

A potestade tributaria sobre os aproveitamentos das augas minerais e termais

La potestad tributaria sobre los aprovechamientos de las aguas minerales y termales¹

Tax power on the mineral and thermal waters exploitation



MÓNICA SIOTA ÁLVAREZ

Profesora contratada doctora de Derecho Financiero y Tributario
Universidad 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 minerais 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 minerais e termais.

Palabras clave: augas minerais 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 titularidad, 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 La compleja delimitación conceptual de las aguas minerales y termales. 3 Algunas particularidades del régimen jurídico de las aguas minerales y termales. 3.1 La distribución constitucional de competencias en materia de aguas minerales y termales y su exclusión de la Ley de aguas. 3.2

La controvertida titularidad de las aguas minerales y termales. 4 Potestad tributaria sobre aguas minerales y termales. 4.1 Las aguas minerales y termales y la Directiva marco de aguas. 4.2 Análisis de las principales figuras tributarias que gravan los aprovechamientos de aguas minerales y termales. 4.2.1 Tributos estatales. 4.2.2 Tributos autonómicos. 4.2.3 Tributos locales. 5 Bibliografía.

1 INTRODUCCIÓN

En la abundantísima bibliografía jurídica sobre aguas publicada en los últimos años, apenas existen referencias específicas al régimen jurídico de las aguas minerales y termales. Esta circunstancia es todavía más evidente si nos referimos a la fiscalidad de estas aguas: ninguna de las publicaciones que, en los últimos tiempos, ha profundizado sobre el régimen tributario del agua dedica un tratamiento específico a este tipo de recursos.

Sin embargo, las aguas minerales y termales presentan, además de un gran desarrollo en sus aprovechamientos y utilización –pensemos en el resurgimiento de la balneoterapia y en la creciente demanda de las aguas minerales naturales envasadas–, un singularísimo régimen jurídico² que las convierte en merecedoras de un estudio específico como el que pretendemos abordar.

La principal particularidad de este tipo de aguas reside en que el artículo 3.1 de la vigente Ley de minas de 1973 las incluye dentro de las sustancias minerales de la sección B. Esto es, aunque se trata de recursos hídricos de especiales características en cuanto a su composición química y temperatura de surgencia, y que, mayoritariamente, forman parte del ciclo hidrológico por ser aguas comunes que adquieren su mineralización a su paso por el subsuelo, jurídicamente van a ser consideradas recursos mineros. En este sentido, se ha dicho que se encuentran en un territorio fronterizo entre el derecho de aguas y el derecho de minas³.

La consideración como recursos mineros de este tipo de aguas y su separación, en general, del resto de aguas continentales condicionarán aspectos básicos de su régimen jurídico, como su distribución constitucional de competencias, su titularidad o, incluso, su propia delimitación conceptual. Sólo tras haber analizado estas cuestiones será posible abordar, con ciertas garantías de éxito, el principal objetivo de nuestro trabajo: identificar los distintos tributos que gravan los aprovechamientos de las aguas minerales y termales.

2 LA COMPLEJA DELIMITACIÓN CONCEPTUAL DE LAS AGUAS MINERALES Y TERMALES

La Hidrología se refiere a las minerales como aquellas aguas que presentan concentraciones muy elevadas de algunas sustancias químicas en disolución, o un residuo seco muy elevado. En cambio, las termales o termominerales son aguas que se caracterizan por presentar una elevada temperatura de surgencia, y que suelen añadir a su condición de termales la de aguas minerales, porque, gracias a su elevada temperatura, presentan un alto grado de mineralización, bien en origen, o bien adquirida por los terrenos a través de los que discurren hasta llegar a la superficie⁴.

Sin embargo, jurídicamente, la cuestión no es tan clara, ya que a lo largo de los últimos dos siglos distintas normas estatales de carácter sectorial se han referido tanto a las aguas minerales como a las termales, pero sin proporcionar una clara delimitación de éstas respecto del resto de aguas continentales, y sin hacer referencia a los concretos parámetros físicos y químicos que debían presentar para obtener la condición de minerales o termales. Con frecuencia, las diversas regulaciones sectoriales se limitaban a establecer distintas clasificaciones de este tipo de aguas

en función del ámbito de aplicación concreto que tuviesen, pero sin ofrecer un concepto unívoco de las aguas minerales y de las termales.

Así, y por lo que respecta a las aguas minerales, la Ley de minas de 1973, que tiene por objeto instituir el régimen jurídico de la investigación y aprovechamiento de los yacimientos minerales, no las define expresamente; sólo establece que, a los efectos de esa norma, las aguas minerales se clasifican en: aguas mineromedicinales, que son las alumbradas natural o artificialmente, y que por sus características y cualidades serán declaradas de utilidad pública; y aguas minero-industriales, que son las que permiten el aprovechamiento racional de las sustancias que contienen⁵. La ausencia de una definición jurídica precisa de las aguas minerales, y en particular de las mineromedicinales –al no hacerse mención a las características y cualidades que debían reunir para ser calificadas como tales–, llevó a la doctrina a afirmar que nos encontrábamos ante un “concepto jurídico indeterminado”⁶.

Junto a esta clasificación de las aguas minerales de la Ley de minas convivían otras dos. Por una parte, el Código alimentario de 1967, por el que se determinaban las condiciones mínimas que habían de reunir las aguas que se usaban como bebida, y que clasificaba las aguas en mineromedicinales –o simplemente minerales– y aguas de mesa. Y la reglamentación técnico-sanitaria para la elaboración, circulación y comercio de las aguas de bebida envasada de 1981, que distinguía entre aguas mineromedicinales envasadas y aguas minerales naturales envasadas.

El panorama conceptual en relación con este tipo de aguas se ha aclarado considerablemente gracias a la influencia que la normativa comunitaria ha ejercido en nuestro ordenamiento jurídico. La Directiva 80/777/CEE, de 15 de julio de 1980, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre la explotación y comercialización de aguas minerales naturales⁷, consiguió que los distintos países de la Unión Europea armonizaran sus definiciones jurídicas de aguas minerales⁸, permitiendo que en España se ofreciese una delimitación precisa de lo que debe entenderse por este tipo de aguas. Dicha directiva recoge una definición de aguas minerales que pone el acento en la pureza de tales aguas y en su composición. De ahí que el artículo 2.B.a) del Real decreto 1074/2002, de 18 de octubre, por el que se regula el proceso de elaboración, circulación y comercio de aguas de bebida envasadas, y por el que actualmente se transpone a nuestro ordenamiento dicha directiva, defina las “aguas minerales naturales”, en términos muy similares a los de la directiva, como: «aquellas bacteriológicamente sanas que tengan su origen en un estrato o yacimiento subterráneo y que broten de un manantial en uno o varios puntos de alumbramiento, naturales o perforados. Estas aguas pueden distinguirse claramente de las restantes aguas potables: a) por su naturaleza, caracterizada por su contenido en minerales, oligoelementos y otros componentes y, en ocasiones, por determinados efectos; b) por su pureza original, características éstas que han sido conservadas intactas, dado el origen subterráneo del agua, mediante la protección del acuífero contra todo riesgo de contaminación».

De este modo, la calificación tradicional de la Ley de minas de “aguas mineromedicinales” actualmente sólo podría aplicarse respecto de las aguas minerales y termales empleadas en establecimientos balnearios, utilizándose la de “aguas minerales naturales” para las aguas minerales envasadas⁹.

Las aguas termales, sin embargo, fueron definidas por primera vez en la Ley 22/1973, de 21 de julio, de minas. Hasta ese momento, ninguna normativa se había ocupado específicamente de este tipo de aguas. La vigente Ley de minas no sólo las define como «aquellas cuya tempe-

ratura de surgencia sea superior en cuatro grados centígrados a la media anual del lugar donde alumbren»¹⁰, sino que, además, pretende distinguirlas de las minerales. Y es que, como ha puesto de manifiesto Barriobero Martínez, la escisión que lleva a cabo esta norma entre ambos tipos de aguas es más aparente que real¹¹, ya que el artículo 30 de la propia Ley de minas dispone que «las aguas termales que sean destinadas a usos terapéuticos o industriales se considerarán como aguas minerales...». Por tanto, habría que suponer que si las aguas termales son usadas con fines terapéuticos podrían ser consideradas aguas mineromedicinales, y si son empleadas con fines industriales podrían calificarse como aguas minero-industriales¹².

Tampoco ayuda a perfilar la delimitación conceptual de las aguas minerales y termales el hecho de que nuestro ordenamiento no aclare si las aguas de manantial pueden considerarse o no incluidas dentro de la categoría de las aguas minerales naturales, como una subespecie de éstas. Todo parece indicar que las aguas de manantial y las minerales, pese a tener distinta naturaleza –su composición y grado de mineralización es distinto–, comparten una serie de características comunes. Y aunque la doctrina se ha mostrado partidaria de considerar a las de manantial como aguas comunes¹³, lo cierto es que algunas Comunidades Autónomas, en el uso de sus competencias normativas, han incluido a las aguas de manantial entre las minerales y termales¹⁴.

Aunque, quizás, uno de los principales problemas a la hora de ofrecer un concepto jurídico de aguas minerales y termales es el de hallar al legislador competente para hacerlo¹⁵.

Las Comunidades Autónomas, como se analizará a continuación, pueden asumir competencias sobre las aguas minerales y termales en virtud del artículo 148.1.10ª de la Constitución, y todas ellas lo han hecho a través de sus respectivos estatutos de autonomía. Esta circunstancia ha determinado, en la práctica, que muchas de ellas hayan establecido diversas definiciones de aguas minerales y termales, a los efectos de su propia normativa.

Sin embargo, la mayoría de la doctrina considera que, teniendo en cuenta el título competencial “bases del régimen minero” del artículo 149.1.25ª de la Constitución, debería ser competencia exclusiva del legislador estatal establecer la definición de lo que, a efectos jurídicos, deba entenderse por dichas aguas¹⁶. En consecuencia, las Comunidades Autónomas tendrían que ajustarse, en sus respectivas normativas sobre la materia, a la definición y clasificación de las aguas minerales y termales que ofrezca el legislador estatal¹⁷.

3 ALGUNAS PARTICULARIDADES DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS AGUAS MINERALES Y TERMALES

3.1 La distribución constitucional de competencias en materia de aguas minerales y termales y su exclusión de la Ley de aguas

Se ha afirmado que uno de los aspectos más trascendentales que presenta la regulación de las aguas minerales y termales es el régimen de distribución de competencias que para ellas establece la Constitución española de 1978¹⁸. Como consecuencia de éste, el régimen jurídico de estas aguas, y en especial su gestión, va a quedar completamente aislado del que resulta de aplicación para el resto de los recursos hídricos¹⁹.

De entrada, la Constitución dedica preceptos distintos a instaurar el régimen competencial de los recursos hídricos y de las aguas minerales y termales. Así, el artículo 149.1.22ª se ocupa de los primeros y el artículo 148.1.10ª se refiere a las segundas. Ello determina, además, que

las aguas minerales y termales presenten un sistema de distribución de competencias distinto al establecido para el resto de los recursos hídricos.

En opinión de Barriobero Martínez²⁰, la singular consideración jurídica que, en pleno proceso de elaboración del texto constitucional, se tenía sobre las aguas minerales y termales habría influido notablemente en el constituyente a la hora de establecer el reparto competencial sobre las mencionadas aguas, si bien debe advertirse que, pese a considerarse tradicionalmente como recursos minerales, se hizo referencia a las aguas minerales y termales en un título competencial en materia de aguas y no de minas, materia que, por otra parte, no aparece en el artículo 148.1 de la Constitución española²¹.

El artículo 148.1.10^a de la Constitución dispone que las Comunidades Autónomas “podrán asumir” competencias en materia de proyectos, construcción y explotación de los aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos cuando sean de su “interés”, así como en materia de aguas minerales y termales, mientras que el artículo 149.1.22^a establece que el Estado tiene competencia exclusiva en materia de legislación, ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas “discurran por más de una Comunidad Autónoma”.

El tenor de ambos preceptos, como ha expuesto la doctrina²², es de difícil armonización por lo que respecta a los aprovechamientos hidráulicos al utilizarse criterios no coincidentes para deslindar las respectivas competencias; a saber, el del interés para el caso de las posibles competencias autonómicas, y el territorial para determinar las competencias estatales. Además, los excesos cometidos por algunos estatutos de autonomía a la hora de asumir competencias en esta materia contribuyeron a introducir mayor confusión en el reparto competencial²³.

Hubo que esperar a la aprobación de la Ley 29/85, de 2 de agosto, de aguas²⁴, para deslindar de forma precisa las competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas en materia de recursos hídricos²⁵. Dicha norma reconoció el principio de unidad del ciclo hidrológico del que deriva, en relación con la cuestión competencial que estamos analizando, el principio de unidad de gestión de las cuencas hidrográficas²⁶, diferenciando entre cuencas que excedan el ámbito territorial de una Comunidad Autónoma y las que se encuentren comprendidas íntegramente dentro del territorio de una de ellas. En el primer caso, el de las cuencas intercomunitarias, la gestión de los recursos hídricos corresponde al Estado, mientras que en el segundo, el de las cuencas intracomunitarias, la gestión podría corresponder a las Comunidades Autónomas.

El debate sobre la distribución de competencias en materia de recursos hídricos se cierra definitivamente con la famosa STC 227/88, de 29 de noviembre, por la que se confirma la constitucionalidad de la mayor parte de la Ley de aguas, y con ella de la cuenca hidrográfica como ámbito territorial de gestión de las aguas, al tiempo que sirve de criterio delimitador de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en esta materia.

