

régimen económico-financiero
del trasvase del ebro en la
Ley 10/2001 de 5 de julio,
del plan hidrológico nacional
y consideración de los aspectos
económicos financieros de los
trasvases en general

Antonio Embid Irujo.
Catedrático de la Universidad de Zaragoza

1. introducción general: la aparición de los trasvases en la política hidráulica y el consiguiente debate jurídico sobre ellos.

Las transferencias (o trasvases¹) de recursos hídricos entre distintas cuencas hidrográficas forman parte de la política hidráulica de nuestro país y de otros países desde hace bastante tiempo. Ese momento temporal en el que puede situarse el origen del planteamiento de las transferencias puede ser variable según los distintos países pero suele tener un origen concreto dependiente del momento en que las condiciones del conocimiento hidrológico (entendiendo por tal la capacidad de realizar un cómputo, aunque luego se demuestre equivocado, de demandas y posibilidad de oferta de recursos hídricos) y los avances técnicos permiten imaginar primero y más tarde afrontar unas obras hidráulicas del complejo cariz que siempre tienen las de trasvase. En España y en el plano de lo meramente teórico, es el Plan Nacional de Obras Hidráulicas de 1933 el que contiene una primera aproximación en ese sentido y que se aplica al trasvase Tajo-Segura² cuyo pase al plano de la realidad, con la realización y puesta en servicio de las correspondientes obras, aún deberá esperar más de cuarenta años³. Bastante más recientes, casi contemporáneas a nosotros son, sin embargo, las especulaciones económicas y ambientales así como los planteamientos de ordenación del territorio cuya metodología y planteamientos se aplican a los trasvases del mismo modo que al resto de obras hidráulicas.

Aun con estas imprescindibles referencias económicas y ambientales debo advertir que solo voy a hablar de derecho en este trabajo⁴ y, por lo tanto, la única

-
1. La Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional, introduce en su art. 3 -que es el artículo dedicado a las definiciones, cuestión que muy probablemente por influencia del derecho comunitario se va imponiendo en nuestra actividad normativa sin que muchas veces exista auténtica necesidad de ello- una distinción entre transferencia y trasvase que, creo, no está llamada a incorporarse al mundo habitual de los conceptos jurídicos. En el presente trabajo utilizaré indistintamente ambos conceptos.
 2. Vid. la edición del *Plan Nacional de Obras Hidráulicas*, dos vols., Madrid, 1993 realizada por el Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente, con estudio preliminar del ingeniero de caminos y notable literato Juan Benet. En particular resultan muy interesantes en el sentido que indico en el texto los capítulos V y ss. incluidos en el primer volumen. Creo que la forma de tratamiento metodológico es muy apreciable en el tiempo en que aparece el Plan y con los medios con que éste se forma. El mérito indiscutible es del Director General de Obras Hidráulicas del momento, D. Manuel Lorenzo Pardo, formado primero en Riegos del Alto Aragón y luego en la Confederación Hidrográfica del Ebro. Vid. una bibliografía del mismo en J.R. MARCUELLO, *Manuel Lorenzo Pardo*, Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, Zaragoza, 1990.
 3. Vid. las referencias legales que se contienen *infra*.
 4. Y con los límites evidentes que da la orientación general del libro en el que estas páginas deben incluirse donde aparecerán trabajos de sentido multidisciplinar sin posibilitar el tratamiento monográfico -y muy extenso, por lo tanto- que éste y otros temas exigirían necesariamente.

literatura citada será la jurídica, sin perjuicio de que no se pueda olvidar ni por un momento la importancia lógica que en estas cuestiones de régimen económico-financiero tiene la doctrina económica, con trabajos muy notables en estos últimos años en torno a la economía de los recursos naturales en los que, aun con diferencias a veces significativas entre ellos, suele ser referencia común la importancia de los instrumentos económicos (precios y mercado del agua) para propiciar una más correcta gestión del agua.

Centrándome, pues, en el ámbito jurídico conviene indicar que la literatura jurídica sobre los trasvases en España tiene una antigüedad muy escasa y su nacimiento está determinado directamente por el conflicto social y político existente en torno a un concreto proyecto, el trasvase del Ebro a la cuenca del Pirineo Oriental de 1973⁵, cuya aparición pública está muy próxima en el tiempo a la aprobación de la Ley 21/1971, de 19 de junio, sobre el aprovechamiento conjunto Tajo-Segura⁶, plasmación de las ideas del Plan Nacional de Obras Hidráulicas de 1933 como ya he advertido. Con posterioridad, la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, recogerá un aspecto esencial derivado de la aportación jurídica del libro de S. MARTIN-RETORTILLO y otros (cit. en nota), como es la necesidad de la aprobación de un trasvase mediante Ley⁷ y en el seno de un instrumento general de planificación, el Plan Hidrológico Nacional que se aprueba mediante Ley y en el que se tienen que contener no sólo la “previsión” del trasvase sino también las “condiciones” del mismo [art. 43.1.c) de la Ley de Aguas de 1985]⁸ concepto este último clave y determinante, entre otras cosas, de la misma presentación formal de la Ley 10/2001 estructurada en la regulación del trasvase del Ebro en torno a este concepto de “condiciones” regulándose, consiguientemente, las condiciones ambientales, técnicas, destinos de las aguas trasvasadas, condiciones de organización, gestión, ejecución y explotación en sus arts. 15 y ss., por seguir, solamente, las rúbricas de los distintos artículos sin expresar ahora ninguna valoración sobre su contenido.

5. Cfr. S. MARTIN-RETORTILLO BAQUER, L. MARTIN-RETORTILLO BAQUER, J. BERMEJO VERA y L. MARTIN REBOLLO, *Aspectos jurídicos del trasvase del Ebro*, Caja de Ahorros de la Inmaculada, Zaragoza, 1975. Esta sería la primera obra monográfica en el ámbito de la literatura jurídica española centrada en cuestiones de trasvases. Su dedicación a un proyecto de trasvase en concreto, el del Ebro a la cuenca del Pirineo Oriental, no impide que en ella los distintos autores lleven a cabo construcciones de validez más amplia, aptas para el tratamiento jurídico de los trasvases en general. Más tarde y del mismo S. MARTIN-RETORTILLO, puede verse “Ordenación jurídica de los trasvases entre cuencas”, *Revista Española de Derecho Administrativo* 8, 1976, págs. 5 y ss.
6. Por eso llama la atención de que con ese antecedente tan próximo, el trasvase del Ebro de 1973 se intente realizar con el leve soporte jurídico de una mera concesión de aguas, y no mediante una Ley. El primer trabajo jurídico sobre este trasvase es el de E. LINDE PANIAGUA, “El trasvase Tajo-Segura: la responsabilidad patrimonial del Estado”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, 18, 1978, págs. 381 y ss. que, como se puede observar, es posterior a la publicación del libro citado *supra*. El trasvase Tajo-Segura será completado inicialmente con la Ley 52/1980, de 16 de octubre, de regulación del régimen económico de la explotación del acueducto Tajo-Segura existiendo, además, una serie de normas de carácter puramente reglamentario. La normativa sobre trasvases en España puede contemplarse en las págs. 381 y ss. del libro de A. EMBID IRUJO, A. FANLO LORAS y J. DOMPER FERRANDO, *Código de las Aguas Continentales*, Lex Nova, Valladolid, 2000.
7. A esta cuestión se dedica el trabajo de L. MARTIN-RETORTILLO BAQUER “Necesidad de una Ley para ordenar el trasvase” incluido en el libro cit., págs. 153 y ss.
8. Cfr. sobre el significado de todo ello vid. inicialmente A. EMBID IRUJO, *La planificación hidrológica. Régimen jurídico*, Tecnos, Madrid, 1991, págs. 209 y ss.

La Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, marca el inicio de la planificación hidrológica, sobre todo una vez que la STC 227/1988, de 29 de noviembre, rubrique la constitucionalidad de sus líneas fundamentales. En ese marco, la aparición del Anteproyecto de Plan Hidrológico Nacional de 1992, será ocasión para que vean la luz nuevos trabajos de contenido jurídico centrados en una regulación concreta⁹, pero igualmente existirán otros que examinan el régimen jurídico general de los trasvases con la orientación del básico aspecto económico-financiero¹⁰, y el complejo desarrollo de la política hídrica de los años noventa seguirá determinando la aparición de reflexiones jurídicas al hilo de determinadas iniciativas¹¹ que, incluso, se centran en la transferencia de recursos hídricos entre distintos países, como sucede con el proyecto de trasvase del Ródano a Cataluña¹². En ese contexto la reflexión jurídica conoce nuevas aportaciones, incrementadas desde la publicación del Anteproyecto de Ley de Plan Hidrológico Nacional en septiembre de 2000¹³.

