

EL CANON DE REGULACION

Por MANUEL ALVAREZ RICO

Técnico de Administración Civil
Abogado del Ilustre Colegio de Madrid

Consideramos de interés para buena parte de nuestros lectores la definición del "Canon de Regulación" y la exposición que se hace a continuación de los problemas que actualmente plantea su aplicación.

I. Idea general.

Según el artículo 2.º del Decreto 144/60 de 4 de febrero de 1960, el objeto del canon de regulación es "recoger las mejoras que produce la regulación de los cursos de agua sobre los regadíos, aprovechamientos hidroeléctricos e industriales y abastecimientos de agua que se benefician con obras hidráulicas de regulación, ejecutadas por el Estado, con o sin aportación de los particulares concesionarios de las mismas y que, por adquisición, reversión, rescate, incautación o cualquier otra causa se haya hecho cargo de ellas el Estado o sus organismos autónomos".

Pero el canon de regulación que se convalida por el Decreto que acabamos de citar no se crea por este Decreto, tiene su origen en la Ley de 7 de julio de 1911, reformada por la de 24 de agosto de 1933. El propio Decreto, así lo reconoce, tanto en la exposición de motivos como en el artículo primero, declarándose deudor de tales leyes y manifestando —son sus palabras— que viene a cumplir lo dispuesto en las leyes citadas. Por eso es ineludible para la perfecta comprensión de lo que es y significa el canon de regulación, detenernos, aunque sea brevemente, en el estudio de estas leyes.

II. La construcción de las obras de riego.

La Ley de 1911. (art. 3.º) establece tres procedimientos de ejecución de las obras de regadío:

1.º Ejecución de las obras por el Estado con el auxilio de las localidades interesadas.

2.º Ejecución por asociaciones o empresas con el auxilio del Estado.

3.º Ejecución por cuenta exclusiva del Estado."

A estos procedimientos habría que añadir el de la ejecución de las obras por cuenta exclusiva de los interesados.

De estos tres procedimientos, el segundo no ha tenido efectividad práctica y no es preciso detenernos en su estudio.

A) Ejecución de las obras por el Estado con el auxilio de los interesados.

El régimen de colaboración entre el Estado y los particulares es distinto, según se trate de nuevos regadíos o de mejora o ampliación de otros existentes.

En el primer caso, el Estado ejecuta la obra, debiendo comprometerse los particulares o localidades (art. 4.º, Ley de 7 de julio de 1911) a contribuir con el 50 por 100 al menos de los gastos de construcción de las obras, debiendo satisfacer el 10 por 100, como mínimo en metálico, al tiempo de la construcción, si bien a estos efectos puede computarse el valor de los terrenos facilitados que hayan de ocuparse y la ejecución de aquellas partes de obra que el Gobierno pueda encomendarles. El resto, hasta completar, en todos los casos el tanto por ciento del coste de la obra que ha de corresponder a cargo de los propietarios, se abonará con el aumento correspondiente en concepto de interés, en un plazo de veinticinco años, contados a partir de uno a cinco años desde la terminación de las obras.

En el caso de ampliación o mejora de las obras ya existentes, los regantes y comunidades de regantes legalmente constituidos, garantizan al Estado una aportación del 20 por 100 durante la ejecución de las obras, más otro 40 por 100, como mínimo, aumentado con un interés del 2 por 100 anual, en un plazo máximo de veinte

años, contados a partir de un año después de terminadas las obras.

Conviene puntualizar que, cuando nos referimos a la ejecución de las obras por el Estado y, consiguientemente, la cuantía de las cantidades a amortizar después por los regantes, nos referimos a las obras principales, la construcción de la llamada red secundaria de riego corre a cargo de los propietarios interesados.

B) Ejecución de las obras por cuenta exclusiva del Estado.