En cualquier caso, la consideración de recursos mineros de las aguas minerales y termales²⁷ permitió que éstas permaneciesen al margen de la polémica suscitada en torno a la dificultad de armonizar los criterios de distribución de competencias empleados para el resto de aguas de los artículos 148.1.10^a y 149.1.22^a de la Constitución, atribuyéndose a las Comunidades Autónomas competencias sobre las aguas minerales y termales, con independencia de su pertenencia o no al ciclo hidrológico²⁸, y al tipo de cuenca en que se encontrasen radicadas, ya que, como afirma Álvarez Fernández, «no existe ninguna dificultad en reconocer la competencia de las Comunidades Autónomas sobre las aguas minerales y termales (...), competencia que deberá ejercerse conforme a las bases del régimen minero y energético»²⁹.

Y así, desde la aprobación inicial de sus primeros estatutos de autonomía³⁰, todas las Comunidades Autónomas han podido asumir competencias legislativas, reglamentarias y de ejecución en materia de aguas minerales y termales³¹. Aunque se ha dicho que el legislador autonómico debería ser particularmente cauteloso en esta materia³², sobre todo si se tienen en cuenta los intentos fallidos de regulación estatal de los últimos años³³.

Como consecuencia natural del sistema de distribución de competencias previsto en la Constitución, estas aguas se verán excluidas, inicialmente, de los principios contenidos en la Ley de aguas³⁴, los cuales rigen la ordenación del resto de recursos hídricos. Esta circunstancia ha sido abiertamente criticada por la doctrina³⁵, teniendo en cuenta, además, que la Hidrología ha defendido la pertenencia de la mayoría de estas aguas al ciclo hidrológico³⁶.

3.2 La controvertida titularidad de las aguas minerales y termales

La titularidad de las aguas termales ha sido, y es, una cuestión polémica entre la doctrina³⁷, si bien últimamente, como apunta López Ramón³⁸, las dudas sobre el carácter privativo o demanial de estas aguas surgen como consecuencia de la superposición de sucesivas remisiones normativas que, tras la Ley de aguas de 1985, han terminado por crear un agudo problema interpretativo, aunque para parte de la doctrina nos encontraríamos, en realidad, ante un problema integrativo al no existir ninguna norma que actualmente regule la titularidad de estas aguas.

Para conocer la cuestión en sus justos términos creemos conveniente realizar, en primer lugar, un breve recorrido histórico sobre la regulación jurídica de esta cuestión para, a continuación, analizar los principales argumentos que ha barajado la doctrina a la hora de pronunciarse sobre la titularidad de estas aguas.

Conforme al derecho de aguas del siglo XIX, y en particular a la Ley de aguas de 1879, la titularidad de las aguas dependía tanto de la forma en la que éstas se manifestaban en la naturaleza –aguas superficiales, aguas subterráneas...– como de la naturaleza jurídica del terreno donde nacían. Así, por ejemplo, en el caso de las aguas subterráneas, el criterio diferenciador era el de la condición pública o privada de los terrenos donde dichas aguas veían la luz, de modo que, si los terrenos donde las aguas surgían, natural o artificialmente, eran privados, las aguas eran de propiedad privada; y, si aquéllos eran públicos, las aguas tenían tal naturaleza. Las aguas minerales y termales –al ser de naturaleza mayoritariamente subterránea– no constituían una excepción a esta regla, asumiendo la misma condición jurídica que la del terreno sobre el que nacían o surgían³⁹. Y dado que, en ese momento histórico, los predios de propiedad privada superaban ampliamente a los de propiedad pública, la mayor parte de las aguas minerales y termales eran de titularidad privada.

Posteriormente, la Ley de minas de 1944 mantuvo expresamente el régimen de propiedad que para estas aguas había establecido la Ley de aguas de 1879 y, en consecuencia, sólo podían ser explotadas mediante concesión administrativa las aguas minerales que tuviesen la consideración de aguas públicas, esto es, las alumbradas natural o artificialmente en predios de propiedad pública.

A continuación, el artículo 2.2 de la vigente Ley de minas de 1973, que incluye entre su objeto las aguas minerales y termales, estableció que, «en cuanto al dominio de las aguas, se estará a lo dispuesto en el Código civil y leyes especiales, sin perjuicio de lo que establece esta ley en lo relativo a su investigación y aprovechamiento». Así, el régimen de las aguas minerales y termales queda dividido en dos sectores normativos: el relativo al dominio de dichas aguas, contenido en

“el Código civil y leyes especiales”, y el correspondiente a “su investigación y aprovechamiento”, incluido en la Ley de minas. Para López Ramón, la finalidad de esta distinción era evitar que la genérica declaración de dominio público de los recursos mineros, llevada a cabo mediante el artículo 2.1 de la misma Ley de minas, afectara a las aguas minerales y termales, que podían, por tanto, seguir siendo calificadas como públicas o privadas conforme a los mismos criterios generales que entonces se aplicaban a todas las aguas⁴⁰.

Así las cosas, ciertas previsiones normativas de la Ley de aguas de 1985 generarán importantes dudas a la hora de determinar la titularidad de las aguas minerales y termales, ya que, si por un lado el artículo 2.2 de la Ley de minas de 1973 sigue conteniendo la misma remisión al Código civil y a las leyes especiales en cuanto al dominio de las aguas minerales y termales⁴¹, por otro lado la legislación de aguas ha dispuesto, específicamente para las aguas minerales y termales, que “se regularán por su legislación específica”⁴². En consecuencia, la cuestión de la titularidad de las aguas minerales y termales aparece ahora remitida: en la legislación minera al Código civil y a “leyes especiales” –esto es, a la legislación de aguas–; y en la legislación de aguas a una “legislación específica” que, o bien se considera que no existe, generándose así una laguna que habría que colmar⁴³, o bien se estima que dicha legislación es la minera –que no regula la titularidad de estas aguas–, o la normativa autonómica sobre las aguas minerales y termales –que no puede regular esta materia–, o el Código civil. Es evidente que este juego de remisiones no da solución directa al problema de la titularidad de esta agua, circunstancia ésta que será capital no sólo, como ya se ha indicado⁴⁴, para determinar el título administrativo necesario para sus aprovechamientos, sino también, y por lo que a nosotros respecta, para determinar el posible establecimiento de ciertos tributos –concretamente, tasas– sobre sus aprovechamientos.

Tratando de resolver este dilema, la doctrina se ha posicionado, básicamente, entre dos grandes tesis: los que sostienen que las aguas minerales y termales son de dominio público, pudiendo distinguirse entre ellos, a su vez, a autores que vinculan la demanialidad de dichas aguas a la legislación minera y a autores que la relacionan con la legislación de aguas; y los que defienden que dichas aguas pueden ser de titularidad privada y de titularidad pública. A continuación trataremos de sintetizar los argumentos que dan unos y otros para sustentar sus respectivas posturas⁴⁵.

Entre los autores que apuestan por la naturaleza demanial de las aguas minerales y termales, vinculando dicha naturaleza a la Ley de minas, se encuentra Bermúdez Sánchez⁴⁶. Considera dicho autor que las aguas minerales y termales estarían integradas en el dominio público desde la Ley de minas de 1944, y, por ello, la remisión de la Ley de minas de 1973 al Código civil y a la legislación de aguas se referiría exclusivamente a las aguas comunes, y no a las minerales y termales. Sin embargo, esta tesis, además de pretender reavivar un debate que ya estaba cerrado en nuestro ordenamiento jurídico sobre la cuestión de la titularidad de las aguas minerales y termales conforme a la legislación vigente en el período 1944-1985⁴⁷, parece obviar que, en la Ley de minas, sólo las aguas minerales y termales son objeto de una regulación específica sobre “su investigación y aprovechamiento”, y por tanto sólo a ellas –y no a las aguas comunes– ha de entenderse referida la remisión a otras leyes para determinar “su dominio”⁴⁸.

De hecho, la mayoría de la doctrina que ha defendido el carácter de dominio público de estas aguas lo ha vinculado con la Ley de aguas⁴⁹. Así, y teniendo en cuenta que la mayor parte de las aguas superficiales ya tenían la consideración de aguas públicas, y que el principio de unidad de ciclo hidrológico hacía aconsejable declarar el carácter demanial de todas las aguas⁵⁰,

se considera por parte de ciertos autores que, en la declaración general de dominio público de todas las aguas subterráneas renovables del artículo 1.3 de la Ley de aguas⁵¹, estarían incluidas las aguas minerales y termales.

Pero, una vez más, estimamos que hay argumentos que demostrarían que esta posición doctrinal es errónea. En primer lugar porque no todas las aguas subterráneas tienen carácter demanial, ya que la Ley de aguas sólo declara como tales a las renovables⁵². Y aunque se ha cuestionado y criticado la razón misma de la no inclusión de las aguas subterráneas no renovables en el dominio público hidráulico, lo cierto es que, a la vista del artículo 2.a) del Texto refundido de la Ley de aguas, hay que entender que dichas aguas no están incluidas en la cláusula general de demanialidad⁵³.

Y en segundo lugar porque, aun en el hipotético caso de encontrarnos en la naturaleza ante aguas minerales y termales que forman parte de las aguas subterráneas renovables incluidas en el ciclo hidrológico, jurídicamente hablando no sería posible sostener que las aguas minerales y termales son de dominio público. Como muy bien ha explicado López Ramón, «la exclusión de ese régimen para las aguas minerales y termales, con todo lo contradictorio y anticuado que pudiera parecer, está ordenada –refiriéndose al Texto refundido de la Ley de aguas– por partida doble: en el artículo 1.5 (“las aguas minerales y termales se regularán por su legislación específica”) y en el artículo 1.2 (al establecer que a las aguas minerales y termales se les apliquen las “normas básicas de protección”, pero “sin perjuicio de su calificación jurídica y de la legislación específica que les sea de aplicación”))»⁵⁴. Se trataría, como este mismo autor reconoce, de una “incoherencia conscientemente mantenida por el legislador”⁵⁵, ya que la Ley de aguas de 1985 renunció a regular en bloque, sin ningún tipo de precisión, las aguas minerales y termales y, en un segundo momento, tras la reforma de 2003 de esta norma, se precisó que, no obstante la exclusión del régimen de las aguas minerales y termales, a éstas se les aplican “las normas básicas de protección” establecidas en la Ley de aguas, indicando además, para evitar todo tipo de dudas, que tales normas básicas de protección no comprendían su calificación jurídica. Por ello, López Ramón afirma que «traicionaríamos la literalidad y el espíritu de la Ley de aguas si, a pesar de tan tajantes exclusiones, mantuviéramos que a las aguas minerales y termales les resulta de aplicación la calificación jurídica como bienes del dominio público cuando resulten ser aguas subterráneas renovables»⁵⁶.

En definitiva, aunque pudiera ser cierto que, en términos físicos, la mayor parte de las aguas minerales y termales se encuentran confundidas con las aguas subterráneas renovables y que éstas constituyen dominio público, no hay argumentos normativos que nos permitan sostener que las aguas minerales y termales son de dominio público, al quedar éstas explícitamente excluidas de tal declaración. La Ley de aguas no altera el hecho físico de que las aguas subterráneas renovables puedan ser aguas minerales y termales, “lo que hace es establecer una calificación jurídica diferente para unas y otras”⁵⁷.

Como indicábamos más arriba, son dos las tesis que baraja la doctrina a la hora de determinar la titularidad de las aguas minerales y termales. La segunda de ellas, y a la que nos sumamos, considera, en líneas generales, que a estas aguas les son aplicables los criterios de titularidad contenidos en el Código civil, basados en el principio de accesión, y en virtud de los cuales las aguas tendrán la misma titularidad que el fondo donde ven la luz o son alumbradas.

Su principal adalid es Martín-Retortillo Baquer⁵⁸, quien, en primer lugar, reconoce que la exclusión de las aguas minerales y termales de la titularidad pública ordenada para las aguas

subterráneas renovables choca frontalmente con la Ley de aguas de 1985, y en especial con el principio de integración en el ciclo hidrológico. Pero, al mismo tiempo, advierte de la improcedencia de aplicar a las aguas minerales y termales el régimen establecido para las aguas subterráneas renovables en la Ley de aguas, ya que ésta excluye de su ámbito de aplicación dichas aguas, remitiendo a la legislación minera para definir su titularidad. Y dado que la Ley de minas de 1973, a su vez, remite la cuestión de la titularidad de las aguas minerales y termales tanto al Código civil como a la legislación especial de aguas, ante el silencio de ésta última, el autor propone aplicar lo establecido en los artículos 407 a 425 del Código civil, preceptos que sólo fueron derogados por la Ley de aguas de 1985 “en cuanto se opongan a lo establecido en esta ley”⁵⁹. Por tanto, habrá que entender, mediante la interpretación de la normativa que resulta de aplicación, que las referencias del Código civil a la titularidad de las aguas subterráneas continúan en vigor, exclusivamente, para las aguas minerales y termales.

Así, y aunque algunos autores han considerado que para determinar la titularidad de las aguas minerales y termales nos encontraríamos ante una laguna normativa que el legislador tendría que colmar declarando la demanialidad de éstas mediante regulación expresa⁶⁰, lo cierto es que actualmente hay ley aplicable⁶¹: son los artículos 407 y siguientes del Código civil⁶². De este modo, y combinando los mencionados artículos del Código civil y los artículos 23 y siguientes de la Ley de minas, o, lo que es lo mismo, los principios de ocupación y accesión con el de intervención administrativa, que garantiza el aprovechamiento racional del recurso, es posible distinguir un régimen jurídico para las aguas minerales y termales de titularidad pública, y otro distinto para las aguas minerales y termales cuando son de propiedad privada⁶³. Y ello con independencia de que nos parezca más apropiado que el legislador estatal, en algún momento⁶⁴, declare la demanialidad de las aguas minerales y termales⁶⁵.

