

## A potestade tributaria sobre os aproveitamentos das augas mine-rais e termais<sup>1</sup>

La potestad tributaria sobre los apro-vechamientos de las aguas minerales y termales

Tax power on the mineral and ther-mal waters exploitation



MÓNICA SIOTA ÁLVAREZ

Profesora contratada doutora de Dereito Financeiro e Tributario  
Universidade de Vigo (Galicia, España)  
msiota@uvigo.es

Recibido: 15/11/2015 | Aceptado: 08/03/2016

**Resumo:** Este traballo ten como obxectivo principal analizar os distintos tributos –estatais, autonómicos e locais– que gravan os aproveitamentos das augas mineais e termais. Non obstante, e con carácter previo, será necesario estudar algunhas cuestións relativas ao particular réxime xurídico deste tipo de recursos naturais, como por exemplo a súa controvertida titularidade, ou a súa especial distribución constitucional de competencias, na medida en que son aspectos que condicionan o exercicio da potestade tributaria sobre as augas mineais e termais.

**Palabras clave:** augas mineais e termais, canons, bens de dominio público, taxas.

**Resumen:** Este trabajo tiene como objetivo principal analizar los distintos tributos –estatales, autonómicos y locales– que gravan los aprovechamientos de las aguas minerales y termales. Sin embargo, y con carácter previo, será necesario estudiar algunas cuestiones relativas al particular régimen jurídico de este tipo de recursos naturales, como por ejemplo su controvertida titularidade, o su especial distribución constitucional de competencias, en la medida en que son aspectos que condicionan el ejercicio de la potestad tributaria sobre las aguas minerales y termales.

**Palabras clave:** aguas minerales y termales, cánones, bienes de dominio público, tasas.

**Abstract:** The main subject of this study is to analyze state, regional and local taxes, which impose the mineral and thermal waters exploitation. However, and prior to this, it will be required to study certain issues of the particular legal regime, concerning this sort of natural resources. For instance, its controversial property or its special constitutional distribution of competences, these are aspects which determine the practice of tax power on the mineral and thermal waters.

**Key words:** mineral and thermal waters, charges, fees, public domain goods.

**Sumario:** 1 Introducción. 2 A complexa delimitación conceptual das augas mineais e termais. 3 Algunhas particularidades do réxime xurídico das augas mineais e termais. 3.1 A distribución constitucional de competencias en materia de augas mineais e termais e a súa exclusión da Lei de augas. 3.2 A controver-

tida titularidade das augas minerais e termais. 4 Potestade tributaria sobre augas minerais e termais. 4.1 As augas minerais e termais e a Directiva marco de augas. 4.2 Análise das principais figuras tributarias que gravan os aproveitamentos de augas minerais e termais. 4.2.1 Tributos estatais. 4.2.2 Tributos autonómicos. 4.2.3 Tributos locais. 5 Bibliografía.

## 1 INTRODUCCIÓN

Na abundantísima bibliografía xurídica sobre augas publicada nos últimos anos, apenas existen referencias específicas ao réxime xurídico das augas minerais e termais. Esta circunstancia é aínda máis evidente se nos referimos á fiscalidade destas augas: ningunha das publicacións que, nos últimos tempos, afondou sobre o réxime tributario da auga dedica un tratamento específico a este tipo de recursos.

Non obstante, as augas minerais e termais presentan, ademais dun gran desenvolvemento nos seus aproveitamentos e utilización –pensemos no rexurdimento da balneoterapia e na crecente demanda das augas minerais naturais envasadas–, un singularísimo réxime xurídico<sup>2</sup> que as converte en merecedoras dun estudo específico como o que pretendemos abordar.

A principal particularidade deste tipo de augas reside en que o artigo 3.1 da vixente Lei de minas de 1973 as inclúe dentro das substancias minerais da sección B. Isto é, aínda que se trata de recursos hídricos de especiais características en canto á súa composición química e temperatura de nacemento, e que, maioritariamente, forman parte do ciclo hidrolóxico por seren augas comúns que adquiren a súa mineralización ao seu paso polo subsolo, xuridicamente van ser consideradas recursos mineiros. Neste sentido, díxose que se atopan nun territorio fronteirizo entre o dereito de augas e o dereito de minas<sup>3</sup>.

A consideración como recursos mineiros deste tipo de augas e a súa separación, en xeral, do resto de augas continentais condicionarán aspectos básicos do seu réxime xurídico, como a súa distribución constitucional de competencias, a súa titularidade ou, mesmo, a súa propia delimitación conceptual. Só tras analizar estas cuestións será posible abordar, con certas garantías de éxito, o principal obxectivo do noso traballo: identificar os distintos tributos que gravan os aproveitamentos das augas minerais e termais.

## 2 A COMPLEXA DELIMITACIÓN CONCEPTUAL DAS AUGAS MINERAIS E TERMAIS

A Hidroloxía refírese ás minerais como aquelas augas que presentan concentracións moi elevadas dalgunhas substancias químicas en disolución, ou un residuo seco moi elevado. En cambio, as termais ou termominerais son augas que se caracterizan por presentaren unha elevada temperatura de nacemento, e que adoitan engadir á súa condición de termais a de augas minerais, porque, grazas á súa elevada temperatura, presentan un alto grao de mineralización, ben en orixe, ou ben adquirida polos terreos a través dos que discorren ata chegaren á superficie<sup>4</sup>.

Non obstante, xuridicamente, a cuestión non é tan clara, xa que ao longo dos últimos dous séculos distintas normas estatais de carácter sectorial se referiron tanto ás augas minerais como ás termais, pero sen proporcionaren unha clara delimitación destas respecto do resto de augas continentais, e sen facer referencia aos concretos parámetros físicos e químicos que debían presentar para obter a condición de minerais ou termais. Con frecuencia, as diversas regulacións sectoriais limitábanse a establecer distintas clasificacións deste tipo de augas en función do

ámbito de aplicación concreto que tivesen, pero sen ofrecer un concepto unívoco das augas minerais e das termais.

Así, e polo que respecta ás augas minerais, a Lei de minas de 1973, que ten por obxecto instituír o réxime xurídico da investigación e aproveitamento dos depósitos minerais, non as define expresamente; só establece que, para os efectos desa norma, as augas minerais se clasifican en: augas mineromedicinais, que son as nacidas natural ou artificialmente, e que polas súas características e calidades serán declaradas de utilidade pública; e augas minero-industriais, que son as que permiten o aproveitamento racional das substancias que conteñen<sup>5</sup>. A ausencia dunha definición xurídica precisa das augas minerais, e en particular das mineromedicinais –ao non facerse mención ás características e calidades que debían reunir para seren cualificadas como tales–, levou a doutrina a afirmar que nos atopabamos ante un “concepto xurídico indeterminado”<sup>6</sup>.

Xunto a esta clasificación das augas minerais da Lei de minas convívían outras dúas. Por unha parte, o Código alimentario de 1967, polo que se determinaban as condicións mínimas que debían reunir as augas que se usaban como bebida, e que clasificaba as augas en mineromedicinais –ou simplemente minerais– e augas de mesa. E a regulamentación técnico-sanitaria para a elaboración, circulación e comercio das augas de bebida envasada de 1981, que distinguía entre augas mineromedicinais envasadas e augas minerais naturais envasadas.

O panorama conceptual en relación con este tipo de augas aclarouse considerablemente grazas á influencia que a normativa comunitaria exerceu no noso ordenamento xurídico. A Directiva 80/777/CEE, do 15 de xullo de 1980, relativa á aproximación das lexislacións dos Estados membros sobre a explotación e comercialización de augas minerais naturais<sup>7</sup>, conseguiu que os distintos países da Unión Europea harmonizasen as súas definicións xurídicas de augas minerais<sup>8</sup>, permitindo que en España se ofrecese unha delimitación precisa do que se debe entender por este tipo de augas. Esta directiva recolle unha definición de augas minerais que pon o acento na pureza de tales augas e na súa composición. De aí que o artigo 2.B.a) do Real decreto 1074/2002, do 18 de outubro, polo que se regula o proceso de elaboración, circulación e comercio de augas de bebida envasadas, e polo que actualmente se traspón ao noso ordenamento a dita directiva, defina as “augas minerais naturais”, en termos moi similares aos da directiva, como: «aquelas bacterioloxicamente sas que teñan a súa orixe nun estrato ou depósito subterráneo e que abrollen dun manancial nun ou varios puntos de nacemento, naturais ou perforados. Estas augas pódense distinguir claramente das restantes augas potables: a) pola súa natureza, caracterizada polo seu contido en minerais, oligoelementos e outros compoñentes e, en ocasións, por determinados efectos; b) pola súa pureza orixinal, características estas que foron conservadas intactas, dada a orixe subterránea da auga, mediante a protección do acuífero contra todo risco de contaminación».

Deste xeito, a cualificación tradicional da Lei de minas de “augas mineromedicinais” actualmente só se podería aplicar respecto das augas minerais e termais empregadas en establecementos balnearios, utilizándose a de “augas minerais naturais” para as augas minerais envasadas<sup>9</sup>.

As augas termais, non obstante, foron definidas por primeira vez na Lei 22/1973, do 21 de xullo, de minas. Ata ese momento, ningunha normativa se ocupara especificamente deste tipo de augas. A vixente Lei de minas non só as define como «aquelas cuxa temperatura de nacemento sexa superior en catro graos centígrados á media anual do lugar onde nazan»<sup>10</sup>, senón

que, ademais, pretende distinguilas das minerais. E é que, como puxo de manifesto Barriobero Martínez, a escisión que leva a cabo esta norma entre ambos os dous tipos de augas é máis aparente que real<sup>11</sup>, xa que o artigo 30 da propia Lei de minas dispón que «as augas termais que sexan destinadas a usos terapéuticos ou industriais se considerarán como augas minerais...». Polo tanto, habería que supor que se as augas termais son usadas con fins terapéuticos poderían ser consideradas augas mineromedicinais, e se son empregadas con fins industriais poderían cualificarse como augas minero-industriais<sup>12</sup>.

Tampouco axuda a perfilar a delimitación conceptual das augas minerais e termais o feito de que o noso ordenamento non aclare se as augas de manancial se poden considerar ou non incluídas dentro da categoría das augas minerais naturais, como unha subespecie destas. Todo parece indicar que as augas de manancial e as minerais, malia teren distinta natureza –a súa composición e grao de mineralización é distinto–, comparten unha serie de características comúns. E, aínda que a doutrina se mostrou partidaria de considerar as de manancial como augas comúns<sup>13</sup>, o certo é que algunhas comunidades autónomas, no uso das súas competencias normativas, incluíron as augas de manancial entre as minerais e termais<sup>14</sup>.

Aínda que, quizais, un dos principais problemas á hora de ofrecer un concepto xurídico de augas minerais e termais é o de atopar o lexislador competente para facelo<sup>15</sup>.

As comunidades autónomas, como se analizará a continuación, poden asumir competencias sobre as augas minerais e termais en virtude do artigo 148.1.10ª da Constitución, e todas elas o fixeron a través dos seus respectivos estatutos de autonomía. Esta circunstancia determinou, na práctica, que moitas delas establecesen diversas definicións de augas minerais e termais, para os efectos da súa propia normativa.

Non obstante, a maioría da doutrina considera que, tendo en conta o título competencial “bases do réxime mineiro” do artigo 149.1.25ª da Constitución, debería ser competencia exclusiva do lexislador estatal establecer a definición do que, para efectos xurídicos, cómpre entender por estas augas<sup>16</sup>. En consecuencia, as comunidades autónomas terían que axustarse, nas súas respectivas normativas sobre a materia, á definición e clasificación das augas minerais e termais que ofrezca o lexislador estatal<sup>17</sup>.

### **3 ALGUNHAS PARTICULARIDADES DO RÉXIME XURÍDICO DAS AUGAS MINERAIS E TERMAIS**

#### **3.1 A distribución constitucional de competencias en materia de augas minerais e termais e a súa exclusión da Lei de augas**

Afirmouse que un dos aspectos máis transcendentais que presenta a regulación das augas minerais e termais é o réxime de distribución de competencias que para elas establece a Constitución española de 1978<sup>18</sup>. Como consecuencia deste, o réxime xurídico destas augas, e en especial a súa xestión, vai quedar completamente illado do que resulta de aplicación para o resto dos recursos hídricos<sup>19</sup>.

De entrada, a Constitución dedica preceptos distintos a instaurar o réxime competencial dos recursos hídricos e das augas minerais e termais. Así, o artigo 149.1.22ª ocúpase dos primeiros e o artigo 148.1.10ª refírese ás segundas. Iso determina, ademais, que as augas minerais e termais presenten un sistema de distribución de competencias distinto do establecido para o resto dos recursos hídricos.

En opinión de Barriobero Martínez<sup>20</sup>, a singular consideración xurídica que, en pleno proceso de elaboración do texto constitucional, se tiña sobre as augas minerais e termais tería influído notablemente no constituínte á hora de establecer a repartición competencial sobre as mencionadas augas, aínda que se debe advertir que, malia considerarse tradicionalmente como recursos minerais, se fixo referencia ás augas minerais e termais nun título competencial en materia de augas e non de minas, materia que, por outra parte, non aparece no artigo 148.1 da Constitución española<sup>21</sup>.

O artigo 148.1.10<sup>a</sup> da Constitución dispón que as comunidades autónomas “poderán asumir” competencias en materia de proxectos, construción e explotación dos aproveitamentos hidráulicos, canles e regadíos cando sexan do seu “interese”, así como en materia de augas minerais e termais, mentres que o artigo 149.1.22<sup>a</sup> establece que o Estado ten competencia exclusiva en materia de lexislación, ordenación e concesión de recursos e aproveitamentos hidráulicos cando as augas “discorran por máis dunha Comunidade Autónoma”.

O teor de ambos os dous preceptos, como expuxo a doutrina<sup>22</sup>, é de difícil harmonización polo que respecta aos aproveitamentos hidráulicos ao utilizarse criterios non coincidentes para deslindar as respectivas competencias; a saber, o do interese para o caso das posibles competencias autonómicas, e o territorial para determinar as competencias estatais. Ademais, os excesos cometidos por algúns estatutos de autonomía á hora de asumir competencias nesta materia contribuíron a introducir maior confusión na repartición competencial<sup>23</sup>.

Houbo que agardar á aprobación da Lei 29/85, do 2 de agosto, de augas<sup>24</sup>, para deslindar de forma precisa as competencias do Estado e das comunidades autónomas en materia de recursos hídricos<sup>25</sup>. A dita norma recoñeceu o principio de unidade do ciclo hidrolóxico do que deriva, en relación coa cuestión competencial que estamos a analizar, o principio de unidade de xestión das cuncas hidrográficas<sup>26</sup>, diferenciando entre cuncas que excedan o ámbito territorial dunha Comunidade Autónoma e as que se atopen comprendidas integramente dentro do territorio dunha delas. No primeiro caso, o das cuncas intercomunitarias, a xestión dos recursos hídricos correspóndelle ao Estado, mentres que no segundo, o das cuncas intracomunitarias, a xestión poderíalles corresponder ás comunidades autónomas.

