

FACULTADE DE DEREITO

**Estudios en Homenaje
al Profesor
Carlos G. Otero Díaz**

Coordinador

PEDRO PUY FRAGA

SEPARATA

UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

EL CANON DE VERTIDOS CONTAMINANTES Y EL PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY

Eugenio SIMON ACOSTA
Catedrático de Derecho Financiero
Universidad de Navarra

I.- NATURALEZA TRIBUTARIA DEL CANON DE VERTIDO

El art. 105 de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, ha establecido un gravamen al que se da el nombre de "canon de vertido" en el art. 290 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, aprobado por Real Decreto 849/1986, de 11 de abril.

Para realizar un análisis crítico de esta figura desde el punto de vista jurídico tributario, es imprescindible discurrir previamente sobre su naturaleza.

El vocablo "canon", utilizado por la Ley, no corresponde a una categoría jurídica bien definida de prestaciones públicas y es prueba de la inseguridad del legislador sobre su encuadramiento en la tipología doctrinalmente consagrada. Habitualmente el legislador ha recurrido a esta palabra para designar

Estudios en Homenaje al Profesor Carlos G. Otero Diaz.
P. Puy Fraga (coord.). © Universidad de Santiago de Compostela, 1991. 675-689

tasas por la utilización del dominio público u otras prestaciones públicas exigidas con ocasión del disfrute de ciertos bienes o servicios públicos (1).

En el presente caso nos encontramos, según el Tribunal Constitucional, ante una prestación debida por la utilización especial del dominio público hidráulico, que limita o restringe su uso por otras personas:

"Las exacciones que regulan estos artículos tienen como presupuesto o hecho imponible la utilización del dominio público hidráulico en determinados casos o para determinados fines" (*Sentencia del Tribunal Constitucional de 29-XI-1988, FJ 28º*)

Por consiguiente, para el Tribunal Constitucional el canon de vertido tiene naturaleza tributaria ya que lo califica como una exacción que se devenga por la utilización del dominio público. En otras palabras, para el Tribunal Constitucional el canon de vertido es una tasa.

Más adelante comprobaremos que la catalogación del canon dentro de las tres categorías tributarias (tasas, contribuciones especiales e impuestos) no está clara como parece dar a entender la sentencia que acabamos de citar. Pero en este momento no vamos a entrar en esa cuestión pues conviene dilucidar primero si el canon de vertido es o no un tributo y esto sólo puede ponerse en tela de juicio si partimos de su condición de tasa por la utilización del dominio público. Admitiremos, pues, de momento, que se trata de una tasa.

El problema es que si el canon de vertido se considera tasa, hoy habría dejado de serlo, al menos nominalmente, pues se habría convertido en precio público. Según la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos, que ha modificado el tradicional concepto de tasa del art. 26 de la Ley General Tributaria, en el momento actual ya no existen tasas por la utilización del dominio público. Ahora el canon de vertido sería un precio público, pues tienen esta consideración "las contraprestaciones pecuniarias que se satisfagan por: a) La utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público..." (art. 24.1 de la Ley de Tasas y Precios Públicos). Hay que preguntarse, por tanto, si el canon de vertido ha cambiado de naturaleza y, en caso afirmativo, si han dejado de aplicarse al mismo los principios constitucionales tributarios.

(1) Cfr. E. SIMÓN ACOSTA, "Consideraciones acerca del canon de producción de energía eléctrica", *Civitas R.E.D.F.*, nº 32, 1981, págs. 604 ss.

Los precios públicos son una figura polémica. La inmensa mayoría de los autores que han opinado sobre la nueva ley consideran que no hay diferencia sustancial entre tasas y precios públicos; que se trata simplemente de una transformación terminológica que no tiene otro objetivo que propiciar una solapada burla de los principios constitucionales (2).

Y efectivamente es así. Los precios públicos no tienen una naturaleza jurídica diferente de las tasas. Sus diferencias son contingentes y arbitrarias, como enseguida veremos.

El problema de la distinción entre tasas y precios no es de ahora. Se trata de una cuestión discutida desde hace años. La polémica fue sostenida, primeramente, por los economistas, con los criterios y enfoques propios de esa ciencia. Para muchos autores las tasas son una de las categorías de ingresos públicos, semejante a los precios, pues son la contraprestación por el beneficio recibido en la utilización de los servicios públicos (3). Hay quien llega incluso a suprimir las tasas de la clasificación de ingresos públicos, quedando encuadradas dentro de alguna de las categorías de precios (4).