Como características generales de los trabajos de orientación jurídica sobre los trasvases, podemos señalar su acento predominante en la garantía de los presuntamente perjudicados por la actuación y, dentro de ella, en las consi-

9. El trabajo de referencia, creo, es el de L. MARTIN REBOLLO, "Las transferencias de recursos hidráulicos en el Anteproyecto de Plan Hidrológico Nacional", en las págs. 147 y ss. de A. EMBID IRUJO (dir.), *El Plan Hidrológico Nacional*, Civitas, Madrid, 1993. Desde el punto de vista exclusivo del régimen económico, vid. en el mismo volumen la aportación de E. ARGULLOL MURGADAS y J. GUTIERREZ MUÑOYERRO, "El régimen económico-financiero en el Plan Hidrológico Nacional", págs. 191 y ss. También J.L. MOREU BALLONGA, "Los trasvases de recursos hidráulicos entre cuencas y el caso particular de los trasvases del Ebro", *Revista Jurídica de Navarra*, 15, 1993, págs. 183 y ss.
10. Cfr. A. EMBID IRUJO, "Condicionamientos jurídicos de una política de precios del agua", en las págs. 23 y ss. de A. EMBID IRUJO (dir.), *Precios y mercados del agua*, Civitas, Madrid, 1996. Las referencias al régimen económico-financiero de los trasvases existentes en el momento de publicarse el libro pueden verse en las págs. 77 y ss. Luego habré de volver a la utilización de este trabajo.
11. Cfr. R. MARTIN MATEO, «Sobre trasvases, concesiones y convenios. El suministro de agua a la comarca del Vinalopó», *Revista Española de Derecho Administrativo* 96, 1997, págs. 499 y ss.
12. Existe un amplísimo número de trabajos realizados sobre este trasvase. Vid. el volumen publicado por la Generalidad de Cataluña, *El abastecimiento de agua a las comarcas del entorno de Barcelona. Abril de 1999*, Aigües Ter-Llobregat, Barcelona, 1999, donde se da relación de todos los estudios realizados (pág. 96), conteniéndose, específicamente, mención de aspectos económicos y jurídicos. Cfr. el trabajo "militante" en contra de dicho trasvase de B. DROBENGO, cuyo título es bien representativo de la dirección que adopta: "El trasvase Ródano-Cataluña: un proyecto en los confines de la solidaridad", *RarAP* 19, 2001. En los momentos en que se concluye la redacción de estas páginas y según leo en distintos medios de comunicación, parecen reactivarse las opciones a favor de este trasvase que, obviamente, son contradictorias con la realización del trasvase del Ebro a las cuencas internas de Cataluña previsto en la Ley del Plan Hidrológico Nacional.
13. Cfr. un poco antes de la aparición de este documento a A. EMBID IRUJO, "El contexto legal de los trasvases de agua entre cuencas hidrográficas", *Revista Mensual de Gestión Ambiental*, 8/9, 1999, págs. 1-9 y en *Interbasin water transfer. Proceedings of the International Workshop. (Unesco, Paris 25-27 april 1999)*, Technical Documents in Hydrology, Unesco, Paris, 1999. También y en el tema concreto de lo que devendrá inmediatamente en Ley 10/2001, vid. del mismo autor "Algunas consideraciones jurídicas sobre las transferencias entre cuencas. Reflexiones a propósito del Proyecto de Plan Hidrológico Nacional de 2000", *Revista Andaluza de Administración Pública*, 41, 2001, págs. 27 y ss. En ese contexto y por su contenido en buena parte jurídico, tienen que citarse las alegaciones del Gobierno de Aragón al Plan, publicadas como libro con el título *Alegaciones al Plan Hidrológico Nacional de 2000*, Gobierno de Aragón, Civitas, Madrid, 2001. El debate sobre el trasvase se apoya, incluso, en Sentencias comunitarias pudiendo verse en ese sentido A. ESTELLA DE NORIEGA, "Trasvase hidrológico y concepto de gestión de recursos hídricos: análisis de la sentencia del Tribunal de Justicia de 20 de enero de 2001 (Asunto C-36/98)", en *Revista Interdisciplinaria de Gestión Ambiental*, mayo 2001, págs. 47-49.

deraciones de índole formal. Es usual el reconocimiento en esta literatura del aspecto predominante de decisión política que todo trasvase tiene pero, no obstante, la necesidad de que aún dentro de dicha discrecionalidad de contenido sustancialmente político se respeten procedimientos garantizadores (informaciones públicas, audiencias, comparecencias de expertos etc...) y que las decisiones se adopten en el marco de instrumentos de planificación hidrológica (los trasvases no son, pues, operaciones aisladas de aprovechamiento de aguas) que cuenten tras sí con el refrendo del Parlamento. En la variante específica del aspecto económico-financiero, está incorporada a la doctrina jurídica a la que me refiero y muy claramente la idea de "compensación" hacia las cuencas cedentes por los perjuicios que una operación de trasvase cause y ello teniendo en cuenta las perspectivas de ordenación territorial y medioambiental¹⁴. Desde la aparición, incluso, de una determinada normativa comunitaria que luego habré de examinar, en el aspecto económico de los trasvases (y de otras obras hidráulicas) se incorpora la idea de repercusión completa de costes sobre los usuarios.

2. esquema sobre el régimen económico-financiero de los trasvases existentes con anterioridad a la ley del plan hidrológico nacional en el contexto del régimen económico-financiero de la ley de aguas.

Las últimas referencias en el apartado anterior, constituyen el pórtico adecuado para realizar un sucinto tratamiento de los principios generales que sigue el régimen económico-financiero de los trasvases existentes con anterioridad a la Ley

14. En mi trabajo "El contexto legal..." op. cit, he llevado a cabo un desarrollo más amplio acerca del sentido de la intervención de los juristas. Reproduzco unos párrafos de la pág. 147 en la publicación de la UNESCO cit.: "Su intervención (la de los juristas) suele operar desde la óptica de intentar encontrar soluciones organizativas y económicas justas en relación a los distintos intereses que entran en conflicto. Fundamentalmente atienden a los intereses que pudieran quedar desprotegidos en la operación trasvasista. Estaríamos, entonces, ante una finalidad de preservación de valores inicialmente subjetivos. Pero igualmente su intervención mira a evitar afecciones a expectativas territoriales y a que sufra más allá de lo que se pudiera considerar admisible en términos normales, el medio ambiente. A esta orientación podríamos denominarla como de preservación de valores objetivos. Obviamente la intervención jurídica se desarrolla con más apremio e intensidad allí donde la operación de trasvase produce afecciones o éstas son relativamente más intensas. Donde no hay problema puede decirse que el jurista no aparece, o que lo hace de forma testimonial. Los grandes trasvases, por su volumen cuantitativo o cualitativo (llamo cualitativo al que es porcentualmente significativo en relación a los recursos de la cuenca cedente) son, como parece evidente, los que más necesaria hacen una intervención jurídica orientada por los valores a que antes me he referido".

del Plan Hidrológico Nacional con referencia, todo ello, a lo que indica la Ley de Aguas sobre el régimen económico-financiero, en general, de las obras hidráulicas¹⁵.

Pues bien, el examen de la normativa a la que me refiero nos informa, inicialmente, de una característica básica que debe ser convenientemente resaltada en este lugar: las regulaciones anteriores a la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, y que son la del trasvase Tajo-Segura (vid. las referencias normativas en notas anteriores) y la del abastecimiento de aguas a Tarragona¹⁶, contienen un régimen económico-financiero específico, singular, mientras que los trasvases regulados con posterioridad a la Ley de Aguas (el Tajo-Guadiana¹⁷ y, sobre todo, el Guadiaro-Guadalete¹⁸) se regulan teniendo en cuenta, sobre todo, la imagen del régimen económico-financiero de la Ley de Aguas de 1985, al que siguen. La razón de ello es muy clara: antes de 1985 el régimen económico-financiero de las obras hidráulicas se apoyaba en normativa dispersa, construída asistématicamente y de muy escaso valor desde el punto de vista de la jerarquía normativa (y, desde luego, de la reserva de Ley constitucionalmente exigible a un régimen tributario), lo que hacía necesario una construcción en norma con rango de Ley cuando se intentaba una operación de la trascendencia social y económica del trasvase Tajo-Segura. Después de la promulgación de la Ley de Aguas de 1985, sus arts. 104 y ss. (y, sobre todo, el art. 106) contienen los principios básicos del régimen económico-financiero de las obras hidráulicas, lo que hace aconsejable y factible, que las nuevas normas (que ya son siempre de rango legal) reproduzcan los principios fundamentales de la Ley de Aguas.