O debate sobre a distribución de competencias en materia de recursos hídricos péchase definitivamente coa famosa STC 227/88, do 29 de novembro, pola que se confirma a constitucionalidade da maior parte da Lei de augas, e con ela da cunca hidrográfica como ámbito territorial de xestión das augas, ao tempo que serve de criterio delimitador de competencias entre o Estado e as comunidades autónomas nesta materia.

En calquera caso, a consideración de recursos mineiros das augas minerais e termais<sup>27</sup> permitiu que estas permanecesen á marxe da polémica suscitada arredor da dificultade de harmonizar os criterios de distribución de competencias empregados para o resto de augas dos artigos 148.1.10<sup>a</sup> e 149.1.22<sup>a</sup> da Constitución, atribuíndoselles ás comunidades autónomas competencias sobre as augas minerais e termais, con independencia da súa pertenza ou non ao ciclo hidrolóxico<sup>28</sup>, e ao tipo de cunca en que se atopasen radicadas, xa que, como afirma Álvarez Fernández, «non existe ningunha dificultade en recoñecer a competencia das comunidades autónomas sobre as augas minerais e termais (...), competencia que se deberá exercer conforme as bases do réxime mineiro e enerxético»<sup>29</sup>.

E así, desde a aprobación inicial dos seus primeiros estatutos de autonomía<sup>30</sup>, todas as comunidades autónomas puideron asumir competencias lexislativas, regulamentarias e de execución

en materia de augas minerais e termais<sup>31</sup>. Aínda que se dixo que o lexislador autonómico debería ser particularmente cauteloso nesta materia<sup>32</sup>, sobre todo se se teñen en conta os intentos frustrados de regulación estatal dos últimos anos<sup>33</sup>.

Como consecuencia natural do sistema de distribución de competencias previsto na Constitución, estas augas veranse excluídas, inicialmente, dos principios contidos na Lei de augas<sup>34</sup>, os cales rexen a ordenación do resto de recursos hídricos. Esta circunstancia foi abertamente criticada pola doutrina<sup>35</sup>, tendo en conta, ademais, que a Hidroloxía defendeu a pertenza da maioría destas augas ao ciclo hidrolóxico<sup>36</sup>.

### 3.2 A controvertida titularidade das augas minerais e termais

A titularidade das augas termais foi, e é, unha cuestión polémica entre a doutrina<sup>37</sup>, ben que ultimamente, como apunta López Ramón<sup>38</sup>, as dúbidas sobre o carácter privativo ou demanial destas augas xorden como consecuencia da superposición de sucesivas remisións normativas que, tras a Lei de augas de 1985, remataron por crear un agudo problema interpretativo, aínda que para parte da doutrina nos atopariamos, en realidade, ante un problema integrativo ao non existir ningunha norma que actualmente regule a titularidade destas augas.

Para coñecer a cuestión nos seus xustos termos cremos conveniente realizar, en primeiro lugar, un breve percorrido histórico sobre a regulación xurídica desta cuestión para, a continuación, analizar os principais argumentos que barallou a doutrina á hora de pronunciarse sobre a titularidade destas augas.

Conforme o dereito de augas do século XIX, e en particular a Lei de augas de 1879, a titularidade das augas dependía tanto da forma en que estas se manifestaban na natureza –augas superficiais, augas subterráneas...– como da natureza xurídica do terreo onde nacían. Así, por exemplo, no caso das augas subterráneas, o criterio diferenciador era o da condición pública ou privada dos terreos onde as ditas augas vían a luz, de xeito que, se os terreos onde as augas xurdían, natural ou artificialmente, eran privados, as augas eran de propiedade privada; e, se aqueles eran públicos, as augas tiñan tal natureza. As augas minerais e termais –ao seren de natureza maioritariamente subterránea– non constituían unha excepción a esta regra, asumindo a mesma condición xurídica que a do terreo sobre o que nacían ou xurdían<sup>39</sup>. E dado que, nese momento histórico, os predios de propiedade privada superaban amplamente os de propiedade pública, a maior parte das augas minerais e termais eran de titularidade privada.

Posteriormente, a Lei de minas de 1944 mantivo expresamente o réxime de propiedade que para estas augas establecera a Lei de augas de 1879 e, en consecuencia, só podían ser explotadas mediante concesión administrativa as augas minerais que tivesen a consideración de augas públicas, isto é, as nacidas natural ou artificialmente en predios de propiedade pública.

A continuación, o artigo 2.2 da vixente Lei de minas de 1973, que inclúe entre o seu obxecto as augas minerais e termais, estableceu que, «en canto ao dominio das augas, se observará o disposto no Código civil e leis especiais, sen prexuízo do que establece esta lei no relativo á súa investigación e aproveitamento». Así, o réxime das augas minerais e termais queda dividido en dous sectores normativos: o relativo ao dominio desas augas, contido “no Código civil e leis especiais”, e o correspondente á “súa investigación e aproveitamento”, incluído na Lei de minas. Para López Ramón, a finalidade desta distinción era evitar que a xenérica declaración de dominio público dos recursos mineiros, levada a cabo mediante o artigo 2.1 da mesma Lei de minas, afectase ás augas minerais e termais, que podían, polo tanto, seguir sendo cualificadas

como públicas ou privadas segundo os mesmos criterios xerais que entón se aplicaban a todas as augas<sup>40</sup>.

Así as cousas, certas previsións normativas da Lei de augas de 1985 xerarán importantes dúbidas á hora de determinar a titularidade das augas minerais e termais, xa que, se por un lado o artigo 2.2 da Lei de minas de 1973 segue contendo a mesma remisión ao Código civil e ás leis especiais en canto ao dominio das augas minerais e termais<sup>41</sup>, por outro lado a lexislación de augas dispuxo, especificamente para as augas minerais e termais, que “se regularán pola súa lexislación específica”<sup>42</sup>. En consecuencia, a cuestión da titularidade das augas minerais e termais aparece agora remitida: na lexislación mineira ao Código civil e a “leis especiais” –isto é, á lexislación de augas–; e na lexislación de augas a unha “lexislación específica” que, ou ben se considera que non existe, xerándose así unha lagoa que habería que encher<sup>43</sup>, ou ben se estima que a dita lexislación é a mineira –que non regula a titularidade destas augas–, ou a normativa autonómica sobre as augas minerais e termais –que non pode regular esta materia–, ou o Código civil. É evidente que este xogo de remisións non dá solución directa ao problema da titularidade desta auga, circunstancia esta que será capital non só, como xa se indicou<sup>44</sup>, para determinar o título administrativo necesario para os seus aproveitamentos, senón tamén, e polo que a nós respecta, para determinar o posible establecemento de certos tributos –concretamente, taxas– sobre os seus aproveitamentos.

Tratando de resolver este dilema, a doutrina posicionouse, basicamente, entre dúas grandes teses: os que sosteñen que as augas minerais e termais son de dominio público, podendo distinguirse entre eles, á súa vez, autores que vinculan a demanialidade desas augas á lexislación mineira e autores que a relacionan coa lexislación de augas; e os que defenden que as ditas augas poden ser de titularidade privada e de titularidade pública. A continuación trataremos de sintetizar os argumentos que dan uns e outros para sustentar as súas respectivas posturas<sup>45</sup>.

Entre os autores que apostan pola natureza demanial das augas minerais e termais, vinculando esa natureza á Lei de minas, atópase Bermúdez Sánchez<sup>46</sup>. Considera este autor que as augas minerais e termais estarían integradas no dominio público desde a Lei de minas de 1944, e, por iso, a remisión da Lei de minas de 1973 ao Código civil e á lexislación de augas referiríase exclusivamente ás augas comúns, e non ás minerais e termais. Non obstante, esta tese, ademais de pretender reavivar un debate que xa estaba pechado no noso ordenamento xurídico sobre a cuestión da titularidade das augas minerais e termais conforme a lexislación vixente no período 1944-1985<sup>47</sup>, parece obviar que, na Lei de minas, só as augas minerais e termais son obxecto dunha regulación específica sobre “a súa investigación e aproveitamento”, e polo tanto só a elas –e non ás augas comúns– ha de entenderse referida a remisión a outras leis para determinar “o seu dominio”<sup>48</sup>.

De feito, a maioría da doutrina que defendeu o carácter de dominio público destas augas vinculouno coa Lei de augas<sup>49</sup>. Así, e tendo en conta que a maior parte das augas superficiais xa tiñan a consideración de augas públicas, e que o principio de unidade de ciclo hidrolóxico facía aconsellable declarar o carácter demanial de todas as augas<sup>50</sup>, considérase por parte de certos autores que, na declaración xeral de dominio público de todas as augas subterráneas renovables do artigo 1.3 da Lei de augas<sup>51</sup>, estarían incluídas as augas minerais e termais.

Pero, unha vez máis, estimamos que hai argumentos que demostrarían que esta posición doutrinal é errónea. En primeiro lugar porque non todas as augas subterráneas teñen carácter demanial, xa que a Lei de augas só declara como tales as renovables<sup>52</sup>. E aínda que se cuestionou

e criticou a razón mesma da non inclusión das augas subterráneas non renovables no dominio público hidráulico, o certo é que, á vista do artigo 2.a) do Texto refundido da Lei de augas, hai que entender que as ditas augas non están incluídas na cláusula xeral de demanialidade<sup>53</sup>.

E en segundo lugar porque, aínda no hipotético caso de atoparnos na natureza ante augas minerais e termais que forman parte das augas subterráneas renovables incluídas no ciclo hidrolóxico, xuridicamente falando non sería posible soste que as augas minerais e termais son de dominio público. Como moi ben explicou López Ramón, «a exclusión dese réxime para as augas minerais e termais, con todo o contradictorio e anticuado que puidese parecer, está ordenada –referíndose ao Texto refundido da Lei de augas– por partida dobre: no artigo 1.5 (as augas minerais e termais regularanse pola súa lexislación específica) e no artigo 1.2 (ao establecer que ás augas minerais e termais se lles apliquen as normas básicas de protección, pero sen prexuízo da súa cualificación xurídica e da lexislación específica que lles sexa de aplicación)»<sup>54</sup>. Trataríase, como este mesmo autor recoñece, dunha “incoherencia conscientemente mantida polo lexislador”<sup>55</sup>, xa que a Lei de augas de 1985 renunciou a regular en bloque, sen ningún tipo de precisión, as augas minerais e termais e, nun segundo momento, tras a reforma de 2003 desta norma, precisouse que, malia a exclusión do réxime das augas minerais e termais, a estas se lles aplican “as normas básicas de protección” establecidas na Lei de augas, indicando ademais, para evitar todo tipo de dúbidas, que tales normas básicas de protección non comprendían a súa cualificación xurídica. Por iso, López Ramón afirma que «traizoariamos a literalidade e o espírito da Lei de augas se, a pesar de tan tallantes exclusións, mantivésemos que ás augas minerais e termais lles resulta de aplicación a cualificación xurídica como bens do dominio público cando resulten ser augas subterráneas renovables»<sup>56</sup>.

En definitiva, aínda que puidese ser certo que, en termos físicos, a maior parte das augas minerais e termais se atopan confundidas coas augas subterráneas renovables e que estas constitúen dominio público, non hai argumentos normativos que nos permitan soste que as augas minerais e termais son de dominio público, ao quedaren estas explicitamente excluídas de tal declaración. A Lei de augas non altera o feito físico de que as augas subterráneas renovables poidan ser augas minerais e termais; “o que fai é establecer unha cualificación xurídica diferente para unhas e outras”<sup>57</sup>.

Como indicabamos máis arriba, son dúas as teses que baralla a doutrina á hora de determinar a titularidade das augas minerais e termais. A segunda delas, e á que nos sumamos, considera, en liñas xerais, que a estas augas lles son aplicables os criterios de titularidade contidos no Código civil, baseados no principio de accesión, e en virtude dos cales as augas terán a mesma titularidade que o fondo onde ven a luz ou son nacidas.

O seu principal adañil é Martín-Retortillo Baquer<sup>58</sup>, quen, en primeiro lugar, recoñece que a exclusión das augas minerais e termais da titularidade pública ordenada para as augas subterráneas renovables choca frontalmente coa Lei de augas de 1985, e en especial co principio de integración no ciclo hidrolóxico. Pero, ao mesmo tempo, advirte da improcedencia de lles aplicar ás augas minerais e termais o réxime establecido para as augas subterráneas renovables na Lei de augas, xa que esta exclúe do seu ámbito de aplicación as ditas augas, remitindo á lexislación mineira para definir a súa titularidade. E dado que a Lei de minas de 1973, á súa vez, remite a cuestión da titularidade das augas minerais e termais tanto ao Código civil como á lexislación especial de augas, ante o silencio desta última, o autor propón aplicar o establecido nos artigos 407 a 425 do Código civil, preceptos que só foron derogados pola Lei de augas



de 1985 “en canto se opoñan ao establecido nesta lei”<sup>59</sup>. Polo tanto, haberá que entender, mediante a interpretación da normativa que resulta de aplicación, que as referencias do Código civil á titularidade das augas subterráneas continúan en vigor, exclusivamente, para as augas minerais e termais.

Así, e malia que algúns autores consideraron que para determinar a titularidade das augas minerais e termais nos atoparíamos ante unha lagoa normativa que o lexislador tería que encher declarando a demanialidade destas mediante regulación expresa<sup>60</sup>, o certo é que actualmente hai lei aplicable<sup>61</sup>: son os artigos 407 e seguintes do Código civil<sup>62</sup>. Deste xeito, e combinando os mencionados artigos do Código civil e os artigos 23 e seguintes da Lei de minas, ou, o que é o mesmo, os principios de ocupación e accesión co de intervención administrativa, que garante o aproveitamento racional do recurso, é posible distinguir un réxime xurídico para as augas minerais e termais de titularidade pública, e outro distinto para as augas minerais e termais cando son de propiedade privada<sup>63</sup>. E iso con independencia de que nos pareza máis apropiado que o lexislador estatal, nalgún momento<sup>64</sup>, declare a demanialidade das augas minerais e termais<sup>65</sup>.

Algúns lexisladores autonómicos pronunciáronse sobre a titularidade destas augas<sup>66</sup>; non obstante, defendemos que a competencia para levar a cabo esta operación sería única e exclusivamente do lexislador estatal<sup>67</sup>, pois trátase de bens que pertencen ao dominio público natural. Neste sentido, a STC 227/1988, do 29 de novembro, recoñeceu que a declaración do carácter demanial de determinadas categorías ou xéneros enteiros de bens definidos polas súas características físicas ou naturais homoxéneas lle corresponde ao Estado, xa que a Constitución non ofreceu unha lista pechada dos bens que forman parte dese dominio público natural “pero si quixo explicitamente reservarlle á lei, e precisamente á lei estatal, a potestade de completar esa enumeración”. Esta doutrina do Tribunal Constitucional complétase coa Sentenza 247/2007, do 12 de decembro, na que se afirma que, «coa remisión á lei que realiza o artigo 132.2 CE, hai que dicir que a lei que inclúa determinados bens no dominio público estatal só pode ser no noso ordenamento complexo a lei do Estado. E iso, no substancial, por unha dobre orde de razóns. A primeira, porque a titularidade estatal do dominio determina potestades dominicais que só pode atribuír para si e autoimpor o propio Estado. A segunda, porque a demanialidade aparta os bens así cualificados das relacións ordinarias entre particulares (artigo 132.1 CE), o que remite a diversas competencias estatais».

