29).

1.3. *Las exacciones para la financiación de obras públicas a cargo de sus beneficiarios y usuarios: la captura de las plusvalías generadas por las obras en tanto que elemento justificativo de estas figuras tributarias*

Ya hemos dicho que hay dos criterios que se presentan como una constante en los modos de gestión de obras y dotaciones públicas: la financiación por quienes obtienen un beneficio especial —una plusvalía— directamente ligado a la implantación o ampliación de un equipamiento de uso público y la afectación de los ingresos provenientes de las exacciones o cargas, impuestas con arreglo a ese principio del beneficio especial, a su financiación. Como se ha puesto de manifiesto entre nosotros, la vigente legislación sobre Haciendas locales es, tal vez, la que está más claramente inspirada por la idea de correlación entre ingresos por recuperación de plusvalías y su inmediata aplicación en inversiones, es decir, en la idea de financiación (30).

En opinión de SELIGMAN, las contribuciones especiales son «contribuciones obligatorias recaudadas en proporción a los beneficios especiales derivados por la propiedad inmueble de una obra o mejoras públicas específicas» (31). Estamos, por tanto, ante una exacción *no progresiva*, sino *proporcional al beneficio materializado en el mayor valor atribuible a ciertos bienes raíces*; es rasgo diferenciador de las contribuciones especiales, respecto a otras exacciones, el de *proporcionar ingresos por cuenta del ca-*

(28) Nos referimos a su trabajo *Governing the Commons. The Evolution of Institutions of Collective Action*, Cambridge University Press, Cambridge, 1997, págs. 69 y ss.

(29) Sobre el empleo de la prestación personal como contribución de los que carecían de recursos pecuniarios para subvenir al establecimiento y entretimiento de obras públicas, cfr. ALZOLA, *op. cit.*, págs. 89, 217 y 234, así como GARCÍA ORTEGA, *Historia de la Legislación española de caminos y carreteras*, Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, Madrid, 1982, págs. 62-64. La imposición de prestaciones personales en materia de obras públicas se mantuvo en nuestra legislación hasta fechas relativamente recientes, concretamente con la Ley de Travesías de 11 de abril de 1849 y con la Ley de Caminos Vecinales de 28 de abril del mismo año.

(30) Cfr., a este respecto, MENÉNDEZ REXACH, *Reflexiones sobre el significado actual de los patrimonios públicos*, «Ciudad y Territorio. Estudios Territoriales», núms. 95-96 (1993), especialmente págs. 213-215; también pueden encontrarse consideraciones ilustrativas sobre este particular en el trabajo de LÓPEZ-JURADO, *Los Patrimonios Municipales del Suelo: sus caracteres y operatividad*, Comares, Granada, 1992, págs. 93 y ss.

(31) *Essays on Taxation*, McMillan, Nueva York, 1895, págs. 85-86.

pital, financiando el incremento del capital de utilidad pública, mientras que normalmente se acude al impuesto para establecer un gravamen sobre la renta (32).

Las contribuciones responden a la idea del ligamen entre sacrificio especial y beneficio especial, lúcidamente explicado por ENAUDI (33). En efecto, del mismo modo en que se admite que quienes especialmente se benefician de ciertas actuaciones públicas mediante la materialización de una plusvalía en ciertos bienes y derechos han de subvenir a la financiación de aquéllas con una exacción específica y en proporción a ese plusvalor, ha de admitirse —en terminología del citado ENAUDI— una *contribución especial negativa* cuando, en lugar de un incremento de valor, lo que se produce es un sacrificio especial y directo. Tal cosa son los justiprecios expropiatorios y las indemnizaciones regidas, como es sabido, por el criterio del sacrificio especial.

En cierta medida, las contribuciones especiales son, hoy día, una institución en declive al haber pasado de ser una fórmula de *financiación inmediata* de inversiones públicas a convertirse, mediante su dilación y fraccionamiento, en un *tributo extraordinario y periodificado*, que permite a las Administraciones públicas recuperar los fondos ya invertidos (34). Este aplazamiento ya se encontraba permitido por el Texto Refundido de la Ley de Régimen Local, aprobado por Decreto de 24 de junio de 1955 (art. 457.5), pero fue a partir de la Orden Ministerial de 22 de julio de 1963 cuando se permitió que las contribuciones especiales cubrieran mediante unos devengos periodificados parte de unas inversiones ya realizadas, incluso con cargo al crédito por parte de la Corporación, prestado por el Banco de Crédito Local, lo que estaba en directa contradicción con el artículo 774.1 de la citada Ley de Régimen Local, que prohibía el recurso al crédito para financiar inversiones que hubieran de ser cubiertas con contribuciones especiales. El Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes sobre Régimen Local de 1955 ofrecía, a nuestro juicio, una regulación tan completa y afinada que constituye un punto de referencia, lamentablemente abandonado, en relación con otras opciones de gestión y financiación de obras y servicios que se han mostrado menos equitativas y eficientes (35).

(32) Cfr. FUENTES QUINTANA, *op. cit.*, pág. 266.

(33) Cfr. *Principios de Hacienda Pública*, Aguilar, Madrid, 1958, págs. 37 y ss.

(34) Cfr. RUSINÉS TORREGROSA, *Inversión Municipal y Financiación del Planeamiento*, Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, Dirección General de Acción Territorial y Urbanismo, Madrid, 1985, pág. 90.