Algunos legisladores autonómicos se han pronunciado sobre la titularidad de estas aguas⁶⁶; sin embargo, defendemos que la competencia para llevar a cabo esta operación sería única y exclusivamente del legislador estatal⁶⁷, pues se trata de bienes que pertenecen al demanio natural. En este sentido, la STC 227/1988, de 29 de noviembre, reconoció que la declaración del carácter demanial de determinadas categorías o géneros enteros de bienes definidos por sus características físicas o naturales homogéneas corresponde al Estado, ya que la Constitución no ha ofrecido una lista cerrada de los bienes que forman parte de dicho demanio natural “pero sí ha querido explícitamente reservar a la ley, y precisamente a la ley estatal, la potestad de completar esa enumeración”. Esta doctrina del Tribunal Constitucional se completa con la Sentencia 247/2007, de 12 de diciembre, en la que se afirma que «con la remisión a la ley que realiza el artículo 132.2 CE, hay que decir que la ley que incluya determinados bienes en el dominio público estatal sólo puede ser en nuestro ordenamiento complejo la ley del Estado. Y ello, en lo sustancial, por un doble orden de razones. La primera, porque la titularidad estatal del dominio determina potestades dominicales que sólo puede atribuirse y autoimponerse el propio Estado. La segunda, porque la demanialidad aparta a los bienes así calificados de las relaciones ordinarias entre particulares (artículo 132.1 CE), lo que remite a diversas competencias estatales».

4 POTESTAD TRIBUTARIA SOBRE AGUAS MINERALES Y TERMALES

4.1 Las aguas minerales y termales y la Directiva marco de aguas

La política de aguas es objeto de preocupación específica por parte de la Unión Europea⁶⁸, como lo demuestra, entre otras disposiciones, la Directiva 2000/60/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2000, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas (en adelante DMA)⁶⁹.

La citada directiva nace con el objetivo de establecer un marco para la protección de las aguas superficiales continentales, las aguas de transición, las aguas costeras y las aguas subterráneas, encaminado a: prevenir o reducir la contaminación; promover un uso sostenible del agua basado en la protección a largo plazo de los recursos hídricos disponibles; proteger el medio ambiente y el medio acuático; mejorar el estado de los ecosistemas acuáticos y paliar los efectos de las inundaciones y sequías. Define, en consecuencia, la estrategia global de los objetivos y de las actuaciones prioritarias de una política de aguas de la Unión Europea y consagra el buen estado ecológico del agua como el objetivo primordial a conseguir antes de 2016⁷⁰.

Aunque la DMA no contiene ninguna referencia expresa a las aguas minerales y termales⁷¹, lo cierto es que dichas aguas «se van a ver beneficiadas de los instrumentos generales de protección de las aguas previstos en la Directiva marco», de ahí que indirectamente se vean favorecidas por los instrumentos de protección de las aguas frente a la contaminación, previstos en la DMA⁷².

En este sentido, y desde la perspectiva del derecho tributario, interesa destacar que el artículo 9 de la DMA establece, como principio rector, el de recuperación de costes de los servicios relacionados con el agua, incluidos los costes medioambientales, y los relativos a los recursos, y en particular de conformidad con el principio de “quien contamina paga”.

Como se ha puesto de manifiesto, este principio de recuperación de costes de los servicios no aparece enumerado expresamente entre los principios comunitarios en materia de medio ambiente, pero deriva del principio de “quien contamina paga”, ya que «todo aquel que cause un daño medioambiental deberá asumir los costes de su prevención o de la compensación correspondiente»⁷³.

En consecuencia, los distintos Estados miembros han establecido diversas exacciones que recaen sobre las diferentes fases del ciclo integral del agua, y que tienen como finalidad recuperar los costes correspondientes a cada una de dichas fases. Así, es posible distinguir: las que gravan la extracción y captación del agua; las relativas al uso o consumo de agua; y las concernientes a la contaminación derivada de los vertidos al recurso hídrico, donde el gravamen se establece en función de la cantidad y calidad de los efluentes⁷⁴.

También nuestro país se ha visto obligado a asumir el principio comunitario de recuperación de costes de los servicios relacionados con el agua por parte de todas las Administraciones intervinientes en el ciclo del agua.

La transposición de la DMA, en el ámbito estatal, se ha realizado a través del artículo 129 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, el cual da entrada, entre otros preceptos, al artículo 111.bis en el Texto refundido de la Ley de aguas. Pero la aplicación efectiva de la DMA también vincula a las Comunidades Autónomas y a las entidades locales, dentro de sus respectivos ámbitos competenciales, de modo que, cuando dichos entes públicos aprueben o modifiquen el régimen de los tributos vinculados a

las prestaciones de los servicios del ciclo del agua, deberán tener en consideración los mandatos comunitarios⁷⁵.

4.2 Análisis de las principales figuras tributarias que gravan los aprovechamientos de aguas minerales y termales

Al igual que ocurre con el resto de aguas, las minerales y termales son susceptibles de ser gravadas por los tres niveles de gobierno que gozan de poder tributario (Estado, Comunidades Autónomas y Ayuntamientos). Por ello, y a continuación, trataremos de sistematizar los diferentes tributos que gravan los aprovechamientos de dichas aguas atendiendo a quién es su acreedor.

En cualquier caso, llama la atención que la mayoría de figuras que se han creado para someter a gravamen a las aguas en general, y a las minerales y termales en particular, reciban la denominación de “cánones”⁷⁶, sobre todo si tenemos en cuenta que el artículo 2.2 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria, establece que los tributos, “cualquiera que sea su denominación, se clasifican en tasas, contribuciones especiales e impuestos”, y sin que podamos reconocer, en consecuencia, al canon como una cuarta categoría tributaria. Por tanto, y con independencia de cuáles hayan sido las razones por las que los legisladores –estatal y autonómicos– se han apartado de las categorías tributarias clásicas para crear, entre otras figuras, “cánones” sobre las aguas⁷⁷, habrá que analizar el régimen jurídico de cada uno de ellos para tratar de encuadrarlos, en la medida de lo posible, en alguna de las figuras tributarias que reconoce nuestro ordenamiento: impuesto, tasa y contribución especial⁷⁸. Porque, como ha señalado Herrera Molina, aun admitiendo que es posible crear nuevas figuras, «las categorías jurídicas tradicionales son caminos seguros y bien trazados. Si se abandonan debe ser porque existe una clara idea de a dónde se quiere llegar y por qué nuevos medios puede conseguirse con ventaja ese objetivo»⁷⁹.

4.2.1 Tributos estatales

Quizás el tributo que, por definición, mejor podría gravar el aprovechamiento de las aguas termales sería la tasa, al integrarse tradicionalmente en su hecho imponible la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público. Sin embargo, actualmente, no sería posible establecer una tasa por utilización privativa o aprovechamiento especial de las aguas minerales y termales, por no tener éstas la condición de demaniales.

Recordemos que, para que el legislador pueda crear este tipo de tributos, no sólo es necesario que el ente público impositor sea titular de dichas aguas, sino que además éstas deben tener la consideración de bienes de dominio público⁸⁰. Al respecto, el artículo 132 de la Constitución dispone que «son bienes de dominio público estatal los que determine la ley y, en todo caso, la zona marítimo-terrestre, las playas, el mar territorial y los recursos naturales de la zona económica y de la plataforma continental». Por tanto, y además de los bienes específicamente clasificados por la Constitución como bienes de dominio público estatal, corresponde a la ley estatal no sólo establecer los bienes que van a tener la consideración de demaniales⁸¹, sino también determinar la titularidad de tales bienes, sea estatal, autonómica, etc.⁸².

Por ello se ha dicho que, en el caso de que se produjese la demanialización de las aguas minerales y termales, el Estado podría crear alguna figura tributaria como un canon de aprovechamiento de aguas minerales y termales. Cuestión distinta sería su gestión y recaudación, habida cuenta la competencia autonómica en la materia subyacente⁸³, aunque el Tribunal Con-

stitucional ha admitido la posible disociación entre el titular del dominio público con poder tributario para establecer una tasa y el competente para la gestión del demanio y el otorgamiento de la correspondiente concesión. La STC 227/1988, relativa a la Ley de aguas de 1985, enjuició los artículos 104 y 105 de esta norma –actualmente artículos 112 y 113 del Texto refundido de la Ley de aguas– que establecían sendos cánones por la utilización de determinados bienes de dominio público hidráulico y la realización de vertidos en aguas públicas. Tales artículos fueron recurridos por distintas Comunidades Autónomas por considerar que, tratándose de aguas intracomunitarias –las que discurren íntegramente en el territorio de una Comunidad Autónoma–, la competencia para su exacción correspondía a la Comunidad Autónoma, por ser la titular de las competencias de ejecución y gestión de este aprovechamiento, y no al Estado, a pesar de tratarse de bienes integrantes del dominio público estatal. Teniendo en consideración el artículo 7.1 de la Ley orgánica de financiación de Comunidades Autónomas, que les otorga la competencia para establecer tasas sobre la utilización de su dominio público, el Tribunal Constitucional confirmó la competencia del Estado para establecer estas tasas, sin perjuicio de que, como dispone el Texto refundido de la Ley de aguas, los tributos regulados en los artículos 112 y 113 puedan ser gestionados, recaudados o percibidos por la Administración hidráulica de las Comunidades Autónomas, que podrá establecer, además, otras tasas por los procedimientos administrativos que desarrolle para el otorgamiento de la concesión⁸⁴. Esta doctrina fue reiterada en la Sentencia del Tribunal Constitucional 149/1991, de 4 de julio, que resolvió los recursos de inconstitucionalidad presentados frente a la Ley 22/1988 de costas⁸⁵.

En los últimos años hemos tenido conocimiento de dos proyectos normativos que, aunque no han prosperado, contemplaban la demanialización de las aguas minerales y termales, al tiempo que preveían distintos tributos con los que se gravaban sus aprovechamientos.

En primer lugar, el Anteproyecto de Ley de bases de las aguas minerales y termales del año 2007, que, tras declarar abiertamente la pertenencia al dominio público estatal de estas aguas, contemplaba una tasa cuyos sujetos pasivos eran los titulares de concesiones para su aprovechamiento. Se trataba del denominado “Canon de aprovechamiento de aguas minerales”, regulado en la disposición adicional cuarta del anteproyecto. Su hecho imponible venía determinado por el «uso privativo de las aguas minerales que pertenecen al dominio público estatal». En consecuencia, a través de este canon se gravaría tanto el aprovechamiento de las aguas mineromedicinales y termales en balnearios como cualquiera de las aguas enunciadas en el artículo 2 del anteproyecto (aguas minerales naturales para el consumo humano, aguas minero-industriales y aguas de manantial) mediante alguno de los usos previstos en el artículo 3⁸⁶. Se trataba de una tasa estatal, aunque la normativa preveía que fuese recaudada por los municipios, al devengarse “a favor del municipio en el que se encuentre el aprovechamiento”. La exposición de motivos del anteproyecto justificaba que la tasa “revirtiera” en los Ayuntamientos “por ser la Administración más próxima a los aprovechamientos”.

En segundo lugar, el borrador del Anteproyecto de reforma de la Ley de minas, que se ha conocido en 2014, consideraba en su título VI, bajo la rúbrica “Normas tributarias”, dos nuevos tributos: un canon de superficie y un impuesto sobre el valor de la extracción de los recursos minerales y geológicos. Por lo que se refiere al canon de superficie, el artículo 67 del anteproyecto disponía que los «titulares de derechos mineros de la sección B de esta ley están obligados al pago del canon de superficie cuyo hecho imponible es el uso exclusivo de los recursos minerales y geológicos que son de dominio público»⁸⁷, mientras que el artículo 68 del anteproyecto

se ocupaba de establecer los distintos elementos esenciales del impuesto sobre el valor de la extracción de los recursos minerales y geológicos, que se configuraba como un tributo de carácter directo y naturaleza real que gravaba el valor de los recursos minerales y geológicos de dominio público extraídos en el ámbito de aplicación del impuesto. Constituía su hecho imponible la extracción en territorio español de minerales y demás recursos geológicos, mediante las autorizaciones de explotación o concesiones de aprovechamiento a las que hacía referencia este anteproyecto de ley. La base imponible estaba constituida por el valor de la extracción de los recursos que formaban parte del ámbito objetivo del impuesto. Dicho valor se determinaba atendiendo al importe total que le correspondiese percibir al contribuyente por aquellos recursos que fuesen vendidos o entregados en el periodo impositivo.

Sin embargo, actualmente no existe ninguna tasa estatal que grave la utilización privativa o el aprovechamiento especial de las aguas minerales y termales. Por una parte, el canon por superficie de minas previsto en los artículos 40 a 43 de la Ley 6/1977, de fomento de la minería, se refiere sólo a los recursos mineros de la sección C) y no a los de la sección B), que es donde se encuentran clasificadas estas aguas. Y, como analizaremos a continuación, ni el canon de utilización de los bienes de dominio público hidráulico, previsto en el artículo 112 del Texto refundido de la Ley de aguas, ni el canon por la concesión o autorización de ocupación o aprovechamiento del dominio público marítimo-terrestre, contemplado en el artículo 84 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de costas, someten a gravamen las aguas minerales y termales.