## **4 POTESTADE TRIBUTARIA SOBRE AUGAS MINERAIS E TERMAIS**

### **4.1 As augas minerais e termais e a Directiva marco de augas**

A política de augas é obxecto de preocupación específica por parte da Unión Europea<sup>68</sup>, como o demostra, entre outras disposicións, a Directiva 2000/60/CE, do Parlamento Europeo e do Consello, do 23 de outubro de 2000, pola que se establece un marco comunitario de actuación no ámbito da política de augas (en diante DMA)<sup>69</sup>.

A citada directiva nace co obxectivo de establecer un marco para a protección das augas superficiais continentais, as augas de transición, as augas costeiras e as augas subterráneas, encamiñado a: prever ou reducir a contaminación; promover un uso sustentable da auga baseado na protección a longo prazo dos recursos hídricos dispoñibles; protexer o medio ambiente e o medio acuático; mellorar o estado dos ecosistemas acuáticos e paliar os efectos das inundacións e secas. Define, en consecuencia, a estratexia global dos obxectivos e das actuacións prioritarias

dunha política de augas da Unión Europea e consagra o bo estado ecolóxico da auga como o obxectivo primordial a conseguir antes de 2016<sup>70</sup>.

Aínda que a DMA non contén ningunha referencia expresa ás augas minerais e termais<sup>71</sup>, o certo é que as ditas augas «se van ver beneficiadas dos instrumentos xerais de protección das augas previstos na Directiva marco», de aí que indirectamente se vexan favorecidas polos instrumentos de protección das augas fronte á contaminación, previstos na DMA<sup>72</sup>.

Neste sentido, e desde a perspectiva do dereito tributario, interesa destacar que o artigo 9 da DMA establece, como principio reitor, o de recuperación de custos dos servizos relacionados coa auga, incluídos os custos ambientais, e os relativos aos recursos, e en particular de conformidade co principio de “quen contamina paga”.

Como se puxo de manifesto, este principio de recuperación de custos dos servizos non aparece enumerado expresamente entre os principios comunitarios en materia de medio ambiente, pero deriva do principio de “quen contamina paga”, xa que «todo aquel que cause un dano ambiental deberá asumir os custos da súa prevención ou da compensación correspondente»<sup>73</sup>.

En consecuencia, os distintos Estados membros estableceron diversas exaccións que recaen sobre as diferentes fases do ciclo integral da auga, e que teñen como finalidade recuperar os custos correspondentes a cada unha das ditas fases. Así, é posible distinguir: as que gravan a extracción e captación da auga; as relativas ao uso ou consumo de auga; e as concernentes á contaminación derivada das verteduras ao recurso hídrico, onde o gravame se establece en función da cantidade e calidade dos efluentes<sup>74</sup>.

Tamén o noso país se viu obrigado a asumir o principio comunitario de recuperación de custos dos servizos relacionados coa auga por parte de todas as administracións intervenientes no ciclo da auga.

A transposición da DMA, no eido estatal, realizouse a través do artigo 129 da Lei 62/2003, do 30 de decembro, de medidas fiscais, administrativas e de orde social, a cal dá entrada, entre outros preceptos, ao artigo 111.bis no Texto refundido da Lei de augas. Pero a aplicación efectiva da DMA tamén vincula as comunidades autónomas e as entidades locais, dentro dos seus respectivos ámbitos competenciais, de xeito que, cando os ditos entes públicos aproben ou modifiquen o réxime dos tributos vinculados ás prestacións dos servizos do ciclo da auga, deberán ter en consideración os mandatos comunitarios<sup>75</sup>.

## 4.2 Análise das principais figuras tributarias que gravan os aproveitamentos de augas minerais e termais

Igual que acontece co resto de augas, as minerais e termais son susceptibles de seren gravadas polos tres niveis de goberno que gozan de poder tributario (Estado, comunidades autónomas e concellos). Por iso, e a continuación, trataremos de sistematizar os diferentes tributos que gravan os aproveitamentos desas augas atendendo a quen é o seu acreedor.

En calquera caso, chama a atención que a maioría de figuras que se crearon para someter a gravame as augas en xeral, e as minerais e termais en particular, reciban a denominación de “canons”<sup>76</sup>, sobre todo se temos en conta que o artigo 2.2 da Lei 58/2003, do 17 de decembro, xeral tributaria, establece que os tributos, “calquera que sexa a súa denominación, se clasifican en taxas, contribucións especiais e impostos”, e sen que poidamos recoñecer, en consecuencia, o canon como unha cuarta categoría tributaria. Polo tanto, e con independencia de cales fosen as razóns polas que os lexisladores –estatal e autonómicos– se afastaron das categorías tributa-

rias clásicas para crearen, entre outras figuras, “canons” sobre as augas<sup>77</sup>, haberá que analizar o réxime xurídico de cada un deles para tratar de encadralos, na medida do posible, nalgunha das figuras tributarias que recoñece o noso ordenamento: imposto, taxa e contribución especial<sup>78</sup>. Porque, como sinalou Herrera Molina, mesmo admitindo que é posible crear novas figuras, «as categorías xurídicas tradicionais son camiños seguros e ben trazados. Se se abandonan debe ser porque existe unha clara idea de a onde se quere chegar e por que novos medios se pode conseguir con vantaxe ese obxectivo»<sup>79</sup>.

#### 4.2.1 Tributos estatais

Quizais o tributo que, por definición, mellor podería gravar o aproveitamento das augas termais sería a taxa, ao integrarse tradicionalmente no seu feito imponible a utilización privativa ou o aproveitamento especial do dominio público. No entanto, actualmente, non sería posible establecer unha taxa por utilización privativa ou aproveitamento especial das augas minerais e termais, por non teren estas a condición de demaniais.

Lembremos que, para que o lexislador poida crear este tipo de tributos, non só é necesario que o ente público impositor sexa titular das ditas augas, senón que ademais estas deben ter a consideración de bens de dominio público<sup>80</sup>. Ao respecto, o artigo 132 da Constitución dispón que «son bens de dominio público estatal os que determine a lei e, en todo caso, a zona marítimo-terrestre, as praias, o mar territorial e os recursos naturais da zona económica e da plataforma continental». Polo tanto, e ademais dos bens especificamente clasificados pola Constitución como bens de dominio público estatal, correspóndelle á lei estatal non só establecer os bens que van ter a consideración de demaniais<sup>81</sup>, senón tamén determinar a titularidade de tales bens, sexa estatal, autonómica, etc.<sup>82</sup>.

Por iso se dixo que, no caso de que se producise a demanialización das augas minerais e termais, o Estado podería crear algunha figura tributaria como un canon de aproveitamento de augas minerais e termais. Cuestión distinta sería a súa xestión e recadación, tendo en conta a competencia autonómica na materia subxacente<sup>83</sup>, aínda que o Tribunal Constitucional admitiu a posible disociación entre o titular do dominio público con poder tributario para establecer unha taxa e o competente para a xestión do dominio público e o outorgamento da correspondente concesión. A STC 227/1988, relativa á Lei de augas de 1985, axuizou os artigos 104 e 105 desta norma –actualmente artigos 112 e 113 do Texto refundido da Lei de augas– que establecían cadanseus canons pola utilización de determinados bens de dominio público hidráulico e a realización de verteduras en augas públicas. Tales artigos foron recorridos por distintas comunidades autónomas por consideraren que, tratándose de augas intracomunitarias –as que discorren integramente no territorio dunha Comunidade Autónoma–, a competencia para a súa exacción lle correspondía á Comunidade Autónoma, por ser a titular das competencias de execución e xestión deste aproveitamento, e non ao Estado, malia tratarse de bens integrantes do dominio público estatal. Tendo en consideración o artigo 7.1 da Lei orgánica de financiamento de comunidades autónomas, que lles outorga a competencia para establecer taxas sobre a utilización do seu dominio público, o Tribunal Constitucional confirmou a competencia do Estado para establecer estas taxas, sen prexuízo de que, como dispón o Texto refundido da Lei de augas, os tributos regulados nos artigos 112 e 113 poidan ser xestionados, recadados ou percibidos pola Administración hidráulica das comunidades autónomas, que poderá establecer, ademais, outras taxas polos procedementos administrativos que desenvolva para o outorgamento da concesión<sup>84</sup>. Esta doutrina foi reiterada na Sentenza do Tribunal Constitucional

149/1991, do 4 de xullo, que resolveu os recursos de inconstitucionalidade presentados fronte á Lei 22/1988 de costas<sup>85</sup>.

Nos últimos anos tivemos coñecemento de dous proxectos normativos que, aínda que non prosperaron, contemplaban a demanialización das augas minerais e termais, ao tempo que prevían distintos tributos cos que se gravaban os seus aproveitamentos.

En primeiro lugar, o Anteproxecto de Lei de bases das augas minerais e termais do ano 2007, que, tras declarar abertamente a pertenza ao dominio público estatal destas augas, prevía unha taxa cuxos suxeitos pasivos eran os titulares de concesións para o seu aproveitamento. Tratábase do denominado “Canon de aproveitamento de augas minerais”, regulado na disposición adicional cuarta do anteproxecto. O seu feito imponible viña determinado polo «uso privativo das augas minerais que pertencen ao dominio público estatal». En consecuencia, a través deste canon gravaríase tanto o aproveitamento das augas mineromedicinais e termais en balnearios como calquera das augas enunciadas no artigo 2 do anteproxecto (augas minerais naturais para o consumo humano, augas minero-industriais e augas de manancial) mediante algún dos usos previstos no artigo 3<sup>86</sup>. Tratábase dunha taxa estatal, aínda que a normativa prevía que fose recadada polos municipios, ao devindicarse “a favor do municipio en que se atope o aproveitamento”. A exposición de motivos do anteproxecto xustificaba que a taxa “revertese” nos concellos “por ser a Administración máis próxima aos aproveitamentos”.

En segundo lugar, o borrador do Anteproxecto de reforma da Lei de minas, que se coñeceu en 2014, consideraba no seu título VI (“Normas tributarias”) dous novos tributos: un canon de superficie e un imposto sobre o valor da extracción dos recursos minerais e xeolóxicos. Polo que se refire ao canon de superficie, o artigo 67 do anteproxecto dispuña que os «titulares de dereitos mineiros da sección B desta lei están obrigados ao pagamento do canon de superficie cuxo feito imponible é o uso exclusivo dos recursos minerais e xeolóxicos que son de dominio público»<sup>87</sup>, mentres que o artigo 68 do anteproxecto se ocupaba de establecer os distintos elementos esenciais do imposto sobre o valor da extracción dos recursos minerais e xeolóxicos, que se configuraba como un tributo de carácter directo e natureza real que gravaba o valor dos recursos minerais e xeolóxicos de dominio público extraídos no ámbito de aplicación do imposto. Constituía o seu feito imponible a extracción en territorio español de minerais e demais recursos xeolóxicos, mediante as autorizacións de explotación ou concesións de aproveitamento ás que facía referencia este anteproxecto de lei. A base imponible estaba constituída polo valor da extracción dos recursos que formaban parte do ámbito obxectivo do imposto. Ese valor determinábase atendendo ao importe total que lle correspondese percibir ao contribuínte por aqueles recursos que fosen vendidos ou entregados no período impositivo.

Non obstante, actualmente non existe ningunha taxa estatal que grave a utilización privativa ou o aproveitamento especial das augas minerais e termais. Por unha parte, o canon por superficie de minas previsto nos artigos 40 a 43 da Lei 6/1977, de fomento da minaría, refírese só aos recursos mineiros da sección C) e non aos da sección B), que é onde se atopan clasificadas estas augas. E, como analizaremos a continuación, nin o canon de utilización dos bens de dominio público hidráulico, previsto no artigo 112 do Texto refundido da Lei de augas, nin o canon pola concesión ou autorización de ocupación ou aproveitamento do dominio público marítimo-terrestre, considerado no artigo 84 da Lei 22/1988, do 28 de xullo, de costas, someten a gravame as augas minerais e termais.

Agora ben, na medida en que fisicamente este tipo de augas son recursos hídricos, haberá que analizar se algún dos tributos que prevé o Texto refundido da Lei de augas é susceptible de someter a gravame as augas minerais e termais. En principio, e tendo en conta o título VI do dito texto normativo (“Do réxime económico-financeiro da utilización do dominio público hidráulico”), en que se establecen distintos tipos de figuras tributarias relacionados coas augas, puidese parecer que as minerais e termais quedarían excluídas de todo gravame ao non formaren parte, como xa se analizou, dese dominio público. Só tras unha análise máis detallada dos distintos canons que considera o Texto refundido da Lei de augas, e polo que respecta a algunha figura en concreto, poderíamos chegar a unha conclusión diferente.

Referímonos, en particular, ao canon de control de verteduras do Texto refundido da Lei de augas, regulado no seu artigo 113. Tras esta figura, a maioría da doutrina coincide en afirmar que nos atopamos ante unha taxa<sup>88</sup> que grava as verteduras<sup>89</sup>, sometidas a autorización<sup>90</sup>, que se realizan ao dominio público hidráulico. En consecuencia, toda vertedura de augas minerais ou termais, susceptible de contaminar<sup>91</sup>, que se realizase sobre dominio público hidráulico, estaría suxeita a este canon. Se a vertedura, en lugar de en augas continentais, se producise en augas mariñas, resultaría de aplicación o canon por verteduras contaminantes, previsto no artigo 85 da Lei de costas<sup>92</sup>.