Con uno u otro nombre, tarifa de conducción de agua¹⁹ en la legislación del Tajo-Segura, canon de regulación y tarifa de agua en la Ley de Aguas de 1985

-
15. Lo que sigue a continuación es en alguna medida un resumen y, en otra, una reelaboración de lo que estudié detenidamente en mi trabajo "Condicionamientos...". op. cit. Sobre el tema puede verse con aprovechamiento M. ALVAREZ RICO, R. FERNANDEZ ORDOÑEZ y A.J. ALCARAZ CALVO, *Cánones de regulación y tarifas de riego motivados por obras hidráulicas. Análisis de su estado actual y sugerencias para una reforma de la legislación*, Madrid, 1981 que aunque es un trabajo antiguo y elaborado, obviamente, con arreglo a otra legislación que la actualmente vigente, contiene claves interesantes para la interpretación del conjunto del régimen económico-financiero de las obras hidráulicas.
 16. Cfr. la Ley 18/1981, de 1 de julio, sobre actuaciones en Tarragona en materia de aguas. Con posterioridad y basado en este previo trasvase, por Real Decreto-Ley luego transformado en Ley 34/1994, de 19 de diciembre, se llevó a cabo un trasvase en barco a Mallorca que solo duró un par de años y cuyas características no juzgo necesario explicar aquí por esa razón.
 17. Llamo así al régimen al que se refiere el Real Decreto-Ley 8/1995, de 4 de agosto, por el que se adoptan medidas urgentes de mejora del aprovechamiento del tramo Tajo-Segura. Esta regulación tiene sus antecedentes en la Ley 13/1987, de 17 de julio y algunos Reales Decretos Leyes posteriores, relativos al envío de aguas al Parque Nacional de las Tablas de Daimiel.
 18. Ley 17/1995, de 1 de junio, de transferencia de volúmenes de agua de la cuenca del río Guadiaro a la cuenca del río Guadalete.
 19. Sobre el complejo régimen económico-financiero del Tajo-Segura, es muy ilustrativo el trabajo de M^a V. OLIVEROS LAPUERTA, "Las tarifas de conducción y de peaje del acueducto Tajo-Segura. La Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de febrero de 1999 y sus consecuencias", en La Ley, núms. 4845 y 4846, correspondientes a los días 22 y 23 de julio de 1999. Se llama por la autora tarifa de peaje, a la que deben abonar los concesionarios individuales cuando utilicen las infraestructuras del acueducto para transportar sus propios volúmenes concesionales. Es, obviamente, distinguible de la tarifa de conducción de aguas en donde se contempla la financiación del conjunto de la infraestructura llamada a transportar aguas de la cuenca del Tajo a la del Segura.

y en el texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, o canon de trasvase en la norma reguladora del trasvase Guadiaro-Guadalete, lo que une a toda esta legislación es la construcción de una figura de naturaleza jurídica tributaria (es una tasa²⁰) que debe ser abonada por los usuarios de las aguas trasvasadas. Los valores que se tienen en cuenta para la formación de la tarifa de conducción de agua en el caso del Tajo-Segura y según el art. 7 de la Ley de 1980 son los siguientes: uno primero relativo al reparto del coste de las obras entre la dotación total anual definitiva asignada al conjunto de usos del agua conducida. Sobre la cantidad que resulte operan posteriormente algunos porcentajes correctores en función de que el destino de las aguas sea el regadío o los abastecimientos urbanos deduciéndose de lo previsto, -como en todo el régimen económico general de las aguas- un principio de tratamiento favorable a los regadíos en relación a otros usos del agua.

El segundo valor se refiere a lo que la Ley llama gastos fijos de explotación, fijos porque son independientes del volumen de agua suministrado en cada período temporal de referencia y que se reparten, por ello, entre el total de dotaciones asignado a las concesiones existentes "o establecidas en el correspondiente compromiso"²¹. Por fin, el tercer componente son los gastos variables de funcionamiento que son, sí, dependientes del volumen concreto de agua conducida y que, por tanto, se reparten en relación al volumen concretamente consumido.

En la regulación del trasvase Guadiaro-Guadalete y siguiendo la imagen de la legislación de aguas, se regula un canon de trasvase (art. 2.1) cuya finalidad es "compensar la aportación económica del Estado y atender a los gastos de explotación y conservación correspondientes". Los componentes de este canon son exactamente los tres que aparecen en el art. 106.4 de la Ley de Aguas (en la numeración de la Ley de 1985 y 114 en la de 2001): funcionamiento y conservación, administración y gestión y el 4% del coste actualizado de las inversiones de cualquier tipo requeridas por la ejecución de las obras (no se hace distinción, pues, entre gastos fijos y variables como sucede en la regulación del Tajo-Segura). Se remite al Gobierno la distribución del canon, como en la Ley de Aguas, con arreglo a los principios de racionalización del uso del agua, equidad en el reparto de las obligaciones y autofinanciación del servicio si bien se introducen algunas novedades dignas de mención, como la posibilidad de penalización de los excesos de consumo que pueden recaer tanto sobre los habitantes como sobre

20. Han existido algunas dudas en el pasado tanto en la doctrina como en la jurisprudencia sobre esta conceptualización que, creo, hoy ya no presenta problemas según el ordenamiento jurídico vigente sobre las tasas, existiendo pronunciamientos concretos de los Tribunales en esta dirección.

21. Con esa terminología, "compromiso", se está haciendo referencia a una situación jurídica marcada por la ausencia de concesión (supuesto muy normal, contra lo que se deduciría del ordenamiento jurídico vigente, en el aprovechamiento de las aguas en España) y aplicación de lo previsto en la Orden de 30 de abril de 1982 por la que se aprueba el pliego de condiciones generales para la reserva de dotación y la disponibilidad o el aprovechamiento de las del acueducto Tajo-Segura que, en lo que conozco, es un texto que no ha tenido aplicación.

los Municipios que presenten, respectivamente, consumos o pérdidas superiores a lo que fije la Comisión de Explotación²².

En la regulación del trasvase a Tarragona, se prevé la existencia de un "canon" (que no se apellida) cuya cuantía se fija inicialmente en cinco ptas./m³ y que se repercutirá en la tarifa de suministro (el agua de este trasvase se destina, solamente, a abastecimiento urbano e industrial y de ahí la adecuación de la expresión tarifa de suministro) actualizándose periódicamente. Es característico de este trasvase que la cuantía que provenga de este canon se destinará al pago del llamado Plan de Obras de mejora de la infraestructura hidráulica del Delta del Ebro²³, no de las infraestructuras propias del trasvase que deberán cubrirse exclusivamente con la tarifa de suministro, puesto que se prohíbe expresamente cualquier subvención con cargo a los Presupuestos Generales del Estado (art. 2.3)²⁴, determinación muy importante y sobre la que habré de volver.

Las últimas referencias realizadas permiten plantear ya dos cuestiones fundamentales en cualquier régimen económico-financiero: la existencia, o no, de subvención y, en segundo lugar, la compensación por las obras de trasvase.

En relación al tema de la subvención, conviene dejar claro que en ninguna regulación examinada hay referencia expresa a subvención o asunción de costes por parte del Estado, se refiera a todo o solo a parte de las infraestructuras.

22. Esta regulación anticipa la reforma de la Ley de Aguas operada por Ley 46/1999, de 13 de diciembre, y que hoy aparece en el art. 114.6 del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de Aguas. Se dice en este apartado que "el organismo liquidador de los cánones y exacciones introducirá un factor corrector del importe a satisfacer, según el beneficiado por la obra hidráulica consuma en cantidades superiores o inferiores a las dotaciones de referencia fijadas en los Planes hidrológicos de cuenca o, en su caso, en la normativa que regule la respectiva planificación sectorial, en especial en materia de regadíos y otros usos agrarios. Este factor corrector consistirá en un coeficiente a aplicar sobre la liquidación, que no podrá ser superior a 2 ni inferior a 0'5, conforme a las reglas que se determinen reglamentariamente".
23. Y cuando concluya la realización de este Plan se dice que su importe se dedicará a otras obras de infraestructura hidráulica en la cuenca (art. 3.2). La disposición adicional cuarta de la Ley 46/1999, de 13 de diciembre, por la que se reformó la Ley de Aguas, introdujo en este esquema la previsión de que un porcentaje de la recaudación del canon permanecería en el ámbito de gestión de la Administración hidráulica de Cataluña y se dedicaría a ejecutar "las obras que permitan un mejor aprovechamiento de los recursos de la misma (cuenca del Ebro situada en el territorio de Cataluña) previstos en la Ley 18/1981, de 1 de julio, de actuaciones en materia de aguas en Tarragona, indicándose que se porcentaje lo fijaría definitivamente el Plan Hidrológico Nacional. La disposición adicional 2ª de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional, modifica la Ley 18/1981 para extender sus actuaciones también a la provincia de Barcelona indicando que el porcentaje que retendrá la Administración hidráulica de Cataluña será del 20% de la cuantía del canon previsto en el art. 3.1 de la Ley. Nótese que al proceder la Ley del PHN a modificar el ámbito territorial de actuación de la Ley 18/1981, se modifica paralelamente también el ámbito territorial de las obras que puede ejecutar con cargo a él la Administración catalana con el presupuesto de que se trate de obras en la parte catalana de la cuenca del Ebro.
24. Por otra parte y si las aguas utilizaran compartidamente obras de instalaciones existentes, el canon de 5 ptas. se incrementará en la parte proporcional de los costes de conservación y mantenimiento de estas instalaciones que corresponda al caudal concedido. Se está haciendo referencia, obviamente, a los canales ya existentes en las Comunidades de regantes del Delta a través de los cuáles circulan las aguas con destino a Tarragona hasta tanto se incorporan a las nuevas infraestructuras creadas.