Ahora bien, en la medida en que físicamente este tipo de aguas son recursos hídricos, habrá que analizar si alguno de los tributos que prevé el Texto refundido de la Ley de aguas es susceptible de someter a gravamen las aguas minerales y termales. En principio, y teniendo en cuenta la rúbrica del título VI de dicho texto normativo "Del régimen económico-financiero de la utilización del dominio público hidráulico", en el que se establecen distintos tipos de figuras tributarias relacionados con las aguas, pudiera parecer que las minerales y termales quedarían excluidas de todo gravamen al no formar parte, como ya se analizó, de dicho dominio público. Sólo tras un análisis más detallado de los distintos cánones que contempla el Texto refundido de la Ley de aguas, y por lo que respecta a alguna figura en concreto, podríamos llegar a una conclusión diferente.

Nos referimos, en particular, al canon de control de vertidos del Texto refundido de la Ley de aguas, regulado en su artículo 113. Tras esta figura, la mayoría de la doctrina coincide en afirmar que nos encontramos ante una tasa⁸⁸ que grava los vertidos⁸⁹, sometidos a autorización⁹⁰, que se realizan al dominio público hidráulico. En consecuencia, todo vertido de aguas minerales o termales, susceptible de contaminar⁹¹, que se realizase sobre dominio público hidráulico, estaría sujeto a este canon. Si el vertido, en lugar de en aguas continentales, se produjese en aguas marinas, resultaría de aplicación el canon por vertidos contaminantes, previsto en el artículo 85 de la Ley de costas⁹².

Por último, creemos conveniente aclarar que el canon de utilización de los bienes de dominio público hidráulico, regulado en el artículo 112 del Texto refundido de la Ley de aguas, es un tributo que grava la ocupación o aprovechamiento del dominio público hidráulico previsto en las letras b) y c) del artículo 2 del propio Texto refundido de la Ley de aguas, esto es, cauces de corrientes naturales y lechos de los lagos, lagunas y embalses, y, por tanto, no resultaría de aplicación a las aguas minerales y termales. Como ponen de manifiesto Adame Martínez y De Vicente García, este canon no somete a gravamen «la utilización privativa de aguas continen-

tales, lo que por cierto podría dar juego a imponer una tasa por ese concepto»⁹³. Y es que, como señalan estos mismos autores, no existe ningún gravamen sobre el aprovechamiento del agua, ya que el artículo 61 de la Ley 25/1998, de 13 de julio, de modificación legal de las tasas estatales y locales y de reordenación de las prestaciones patrimoniales de carácter público, que impone con carácter general una tasa sobre la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público, excluye expresamente de su ámbito de aplicación, en su apartado 2.B), la utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público hidráulico y marítimo-terrestre, que siguen rigiéndose por lo establecido en la Ley de aguas y en la Ley de costas, respectivamente. Añaden, además, que «dicha tasa debería tener en cuenta los principios fijados en la Ley 25/1998 para todo uso privativo del dominio público estatal, como, por ejemplo, la exclusión de gravamen de la utilización privativa cuando no lleve aparejada una utilidad económica para el concesionario o adjudicatario»⁹⁴. Las mismas consideraciones podrían hacerse respecto del canon por la concesión o autorización de ocupación o aprovechamiento del dominio público marítimo-terrestre, contemplado en el artículo 84 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de costas⁹⁵.

4.2.2 Tributos autonómicos

En el ámbito autonómico, y por lo que respecta a las tasas, la mayoría de Comunidades Autónomas las han establecido por la prestación de servicios administrativos vinculados a este tipo de aguas, al tener reconocidas, en sus estatutos de autonomía, competencias en materia de minas, o bien directamente en materia de aguas minerales y termales. Así, es común encontrarse con tasas por declaración de la condición de aguas minerales y termales, o por autorización o concesión de aprovechamiento de dichas aguas⁹⁶.

Sin embargo, las Comunidades Autónomas no podrán establecer tasas por utilización privativa o aprovechamiento especial de las aguas minerales y termales, ya que, como se ha expuesto previamente, éstas no constituyen bienes de dominio público y, por tanto, no se podría verificar el aspecto material del elemento objetivo de su hecho imponible. De ahí que, entre otras razones, no podamos compartir con Gil Rodríguez que la tasa por la prestación de los servicios administrativos relativos a la ordenación, las concesiones, las autorizaciones preceptivas y la inspección de la actividad minera de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, cuando se refiere a las aguas minerales y termales⁹⁷, tenga por objeto gravar la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público⁹⁸.

En cualquier caso, y como ha indicado Cordero González⁹⁹, el ámbito de aplicación de alguna de estas tasas se verá reducido tras la reforma de ciertos estatutos de autonomía, como los de Castilla y León o Andalucía, ya que han limitado las competencias exclusivas de las Comunidades Autónomas sobre las aguas minerales y termales a aquéllas que pertenezcan a cuencas de carácter intracomunitario, adoptando también para estas aguas el criterio de reparto de competencias establecido en el Texto refundido de la Ley de aguas para el resto de los recursos hídricos.

Junto a las tasas, las Comunidades Autónomas han establecido distintos cánones vinculados al uso, consumo y contaminación del agua, que compartirían ciertas características comunes¹⁰⁰, si bien, y amparándose en el distinto modo en que el legislador autonómico ha asumido la transposición de las directivas comunitarias en la materia, cierta doctrina los ha agrupado en dos grandes modelos: los denominados cánones del agua y los denominados cánones de saneamiento¹⁰¹, de forma que los primeros gravarían el uso o consumo real o potencial de agua,

respondiendo a las exigencias de la directiva marco de aguas¹⁰², y los cánones de saneamiento serían impuestos cuyo establecimiento respondería a las necesidades de financiar las infraestructuras de tratamientos de aguas residuales¹⁰³. Por esta razón, el hecho imponible de dichos cánones gira alrededor de los vertidos, y toma, en todo caso, el consumo de agua como indicador del vertido que luego tendrá lugar.

En principio, consideramos que las aguas minerales y termales son susceptibles de estar sujetas a estos cánones autonómicos, cánones que, además, serían compatibles con los estatales¹⁰⁴. Pero, ante la imposibilidad de analizar cada uno de los hechos imponibles de los distintos cánones autonómicos –dicha tarea excedería las pretensiones iniciales de nuestro estudio–, hemos considerado oportuno referirnos al actual canon de saneamiento de Galicia, entre otros motivos porque es una de las primeras normas tributarias autonómicas que contempla un tratamiento específico para ciertos aprovechamientos de las aguas termales¹⁰⁵.

La Ley 9/2010, de 4 de noviembre, de aguas de Galicia, creó en su artículo 42, y con naturaleza de impuesto, el canon del agua como tributo propio de la Comunidad Autónoma¹⁰⁶. Como se pone de manifiesto en la exposición de motivos de dicha norma, «la definición positiva del aspecto material del elemento objetivo del hecho imponible del canon hace referencia al uso y consumo real o potencial del agua con cualquier finalidad, en razón de su potencial afección al medio, con lo cual se está dando paso al cumplimiento de los mencionados principios de la directiva marco (refiriéndose a la Directiva marco de las aguas)».

Pero éste no es el primer gravamen hidrológico propio de la Comunidad Autónoma de Galicia. Previamente, la Ley 8/1993, de 23 de junio, reguladora de la Administración hidráulica de Galicia, creaba el canon de saneamiento¹⁰⁷, por el que se gravaba «la producción de vertidos de aguas y de productos residuales, realizados directa o indirectamente. En todo caso, se entiende realizado el hecho imponible por el consumo o por la utilización potencial o real del agua de cualquier procedencia»¹⁰⁸, de modo que, como señaló Fernández López, el legislador, consciente de la relación causa-efecto existente entre consumo y vertidos, presumía *iusuris et de iure* realizado el presupuesto de hecho del tributo por la simple utilización o consumo del agua¹⁰⁹.

Lo cierto es que las empresas que explotaban establecimientos balnearios en Galicia, aun reconociendo que realizaban intensivos consumos de agua, se opusieron a la aplicación del canon por considerar que el agua utilizada en la actividad balnearia, y en particular la usada con fines terapéuticos, o bien se destinaba directamente a la ingesta o bien apenas producía vertidos. Y, en este sentido, algún autor propuso la configuración de una exención para el consumo de aguas en los tratamientos terapéuticos de este tipo de establecimientos, siempre que se constatare la inocuidad de la utilización de las aguas en dichos tratamientos y el mantenimiento de idénticos niveles de calidad respecto del momento de su captación¹¹⁰. Cabe indicar, al respecto, que la Ley 5/2000, de 25 de octubre, de aguas residuales de la Comunidad Autónoma de la Rioja, prevé en su artículo 35, y entre los consumos exentos de su canon de saneamiento: «La utilización de aguas termales en la actividad balnearia, cuando dispongan de instalaciones adecuadas y no se generen vertidos a la red de alcantarillado, todo ello en los términos que reglamentariamente se determinen».

Sin embargo, el reciente canon del agua gallego, creado mediante la Ley 9/2010, de 4 de noviembre, de aguas de Galicia, se ha decantado por otro tipo de solución en la que, en última instancia, se ofrece un tratamiento fiscal beneficioso para ciertos aprovechamientos de las aguas termales¹¹¹, al establecer para ellos un tipo de gravamen específico: superior al previsto para los

usos domésticos, pero inferior al establecido para los usos no domésticos¹¹². Así, el artículo 59 de la Ley 9/2010 de aguas de Galicia prevé que, para usos de aguas termales y marinas en la actividad balnearia, la cuota del canon resultará de la adición de una parte fija y de una parte variable. La parte fija de cuota será de 2,5 euros por contribuyente y mes. Y el tipo de gravamen de la parte variable en las aguas termales y marinas destinadas a uso terapéutico será de 0,05 euros por metro cúbico.

De esta regulación queremos destacar un par de aspectos. En primer lugar, y desde nuestro punto de vista, no queda claro el ámbito de aplicación de la parte variable del tipo de gravamen por lo que a las aguas termales se refiere. ¿Se aplica dicho tipo de gravamen para todo tipo de usos de las aguas termales en la actividad balnearia, o sólo para los usos terapéuticos? Nuestras dudas surgen porque, si bien el artículo 59 de la Ley 9/2010 de aguas de Galicia lleva por título genérico “Usos de aguas termales y marinas en la actividad balnearia”, sin que se especifique un determinado tipo de uso, posteriormente, el apartado 3 de este mismo artículo dispone «el tipo de gravamen de la parte variable en las aguas termales y marinas *destinadas a uso terapéutico*»¹¹³. Y no sabemos si esta última expresión es la condición que han de reunir, en exclusiva, las aguas marinas para poder aplicar el tipo de gravamen estudiado, o es una condición común a las aguas termales y marinas.

La normativa de desarrollo tampoco nos ayuda a resolver esta cuestión. El artículo 45 del Decreto gallego 136/2012, de 31 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento del canon del agua y del coeficiente de vertido a sistemas públicos de depuración de aguas residuales, establece las condiciones que deben cumplir las aguas para que tengan la consideración de aguas termales usadas en la actividad balnearia, indicando que «las aguas destinadas a la actividad balnearia serán aquellas que expresamente vengan recogidas en la autorización administrativa emitida por el órgano competente en materia de industria, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 402/1996, de 31 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de aprovechamiento de aguas mineromedicinales y termales y de los establecimientos balnearios de la Comunidad Autónoma de Galicia». Y aunque el artículo 2.2 de esta última norma establece que «son aguas termales, a los efectos previstos en este reglamento, aquellas aguas cuya temperatura de surgencia sea superior, al menos en cuatro grados centígrados a la media anual del lugar donde alumbren y sean declaradas de utilidad pública y aptas para usos terapéuticos en instalaciones balnearias situadas en las áreas de emergencia», el artículo 30 de este mismo reglamento dispone, en su apartado 1, que «los establecimientos balnearios son aquellos que, estando dotados de los medios adecuados, utilizan las aguas mineromedicinales o termales para usos terapéuticos declaradas de utilidad pública con fines terapéuticos y preventivos para la salud. Se considerarán establecimientos sanitarios y, como tales, quedan sujetos a lo dispuesto en la legislación sanitaria», y en su apartado 3, que «estos establecimientos podrán disponer de instalaciones de complemento turístico, de ocio e industriales, que quedarán sometidas a sus normativas específicas». Es decir, la normativa gallega considera los balnearios, fundamentalmente, como establecimientos sanitarios en los que se utilizan aguas termales y mineromedicinales con fines terapéuticos y preventivos, pero también reconoce la posibilidad de que en ellos se desarrollen actividades de ocio, industriales, etc., y que, en consecuencia, las aguas mineromedicinales y termales puedan ser utilizadas con esos fines; por ejemplo, ofreciendo tratamientos cosméticos con ellas, o elaborando productos como sales, cremas, productos de tocador, etc.

En todo caso, consideramos que únicamente debería aplicarse el tipo de gravamen previsto en el artículo 59 de la Ley 9/2010 de aguas de Galicia a las aguas termales destinadas a usos

terapéuticos. Son varias las razones por las que defendemos tal interpretación. En primer lugar, porque, si tenemos en cuenta la propia redacción de este artículo, creemos que, si se hubiese querido vincular la condición del uso terapéutico de las aguas exclusivamente a las marinas, se hubiese podido reflejar mediante comas¹¹⁴. En segundo lugar, porque el uso fundamental de las aguas termales en los balnearios es el terapéutico, como lo demuestra el hecho de que la autorización para aprovechar este tipo de aguas en los balnearios está vinculada a su declaración previa como aguas aptas para usos terapéuticos¹¹⁵. Y, por último, porque creemos que otro tipo de usos de las aguas termales podrían ser, con carácter general, más contaminantes y, en consecuencia, merecedores del tipo de gravamen más elevado que se aplica a los usos no domésticos. En cualquier caso, y por razones de seguridad jurídica, nos parece oportuno que se especifique en la normativa qué se entiende por usos terapéuticos. Si tenemos en cuenta la definición de “terapéutico” del *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*, los usos terapéuticos serían los relativos al tratamiento de enfermedades, pero muchas veces las aguas termales se usan con una mera finalidad preventiva o como práctica saludable, sin que a los usuarios de éstas se les haya diagnosticado una enfermedad.