Por último, cremos conveniente aclarar que o canon de utilización dos bens de dominio público hidráulico, regulado no artigo 112 do Texto refundido da Lei de augas, é un tributo que grava a ocupación ou aproveitamento do dominio público hidráulico previsto nas letras b) e c) do artigo 2 do propio Texto refundido da Lei de augas, isto é, leitos de correntes naturais e leitos dos lagos, lagoas e encoros, e, polo tanto, non resultaría de aplicación ás augas minerais e termais. Como poñen de manifesto Adame Martínez e De Vicente García, este canon non somete a gravame «a utilización privativa de augas continentais, o que por certo podería dar xogo a impor unha taxa por ese concepto»<sup>93</sup>. E é que, como sinalan estes mesmos autores, non existe ningún gravame sobre o aproveitamento da auga, xa que o artigo 61 da Lei 25/1998, do 13 de xullo, de modificación legal das taxas estatais e locais e de reordenación das prestacións patrimoniais de carácter público, que impón con carácter xeral unha taxa sobre a utilización privativa ou o aproveitamento especial do dominio público, exclúe expresamente do seu ámbito de aplicación, no seu apartado 2.B), a utilización privativa ou aproveitamento especial do dominio público hidráulico e marítimo-terrestre, que se seguen rexendo polo establecido na Lei de augas e na Lei de costas, respectivamente. Engaden, ademais, que «a dita taxa debería ter en conta os principios fixados na Lei 25/1998 para todo uso privativo do dominio público estatal, como, por exemplo, a exclusión de gravame da utilización privativa cando non implique unha utilidade económica para o concesionario ou adxudicatario»<sup>94</sup>. As mesmas consideracións poderían facerse respecto do canon pola concesión ou autorización de ocupación ou aproveitamento do dominio público marítimo-terrestre, recollido no artigo 84 da Lei 22/1988, do 28 de xullo, de costas<sup>95</sup>.

#### 4.2.2 Tributos autonómicos

No ámbito autonómico, e polo que respecta ás taxas, a maioría de comunidades autónomas establecéronas pola prestación de servizos administrativos vinculados a este tipo de augas, ao teren recoñecidas, nos seus estatutos de autonomía, competencias en materia de minas, ou ben directamente en materia de augas minerais e termais. Así, é común atoparse con taxas por

declaración da condición de augas minerais e termais, ou por autorización ou concesión de aproveitamento das ditas augas<sup>96</sup>.

Non obstante, as comunidades autónomas non poderán establecer taxas por utilización privativa ou aproveitamento especial das augas minerais e termais, xa que, como se expuxo previamente, estas non constitúen bens de dominio público e, polo tanto, non se podería verificar o aspecto material do elemento obxectivo do seu feito impositivo. De aí que, entre outras razóns, non poidamos compartir con Gil Rodríguez que a taxa pola prestación dos servizos administrativos relativos á ordenación, as concesións, as autorizacións preceptivas e a inspección da actividade mineira da Comunidade Autónoma de Castela e León, cando se refire ás augas minerais e termais<sup>97</sup>, teña por obxecto gravar a utilización privativa ou o aproveitamento especial do dominio público<sup>98</sup>.

En calquera caso, e como indicou Cordero González<sup>99</sup>, o ámbito de aplicación dalgunha destas taxas verase reducido tras a reforma de certos estatutos de autonomía como os de Castela e León ou Andalucía, xa que limitaron as competencias exclusivas das comunidades autónomas sobre as augas minerais e termais a aquelas que pertencen a cuncas de carácter intracomunitario, adoptando tamén para estas augas o criterio de repartición de competencias establecido no Texto refundido da Lei de augas para o resto dos recursos hídricos.

Xunto ás taxas, as comunidades autónomas estableceron distintos canons vinculados ao uso, consumo e contaminación da auga, que compartirían certas características comúns<sup>100</sup>, aínda que, e amparándose no distinto modo en que o lexislador autonómico asumiu a transposición das directivas comunitarias na materia, certa doutrina agrupounos en dous grandes modelos: os denominados canons da auga e os denominados canons de saneamento<sup>101</sup>, de xeito que os primeiros gravarían o uso ou consumo real ou potencial de auga, respondendo ás exigencias da directiva marco de augas<sup>102</sup>, e os canons de saneamento serían impostos cuxo establecemento respondería ás necesidades de financiar as infraestruturas de tratamentos de augas residuais<sup>103</sup>. Por esta razón, o feito impositivo deses canons xira arredor das verteduras, e toma, en todo caso, o consumo de auga como indicador da vertedura que logo terá lugar.

En principio, consideramos que as augas minerais e termais son susceptibles de estaren suxeitas a estes canons autonómicos, canons que, ademais, serían compatibles cos estatais<sup>104</sup>. Pero, ante a imposibilidade de analizar cada un dos feitos impositivos dos distintos canons autonómicos –esta tarefa excedería as pretensións iniciais do noso estudo–, consideramos oportuno referirnos ao actual canon de saneamento de Galicia, entre outros motivos porque é unha das primeiras normas tributarias autonómicas que prevé un tratamento específico para certos aproveitamentos das augas termais<sup>105</sup>.

A Lei 9/2010, do 4 de novembro, de augas de Galicia, creou no seu artigo 42, e con natureza de imposto, o canon da auga como tributo propio da Comunidade Autónoma<sup>106</sup>. Como se pon de manifesto na exposición de motivos da dita norma, «a definición positiva do aspecto material do elemento obxectivo do feito impositivo do canon fai referencia ao uso e consumo real ou potencial da auga con calquera finalidade, en razón da súa potencial afección ao medio, co cal se está a dar paso ao cumprimento dos mencionados principios da directiva marco (refiríndose á Directiva marco das augas)».

Pero este non é o primeiro gravame hidrolóxico propio da Comunidade Autónoma de Galicia. Previamente, a Lei 8/1993, do 23 de xuño, reguladora da Administración hidráulica de Galicia, creaba o canon de saneamento<sup>107</sup>, polo que se gravaba «a produción de verteduras de

augas e de produtos residuais, realizadas directa ou indirectamente. En todo caso, enténdese realizado o feito imponible polo consumo ou pola utilización potencial ou real da auga de calquera procedencia»<sup>108</sup>, de xeito que, como sinalou Fernández López, o lexislador, consciente da relación causa-efecto existente entre consumo e verteduras, presumía *iuris et de iure* realizado o presuposto de feito do tributo pola simple utilización ou consumo da auga<sup>109</sup>.

O certo é que as empresas que explotaban establecementos balnearios en Galicia, mesmo recoñecendo que realizaban intensivos consumos de auga, se opuxeron á aplicación do canon por considerar que a auga utilizada na actividade balnearia, e en particular a usada con fins terapéuticos, ou ben se destinaba directamente á inxestión ou ben apenas producía verteduras. E, neste sentido, algún autor propuxo a configuración dunha exención para o consumo de augas nos tratamentos terapéuticos deste tipo de establecementos, sempre que se constatase a inocuidade de utilizar as augas nos ditos tratamentos e o mantemento de idénticos niveis de calidade respecto do momento da súa captación<sup>110</sup>. Cabe indicar, ao respecto, que a Lei 5/2000, do 25 de outubro, de augas residuais da Comunidade Autónoma da Riox, prevé no seu artigo 35, e entre os consumos exentos do seu canon de saneamento: «A utilización de augas termais na actividade balnearia, cando dispoñan de instalacións axeitadas e non se xeren verteduras á rede de rede de sumidoiros, todo iso nos termos que regulamentariamente se determinen».

Non obstante, o recente canon da auga galego, creado mediante a Lei 9/2010, do 4 de novembro, de augas de Galicia, decantouse por outro tipo de solución en que, en última instancia, se ofrece un tratamento fiscal beneficioso para certos aproveitamentos das augas termais<sup>111</sup>, ao establecer para eles un tipo de gravame específico: superior ao previsto para os usos domésticos, pero inferior ao establecido para os usos non domésticos<sup>112</sup>. Así, o artigo 59 da Lei 9/2010 de augas de Galicia prevé que, para usos de augas termais e mariñas na actividade balnearia, a cota do canon resultará da adición dunha parte fixa e dunha parte variable. A parte fixa de cota será de 2,5 euros por contribuínte e mes. E o tipo de gravame da parte variable nas augas termais e mariñas destinadas a uso terapéutico será de 0,05 euros por metro cúbico.

Destá regulación queremos destacar un par de aspectos. En primeiro lugar, e desde o noso punto de vista, non queda claro o ámbito de aplicación da parte variable do tipo de gravame polo que ás augas termais se refire. Aplícase ese tipo de gravame para todo tipo de usos das augas termais na actividade balnearia, ou só para os usos terapéuticos? As nosas dúbidas xorden porque, ben que o artigo 59 da Lei 9/2010 de augas de Galicia leva por título xenérico “Usos de augas termais e mariñas na actividade balnearia”, sen que se especifique un determinado tipo de uso, posteriormente, o apartado 3 deste mesmo artigo dispón «o tipo de gravame da parte variable nas augas termais e mariñas *destinadas a uso terapéutico*»<sup>113</sup>. E non sabemos se esta última expresión é a condición que deben reunir, en exclusiva, as augas mariñas para poder aplicar o tipo de gravame estudado, ou é unha condición común ás augas termais e mariñas.

A normativa de desenvolvemento tampouco nos axuda a resolver esta cuestión. O artigo 45 do Decreto galego 136/2012, do 31 de maio, polo que se aproba o Regulamento do canon da auga e do coeficiente de vertedura a sistemas públicos de depuración de augas residuais, establece as condicións que deben cumprir as augas para que teñan a consideración de augas termais usadas na actividade balnearia, indicando que «as augas destinadas á actividade balnearia serán aquelas que expresamente veñan recollidas na autorización administrativa emitida polo órgano competente en materia de industria, de acordo co establecido no Decreto 402/1996, do 31 de outubro, polo que se aproba o Regulamento de aproveitamento de augas

mineromedicinais e termais e dos establecementos balnearios da Comunidade Autónoma de Galicia». E aínda que o artigo 2.2 desta última norma establece que «son augas termais, para os efectos previstos neste regulamento, aquelas augas cuxa temperatura de nacemento sexa superior, polo menos en catro graos centígrados á media anual do lugar onde nazon e sexan declaradas de utilidade pública e aptas para usos terapéuticos en instalacións balnearias situadas nas áreas de emerxencia», o artigo 30 deste mesmo regulamento dispón, no seu apartado 1, que «os establecementos balnearios son aqueles que, estando dotados dos medios axeitados, utilizan as augas mineromedicinais ou termais para usos terapéuticos declaradas de utilidade pública con fins terapéuticos e preventivos para a saúde. Consideraranse establecementos sanitarios e, como tales, quedan suxeitos ao disposto na lexislación sanitaria», e no seu apartado 3, que «estes establecementos poderán dispor de instalacións de complemento turístico, de lecer e industriais, que quedarán sometidas ás súas normativas específicas». É dicir, a normativa galega considera os balnearios, fundamentalmente, como establecementos sanitarios en que se utilizan augas termais e mineromedicinais con fins terapéuticos e preventivos, pero tamén reconece a posibilidade de que neles se desenvolvan actividades de lecer, industriais, etc., e que, en consecuencia, as augas mineromedicinais e termais poidan ser utilizadas con eses fins; por exemplo, ofrecendo tratamentos cosméticos con elas, ou elaborando produtos como sales, cremas, produtos de toucador, etc.

En todo caso, consideramos que unicamente se lles debería aplicar o tipo de gravame previsto no artigo 59 da Lei 9/2010 de augas de Galicia ás augas termais destinadas a usos terapéuticos. Son varias as razóns polas que defendemos tal interpretación. En primeiro lugar, porque, se temos en conta a propia redacción deste artigo, cremos que, se se quixese vincular a condición do uso terapéutico das augas exclusivamente ás mariñas, se tería podido reflectir mediante comas<sup>114</sup>. En segundo lugar, porque o uso fundamental das augas termais nos balnearios é o terapéutico, como o demostra o feito de que a autorización para aproveitar este tipo de augas nos balnearios está vinculada á súa declaración previa como augas aptas para usos terapéuticos<sup>115</sup>. E, por último, porque cremos que outro tipo de usos das augas termais poderían ser, con carácter xeral, máis contaminantes e, en consecuencia, merecedores do tipo de gravame máis elevado que se aplica aos usos non domésticos. En calquera caso, e por razóns de seguridade xurídica, parécenos oportuno que se especifique na normativa o que se entende por usos terapéuticos. Se temos en conta a definición de “terapéutico” do Dicionario da Real Academia de la Lengua Española, os usos terapéuticos serían os relativos ao tratamento de enfermidades, pero moitas veces as augas termais úsanse cunha mera finalidade preventiva ou como práctica saudable, sen que aos usuarios destas se lles diagnosticase unha enfermidade.

Outro dos aspectos que chamou a nosa atención, ao examinar o tipo de gravame específico que prevé o artigo 59 da Lei 9/2010 de augas de Galicia, é o inexplicable silencio da norma respecto da utilización das augas mineromedicinais na actividade balnearia, silencio que, ademais, non poderá ser cuberto mediante analoxía porque ao tratarse dun tipo de gravame reducido nos atoparíamos ante un beneficio fiscal, e o artigo 14 da Lei xeral tributaria proscribire o recurso á analoxía nestes supostos. Desde o noso punto de vista, as augas mineromedicinais merecen o mesmo trato fiscal que o das augas termais, sempre que se utilicen con finalidade terapéutica<sup>116</sup>. E se o motivo último do lexislador galego para omitir toda referencia ás augas mineromedicinais neste artigo era evitar que se puidese aplicar aos supostos en que estas son envasadas para o seu consumo<sup>117</sup>, poderíase indicar de forma expresa na norma que esta non resultaba de aplicación nos ditos supostos.



Recentemente, e quizais recollendo a testemuña da norma galega, a Comunidade Autónoma de Cantabria tamén estableceu un tipo de gravame reducido no seu canon da auga residual<sup>118</sup> para certos usos das augas minerais e termais. Concretamente, o artigo 28.1.c) da Lei 2/2014, do 26 de novembro, de abastecemento e saneamento de augas da Comunidade Autónoma de Cantabria, referíndose ao tipo de gravame do canon da auga residual doméstica, dispón: «Cando se trate do aproveitamento de augas mineromedicinais ou termais por parte de balnearios autorizados, minorarse nun 90% o tipo de gravame xeral». En todo caso, obsérvanse dúas grandes diferenzas respecto da norma galega: en primeiro lugar, a cántabra equipara o tratamento das augas mineromedicinais ás termais; e, por outra parte, non vincula a aplicación do beneficio fiscal aos usos terapéuticos das augas mineromedicinais e termais, de xeito que calquera aproveitamento destas augas nun balneario se beneficiaría do tipo de gravame reducido.

### 4.2.3 Tributos locais

O artigo 20.3 do Texto refundido da Lei reguladora das facendas locais (en diante TRLRFL) recolle unha relación exemplificativa das distintas taxas que poden establecer as entidades locais pola utilización privativa ou o aproveitamento especial do dominio público local. A letra c) do citado precepto refírese aos «balnearios e outros desfrutes de augas que non consistan no uso común das públicas», como un dos supostos que lexitiman a existencia deste tipo de taxas.

Son escasas, non obstante, as ordenanzas fiscais que impoñen esta taxa na actualidade<sup>119</sup>. Algúns concellos, baixo o título “taxa de balnearios e outros desfrutes de auga”, vinculan este tributo coa prestación de determinados servizos de subministración de auga, alterando así o feito imponible previsto no TRLRFL para tal denominación. Outros concellos exigen taxas pola entrada e prestación de servizos en balnearios e outras instalacións deportivas municipais. Polo tanto, o seu feito imponible non consiste na utilización privativa ou o aproveitamento especial do dominio público local, sendo discutible, ademais, a súa natureza de taxa, dado que xeralmente se trata de servizos que se prestan con carácter voluntario e en concorrencia co sector privado.