Más bien parece partirse del principio contrario, al no existir ninguna reserva al configurar la tarifa (o canon) o, incluso, decirse expresamente en el caso del transporte de agua a Tarragona que no existirá ninguna aportación económica con cargo a los Presupuestos Generales del Estado (art. 2.3). Solo en relación a la regulación del trasvase Tajo-Segura podemos observar una excepción a lo indicado y, en todo caso, esa excepción constituiría una subvención encubierta y con un cierto grado de justificación, pues las infraestructuras se construyen, se dice, para transportar mil millones de m³ anuales y, sin embargo, se indica legalmente que en una “primera fase” solo se transportarán seiscientos millones de m³, por lo que el art. 7.2.a) de la Ley de 1980 indica en línea de lógica congruencia que se tenga en cuenta para configurar el primer componente de la tarifa sólo el 60% del coste de la inversión²⁵. Es ésta una conclusión que debemos tener en cuenta y, sobre todo, recordar cuando llegue el momento de afrontar el estudio de la regulación del canon en el caso de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional.

En relación a la segunda cuestión que quería tratar, el elemento “compensatorio” como consecuencia de la realización del trasvase, tenemos que observar varias formas de configurar éste en el ordenamiento jurídico examinado advirtiendo del elemento común a todas estas fórmulas de realizar “obras” hidráulicas en la cuenca cedente con cargo a unas cantidades que abonan los usuarios de las aguas trasvasadas y que se incluyen en la tarifa o canon que se les gira. Por un lado, en la regulación del Tajo-Segura, se indica que uno de los tres componentes de la tarifa (el relativo a la inversión producida) se destinará a realizar infraestructuras hidráulicas en las provincias de la cuenca del Tajo según un orden de prioridades que fija el art. 6.1 de la Ley de 1980. Incluso una parte específica de ese componente (el suplemento relativo a los abastecimientos urbanos) tiene un destino concreto: la realización de obras de ingeniería sanitaria hidráulica en la cuenca del Tajo y provincias de tránsito del acueducto que no sean receptoras de agua.

En el caso del abastecimiento a Tarragona, la “compensación” es la realización de las obras de infraestructura en el Delta del Ebro y, posteriormente, en toda la cuenca hidrográfica con cargo al canon de trasvase²⁶. En el supuesto del trasvase Guadiaro-Guadalete, se indica que “una parte” (que no se precisa) del componente del canon, el relativo al 4% del coste actualizado de las inversiones, se destinará a financiar la ejecución del Plan de Infraestructuras Hidráulicas del Guadiaro que a esos efectos debe elaborar la Confederación Hidrográfica del Sur (art. 2.3 de la Ley de 1995 reguladora del trasvase).

Es fácil deducir de todo lo anterior que el elemento de la compensación económica está plenamente incorporado a las regulaciones jurídicas de los trasvases

25. Primera fase en la que, por cierto, seguimos encontrándonos pues ni siquiera esa cantidad ha podido ser trasvasada durante la mayor parte de los años de vigencia del trasvase por falta de suficientes “excedentes” en la cabecera del trasvase (sistema Entrepeñas y Buendía) de donde se toma el agua. Sólo en los últimos años ha podido alcanzarse esa cifra dadas las condiciones hidrológicas favorables.

26. Ya he advertido en una nota anterior la evolución de este canon, con la consagración de un porcentaje del mismo a favor de la Administración hidráulica de Cataluña.

existentes en España, que esta compensación se traduce en la realización de obras hidráulicas cuyo coste se origina en cantidades pagadas por los usuarios y, finalmente, que esta compensación es permanente, pues se vincula a unas partidas económicas que se abonarán en tanto en cuanto funcione la infraestructura para el trasvase de las aguas. Dejo para una de las últimas consideraciones de este trabajo la reciente modificación de la regulación del Tajo-Segura que afecta decisivamente a este elemento de la compensación en cuanto al carácter de permanente.

Pero antes de concluir este apartado me gustaría referirme a una evidencia claramente observable como es que la conflictividad general y natural en todo cuanto se refiere a las obras de trasvase adopta en este tema de lo económico-financiero una veste singular como, por otra parte, puede ser fácilmente comprensible²⁷. En particular y en lo relativo al trasvase más antiguo y, también, más importante de los que existen en nuestro país, el trasvase Tajo-Segura, aparecen continuamente sentencias sobre su gestión, muchas de ellas dedicadas a distintas cuestiones relativas al régimen económico-financiero. No debe llamar a sorpresa tal hecho, pues también es la práctica del régimen económico-financiero de lo más conflictivo en el ámbito de las obras hidráulicas, en general, y la mayor parte de las sentencias que versan sobre la gestión de dichas obras tienen un claro componente económico. A través de la doctrina establecida por estas Sentencias es posible ir depurando –y hasta perfeccionando en ocasiones– ciertos rasgos del régimen económico-financiero, sin que sea racionalmente posible deducir que en algún momento acabará esta conflictividad aunque ello pudiera ser, obviamente, más que deseable.

3. descripción de los principios generales del régimen económico-financiero del trasvase del ebro en la ley 10/2001, de 5 de julio, del plan hidrológico nacional. una crítica a la actuación deslegalizadora en la configuración del tributo.

Dejando de lado cualquier consideración sobre el “precio” del agua trasvasada en cuanto que ello supondría entrar en consideraciones puramente eco-

27. Cfr. la STC 62/2000, de 13 de marzo, donde se contienen las siguientes expresivas líneas: “Los testimonios aportados al efecto por la Junta de Castilla-La Mancha no dejan lugar a demasiadas dudas. No parece razonable admitir, en un caso como el que nos ocupa, una confianza ciega en que las decisiones que afectan a cuestiones tan vitales como los trasvases entre cuencas hidrográficas vayan a ser asumidas, en presencia de tantos y tan enfrentados intereses, por los implicados sin suscitar la pertinente demanda judicial”.

nómicas –aun cuando éstas tengan su correspondiente base jurídica- me refiero directamente al régimen jurídico del régimen económico-financiero en la Ley 10/2001. Para ello tengo que comenzar indicando cómo la Exposición de Motivos de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional, contiene una mención específica al régimen económico-financiero de las transferencias que son reguladas por tal texto²⁸, y lo hace de la siguiente forma:

“Especial entidad cobra en el marco de la presente Ley la regulación del régimen económico-financiero de las transferencias. El mismo se rige por los principios de recuperación de costes en línea con lo establecido por la Directiva marco de Aguas, así como el principio de solidaridad, promoviendo un desarrollo conjunto de las cuencas cedentes y receptoras, a través del establecimiento de un tributo ecológico que prevé una cuota destinada a compensar ambientalmente a la cuenca cedente”.

Se anuncian, entonces, unas líneas clave del régimen económico-financiero destacando la referencia a unas palabras que aparecen por primera vez en el ordenamiento jurídico español, con independencia de que estén recubriendo fenómenos jurídicos ya existentes en nuestro ordenamiento y de la propia adecuación de su contenido. Recuperación de costes, solidaridad, tributo ecológico, compensación ambiental..., son esas nuevas palabras en torno a las cuales, sustancialmente, se va a centrar el análisis que sigue. En el presente apartado voy a describir los principios generales de este régimen dejando para las siguientes divisiones sistemáticas del trabajo el examen de aquéllas cuestiones que me parecen más importantes: el principio de recuperación de costes y el significado del tributo ecológico creado desde la perspectiva ambiental.

Indico, así, que la Ley crea un “tributo ecológico” (es expresión textual utilizada por la norma) al que denomina canon del trasvase afirmando claramente su carácter de tasa. Su objeto es atender “tanto los costes de las transferencias autorizadas por la presente Ley como los derivados de las compensaciones de carácter ambiental a las cuencas cedentes por el agua trasvasada” (art. 22.1).

28. Hay que hacer constar que la regulación del Plan Hidrológico Nacional no se aplica a los trasvases anteriormente existentes, estén previstos en título concesional o en ley anterior al 1 de enero de 1986 en que entró en vigor la Ley de Aguas. Cfr. sobre ello la disposición adicional 1ª de la Ley 10/2001. En relación al abastecimiento a Tarragona y como ya he advertido con anterioridad, tienen lugar ciertas modificaciones de trascendencia que en lo que hace referencia al régimen económico-financiero consisten en que una vez amortizadas las inversiones del Estado y de la Generalidad y completadas las actuaciones en el Delta del Ebro, el 80% del canon revertirá a la Confederación Hidrográfica del Ebro y el 20% lo retendrá la Generalitat de Catalunya “para aplicarlo a la ejecución de las obras que permitan un mejor aprovechamiento de los recursos hídricos objeto de concesión, en la parte de la cuenca del Ebro situada en su territorio” (disposición adicional segunda, 2). No se excepciona, pues, el principio general presente en la Ley de 1981 de que habrá una actuación en la cuenca sino que, solamente, se particulariza en cuanto al sujeto que realizará las inversiones fijando una determinada proporción. Al margen de que se pueda discutir por alguien la adecuación de esos porcentajes (lo que no es mi intención, pues me parecen razonables y coherentes con el significado de los respectivos territorios en la cuenca del Ebro), es plenamente congruente con la comprensión del Estado de las Autonomías creado por la Constitución española, que se de entrada a la Generalidad de Cataluña en la gestión del correspondiente porcentaje (el 20%).