Otro de los aspectos que ha llamado nuestra atención, al examinar el tipo de gravamen específico que prevé el artículo 59 de la Ley 9/2010 de aguas de Galicia, es el inexplicable silencio de la norma respecto de la utilización de las aguas mineromedicinales en la actividad balnearia, silencio que, además, no podrá ser colmado mediante analogía porque al tratarse de un tipo de gravamen reducido nos encontraríamos ante un beneficio fiscal, y el artículo 14 de la Ley general tributaria proscribiera el recurso a la analogía en estos supuestos. Desde nuestro punto de vista, las aguas mineromedicinales merecen el mismo trato fiscal que el de las aguas termales, siempre que se utilicen con finalidad terapéutica¹¹⁶. Y si el motivo último del legislador gallego para omitir toda referencia a las aguas mineromedicinales en este artículo era evitar que se pudiese aplicar a los supuestos en que éstas son envasadas para su consumo¹¹⁷, podría haberse indicado de forma expresa en la norma que ésta no resultaba de aplicación en dichos supuestos.

Recientemente, y quizás recogiendo el testigo de la norma gallega, la Comunidad Autónoma de Cantabria también ha establecido un tipo de gravamen reducido en su canon del agua residual¹¹⁸ para ciertos usos de las aguas minerales y termales. Concretamente, el artículo 28.1.c) de la Ley 2/2014, de 26 de noviembre, de abastecimiento y saneamiento de aguas de la Comunidad Autónoma de Cantabria, refiriéndose al tipo de gravamen del canon del agua residual doméstica, dispone: «Cuando se trate del aprovechamiento de aguas mineromedicinales o termales por parte de balnearios autorizados, se minorará en un 90% el tipo de gravamen general». En todo caso, se observan dos grandes diferencias respecto de la norma gallega: en primer lugar, la cántabra equipara el tratamiento de las aguas mineromedicinales a las termales; y, por otra parte, no vincula la aplicación del beneficio fiscal a los usos terapéuticos de las aguas mineromedicinales y termales, de modo que cualquier aprovechamiento de estas aguas en un balneario se beneficiaría del tipo de gravamen reducido.

4.2.3 Tributos locales

El artículo 20.3 del Texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales (en adelante TRLRHL) recoge una relación ejemplificativa de las distintas tasas que pueden establecer las entidades locales por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local. La letra c) del citado precepto se refiere a los «balnearios y otros disfrutes de aguas que

no consistan en el uso común de las públicas», como uno de los supuestos que legitiman la exigencia de este tipo de tasas.

Son escasas, sin embargo, las ordenanzas fiscales que imponen esta tasa en la actualidad¹¹⁹. Algunos Ayuntamientos, bajo la rúbrica “tasa de balnearios y otros disfrutes de agua”, vinculan este tributo con la prestación de determinados servicios de suministro de agua, alterando así el hecho imponible previsto en el TRLRHL para tal denominación. Otros Ayuntamientos exigen tasas por la entrada y prestación de servicios en balnearios y otras instalaciones deportivas municipales. Por tanto, su hecho imponible no consiste en la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local, siendo discutible, además, su naturaleza de tasa, dado que generalmente se trata de servicios que se prestan con carácter voluntario y en concurrencia con el sector privado.

En opinión de Cordero González¹²⁰, ello se debería a que el precedente histórico de esta tasa –el artículo 444 de la Ley de régimen local de 1950¹²¹– se incorporó a la Ley reguladora de haciendas locales sin tener en cuenta el cambio trascendental que la aprobación de la Ley de aguas de 1985 supuso sobre la titularidad de las aguas continentales. La Ley de aguas de 1879 integraba ciertas aguas en el dominio público local, circunstancia que justificaba la existencia de dicha tasa. Sin embargo, y en opinión de esta autora, a la vista del carácter estatal del dominio público hidráulico, la tasa del artículo 20.3.c) del TRLRHL sólo encontraría aplicación en relación con los regímenes transitorios previstos en el vigente Texto refundido de la Ley de aguas, que respetan los derechos adquiridos sobre las aguas bajo la legislación anterior, o en relación con ciertas aguas minerales y termales, siempre que prosperase la tesis de cierto sector doctrinal que considera que han quedado al margen de la demanialización operada por la Ley de aguas de 1985¹²².

Cabe preguntarse, entonces, si es posible actualmente configurar tasas como las previstas en el artículo 20.3.c). Para ello será necesario analizar, en primer lugar, sus posibles elementos esenciales, teniendo en cuenta, además, que se pueden distinguir dos supuestos o tasas distintas, aunque ambas tendrían el denominador común de tratarse de tributos que se exigen por la utilización privativa o aprovechamiento del dominio público local si atendemos a su ubicación en el TRLRHL: la tasa sobre los balnearios y la tasa sobre otros disfrutes de aguas que no consistan en el uso común de las públicas.

Por lo que respecta a la primera de ellas, la tasa sobre los balnearios, surge inicialmente la duda sobre qué tipo de bienes son los que motivan que su aprovechamiento o utilización pueda constituir el hecho imponible de una tasa. ¿Se trata del suelo sobre el que se asienta el balneario o el agua cuya explotación se cede a través de éste, siempre que se considerase de dominio público local y su instalación y aprovechamiento se otorgase mediante concesión administrativa? En opinión de Cordero González, debe prevalecer el aprovechamiento del agua sobre el del suelo, ya que, en otro caso, el artículo 20.3.c) hubiera aludido a la ocupación de terrenos de uso público local con un balneario, como en las letras g) y l) del mismo precepto¹²³.

Una vez aclarado este punto, sólo se justificaría la exacción de una tasa sobre el aprovechamiento o uso privativo de las aguas minerales y termales si se pudiese afirmar que éstas son bienes de dominio público local. Al respecto, el artículo 3 del Real decreto legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de bienes de las entidades locales, dispone que son bienes de uso público local, entre otros, «las aguas de fuentes o estanques (...) cuya conservación y policía sean de la competencia de la entidad local». Sin embargo, y aunque se

podiese verificar que manasen aguas minerales o termales de una fuente o estanque de dominio público local, y dicha fuente o estanque estuviesen integrados en las instalaciones de un balneario o fuesen explotados por un balneario, consideramos que no sería posible concluir que dichas aguas tienen la consideración de bienes de dominio público local. Como ya se ha puesto de manifiesto previamente, las aguas minerales y termales no sólo han quedado expresamente excluidas del dominio público hidráulico por la Ley de aguas de 1985, sino que, además, en la actualidad no existe ninguna otra ley que las declare bienes de dominio público. Por tanto, hoy por hoy, la tasa sobre los balnearios, concebida como tasa por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local, está vacía de contenido y no podría exigirse.

Algo semejante ocurre con el segundo supuesto que contempla el artículo 20.3.c) del TRLRHL, “otros aprovechamientos de las aguas que no consistan en el uso común de las públicas”, y que también se configura como una tasa cuyo hecho imponible es la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local, ya que ninguna de las aguas que la doctrina ha identificado como recursos susceptibles de estar gravados por esta tasa –aguas minerales reguladas en la Ley de minas de 1973, pero distintas de las mineromedicinales y termales; aguas continentales y subterráneas, integrantes del dominio público hidráulico estatal; y aguas pertenecientes al dominio público marítimo estatal–¹²⁴ constituyen bienes de dominio público local.

Por tanto, podemos concluir que las tasas actualmente previstas en el artículo 20.3.c) del TRLRHL no resultarían exigibles, en caso de que se regulasen mediante la oportuna ordenanza fiscal, por estar vacías de contenido.

Sin embargo, las aguas minerales y termales sí podrían estar sujetas a ciertas tasas por prestación de servicios públicos locales relacionados con las aguas, y en particular a las tasas de saneamiento¹²⁵ previstas en el artículo 20.4. r) del TRLRHL¹²⁶, ya que, si dichas aguas son evacuadas a la red de alcantarillado municipal y, posteriormente, tratadas para eliminar las sustancias contaminantes contenidas en ellas antes de su vertido al medio ambiente, estarían realizando el hecho imponible de dicho tributo¹²⁷.

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: Consejo General del Poder Judicial.
- 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: Iustel.
- 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 y 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: Iustel.
- 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 y 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 y 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. y Mosso Romeo, M.ª A. 2000 «Diversidad microbiana de las aguas minerales y termales», en J. A. López Geta y 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. y 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. y 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. y Casanellas Chuecos, M. 2012 «La tributación autonómica del agua: cánones de saneamiento y cánones del agua», en L. M. Alonso González y H. Taveira Torres, H. (coords.), *Tributos, aguas e infraestructuras*. Barcelona: Atelier.
- Tovillas Morán, J. M.³ 2012 «Tributación en la Ley de costas», en L. M. Alonso González y 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

- 1 Este estudio se enmarca en el proyecto de investigación INOU14-10 relativo a la "La potestad tributaria sobre los aprovechamientos de las aguas termales y mineromedicinales", financiado por la Universidad de Vigo.
- 2 Como señalaba Martín-Retortillo Baquer, el régimen jurídico de las aguas minerales y termales «ha sido siempre cuestión polémica por demás, por otra parte nunca bien definida» (Martín-Retortillo Baquer, 1997:186).
- 3 Fanlo Loras, 2009:7.
- 4 Así se recoge en Barriobero Martínez, 2007:192; Barriobero Martínez, 2006:33-34.
- 5 Se trataría de aguas que son susceptibles de aprovechamientos industriales o mineralúrgicos, bien por la separación de elementos minerales que contienen en disolución, bien por su aplicación directa para la preparación de sales, gases, productos de tocador, etc. (Barriobero Martínez, 2010:2).
- 6 Villar Ezcurra, 1980:37. Y en este mismo sentido, López Ramón reconoce que la Ley de minas emplea conceptos jurídicos indeterminados para definir las distintas categorías de aguas minerales y termales, como, por ejemplo, reunir las "características y cualidades" propias de las aguas mineromedicinales (López Ramón, 2008:179).
- 7 La expresión "aguas minerales naturales" hace referencia a la denominación que, en el ámbito de la Unión Europea, adoptan las aguas minerales envasadas.
- 8 Explica Barriobero Martínez cómo, en el seno de la Unión Europea, y a propósito de las divergencias que surgieron en relación con esta directiva, se pusieron de manifiesto dos concepciones opuestas respecto del concepto de aguas minerales mantenido por los Estados miembros: de un lado los países de tradición latina, entre los que se encontraba España, y, de otro, los de tradición germánica. Los primeros definían las aguas minerales en atención a las "cualidades favorables a la salud" que presentaban en el momento de emerger a la superficie, eludiendo establecer una composición química y microbiológica para estas aguas. En cambio, en los países de tradición germánica, las aguas minerales eran definidas simplemente en función de su composición química (Barriobero Martínez, 2006:47-48).
- 9 Barriobero Martínez, 2010:3.
- 10 Artículo 23.2 de la Ley 22/1973, de 21 de julio, de minas.
- 11 Barriobero Martínez, 2006:43.
- 12 Ibidem: 43. De hecho, Barriobero Martínez, partiendo de la clasificación de la Ley de minas de 1973 entre "aguas mineromedicinales" y "aguas minero-industriales", sostiene que dentro de la primera categoría –la de aguas mineromedicinales– habría que distinguir dos posibilidades: en primer lugar, que dichas aguas se destinen a tratamientos balneoterápicos, en cuyo caso serán empleadas con esta finalidad bajo las denominaciones "aguas mineromedicinales" o "aguas termales", contenidas en la Ley de minas; en segundo lugar, si las aguas mineromedicinales son explotadas y comercializadas como aguas envasadas, deberán cumplir los requisitos señalados en el Real decreto 1074/2002, y pasarán a denominarse "aguas minerales naturales", pudiendo comercializarse, en función de las operaciones a que hayan sido sometidas, bajo diversas variantes de esta denominación general. Si, en cambio, las aguas minerales y termales son destinadas a fines industriales, bien por utilizarse directamente en procesos industriales para la preparación de sales o gases, bien por la extracción de las sustancias minerales que llevan en disolución, tendrán la consideración de "aguas minero-industriales" (Ibidem: 57).
- 13 En opinión de Barriobero Martínez, las aguas de manantial no formarían parte de las aguas minerales y termales, sino que se trataría de aguas "comunes", porque, aunque están dotadas de ciertos componentes en disolución, la presencia de éstos es tan baja que no pueden ser elevadas a la categoría de minerales (Ibidem: 62).