En opinión de Cordero González<sup>120</sup>, iso debería ser a que o precedente histórico desta taxa –o artigo 444 da Lei de réxime local de 1950<sup>121</sup>– se incorporou á Lei reguladora de facendas locais sen ter en conta o cambio transcendental que a aprobación da Lei de augas de 1985 supuxo sobre a titularidade das augas continentais. A Lei de augas de 1879 integraba certas augas no dominio público local, circunstancia que xustificaba a existencia da dita taxa. Non obstante, e en opinión desta autora, á vista do carácter estatal do dominio público hidráulico, a taxa do artigo 20.3.c) do TRLRFL só atoparía aplicación en relación cos réximes transitorios previstos no vixente Texto refundido da Lei de augas, que respectan os dereitos adquiridos sobre as augas baixo a lexislación anterior, ou en relación con certas augas minerais e termais, sempre que prosperase a tese de certo sector doutrinal que considera que quedaron á marxe da demanialización operada pola Lei de augas de 1985<sup>122</sup>.

Cabe preguntarse, entón, se é posible actualmente configurar taxas como as previstas no artigo 20.3.c). Para iso será necesario analizar, en primeiro lugar, os seus posibles elementos esenciais, tendo en conta, ademais, que se poden distinguir dous supostos ou taxas distintas, aínda que ambas as dúas terían o denominador común de tratarse de tributos que se existen pola utilización privativa ou aproveitamento do dominio público local se atendemos á súa localización no TRLRFL: a taxa sobre os balnearios e a taxa sobre outros desfrutes de augas que non consistan no uso común das públicas.

Polo que respecta á primeira delas, a taxa sobre os balnearios, xorde inicialmente a dúbida sobre que tipo de bens son os que motivan que o seu aproveitamento ou utilización poida constituír o feito impositivo dunha taxa. Trátase do solo sobre o que se asenta o balneario ou a auga cuxa explotación se cede a través deste, sempre que se considerase de dominio público local e a súa instalación e aproveitamento se outorgase mediante concesión administrativa? En opinión de Cordero González, debe prevalecer o aproveitamento da auga sobre o do solo, xa que, noutro caso, o artigo 20.3.c) tería aludido á ocupación de terreos de uso público local cun balneario, como nas letras g) e l) do mesmo precepto<sup>123</sup>.

Unha vez aclarado este punto, só se xustificaría a exacción dunha taxa sobre o aproveitamento ou uso privativo das augas minerais e termais se se puidese afirmar que estes son bens de dominio público local. Ao respecto, o artigo 3 do Real decreto legislativo 781/1986, do 18 de abril, polo que se aproba o Regulamento de bens das entidades locais, dispón que son bens de uso público local, entre outros, «as augas de fontes ou estanques (...) cuxa conservación e policía sexan da competencia da entidade local». Non obstante, e aínda que se puidese verificar que manasen augas minerais ou termais dunha fonte ou estanque de dominio público local, e a dita fonte ou estanque estivesen integrados nas instalacións dun balneario ou fosen explotados por un balneario, consideramos que non sería posible concluír que esas augas teñen a consideración de bens de dominio público local. Como xa se puxo de manifesto previamente, as augas minerais e termais non só quedaron expresamente excluídas do dominio público hidráulico pola Lei de augas de 1985, senón que, ademais, na actualidade non existe ningunha outra lei que as declare bens de dominio público. Polo tanto, hoxe por hoxe, a taxa sobre os balnearios, concibida como taxa por utilización privativa ou aproveitamento especial do dominio público local, está baleira de contido e non se podería exixir.

Algo semellante acontece co segundo suposto que recolle o artigo 20.3.c) do TRLRFL, “outros aproveitamentos das augas que non consistan no uso común das públicas”, e que tamén se configura como unha taxa cuxo feito impositivo é a utilización privativa ou o aproveitamento especial do dominio público local, xa que ningunha das augas que a doutrina identificou como recursos susceptibles de estaren gravados por esta taxa –augas minerais reguladas na Lei de minas de 1973, pero distintas das mineromedicinais e termais; augas continentais e subterráneas, integrantes do dominio público hidráulico estatal; e augas pertencentes ao dominio público marítimo estatal–<sup>124</sup> constitúen bens de dominio público local.

Polo tanto, podemos concluír que as taxas actualmente previstas no artigo 20.3.c) do TRLRFL non resultarían exixibles, en caso de que se regulasen mediante a oportuna ordenanza fiscal, por estaren baleiras de contido.

Non obstante, as augas minerais e termais si poderían estar suxeitas a certas taxas por prestación de servizos públicos locais relacionados coas augas, e en particular ás taxas de saneamento<sup>125</sup> previstas no artigo 20.4. r) do TRLRFL<sup>126</sup>, xa que, se as ditas augas son vertidas á rede sumidoiros municipal e, posteriormente, tratadas para eliminar as substancias contaminantes contidas nelas antes da súa vertedura ao medio, estarían a realizar o feito impositivo do dito tributo<sup>127</sup>.

## 5 BIBLIOGRAFÍA

Adame Martínez, F. 2007 «Régimen económico-financiero del agua», en VV. AA., *Conflictos jurídicos en la gestión y uso del agua. Estudios de Derecho Judicial*, 97. Madrid: Consello Xeral do Poder Xudicial.

Adame Martínez, F. 2009 «Los cánones de saneamiento de las Comunidades Autónomas», en A. Embid Irujo (dir.), *Régimen económico-financiero del agua. Los precios del agua*. Cizur Menor: Civitas.

- Alcaín Martínez, E. 2007 «Voz Aguas subterráneas», en A. Embid Irujo (dir.), *Diccionario de Derecho de aguas*. Madrid: lustel.
- Alonso González, L. M. 2012 «Los tributos estatales sobre el agua. Los tributos de la Ley de aguas», en L. M. Alonso González y H. Taveira Torres, H (coords.), *Tributos, aguas e infraestructuras*. Barcelona: Atelier.
- Álvarez Carreño, S. M. 2009 «Las aguas minerales y termales en el contexto de la Directiva marco de aguas», en A. Nogueira López (coord.), *Titularidad, competencias y fiscalidad de las aguas minerales y termales. Marco comunitario de protección ambiental*. Cizur Menor: Aranzadi.
- Álvarez Fernández, M. 2007 «El nuevo enfoque estatutario sobre la distribución de competencias en materia de aguas», *Revista de Administración Pública*, 173, 317-353.
- Andrés Aucejo, E. 2012 «Principios rectores del régimen económico financiero comunitario de la gestión del agua ex "Directiva marco de aguas" (Directiva 2000/60/CE) y su transposición al ordenamiento jurídico español», en L. M. Alonso González e H. Taveira Torres, H. (coords.), *Tributos, aguas e infraestructuras*. Barcelona: Atelier.
- Barcelona Llop, J. 1996. *La utilización del dominio público por la Administración. Las reservas dominiales*. Pamplona: Aranzadi.
- Barriobero Martínez, I. 2002 «Causas y consecuencias jurídicas de la consideración como recursos mineros de las aguas minerales y termales», *Revista electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de La Rioja, REDUR*, 0, 9-35.
- Barriobero Martínez, I. 2006. *El régimen jurídico de las aguas minerales y termales*. Murcia: Fundación Instituto Euromediterráneo del Agua.
- Barriobero Martínez, I. 2007 «Voz Aguas minerales y termales», en A. Embid Irujo (dir.), *Diccionario de Derecho de aguas*. Madrid: lustel.
- Barriobero Martínez, I. 2009 «Régimen jurídico de las aguas minerales y termales. Discusión sobre su demanialidad», en A. Nogueira López (coord.), *Titularidad, competencias y fiscalidad de las aguas minerales y termales. Marco comunitario de protección ambiental*. Cizur Menor: Aranzadi.
- Barriobero Martínez, I. 2010 «El régimen jurídico de las aguas minerales y termales», *Diario La Ley*, 7366.
- Bermúdez Sánchez, J. 2007. *Aguas comunales, minerales y termales*. Granada: Comares.
- Cañal García, F. 2012 «La potestad tarifaria de las entidades locales en el suministro de aguas», en L. M. Alonso González e H. Taveira Torres, H. (coords.), *Tributos, aguas e infraestructuras*. Barcelona: Atelier.
- Carro Fernández-Valmayor, J. L. 2009 «Prólogo», en A. Nogueira López (coord.), *Titularidad, competencias y fiscalidad de las aguas minerales y termales. Marco comunitario de protección ambiental*. Cizur Menor: Aranzadi.
- Cordero González, E.M. 2011 «Tasa sobre los balnearios y otros disfrutes de aguas que no consistan en el uso común de las aguas públicas», en P. Chico de la Cámara e J. Galán Ruiz (dirs.) *Las tasas locales*, Cizur Menor: Civitas-Thomson.
- Del Saz, S. 1990. *Aguas subterráneas, aguas públicas. El nuevo derecho de aguas*. Madrid: Marcial Pons.
- De la Rosa Jorge, M.ª C. e Mosso Romeo, M.ª A. 2000 «Diversidad microbiana de las aguas minerales y termales», en J. A. López Geta e J. L. Pinuaga Espejel (dirs.), *Panorama actual de las aguas minerales y mineromedicinales en España*. Madrid: Instituto Geológico y Minero de España.
- De Vicente García, J. e Adame Martínez, F. 2008. *Régimen fiscal del agua. Tributos estatales, autonómicos y locales*. Granada: Comares.
- Erice Baeza, V. 2013. *La protección de las aguas subterráneas en el Derecho español*. Cizur Menor: Aranzadi.
- Fanlo Loras, A. 2009 «Prólogo», en I. Barriobero Martínez (dir.). *El régimen jurídico de las aguas minerales y termales*. Murcia: Fundación Instituto Euromediterráneo del Agua.
- Fernández López, R. I. 1996 «La fiscalidad autonómica en materia medioambiental: su aplicación en Galicia», *Crónica tributaria*, 80, 9-38.
- Gallego López, J. B. 2012 «Las competencias de las distintas administraciones públicas en la prestación de los servicios hídricos y su conexión con la Directiva marco sobre Aguas: una perspectiva tributaria», en A. M. Aura y Larios de Medrano (coord.), *La política comunitaria de aguas: marco de la acción estatal y autonómica*. Madrid: Dyckinson.
- Gil Rodríguez, I. 2005 «Tasa en materia de minas», en VV. AA., *Comentario a la Ley de Tasas y Precios Públicos de la Comunidad de Castilla y León*. Madrid: Dyckinson.
- González García, J. V. 2009 «Notas sobre el régimen general del dominio público», en J. V. González García (dir.), *Derecho de los bienes públicos. 2ª edición*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Herrera Molina, P. M. 2000 «Naturaleza de los cánones sobre el agua», en VV. AA., *Derecho de Aguas*. Murcia: Fundación Instituto Euromediterráneo del Agua.
- López Díaz, A. 2009 «Competencias y tributación sobre el agua y sus aprovechamientos», en A. Nogueira López (coord.), *Titularidad, competencias y fiscalidad de las aguas minerales y termales. Marco comunitario de protección ambiental*. Cizur Menor: Aranzadi.

- López Ramón, F. 2008 «El debate sobre la titularidad de las aguas minerales y termales», *Revista Española de Derecho Administrativo*, 138, 171-187.
- Martín-Retortillo Baquer, S. 1997. *Derecho de aguas*. Madrid: Civitas.
- Martínez Sospedra, M. e Marco Marco, J. 2012, «Agua: Competencias estatales y autonómicas», en A. M. Aura y Larios de Medrano (coord.), *La política comunitaria de aguas: marco de la acción estatal y autonómica*. Madrid: Dyckinson.
- Melgosa Arcos, F. 2001 «Régimen jurídico-administrativo de las aguas mineromedicinales, termales y de los balnearios en Galicia», en VV. AA., *Curso de inspección turística*. Santiago de Compostela: Ed. Xunta de Galicia.
- Moreno Rebato, M. 2002 «El aprovechamiento de las aguas minerales y termales: el problema del título jurídico habilitante», *Revista de Administración Pública*, 158, 415-429.
- Nogueira López, A. 2009 «Gestión autonómica de las aguas minerales y termales: un nuevo marco normativo que difumina la dualidad jurídico-competencial», en A. Nogueira López (coord.), *Titularidad, competencias y fiscalidad de las aguas minerales y termales. Marco comunitario de protección ambiental*. Cizur Menor: Aranzadi.
- Pagès y Galtès, J. 2005. *Tributos sobre las aguas (estatales, autonómicos y locales)*. Madrid, Barcelona: Marcial Pons.
- Perdigó I Solà, J. 2009 «Distribución competencial en materia de aguas minerales y termales», en A. Nogueira López (coord.), *Titularidad, competencias y fiscalidad de las aguas minerales y termales. Marco comunitario de protección ambiental*. Cizur Menor: Aranzadi.
- Santamaría Pastor, J. A. 2004 «Objeto y ámbito. La tipología de los bienes públicos y el sistema de competencias», en C. Chinchilla Marín (coord.), *Comentarios a la Ley 33/2003, del Patrimonio de las Administraciones Públicas*. Madrid: Thomson-Civitas.
- Sartorio Albalat, S. e Casanellas Chuecos, M. 2012 «La tributación autonómica del agua: cánones de saneamiento y cánones del agua», en L. M. Alonso González e H. Taveira Torres, H. (coords.), *Tributos, aguas e infraestructuras*. Barcelona: Atelier.
- Tovillas Morán, J. M.ª 2012 «Tributación en la Ley de costas», en L. M. Alonso González e H. Taveira Torres (coords.), *Tributos, aguas e infraestructuras*. Barcelona: Atelier.
- Valencia Vila, S. 2009 «El encuadre competencial de las aguas minerales y termales: el caso de Galicia», en A. Nogueira López (coord.), *Titularidad, competencias y fiscalidad de las aguas minerales y termales. Marco comunitario de protección ambiental*. Cizur Menor: Aranzadi.
- Vázquez Cobos, C. 2004 «La fiscalidad de las aguas en España», en VV. AA., *Tributación medioambiental: teoría, práctica y propuestas*. Madrid: Civitas.
- Villar Ezcurra, J. L. 1980. *Régimen jurídico de las aguas mineromedicinales*, Madrid: Montecorvo.
- Villaverde Gómez, B. 2007 «El Canon de Saneamiento y la fiscalidad hidrológica en Galicia», *Noticias de la Unión Europea*, 274, 125-141.