(35) El artículo 451 del Texto Refundido de 1955 distinguía dos tipos de contribuciones especiales: las impuestas cuando «por efecto de las obras, instalaciones o servicios se produjese un aumento determinado de valor de ciertas fincas» y las impuestas cuando, como consecuencia de tales dotaciones, se «beneficiase especialmente a determinadas personas o clases determinadas o se provocaran de un modo especial por las mismas aunque no existieran aumentos determinados de valor». Unas y otras tenían un régimen jurídico diferenciado (arts. 467 y 468, para las primeras, y arts. 469-472, para las segundas), especialmente en lo que se refiere al cálculo de las bases imponibles y de las cuotas resultantes. Pero, con excelente criterio, el artículo 462 permitía la aplicación simultánea de estos dos tipos de contribuciones especiales, siempre que se verificasen las causas que justificasen la

Esta compatibilidad entre endeudamiento de las Corporaciones locales y las contribuciones especiales supuso un duro golpe para estas últimas, hasta desfigurar la fisonomía de estos tributos: desde el momento en que se admitía la sistemática sustitución de una fuente de financiación por otra, las Entidades locales han terminado por orillar un mecanismo de financiación que exige instrumentos de gestión complicados y capacidades de disposición más reducidas. De ahí que, pese al impulso que quiso darse a las contribuciones especiales con el Texto Articulado parcial de la Ley 41/1975, de Bases del Estatuto de Régimen Local, aprobado por Real Decreto 3046/1977, de 6 de octubre, las contribuciones especiales aparecen tratadas casi como una especie a extinguir, también en ese ámbito de la Administración local en el que antaño encontraran tan notable desarrollo (36). Podría decirse que el único refugio seguro de aplicación efectiva de las contribuciones especiales está en el ámbito urbanístico, a través de la figura de las *cuotas de urbanización*, auténtico sistema de financiación directa de obras de urbanización y dotaciones del suelo (37), particularmente operativo en los sistemas de cooperación (38), en el que cabe también un razonable sistema de aplazamiento, regulado por el artículo 190 del Reglamento de Gestión Urbanística, así como su pago anticipado (art. 189).

El sentido restrictivo y excepcional de las contribuciones especiales quedó ratificado por la Ley 40/1981, de 28 de octubre, de Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales, que en su artículo 25 limitaba su obligatoriedad «a la apertura de calles y plazas y la primera pavimentación de las calzadas y aceras; primera instalación de redes de distribución de agua, de redes de alcantarillado y desagües de aguas residuales y en el establecimiento de alumbrado público». La vigente Ley 39/1988, de 28 de diciembre, de Haciendas Locales, vino a dar una nueva oportunidad de desarrollo a las contribuciones especiales.

Aunque no resulta aquí de demasiada utilidad entrar en ese debate, una parte destacada de nuestra doctrina tributarista cataloga al canon de regulación y a la tarifa de utilización como contribuciones especiales (39):

imposición de ambas: «Las cuotas —decía el apartado 2 de este precepto— de las Contribuciones especiales por incremento de valor y por cualquier otro concepto, en los casos de este artículo, serán compatibles entre sí, aunque recayeran sobre una misma persona o entidad, y se impusieran por razón de la misma finca».

(36) En la economía de la Ley de Bases de 1975 las contribuciones especiales estaban llamadas a jugar un papel decisivo en la estructura financiera de los Planes Provinciales de Obras y Servicios.

(37) Cfr. artículo 20.1.c) del Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, vigente, entre otras, en la Comunidad Autónoma de Andalucía tras la sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo, en virtud de la Ley del Parlamento andaluz 1/1997, de 18 de junio. Es fundamental, sobre este particular, el estudio de J. L. GONZÁLEZ LEAL, *La Financiación de la Obra Pública Local a través de Contribuciones Especiales y Cuotas de Urbanización*, CEDECS, Barcelona, 1995, 302 págs.

(38) Cfr. artículo 163 del Texto Refundido de la Ley del Suelo y los artículos 186-190 del Reglamento de Gestión Urbanística, aprobado por Real Decreto 3288/1978, de 25 de agosto.

(39) En concreto, ARRIETA MARTÍNEZ DE PISÓN, *Régimen fiscal de las aguas*, Civitas, Madrid, 1991, págs. 65-66 y 76-77, así como CARBAJO VASCO, «La imposición ecológica en España. El caso de la fiscalidad de las aguas», en *Impuestos*, Editorial La Ley, 1993, vol. II, pág. 274.

al hacer objeto de gravamen el beneficio especial —del que el uso del agua sería simplemente una de sus manifestaciones—, acudir a las Comunidades de usuarios de modo semejante a como en el ámbito local se hace a las Asociaciones Administrativas de Contribuyentes, distribuir la carga tributaria entre los sujetos pasivos con arreglo a criterios o índices objetivos, hacerse efectiva mediante el doble mecanismo del acto de imposición y liquidación y dejar excluidas aquellas obras o dotaciones financiadas con cargo a los usuarios o a otras entidades públicas distintas de la que las establece, constituyen, con toda seguridad, rasgos comunes. No obstante, la historia legislativa ha incardinado las exacciones para obras hidráulicas dentro de la categoría de las tasas: como tales fueron convalidadas por los ya citados Decretos 133 y 144/1960, en relación con la ya derogada Ley de Tasas y Exacciones Parafiscales de 26 de diciembre de 1958, y como tales las considera nuestra jurisprudencia, incluso la más reciente (40). A favor de esta interpretación está su exigencia periódica, lo que pone de relieve su carácter de contraprestación por servicio recibido y el condicionamiento mismo de su exigencia a la efectiva prestación o disfrute y, por tanto, a la terminación y normal puesta en funcionamiento de las obras, lo cual exige que el beneficio percibido sea presente y no meramente futuro o potencial (41).