Esta forma de construcción es la desarrollada en la Ley de 24 de agosto de 1933, que da nueva redacción al artículo 12 de la Ley de 1911. Una novedad digna de destacarse es que el referido artículo, siguiendo el hilo de la tradición ya iniciada en la Ley de Aguas de 13 de junio de 1879 (artículo 197), y haciendo gala de un gran sentido social de la propiedad privada, dispone que "los terrenos comprendidos en el plano general aprobado de los que puedan recibir el riego, merced a las obras hidráulicas realizadas por cuenta del Estado, quedarán sujetos al pago de las tarifas progresivas que se fijen". La Ley de Aguas tiene una redacción muy similar, pero insiste en la idea de que los terrenos dominados quedan sujetos al pago del canon o pensión que se establezca, aun cuando sus dueños rehúsen el riego.

La Ley de 1911 establece severas restricciones a este tipo de ejecución, intentando que previamente se disponga de todos los elementos que garanticen la conveniencia de tales obras, el rendimiento de su explotación y la imposibilidad de llevarlas a cabo por otros medios, pero, preciso es reconocerlo, la práctica administrativa no ha sido, a veces, tan escrupulosa.

III. Sujetos obligados al pago del canon.

"Están obligados al pago todos los beneficiados con la regulación" (art. 3.º del Decreto 144/60).

El problema de los sujetos obligados al pago presenta ciertas dificultades cuando las obras

sirven a aprovechamientos múltiples: riegos, aprovechamientos hidroeléctricos, abastecimientos de aguas, etc. En estos casos la administración se constituye en juez imparcial y distribuye equitativamente las cantidades a satisfacer entre los distintos usuarios. No existe sobre el particular disposición alguna de carácter general, salvo, tal vez, instrucciones de carácter interno dictadas por el Ministerio de Obras Públicas y en todo caso una práctica administrativa que vamos a intentar resumir.

A veces el problema se resuelve incluyendo en los proyectos la distribución entre los diversos usuarios de las cantidades a satisfacer. En esta hipótesis, la forma de distribución puede ser discutida por los afectados en el período de información pública a que ha de someterse el proyecto, y queda sujeta a las mismas normas de impugnación y aprobación del proyecto mismo.

En caso de que la distribución no se haya hecho en el proyecto, suelen seguirse las siguientes normas, tratándose de obras ejecutadas por cuenta exclusiva del Estado: del total importe de las obras se detraen, en su caso, las cantidades que corresponden a la defensa obtenida contra las inundaciones y los demás beneficios indirectos generales conseguidos por las obras (50 por 100).

De esta cantidad se deduce, a su vez, la cantidad aportada por el concesionario de pie de presa, cuando lo haya. Del resto del coste de las obras de regulación, se calcula la anualidad correspondiente de su amortización al 2 por 100 en veinticinco años, distribuyéndose entre los distintos grupos de usuarios, determinándose el incremento de producción, como consecuencia de las obras, según las normas que siguen:

- Para los aprovechamientos hidroeléctricos se calcula el incremento medio de la producción de energía, como consecuencia de las obras, valorándose generalmente el kW./hora a 0,25 pesetas.
- Para los regadíos se fija por cuencas el beneficio atribuible a cada metro cúbico de agua o Ha. dominado, determinándose en función de tales cantidades las que

deben satisfacer los usuarios agrícolas por Ha. o metro cúbico de agua.

— Para los abastecimientos de aguas y usos industriales se establece un beneficio por metro cúbico incrementado por las obras de regulación, un valor cinco veces mayor al atribuido al metro cúbico de agua para riego.

— Para los usos industriales, sin consumo, a cada metro cúbico utilizado se le atribuye un beneficio igual a la mitad del atribuido al metro cúbico de agua utilizada para el riego.

La parte de anualidad correspondiente a cada uno de los grupos, según la distribución indicada, se prorratea entre los beneficiados de cada grupo proporcionalmente al número de unidades con que se mida cada uno de los aprovechamientos (metros cúbicos, hectáreas).

IV. Partidas a incluir en el canon .

A) Amortización del coste de las obras.

El artículo 4.º del Decreto 144/60 incluye como primera partida (apartado a) el coste de las obras. Este es, sin duda, el concepto más importante, pues el canon de regulación es fundamentalmente un medio de amortización de las obras realizadas por el Estado con o sin ayuda de los particulares.