## NOTAS

---

- Este estudo enmárcase no proxecto de investigación INOU14-10 relativo á "Potestade tributaria sobre os aproveitamentos das augas termais e mineromedicinais", financiado pola Universidade de Vigo.
- Como sinalaba Martín-Retortillo Baquer, o réxime xurídico das augas minerais e termais «foi sempre cuestión polémica en van, por outra parte nunca ben definida» (Martín-Retortillo Baquer, 1997:186).
- Fanlo Loras, 2009:7.
- Así se recolle en Barriobero Martínez, 2007:192; Barriobero Martínez, 2006:33-34.
- Trataríase de augas que son susceptibles de aproveitamentos industriais ou mineralúrxicos, ben pola separación de elementos minerais que conteñen en disolución, ben pola súa aplicación directa para a preparación de sales, gases, produtos de toucador, etc. (Barriobero Martínez, 2010:2).
- Villar Ezcurra, 1980:37. E neste mesmo sentido, López Ramón recoñece que a Lei de minas emprega conceptos xurídicos indeterminados para definir as distintas categorías de augas minerais e termais, como, por exemplo, reunir as "características e calidades" propias das augas mineromedicinais (López Ramón, 2008:179).
- A expresión "augas minerais naturais" fai referencia á denominación que, no ámbito da Unión Europea, adoptan as augas minerais envasadas.
- Explica Barriobero Martínez como, no seo da Unión Europea, e a propósito das diverxencias que xurdiron en relación con esta directiva, se puxeron de manifesto dúas concepcións opostas respecto do concepto de augas minerais mantido polos Estados membros: dun lado os países de tradición latina, entre os que se atopaba España, e, doutro, os de tradición xermánica. Os primeiros definían as augas minerais en atención ás "calidades favorables á saúde" que presentaban no momento de emerxer á superficie, eludindo establecer unha composición

química e microbiolóxica para estas augas. En cambio, nos países de tradición xermánica, as augas minerais eran definidas simplemente en función da súa composición química (Barriobero Martínez, 2006:47-48).

- 9 Barriobero Martínez, 2010:3.
- 10 Artigo 23.2 da Lei 22/1973, do 21 de xullo, de minas.
- 11 Barriobero Martínez, 2006:43.
- 12 *Ibidem*: 43. De feito, Barriobero Martínez, partindo da clasificación da Lei de minas de 1973 entre “augas mineromedicinais” e “augas minero-industriais”, sostén que dentro da primeira categoría –a de augas mineromedicinais– habería que distinguir dúas posibilidades: en primeiro lugar, que esas augas se destinen a tratamentos balneoterápicos, casos en que serán empregadas con esta finalidade baixo as denominacións “augas mineromedicinais” ou “augas termais”, contidas na Lei de minas; en segundo lugar, se as augas mineromedicinais son explotadas e comercializadas como augas envasadas, deberán cumprir os requisitos sinalados no Real decreto 1074/2002, e pasarán a denominarse “augas minerais naturais”, podendo comercializarse, en función das operacións a que fosen sometidas, baixo diversas variantes desta denominación xeral. Se, en cambio, as augas minerais e termais son destinadas a fins industriais, ben por utilizarse directamente en procesos industriais para a preparación de sales ou gases, ben pola extracción das substancias minerais que levan en disolución, terán a consideración de “augas minero-industriais” (*Ibidem*: 57).
- 13 En opinión de Barriobero Martínez, as augas de manancial non formarían parte das augas minerais e termais, senón que se trataría de augas “comúns”, porque, aínda que están dotadas de certos compoñentes en disolución, a presenza destes é tan baixa que non poden ser elevadas á categoría de minerais (*Ibidem*: 62).
- 14 Así, por exemplo, a Lei de Castela-A Mancha 8/1990, do 28 de decembro, sobre o aproveitamento, ordenación e fomento das augas minerais e termais, inclúe dentro da clasificación das augas minerais as augas de manancial, definíndoas como «augas subterráneas nadas naturais ou artificialmente cuxo contido en minerais, oligoelementos e outros compoñentes, cumpren as normas de potabilidade vixentes e que, pola súa pureza bacteriolóxica natural, son susceptibles de utilización como augas de bebidas envasadas».
- 15 Carro Fernández-Valmayor, 2009:13.
- 16 Entre outros, Barriobero Martínez, 2006:63-64; Martín-Retortillo Baquer, 1997:193; Moreno Rebato, 2002:428.
- 17 Precisamente Martín-Retortillo Baquer, a propósito da normativa autonómica sobre augas minerais e termais, xa cuestionou a posibilidade de que as leis autonómicas establecesen clasificacións destas augas distintas das contidas na normativa estatal, apuntando a posibilidade de que a clasificación das augas minerais e termais formase parte da lexislación básica de minas e, polo tanto, fose inalterable para o lexislador autonómico (Martín-Retortillo Baquer, 1997:194, nota ao pé 237).
- 18 Díxose que a cuestión competencial en materia de augas minerais e termais non é unha cuestión de interese en si mesma, no sentido habitual de conflito entre a Administración xeral do Estado e as comunidades autónomas. O interese da cuestión competencial, en palabras de Perdígol Solà, está, máis ben, no que achega á natureza e réxime xurídico destas augas: recurso hídrico ou recurso mineiro, susceptibles de propiedade privada ou bens de dominio público, dominio público hidráulico ou dominio mineiro, etc. (Perdígol Solà, 2009:85).
- 19 Barriobero Martínez, 2006:127-128.
- 20 *Ibidem*: 134-135.
- 21 Perdígol Solà indica, ademais, que a vinculación constitucional de augas minerais con respecto a minas se manifesta no feito de que, de acordo co artigo 149.1.25ª da Constitución, a competencia do Estado sobre as bases do réxime da minaría implicaba, inicialmente, que só podían asumir competencias de desenvolvemento as comunidades autónomas “históricas” da disposición transitoria 2ª da Constitución e as que accedían á autonomía pola vía do artigo 151 da Carta Magna. E en cambio, ao abeiro do artigo 148.1.10ª da Constitución, todas as comunidades autónomas asumiron competencias en materia de augas minerais e termais (Perdígol Solà, 2009:86).
- 22 Erice Baeza, 2013:91-92.
- 23 Así o pon de manifesto Barriobero Martínez, 2006:131.
- 24 Actualmente, régúlase no Real decreto lexislativo 1/2001, do 20 de xullo, polo que se aproba o Texto refundido da Lei de augas.
- 25 Aínda que para Martínez Sospedra e Marco, esta lei operou unha auténtica mutación constitucional ao cambiar, polo menos no que ao alcance competencial se refire, o significado dos enunciados constitucionais relativos á materia hídrica. Así, mentres por un lado se amplía a competencia estatal, por outro, o criterio de cunca introducido pola Lei de augas afecta de forma secundaria á competencia exclusiva da Comunidade Autónoma (Martínez Sospedra e Marco, 2012:25-26).
- 26 O artigo 16 do Texto refundido da Lei de augas define a cunca hidrográfica como «a superficie de terreo cuxo escorrimento superficial flúe na súa totalidade a través dunha serie de correntes, ríos e eventualmente lagos cara ao mar por unha única desembocadura, esteiro ou delta».
- 27 As causas que, en opinión de Barriobero Martínez, explican a inclusión das augas mineromedicinais e termais entre os recursos mineiros son de diversa natureza, destacando especialmente tres aspectos: en primeiro lugar, porque unha parte das augas minerais –as augas minero-industriais a que se refire a Lei de minas– se dedican ao aproveitamento industrial das substancias que conteñen, ou ao seu emprego directo en procesos industriais relativos á preparación de sales ou gases, circunstancia que permitiu asociar as augas minerais á explotación mineira; en segundo lugar, e malia que a maior parte das augas minerais e termais se destinen ao uso e consumo humano, ben como augas de bebida, ben en forma de baños, o feito de que estas augas teñan maioritariamente unha natureza subterránea e sexan doadamente vulnerables requiriu o emprego de facultativos do ramo mineiro e técnicas mineiras para a súa investigación, descubrimento e protección; finalmente, e en relación co anterior, a división da nosa Administración pública en corpos de funcionarios permitiu a progresiva atracción de competencias sobre as augas minerais e termais por parte do Corpo de Enxeñeiros de Minas (Barriobero Martínez, 2002:9-35).
- 28 O *Libro branco da auga* define o ciclo hidrolóxico como «o conxunto de transferencias de auga entre a atmosfera, o mar e a terra en tres estados, sólido, líquido e gasoso».
- 29 Álvarez Fernández, 2007:320, nota ao pé núm. 4.

- 30 Sobre o tratamento que os distintos estatutos de autonomía lles dan ás augas minerais e termais, véxase Perdígol Solà, 2009:87 e ss.
- 31 Aínda que, en opinión de Barriobero Martínez, as ditas competencias non poderán ser exercidas con carácter exclusivo polas comunidades autónomas, pois o seu exercicio haino que pór en conexión con diversos títulos competenciais que lle atribúen ao Estado a competencia para ditar a lexislación básica de determinadas materias relacionadas co aproveitamento, a protección e a comercialización das augas minerais e termais.
- En particular, o Estado pode intervir a través da súa competencia para establecer as bases do réxime mineiro e enerxético, definindo o que cómpre entender por augas minerais e termais, e establecendo os requisitos esenciais que se deben observar nos procedementos para declarar a condición de augas minerais e autorizar a súa explotación. Ademais, tendo en conta os usos a que se destinan estas augas, o Estado tamén poderá intervir na regulación do seu aproveitamento, a través das súas competencias en materia sanitaria, comercio exterior, bases e coordinación xeral da actividade económica, e propiedade industrial, entre outras (Barriobero Martínez, 2006:136 e ss.).
- Non obstante, Fanlo Loras considera que o título competencial en virtude do cal o Estado debe establecer a lexislación básica en materia de augas minerais e termais é o relativo ás augas continentais e non, como propón Barriobero Martínez, o do artigo 149.1.25ª (bases do réxime mineiro e enerxético) (Fanlo Loras, 2009:9).
- 32 Nogueira López, 2009:24.
- 33 En primeiro lugar, atopámonos cun Anteproxecto de Lei de bases das augas minerais e termais, elaborado polo Ministerio de Industria a comezos de 2007. Nel afirmábase: «esta lei dítase ao abeiro do artigo 149.1.25 da Constitución, que recolle como competencia exclusiva do Estado as bases do réxime mineiro, sen prexuízo das competencias exclusivas que as comunidades autónomas asumiron nesta materia a través dos seus respectivos estatutos de autonomía». E máis recentemente, no ano 2014, coñeceu un Anteproxecto de reforma da Lei de minas, que será analizado máis adiante.
- 34 Aínda que o artigo 1.4 da Lei de augas dispuña que «as augas minerais e termais se regularán pola súa lexislación específica», excluindo así do ámbito de aplicación desta norma as augas minerais e termais. Posteriormente, a través do artigo 129 da Lei 62/2003, do 30 de decembro, de medidas fiscais, administrativas e de orde social, procedeu a modificar, entre outros, o artigo 1.4 do Texto refundido da Lei de augas –que pasa a ser o actual artigo 1.5–, permitindo que as augas minerais e termais se beneficien das normas básicas de protección dos recursos hidráulicos contidas no Texto refundido da Lei de augas.
- 35 Así, por exemplo, Martín-Retortillo Baquer reconece, a propósito da exclusión que a Lei de augas de 1985 realiza das augas minerais e termais, que, “á vista dos presupostos de que parte a lei, non parece que teña a debida coherencia nin o debido apoio técnico” (Martín-Retortillo Baquer, 1997:582).
- E Barriobero Martínez pon de manifesto a conveniencia de que fose unha mesma Administración –a Administración hidráulica, é dicir, os organismos de cunca– a competente para xestionar todas as augas, incluídas tamén as minerais e termais que formen parte do ciclo hidrolóxico, pertencentes a unha mesma cunca (Barriobero Martínez, 2002:11).
- 36 O principio de unidade de ciclo hidrolóxico implica que as augas, independentemente da forma baixo a cal se manifesten na natureza, ben como augas superficiais, ben como augas subterráneas, constitúen un recurso unitario. Pero existe unha pequenísima porción de augas que, no momento do seu nacemento, non forman parte do ciclo hidrolóxico, ben que con posterioridade acaban integrándose nel. Trátase das denominadas augas xuvenís, augas formadas nas profundidades da terra que teñen a súa orixe en procesos magmáticos e metamórficos acontecidos no interior da codia terrestre, polo que non estiveron nunca na superficie.
- A maioría das augas minerais e termais forman parte do ciclo hidrolóxico, ben porque proveñen de augas superficiais infiltradas no subsolo, as cales xa forman parte do citado ciclo desde antes da súa infiltración, ou ben porque son o resultado da mestura de augas de infiltración con augas profundas. Unicamente no suposto de que se trate de augas profundas “en estado puro” se podería afirmar que as augas minerais e termais non forman parte do citado ciclo, aínda que o verdadeiro problema, neste caso, radicará na verificación técnica desta realidade. Todas estas cuestións son explicadas con maior detalle en Barriobero Martínez, 2006:165 e ss.
- 37 Así o pon de manifesto, entre outros, Bermúdez Sánchez, 2007:55.
- 38 López Ramón, 2008:173.
- 39 Barriobero Martínez, 2009:55-66.
- 40 López Ramón, 2008:173.
- 41 Como sinala Barriobero Martínez, a mencionada remisión tiña todo o seu sentido no momento de aprobarse a normativa mineira, pois permanecía vixente a Lei de augas de 1879, que regulaba a titularidade das augas; pero o problema xorde coa aprobación da Lei de augas de 1985 porque esta crea un baleiro normativo no que se refire á titularidade das augas minerais e termais (Barriobero Martínez, 2010:3).
- 42 Artigo 1.5 do Texto refundido da Lei de augas, coincidente coa redacción dada no artigo 1.4 da Lei de augas de 1985.
- 43 Erice Baeza, 2013:202.
- 44 Barcelona Llop, 1996:251.
- 45 Para iso seguimos, en liñas xerais, a López Ramón, 2008:174 e ss.
- 46 Unha síntese da súa tese explícase en Bermúdez Sánchez, 2007:116 e ss.
- 47 Ao respecto véxase López Ramón, 2008:175-176, e Barriobero Martínez, 2009:60-66.
- 48 Moreno Rebato, 2002:416. E, no mesmo sentido, Barriobero Martínez, 2009:71.
- 49 Entre outros: Del Saz, 1990:22; Alcaín Martínez, 2007:214.
- 50 En todo caso, López Ramón sostén que o principio de unidade do ciclo hidrolóxico non impón necesariamente a universalidade do dominio público hidráulico. Así o demostran, en opinión deste autor, as disposicións transitorias da propia Lei de augas, das que cabe deducir que se levou a cabo unha limitada demanialización das augas subterráneas (López Ramón, 2008:185).