2. LAS EXACCIONES PARA FINANCIACIÓN DE OBRAS HIDRÁULICAS: RÉGIMEN JURÍDICO Y FISCAL SEGÚN LA LEGISLACIÓN DE AGUAS Y LA LEGISLACIÓN TRIBUTARIA

Las figuras tributarias y parafiscales reguladas en nuestro Derecho de aguas han presentado tradicionalmente, como ya hemos visto, serias dificultades en lo que se refiere a su marco normativo y a su encaje dentro de las categorías genéricamente reconocidas. Podríamos incluso decir que esa resistencia a la catalogación, la atipicidad y especialidad constitutivas de las exacciones para la financiación de obras hidráulicas es una verdadera constante. Sabemos algunas cosas con suficiente nivel de certeza, como es el que estas exacciones se rigen por el principio del beneficio, lo que hace que su base imponible venga determinada en función del volumen de la inversión llevada a cabo por la Administración, a la que se añaden los costes de mantenimiento o cualesquiera otros directamente imputables a la obra que pretende financiarse. Vamos a explicar brevemente los rasgos más importantes del régimen jurídico del canon de regulación y de la tarifa de utilización del agua; los elementos tributarios constitutivos de estas exacciones y los problemas más serios que se plantean.

(40) La sentencia más significativa y la que recoge, con citas expresas, toda esa línea jurisprudencial ya consolidada es la del Tribunal Supremo de 31 de diciembre de 1996 (Arz. 9602).

(41) GONZÁLEZ GARCÍA indica, en este sentido, que es propio de las contribuciones especiales el que la determinación de los elementos del tributo se haga con anterioridad a la ejecución material de la obra: cfr. *Concepto Actual de Tributo: Análisis de la Jurisprudencia*, Aranzadi, Pamplona, 1996, págs. 52-53.

2.1. *Hecho imponible: la finalidad financiadora del canon y de la tarifa y las diferencias entre sus objetos*

En el nivel de las normas con rango de ley, las dos figuras que ahora nos ocupan vienen instituidas en el artículo 114 TRLAg (art. 106 de la versión originaria de la Ley de Aguas de 1985) y su desarrollo reglamentario se encuentra en los artículos 296 (este primero es reproducción exacta del citado 106 de la Ley de 1985) a 312 RDPH.

El artículo 114 TRLAg traza nítidamente la distinción entre la finalidad del canon de regulación y la de la tarifa de utilización del agua. El canon queda «destinado a compensar los costes de la inversión que soporte la Administración estatal y atender los gastos de explotación y conservación de tales obras» (apartado 1). La tarifa queda destinada, por su parte, a la compensación de los mismos costes, pero en relación con «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» (apartado 2).

Es, pues, el tipo de la obra hidráulica financiada el que marca la diferencia entre una y otra exacción: el canon se refiere a las obras de regulación; la tarifa, a aquellas otras que permitan el uso específico del agua para cada sujeto pasivo. No encontramos en el Texto Refundido definición alguna de unas y otras obras (de regulación y específicas), por lo que la única forma de conocer cuáles son es remitirnos a los instrumentos del planeamiento hidrológico, tanto los expresamente regulados por la legislación de aguas (planes de cuenca, en concreto) como los sectoriales (en lo que a nosotros concierne, los planes de regadíos, sometidos principalmente a la legislación agraria, aunque previstos también en la normativa hidráulica), que habrán de determinar con suficiente nivel de detalle la calificación que corresponda a cada una de las previstas en ellos.

En cualquier caso, queda claro que se trata de exacciones que, por su objeto o hecho imponible, son incompatibles desde el punto de vista del principio que prohíbe la doble imposición. Debe entenderse, pues, vedado gravar simultáneamente con el canon de regulación y con la tarifa de utilización una misma obra.

2.2. *Devengo del canon y de la tarifa: el principio de efectividad en la realización de las obras como determinante de la percepción del beneficio especial*

Este elemento fundamental de las figuras tributarias que es el devengo adquiere en las dos exacciones de las que ahora hablamos una configuración peculiar que, además, se encuentra enturbiada por una regulación normativa confusa y deficiente. Apuntábamos antes que su catalogación como tasas y no como contribuciones especiales hace que la efectividad

del beneficio especial se convierta en el rasgo definidor del devengo. Esto significaría, fundamentalmente, que las obras hidráulicas a cuya financiación se destinan o afectan los cánones y las tarifas han de estar puestas en explotación, es decir, operativas. Como veremos a continuación, la inclusión dentro de la cuantía total de estas dos exacciones de los gastos de explotación y conservación, así como, en concreto para la tarifa de utilización, la exigencia de que haya una «disponibilidad o uso del agua» (art. 114.2 TRLAg), dan a entender que el devengo no se produce hasta que no hay una efectiva puesta en funcionamiento de las obras hidráulicas, que tiene lugar, como regla general y según establecen los artículos 110.2 y 147 (apartados 1 y 2) del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, con la recepción y entrada en servicio de aquéllas.

Esta conclusión vendría también avalada por la dicción literal de los artículos 298 y 305 RDPH. El primero de ellos prescribe que la obligación de satisfacer el canon «nace en el momento en que se produce la mejora o beneficio de los usos o bienes afectados». Por su parte, el otro precepto reglamentario indica que la obligación de pago de la tarifa «nace en el momento en que puedan utilizarse las instalaciones de las obras hidráulicas específicas, conducirse el agua y suministrarse a terrenos o usuarios afectados». Esto no impide que el devengo parcial se produzca cuando, en su caso, se efectúe una puesta en servicio gradual de las obras, como prevén los dos párrafos primeros de los artículos 301 y 308 RDPH, con tal de que dicha puesta en servicio sea real y produzca los beneficios gravados por cada una de las dos exacciones. Para la tarifa, el párrafo segundo del artículo 306 RDPH contiene una referencia particular a la hora de indicar lo que deba entenderse por obra hidráulica específica, que será aquella que comprenda «el conjunto de las obras e instalaciones interrelacionadas que constituyan un sistema capaz de proporcionar un servicio completo de suministro de agua». Esto último ofrece una directiva para afirmar que, en relación con la tarifa, las obras hidráulicas específicas han de formar un sistema capaz de producir un resultado, que es el suministro efectivo del agua, y que, por tanto, no basta con una mera ejecución, aunque sea parcial.