Problema muy importante es determinar qué obras han de computarse a efectos de amortización, pues el importe de las mismas es el punto de partida para establecer la contribución económica que corresponde a los usuarios.

La Ley de 1911 (art. 13) incluye en el coste de las obras, el de los terrenos que haya necesidad de expropiar, el de la construcción de los pantanos y acequias principales y los de dirección y administración; del artículo 4.º y 2.º de la propia Ley parece desprenderse que habrán de incluirse todas las obras que figuren en el proyecto, tanto principales como secundarias.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha entendido, por ejemplo, en el caso de los cami-

nos de servicio, que el importe de éstos debe incluirse en la cantidad a amortizar, sin que importe el que estos caminos sean utilizados también por quienes no tienen el carácter de regantes (S. de 23 de enero de 1963).

B) Otras partidas del canon.

La cantidad calculada como amortización del coste de las obras constituye la primera partida del canon de regulación. Esta partida es incrementada a su vez con la correspondiente a los gastos de explotación, incluida la guardería fluvial, los gastos de conservación, y los gastos de administración y generales del Organismo de que se trata (art. 4, ap. b, c y d, del Decreto 144/60).

V. Tramitación del canon de regulación.

El canon deducido, según hemos visto en los apartados anteriores, se somete (art. 4.º del Decreto 144 de 4 de febrero de 1960), a información pública durante un plazo de quince días, anunciándose en el B. O. de las provincias afectadas y en los tablones de los Ayuntamientos de los pueblos interesados, al efecto que puedan formular las reclamaciones que procedan. Caso de que en el plazo concedido no se presenten reclamaciones, se aplicará el canon obtenido; si se hubieran formulado reclamaciones, se elevará el expediente, debidamente informado, en unión de las reclamaciones presentadas a la Dirección General de Obras Hidráulicas.

De la lectura atenta del art. 4.º del Decreto 144/60 de 4 de febrero de 1961, parece desprenderse:

Que, de no existir reclamaciones, el canon (las bases) queda aprobado automáticamente, puesto que el art. 4.º citado, solamente impone la obligación de remitir el expediente a la Dirección General de Obras Hidráulicas en el caso que haya reclamaciones.

En segundo lugar, el Decreto quiere distinguir paralelamente a lo que ocurre en otros tributos, dos fases: la fase de aprobación del canon (Tit. I) y la fase de gestión (Tit. II del R.).

Así en el art. 7.º (Tit. III) habla de "gestión" del canon.

Esta distinción de admitirse, tendría una gran importancia desde el punto de vista de los recursos a emplear, pues contra la aprobación del canon, parece que el único recurso que cabría es el contencioso administrativo, previo el de reposición, y en cambio, contra los actos individuales de gestión realizados por el Organismo Gestor (Confederación Hidrográfica o Servicio Hidráulicos), cabría el recurso económico-administrativo, pero solamente en el caso que los actos de gestión no se ajustasen a las bases aprobadas.

Esta no es, sin embargo, la doctrina sentada por el Tribunal Supremo que considera que los actos de aprobación del canon constituyen auténticos actos de gestión, y que la competencia para realizar la aprobación corresponde a la Dirección General de Obras Hidráulicas, sin perjuicio de que su aplicación pueda corresponder a órganos inferiores al mismo Ministerio.

De ahí, y dada la naturaleza de los actos de aprobación del canon, deba interponerse con el carácter de previo al recurso contencioso-administrativo, el correspondiente recurso económico-administrativo, ante el Tribunal Económico-Administrativo Central, circunstancia que venía omitiendo la Administración en sus notificaciones.

En este sentido pueden verse las Sentencias de 14 de abril de 1964, 6 de mayo, 2 de junio, 20 de octubre del mismo año y las de 20 de abril, 17 de mayo de 1965.

