

I. ESPAÑA

EL PRINCIPIO «QUIEN CONTAMINA, PAGA» Y EL CANON DE VERTIDOS (*)

SUMARIO: I. EXTERNALIDADES: INTERVENCIÓN PÚBLICA Y MERCADO: 1. *La teoría de la Economía del Bienestar*. 2. *El enfoque a favor del mercado*: a) Reciprocidad de las externalidades. b) Simultaneidad de externalidades positivas y negativas. c) Costes y externalidades de la intervención pública. d) Deficiencias inherentes a la gestión pública. 3. *El teorema de Coase*. 4. *Conclusión*.—II. EL PRINCIPIO «QUIEN CONTAMINA, PAGA»: 1. *Alcance: principio de no subvención*. 2. *El principio en el Derecho comunitario*: a) Alcance del principio. b) Contaminador. Contaminación difusa y en cadena. c) Instrumentos: a') Normas. b') Cánones. d) Excepciones: a') Supuesto de no sujeción. b') Supuestos de exención.—III. MEDIDAS ECONÓMICAS CONTRA LA CONTAMINACIÓN: 1. *Multas e indemnizaciones*. 2. *Ventajas económico-financieras*. 3. *Fianzas y seguros*. 4. *Certificados de uso del ambiente*. 5. *Tributos*. 6. *¿Impuesto o tasa?*—IV. CANON ESTATAL DE VERTIDOS: 1. *Introducción*. 2. *Textura jurídica*: 2.1. Tributo o precio. 2.2. Tasa. 2.3. Tasa parafiscal. 3. *Hecho imponible*. 4. *Sujeto activo y pasivo*. 5. *Exenciones*. 6. *Cuota tributaria*: 6.1. Sistemas comparados: a) Sistema británico. b) Sistema francés. 6.2. Carga contaminante del vertido. 6.3. Valor de la unidad de contaminación. 6.4. Deducciones de la cuota. 6.5. Valor general y transitorio de la unidad de contaminación. 7. *Devengo y periodo impositivo*.—V. CANON POR VERTIDOS NOCIVOS A LA RIQUEZA PISCÍCOLA: 1. *La Ley de Pesca Fluvial*. 2. *Vigencia*.

I. EXTERNALIDADES: INTERVENCIÓN PÚBLICA Y MERCADO

1. *La teoría de la Economía del Bienestar*

La actividad privada produce un coste interno que recae sobre el agente particular. Coste que puede ser diferente de su coste social, que soporta el propio agente y el resto de la sociedad. Surge de esta dicotomía el concepto de coste externo o deseconomía externa para identificar la diferencia entre el coste social y el coste interno. La externalidad puede ser de signo positivo: el beneficio externo o economía externa será la diferencia entre el beneficio social provocado por la actividad privada y su coste social (1).

El agente adopta sus decisiones en atención al coste y beneficios pri-

(*) El presente trabajo constituye el análisis del artículo 105 de la Ley de Aguas incluido en la obra, de próxima publicación, *Comentarios a la Ley de Aguas*, redactados en colaboración con Jesús GONZÁLEZ PÉREZ y Carlos ARRIETA ALVAREZ.

(1) Como resulta bien sabido, el máximo exponente de esta Escuela es A. C. Pi-

vados; se despreocupa de las externalidades negativas o positivas. Lo que produce, según los teóricos de la Economía del Bienestar, una deficiente asignación, pues la máxima eficiencia social en esta asignación de recursos sólo se consigue cuando todas las actividades de la sociedad, sin excepción, alcanzan el nivel en el que el beneficio marginal social se iguala con el coste marginal social (2).

El mercado origina diferencias entre los costes o entre los beneficios privados y sociales. De aquí que una correcta asignación de recursos exija la intervención de los poderes públicos para corregir esos fallos del mercado. Las externalidades se corrigen mediante su internalización. El causante de deseconomías externas debe indemnizar los daños que cause, soportar el coste de las medidas que adopte para evitarlas o minorarlas, y aun pagar un tributo cuya cuota debería corresponder al daño y al coste efectivo producido al bien y a la Hacienda Pública. Y, a la inversa, el productor de beneficios externos tendrá derecho a la percepción de una subvención por el importe efectivo de la economía externa que genera (3).