Conforme a la naturaleza tributaria afirmada expresamente, se regula el hecho imponible, los sujetos pasivos y el importe del canon. El hecho imponible es la “puesta a disposición por parte de la Administración hidráulica del agua trasvasada a los usuarios del trasvase, en origen de toma” (art. 22.3). Los sujetos pasivos son los usuarios de las aguas trasvasadas (art. 22.4)²⁹. El importe del canon, finalmente, resulta de sumar dos partes: la cuota de utilización y la cuota ambiental (art. 22.5). A estas dos cuotas, por su importancia intrínseca a la luz de lo que quiero transmitir, dedico una atención especial a continuación.

A) La “cuota de utilización” se forma en función de una serie de elementos en los que, veremos, es reconocible en parte la sistemática utilizada para el canon de regulación y las tarifas de agua en el art. 114 de la Ley de Aguas. Son éstos: a) los gastos de funcionamiento y conservación de las infraestructuras; b) los gastos de administración de los organismos gestores, imputables a dichas obras; c) el coste anual de la compensación a los usuarios no consuntivos en la cuenca cedente o de tránsito, por las afecciones que se les produzcan; d) una anualidad de amortización, incluyendo cuota de devolución y descuento, aplicada al coste de las inversiones repercutibles, tanto de primer establecimiento como de reposición, requeridas para la ejecución de las obras.

La referencia a los gastos de funcionamiento y de administración [enumerados como a) y b) en la división que he adoptado] se corresponde claramente con lo previsto en la Ley de Aguas. Los costes de compensación a los usuarios no consuntivos en la cuenca cedente o de tránsito [c)] están pensados, con seguridad, en relación a las afecciones a los usuarios hidroeléctricos (usos privativos pero no consuntivos) que verán disminuidos sus derechos de producción de energía eléctrica como consecuencia de la afección de todos o parte de sus caudales concesionales al trasvase³⁰. Finalmente, el componente de la cuota de utilización que he rotulado con la letra d) y que es, cuantitativamente, el fundamental será objeto de más amplio comentario en el siguiente apartado.

A partir de este presupuesto, la individualización en cada sujeto pasivo de lo relativo a la cuota de utilización se realizará reglamentariamente “con arreglo a criterios de racionalización del uso del agua, equidad en el reparto de las obligaciones y autofinanciación del servicio, teniendo en cuenta especialmente el consumo efectivo del agua trasvasada y el uso a que la misma se destine” (art. 22.6 último párrafo). El precepto que he reproducido sigue con rigurosidad la traza del art. 114.4 del Texto refundido de la Ley de Aguas de 2001 lo que no creo que permita, por ese

29. Es muy interesante una precisión contenida en este apartado: si la ejecución de las obras se encomienda a una entidad diferente de la Administración General del Estado, entonces ella será considerada sujeto pasivo del canon en calidad de sustituto del contribuyente, obligándose a repercutir el mismo en las tarifas que deba percibir de los usuarios. Dado que se ha constituido una Sociedad estatal para la ejecución del trasvase (Infraestructuras del Trasvase S.A. es el nombre que recibe), se ha cumplido el supuesto que regula el precepto.

30. Ello es coherente con la obligación establecida para los embalses de Mequinenza, Ribarroja y Flix de desembalsar agua para el trasvase y los caudales ambientales en el Delta del Ebro. Cfr. art. 16.2.c) y d) de la Ley 10/2001. Es obvio que ello afecta a los titulares de los aprovechamientos hidroeléctricos realizados con las aguas embalsadas allí.

simple seguidismo, eliminar el evidente reproche que a este texto puede hacerse dado el amplísimo campo deslegalizador (es una remisión reglamentaria pero realizada prácticamente en blanco, de ahí que utilice la mención a la deslegalización) que supone y que podría ser juzgado críticamente en relación a la reserva de Ley que sobre la materia tributaria contienen los arts. 31.3 y 133 CE.

En efecto, en una cuestión tan importante como la determinación de la tarifa que, concretamente, deberá pagar cada usuario del trasvase, la regulación deja completas manos libres al Gobierno en cuanto que ni siquiera se establecen precisiones en torno a cuestiones tan elementales como si todos los usos semejantes de una cuenca hidrográfica pagarán lo mismo, o si ese principio de igualdad solo se aplicaría a los usos semejantes de un mismo sistema o zona etc...Igualmente tampoco hay criterios con este texto para saber los criterios de preferencia a los efectos del pago entre los distintos usos, a saber si serán primados los abastecimientos frente al regadío –por poner un ejemplo significativo- o si sucederá o debería suceder, justamente, lo contrario³¹.

El razonamiento que se opusiera a lo que estoy indicando y que consistiera en defender que con la mención legal que he transcrito supra se está reproduciendo, simplemente, lo ya indicado en la Ley de Aguas y que, por ello, no habría ningún tipo de reproche de contenido jurídico que hacer exclusivamente a este texto, creo que no es consistente por las siguientes razones:

- a) En primer lugar la Ley de Aguas es, a estos efectos, bastante antigua, pues entra en vigor el 1 de enero de 1986, en una época en la que todavía el TC no había afinado completamente en relación a las exigencias que desde el principio de reserva de Ley cabe hacer a las normas tributarias. La Sentencia más importante a estos efectos es la 221/1992, de 11 de diciembre, pero es una Sentencia válida, sobre todo, a la hora de la determinación de la base imponible³², lo que no es estrictamente el caso de lo que trato aquí.
- b) Por otra parte es bien fácil comprobar que pese a la impugnación de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, ante el TC, la importante Sentencia 227/1988, de 29 de noviembre que resolvió el recurso no trató de los problemas básicos del régimen económico-financiero pues no hubo impugnación de los preceptos correspondientes a los efectos de lo que aquí estoy refiriendo.

31. Y se pueden imaginar argumentos favorables a cualquiera de las dos soluciones: para primar económicamente a los abastecimientos urbanos se puede hablar del carácter prioritario de este uso y de su papel imprescindible en relación a la calidad de vida (y a la posibilidad de vida misma); para primar a los regadíos, se podría atender a la presunta posición económica poco favorable de los obligados al pago, o a las razones de competitividad con producciones de otros países etc...Desde luego la Ley 10/2001 no proporciona criterios para inclinarse por una u otra solución.

32. Reproduzco el párrafo decisivo de esta Sentencia: "...en un sistema tributario moderno la base imponible puede estar integrada por una pluralidad de factores de muy diversa naturaleza cuya fijación requiere, en ocasiones, complejas operaciones técnicas. Ello explica que el legislador remita a normas reglamentarias la concreta determinación de algunos de los elementos configuradores de la base. Se hace así preciso determinar cuál es el ámbito de la regulación de la base imponible que debe quedar necesariamente reservado al legislador; análisis que debe llevarse a cabo en función de las circunstancias de cada caso concreto y a partir de la naturaleza y objeto del tributo de que se trata".

- c) Desde el imprescindible punto de vista de la coherencia científica personal, me parece conveniente indicar cómo hace bastante tiempo (1996) llevé a cabo la publicación de un trabajo monográfico sobre estas cuestiones, en el que criticaba duramente la “remisión reglamentaria realizada prácticamente en blanco” por la Ley de Aguas³³. Arranca de antiguo, pues, mi disconformidad con la regulación del régimen económico-financiero de la Ley de Aguas, siendo por tanto coherente que la continúe ahora en relación a una normativa que se elabora siguiendo consciente y expresamente su imagen.
- d) En todo caso estamos no solamente ante los criterios aplicables a una obra hidráulica sino ante un trasvase, que es una infraestructura compleja caracterizada, además, por la ruptura del básico principio de gestión del agua por cuencas hidrográficas (cfr. art. 14 de la Ley de Aguas), lo que implica necesariamente un mayor cuidado del legislador. En la jurisprudencia del Tribunal Supremo se encuentra la más que lógica afirmación de la imposibilidad de aplicar una traslación, sin más, de los regímenes jurídicos propios de las obras hidráulicas a los trasvases³⁴.
- e) Finalmente, la Directiva comunitaria 2000/60/CE a la que luego me referiré, aporta elementos nuevos e importantes al régimen económico del agua que deben llevar a que cualquier legislador que actúe tras su entrada en vigor, no debe conformarse con seguir las pautas de la vieja legislación sino que, de una u otra forma, tiene que orientar su actuación legislativa en relación a los nuevos criterios.