Ratifica igualmente la interpretación del régimen del devengo que aquí proponemos el hecho de que, según los artículos 300 y 307 RDPH (42), una de las cuantías que reducen el importe de los cánones y tarifas es la amortización técnica de las obras e instalaciones. Es sabido que, desde la perspectiva contable, no puede llevarse a cabo la amortización de elementos del inmovilizado material que no estén puestos en explotación de modo efectivo. En este mismo sentido, los artículos 302 (canon) y 304 (tarifa) RDPH se refieren, respectivamente, a «obras hidráulicas explotadas por el

(42) Siempre y cuando se entienda que la expresión del artículo 300 RDPH, relativo al canon de regulación, «puesta en marcha de las obras» equivale a decir «puesta en funcionamiento o en explotación», interpretación que es congruente con lo establecido por el artículo 307, que se remite expresamente al artículo 305, que, como ya sabemos, habla de la efectividad en el uso del agua.

Organismo de cuenca» y al «aprovechamiento o disponibilidad del agua hecha posible por obras hidráulicas específicas».

La reciente sentencia del Tribunal Supremo de 25 de julio de 2001 (Arz. 7114) establece 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. La que podríamos considerar como nuestra mejor doctrina al respecto coincide con esta interpretación jurisprudencial (43).

A partir de aquí aparecen los problemas ligados a la periodificación de la obligación de pago, que nos meten de lleno dentro del ámbito de la gestión de estas exacciones.

2.3. *La gestión de las dos exacciones: determinación de su cuantía, carácter periódico del pago y el problema de la retroactividad*

2.3.1. *Determinación de la cuantía del canon y de la tarifa: elementos y procedimiento de participación de los usuarios y beneficiarios a través de los órganos de gestión de las Confederaciones Hidrográficas.*

Nos encontramos ante tributos que, además de dirigirse a la financiación de obras públicas, operan en régimen de pago periódico y a partir del momento inicial de configuración del hecho imponible, que, como acabamos de indicar, tiene lugar con la efectiva explotación o puesta en funcionamiento, total o parcial, de las obras a cuya financiación quedan afectados los ingresos. Esto exige determinar lo que nuestra legislación hidráulica denomina «cuantía» de estas exacciones, que es el fundamento cuantitativo de las diferentes liquidaciones que la Administración ha de practicar y girar a los sujetos pasivos en función de unas reglas de reparto a las que enseguida nos referimos. La gestión de estas exacciones abarca, pues, esa doble tarea, en la que la determinación de la cuantía es paso previo y necesario a la práctica de la liquidación.

Con toda claridad, el apartado 4 del artículo 114 TRLAg establece que la distribución de la cuantía de cada una de estas dos exacciones se hará individualmente «entre todos los beneficiados por las obras», y que 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 se determine reglamentariamente». Es el apartado 3 de este artículo 114 el que define los elementos que componen la cuantía de las dos exacciones, que son comunes a ambas y que se fijarán para cada ejercicio presupuestario:

(43) Nos referimos a ARRIETA MARTÍNEZ DE PISÓN, *op. cit.*, pág. 67, que afirma que el devengo de estas exacciones sólo puede entenderse producido en el momento en que se verifica la mejora o beneficio especial que es consecuencia de la puesta en funcionamiento de las obras hidráulicas.

a) Total previsto de gastos de funcionamiento y conservación de las obras realizadas.

b) Gastos de administración del *organismo gestor* imputables a dichas obras: es importante retener esta referencia expresa a los organismos gestores, que es muy distinto del organismo de cuenca en su conjunto.

c) El 4% de las inversiones realizadas por el Estado, que se actualizará teniendo en cuenta la amortización técnica de las obras e instalaciones y la depreciación de la moneda, en la forma que reglamentariamente se determina.

El apartado 6 del artículo 114 TRLAg prevé que el organismo liquidador de cada una de estas exacciones introduzca «un factor de corrección del importe a satisfacer», en función de los consumos efectivos de los sujetos pasivos, y que se concretará reglamentariamente en un coeficiente a aplicar sobre la liquidación, que no podrá ser superior a 2 ni inferior a 0,5. Que nosotros sepamos, no se ha producido aprobación reglamentaria alguna en este sentido, pese a la insistencia de la Disposición Adicional 11.^a de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional, en que el Ministerio de Medio Ambiente adopte las medidas necesarias para que estas exacciones se apliquen «de modo que su cuantía se determine teniendo en cuenta el volumen real de agua utilizado» por cada uno de los usuarios.

El RDPH desarrolla la previsión de minoración y actualización del 4% del importe de las inversiones contenida en el artículo 114.3 TRLAg en sus artículos 300.c) (canon de regulación) y 307.c) (tarifa de utilización), mediante el establecimiento de un régimen prácticamente idéntico para una y otra exacción. Se entenderán incluidas en las inversiones, según estos dos preceptos reglamentarios, «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 importe total tendrá las siguientes deducciones e incrementos:

— Se deducirán del importe de las inversiones las cuantías de «la parte correspondiente a la reposición de los servicios afectados que constituya una mejora de los mismos». Esto es completamente lógico ya que dichas mejoras entrarían dentro del capítulo de «gastos de funcionamiento y conservación de las obras», que ya están incluidos —así lo acabamos de ver— como el primer componente del canon y de la tarifa.