- 14 Así, por ejemplo, la Ley de Castilla-La Mancha 8/1990, de 28 de diciembre, sobre el aprovechamiento, ordenación y fomento de las aguas minerales y termales, incluye dentro de la clasificación de las aguas minerales las aguas de manantial, definiéndolas como «aguas subterráneas alumbradas natural o artificialmente cuyo contenido en minerales, oligoelementos y otros componentes, cumplen las normas de potabilidad vigentes y que, por su pureza bacteriológica natural, son susceptibles de utilización como aguas de bebidas envasadas».
- 15 Carro Fernández-Valmayor, 2009:13.
- 16 Entre otros, Barriobero Martínez, 2006:63-64; Martín-Retortillo Baquer, 1997:193; Moreno Rebato, 2002:428.
- 17 Precisamente Martín-Retortillo Baquer, a propósito de la normativa autonómica sobre aguas minerales y termales, ya cuestionó la posibilidad de que las leyes autonómicas estableciesen clasificaciones de estas aguas distintas de las contenidas en la normativa estatal, apuntando la posibilidad de que la clasificación de las aguas minerales y termales formase parte de la legislación básica de minas y, por tanto, fuese inalterable para el legislador autonómico (Martín-Retortillo Baquer, 1997:194, nota al pie 237).
- 18 Se ha dicho que la cuestión competencial en materia de aguas minerales y termales no es una cuestión de interés en sí misma, en el sentido habitual de conflicto entre la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas. El interés de la cuestión competencial, en palabras de Perdigó I Solà, está, más bien, en lo que aporta a la naturaleza y régimen jurídico de estas aguas: recurso hídrico o recurso minero, susceptibles de propiedad privada o bienes de dominio público, dominio público hidráulico o dominio minero, etc. (Perdigó I Solà, 2009:85).
- 19 Barriobero Martínez, 2006:127-128.
- 20 Ibidem: 134-135.
- 21 Perdigó I Solà indica, además, que la desvinculación constitucional de las aguas minerales con respecto a las minas se manifiesta en el hecho de que, de acuerdo con el artículo 149.1.25ª de la Constitución, la competencia del Estado sobre las bases del régimen de la minería implicaba, inicialmente, que sólo podían asumir competencias de desarrollo las Comunidades Autónomas “históricas” de la disposición transitoria 2ª de la Constitución y las que accedían a la autonomía por la vía del artículo 151 de la Carta Magna. Y en cambio, al amparo del artículo 148.1.10ª de la Constitución, todas las Comunidades Autónomas asumieron competencias en materia de aguas minerales y termales (Perdigó I Solà, 2009:86).
- 22 Erice Baeza, 2013:91-92.
- 23 Así lo pone de manifiesto Barriobero Martínez, 2006:131.
- 24 Actualmente, se regula en el Real decreto legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de aguas.
- 25 Aunque para Martínez Sospedra y Marco, esta ley operó una auténtica mutación constitucional al cambiar, al menos en lo que al alcance competencial se refiere, el significado de los enunciados constitucionales relativos a la materia hídrica. Así, mientras por un lado se amplía la competencia estatal, por otro, el criterio de cuenca introducido por la Ley de aguas afecta de forma secundaria a la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma (Martínez Sospedra y Marco, 2012:25-26).
- 26 El artículo 16 del Texto refundido de la Ley de aguas define la cuenca hidrográfica como «la superficie de terreno cuya escorrentía superficial fluye en su totalidad a través de una serie de corrientes, ríos y eventualmente lagos hacia el mar por una única desembocadura, estuario o delta».
- 27 Las causas que, en opinión de Barriobero Martínez, explican la inclusión de las aguas mineromedicinales y termales entre los recursos mineros son de diversa naturaleza, destacando especialmente tres aspectos: en primer lugar, porque una parte de las aguas minerales –las aguas minero-industriales a las que se refiere la Ley de minas– se dedican al aprovechamiento industrial de las sustancias que contienen, o a su empleo directo en procesos industriales relativos a la preparación de sales o gases, circunstancia que ha permitido asociar las aguas minerales a la explotación minera; en segundo lugar, y pese a que la mayor parte de las aguas minerales y termales se destinen al uso y consumo humano, bien como aguas de bebida, bien en forma de baños, el hecho de que estas aguas tengan mayoritariamente una naturaleza subterránea y sean fácilmente vulnerables ha requerido el empleo de facultativos del ramo minero y técnicas mineras para su investigación, alumbramiento y protección; finalmente, y en relación con lo anterior, la división de nuestra Administración pública en cuerpos de funcionarios permitió la progresiva atracción de competencias sobre las aguas minerales y termales por parte del Cuerpo de Ingenieros de Minas (Barriobero Martínez, 2002:9-35).
- 28 El *Libro blanco del agua* define el ciclo hidrológico como «el conjunto de transferencias de agua entre la atmósfera, el mar y la tierra en tres estados, sólido, líquido y gaseoso».
- 29 Álvarez Fernández, 2007:320, nota al pie núm. 4.
- 30 Sobre el tratamiento que los distintos estatutos de autonomía dan a las aguas minerales y termales, véase Perdigó I Solà, 2009:87 y ss.
- 31 Si bien, en opinión de Barriobero Martínez, dichas competencias no podrán ser ejercidas con carácter exclusivo por las Comunidades Autónomas, pues su ejercicio hay que ponerlo en conexión con diversos títulos competenciales que atribuyen al Estado la competencia para dictar la legislación básica de determinadas materias relacionadas con el aprovechamiento, la protección y la comercialización de las aguas minerales y termales.

En particular, el Estado puede intervenir a través de su competencia para establecer las bases del régimen minero y energético, definiendo lo que deba entenderse por aguas minerales y termales, y estableciendo los requisitos esenciales que deben observarse en los procedimientos para declarar la condición de aguas minerales y autorizar su explotación. Además, teniendo en cuenta los usos a los que se destinan estas aguas, el Estado también podrá intervenir en la regulación de su aprovechamiento, a través de sus competencias en materia sanitaria, comercio exterior, bases y coordinación general de la actividad económica, y propiedad industrial, entre otras (Barriobero Martínez, 2006:136 y ss.).

Sin embargo, Fanlo Loras considera que el título competencial en virtud del cual el Estado debe establecer la legislación básica en materia de aguas minerales y termales es el relativo a las aguas continentales y no, como propone Barriobero Martínez, el del artículo 149.1.25ª (bases del régimen minero y energético) (Fanlo Loras, 2009:9).

- 32 Nogueira López, 2009:24.
- 33 En primer lugar, nos encontramos con un Anteproyecto de Ley de bases de las aguas minerales y termales, elaborado por el Ministerio de Industria a comienzos de 2007. En él se afirmaba: «esta ley se dicta al amparo del artículo 149.1.25 de la Constitución, que recoge como competencia exclusiva del Estado las bases del régimen minero, sin perjuicio de las competencias exclusivas que las Comunidades Autónomas han asumido en esta materia a través de sus respectivos estatutos de autonomía». Y más recientemente, en el año 2014, se ha conocido un Anteproyecto de reforma de la Ley de minas, que será analizado más adelante.
- 34 Aunque el artículo 1.4 de la Ley de aguas disponía que «las aguas minerales y termales se regularán por su legislación específica», excluyendo así del ámbito de aplicación de esta norma las aguas minerales y termales. Posteriormente, a través del artículo 129 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, se procedió a modificar, entre otros, el artículo 1.4 del Texto refundido de la Ley de aguas –que pasa a ser el actual artículo 1.5–, permitiendo que las aguas minerales y termales se beneficien de las normas básicas de protección de los recursos hidráulicos contenidas en el Texto refundido de la Ley de aguas.
- 35 Así, por ejemplo, Martín-Retortillo Baquer reconoce, a propósito de la exclusión que la Ley de aguas de 1985 realiza de las aguas minerales y termales, que, “a la vista de los presupuestos de los que parte la ley, no parece que tenga la debida coherencia ni la debida apoyatura técnica” (Martín-Retortillo Baquer, 1997:582).
- Y Barriobero Martínez pone de manifiesto la conveniencia de que fuese una misma Administración –la Administración hidráulica, es decir, los organismos de cuenca– la competente para gestionar todas las aguas, incluidas también las minerales y termales que formen parte del ciclo hidrológico, pertenecientes a una misma cuenca (Barriobero Martínez, 2002:11).
- 36 El principio de unidad de ciclo hidrológico implica que las aguas, independientemente de la forma bajo la cual se manifiesten en la naturaleza, bien como aguas superficiales, bien como aguas subterráneas, constituyen un recurso unitario. Pero existe una pequeñísima porción de aguas que, en el momento de su nacimiento, no forman parte del ciclo hidrológico, si bien con posterioridad acaban integrándose en él. Se trata de las denominadas aguas juveniles, aguas formadas en las profundidades de la tierra que tienen su origen en procesos magmáticos y metamórficos ocurridos en el interior de la corteza terrestre, por lo que no han estado nunca en la superficie.
- La mayoría de las aguas minerales y termales forman parte del ciclo hidrológico, bien porque provienen de aguas superficiales infiltradas en el subsuelo, las cuales ya forman parte del citado ciclo desde antes de su infiltración, o bien porque son el resultado de la mezcla de aguas de infiltración con aguas profundas. Únicamente en el supuesto de que se trate de aguas profundas “en estado puro” se podría afirmar que las aguas minerales y termales no forman parte del citado ciclo, aunque el verdadero problema, en este caso, radicaría en la verificación técnica de esta realidad. Todas estas cuestiones son explicadas con mayor detalle en Barriobero Martínez, 2006:165 y ss.
- 37 Así lo pone de manifiesto, entre otros, Bermúdez Sánchez, 2007:55.
- 38 López Ramón, 2008:173.
- 39 Barriobero Martínez, 2009:55-66.
- 40 López Ramón, 2008:173.
- 41 Como señala Barriobero Martínez, la mencionada remisión tenía todo su sentido en el momento de aprobarse la normativa minera, pues permanecía vigente la Ley de aguas de 1879, que regulaba la titularidad de las aguas; pero el problema surge con la aprobación de la Ley de aguas de 1985 porque ésta crea un vacío normativo en lo que se refiere a la titularidad de las aguas minerales y termales (Barriobero Martínez, 2010:3).
- 42 Artículo 1.5 del Texto refundido de la Ley de aguas, coincidente con la redacción dada en el artículo 1.4 de la Ley de aguas de 1985.
- 43 Erice Baeza, 2013:202.
- 44 Barcelona Llop, 1996:251.
- 45 Para ello seguimos, en líneas generales, a López Ramón, 2008:174 y ss.
- 46 Una síntesis de su tesis se explica en Bermúdez Sánchez, 2007:116 y ss.
- 47 Al respecto véase López Ramón, 2008:175-176, y Barriobero Martínez, 2009:60-66.
- 48 Moreno Rebato, 2002:416. Y, en el mismo sentido, Barriobero Martínez, 2009:71.
- 49 Entre otros: Del Saz, 1990:22; Alcaín Martínez, 2007:214.
- 50 En todo caso, López Ramón sostiene que el principio de unidad del ciclo hidrológico no impone necesariamente la universalidad del dominio público hidráulico. Así lo demuestran, en opinión de este autor, las disposiciones transitorias de la propia Ley de aguas, de las que cabe deducir que se ha llevado a cabo una limitada demanialización de las aguas subterráneas (López Ramón, 2008:185).
- 51 Artículo que actualmente se corresponde con el 1.3 del Texto refundido de la Ley de aguas, y que dispone: «Las aguas continentales superficiales, así como las subterráneas renovables, integradas todas ellas en el ciclo hidrológico, constituyen un recurso unitario, subordinado al interés general, que forma parte del dominio público estatal como dominio público hidráulico».
- 52 Como explica Martín-Retortillo Baquer, la Ley de aguas asume la diferenciación entre aguas subterráneas, renovables y fluyentes, y las no renovables o estancadas. Esta distinción se establece como determinante del régimen jurídico, y también del régimen de aprovechamiento de unas u otras aguas, si bien este mismo autor advierte, a continuación, que la mayor parte de las aguas subterráneas son aguas fluyentes, aguas que circulan subterráneamente, aguas renovables, como las califica la ley. Y las aguas subterráneas no renovables, esto es, las que no circulan, las que están simplemente almacenadas, las aguas que están en espacios absolutamente estancos, aguas fósiles, como también se les llama, son cuantitativamente muy reducidas. E incluso se ha cuestionado técnicamente la existencia misma de caudales subterráneos no sometidos a renovación alguna (Martín-Retortillo Baquer, 1997:158-159).
- 53 Erice Baeza, 2013:202. También Barriobero Martínez considera que las aguas minerales y termales quedan excluidas del listado de bienes que integran el dominio público hidráulico estatal contenido en el artículo 2 del Texto refundido de la Ley de aguas, al tiempo que considera poco rigurosas las interpretaciones doctrinales que, con carácter general, justifican sin ningún tipo de razonamiento la demanialidad

de todas las aguas minerales y termales por serles de aplicación directa el artículo 1.3 del Texto refundido de la Ley de aguas. Sin embargo, y a continuación, este autor sostiene, basándose en el citado artículo, la demanialidad de las aguas minerales y termales, pero únicamente cuando éstas se hayan formado a partir de aguas que antes de su mineralización ya formaban parte del ciclo hidrológico (Barriobero Martínez, 2009:70-71).