La idea central de esa teoría es repetida cotidianamente: «cuando se producen efectos externos, tenemos buenas razones para sustituir el individualismo absoluto por una actuación pública» (4). La Administración debe intervenir con normas, controles, tributos, subvenciones y otras medidas para imponer la eficiencia social. La aplicación de estas premisas lleva a la interpretación más rígida del principio «quien contamina, paga»: en el modelo pigouriano, el nivel adecuado de tributos (o subvenciones) sobre las actividades causantes de una externalidad será igual al perjuicio (o beneficio) marginal neto producido por tal actividad.

gou. De su obra fundamental, *The Economics of Welfare*, 1920, hay traducción castellana: *La Economía del Bienestar*, 1946.

(2) Es ésta la medida de la eficiencia según la regla de W. Pareto: una situación se ajusta a la optimalidad de Pareto si no hay posibilidad de cambio alguno en ella que pueda mejorar la posición de algún elemento sin empeorar al mismo tiempo la de otros. Y una situación no eficiente supone que puede mejorarse la situación de alguno sin empeorar la de ninguno.

(3) Al empleo de impuestos y subvenciones para la corrección de desajustes, A. C. PIGOU dedicó algunas páginas en su obra *A study in public finance*, 1928; la traducción castellana ha sido publicada con el título de *Hacienda Pública*, en 1974, págs. 145-150: «El valor del producto marginal neto social excede al del mismo, de carácter privado, cuando los recursos producen, además del producto o servicio que se vende y se paga, otros productos y servicios por los que no puede obtenerse ninguna remuneración (...). *Por contra*, el valor del producto marginal neto social queda por bajo del valor del mismo, de carácter particular, cuando los recursos producen, además del artículo que se vende y se cobra, un perjuicio por el que no pueden obtener una compensación los que lo sufren (...). Cuando los desajustes han hecho acto de presencia, o amenazan hacerlo, por cualquiera de las dos causas que se han descrito, siempre es posible corregirlos —en el supuesto de que ello no represente ningún coste administrativo— gravando con unos tipos impositivos adecuados los recursos que se emplean en aplicaciones con tendencia a desmesurarse y empleando el producto que se obtenga para subvencionar en la cuantía conveniente las aplicaciones de naturaleza contraria.»

(4) P. A. SAMUELSON, *Curso de Economía moderna*, 1971, págs. 538-540.

El examen crítico de la Economía del Bienestar en este aspecto servirá para situar más adecuadamente al principio citado, así como para fijar su alcance y sus excepciones.

2. *El enfoque a favor del mercado*

El análisis crítico de las ideas pigourianas sobre el coste social ha sido realizado principalmente por los teóricos de los derechos de apropiación (5) y de la elección pública (*Public Choice*) (6). Las objeciones decisivas surgen del contraste de las ideas de la Escuela del Bienestar Social con la realidad (7) y de una profundización de aspectos olvidados o escasamente considerados por esta teoría.

a) *Reciprocidad de las externalidades.*

Pese a la importancia de primer orden del concepto de externalidad en la teoría del Bienestar Social, su utilización incurre en una clara unilateralidad: la externalidad se presenta como fruto de una relación unidireccional desde el productor al afectado. La profundización en el análisis, desde la perspectiva de los derechos de apropiación, de las externalidades muestra que una adecuada valoración de todos los costes sociales relacionados con efectos externos exige tener en cuenta que toda externalidad implica una *relación recíproca* entre dos partes: «suele contemplarse la cuestión como caso típico en el que A irroga a B un perjuicio, y es preciso decidir cómo hay que limitar la actuación A. Pero el planteamiento es erróneo. Estamos ante un problema de naturaleza recíproca. El evitar el daño a B irrogaría un perjuicio a A. La cuestión que hay que ventilar en realidad es si hay que permitir que