Esta actuación del legislador de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional, de dejar las manos prácticamente libres al Gobierno de la Nación no se limita al capital aspecto del régimen económico-financiero, sino que opera exactamente igual en relación a los usos de las aguas trasvasadas. Como he indicado ya en otra ocasión y con referencia al Proyecto de Ley, es imposible saber con el texto regulador del trasvase para qué serán utilizadas las aguas, con qué cuantificación y en qué zonas. Justamente lo contrario de lo que ha sucedido hasta ahora en todas las intervenciones legales sobre trasvases (el ejemplo primigenio es el del trasvase Tajo-Segura) y exactamente igual en los trasvases que se apoyan en una concesión (disposición adicional 1ª de la Ley 10/2001) porque,

33. Cfr. “Condicionamientos...”, op. cit., págs. 59 y ss. Pueden encontrarse en ese trabajo las siguientes frases: “Esa aplicación semejante debería llevar a una descalificación de la forma de determinación de la “cuota” utilizada por la Lag. por ser ciertamente muy indeterminada. Es evidente que se están utilizando por la Lag. conceptos que podemos calificar como jurídicos (racionalidad, autofinanciación...), pero son conceptos jurídicos indeterminados sin que, además, la Lag. ofrezca criterios de determinación suficientemente válidos en una materia tan delicada para posibilitar un correcto desarrollo reglamentario y, al final, un control judicial efectivo (...) podrían haberse ofrecido algún tipo de guías al titular del poder reglamentario para sentar claramente la diferencia entre lo que es racionalmente adecuado o lo que entra dentro del concepto de autofinanciación y lo que claramente sale del ámbito de la racionalidad en el uso del agua” (págs. 59-60). Luego continuaban, además, algunas críticas hacia la forma en la que el Reglamento del Dominio Público Hidráulico había cumplido en 1986 los encargos realizados por el legislador (pág. 61).

34. Cfr. STS de 13 de febrero de 1999, Arz. 1971 que en una nota posterior se cita más extensamente.

por definición, es en la concesión donde aparecen explicitados los usos y destinos de las aguas. El art. 17.7 remite al Consejo de Ministros para que fije los usos de las aguas trasvasadas con su cuantificación y lugares geográficos concretos³⁵ no pudiendo profundizar en este punto esa capital cuestión sino, simplemente, dejar apuntado aquí que igual que sucede en el régimen económico-financiero, también en la determinación de los usos se sigue la misma tónica de la deslegalización, lo que eleva a categoría esta forma de configurar los elementos claves del trasvase del Ebro.

B) Finalmente, la “*cuota ambiental*” –que es la segunda componente del canon de trasvase- es una cuota fija por metro cúbico de agua trasvasada cuya cuantía se actualizará anualmente en la Ley de Presupuestos Generales del Estado. Inicialmente se fija su cuantía en 3 céntimos de euro (5 pesetas) por cada metro cúbico de agua trasvasada [art. 22.6.b)].

4. La dudosa recepción en la ley del plan hidrológico nacional del principio de recuperación de costes.

La exposición de motivos de la Ley 10/2001 indicaba, como se recordará por la transcripción del párrafo correspondiente que he realizado al comienzo del anterior apartado, que el régimen económico de las transferencias reguladas se fundamentaba en el principio de recuperación de costes. A ese principio se refiere también la disposición adicional undécima apartado 1 de la misma Ley 10/2001 que ordena la realización de estudios “para la implantación gradual del principio de recuperación de costes y las excepciones justificadas, de acuerdo con lo establecido en la Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas”.

La recuperación de costes por los poderes públicos financiadores implica necesariamente una repercusión de los mismos en los usuarios. La Directiva 2000/60/CE quiere articular esto distinguiendo los costes por grupos de usuarios –abastecimientos urbanos, regadíos, usos industriales-, quienes deberán abonarlos con fundamento en el análisis económico que deberá producirse con arreglo a una metodología que contiene la misma Directiva³⁶. Es bien claro, entonces, que el significado de la repercusión de costes, que se dice ya existe en la regulación

35. Cfr. lo que indico en “Algunas consideraciones jurídicas...”, op. cit., págs. 43 y ss.

36. El art. 9 en el párrafo que interesa ahora dice que los “Estados miembros garantizarán, a más tardar en 2010...una contribución adecuada de los diversos usos del agua, desglosados, al menos, en industria, hogares y agricultura, a la recuperación de los costes de los servicios relacionados con el agua, basada en el análisis económico efectuado con arreglo al anexo III y teniendo en cuenta el principio de que quien contamina paga”.

del trasvase y que, en el resto de obras³⁷, se va a estudiar para su implantación “gradual”, es una cuestión compleja que no puede considerarse solamente con referencia a la Ley 10/2001 sino que, además, debería tenerse en cuenta el conjunto del art. 9 de la Directiva citada que es de donde derivan esas exigencias de repercusión y la metodología y principios que contiene. De todas las formas y sin querer profundizar en una cuestión sobre la que por su importancia objetiva se va a centrar una buena parte del debate de los próximos años que tenga lugar en el derecho y en la política de aguas tanto en España como en otros países de la Unión Europea, la disposición adicional undécima 1 de la Ley 10/2001, recogida sí que deja bien clara una cosa: que el principio general en el régimen económico del agua y de las obras hidráulicas es la recuperación de costes y que, no obstante ello, podrá haber “excepciones justificadas” a dicho principio general. Insisto: sólo excepciones y, además, justificadas.

Lo que importa, entonces, es observar el régimen económico-financiero creado por la Ley 10/2001 a los efectos de juzgar si ese principio de recuperación es nítidamente recogido o si puede haber disposiciones donde éste no se refleje con la suficiente claridad pudiendo ser objeto, en todo caso, de distintas interpretaciones.

Pero antes me gustaría hacer presente algo que ya he estudiado en el apartado anterior (III) y, en segundo lugar, recordar un antecedente bastante expresivo y sugerente del derecho español sobre la materia tratada.

Lo que ya he estudiado es, simplemente, que la regulación jurídica de los trasvases actualmente existentes no recoge ningún tipo de subvención y que, incluso, en alguna regulación (la del abastecimiento a Tarragona contenida en la Ley 18/1981) ésta se prohíbe expresamente. Eso quiere decir que, sin haberlo dicho nunca con esas palabras, la regulación de los trasvases existentes se fundamenta en el principio de repercusión de costes a los usuarios (o de recuperación de costes, dicho de otra forma).

En segundo lugar recuerdo el texto de la disposición adicional novena 1 del Real Decreto Ley 12/1995, de 28 de diciembre, que dispuso la repercusión en los usuarios por los Ayuntamientos, Mancomunidades y empresas concesionarias de aguas, de los cánones y tarifas que estuvieran abonando a las Confederaciones Hidrográficas y que tuvieran su origen en el art. 106 Lag. No era un principio de repercusión universal de cualquier clase de costes lo que se regulaba sino solo, y en el caso de los abastecimientos urbanos, de los tributos pagados por el suministro de agua en “alta”³⁸. Se trataba de un Real Decreto-Ley dictado en el final de la terrible sequía de 1991-1995 y en donde el principio de repercusión de costes a los usuarios figuraba como una más de

37. Esto es una interpretación mía. Debe referirse la Ley en esa disposición adicional 11.1 solo al resto de obras distintas de las de trasvases porque en caso contrario no tendría sentido la expresión de la exposición de motivos acerca de que el régimen económico-financiero de esas transferencias está “en línea” del principio de recuperación de costes de la Directiva marco de aguas.

38. Sobre el significado de este principio de repercusión vid. A. EMBID IRUJO, “Condicionamientos...”, op. cit., págs. 36 y ss.

las medidas que se adoptaron como lucha contra ella, con la finalidad de conducir a la "racional" utilización de las aguas³⁹ reduciendo, consiguientemente, los consumos como lógica consecuencia, podría pensarse, de una elevación del nivel de precios.

Porque, efectivamente, ese es el objetivo de la política de repercusión de costes que la Ley 10/2001 dice que recoge y de la Directiva comunitaria 2000/60/CE también: contribuir a disuadir a los usuarios de consumos no necesarios por medio de unos precios del agua que reflejen estrictamente su coste. De lo cual es evidente que puede derivarse una conservación del recurso, una mejora de los ecosistemas, y la innecesariedad de plantear determinadas obras... En suma, estamos ante un elemento más de la política medio ambiental⁴⁰.

La Ley 10/2001 contiene, sin embargo, algunos datos que hacen dudoso que ese principio de la repercusión de costes se encuentre, realmente, dentro del régimen económico-financiero del trasvase del Ebro que por ella se regula. Así, y en primer lugar, recuerdo uno de los componentes de la cuota de utilización antes examinada, poniendo el acento en las palabras que me interesan y que, a esos efectos, resalto tipográficamente:

"Una anualidad de amortización, incluyendo cuota de devolución y descuento, aplicada al coste de las *inversiones repercutibles*, tanto de primer establecimiento como de reposición, requeridas para la ejecución de las obras" (art. 22.6).

La expresión subrayada creo que es decisiva para la legítima expresión de las dudas que he mencionado acerca de que, realmente, nos encontremos ante una regulación basada en el principio de recuperación de costes. El texto indica, así, que no todas las inversiones van a ser repercutidas sino que solo lo serán las "repercutibles". La gran cuestión es, entonces, cuáles van a ser las inversiones "repercutibles". La palabra "repercutibles" es en castellano de un significado transparente acerca de que se refiere a una realidad sobre la que se discierne, sobre la que alguien decide en torno a qué es lo repercutible pues si algo de un todo (la inversión en nuestro caso) es repercutible, es también evidente que una parte de ese todo no lo va a ser.