Los economistas, al formular la distinción entre tasas y precios, ponen su atención en aquellas características que, desde su punto de vista, son importantes y no se fijan, como es lógico, en los elementos jurídicos de la prestación. Así, algunos autores se apoyan en las características del servicio

(2) Cfr. FERRERO LABATZA, "Tasas y precios públicos: la nueva parafraseología", *R.E.D.F.*, nº 64, 1989, págs. 485 ss.; MARTÍN QUEVARA, "Tasas y precios públicos", *R.H.A.L.*, nº 57, 1989, págs. 308 ss. y 322 ss.; LOZANO SERRANO, "Ordenación de las tasas por las Comunidades Autónomas", *Palau 14*, nº 4, 1988, págs. 46 ss.; MARTÍN DELGADO, conferencia de clausura de las II Jornadas de Estudios de Haciendas Locales, "La fiscalidad inmobiliaria en la Hacienda Local", C.E.M.C.I., Granada, 1990, págs. 373 ss.; CARRERRO LESTON, "Tasas, precios públicos y contribuciones especiales en el ámbito inmobiliario", *La fiscalidad inmobiliaria en la Hacienda Local*, C.E.M.C.I., Granada, 1990, págs. 140 ss.; HINOJOSA TORRANO, "Régimen jurídico financiero de las utilidades privatizadas y los aprovechamientos especiales del dominio público", *La fiscalidad inmobiliaria en la Hacienda Local*, C.E.M.C.I., Granada, 1990, págs. 346 ss.; COLLADO YURRITA, "Tasas y precios en la Ley Reguladora de las Haciendas Locales", *Impuestos* nº 12, 1989, págs. 43 ss.. En favor de la bipartición tasas-precios públicos, Cors Mery, "Delimitación entre tasas y precios públicos", *R.H.A.L.*, nº 57, 1989, págs. 383 ss.

(3) La llamada teoría del cambio fue sostenida por autores como RAY, ROSCHER, UMPREMBACH, STEIN, WÄGNER, SCHALL, EHLERS, EHRBERG, TOEPFER, NEUMANN, y SAX (cfr. M. PUGLIESE, *Le tasse nella Scienza e nel Diritto positivo italiano*, Cedam, Padova, 1930. Véase también De Vim de Marco, *Principios fundamentales de Economía financiera*, Ed. Rev. de Derecho Privado, Madrid, 1934, págs. 80 ss.; VAN DER BORGH, *Hacienda Pública*, I, Ed. Labor, Barcelona, 1929; G. Ingrassio, *Corso di Finanza Pubblica*, Jovene, Napoli, 1969, pág. 325.

(4) Así ocurre en una de las más conocidas clasificaciones económicas de ingresos públicos: precios privados, precios cuasiprivados, precios públicos, precios políticos, contribuciones e impuestos. Ver EINHAUDI, *Principios de Hacienda Pública*, Ed. Aguilar, Madrid, 1968, pág. 9.

prestado. De Vini DE Marco piensa que la tasa es el precio de un servicio público y en esto se distingue del resto de los precios percibidos por la Administración. Lo esencial para este autor es el carácter público o no público del servicio (5). El problema se trasladada entonces al de la determinación de qué servicios pueden llamarse públicos, con lo que la distinción se complica considerablemente e incluso desaparece, pues "el concepto de servicio público no tiene, ni siquiera en la doctrina, un contenido ni unos límites precisos" (6).

Otros autores, como EINAUDI, consideran la tasa como uno de los diferentes tipos de precios, que se distinguen entre sí según que su cuantía sea superior, igual o inferior al coste del servicio prestado (7).

Más extendida es la opinión según la cual las tasas son los precios debidos por servicios prestados por los entes públicos con carácter de monopolio, de hecho o de derecho (8).

(5) De Vini DE Marco, *Principios fundamentales de Economía financiera*, op. cit., pág. 80: "Ya se indicó que la tasa es un precio. También, como hacen algunos, puede dársele el nombre de precio público, siempre que sólo se llame así al reclamado por el Estado, es decir, al que sea precio de un servicio público."

(6) Cfr. Rafael CAMER: "Consideraciones sobre los presupuestos científicos del Derecho Financiero", *Hacienda Pública Española*, núm. 1 (1970), pág. 135. A primera vista parece que de Vini DE Marco soluciona esta cuestión diciendo que son servicios públicos todos los que presta el Estado: "Los bienes que el Estado produce para satisfacer necesidades de la comunidad se denominan servicios públicos, con ello no se pretende expresar que sirven al público, sino que son producidos por él" (páginas 32 y 38 de la obra citada). Pero, además, un este concepto al de necesidad colectiva, y dice: "Pero esto no es más que una definición. De ella no cabe deducir lógicamente... que sólo las Empresas privadas sean o deban ser quienes produzcan bienes destinados a satisfacer todas las necesidades individuales (*Principios fundamentales de Economía Financiera*, op. cit., pág. 38). De donde se colige que no todos los servicios prestados por el Estado son servicios públicos para él."