Esta doctrina del Tribunal Supremo, inspirada a no dudarlo, en el supremo principio, de la mejor defensa de los derechos del administrado, ha dado lugar a prácticas viciosas por parte de los administrados, desvirtualizando, por no decir, convirtiendo en inútil el período de información pública, pues los interesados no presentan reclamación alguna en el período de información pública, sabiendo que al considerarse fase de gestión, también la aprobación del canon, el Tribunal Económico-Administrativo, admite toda clase de argumentos en esta fase, no solamente contra la forma de aplicación de las bases aprobadas, al contribuyente, sino contra

las bases mismas, careciendo de sentido, entonces el período de información pública y distorsionando a nuestro entender, la naturaleza del procedimiento para aprobación del canon.

VI. Problema de la legalidad del Decreto en que se convalida el canon de regulación.

No cabe duda que, en un orden lógico, este debería ser el primer apartado de nuestro estudio, pero creemos que resultará más fácilmente comprensible al final y, por otra parte, al no estar derogado el tal Decreto y ser el que se aplica por la Administración podemos dar un voto de confianza a su legalidad, durante la exposición anterior.

A) Antecedentes.

Después de la Ley de Tasas de 26 de diciembre de 1958, la precepción por parte del Estado de las cantidades a amortizar por los beneficiarios de la regulación producida por las obras construidas por el Estado o subvencionadas por él, se realiza, como hemos visto, a través del Decreto 144/60 que convalida el canon de regulación, pero pronto surge una tendencia doctrinal encabezada por Clavero Arévalo, catedrático de la Universidad de Sevilla —"Las tasas y las comunidades de regantes, comunicación al I. C. N. C. R. Valencia, 1964"— que sostiene la ilegalidad del Decreto 144/60 que convalida el canon de regulación y el Decreto 133/60 que convalida las tarifas de riego. Esta postura doctrinal desconcierta, no solamente a la doctrina, sino que se refleja primeramente en la Jurisprudencia de las Audiencias Territoriales, y últimamente alcanza a las resoluciones mismas de algunos Tribunales Económico-Administrativos.

El problema pues, como se desprende de su solo enunciado, es de suma importancia, tanto desde el punto de vista teórico como práctico. Desde el primer punto de vista, porque la doctrina científica está dividida y las sentencias de las Audiencias Territoriales son contradictorias y desde el punto de vista práctico porque afecta a ingresos importantes del Estado (Confederaciones Hidrográficas).

Nosotros creemos, de acuerdo con S. Martín Retortillo, catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Valladolid a quien seguimos fundamentalmente en este trabajo (1), que puede sostenerse fundamentalmente la legalidad del Decreto 144/60 por el que se convalida el canon de regulación. Para proceder con orden y con respeto a los que opinan de forma diversa a nosotros, vamos a ver primero, algunos de sus argumentos más importantes, y a continuación las razones que hay, a nuestro entender, para rechazarlos:

1.º La Ley de Tasas de 26 de diciembre de 1958, en su disposición transitoria, concede al Gobierno un plazo de seis meses para dictar los Decretos convalidatorios. Este plazo fue ampliado por otro Decreto de 9 de julio de 1959 (dictado, por tanto, después de los seis meses) hasta 31 de diciembre de 1959, indicando el propio Decreto que sus efectos se producían desde el 27 de junio, dando carácter retroactivo a un Decreto Ley, violando a su entender el principio de irretroactividad de las leyes, contenido en el Código Civil.

Ahora bien, el argumento no es convincente, pues el propio artículo 3.º del Código Civil, después de establecer el principio general de irretroactividad de las leyes, añade, como excepción, "si no dispusieren lo contrario". Este es precisamente nuestro caso, pues el Decreto Ley de 9 de julio de 1959 dispone precisamente su retroactividad, y en nuestro ordenamiento jurídico vigente los Decretos-Leyes tienen valor formal de leyes. Admitido esto, no puede dudarse de la legalidad del Decreto 144/60, pues aunque fue publicado el 4 de febrero de 1960, el acuerdo del Consejo de Ministros correspondiente fue tomado el día 18 de diciembre de 1959, dentro del plazo concedido y, en todo caso, creemos que el hecho de publicarse fuera de plazo no daría lugar por sí solo a la ilegalidad del Decreto.