Y lo cierto es que no existe ningún criterio o apoyatura en la Ley para juzgar acerca de qué es lo que dentro de las inversiones del trasvase (incluyendo tanto las de primer establecimiento como las de reposición, por cierto) va a ser, o no, repercutible. Es muy posible –los acontecimientos que tienen lugar en torno al Plan Hidrológico Nacional ya aprobado así lo indican, según los medios de comunicación–

39. He estudiado la significación de la utilización "racional" de las aguas en mi trabajo "La utilización racional de las aguas y los abastecimientos urbanos. Algunas reflexiones", Revista Aragonesa de Administración Pública, 10, 1997, págs. 209 y ss.

40. Por eso, el mismo art. 9 de la Directiva en el párrafo que antes he citado en nota indica que también antes del 2010 los Estados deberán garantizar "que la política de precios del agua proporcione incentivos adecuados para que los usuarios utilicen de forma eficiente los recursos hídricos y, por tanto, contribuyan a los objetivos medioambientales de la presente Directiva".

que se esté pensando en que algunas inversiones serán subvencionadas con fondos europeos y que, por tanto, esas son las que no serán repercutibles. La Ley, entonces, estaría dejando las puertas abiertas para una discriminación entre inversiones que en su momento se realizaría a los efectos de incluir en la "base imponible" de la cuota de utilización, o no, determinadas partidas. Pero esto, si es así, ubicaría los términos del debate en algo bastante alejado del significado del principio de repercusión de costes puesto que sin ninguna relación con los criterios con los que, según la Directiva comunitaria, puede excepcionarse justificadamente ese principio⁴¹, se estaría dejando abierta la puerta en el juego de un *alea* que –en el límite– podría hasta llegar a desembocar en la supresión del componente de inversiones de la cuota de utilización⁴². En todo caso, y por profundizar algo más sobre los criterios que pueden utilizar los Estados para excepcionar el principio de repercusión de costes de la Directiva 2000/60/CE, es completamente legítimo plantear que criterios aplicables para obras hidráulicas singulares, puedan no ser válidos para un trasvase por la excepcionalidad que éste representa sobre el principio de gestión del agua por cuencas (cfr. art. 14 de la Ley de Aguas) y por la consiguiente necesidad, entonces, de no aplicar regímenes jurídicos semejantes para lo que constituyen, en realidad, supuestos muy distintos⁴³.

En segundo lugar existe un enigmático apartado 10 en el art. 22 que dice así:

“Cuando la ejecución y gestión de las infraestructuras del trasvase se encomiende a una entidad diferente de la Administración General del Estado, dicha entidad será compensada por la parte de la “cuota de utilización” del canon del trasvase que corresponda a la cobertura de los costes de inversión y gestión que la misma haya asumido”.

Otra vez, como en el caso del sustituto del contribuyente que contemplé en el apartado anterior del trabajo (III), nos encontramos aquí con la implícita referencia a una Sociedad –Infraestructuras del Trasvase S.A. en la práctica– a la que efectivamente se le ha encomendado la realización de las infraestructuras tal y como, ya he indicado, se puede leer en distintos medios de comunicación. El art. 22.10 de la Ley 10/2001 parece querer decir que es posi-

41 La Directiva indica que en su actuación los Estados podrán “tener en cuenta los efectos sociales, medioambientales y económicos de la recuperación y las condiciones geográficas y climáticas de la región o regiones afectadas”.

42 Piénsese, así, en que el porcentaje de subvención desde una u otra instancia pública, alcanzara el 100% de la inversión. Eso quiere decir que la cuota de utilización se formaría, exclusivamente, con los gastos de funcionamiento y administración y, en su caso, con lo que debiera pagarse a los usuarios no consuntivos afectados (los productores de hidroelectricidad).

43. Eso se indica en la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de febrero de 1999, Arz. 1971, cuando se comparan las formas de actualización de tarifas de la legislación de aguas y del trasvase Tajo-Segura y la Sentencia indica que no se pueden extrapolar regímenes, pues en el caso del trasvase no se está “ante una obra hidráulica que trata de optimizar los aprovechamientos normales de una cuenca en beneficio de sus naturales y directos beneficiarios –los regantes o consumidores de agua de las zonas correspondientes a esa cuenca–, sino (...) ante una obra ejecutada o financiada por el Estado para derivar, regular, conducir y distribuir las aguas que por “excedentarias” sean trasvasadas desde la cuenca del Tajo a la del Segura...”.

ble que esta Sociedad asuma unos “costes de inversión y gestión” de las infraestructuras del trasvase sin especificar cuáles puedan ser éstos y por los cuáles será “compensada”. ¿Son estos costes, entonces, los que no se trasladarían a los usuarios y ahí está la conexión con la palabra “repercutibles” que antes me preocupaba?. ¿Es esa, entonces, una suerte de subvención, completamente indefinida en su porcentaje tal y como se ha redactado la Ley?. ¿Hasta qué porcentaje puede llegar esta asunción de costes y quién y con arreglo a qué criterios lo determinará?. ¿Y quién, finalmente, es el sujeto activo de la “compensación” que va a recibir esta Sociedad?. Son éstas algunas, solamente, de entre las variadas preguntas que podrían formularse sobre la regulación que trato y que, creo, no tienen una fácil respuesta, o al menos no la tienen con el estricto texto de la Ley 10/2001⁴⁴.

5. La práctica ausencia de planteamientos seriamente ambientales en la regulación del régimen económico-financiero del trasvase del ebro contra lo que, paradójicamente, se afirma por la misma Ley 10/2001.

En el apartado III de este trabajo me he referido, cuando estudiaba la regulación de los trasvases existentes en el momento de entrada en vigor de la Ley del Plan Hidrológico Nacional, a la presencia de una constante en esos ordenamientos consistente en prever unas obras hidráulicas de “compensación” para la cuenca cedente que se financiaban siempre con cargo a cantidades económicas pagadas por los usuarios de aguas del concreto trasvase.

La Ley 10/2001 parece partir de los mismos presupuestos cuando configura una cuota ambiental de la forma como hemos visto anteriormente cuando he realizado la transcripción del art. 22. 6 b). La recaudación de esta cuota sería entregada al Organismo de la Cuenca cedente “y se destinará exclusivamente a actuaciones ambientales vinculadas a los usos del agua, en particular, a la recuperación ambiental del recurso y de su entorno, la protec-

44. En el fondo el texto de la Ley 10/2001 que considero está planteando cuestiones que son aplicables, en general, a las Sociedades Estatales para la Construcción y Explotación de Obras Hidráulicas creadas por la Ley 13/1996 y hoy presentes en la misma Ley de Aguas y que no están de ninguna forma resueltas todavía para ellas. Mucho menos, entonces, para la nueva Sociedad.

ción del dominio público hidráulico, la mejora de la calidad del agua y la restauración hidrológico-forestal y ordenación ambiental en la cuenca cedente” (art. 23.2). Es decir, excepto obras de regulación y canalización (aprovechamiento), parece que prácticamente cualquier actuación en el ámbito del agua podría ser emprendida con los caudales provenientes de la cuota ambiental⁴⁵.

No obstante el nombre, cuota ambiental, y la incidencia que, entonces, tiene para que el canon de trasvase se configure en su conjunto como “tributo ecológico” (del comienzo del art. 22.1), creo que en modo alguno cabe calificar de tal forma a la regulación que lleva a cabo la Ley 10/2001.

Y ello porque por la escasa cuantía de esta cuota ambiental no se cumplen los presupuestos que son exigibles a los tributos ambientales: a saber, disuadir de actuaciones que puedan ser consideradas como contrarias al medio ambiente haciendo que, por su cuantía, sean escasos los que las emprendan lo que, usualmente, sucederá solamente en casos de amplios rendimientos económicos de la actividad o de necesidades humanas de imprescindible realización⁴⁶. La cuantía de 0’03 euros por m³ (5 ptas.), equivale a la posibilidad de doblar el consumo mensual de una familia de 3 personas en una ciudad como Barcelona⁴⁷, y todo ello por 0’90 euros al mes, que no es otra cosa que, más o menos, el precio de un café. La cifra es lo suficientemente gráfica y representativa de que no estamos, en absoluto, ante cifras disuasorias de actividades potencialmente contrarias al medio ambiente⁴⁸. Es un tributo ¿ambiental?, por lo contrario, de cuantía bien mínima y cuya repercusión, por tanto, sobre el territorio “cedente” no va a ser tampoco, en modo alguno, significativa. Desde otro punto de vista puede recordarse cómo en ¡1981! ya se fijó en la Ley 18/1981, la reguladora del abastecimiento a Tarragona un canon de exactamente la misma cantidad, 5 ptas./m³, con el que se afrontaba la realización del Plan de obras de infraestructura del Delta del Ebro, o sea, la misma filosofía, aún sin la palabra “ambiental”, de la Ley 10/2001. Veinte años más tarde, cuando ha tenido lugar en el ínterin la prác-

45. Se ha previsto una coordinación con las Comunidades Autónomas y las Corporaciones Locales para la fijación de las actuaciones a realizar con estas cantidades en la forma que se regulará reglamentariamente (final del art. 23.2). Igualmente se han fijado algunos criterios para el reparto territorial de las actuaciones a realizar con estas cantidades, teniéndose en cuenta “el ámbito territorial en el que se produzca la captación de las aguas trasvasadas” (art. 23.3).