(7) EINAUDI, *Principios de Hacienda Pública*, Aguilar, Madrid, 1968, pág. 9.
(8) Así CAMMER, "Le tasse e la loro costituzionalità", *Giurisprudenza italiana*, 188-IV, págs. 204 ss.), aunque dice que también puede haber tasas sin monopolio "cuando por razones de utilidad general se implantan por los entes públicos industrias o se ofrecen servicios iguales ejercitados por los particulares". En la misma línea de opinión están G. RECA SALERNO, "Le entrate ordinarie dello Stato", en el *Trattato di Diritto Amministrativo italiano*, dirigido por ORLANDO, Milano, 1902, vol. IX (Ambos citados por M. PUGLIESE: "Le tasse nella Scienza e nel diritto positivo italiano", op. cit. pág. 28; A.D. GIANNINI: "El concetto giuridico di tassa", *Rivista Italiana di Diritto Finanziario*, año I, 1937, pág. 25; *Istituzioni di Diritto tributario*, Giuffrè, Milano, 1972, pág. 67; y A. BERARU: *Principi di Diritto tributario*, vol. 2º, Giuffrè, Milano, 1972, pág. 138.)

Más recientemente defiende esta teoría G. Ingrassio, que pone toda su atención en la coacción como elemento definidor de los ingresos tributarios, manifestándose esta coacción en la ausencia de libertad de concurrencia: "La coacción, en efecto, operada en el consumo y en el precio, y en el cobro, hace que todo ingreso público que no se opere en régimen de mercado libre... siga reglas, sistemas, criterios de economía financiera y a la vez venga operada siempre en un régimen en el cual la libre disponibilidad del cambio por parte de un sujeto esté o bien solamente limitada o completamente anulada." "En nuestra opinión, el elemento, el único

Desde el punto de vista jurídico todos los planteamientos anteriores son rechazables, pues ninguno de ellos tiene en cuenta los elementos estructurales de la relación jurídica, o los principios o normas que la regulan. Siempre atienden a características ajenas a la relación que produce el ingreso público, de forma que podrían todas ellas ser alteradas sin que el régimen jurídico de prestación variara un ápice.

Podemos decir incluso más: el problema está mal planteado, pues el precio, tal como lo conciben los autores citados, no es una categoría jurídica. En Derecho se llama precio a la contraprestación que está obligado a satisfacer el comprador en el contrato de compraventa. Sin embargo los precios a que nos estamos refiriendo aquí no son esos, sino que aludimos a las obligaciones bilaterales o recíprocas de contenido dinerario.

Entre las obligaciones bilaterales, impropriamente designada como precios, y la tasa hay un elemento común: el sustrato económico. En efecto, la tasa es un pago realizado en favor de un ente público con motivo de la prestación de un servicio o entrega de un bien que dicho ente público realiza por lo general en beneficio del pagador y previa petición por parte de éste.

Ahora bien, de la reciprocidad real o fáctica de prestaciones no puede deducirse sin más la reciprocidad o bilateralidad en sentido jurídico. Cíñendonos a nuestro enfoque, nadie discute que para que exista una obligación recíproca o una contraprestación no basta con que simultáneamente nazcan obligaciones a cargo de dos sujetos, sino que, como ya reconocía la Sentencia del T.S. de 5 de enero de 1905, es preciso además que la obligación de cada una de las partes haya sido querida como equivalente de la otra, y, por consiguiente, exista entre ellas una mutua condicionalidad (9). Pero no es sólo esto. Resulta, además, que para que pueda hablarse de cambio, contraprestación, precio u obligación recíproca es necesario que esas prestaciones u obligaciones tengan su fuente en un acuerdo de voluntades, en un contrato. De este modo cobra sentido el concepto de contraprestación, pues la causa de

elemento para discriminar los ingresos tributarios de otros ingresos públicos, está en la coacción" (*Corso di Finanza Pubblica*, op. cit., págs. 244 y 245). También R. BERARU: "Cuando el servicio es prestado en forma de monopolio de jure es retribuido con una tasa por el usuario o consumidor. Pero cuando no existe ese monopolio la retribución del servicio se llama "precio", como son los de transporte, sea urbano o no" (*Estudios de Derecho Público*, vol. IV, op. cit., pág. 635).