(5) El iniciador fue R. H. COASE, con su estudio sobre *The problem of social cost*, publicado en «Journal of Law and Economics», 1960, vol. III, págs. 1-44. La traducción castellana apareció en «HPE», 1981, núm. 68, págs. 245-274, y en el libro, preparado por J. A. GALLEGO GREDILLA, *Economía del Medio Ambiente*, 1974, págs. 99-173. Junto al profesor de la Universidad de Chicago, sobresalen S. N. S. CHEUNG (*The Myth of Social Cost. A critique of welfare economics and the implications for public policy*, 1978; hay, también, traducción castellana de 1980) y los profesores A. A. ALCHIAN (*Pricing and Society*, 1967) y A. DEMSETZ (la revista «Información Comercial Española», en el número especial de enero de 1980, incluyó dos trabajos de este profesor de la Universidad de California: *Información y eficiencia: otro punto de vista* y *Hacia una teoría general de los derechos de propiedad*; este último fue recogido también en «HPE», 1981, núm. 58, págs. 325-334).

(6) El *Center for Study of Public Choice*, dependiente del Instituto Politécnico y la Universidad del Estado de Virginia, reúne a un conjunto de economistas, encabezado por J. Buchanan, G. Tullock y R. Wagner, dedicado al estudio de la teoría de la elección pública.

(7) «Ha llegado a ser habitual en el análisis pigouriano el empleo de hechos imaginarios, en apoyo de políticas no menos hipotéticas»; así, S. N. S. CHEUNG, *op. cit.*, pág. 95 de la traducción castellana.

A perjudique a B, o que B perjudique a A. El problema es evitar el daño más grave» (8).

Esta observación, bien elemental, prueba que la propuesta pigouriana de imponer un tributo unilateral al productor de una deseconomía externa no determina una asignación óptima de recursos, pues para ello sería preciso conseguir que la actitud del afectado también cambiase. «La implicación importante que hay que deducir es que jamás puede alcanzarse un equilibrio paretiano completo mediante el establecimiento unilateral de impuestos y subsidios mientras no se eliminen todas las externalidades marginales. De introducirse en lugar del sistema de contratación el método de impuestos y subsidios, dicho método debe envolver impuestos bilaterales (es decir, subsidios). No sólo es preciso modificar la conducta de B de forma que se asegure que tiene en cuenta los costes externamente impuestos a A, sino que hay que modificar la conducta de A para asegurar que va a tener en cuenta los costes "internamente" impuestos a B. En este esquema doble de impuesto-subsidio se satisfarían fácilmente las condiciones paretianas necesarias» (9).

Esta visión de las externalidades como relación recíproca lleva a conclusiones distintas o matiza los colorarios del modelo de PIGOU; así, como primera consecuencia, la existencia de una deseconomía externa no justifica necesariamente la intervención administrativa, pues la realidad enseña que «los beneficios internos del desarrollo de la actividad, netos de costes, pueden ser mayores que el perjuicio externo que se impone a otros» (10); en la misma línea, se justifica la posibilidad de que el tributo recaiga no sobre el causante del efecto externo, sino sobre la supuesta víctima (11); y, en general, funda una actitud de reticencia ante la utilización de tributos y subvenciones para corregir externalidades, ya que no bastará una acción unilateral sobre los productores, sino que habrán de ser tributos y subvenciones bilaterales. Con ello, el sistema será, normalmente, muy complejo y caro (12).

b) *Simultaneidad de externalidades positivas y negativas.*

La complejidad y carestía del sistema de tributos y subvenciones, como medio de corrección de las externalidades, es otra observación crí-

(8) R. H. COASE, *op. cit.*, págs. 1-2.

(9) J. BUCHANAN y C. STUBBLEBINE, *Externality*, en «Economía», 1962, núm. 29, pág. 383. Véase, también, el trabajo de R. TURVEY, *On Divergencies between Social Cost and Private Cost*, en «Economía», 1963, págs 309-313

(10) Claro es que el criterio no tiene una validez general. Como advierte W. N. NELSON, *On justifying democracy*, 1980 (traducción castellana: *La justificación de la democracia*, 1986, pág. 169), «el criterio de Pareto no agota el contenido de la ética social adecuada».