— Igualmente se deducirá del importe de las inversiones «la amortización técnica lineal» durante un periodo de amortización de 50 años para el canon de regulación y de 25 años para la tarifa de utilización.

— El importe total de las inversiones se actualizará anualmente mediante la aplicación sucesiva de los «incrementos monetarios experimentados cada año, desde el primero, estimándose estos incrementos porcentuales *en el exceso* sobre el 6 por 100 del interés legal del dinero que tuvo vigencia en cada anualidad transcurrida» (la cursiva es nuestra). Hemos destacado esa expresión literal del RDPH porque nos parece fundamental

hacer hincapié en que dicha actualización se produce en la parte en que el interés legal supere dicho 6%. Esto tiene importancia ya que no es infrecuente que las Confederaciones Hidrográficas apliquen en su integridad, en concepto de actualización de las inversiones para el establecimiento de los cánones y tarifas, el porcentaje íntegro del interés legal del dinero vigente en cada anualidad, cuando el RDPH habla sólo del referido exceso sobre el 6%.

Pero la determinación de las cuantías de los cánones y tarifas está sujeta a un procedimiento en el que se impone la participación de los organismos gestores, en cuanto órganos de los organismos de cuenca, donde los usuarios cuentan con una participación mayoritaria. En concreto, los artículos 302 y 309 dicen 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» (las cursivas son nuestras).

Esto supone una concreción del principio de «participación de los usuarios», explícitamente proclamado por los artículos 114.a) TRLAg y 1.a) del Real Decreto 927/1998, de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Administración Pública del Agua y de la Planificación Hidrológica (en lo sucesivo, RAPA), y que tiene un claro fundamento constitucional (44). Tal principio, al que bien puede otorgarse el rango de principio configurador (45), conlleva, en nuestro Derecho de aguas vigente, la incorporación de los usuarios y beneficiarios a los órganos de gestión de los organismos de cuenca. El TRLAg (art. 26) y el RAPA (art. 28) distinguen, en efecto, con toda nitidez, entre los órganos de gobierno (Junta de Gobierno y Presidente), gestión (Asambleas de Usuarios, Comisión de Desembalse, Juntas de Explotación y Juntas de Obras) y planificación (Consejo del Agua) dentro de los organismos de cuenca: todos ellos componen esas Administraciones públicas especiales que son las Confederaciones Hidrográficas, a quienes se asigna la consideración de organismos autónomos (art. 22.1 TRLAg).

La importancia que el principio de participación de los usuarios tiene impide que dicha participación se dé en términos de mera comunicación, y mucho menos de imposición, por parte de cualquiera de los órganos de gobierno, sobre todo en una materia tan importante como es la determinación de las exacciones destinadas a la financiación de obras hidráulicas. Esto significa —consideración ésta de gran relevancia para el análisis que ahora nos ocupa— que los órganos de gestión, concretamente las Juntas de Explotación, tienen atribuidas legalmente competencias específicas en cuanto órganos de las Confederaciones en los que los usuarios «participarán mayoritariamente» (art. 32 TRLAg); en concreto, según los artículos 36

(44) El artículo 9.2 de la Constitución ordena a los poderes públicos la promoción de «la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social».

(45) Así lo entiende, por ejemplo, MENÉNDEZ REXACH, en *El Derecho de aguas en España*, vol. I, Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, Madrid, 1986, págs. 501 y ss.

y 40.1.b) del RAPA, en las Asambleas de Usuarios y Juntas de Explotación, los miembros que no son representantes de los usuarios y beneficiarios tienen voz pero no voto. Es en los órganos de gestión donde se da tal representación de los usuarios y beneficiarios de que hablan los recientemente citados artículos 302 y 309 RDPH, no en los órganos de gobierno —donde ciertamente también hay representantes de los usuarios y beneficiarios, *ex artículo 27.c) TRLAg*—: el artículo 26.2 TRLAg se refiere inequívocamente a los órganos de gestión como órganos «en régimen de participación» de dichos usuarios y beneficiarios.

2.3.2. *El pago periódico de estas exacciones.*

Una vez analizados los principales aspectos del devengo de las exacciones que ahora nos ocupan (cfr. el precedente apartado 2.2), queda por ver su conexión con un aspecto peculiar de su gestión: el pago periódico. El canon y la tarifa se devengan del modo que hemos descrito, pero la configuración de la deuda tributaria conlleva un pago diferido en el tiempo y por periodos anuales. De ahí que el artículo 114.3 TRLAg establezca que «la cuantía de cada una de las exacciones [canon y tarifa] se fijará para cada ejercicio presupuestario», y ese mismo precepto, en su apartado 7, ordene que cada «Organismo de cuenca aprobará y emitirá las liquidaciones reguladas en este artículo en el ejercicio a que correspondan». De este régimen legal se colige claramente que los actos de determinación de cuantías y los de liquidación deben dictarse, así como publicarse los primeros y notificarse los segundos, en el ejercicio al cual se refiera el pago periódico o cuota anual resultante.

Este diferimiento tiene un sentido muy claro sobre la base de la ya explicada idea de financiación: repercutir a los usuarios y beneficiarios de las obras su coste a lo largo todo el periodo estimado de vida útil. Sería, en efecto, un contrasentido que la totalidad del importe de la obra se cargase financieramente en un único ejercicio, además de perderse algo tan fundamental como es la repercusión de los costes de mantenimiento y de gestión, tan importantes o más que los de primer establecimiento. Lo que ya se ha explicado sobre la coincidencia del periodo de pago con el de amortización técnica de las obras (50 años para el canon de regulación y 25 para la tarifa de utilización) corrobora la fundamentación que ahora ofrecemos.