(9) Consecuencia de ello es la no aplicabilidad a la tasa de instituciones que conforman la esencia de la obligación recíproca, tales como el pacto comisorio, la excepción *non adimpleti contractus* o la *compensatio mora*. Vid. mi trabajo "Tasas municipales", en *Fiscalidad municipal de la propiedad urbana*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 1982, págs. 28 ss.

consentir en obligarse reside precisamente en la adquisición simultánea del derecho a la prestación correlativa o contraprestación. Obviamente el planteamiento no es reconducible a la tasa donde la voluntad del sujeto pasivo es irrelevante en orden al nacimiento de la relación jurídica por la que se satisface una cantidad de dinero al ente público y la mejor prueba de ello es que los posibles defectos de esa voluntad en nada influyen sobre el nacimiento y cuantía de la obligación tributaria.

Por tanto, la diferencia jurídicamente relevante entre la tasa y los llamados "precios" consiste en que la tasa es una obligación o relación jurídica *ex lege*, y en este sentido es una prestación pública impuesta, mientras que los precios son obligaciones nacidas de un acuerdo de voluntades.

Si examinamos a la luz de estos conceptos la regulación del canon de vertido y de los precios públicos, tendremos que afirmar que todos ellos no son más que una especie de tasas. La diferencia legal entre tasas y precios públicos no permite afirmar que jurídicamente ambos sean instituciones de distinta naturaleza, pues los precios públicos son también obligaciones nacidas de ley.

Para demostrarlo basta citar algunos preceptos reguladores de los precios públicos. La propia estructura de los arts. 24 a 27 de la Ley de Tasas y Precios Públicos (y aun más la de los arts. 41 a 48 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales) es reflejo de la semejanza entre unos y otros. Dejando aparte el pueril nominalismo de la ley, empenada en sustituir la terminología para que no aparezcan vocablos propios del Derecho tributario ("concepto" en lugar de hecho imponible; "obligados al pago" en vez de sujetos pasivos; "cobro" por devengo; "fijación" por imposición y ordenación) (10), la regulación de los precios públicos es muy parecida a la de las tasas.

El carácter de obligación *ex lege* se aprecia claramente en el art. 20 de la LTPP que, aunque utiliza indebidamente el término "contraprestación", está delimitando un presupuesto de hecho legal, un hecho imponible. También es significativo el art. 27: los precios públicos son exigibles (la obligación nace: cfr. art. 47 LRHL) desde que se efectúe la entrega de los bienes, se conceda la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público o se inicie la prestación de servicios que justifican su exigencia. Es una norma muy similar a la que regula el devengo de las tasas.

(10) Ya lo puso de relieve De la Peña Velasco, "Las tasas y precios públicos: su proyección en la Hacienda Local", *Palau 14*, n.º 8, 1989, pág. 32.

La misma conclusión se deriva de la normativa específica del canon de vertido que, por haber aparecido antes de que el legislador tuviera la idea desafortunada de crear los precios públicos, utiliza incluso un vocabulario típicamente tributario: gravamen, exacción, sujeto pasivo, etc. (véase art. 105 de la Ley de Aguas).

Así pues, la legislación vigente no hace sino una subclasificación de las tasas, que ahora quedan divididas en tasas en sentido restringido o estricto y precios públicos. Al margen de esto siguen existiendo los tradicionalmente llamados precios, que son las obligaciones recíprocas o contraprestaciones en sentido técnico, cobradas por la Administración. El canon de vertido sigue siendo un tributo, llámese tasa o precio público, a pesar de que alguna ley posterior niega expresamente el carácter tributario a los precios públicos (cfr. art. 2 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales).

Las consecuencias de todo ello son importantes: a los precios públicos se aplican los mismos principios constitucionales que a las tasas, que es precisamente lo que el legislador ha tratado de evitar.

El prof. FERREIRO ha insistido especialmente en la vulneración del principio de reserva de ley:

"Con el burdo sistema de un simple cambio de nombre, llamando al tributo precio público, el legislador quiere así evitar las consecuencias del principio de legalidad consagrado, como sabemos, en el artículo 31.3 de nuestra Constitución. Quiere vaciar de contenido este artículo atribuyendo a los órganos del ejecutivo un poder que la Constitución, siguiendo una tradición histórica no interrumpida ni siquiera en los dilatados períodos no democráticos de nuestra historia, reserva de modo expreso a la Ley y sólo a la Ley.