(11) R. H. COASE, *op. cit.*, pág. 272 de la traducción publicada en «HPE». También, las obras citadas en la nota 9.

(12) «Externality taxes and subsidies», en el libro, dirigido por S. A. Y. LIN, *Theory and Measurement of Externalities*, 1976, págs. 45-60.

tica que se opone al modelo de PIGOU desde la contemplación de actividades, que, al propio tiempo, causan costes y beneficios externos; así, la implantación de un aeropuerto reduce la tranquilidad de los aldeanos, pero aumenta el valor de los terrenos circundantes (13).

c) *Costes y externalidades de la intervención pública.*

El análisis pigouriano parte de la hipótesis, tácita y falsa, de que el coste de gestión de las intervenciones públicas es nulo. El coste de información de las intervenciones públicas es muy elevado y logra resultados decepcionantes, en comparación con los métodos del mercado, que facilitan la adquisición de información a bajo coste. En este punto, son especialmente valiosas las constataciones de la Escuela de Viena (14). La libre concurrencia es un método de descubrimiento y de información: éste es el argumento epistemológico en favor del mercado (15).

En cambio, la Administración no puede utilizar ese sistema, relativamente barato, de producir y recoger información, e incluso sus intervenciones requieren disponer de datos más refinados y elaborados. Por ejemplo, el sistema ideal de tributos y subvenciones para corregir externalidades requiere conocer perfectamente los beneficios y costes sociales marginales de todos los interesados en el proceso; costes extremadamente difíciles de calcular (16).

Además, los costes de imponer la solución política, como todos los que conciernen a la burocracia, tienen una tendencia natural a aumentar; más aún cuando se consolida una nueva clase burocrática (17). Y, así, resultará que en muchas ocasiones los costes de la intervención serán mayores que el beneficio consecuente a la desaparición de las externalidades. A lo que todavía cabe añadir que, con frecuencia, la actuación

(13) S. N. S. CHEUNG, *op. cit.*, págs. 64-65 de la traducción castellana.

(14) Pueden verse, al respecto, los trabajos de A. HAYEK; en especial, *The usage of knowledge in Society*, en «American Economic Review», 1945, págs. 519-530; recogido en *¿Inflación o pleno empleo?*, 1977. La trascendencia de la información y de los incentivos originados por el mercado en relación con otros sistemas de asignación ha sido puesta de manifiesto por T. SOWELL, *Knowledge and Decisions*, 1980.

(15) «Una sociedad libre —ha escrito I. KIRZNER— es fértil y creativa en el sentido de que es su libertad la que genera la alerta sobre posibilidades que puedan ser útiles para la sociedad: una restricción a la libertad de una sociedad empaña esa alerta y ciega a la sociedad sobre las posibilidades de mejora social.» Por contra, se advierte que los planificadores, «al verlo todo tan ordenado, explícito y claro, olvidan que los planes deben su aparente congruencia al hecho de haber ignorado todos aquellos datos que, en realidad, son desconocidos» (F. HAYECK, *Derecho, legislación y libertad*, 1978, pág. 31).

(16) S. N. S. CHEUNG, *op. cit.*, págs. 110-111.

(17) W. A. NISKANEN, *Bureaucracy: Servant or Master*, 1973; traducida en 1980 con el título *Cara y cruz de la Burocracia* (pág. 38). Cfr., también, la obra del propio W. A. NISKANEN, *Bureaucracy and representative government*, 1971; S. TULLOCK, *The Vote Motive*, 1976 (traducción castellana con el título *Los motivos del voto. Ensayo de economía política*, 1979). Puede consultarse, asimismo, la obra colectiva *The Economics of Politics*, 1978.

pública correctora genera otras externalidades. Dado que son corrientes las actividades que simultáneamente producen beneficios y costes externos, no resulta difícil que la subvención pública a las economías externas recaigan sobre actuaciones que, al propio tiempo, acarrearán desventajas de este orden.

d) *Deficiencias inherentes a la gestión pública.*

Las actitudes proclives a la intervención pública se basan en dos supuestos implícitos e improbados: primero, que los detentadores del poder público tienen incentivos suficientes para comportarse en la dirección correcta, y, segundo, que poseen los conocimientos necesarios.