Acabamos de llamar la atención sobre un aspecto clave de la peculiar gestión de estas exacciones, que es la distinción entre el acto de fijación de la cuantía correspondiente a cada año (compuesta por esos tres elementos ya indicados: gastos de funcionamiento y conservación, gastos de administración del órgano gestor y 4% de la inversión —esta última con las deducciones e incrementos explicados—, aprobada en base al estudio económico elaborado con participación de los órganos de participación de usuarios y beneficiarios, aprobada por el Presidente del organismo de cuenca y publicada en los Boletines Oficiales de las provincias afectadas) y la liquidación propiamente dicha del tributo, que consiste, como prescribe el artículo

114.4 TRLAg, en la «distribución individual de dicho importe global, entre todos los beneficiados por las obras», es decir, entre los sujetos pasivos, que se llevará a cabo con arreglo a los criterios de equidad, racionalización y autofinanciación, de los que ya hemos hablado.

Tan importante peculiaridad provoca un problema que es fácil advertir: el de la determinación de cuantías y la emisión de liquidaciones por parte de los organismos de cuenca en ejercicios distintos a aquel o aquellos en que debe producirse el pago. Este problema, sin duda el más célebre y litigiosamente productivo de los planteados por el régimen de estas exacciones, se denomina el de la *irretroactividad* de los actos de determinación de cuantías y de las liquidaciones, y que en nuestro Derecho de aguas actualmente vigente tiene mucho que ver con el desarrollo más que discutible que el RDPH ofrece de las previsiones del TRLAg. Tratamos de esto a renglón seguido.

2.4. *El problema de la irretroactividad de las liquidaciones: la dudosa legalidad de algunas especificaciones del Reglamento del Dominio Público Hidráulico*

Nos adentramos ahora por un camino erizado de dificultades pero donde se empiezan a formular, sobre todo por los órganos jurisdiccionales, soluciones que llevan visos de consolidarse. Las dificultades se concentran en los artículos 302 y 303 (canon) y 310 y 311 (tarifa) del RDPH, que tienen una regulación casi literalmente idéntica para ambas exacciones.

Podrían concurrir sobre estos preceptos reglamentarios fundadas dudas acerca de su legalidad. En concreto, los artículos 303 y 310 establecen que ambas exacciones podrán ser puestas «al cobro a partir de la aplicación del presupuesto del ejercicio correspondiente o de la prórroga del anterior», y que cuando no pudieran ser puestas 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 la última aprobada que haya devenido firme».

Consideramos que estas normas reglamentarias no sólo incurren en *ultra vires*, al exlimitar las previsiones legales que desarrollan y, por tanto, ser nulas de pleno derecho, *ex* artículo 62.2 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, sino que carecen de sentido, tanto a la luz del TRLAg como de otros preceptos del RDPH, al menos en gran medida.

No tiene sentido hablar de «poner al cobro» cuando existen conceptos tributarios precisos para designar lo que se quiere decir, concretamente el de liquidación y su notificación a los sujetos pasivos, como acto administrativo de determinación de la deuda tributaria. Tampoco parece tener demasiado sentido referirse a la aplicación de un presupuesto, sino a su aprobación o, en su caso, a la prórroga del presupuesto de un ejercicio anterior, que se produce automáticamente cuando no se aprueba uno nuevo

en el primer día del ejercicio (art. 56 del Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria). Esto último parece desconocer lo que el propio RDPH establece para la determinación de la parte de las cuantías de los cánones —art. 300, letras *a*) y *b*)— y tarifas —art. 307, letras *a*) y *b*)— correspondientes a los gastos de funcionamiento y conservación de las obras y los gastos de administración del organismo gestor imputables a las obras de que se trate: que en cada ejercicio se incluirán los ajustes de las exacciones exigidas el año anterior en función de lo presupuestado y lo realmente ejecutado o liquidado. Pero lo que resulta todavía más sorprendente es que el RDPH hable de retrasos imputables a «impugnaciones, recursos u otras causas» que impidan la aprobación por el organismo de cuenca de las liquidaciones de cada año para que éste aplique provisionalmente y a buena cuenta las últimas exacciones que hayan devenido firmes, entre otras cosas porque es imposible determinar qué se quiere decir cuando se refiere a «otras causas», pero, además, parece que el RDPH olvida que el artículo 115.2 TRLAg establece que «la impugnación de los actos [de aprobación y liquidación] no suspenderá su eficacia, siendo exigible el abono del débito por vía administrativa de apremio».

Habría que concluir, con la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 27 de noviembre de 1997 (Arz. 1557), que los citados preceptos del RDPH producen un efecto contrario al contenido de la norma legal que le sirve de cobertura, por lo que vulnera el principio de jerarquía normativa y, concretamente, la prohibición de efectos retroactivos de los actos de imposición y liquidación anual de estas exacciones (46). La sentencia de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 8 de marzo de 2001 (Arz. 648) hace hincapié igualmente en la citada prohibición de irretroactividad, sobre la base de la argumentación mantenida por la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 1990 (Arz. 1201).

2.5. *El sujeto pasivo y la determinación reglamentaria del sustituto del contribuyente en los cánones y tarifas*

La distribución individual de la cuantía de las dos exacciones para la práctica y notificación de la preceptiva liquidación a cada sujeto pasivo constituye, como se ha visto, uno de los rasgos que las definen legalmente.