Pero la L.T.P.P. es, como ya hemos dicho, una Ley ordinaria y, por lo tanto, al margen de su, en nuestra opinión, carácter inconstitucional en este punto, no puede servir de base para que las disposiciones concretas que establezcan en el futuro y en cada caso un precio público puedan evitar o sustraerse a la observancia del principio de legalidad incorporado al artículo 31.3 de la Constitución.

...

Lo único que no puede hacer el legislador... es cambiar el nombre del tributo y sobre la base de este simple cambio de nombre eludir el mandato contenido en el artículo 31.3 de la Constitución. Pues precisamente, entre otras posibles razones, para evitar esto, la Constitución no emplea en su artículo 31.3 la palabra tributo, sino que nos habla, para someter a todos ellos y en la misma forma al principio de legalidad, de prestaciones patrimoniales de carácter público. (11).

(11) *Curso de Derecho Financiero Español*, op. cit., págs. 380 y 381.

II. EL PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY Y EL CANON DE VERTIDO

1.- El alcance y ámbito del principio de reserva de ley

De todo lo anterior se desprende que si el canon comenzó siendo una tasa, como dijo el Tribunal Constitucional, transformada posteriormente en precio público, es indudable su sometimiento al principio de reserva de ley tributaria.

Según el art. 31.3 de la CE "sólo podrán establecerse prestaciones personales o patrimoniales de carácter público con arreglo a ley". El canon de vertido no resiste fácilmente un juicio de constitucionalidad a la luz de este principio.

Es verdad que la reserva de ley no tiene unos límites perfectamente claros, pues se trata de una reserva relativa o flexible que no exige que la totalidad de los elementos del tributo o de la prestación pública impuesta queden íntegramente contemplados por norma con rango formal de ley. Antes al contrario, esta reserva de ley admite que la especificación de ciertos elementos no esenciales se defiera por la ley al reglamento.

Existe ya una jurisprudencia constitucional reiterada sobre la reserva de ley que facilita mucho la respuesta a si el canon de vertido lo respeta o no.

Para ello es importante destacar que la finalidad objetiva del principio de reserva de ley es garantizar la autoimposición (no existirán cargas no consentidas a través de los órganos representativos de la voluntad popular) así como el principio de igualdad que exige una cierta equiparación de las cargas a que están sometidos los ciudadanos, igualdad que se consigue mediante el establecimiento del tributo por leyes de general aplicación:

"Como ocurre con otras de las reservas de ley presentes en la Constitución, el sentido de la que aquí establecida no es otro que el de asegurar que la regulación de determinado ámbito vital de las personas dependa exclusivamente de la voluntad de sus representantes... Esta garantía de la autodisposición de la comunidad sobre sí misma, que en la ley estatal se cifra (art. 133.1), es también, en nuestro Estado constitucional democrático, una consecuencia de la igualdad y por ello preservación de la paridad básica de posición de todos los ciudadanos, con relevancia no menor, de la unidad misma del ordenamiento (art. 2 CE)" (Sentencia del Tribunal Constitucional de 17-II-1987, FJ 4º, BOE 4-III).

La reserva de ley no se limita sólo a la creación del tributo, sino que ha de ser precisamente la ley quien regule además los elementos esenciales del mismo. Los pronunciamientos del Tribunal Constitucional se refieren a la articulación de la reserva con los poderes atribuidos a los entes territoriales, y son trasladables, *mutatis mutandis*, a nuestro caso, pues aquí se trata de averiguar en qué medida puede apoderar la Ley de Aguas al Gobierno o a otros entes públicos para desarrollar reglamentariamente el canon. La ley creadora del tributo no puede ser sólo una ley habilitante, sino que ha de ser "ordenadora", debe regular el tributo:

"Tal reserva cubre los criterios o principios con arreglo a los cuales se ha de registrar la materia tributaria y concretamente la creación *ex novo* del tributo y la determinación de los elementos esenciales del mismo" (S. del TC de 19-XII-1985, FJ 3º, BOE 15-I-86).

"El legislador no podrá limitarse, al adoptar las reglas a las que remite el art. 133.2 en su último inciso, a una mera mediación formal, en cuya virtud se apodere a las Corporaciones Locales para conformar, sin predeterminación alguna, el tributo de que se trate. Las leyes reclamadas por la CE en este último precepto no son, por lo que a las Corporaciones Locales se refiere, meramente habilitadoras para el ejercicio de una potestad tributaria que originariamente sólo corresponde al Estado. Son también leyes ordenadoras..." (S. del TC de 17-II-1987, FJ 4º).