Frente a estas suposiciones ha reaccionado especialmente la Escuela de la Public Choice. Para los más combativos, nada tiene que ver con la realidad la figura del político *eunuco económico*, absolutamente insensible a cuanto no sea maximizar la eficacia y la equidad social, dejando siempre de lado heroicamente su propio provecho, poder, prestigio, patrimonio y rentas, o los votos a favor de su organización. Consideran que responde con mayor justeza a lo que acontece el modelo de hipótesis según el cual condiciona más al político el efecto previsto de la medida de intervención pública en los votantes que la minimización de los efectos externos: «los políticos —se ha dicho— se preocupan por el problema social de las externalidades en la misma manera en que los alcohólicos se preocupan por el beneficio de los vinateros» (18).

Un análisis realista del proceso de gestión pública topa siempre detrás de cualquier decisión con individuos concretos que son los que adoptan las resoluciones por incentivos o motivaciones personales muy concretos. Ni el político ni el funcionario son excepciones. En muy escasas ocasiones se benefician personalmente de una nueva mayor eficacia económica. Junto a la dificultad de medición de esa eficacia en la gestión pública, ocurre que el político y el funcionario, al igual que el resto de los humanos, se mueven, además de por otras consideraciones más sublimes, por motivaciones de orden individual: no sólo por la cuantía de sus remuneraciones, sino por su posición en la escala administrativa, el número de personas a su cargo, la cuantía del presupuesto del que puede disponer. El poder, prestigio e ingresos del funcionario están en relación directa con el tamaño del órgano administrativo que dirige; de aquí que el incentivo de su gestión tienda a expandir el presupuesto y aumentar el personal disponible (19). Lo que conducirá a

(18) C. K. ROWLEY, en el epílogo a la obra citada de S. N. S. CHEUNG, pág. 128. Un análisis de este fenómeno, más alejado de la subcultura del militante político, se encuentra en varias obras de J. M. BUCHANAN: en especial, *The Coase Theorem and the Theory of the State*, en «Natural Resources Journal», 1973, págs. 579-594.

(19) Ciertamente que «el supuesto de maximización del presupuesto no tiene que basarse necesariamente en una interpretación cínica de las motivaciones personales de los burócratas» (W. A. NISKANEN, *Cara y cruz...*, op. cit., pág. 39); pero también se corresponde con la innegable realidad la observación de que «cualquier buró-

excesos de corrección de externalidades y, en definitiva, a una asignación ineficaz de los recursos.

Por lo demás, la conexión entre quienes adoptan las decisiones, públicas o privadas, y los costes y beneficios que derivan de las mismas, es condición imprescindible para que resulten beneficiosas. En la gestión pública suele aparecer muy difuminada esta relación de decisión-responsabilidad, al contrario de lo que ocurre en una gestión privada en el mercado (20).

3. *El teorema de Coase*

A R. H. COASE se debe el intento primero y más resonante de probar que la internalización de los efectos externos puede realizarse con una adecuada asignación de recursos sin intervención administrativa, sin tributos ni subvenciones, siempre que los afectados puedan contratar libremente entre sí (21). El productor de vertidos, los pescadores y los habitantes del entorno del río pueden conseguir la reducción de tal externalidad al nivel óptimo mediante acuerdos mutuamente satisfactorios, compensando a quien ostente el derecho de aprobación del río.

Para que la externalidad sea adecuadamente internalizada (es decir, para alcanzar el mismo nivel de contaminación que se produciría de formar parte de una misma empresa la fábrica causante del vertido, los pescadores y los vecinos; o sea, para que se lleven a cabo los vertidos suficientes para igualar en el margen la utilidad de la producción industrial, de la pesca y del disfrute del río por los vecinos) se requiere la concurrencia de tres condiciones: a) que los derechos de apropiación estén bien definidos; b) que los costes de transacción sean nulos, y c) que los pagos o compensaciones a favor de quienes sean titulares de los derechos de apropiación no modifiquen la estructura de la demanda. Si se dan estas condiciones, el convenio entre los afectados determinará la misma combinación de contaminación y producto fabril, cualquiera

crata gana por lo menos algo si la burocracia en su totalidad crece, y más aún si el subdepartamento donde él trabaja se expande» (S. TULLOCK, *Los motivos...*, op. cit., pág. 45).