- 51 Artigo que actualmente se corresponde co 1.3 do Texto refundido da Lei de augas, e que dispón: «As augas continentais superficiais, así como as subterráneas renovables, integradas todas elas no ciclo hidrolóxico, constitúen un recurso unitario, subordinado ao interese xeral, que forma parte do dominio público estatal como dominio público hidráulico».
- 52 Como explica Martín-Retortillo Baquer, a Lei de augas asume a diferenciación entre augas subterráneas, renovables e fluentes, e as non renovables ou estancadas. Esta distinción establécese como determinante do réxime xurídico, e tamén do réxime de aproveitamento dunhas ou outras augas, aínda que este mesmo autor advirte, a continuación, que a maior parte das augas subterráneas son augas fluentes, augas que circulan subteraneamente, augas renovables, como as cualifica a lei. E as augas subterráneas non renovables, isto é, as que non circulan, as que están simplemente almacenadas, as augas que están en espazos absolutamente estancos, augas fósiles, como tamén se lles chama, son cuantitativamente moi reducidas. E incluso se cuestionou tecnicamente a existencia mesma de caudais subterráneos non sometidos a renovación ningunha (Martín-Retortillo Baquer, 1997:158-159).
- 53 Erice Baeza, 2013:202. Tamén Barriobero Martínez considera que as augas minerais e termais quedan excluídas da listaxe de bens que integran o dominio público hidráulico estatal contida no artigo 2 do Texto refundido da Lei de augas, ao tempo que considera pouco rigorosas as interpretacións doutrinais que, con carácter xeral, xustifican sen ningún tipo de razoamento a demanialidade de todas as augas minerais e termais por serlles de aplicación directa o artigo 1.3 do Texto refundido da Lei de augas. Non obstante, e a continuación, este autor sostén, baseándose no citado artigo, a demanialidade das augas minerais e termais, pero unicamente cando estas se formasen a partir de augas que antes da súa mineralización xa formaban parte do ciclo hidrolóxico (Barriobero Martínez, 2009:70-71).
- 54 López Ramón, 2008:177.
- 55 Ibídem: 177.
- 56 Ibídem: 178.
- 57 Ibídem: 178.
- 58 Martín-Retortillo Baquer, 1997:185 e ss. Tamén defende a mesma tese López Ramón, 2008:186.
- 59 Disposición derogatoria 1ª.1 da Lei 29/1985, do 2 de agosto, de augas.
- 60 Así, por exemplo, Fanlo Loras é partidario de que este baleiro se cubra mediante regulación expresa que declare a demanialidade de todas as augas, sen prexuízo do respecto dos dereitos adquiridos nados ao abeiro da lexislación anterior (Lei de 1879) (Fanlo Loras, 2009:9).
- 61 Así o pon de manifesto López Ramón, 2008:184.
- 62 Os ditos artigos combinan os principios de accesión e de ocupación. O principio de accesión leva a establecer que son de dominio público as augas subterráneas que existan en terreos públicos (artigo 407.7º) e de dominio privado as augas subterráneas que se achen en predios de dominio privado (artigo 408.3º). En cambio, o principio de ocupación refléctese na regra que lle atribúe a propiedade das augas subterráneas “a quen as descubriu” (artigo 419), ben por ser “o propietario dun predio ou outra persoa coa súa licenza para investigar”, ben por contar “con licenza administrativa” en terreos de dominio público (artigo 417).
- 63 Segundo explica López Ramón, no caso das augas minerais e termais de dominio público –que será cando se atopen en terreos de dominio público–, o principio de ocupación leva a establecer un dereito preferente para o aproveitamento destas a favor do seu descubridor, legalmente identificado como «a persoa que tivese instado o expediente para obter a declaración da condición mineral das augas» (artigo 25.2 da Lei de minas). As restantes regras aplicables xustificanse, en cambio, polo principio da intervención administrativa. E, neste sentido, o dereito preferente de aproveitamento do descubridor prescribe se non se exerce no ano seguinte á declaración administrativa da natureza especial das augas (artigo 25.3 da Lei de minas). En tal suposto, o aproveitamento das augas minerais e termais sácase a concurso público (artigo 27.2 da Lei de minas). Nestes casos, o exercicio dos dereitos de aproveitamento suxéitanse sempre a concesión administrativa.
- En cambio, cando nos atopamos ante augas minerais e termais de propiedade privada, o dereito preferente para o seu aproveitamento atribúeselle ao propietario de tales augas, «quen poderá exercelo directamente na forma e condicións que neste título se determinan ou cedérllelo a terceiras persoas» (artigo 25.1 da Lei de minas). O dereito preferente de aproveitamento prescribe se non se exerce no ano seguinte á declaración administrativa da natureza especial das augas (artigo 25.3 da Lei de minas). Nese suposto, igual que se se produce un inadecuado exercicio do dereito de aproveitamento polo propietario, aplícase o principio de ocupación, de xeito que nos seguintes seis meses se lle outorga un segundo dereito de preferencia ao descubridor (artigo 27.1 da Lei de minas). Por último, o principio de intervención administrativa leva a prever que, en caso de non exercicio das anteriores preferencias ou de caducidade da correspondente autorización, o aproveitamento das augas minerais e termais se saque a concurso público (artigo 27.2 da Lei de minas). Nestes casos, e coa finalidade de garantir o exercicio efectivo e racional do dereito de aproveitamento, impónse a necesidade de autorización da administración mineira (Ibídem: 186-187).
- 64 Neste sentido, e nos últimos anos, coñecéronse dous intentos lexislativos de demanialización das augas minerais e termais por parte do lexislador estatal.
- En primeiro lugar, o Anteproxecto de Lei de bases das augas minerais e termais, elaborado polo Ministerio de Industria a comezos de 2007, que procedía a demanializar as augas minerais e termais, ao abeiro do artigo 149.1.25 da Constitución. Así, o artigo 4 do citado anteproxecto sinalaba que “para os efectos do artigo 132.2 da Constitución, as augas minerais existentes no territorio do Estado español son dominio público estatal”. Non obstante, o citado texto non chegou a aprobarse como lei.
- E máis recentemente, no ano 2014, coñeceu un borrador de anteproxecto de reforma da Lei de minas que no seu artigo 3.1 establece que «para os efectos do artigo 132.2 da Constitución son bens de dominio público estatal os depósitos minerais e demais recursos xeolóxicos, incluídas as augas minerais e termais, existentes no territorio do Estado e no subsolo do mar territorial e dos fondos mariños que estean baixo a soberanía do Reino de España, conforme a lexislación vixente e os convenios e tratados internacionais dos cales sexa parte». Non obstante, a prensa económica especializada reconecía a finais de 2014 que este borrador non ía prosperar pola oposición do poderoso lobby de embotelladores de auga. Distintas multinacionais do sector mostraríanse abertamente contrariadas porque o novo anteproxecto de lei, aínda que garantía as concesións actuais, limitaba os anos que podían durar as novas concesións e, ademais, aumentaba a presión fiscal ao crear un imposto sobre o valor da extracción dos recursos minerais e xeolóxicos.

- 65 É da mesma opinión Moreno Rebato, 2002:428-429.
- 66 Así, a Lei de Castela-A Mancha 8/1990, do 28 de decembro, de augas minerais e termais, establece, no seu artigo 1, que «as augas minerais e termais constitúen un recurso declarado de utilidade pública, que forma parte do dominio público do Estado nos termos que establecen as lexislacións básicas estatais de augas e minas».
- Tamén a Lei 9/2010, do 30 de xullo, de augas de Andalucía, inclúe dentro do seu ámbito de aplicación as augas minerais, e sostén que as devanditas augas «forman parte do dominio público nos termos que establece a disposición básica de augas e de minas».
- Non obstante, a Lei 5/1995, do 7 de xuño, de regulación das augas minerais, termais e de manancial e dos establecementos balnearios da Comunidade Autónoma de Galicia, mantén, na órbita do réxime mineiro, as augas minerais e termais e unha titularidade dependente da propiedade do terreo en que nacen ou se extraen as augas: pública nos terreos públicos, privada nos terreos privados.
- 67 Así o consideran: Érice Baeza, 2013:204; López Ramón, 2008:187; Moreno Rebato, 2002:428-429; Barriobero Martínez, 2009:78.
- 68 Sobre a evolución do dereito de augas en Europa, véxase Álvarez Carreño, 2009:114 e ss.
- 69 Para unha análise máis profunda desta norma, Andrés Aucejo, 2012:141 e ss.
- 70 Ao respecto, Álvarez Carreño, 2009:118 e ss.
- 71 Segundo Barriobero Martínez, a causa radicaría en que a principal preocupación mostrada pola Unión Europea en relación con estas augas –lograr a uniformidade respecto das condicións que deben reunir para que poidan ser consideradas como minerais, así como as condicións do seu embotellamento e venda ao público– xa fora lograda mediante a Directiva 80/777/CEE (Barriobero Martínez, 2006:342, nota ao pé núm. 1035).
- 72 *Ibidem*: 342, nota ao pé núm. 1035.
- 73 Villaverde Gómez, 2007:126.
- 74 Gallego López, 2012:148.
- 75 Así, por exemplo, o artigo 64 da Lei 9/2010, do 30 de xullo, de augas para Andalucía, dispón que: «As administracións públicas competentes, en relación con todos os recursos que conforman o réxime económico-financieiro contido neste título, atenderán aos principios derivados da Directiva 2000/60/CE do Parlamento Europeo e do Consello, do 23 de outubro de 2000, pola que se establece un marco comunitario de actuación no ámbito da política de augas.
- En particular, as administracións terán en conta o principio de recuperación de custos dos servizos relacionados coa xestión das augas, incluíndo os custos ambientais e do recurso, de conformidade co establecido no artigo 111 bis.3 do Texto refundido da Lei de augas».
- 76 Neste sentido, De Vicente García e Adame Martínez, 2008:3.
- 77 Para De Vicente García e Adame Martínez, quizais os ditos lexisladores quixeron utilizar o termo “canon” para eludir a súa responsabilidade fiscal e en última instancia o custo electoral que deriva do establecemento de impostos, taxas ou contribucións especiais. «A palabra canon parece ter connotacións menos negativas que as tres anteriores» (*Ibidem*: 3).
- 78 López Díaz, 2009:153.
- 79 Herrera Molina, 2000:1054. E, no mesmo sentido, Gallego López, 2012:172.
- 80 O artigo 5 da Lei 33/2003, do 3 de novembro, do patrimonio das administracións públicas, dispón que: «Son bens e dereitos de dominio público os que, sendo de titularidade pública, se atopen afectados ao uso xeral ou ao servizo público, así como aqueles aos que unha lei lles outorgue expresamente o carácter de demaniais».
- 81 Aínda que López Díaz sostén que, dado que o artigo 128.2 da Constitución recoñece, sen atribuírlo con exclusividade ao Estado, que mediante lei se lle poderán reservar ao sector público recursos ou servizos esenciais, determinados estatutos de autonomía atribúenlle á Comunidade a posibilidade de reservarlle recursos ao sector público, o que, nalgúns casos, pode incidir sobre a titularidade demanial de certos bens (López Díaz, 2009:148).
- 82 Neste sentido, afirmouise que, «malia que en ocasións se mesture o seu tratamento, a cuestión da competencia para demanializar bens non é unha consecuencia necesaria da titularidade destes, polo menos no que afecta aos que están incluídos no artigo 339.1 do Código civil. En efecto, en relación con estes bens, a competencia de demanializar posúea en exclusiva o Estado» (González García, 2009:78). E, pola súa banda, Santamaría Pastor, criticando o actual criterio de deslinde entre bens patrimoniais e bens de dominio público, propón acudir ao da cualificación legal expresa dos bens de dominio público. E iso responde a dúas razóns: «En primeiro lugar, á realidade evidente de que o réxime dos bens de dominio público constitúe unha singularidade no marco xeral do dereito patrimonial, que, polo mesmo, deber ser excepcional na súa extensión e debe ser, tamén, obxecto dunha decisión consciente do lexislador. Esta é, polo demais, a idea que latexa na doutrina que o Tribunal Constitucional expuxo no fundamento xurídico 7º da súa notoria STC 227/1988, sobre a Lei de augas de 1985 (...) e, posteriormente, con maior claridade, na STC 149/1991, sobre a Lei de costas. (...)». E, en segundo lugar, a razón igualmente elemental de que o artigo 132.2 CE establece unha reserva de lei para a regulación dos bens de dominio público e, polo tanto, para decidir formalmente cales merezan esta cualificación» (Santamaría Pastor, 2004:43-109).
- 83 Valencia Vila, 2009:100-101.
- 84 O criterio da cunca hidrográfica é o que se aplica para xestionar o dominio público hidráulico, de maneira que as augas pertencentes a cuncas intercomunitarias son xestionadas polo Estado a través dos chamados organismos de cunca, as confederacións hidrográficas, e os recursos pertencentes a cuncas que discorran integramente no territorio dunha Comunidade Autónoma serán xestionados pola Administración autonómica.
- 85 Na dita sentenza analízouse, en particular, a constitucionalidade do artigo 84 desta lei, que establecía o denominado canon de ocupación do dominio público marítimo-terrestre, segundo o cal «toda ocupación ou aproveitamento do dominio público marítimo-terrestre estatal en virtude dunha concesión ou autorización, calquera que fose a Administración outorgante, devindicará o correspondente canon a favor da Administración do Estado, sen prexuízo dos que sexan exixibles por aquela». Esta norma foi recorrida por diversas comunidades autó-



nomas, ao considerarse suxeitos activos do canon naqueles casos en que o dominio público lles fose adscrito para as vías de comunicación ou os portos da súa competencia, correspondéndolle tamén á Comunidade Autónoma o outorgamento das oportunas concesións. O Tribunal Constitucional destaca, reiterando a súa doutrina anterior, que «o presuposto ou feito imposible desta exacción é a utilización do dominio público marítimo-terrestre, non a realización das actividades encamiñadas a adxudicar a concesión ou a autorización que fai posible esa utilización, pois estas actividades darán lugar, se é o caso, a taxas como as previstas polo artigo 86 (...). De aí despréndese que é indiferente, ao valorar o canon que establece o artigo 84.1, que sexa a Administración do Estado ou a dunha Comunidade Autónoma quen expida o título administrativo que permite a ocupación ou o aproveitamento gravados. O determinante é que é o Estado quen posúe a titularidade do dominio público pola utilización do cal se exige o canon (...), polo que é ao lexislador estatal a quen lle corresponde establecer o canon demanial en cuestión. Non se desnaturaliza así a figura da adscrición de bens de dominio público estatal ás comunidades autónomas, pois tal adscrición non altera a titularidade disposta polo artigo 132.2 CE en favor do Estado, como sinala expresamente o artigo 49.1 da Lei de costas».