46. He estudiado la configuración jurídica general de los tributos ambientales en su aplicación al ámbito del agua en mi trabajo “La fiscalidad ambiental y los principios de su régimen jurídico. Consideraciones específicas en el ámbito de las aguas continentales”, *Revista de Administración Pública*, 148, 1999, págs. 61 y ss. donde cito diversa bibliografía especializada sobre la cuestión a la que ahora remito.

47. Cualquier estadística que se maneje –por ejemplo las de la Asociación española de Abastecimiento de agua y saneamiento- fija en 1 m³ diario el consumo de esa familia, bastante típica hoy en día.

48. No desconozco que esa cantidad no es la única que abonaría la familia por doblar su consumo, puesto que deberían tenerse en cuenta también las tasas municipales correspondientes, pero estamos hablando de tributos y de cuantías ambientales, como una creación “original” de la Ley del Plan Hidrológico Nacional y sin demagogia de ningún género y ciñéndonos, estrictamente, a lo que indica la norma eso es lo que está regulado y esa su trascendencia y significado.

tica totalidad de la discusión doctrinal y práctica sobre el valor y la funcionalidad de los tributos ambientales, la cuantía es exactamente la misma.

6. La modificación de elementos básicos del régimen económico-financiero del trasvase tajo-segura en reciente legislación, la desaparición consiguiente y a fecha fija de la compensación por la realización del trasvase tajo-segura. reflexiones finales.

Con todo lo anterior debería quedar concluido este trabajo puesto que el conjunto del régimen económico-financiero del trasvase del Ebro, con la problemática jurídica que contiene, ya ha sido analizado. No obstante y aun cuando ello no guarde relación directa con el tema que he afrontado en estas páginas, debo recordar una parte del contenido de la reciente Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, que modifica en los arts. 89 y 90 la regulación del Tajo-Segura (Ley 52/1980) y del Tajo-Guadiana (RD Ley 8/1995). En concreto, lo que aquí me interesa es solamente la modificación que opera el art. 89 de la Ley 24/2001 sobre la configuración de la tarifa de conducción de agua del trasvase Tajo-Segura consistente en introducir la palabra "amortización". Así, el art. 7 de la Ley 52/1980, que es el que incluía el contenido de la tarifa y con referencia [tal y como contemplé en el apartado II]) a: a) al coste de las obras, b) a los gastos fijos de funcionamiento y c) a los gastos variables de funcionamiento, es modificado para que el punto a) diga ahora "amortización del coste de las obras".

El significado de la modificación es muy profundo, aunque aparentemente y en una primera consideración no lo parezca así. Equivale a decir que la tarifa que pagan los usuarios no es permanente sino que, al contrario, es una tarifa que en lo relativo al coste de las obras, permite su amortización. Lo que supone que el pago de esa parte de la tarifa tiene un fin, cuando se considere con la aplicación de los correspondientes criterios contables que la obra ha sido amortizada, permaneciendo como valor permanente a los efectos del pago solo lo relativo a los gastos fijos y variables de funcionamiento. Por eso, en otras modificaciones también operadas por la Ley 24/2001 de la Ley 52/1980 y cuando se profundiza un poco más en la determinación de la tarifa, se dice que el primer valor

resulta del reparto “del coste total *no amortizado* de las obras...” [cfr. art. 7.2.a) de la Ley 52/1980 después de la modificación de la Ley 24/2001].

La llegada a la Ley 24/2001 de este concepto de “amortización” tiene un origen concreto en la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de febrero de 1999⁴⁹ pretendiendo el legislador, por tanto, sacar sin más las consecuencias de la misma. Al margen de un juicio específico sobre esa Sentencia, que no pretendo realizar aquí⁵⁰, lo cierto es que desde la perspectiva de la “compensación” a la cuenca cedente, configurar un valor de la tarifa como coste no amortizado, tiene un efecto sobre la misma permanencia de la compensación. Puesto que si las obras a realizar en la cuenca cedente se tienen que realizar con “la recaudación obtenida por la parte de la tarifa de conducción de agua correspondiente al concepto de aportación por el coste de las obras” (cfr. art. 6.1 de la Ley 52/1980), es evidente que cuando ya no haya aportación por el coste de las obras porque éstas se hayan amortizado, desaparecerá también la compensación.

Ello quiere decir, entonces, que en contra de lo que he sostenido en los apartados II) y IV) de este trabajo, no sería consustancial a una operación de trasvase en nuestro ordenamiento jurídico la existencia de una compensación económica en forma de obras, puesto que el legislador la ha suprimido, sin más. Un legislador, además, tan singular como lo es el de una Ley de “acompañamiento” a los Presupuestos Generales del Estado⁵¹ y que opera, además, a los pocos meses de haberse aprobado la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional⁵², donde debían estar presentes –según el sentido institucional que el Plan Hidrológico Nacional tiene en nuestro derecho- todas las regulaciones relativas a los trasvases entre cuencas hidrográficas⁵³.

49. Remito al trabajo de OLIVEROS LAPUERTA, ya citado, en el que se analiza ponderadamente esta Sentencia y la trascendencia que tendría sobre el régimen del trasvase Tajo-Segura aun cuando no se menciona la perspectiva que voy a indicar en este apartado.

50. Debe tenerse en cuenta que por medio de un recurso contencioso-administrativo contra la fijación de unas concretas tarifas, lo que está haciendo el TS es corregir al legislador de la Ley 52/1980 que no introdujo la palabra “amortización” porque quería configurar unas tarifas permanentes, al menos es el único sentido que tiene la congruencia con lo que luego se señala en el texto: hacer derivar la compensación a la cuenca cedente, de esta parte de la tarifa.

51. Es urgente que en sede constitucional se resuelva, de una vez por todas, la cuestión de la constitucionalidad o de la forma de adecuarse a la Constitución de estas leyes de acompañamiento que son práctica permanente tanto en el ámbito del Estado como de las CCAA. La Comunidad Autónoma de Castilla la Mancha ha interpuesto recurso de inconstitucionalidad contra esta Ley según ha sido publicado en el BOE núm. 121 de 21 de mayo de 2002.

52. Y eso que la Ley 10/2001, ha incluido varias prescripciones relativas al trasvase Tajo-Segura. Vid., así, su disposición adicional tercera (cómputo de los excedentes en el sistema Entrepeñas-Buendía) y disposición derogatoria única (derogación del art. 2 de la Ley 21/1971, de 19 de junio, sobre el aprovechamiento conjunto Tajo-Segura en lo que se refiere a la utilización del embalse de Alarcón y prescripciones específicas sobre la utilización de este embalse).

53. Eso es lo que indica el art. 45.1.c) del Texto refundido de la Ley de Aguas de 2001. Es evidente que antes de la aprobación de la Ley del Plan Hidrológico Nacional tenía pleno sentido jurídico la modificación del régimen jurídico de los trasvases mediante Ley; proceder a ello a los pocos meses de su aprobación, es una sinrazón. En todo caso y si la necesidad obliga a ello, debería integrarse la afección al régimen jurídico de un trasvase en una modificación de la Ley del Plan Hidrológico Nacional. La cuestión puede ser considerada también desde un aspecto exclusivamente político si se recuerda el voto favorable de la Comunidad Autónoma de Castilla la Mancha al Plan Hidrológico Nacional con ocasión del trámite consultivo ante el Consejo Nacional del Agua.

Como mi opinión es, al contrario, que sí son consustanciales a la regulación jurídica de los trasvases las operaciones de compensación para las cuencas cedentes por razones ambientales y de ordenación territorial con sede, incluso, constitucional, postulo que, aun modificándose ese componente de la tarifa, debería buscarse una fórmula alternativa que, entre otras cosas, podría consistir en la aplicación al régimen del trasvase Tajo-Segura del sistema de la "cuota ambiental" que regula el art. 22.6 de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional. Pese a que haya expresado en este trabajo mis críticas –creo que muy fundadas– sobre la escasa cuantía de la compensación y su carácter poco ambiental, no cabe duda de que siempre es mejor eso que la nada como previsión de futuro que, en este momento, existe en la regulación jurídica del trasvase Tajo-Segura y que será plenamente operativa cuando se de por concluída la amortización de las obras. Otra cosa, además, equivale a una desvalorización completa de las garantías que en el plano de lo formal, aporta en las operaciones de trasvase una Ley, lo que no es bueno para los que soportan un trasvase, obviamente, pero en modo alguno tampoco para quienes sostienen su oportunidad.