(20) La gestión pública de los recursos naturales ha sido puesta en entredicho en diversos trabajos empíricos: J. BADEN y R. STROUP, *Externality, Property Rights and the Management of our National Forests*, en «The Journal of Law and Economics», 1973, núm. 16, págs. 303-312; el libro colectivo *Managing in the Commons*, 1977, en especial el cap. 22, «Property rights, Environmental Quality and Management of National Forest»; también, el artículo *The Environmental Costs of Government Action*, publicado en «Policy Review», primavera 1978, págs. 23-28. En el ámbito de los recursos hídricos puede verse el libro de T. L. ANDERSON, *Water rights: Scarce Resource Allocation Bureaucracy and the Environment*, 1984. Entre nosotros, J. HUERTA DE SOTO, *Derechos de propiedad y gestión privada de los recursos de la naturaleza*, en «Cuadernos del Pensamiento Liberal», 1986, núm. 2, págs. 13-30.

(21) R. H. COASE, *The Problem of Social Cost*, cit. Un buen resumen, con el análisis de la aplicación del teorema de Coase a las inmisiones, control de la contaminación, etc., en A. M. POLINSKY, *Introducción al análisis económico del Derecho*, 1985 (la obra original data de 1983), págs. 23-67.

que sea quien haya de soportar el coste de la externalidad (22). El teorema de COASE se presenta en este extremo como «teorema de neutralidad»: no se inclina a favor de atribuir los derechos de apropiación a unos u otros; muestra que debe definirse con claridad y precisión quién es titular del derecho. Si concurren las otras dos circunstancias se logrará, por vía de convenio y sin intervención administrativa, el óptimo de contaminación, sea titular del derecho el fabricante, los pescadores o los vecinos.

Los costes de transacción pueden ser consecuencia de la incertidumbre sobre los efectos de las externalidades: presupuesto imprescindible para negociar es que los individuos sepan si la actividad es perjudicial o beneficiosa para ellos y en qué grado. La valoración de esta incidencia causa siempre costes de información (23). Asimismo, pueden aumentar los costes de transacción con el aumento de los individuos afectados, tanto por las dificultades de identificación de todos ellos como por la de conocer sus preferencias (24). Pero la fuente más común e importante de costes de transacción son los poderes públicos: una mala definición de los derechos de apropiación o una deficiente defensa de los mismos impiden una solución convenida o aumentan su coste; los costes de transacción correspondientes a la asignación de una externalidad pueden ser excesivos debido a la inexistencia de instituciones adecuadas. Y, en esta línea, el teorema de COASE permite «cargar la explicación de los defectos del sistema económico de la sociedad no sobre el mecanismo de precios, sino sobre las disposiciones de meta-mercado institucional; disposiciones que se concretan en ambigüedad en la titularidad de los derechos de propiedad y mala organización de los mercados —quizá en ambos casos por razones de fuerza mayor—» (25).

La hipótesis de ausencia de costes de transacción es irreal; de aquí que se haya formulado una versión más compleja del teorema de COASE: la presencia de costes de transacción positivos impide que la solución eficiente pueda producirse con independencia de la norma jurídica. En estos supuestos, la norma preferible será aquella que reduzca al mínimo los efectos de los costes de transacción (26).

(22) A. M. POLINSKY, *op. cit.*, págs. 23-24, lo explica con este ejemplo simplificador: «si hay un derecho a gozar de aire puro, la fábrica tendría tres soluciones: contaminar y pagar 375 dólares de indemnización, instalar un filtro depurador por 150 dólares, o comprar cinco secadoras a los perjudicados, con un coste total de 250 dólares. No hay duda de que la fábrica instalaría el filtro, la solución eficiente. Si hubiera derecho a contaminar, los perjudicados tendrían tres soluciones: sufrir esos daños colectivos de 375 dólares, comprar cinco secadoras por 250 dólares o comprar un filtro depurador para la fábrica por 150 dólares. Los perjudicados también comprarían el depurador. En otras palabras, la solución eficiente se adoptaría independientemente de la asignación de la titularidad del derecho».