- 54 López Ramón, 2008:177.
 55 Ibidem: 177.
 56 Ibidem: 178.
 57 Ibidem: 178.
 58 Martín-Retortillo Baquer, 1997:185 y ss. También defiende la misma tesis López Ramón, 2008:186.
 59 Disposición derogatoria 1ª.1 de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de aguas.
 60 Así, por ejemplo, Fanlo Loras es partidario de que dicho vacío se colme mediante regulación expresa que declare la demanialidad de todas las aguas, sin perjuicio del respeto de los derechos adquiridos nacidos al amparo de la legislación anterior (Ley de 1879) (Fanlo Loras, 2009:9).
 61 Así lo pone de manifiesto López Ramón, 2008:184.
 62 Dichos artículos combinan los principios de accesión y de ocupación. El principio de accesión lleva a establecer que son de dominio público las aguas subterráneas que existan en terrenos públicos (artículo 407.7º) y de dominio privado las aguas subterráneas que se hallen en predios de dominio privado (artículo 408.3º). En cambio, el principio de ocupación se refleja en la regla que atribuye la propiedad de las aguas subterráneas “al que las alumbra” (artículo 419), bien por ser “el propietario de un predio u otra persona con su licencia para investigar”, bien por contar “con licencia administrativa” en terrenos de dominio público (artículo 417).
 63 Según explica López Ramón, en el caso de las aguas minerales y termales de dominio público –que será cuando se encuentren en terrenos de dominio público–, el principio de ocupación lleva a establecer un derecho preferente para el aprovechamiento de éstas a favor de su alumbrador, legalmente identificado como «la persona que hubiere instado el expediente para obtener la declaración de la condición mineral de las aguas» (artículo 25.2 de la Ley de minas). Las restantes reglas aplicables se justifican, en cambio, por el principio de la intervención administrativa. Y, en este sentido, el derecho preferente de aprovechamiento del alumbrador prescribe si no se ejerce en el año siguiente a la declaración administrativa de la naturaleza especial de las aguas (artículo 25.3 de la Ley de minas). En tal supuesto, el aprovechamiento de las aguas minerales y termales se saca a concurso público (artículo 27.2 de la Ley de minas). En estos casos, el ejercicio de los derechos de aprovechamiento se sujetan siempre a concesión administrativa.

En cambio, cuando nos encontramos ante aguas minerales y termales de propiedad privada, el derecho preferente para su aprovechamiento se atribuye al propietario de tales aguas, «quien podrá ejercerlo directamente en la forma y condiciones que en este título se determinan o cederlo a terceras personas» (artículo 25.1 de la Ley de minas). El derecho preferente de aprovechamiento prescribe si no se ejerce en el año siguiente a la declaración administrativa de la naturaleza especial de las aguas (artículo 25.3 de la Ley de minas). En ese supuesto, al igual que si se produce un inadecuado ejercicio del derecho de aprovechamiento por el propietario, se aplica el principio de ocupación, de modo que en los siguientes seis meses se otorga un segundo derecho de preferencia al alumbrador (artículo 27.1 de la Ley de minas). Por último, el principio de intervención administrativa lleva a prever que, en caso de no ejercicio de las anteriores preferencias o de caducidad de la correspondiente autorización, el aprovechamiento de las aguas minerales y termales se saque a concurso público (artículo 27.2 de la Ley de minas). En estos casos, y con la finalidad de garantizar el ejercicio efectivo y racional del derecho de aprovechamiento, se impone la necesidad de autorización de la administración minera (Ibidem: 186-187).

- 64 En este sentido, y en los últimos años, se han conocido dos intentos legislativos de demanialización de las aguas minerales y termales por parte del legislador estatal.

En primer lugar, el Anteproyecto de Ley de bases de las aguas minerales y termales, elaborado por el Ministerio de Industria a comienzos de 2007, que procedía a demanializar las aguas minerales y termales, al amparo del artículo 149.1.25 de la Constitución. Así, el artículo 4 del citado anteproyecto señalaba que “a los efectos del artículo 132.2 de la Constitución, las aguas minerales existentes en el territorio del Estado español son dominio público estatal”. El citado texto no llegó, sin embargo, a aprobarse como ley.

Y más recientemente, en el año 2014, se ha conocido un borrador de anteproyecto de reforma de la Ley de minas en cuyo artículo 3.1 se establece que «a los efectos del artículo 132.2 de la Constitución son bienes de dominio público estatal los yacimientos minerales y demás recursos geológicos, incluidas las aguas minerales y termales, existentes en el territorio del Estado y en el subsuelo del mar territorial y de los fondos marinos que estén bajo la soberanía del Reino de España, conforme a la legislación vigente y a los convenios y tratados internacionales de los que sea parte». Sin embargo, la prensa económica especializada reconocía a finales de 2014 que este borrador no iba a prosperar por la oposición del poderoso *lobby* de embotelladores de agua. Distintas multinacionales del sector se habrían mostrado abiertamente contrariadas porque el nuevo anteproyecto de ley, aunque garantizaba las concesiones actuales, limitaba los años que podían durar las nuevas concesiones y, además, aumentaba la presión fiscal al crear un impuesto sobre el valor de la extracción de los recursos minerales y geológicos.

- 65 Es de la misma opinión Moreno Rebato, 2002:428-429.
 66 Así, la Ley de Castilla-La Mancha 8/1990, de 28 de diciembre, de aguas minerales y termales, establece, en su artículo 1, que «las aguas minerales y termales constituyen un recurso declarado de utilidad pública, que forma parte del dominio público del Estado en los términos que establecen las legislaciones básicas estatales de aguas y minas».

También la Ley 9/2010, de 30 de julio, de aguas de Andalucía, incluye dentro de su ámbito de aplicación las aguas minerales, y sostiene que dichas aguas «forman parte del dominio público en los términos que establece la disposición básica de aguas y de minas».

Sin embargo, la Ley 5/1995, de 7 de junio, de regulación de las aguas minerales, termales y de manantial y de los establecimientos balnearios de la Comunidad Autónoma de Galicia, mantiene, en la órbita del régimen minero, las aguas minerales y termales y una titularidad

dependiente de la propiedad de la finca en la que nacen o se extraen las aguas: pública en los terrenos públicos, privada en las fincas privadas.

67 Así lo consideran: Eric Baeza, 2013:204; López Ramón, 2008:187; Moreno Rebato, 2002:428-429; Barriobero Martínez, 2009:78.

68 Sobre la evolución del derecho de aguas en Europa, véase Álvarez Carreño, 2009:114 y ss.

69 Para un análisis más profundo de esta norma, Andrés Aucejo, 2012:141 y ss.

70 Al respecto, Álvarez Carreño, 2009:118 y ss.

71 Según Barriobero Martínez, la causa radicaría en que la principal preocupación mostrada por la Unión Europea en relación con estas aguas –lograr la uniformidad respecto de las condiciones que deben reunir para que puedan ser consideradas como minerales, así como las condiciones de su embotellado y venta al público– ya había sido lograda mediante la Directiva 80/777/CEE (Barriobero Martínez, 2006:342, nota al pie núm. 1035).

72 Ibidem: 342, nota al pie núm. 1035.

73 Villaverde Gómez, 2007:126.

74 Gallego López, 2012:148.

75 Así, por ejemplo, el artículo 64 de la Ley 9/2010, de 30 de julio, de aguas para Andalucía, dispone que: «Las Administraciones Públicas competentes, en relación con todos los recursos que conforman el régimen económico-financiero contenido en este título, atenderán a los principios derivados de la Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2000, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas.

En particular, las Administraciones tendrán en cuenta el principio de recuperación de costes de los servicios relacionados con la gestión de las aguas, incluyendo los costes ambientales y del recurso, de conformidad con lo establecido en el artículo 111 bis.3 del Texto refundido de la Ley de aguas».

76 En este sentido, De Vicente García y Adame Martínez, 2008:3.

77 Para De Vicente García y Adame Martínez, quizás dichos legisladores han querido utilizar el término “canon” para eludir su responsabilidad fiscal y en última instancia el coste electoral que deriva del establecimiento de impuestos, tasas o contribuciones especiales. «La palabra “canon” parece tener connotaciones menos negativas que las tres anteriores» (Ibidem: 3).

78 López Díaz, 2009:153.

79 Herrera Molina, 2000:1054. Y, en el mismo sentido, Gallego López, 2012:172.

80 El artículo 5 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del patrimonio de las Administraciones Públicas, dispone que: «Son bienes y derechos de dominio público los que, siendo de titularidad pública, se encuentren afectados al uso general o al servicio público, así como aquellos a los que una ley otorgue expresamente el carácter de demaniales».

81 Aunque López Díaz sostiene que, dado que el artículo 128.2 de la Constitución reconoce, sin atribuirlo con exclusividad al Estado, que mediante ley se podrán reservar al sector público recursos o servicios esenciales, determinados estatutos de autonomía atribuyen a la Comunidad la posibilidad de reservar recursos al sector público, lo que, en algunos casos, puede incidir sobre la titularidad demanial de ciertos bienes (López Díaz, 2009:148).

82 En este sentido, se ha afirmado que, «aunque en ocasiones se entremezcle su tratamiento, la cuestión de la competencia para demanializar bienes no es una consecuencia necesaria de la titularidad de éstos, por lo menos en lo que afecta a los que están incluidos en el artículo 339.1 del Código civil. En efecto, en relación con estos bienes, la competencia de demanializar la posee en exclusiva el Estado» (González García, 2009:78). Y, por su parte, Santamaría Pastor, criticando el actual criterio de deslinde entre bienes patrimoniales y bienes de dominio público, propone acudir al de la calificación legal expresa de los bienes de dominio público. Y ello responde a dos razones: «En primer lugar, a la realidad evidente de que el régimen de los bienes de dominio público constituye una singularidad en el marco general del derecho patrimonial, que, por lo mismo, debe ser excepcional en su extensión y debe ser, también, objeto de una decisión consciente del legislador. Ésta es, por lo demás, la idea que late en la doctrina que el Tribunal Constitucional expuso en el fundamento jurídico 7º de su notoria STC 227/1988, sobre la Ley de aguas de 1985 (...) y, posteriormente, con mayor claridad, en la STC 149/1991, sobre la Ley de costas. (...) Y, en segundo lugar, la razón igualmente elemental de que el artículo 132.2 CE establece una reserva de ley para la regulación de los bienes de dominio público y, por tanto, para decidir formalmente cuáles merezcan esta calificación» (Santamaría Pastor, 2004:43-109).

83 Valencia Vila, 2009:100-101.

84 El criterio de la cuenca hidrográfica es el que se aplica para gestionar el dominio público hidráulico, de manera que las aguas pertenecientes a cuencas intercomunitarias son gestionadas por el Estado a través de los llamados organismos de cuenca, las confederaciones hidrográficas, y los recursos pertenecientes a cuencas que discurren íntegramente en el territorio de una Comunidad Autónoma serán gestionados por la Administración autonómica.

85 En dicha sentencia se analizó, en particular, la constitucionalidad del artículo 84 de esta ley, que establecía el denominado canon de ocupación del dominio público marítimo-terrestre, según el cual «toda ocupación o aprovechamiento del dominio público marítimo-terrestre estatal en virtud de una concesión o autorización, cualquiera que fuere la Administración otorgante, devengará el correspondiente canon a favor de la Administración del Estado, sin perjuicio de los que sean exigibles por aquélla». Esta norma fue recurrida por diversas Comunidades Autónomas, al considerarse sujetos activos del canon en aquellos casos en los que el dominio público les hubiera sido adscrito para las vías de comunicación o los puertos de su competencia, correspondiendo también a la Comunidad Autónoma el otorgamiento de las oportunas concesiones. El Tribunal Constitucional destaca, reiterando su doctrina anterior, que «el presupuesto o hecho imponible de esta exacción es la utilización del dominio público marítimo-terrestre, no la realización de las actividades encaminadas a adjudicar la concesión o la autorización que hace posible dicha utilización, pues estas actividades darán lugar, en su caso, a tasas como las previstas por el artículo 86 (...). De ahí se desprende que es indiferente, al valorar el canon que establece el artículo 84.1, que sea la Administración del