Y un argumento más, de admitirse la tesis de la ilegalidad del Decreto por el que se aprueba el canon de regulación, resultaría que son

(1) S. Martín Retortillo: *Aguas públicas y obras hidráulicas*. Madrid, 1966.

ilegales la mayor parte de las tasas que actualmente se cobran por la Administración.

2.º Las tasas a que se refieren, tanto la Ley de 26 de diciembre de 1958 (en sus disposiciones transitorias), como el Decreto Ley de 9 de julio de 1959, son las tasas "no reguladas por una ley"; ahora bien, dicen, como resulta que el canon de regulación ya fue establecido en las leyes de 7 de julio de 1911 y 24 de agosto de 1933, por tanto no necesitan convalidación. Tal conclusión tampoco parece sostenible, pues las referidas leyes se limitan a establecer tarifas o cánones, pero nada más, no dicen cómo habrán de calcularse, no establecen su régimen jurídico, cosa necesaria para quedar excluidas de la convalidación de la Ley de Tasas de 1958 y Decreto de 144/60.

Precisamente, en cumplimiento de estos preceptos (nos referimos a la ley de 1911 y 1933), la Administración concretó porcentajes, bases y beneficiarios y tipos de gravamen, siguiendo criterios dispares, criterios a los que trata de dar cierta unidad y convalidar el Decreto 144/60 que convalida el canon de regulación.

Este es, precisamente, el enfoque de la cuestión, sostenido en la sentencia de la Audiencia Territorial de Madrid, de fecha 29 de junio de 1964 (ponente: señor Pérez Prado), donde magistralmente se esclarece el problema: "Los regadíos están amparados por las leyes de 7 de julio de 1911 y 23 de agosto de 1933, con obligación de los propietarios de tierras dominadas por los canales de riegos de emplear las aguas en las mejoras de sus fincas, a cuyo efecto, y de acuerdo con las leyes antes dichas, se calculan las tarifas adecuadas, y como su cálculo *corresponde a disposiciones de rango inferior, por estos Decretos se convalida los métodos a seguir para disponer de las tarifas conforme a lo dispuesto en la Ley de Tasas y Exacciones Parafiscales*".

El problema en la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha tenido ocasión de considerar la legalidad de los Decretos 133/60 y 144/60, sobre tarifas y canon

de regulación, respectivamente, en las sentencias de 14 de abril de 1964 y 20 de octubre del mismo año. En ambos rechaza las pretensiones alegadas sin entrar en el tema de la ilegalidad, pero no cabe duda que de recogerse la tesis de la ilegalidad no serían necesarios los pronunciamientos que se hacen.

Sin embargo, el mismo Tribunal Supremo ha mantenido la legalidad de los Decretos convalidatorios de tasas de otros Ministerios, cuyas tasas están en la misma situación. Así, la sentencia de 19 de noviembre de 1963 (tasas de la Dirección General de Sanidad) y Sentencia de 13 de mayo de 1961 (tasa papel de prensa).

No podemos terminar sin hacer hincapié en la gran importancia que tienen los sistemas de amortización de las obras, que tan profundamente estudia la doctrina en Norteamérica y

que tan escasa atención merece entre nosotros. No cabe duda que esto redundaría en el aumento de las posibilidades financieras del Estado, destinadas a obras hidráulicas. Es más, creemos que en la amortización no debía incluirse solamente el valor de las inversiones realizadas y demás gastos, sino que el Estado, como ocurre en otras legislaciones, debería participar en las plusvalías que adquieren los terrenos por consecuencia de las obras públicas, pensemos en los terrenos circundantes a los embalses, cuya plusvalía va a parar "a propietarios que ninguna riqueza han creado sobre ellos"; de esta forma, así como el Estado viene obligado al pago de los perjuicios indirectos que motivan las expropiaciones, también participaría en los beneficios indirectos producidos por las obras públicas.