Lo que nos interesa especialmente es el alcance de la reserva sobre los elementos cuantitativos del tributo. La sentencia que acabamos de citar contiene precisiones mayores sobre este aspecto:

"Al deferir a los Ayuntamientos la determinación del los tipos impositivos... se ha habilitado a estas Corporaciones Locales para la fijación «libre» de un elemento esencial en la definición de tales tributos También es cierto que en la Sentencia (de 19-XII-1985) a la que se acaba de hacer referencia -y en otras anteriores por ella citadas: SS 179/1982, de 16 de noviembre y 6/1983, de 4 de febrero- se declaró que, por imperativo de la reserva legal que hemos venido considerando, la determinación -o la regulación para la determinación, según los casos- de los tipos impositivos era tarea, por esa su esencialidad para la definición normativa del tributo, que correspondía necesariamente a la ley. Ello sin perjuicio -ha de añadirse- de que cuando, como ahora ocurre, se esté ante tributos de carácter local, deba el legislador reconocer a los Corporaciones Locales una intervención en el establecimiento o en la exigencia de aquellos. Puede el legislador estatal hacer una parcial regulación de los tipos del impuesto, predisponiendo criterios o límites para su ulterior definición por cada Corporación..." (S. del TC de 17-II-1987, FJ 5º).

Es decir, no es preciso que la ley fije exactamente la cuantía del tributo. Basta con que establezca criterios que delimiten el ámbito de poder otorgado a otro ente inferior. Pero no es suficiente con fijar como límite o criterio de

cuantificación las propias necesidades financieras del ente público a cuya financiación se destina el tributo

"En el marco de esta Ley (Ley 24/83), pretendió al dictarlo el legislador hacer posible un saneamiento de las haciendas locales mediante la adopción de medidas tributarias que, adecuadas a la situación de las finanzas de cada Corporación, expresaron lo que se creyó era un correcto entendimiento de la autonomía que garantiza la CE a los municipios... Tal intervención municipal era y es constitucionalmente posible, pero no en los términos en que aquí se dispuso, mediante un pleno desapoderamiento del legislador... para la determinación de un elemento esencial en la definición de los tributos" (S. del TC de 17-II-1987, FJ 5º).

En las sentencias que acabamos de citar se busca la coordinación del principio de autonomía local con la reserva de ley, lo que obliga a interpretar con menor rigor este último para satisfacer las exigencias del primero. Por otra parte, las Corporaciones locales son representativas y sus decisiones plenas satisfacen también en alguna medida el principio de autoimposición.

Esto quiere decir que se puede y se debe ser más riguroso y exigente cuando se trata de articular con la reserva de ley las competencias del poder reglamentario, cuyo ámbito no está amparado constitucionalmente y se ejerce por órganos que no son de representación directa.

2.- La cuantía del canon de vertido según el art. 105 de la Ley de

Aguas

En el canon de vertido la ley no establece directamente la cuantía del gravamen, sino que se limita a fijar unos criterios y remite a ulteriores normas reglamentarias su desarrollo. Hemos de analizar si los criterios legalmente establecidos respetan el principio constitucional o, por el contrario, son tan imprecisos que pueden calificarse como una habilitación en blanco.

Según el art. 105 de la Ley de Aguas el importe de la exacción será el resultado de multiplicar la carga contaminante del vertido, expresada en unidades de contaminación, por el valor que se asigne a la unidad.

La cuantía del canon depende, pues, de dos elementos, como la generalidad de los tributos de cuantía variable en los que la cuota se determina mediante la aplicación de un tipo de gravamen a una base imponible. En el canon de vertido la base imponible es la carga contaminante del vertido y el tipo de gravamen es un tipo específico, es decir, una cantidad fija de pesetas por cada unidad de base imponible.

La base imponible no está determinada directamente en la Ley, pero se establecen criterios objetivos que la hacen determinable por vía reglamentaria. La Ley de Aguas dispone cuál es el patrón convencional de medida (la carga contaminante producida por el vertido tipo de aguas domésticas, correspondiente a 1.000 habitantes y al periodo de un año). Al poder reglamentario no le queda más libertad de apreciación que la que corresponde a una discrecionalidad técnica: concretar en cifras cuál es la unidad de carga contaminante definida en la ley y establecer, mediante un baremo, las equivalencias de los distintos tipos de vertidos con relación a la unidad.

Puede afirmarse, por tanto, que la base imponible es irreprochable desde el punto de vista de la reserva de ley del art. 31.3 de la CE.