Hemos dicho en varias ocasiones que nuestro Derecho de aguas ha quedado tradicionalmente abierto a los fenómenos de participación de los usuarios y beneficiarios en la gestión de los recursos hidráulicos y de las obras e instalaciones que los hacen aprovechables. Esto incide también, como es lógico, sobre la exigencia de las exacciones de las que aquí trata-

(46) En contra, véase la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 30 de septiembre de 2000 (Arz. 1227), que acepta la legalidad del artículo 303 RDPH, sobre aplicación provisional y a buena cuenta.

mos y, por tanto, sobre la figura del sujeto pasivo y de la regulación del sustituto del contribuyente.

El artículo 114 TRLAg dice claramente que los obligados al pago de los cánones y tarifas son «los beneficiados» por los dos tipos diferentes de obras que se financian con cada una de ellas (47), lo cual significa que los sujetos pasivos quedan bien determinados por una norma con rango de ley. Por su parte, el artículo 115.3 TRLAg prevé que cuando los obligados al pago de las exacciones «estén agrupados en una comunidad de usuarios u organización representativa de los mismos», se podrá realizar el cobro 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». Nos encontramos aquí con algo muy acorde con nuestra tradición hidrológica que es el régimen de *derramas* propio de las Comunidades de usuarios, que nuestro legislador siempre ha procurado aprovechar para la gestión y recaudación de las exacciones, y que está actualmente recogido en el artículo 82.2 TRLAg.

Pero una cosa es el empleo de los fenómenos asociativos a efectos recaudatorios y otra bien distinta la creación de supuestos de sustitutos del contribuyente que, por disposición expresa del artículo 32 de la Ley General Tributaria, es objeto de reserva de ley. Como muy acertadamente arguye ARRIETA MARTÍNEZ DE PISÓN, la interpretación del artículo 311 RDPH no podría suponer nunca una vulneración de esa reserva de ley. Este precepto reglamentario, en su párrafo tercero y último, autoriza al organismo de cuenca a que exija el pago de los cánones y las tarifas «directamente a los obligados o, si así lo decidiera, a través de las Comunidades de usuarios o de cualquier otro Organismo representativo de los mismos». Si por tal se entiende trasladar a las citadas Comunidades o Asociaciones la capacidad de recaudar mediante derramas, incluso a través del procedimiento de apremio —que puede serles conferido, *ex art.* 83.4 TRLAg—, las exacciones a los usuarios y beneficiados —es decir, a los sujetos pasivos— como colaboradoras de la Administración competente, nada hay que objetar a esa interpretación. En cambio, habría que considerar incompatible con el citado supuesto de reserva de ley la interpretación que permitiese a los organismos de cuenca exigir directamente el pago de las exacciones a las Comunidades o Asociaciones representativas de los usuarios o beneficiarios, ya que eso las convertiría en sustitutos de los sujetos pasivos sin previsión legal expresa. Si echamos un vistazo a la Ley de Haciendas Locales, encontraremos en su artículo 23.2 toda una serie de supuestos de sustitutos del contribuyente en las tasas que respetan rigurosamente el principio de reserva de ley.

Los antecedentes normativos más inmediatos, a los que hemos hecho referencia repetidamente, los Decretos 133 y 144/1960, apoyan esta valoración que hacemos, ya que en todo caso se referían a los beneficiados o

(47) Advierte aquí ARRIETA MARTÍNEZ DE PISÓN otra ilegalidad del RDPH, concretamente en su artículo 297, que restringe a quienes utilizan los caudales la condición de sujetos pasivos del canon de regulación: *cfr. op. cit.*, págs. 68 y ss.

usuarios como sujetos pasivos, que podríán hacer el pago de las exacciones «bien directamente o a través de los Organismos representativos», como literalmente decía el artículo 3.º de ambos Decretos.

De nuevo el ámbito de la Administración local proporciona una regulación más consolidada de las asociaciones de contribuyentes —con las que las Comunidades de usuarios y otras agrupaciones representativas de éstos guardan clara analogía—, que se encuentran reguladas, tanto para las tasas como para las contribuciones especiales —sobre todo en relación con estas últimas—, a modo de instrumentos de *colaboración ciudadana* con la Administración y no como figuras identificables con la del sustituto del sujeto pasivo. Esto queda claro a la luz de los artículos 27.2 (tasas), 36 y 37 (contribuciones especiales) de la Ley 39/1988, Reguladora de las Haciendas Locales. Concretamente, el artículo 27.2 se refiere a la celebración por las Entidades locales de los «convenios de colaboración con entidades, instituciones y organizaciones representativas de los sujetos pasivos de las tasas, con el fin de simplificar el cumplimiento de las obligaciones formales y materiales derivadas de aquéllas, o los procedimientos de liquidación o recaudación» (la cursiva es nuestra).

Consideramos que hasta tanto se apruebe reglamentariamente un sistema de autoliquidación de los cánones y tarifas, previsto en el artículo 115.1 TRLAg, las liquidaciones de cada sujeto pasivo, esto es, de cada usuario o beneficiario, han de ser practicadas individualmente por el organismo de cuenca, con la ayuda que recabe de las Comunidades y Asociaciones citadas, y, posteriormente, trasladadas a éstas para su cobro.

3. ALGUNAS CONCLUSIONES A TENER EN CUENTA PARA AFRONTAR PROBLEMAS QUE PUEDAN PRESENTARSE EN LA PRÁCTICA

Con la mayor brevedad posible, relatemos en este último epígrafe los problemas que suelen plantearse en la gestión y exigencia de estas exacciones por parte de los organismos de cuenca:

Primero.—Conculcación del procedimiento debido mediante el cumplimiento meramente ritual y, por tanto, fraudulento del requisito legal de confección del estudio económico que ha de servir de base a la cuantificación de los importes anuales de los cánones de regulación y de las tarifas de utilización, con participación de los usuarios y beneficiarios de las obras, a través de los órganos de gestión de la Confederación, en los que éstos tienen representación mayoritaria.