- 86 No dito artigo distínguase entre usos das augas minerais e usos das augas termais. Entre os primeiros recóllanse os seguintes: augas mineromedicinais, usos tópicos e/ou hidropínicos en instalacións balnearias, así como para envasar polas súas propiedades medicamentosas; augas minero-industriais, usos industriais para a extracción de sales disoltos ou outros compoñentes, como salmóiras, fabricación de cosméticos, sales ou xabóns e a auga do mar utilizada en centros de talasoterapia; augas minerais naturais, augas de bebida envasada e para a elaboración de bebidas refrescantes analcohólicas, e augas de manancial, augas de bebida envasada e para a elaboración de bebidas refrescantes analcohólicas. E, no caso das augas termais, facíase referencia a aplicacións balneoterapias ou para a obtención de enerxía calorífica con usos industriais.
- 87 O parágrafo segundo do artigo 67 dispúña que o canon se debía exixir por área mineira e ano conforme as seguintes tarifas:
- Tarifa primeira. Permisos de investigación outorgados segundo lexislacións anteriores á Lei 22/1973. Por cada hectárea ou fracción e ano pagarase 1 € por hectárea. Outorgados conforme a Lei 22/1973; por cada cuadrícula e ano pagarase: -As primeiras 150 cuadrículas, 30 € por cuadrícula. -A partir da cuadrícula 151, 40 € por cuadrícula. Outorgados conforme esta lei; por cada ano e área pagarase: -As primeiras 300 cuadrículas, 7,5 € por área. -A partir da cuadrícula 301, 10 € por área.
- Tarifa segunda. Concesións de aproveitamento outorgadas segundo lexislacións anteriores á Lei 22/1973; por cada hectárea ou fracción e ano pagarase: 13 € por hectárea. Outorgadas conforme a Lei 22/1973; por cada cuadrícula e ano pagarase: -As primeiras 50 cuadrículas, 400 € por cuadrícula. -A partir da cuadrícula 51, 800 € por cuadrícula. Outorgadas conforme esta lei; por cada área e ano pagarase: -As primeiras 100 cuadrículas, 100 € por área. -A partir da cuadrícula 101, 200 € por área.
- 88 De Vicente García e Adame Martínez, 2008:78; Pagès e Galtès, 2005:28; López Díaz, 2009:164. Configurándose para Alonso González como unha taxa por ocupación do dominio público (Alonso González, 2012:17-26).
- 89 Segundo o artigo 100 do Texto refundido da Lei de augas, «consideraranse verteduras as que se realicen directa ou indirectamente nas augas continentais, así como no resto do dominio público hidráulico, calquera que sexa o procedemento ou técnica utilizada. Queda prohibida, con carácter xeral, a vertedura directa ou indirecta de augas e de produtos residuais susceptibles de contaminar as augas continentais ou calquera outro elemento do dominio público hidráulico, salvo que se conte coa previa autorización administrativa».
- 90 Para López Díaz, atopariámonos ante unha utilización privativa do dominio público como destino das verteduras. «Non se trata da ocupación física do dominio público con instalacións físicas, senón do esgotamento das posibilidades de asunción de verteduras polas augas continentais ou do dominio público marítimo-terrestre segundo proceda. Esta utilización privativa está sometida a un réxime de autorización, pero sen que poida considerarse esta como o feito xerador do tributo. Iso determina que se poida exixir canon sempre que se realicen verteduras, mesmo cando non se conte coa preceptiva licenza» (López Díaz, 2009:164).
- 91 «As augas minerais termais dos balnearios son un destes hábitats extremos, xa que teñen altas temperaturas e elevadas concentracións de sales, condicións desfavorables para a vida de moitos seres vivos. Non obstante, desde hai tempo coñécese que estas augas minerais, como calquera ambiente acuático natural, posúen unha poboación microbiana autóctona que adoita ser característica de cada tipo de auga e que depende das súas propiedades fisicoquímicas (temperatura, pH, sales minerais, nutrientes). Tamén se poden atopar nelas microorganismos alóctonos, procedentes doutros hábitats (solo, feces, vexetais), considerados contaminantes, pero que coexisten cos anteriores, adaptándose ás condicións adversas, sendo os de maior interese sanitario *Salmonella*, *Escherichia coli*, *Clostridium perfringens*, *Pseudomonas aeruginosa* e *Legionella*» (De La Rosa Jorge e Mosso Romeo, 2000:154).
- 92 E iso aínda que nos atopemos con que esta norma presenta falta de definición. Non se define expresamente o feito imposible, nin o suxeito pasivo, nin a devindicación, nin o sistema de xestión (Tovillas Morán, 2012:125).
- 93 De Vicente García e Adame Martínez, 2008:9. Sobre a posibilidade de establecer un gravame polo aproveitamento da auga, véxase tamén Vázquez Cobos, 2004:172.
- 94 De Vicente García e Adame Martínez, 2008:10.
- 95 Sobre o canon por ocupación ou aproveitamento do dominio público marítimo-terrestre (Tovillas Morán, 2012:121 e ss.).
- 96 Por exemplo, o artigo 6 da Lei 7/2008, do 13 de novembro, de regulación de taxas en materia de industria, enerxía e minas de Castela-A Mancha, establece diversas taxas cuxo feito imposible está constituído pola «prestación polos órganos competentes da Administración da Xunta de Comunidades de Castela-A Mancha, dos servizos e actuacións administrativas relativas á ordenación das actividades mineiras que se mencionan a continuación: a) A expedición de autorizacións de explotación e aproveitamento de recursos minerais, os seus cambios de titularidade e outras incidencias relacionadas con elas (...)». Taxas semellantes establécense na Lei 4/1988, de taxas e prezos públicos da Comunidade Autónoma de Andalucía, cuxo artigo 150.5 se refire á taxa por «Autorización de aproveitamento ou concesións da sección B, augas minerais e termais, e xacementos de orixe non natural».
- 97 A dita taxa regúlase no artigo 147 da Lei 12/2001, de taxas e prezos públicos de Castela e León.
- 98 Para Gil Rodríguez, atopariámonos ante unha taxa por utilización privativa ou aproveitamento especial do dominio público na cal, non obstante, e á hora de establecer a súa cuantificación, o lexislador optou por cifrar o valor do aproveitamento ou utilidade sinalando cotas fixas en euros non dependentes de bases imposíbeis ou parámetros, en lugar de ter en conta as súas dimensións –que son perfec-

tamente medibles e graduables en unidades de tempo e espazo– se o que se quere gravar é o valor do aproveitamento (Gil Rodríguez, 2005:423-438).

- 99 Cordero González, 2011:365.
- 100 Adame Martínez, 2007:274-275.
- 101 Ao primeiro grupo pertencerían os canons vixentes en Cataluña, Galicia e o País Vasco, mentres que ao segundo, os canons establecidos polas comunidades autónomas de Aragón, Baleares, Canarias, Castela-A Mancha, Valencia, A Rioxa, Madrid, Murcia, Navarra e Principado de Asturias, aínda que tamén existirían modelos autonómicos de tributación da auga que non se inscriben estritamente dentro destes dous grupos de canons (Sartorio Albalat e Casanellas Chuecos, 2012:28).
- 102 Con estas figuras trátase de dar cumprimento ao previsto na Directiva marco de augas, que obriga os Estados membros a garantir, non máis tarde do 31 de decembro de 2010, que a política de tarificación incite os consumidores a utilizar os recursos de forma eficiente e a que os diferentes sectores económicos, desagregados, polo menos, en industria, fogares e agricultura, contribúan á recuperación dos custos dos servizos relacionados coa auga, baseada na análise económica efectuada conforme o anexo III e tendo en conta o principio de que “quen contamina paga” (Adame Martínez, 2009:167-233).
- 103 A xustificación da existencia de tributos autonómicos sobre saneamento e depuración atoparíase na transposición ao ordenamento xurídico interno da Directiva 91/271/CEE, do 21 de maio, relativa á recollida, o tratamento e a vertedura das augas residuais urbanas e o tratamento e vertedura das augas residuais procedentes de determinados sectores industriais. En concreto, o Plan nacional de saneamento e depuración de augas residuais urbanas 1995-2005 exige que as comunidades autónomas garantan a calidade da depuración e da vertedura das augas urbanas. Con tal finalidade, este plan fomenta que estas administracións territoriais introduzan canons específicos que, preferentemente, cubran os custos de establecemento e explotación das infraestruturas necesarias para aplicar a mencionada Directiva 91/271/CEE, do 21 de maio (De Vicente García e Adame Martínez, 2008:139).
- 104 Ao respecto, véxase: Adame Martínez, 2007:276 e ss.; De Vicente García e Adame Martínez, 2008:231 e ss.
- 105 Iso quizais se deba a que a oferta balnearia de Galicia é unha das máis ricas de España (Melgosa Arcos, 2001:254-295).
- 106 Téñase en conta, ademais, o Decreto 136/2012, do 31 de maio, polo que se aproba o Regulamento do Canon da Auga e do coeficiente de vertedura a sistemas públicos de depuración de augas residuais.
- 107 Para unha análise desta figura, véxase Villaverde Gómez, 2007:125 e ss.
- 108 Así se recollía no artigo 34.1 da Lei 8/1993, do 23 de xuño, reguladora da Administración hidráulica de Galicia.
- 109 Fernández López, 1996:20. Aínda que para López Díaz o consumo de auga non era o feito imponible do canon, senón unha presunción legal *iuris tantum* de produción de tal realidade imponible –verteduras–, que obedecía á evidencia de que a produción de augas residuais só se podería levar a cabo se previamente existía un consumo do dito elemento, de xeito que, segundo este autor, se se acreditaba que o consumo de auga, aínda que elevado, non producía vertedura ningunha de augas residuais, ese consumo de auga non resultaba gravado polo canon (López Díaz, 2009:170-171).
- 110 Nogueira López, 2009:44-45.
- 111 Segundo manifestan Sartorio Albalat e Casanellas Chuecos, a aplicación dun tratamento fiscal beneficioso estaría amparado pola Directiva marco da auga, xa que esta, aínda que ordena unha contribución adecuada dos diversos usos da auga á recuperación de custos, considera a posibilidade de que os Estados membros exceptúen a súa aplicación para un determinado uso, sempre e cando iso “non comprometa nin os fins nin o logro dos obxectivos desta directiva” (Sartorio Albalat e Casanellas Chuecos, 2012:41-42).
- 112 Segundo dispón o artigo 2 da Lei 9/2010, do 4 de novembro, de augas de Galicia, e para os efectos da aplicación do principio de recuperación de custos, os usos da auga deberán considerar, polo menos, o consumo para uso doméstico, os usos industriais e os usos agrarios. Indicando que serán usos domésticos da auga: os usos particulares que se corresponden co uso da auga para beber, para sanitarios, duchas, cociña e comedor, lavados de roupa e de vaixelas, limpeza, regas de parques e xardíns, refruxeración e acondicionamentos domiciliarios sen actividade industrial, e con outros usos da auga que se poidan considerar consumos inherentes ou propios da actividade humana non industrial, nin comercial, nin agrícola, nin gandeira, nin forestal.
- Mentres que serán usos non domésticos da auga: os correspondentes ás actividades incluídas na Clasificación nacional de actividades económicas, aprobada polo Real decreto 475/2007, do 13 de abril, agás que se asimilen a usos domésticos.
- E asimílanse a usos domésticos os usos non domésticos de auga indicados no parágrafo anterior que usen un volume total de auga nun ano natural inferior aos 2.000 metros cúbicos, agás que da súa carga contaminante vertida resulte unha cota do canon da auga nesta modalidade superior nun 20% do resultante a se se aplicase na modalidade de volume.
- 113 As cursivas son nosas.
- 114 Nese caso, estimamos que a redacción do artigo 59 da Lei 9/2010 de augas de Galicia tería que ser: «o tipo de gravame da parte variable nas augas termais, e mariñas destinadas a uso terapéutico, será...».
- 115 Nogueira López, 2009:49.
- 116 De feito, o artigo 22 da Lei 5/1995, do 7 de xuño, de regulación das augas minerais, termais, de manancial e dos establecementos balnearios da Comunidade Autónoma de Galicia, dispón que «os establecementos balnearios son aqueles que, estando dotados dos medios axeitados, utilizan as augas mineromedicinais declaradas de utilidade pública con fins terapéuticos e preventivos para a saúde», isto é, a lei galega refírese exclusivamente ás mineromedicinais como as augas que son obxecto de aproveitamento polos balnearios. Posteriormente, o Decreto 402/1996, do 31 de outubro, polo que se aproba o Regulamento de desenvolvemento da devandita lei, é o que admite que tanto as augas termais como as mineromedicinais sexan aproveitadas con finalidade terapéutica nos balnearios.
- 117 Téñase en conta que o artigo 2.1 do Decreto 402/1996, do 31 de outubro, polo que se aproba o Regulamento de aproveitamento de augas mineromedicinais, termais e dos establecementos balnearios da Comunidade Autónoma de Galicia, establece que: «Son augas

mineromedicinais as nadas natural ou artificialmente e que polas súas características e calidades sexan declaradas de utilidade pública e aptas para tratamentos terapéuticos.

As augas mineromedicinais só poderán ser aproveitadas para usos terapéuticos en instalacións balnearias situadas nas áreas de emerxencia.

Tamén se poderán envasar para o seu consumo sempre que cumpran os requisitos sinalados no Real decreto 1164/1991, do 22 de xullo, polo que se aproba a regulamentación técnica sanitaria para a elaboración, circulación e comercio de augas de bebida envasada».

- 118 De acordo co artigo 23 da Lei 2/2014, do 26 de novembro, de abastecemento e saneamento de augas da Comunidade Autónoma de Cantabria, constitúe o feito impoñible deste canon: «a xeración de auga residual que se manifesta a través do consumo real ou potencial de auga, calquera que sexa a súa procedencia, no caso das augas residuais domésticas, e da carga contaminante vertida no caso das augas residuais industriais, sen prexuízo dos supostos de exención e non suxeición previstos no artigo 25 desta lei».
- 119 Cordero González, 2011:355.
- 120 Ibídem: 354.
- 121 Concretamente, o artigo 444 da dita norma sinalaba que se entenderán comprendidas nos aproveitamentos do dominio público sinalados no parágrafo segundo do artigo 435 «as concesións ou licenzas para establecer balnearios ou outros desfrutes de augas que non consistan no uso común das públicas».
- 122 Ibídem: 354, e en especial 365 e 366.
- 123 Ibídem: 355.
- 124 Ibídem: 366-367.
- 125 Como explica Cañal García, a actividade de saneamento comprende a rede de sumidoiros e os sistemas colectores (ou saneamento en baixa) e a depuración (ou saneamento en alta) (Cañal García, 2012:108).
- 126 Este precepto sinala: «conforme o previsto no apartado 1 anterior, as entidades locais poderían establecer taxas por calquera suposto de prestación de servizos ou de realización de actividades de competencia local, e en particular polos seguintes: (...) r) servizos de rede de sumidoiros, así como de tratamento e depuración de augas residuais, incluídas a vixilancia especial de sumidoiros particulares».
- 127 A pesar de que aínda hoxe se discute sobre cal é a natureza xurídica da contraprestación que satisfai o usuario destes servizos, chegando uns a encadralos baixo a figura da taxa, outros nos prezos públicos e algúns nos prezos privados. Sobre esta discusión, véxase De Vicente García e Adame Martínez, 2008:328-348.