No sucede lo mismo con el tipo de gravamen: el valor de la unidad de contaminación. Este valor, dice el art. 105 de la Ley de Aguas, "podrá ser distinto para los distintos ríos y tramos de río y se determinará y revisará, en su caso, de acuerdo con las previsiones de los Planes Hidrológicos respecto a la calidad de las aguas continentales, de modo que se cubra la financiación de las obras necesarias para el cumplimiento de las previsiones".

Este precepto hace depender el tipo de gravamen de las necesidades financieras derivadas de las decisiones, totalmente discrecionales y no sujetas a límite objetivo alguno, de los organismos de planificación y gobierno de la cuencas hidrográficas, en concreto, de la Comisión de Aguas y de la Junta de Gobierno de las Confederaciones Hidrográficas. En principio, el canon dependerá de la distribución espacial que dichos órganos administrativos efectúen (los distintos ríos y tramos de río a que alude la Ley), pues según se haga dicha distribución los efectos económicos para los usuarios del dominio público serán diferentes. En segundo lugar, el tipo de gravamen se fijará en función del coste de las obras que se proyecten para mantener el agua en las condiciones de calidad previstas en el Plan Hidrológico, en definitiva de una decisión que adopta libremente el Gobierno a propuesta del Consejo del Agua.

Por tanto el tipo de gravamen, en lugar de estar limitado por la ley, es un tipo libremente establecido por un órgano administrativo en función de sus necesidades financieras. Esto mismo no fue consentido por el Tribunal Constitucional cuando se pretendió investir de un poder semejante a órganos de representación popular cuales son las Corporaciones Locales. Como hemos indicado más atrás, el tipo de gravamen de un tributo que, según el Tribunal Constitucional, grava la utilización del dominio público no puede hacerse depender de las necesidades financieras del ente público que lo exacciona.

III. EL CANON DE VERTIDO COMO TASA POR LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS O COMO CONTRIBUCIÓN ESPECIAL Y EL PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY

También hay que tener en cuenta la posibilidad, al principio de este trabajo enunciada, de que el canon de vertido no sea una tasa (o precio público) por la utilización del dominio público, tal como lo calificó el Tribunal Constitucional, sino que se trate de una tasa por la prestación de un servicio público o una contribución especial.

Es importante estudiar si la naturaleza jurídica del canon puede ser alguna de éstas, porque, dentro de ciertos límites, la cuantificación de las tasas por prestación de servicios y las contribuciones especiales se realiza en función del coste soportado por el ente público, tal como ocurre en el canon de vertido. En este caso habría que volver a examinar si la normativa del canon de vertido respeta las exigencias mínimas del principio de reserva de ley que son diferentes respecto de estas otras categorías de tributos.

La calificación como tasa por prestación de servicios ha de ser descartada, pues lo que pretende compensarse con el canon no es el coste de prestación o mantenimiento de un servicio, sino "la financiación de las obras necesarias".

No puede hacerse lo mismo con su calificación como contribución especial. Tal como está configurado el canon podría muy bien considerarse como una derrama de los costes de ejecución de ciertas obras entre las personas directamente afectadas o beneficiadas por ellas, pues ha de entenderse que si las obras no fueran ejecutadas por la Confederación Hidrográfica, serían exigibles a los propios causantes del deterioro del agua.

Ahora bien, jurídicamente no es lo mismo exigir a los causantes del daño medioambiental su reparación, que realizar obras públicas y obligar a determinadas personas a contribuir a su sostenimiento. En el segundo caso entra en juego el fenómeno tributario y los principios que regulan la contribución a las cargas públicas han de ser respetados escrupulosamente. También las contribuciones especiales están sometidas al principio de reserva de ley aunque, dadas sus especiales características, las exigencias concretas derivadas de dicho principio pueden ser distintas de las que rigen sobre otros tributos.

En efecto, el principio de reserva de ley se aplica con más flexibilidad en lo referente a la cuantía de las contribuciones especiales, porque la cuota de

este tipo de tributo está condicionada por el coste de las obras a cuya financiación se contribuye. En tanto en cuanto los límites que debe establecer la ley al poder tributario de los entes administrativos sean límites conaturales al propio concepto de contribución especial, el principio de reserva de ley puede considerarse respetado sin necesidad de que dichos límites estén expresamente establecidos por la Ley. Para que ello ocurra es imprescindible que la ley reguladora de la contribución especial no deje en blanco alguno de los demás aspectos esenciales de este tributo y, en concreto, los criterios de delimitación de los sujetos pasivos afectados por las obras, así como la debida conexión entre el pago de la contribución especial y la ejecución de la obra.