- Estado o la de una Comunidad Autónoma quien expida el título administrativo que permite la ocupación o el aprovechamiento gravados. Lo determinante es que es el Estado quien posee la titularidad del dominio público por cuya utilización se exige el canon (...), por lo que es al legislador estatal a quien corresponde establecer el canon demanial en cuestión. No se desnaturaliza así la figura de la adscripción de bienes de dominio público estatal a las Comunidades Autónomas, pues tal adscripción no altera la titularidad dispuesta por el artículo 132.2 CE en favor del Estado, como señala expresamente el artículo 49.1 de la Ley de costas».
- 86 En dicho artículo se distingue entre usos de las aguas minerales y usos de las aguas termales. Entre los primeros se recogían los siguientes: aguas mineromedicinales, usos tópicos y/o hidropínicos en instalaciones balnearias, así como para envasar por sus propiedades medicamentosas; aguas minero-industriales, usos industriales para la extracción de sales disueltas u otros componentes, como salmueras, fabricación de cosméticos, sales o jabones y el agua del mar utilizada en centros de talasoterapia; aguas minerales naturales, aguas de bebida envasada y para la elaboración de bebidas refrescantes analcohólicas, y aguas de manantial, aguas de bebida envasada y para la elaboración de bebidas refrescantes analcohólicas. Y, en el caso de las aguas termales, se hacía referencia a aplicaciones balneoterapias o para la obtención de energía calorífica con usos industriales.
- 87 El párrafo segundo del artículo 67 disponía que el canon debía exigirse por área minera y año con arreglo a las siguientes tarifas:
 Tarifa primera. Permisos de investigación otorgados con arreglo a legislaciones anteriores a la Ley 22/1973. Por cada hectárea o fracción y año se pagará 1 € por hectárea. Otorgados con arreglo a la Ley 22/1973; por cada cuadrícula y año se pagará: -Las primeras 150 cuadrículas, 30 € por cuadrícula. -A partir de la cuadrícula 151, 40 € por cuadrícula. Otorgados con arreglo a esta ley; por cada año y área se pagará: -Las primeras 300 cuadrículas, 7,5 € por área. -A partir de la cuadrícula 301, 10 € por área.
 Tarifa segunda. Concesiones de aprovechamiento otorgadas con arreglo a legislaciones anteriores a la Ley 22/1973; por cada hectárea o fracción y año se pagará: 13 € por hectárea. Otorgadas con arreglo a la Ley 22/1973; por cada cuadrícula y año se pagará: -Las primeras 50 cuadrículas, 400 € por cuadrícula. -A partir de la cuadrícula 51, 800 € por cuadrícula. Otorgadas con arreglo a esta ley; por cada área y año se pagará: -Las primeras 100 cuadrículas, 100 € por área. -A partir de la cuadrícula 101, 200 € por área.
- 88 De Vicente García y Adame Martínez, 2008:78; Pagès y Galtès, 2005:28; López Díaz, 2009:164. Configurándose para Alonso González como una tasa por ocupación del dominio público (Alonso González, 2012:17-26).
- 89 Según el artículo 100 del Texto refundido de la Ley de aguas, «se considerarán vertidos los que se realicen directa o indirectamente en las aguas continentales, así como en el resto del dominio público hidráulico, cualquiera que sea el procedimiento o técnica utilizada. Queda prohibido, con carácter general, el vertido directo o indirecto de aguas y de productos residuales susceptibles de contaminar las aguas continentales o cualquier otro elemento del dominio público hidráulico, salvo que se cuente con la previa autorización administrativa».
- 90 Para López Díaz, nos encontraríamos ante una utilización privativa del dominio público como destino de los vertidos. «No se trata de la ocupación física del dominio público con instalaciones físicas, sino del agotamiento de las posibilidades de asunción de vertidos por las aguas continentales o del dominio público marítimo-terrestre según proceda. Esta utilización privativa está sometida a un régimen de autorización, pero sin que pueda considerarse ésta como el hecho generador del tributo. Ello determina que pueda exigirse canon siempre que se realicen vertidos, aun cuando no se cuente con la preceptiva licencia» (López Díaz, 2009:164).
- 91 «Las aguas minerales termales de los balnearios son uno de estos hábitats extremos, ya que tienen altas temperaturas y elevadas concentraciones de sales, condiciones desfavorables para la vida de muchos seres vivos. Sin embargo, desde hace tiempo se conoce que estas aguas minerales, como cualquier ambiente acuático natural, poseen una población microbiana autóctona que suele ser característica de cada tipo de agua y que depende de sus propiedades fisicoquímicas (temperatura, pH, sales minerales, nutrientes). También pueden encontrarse en ellas microorganismos alóctonos, procedentes de otros hábitats (suelo, heces, vegetales), considerados contaminantes, pero que coexisten con los anteriores, adaptándose a las condiciones adversas, siendo los de mayor interés sanitario *Salmonella*, *Escherichia coli*, *Clostridium perfringens*, *Pseudomonas aeruginosa* y *Legionella*» (De La Rosa Jorge y Mosso Romeo, 2000:154).
- 92 Y ello aunque nos encontremos con que esta norma adolece de falta de definición. No se define expresamente el hecho imponible, ni el sujeto pasivo, ni el devengo, ni el sistema de gestión (Tovillas Morán, 2012:125).
- 93 De Vicente García y Adame Martínez, 2008:9. Sobre la posibilidad de establecer un gravamen por el aprovechamiento del agua, véase también Vázquez Cobos, 2004:172.
- 94 De Vicente García y Adame Martínez, 2008:10.
- 95 Sobre el canon por ocupación o aprovechamiento del dominio público marítimo-terrestre (Tovillas Morán, 2012:121 y ss.).
- 96 Por ejemplo, el artículo 6 de la Ley 7/2008, de 13 de noviembre, de regulación de tasas en materia de industria, energía y minas de Castilla-La Mancha, establece diversas tasas cuyo hecho imponible está constituido por la «prestación por los órganos competentes de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, de los servicios y actuaciones administrativas relativas a la ordenación de las actividades mineras que se mencionan a continuación: a) La expedición de autorizaciones de explotación y aprovechamiento de recursos minerales, sus cambios de titularidad y otras incidencias relacionadas con ellas (...)». Tasas semejantes se establecen en la Ley 4/1988, de tasas y precios públicos de la Comunidad Autónoma de Andalucía, cuyo artículo 150.5 se refiere a la tasa por «Autorización de aprovechamiento o concesiones de la sección B, aguas minerales y termales, y yacimientos de origen no natural».
- 97 Dicha tasa se regula en el artículo 147 de la Ley 12/2001, de tasas y precios públicos de Castilla y León.
- 98 Para Gil Rodríguez, nos encontraríamos ante una tasa por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público en la que, sin embargo, y a la hora de establecer su cuantificación, el legislador ha optado por cifrar el valor del aprovechamiento o utilidad señalando cuotas fijas en euros no dependientes de bases imponibles o parámetros, en lugar de tener en cuenta sus dimensiones –que son perfectamente medibles y graduables en unidades de tiempo y espacio– si lo que se quiere gravar es el valor del aprovechamiento (Gil Rodríguez, 2005:423-438).
- 99 Cordero González, 2011:365.
- 100 Adame Martínez, 2007:274-275.

- 101 Al primer grupo pertenecerían los cánones vigentes en Cataluña, Galicia y el País Vasco, mientras que al segundo, los cánones establecidos por las Comunidades Autónomas de Aragón, Baleares, Canarias, Castilla-La Mancha, Valencia, La Rioja, Madrid, Murcia, Navarra y Principado de Asturias, aunque también existirían modelos autonómicos de tributación del agua que no se inscriben estrictamente dentro de estos dos grupos de cánones (Sartorio Albalat y Casanellas Chuecos, 2012:28).
- 102 Con estas figuras se trata de dar cumplimiento a lo previsto en la Directiva marco de aguas, que obliga a los Estados miembros a garantizar, no más tarde del 31 de diciembre de 2010, que la política de tarificación incite a los consumidores a utilizar los recursos de forma eficiente y a que los diferentes sectores económicos, desglosados, al menos, en industria, hogares y agricultura, contribuyan a la recuperación de los costes de los servicios relacionados con el agua, basada en el análisis económico efectuado con arreglo al anexo III y teniendo en cuenta el principio de que “quien contamina paga” (Adame Martínez, 2009:167-233).
- 103 La justificación de la existencia de tributos autonómicos sobre saneamiento y depuración se encontraría en la transposición al ordenamiento jurídico interno de la Directiva 91/271/CEE, de 21 de mayo, relativa a la recogida, el tratamiento y el vertido de las aguas residuales urbanas y el tratamiento y vertido de las aguas residuales procedentes de determinados sectores industriales. En concreto, el Plan nacional de saneamiento y depuración de aguas residuales urbanas 1995-2005 exige que las Comunidades Autónomas garanticen la calidad de la depuración y del vertido de las aguas urbanas. Con tal finalidad, dicho plan fomenta que estas Administraciones territoriales introduzcan cánones específicos que, preferentemente, cubran los costes de establecimiento y explotación de las infraestructuras necesarias para aplicar la mencionada Directiva 91/271/CEE, de 21 de mayo (De Vicente García y Adame Martínez, 2008:139).
- 104 Al respecto, véase: Adame Martínez, 2007:276 y ss.; De Vicente García y Adame Martínez, 2008:231 y ss.
- 105 Ello quizás se deba a que la oferta balnearia de Galicia es una de las más ricas de España (Melgosa Arcos, 2001:254-295).
- 106 Téngase en cuenta, además, el Decreto 136/2012, de 31 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento del canon del agua y del coeficiente de vertido a sistemas públicos de depuración de aguas residuales.
- 107 Para un análisis de dicha figura, véase Villaverde Gómez, 2007:125 y ss.
- 108 Así se recogía en el artículo 34.1 de la Ley 8/1993, de 23 de junio, reguladora de la Administración Hidráulica de Galicia
- 109 Fernández López, 1996:20. Aunque para López Díaz el consumo de agua no era el hecho imponible del canon, sino una presunción legal *iuris tantum* de producción de tal realidad imponible –vertidos–, que obedecía a la evidencia de que la producción de aguas residuales sólo podría llevarse a cabo si previamente existía un consumo de dicho elemento, de modo que, según este autor, si se acreditaba que el consumo de agua, aunque elevado, no producía vertido alguno de aguas residuales, ese consumo de agua no resultaba gravado por el canon (López Díaz, 2009:170-171).
- 110 Nogueira López, 2009:44-45.
- 111 Según manifiestan Sartorio Albalat y Casanellas Chuecos, la aplicación de un tratamiento fiscal beneficioso estaría amparado por la Directiva marco del agua, ya que ésta, si bien ordena una contribución adecuada de los diversos usos del agua a la recuperación de costes, contempla la posibilidad de que los Estados miembros exceptúen su aplicación para un determinado uso, siempre y cuando ello “no comprometa ni los fines ni el logro de los objetivos de esta directiva” (Sartorio Albalat y Casanellas Chuecos, 2012:41-42).
- 112 Según dispone el artículo 2 de la Ley 9/2010, de 4 de noviembre, de aguas de Galicia, y a los efectos de la aplicación del principio de recuperación de costes, los usos del agua habrán de considerar, al menos, el consumo para uso doméstico, los usos industriales y los usos agrarios.
- Indicando que serán usos domésticos del agua: los usos particulares que se corresponden con el uso del agua para beber, para sanitarios, duchas, cocina y comedor, lavados de ropa y de vajillas, limpiezas, riegos de parques y jardines, refrigeración y acondicionamientos domiciliarios sin actividad industrial, y con otros usos del agua que puedan considerarse consumos inherentes o propios de la actividad humana no industrial, ni comercial, ni agrícola, ni ganadera, ni forestal.
- Mientras que serán usos no domésticos del agua: los correspondientes a las actividades incluidas en la Clasificación nacional de actividades económicas, aprobada por Real decreto 475/2007, de 13 de abril, excepto que se asimilen a usos domésticos.
- Y se asimilan a usos domésticos los usos no domésticos de agua indicados en el párrafo anterior que usen un volumen total de agua en un año natural inferior a los 2.000 metros cúbicos, excepto que de su carga contaminante vertida resulte una cuota del canon del agua en esta modalidad superior en un 20% de la resultante a sí se aplicara en la modalidad de volumen.
- 113 Las cursivas son nuestras.
- 114 En ese caso, estimamos que la redacción del artículo 59 de la Ley 9/2010 de aguas de Galicia tendría que haber sido: «el tipo de gravamen de la parte variable en las aguas termales, y marinas destinadas a uso terapéutico, será...».
- 115 Nogueira López, 2009:49.
- 116 De hecho, el artículo 22 de la Ley 5/1995, de 7 de junio, de regulación de las aguas minerales, termales, de manantial y de los establecimientos balnearios de la Comunidad Autónoma de Galicia, dispone que «los establecimientos balnearios son aquellos que, estando dotados de los medios adecuados, utilizan las aguas mineromedicinales declaradas de utilidad pública con fines terapéuticos y preventivos para la salud», esto es, la ley gallega se refiere exclusivamente a las mineromedicinales como las aguas que son objeto de aprovechamiento por los balnearios. Posteriormente, el Decreto 402/1996, de 31 de octubre, por el que aprueba el Reglamento de desarrollo de dicha ley, es el que admite que tanto las aguas termales como las mineromedicinales sean aprovechadas con finalidad terapéutica en los balnearios.
- 117 Téngase en cuenta que el artículo 2.1 del Decreto 402/1996, de 31 de octubre, por el que aprueba el Reglamento de aprovechamiento de aguas mineromedicinales, termales y de los establecimientos balnearios de la Comunidad Autónoma de Galicia, establece que: «Son aguas mineromedicinales las alumbradas natural o artificialmente y que por sus características y cualidades sean declaradas de utilidad pública y aptas para tratamientos terapéuticos.
- Las aguas mineromedicinales sólo podrán ser aprovechadas para usos terapéuticos en instalaciones balnearias situadas en las áreas de emergencia.

También podrán envasarse para su consumo siempre que cumplan los requisitos señalados en el Real decreto 1164/1991, de 22 de julio, por el que se aprueba la reglamentación técnica sanitaria para la elaboración, circulación y comercio de aguas de bebida envasada».

- 118 De acuerdo con el artículo 23 de la Ley 2/2014, de 26 de noviembre, de abastecimiento y saneamiento de aguas de la Comunidad Autónoma de Cantabria, constituye el hecho imponible de este canon: «la generación de agua residual que se manifiesta a través del consumo real o potencial de agua, cualquiera que sea su procedencia, en el caso de las aguas residuales domésticas, y de la carga contaminante vertida en el caso de las aguas residuales industriales, sin perjuicio de los supuestos de exención y no sujeción previstos en el artículo 25 de esta ley».
- 119 Cordero González, 2011:355.
- 120 Ibidem: 354.
- 121 Concretamente, el artículo 444 de dicha norma señalaba que se entenderán comprendidas en los aprovechamientos del dominio público señalados en el párrafo segundo del artículo 435 «las concesiones o licencias para establecer balnearios u otros disfrutes de aguas que no consistan en el uso común de las públicas».
- 122 Ibidem: 354, y en especial 365 y 366.
- 123 Ibidem: 355.
- 124 Ibidem: 366-367.
- 125 Como explica Cañal García, la actividad de saneamiento comprende el alcantarillado y los sistemas colectores (o saneamiento en baja) y la depuración (o saneamiento en alta) (Cañal García, 2012:108).
- 126 Dicho precepto señala: «conforme a lo previsto en el apartado 1 anterior, las entidades locales podrían establecer tasas por cualquier supuesto de prestación de servicios o de realización de actividades de competencia local, y en particular por los siguientes: (...) r) servicios de alcantarillado, así como de tratamiento y depuración de aguas residuales, incluida la vigilancia especial de alcantarillas particulares».
- 127 Aunque todavía hoy se discute sobre cuál es la naturaleza jurídica de la contraprestación que satisface el usuario de estos servicios, llegando unos a encuadrarlos bajo la figura de la tasa, otros en los precios públicos y algunos en los precios privados. Sobre esta discusión, véase De Vicente García y Adame Martínez, 2008:328-348.