Segundo.—Inclusión de partidas indebidas y carentes de justificación en la determinación de los importes de las exacciones, así como vulneración de la Ley en la aplicación de los porcentajes que minoran y actualizan el importe computable de las inversiones en obras de regulación y de riego, concretamente la amortización y el exceso sobre el 6% del interés legal del dinero vigente en cada ejercicio.

Tercero.—Infracción de la prohibición legal de cálculo y, en su caso, liquidación de las exacciones en ejercicios posteriores a aquel al que se refieren, esto es, de la interdicción de aplicación retroactiva del canon y de la tarifa.

Cuarto.—Improcedencia de la imposición de la tarifa de utilización, si no están concluidas las obras que permitan la plena y efectiva disponibilidad por parte de los usuarios de los recursos hidráulicos.

Quinto.—Resulta inaceptable legalmente la práctica de las liquidaciones de estas exacciones a las Comunidades de regantes o Juntas Centrales de usuarios o a cualquier otro tipo de asociación representativa de los intereses de los usuarios, ya que ninguna de ellas tiene la consideración de sujeto pasivo del canon o de la tarifa, ni pueden ser consideradas como sustitutos de los sujetos pasivos. El papel que legalmente podría corresponder a las Comunidades, Juntas o Asociaciones es el de colaboradoras del organismo de cuenca en la gestión de las exacciones, incluso de intermediación en su recaudación.

Como apuntábamos al principio de este ensayo, las Confederaciones Hidrográficas están dando alarmantes muestras de desorientación en la gestión de los cánones y tarifas, que manifiestan una incapacidad operativa insuperable sin la colaboración de las entidades que aglutinan a los usuarios. La proliferación de las actuaciones litigiosas no hace otra cosa que enmarañar todavía más la actuación de las Confederaciones, por lo que el mantenimiento de la situación de enfrentamiento procesal beneficia claramente a los usuarios, que, ante la impotencia de los organismos de cuenca, pueden seguir aprovechando el agua sin tener que hacer frente al pago de exacción alguna.

Las Confederaciones se encuentran asistidas, bien es cierto, de facultades de *imperium* conferidas por la legislación de aguas, como es el caso de las vías de apremio para la recaudación de las exacciones o, como prevé el artículo 115.2, *in fine*, TRLAg, decretar «la suspensión o pérdida del derecho a la utilización o aprovechamiento» del agua como instrumento de presión ante la falta de pago de las exacciones. Pero esto es más teórico que real, entre otras cosas porque es necesario que las liquidaciones estén correctamente practicadas y porque resulta impensable, por el nivel de conflictividad que ocasionaría, que las Confederaciones adopten una medida como la de privar a los usuarios, temporal o definitivamente, de sus derechos de uso del agua. Si se hiciera tal cosa, los usuarios podrían adoptar acciones legales particularmente enérgicas, en concreto las de índole penal, sobre la base de lo establecido por el artículo 437 del Código penal, que castiga a la «autoridad o funcionario público que exigiere, directa o indirectamente, derechos, tarifas por aranceles o minutas que no sean debidos o en cuantía mayor a la legalmente señalada».

Pero las soluciones negociadas constituyen, aquí más que en ningún otro ámbito, la salida más ventajosa y razonable. Como se ha explicado, la honesta colaboración constituye un principio estructurante de nuestro Derecho de aguas y tiene una regulación legal precisa: no es que los usuarios

y beneficiarios sean llamados por una Administración bienhechora a cooperar con ella, sino que nuestro régimen hidráulico concibió desde sus inicios a la Administración hidrológica como una institución esencialmente participativa. Resultaría muy adecuado, por tanto, la firma de convenios entre los organismos de cuenca y las entidades representativas de los usuarios, en tanto puedan servir de marco para el funcionamiento efectivo de todos y cada uno de los organismos gestores de las Confederaciones con representación mayoritaria de los usuarios: Junta de Explotación, Asamblea de Usuarios, Comisión de Desembalse y Junta de Obras, con el compromiso explícito de las partes de cumplir rigurosamente con las obligaciones legales de información, propuesta y trabajo conjunto entre los citados organismos de gestión y los órganos de gobierno (Presidente y Junta de Gobierno) y planificación (Consejo del Agua).

Adquirir y poner en funcionamiento una cultura correcta de gestión de recursos tan esenciales como el agua está ligado a la eficaz y justa provisión y financiación de obras hidráulicas. Ese vínculo se hará cada vez más vigoroso conforme se incorporen las exigencias propias de un entorno productivo y social crecientemente preocupado por los valores ambientales y la eficiente administración de la escasez para garantizar un desarrollo sostenible, paradigma incuestionable en las sociedades avanzadas. En este orden de ideas, el establecimiento de una correlación entre quienes se benefician o usan una obra hidráulica y la financiación de las inversiones y gastos de conservación que conllevan, constituye un estándar elemental de equidad (48) que debe ser claramente asumido e implementado por todos y cada uno de los agentes que intervienen en el aprovechamiento del agua, muy especialmente por las Administraciones con competencias hidráulicas.

(48) Un tratamiento consideramos fundamental de esta cuestión puede encontrarse en A. A. ALTSHULER y J. A. GÓMEZ IBÁÑEZ, *Regulation for Revenue. The Political Economy of Land Use Exactions*, The Brookings Institution-Lincoln Institute of Land Policy, Washington-Cambridge (Mass.), 1993, 175 págs., así como en W. A. FISCHER, *Regulatory Takings. Law, Economics and Politics*, Harvard University Press, Cambridge (Mass.), 1995, 414 págs.