El primero de los dos aspectos citados (la delimitación de los contribuyentes) no es algo que pueda remitirse en blanco al poder reglamentario o a un acto administrativo singular. La ley tiene que establecer algún criterio genérico para definir el conjunto de contribuyentes afectados por las obras. A mi juicio, no puede otorgarse a los órganos administrativos el poder de determinar libremente los ríos o tramos de río a los que afecta cada canon. Bastaría con que la ley hubiera establecido que por cada obra pública de saneamiento o depuración del agua se exigiera un canon a las empresas o personas cuyos vertidos provocasen la contaminación que se palia con dicha obra. Sin embargo, tal como está concebido el canon de vertido de la Ley de Aguas, los organismos administrativos pueden hacer una delimitación especial que obligue a contribuir a quienes nada tienen que ver con la obra, o que la contribución no sea proporcionada al coste provocado por el vertido. En definitiva, se deja a la libre voluntad de un órgano de la administración uno de los elementos esenciales del tributo.

El segundo elemento de las contribuciones especiales que no puede ser preterido por la ley es el de la conexión entre la contribución y la obra. Esta conexión se manifiesta, por un lado, en la necesaria afectación de la contribución especial al gasto financiado con ella, tal como establece el art. 105.3 de la Ley de Aguas. Pero con eso no basta. Es necesario además que la realización efectiva de la obra sea condición para el devengo y el cobro definitivo de la contribución especial, de tal forma que su no ejecución debe comportar necesariamente la devolución de las contribuciones satisfechas anticipadamente, así como la imposibilidad de seguir cobrando sucesivas cuotas. Ninguna de estas previsiones se contiene en la Ley de Aguas. De la omisión pueden extraerse dos consecuencias alternativas: o bien que son normas implícitas en la misma naturaleza del tributo, por lo que han de considerarse vigentes aunque no estén expresamente contenidas en el texto legal; o bien que la ley ha dejado para el desarrollo reglamentario estos

aspectos esenciales del tributo, con lo que se ha vulnerado el principio de reserva de ley.

En consecuencia, cualquiera que sea el camino seguido, siempre desembocamos en una conclusión similar: existen fundadas sospechas de que el principio de reserva de ley ha sido infringido (12).

IV. EL VALOR DE LA UNIDAD DE CONTAMINACIÓN ESTABLECIDO REGLAMENTARIAMENTE

Para terminar estas reflexiones sobre la reserva de ley y el canon de vertido examinemos el modo concreto en que el Reglamento ha desarrollado las previsiones legales con el fin de conseguir su efectividad inmediata. Si discutible es la validez de los preceptos de la Ley de Aguas que establecen el tipo de gravamen (el valor de la unidad de contaminación), mayores dudas de legalidad suscita la cuantificación general y transitoria del canon establecida por el art. 295.3 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico: "En tanto se determinan por los Organismos de cuenca los valores de la unidad de contaminación, se fija con carácter general y transitorio un valor de 500.000 pesetas, que tendrá una reducción del 80 por 100 durante 1986, del 60 por 100 durante 1987 y del 40 % durante 1988".

El problema es si el Reglamento puede completar transitoriamente un vacío legal prescindiendo del procedimiento previsto por la Ley y asumiendo funciones que la misma ley atribuye a determinados órganos administrativos. Los argumentos para tratar esta cuestión dependen, como en casos anteriores, de la naturaleza jurídico-tributaria del canon.

Si se estima que el canon es una contribución especial, mientras no existan los Planes Hidrológicos que determinen las condiciones del agua, estén delimitados los ríos o tramos de río a que se extiende la aplicación del canon y previstas y presupuestadas las obras que se financiarán con él, no es posible su devengo. La fijación transitoria y general de su importe por un reglamento no es compatible con la naturaleza de la contribución especial.

Si, por el contrario, el canon es una tasa o precio por la utilización del dominio público, la determinación reglamentaria de su importe -aunque se

haga de forma transitoria- sin que se hayan previsto los criterios de cuantificación que limiten las facultades del Gobierno puede considerarse contraria al principio constitucional de reserva de ley.

Desde ambos puntos de vista el art. 95.3 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico desborda las facultades que corresponden al poder ejecutivo y, en consecuencia, puede estar viciado de nulidad.

(12) Mediante un sistema de cánones flexibles el legislador ha querido probablemente eludir las dificultades que habitualmente se predicen de una política de protección medioambiental basada en tributos. Cfr. GONZÁLEZ FARRASO, "Estrategias reguladoras de política ambiental: controles *versus* impuestos", *H.P.E.*, n.º 104, 1987, págs. 171 ss.