(23) C. K. ROWLEY, *op. cit.*, págs. 124-135.

(24) C. L. SCHULTZC, *The public use of private interest*, 1977; hay traducción castellana de 1980; en especial, págs. 41-63 de esta última.

(25) P. SCHWARTS y A. CARBAJO, *Teoría económica de los derechos de propiedad*, en «HPE», 1981, núm. 68, pág. 228.

(26) A. M. POLINSKY, *op. cit.*, pág. 26: «La versión más complicada del teorema

La tercera condición (que los pagos o compensaciones a favor de los titulares de los derechos de apropiación no modifiquen la estructura de la demanda) atiende a los problemas causados por los privilegios o favores administrativos. La competencia desencadenada entre los aspirantes al privilegio cambia la estructura de la demanda, pues aumenta los gastos de *lobbying* (gastos de campaña de publicidad, o tententes a conseguir el juego de la influencia de *lobbies* o puros actos de cohecho) hasta el nivel en que sean iguales en el margen a las rentas políticamente obtenibles, nacidas de la coacción y no de la producción y del intercambio (27).

4. Conclusión

«Los mercados fracasan y el Gobierno fracasa cuando se compara cada alternativa con los modelos idealizados. La comparación apropiada ha de hacerse entre las instituciones imperfectas» (28). Desde esta perspectiva, se ha defendido que el balance en la tarea de afrontar externalidades favorece al mercado, dado los defectos inherentes, el coste, complejidad y la práctica de las soluciones intervencionistas. La intervención pública debe reservarse como solución última, y cuando sea segura la imposibilidad de redefinir los derechos de apropiación y de remover los obstáculos constituidos por unos costos de transacción elevados e irreducibles. Y aún será preciso analizar pormenorizadamente la intervención pública para prescindir de ella cuando sus costes y sus propios efectos externos sobrepasen a sus beneficios.

Cierto es que la negociación, como instrumento de asignación de los costes sociales ambientales, parece sólo aplicable a determinados casos de externalidades negativas. Pero una aplicación generalizada del teorema de COASE resulta imposible. Los grupos en conflicto están formados con frecuencia por un elevado número de agentes económicos: «en nuestro mundo histórico se ha demostrado que es más eficiente o económico usar la coacción que negociar un contrato entre cientos de miles o numerosos millones de personas» (29). En todo caso, es presupuesto que no siempre se da en la realidad que todas las partes estén dispues-

de Coase proporciona una vía para elegir normas jurídicas en esta situación. Todos los supuestos investigados en este libro (inmisiones, incumplimiento del contrato, accidentes de automóvil, exigibilidad del Derecho, control de la contaminación y responsabilidad del fabricante) pueden enfocarse de este modo, aunque algunos se ajusten de modo más natural que otros al esquema coasiano.»

(27) A. D. KRUEGER, *The Political Economy of the Rentseeking Society*, en «American Economic Review», 1974, núm. 64, págs. 291-303, y R. POSNER, *The Social Costs of Monopoly and Regulation*, en «Journal of Political Economy», 1975, vol. 83, núm. 4, págs. 807-827. Del primer trabajo hay traducción castellana publicada en «Información Económica Española», 1980, núm. 557, págs. 77-89.

(28) J. M. BUCHANAN, «Sector público versus sector privado. Una crítica a la teoría del Estado-benéfico», en la obra colectiva *El sector público en las economías de mercado (ensayos sobre el intervencionismo)*, 1979, pág. 92.

(29) H. GIERSCH, «Economía del Gobierno y economía del Mercado», en la obra colectiva citada en la nota anterior, pág. 24.

tas a negociar y que tengan el mismo poder. Los daños deben ser perfectamente conocidos a largo y corto plazo, y, además, ha de imputarse en el grado exacto a cada uno de los agentes económicos afectados. Todos estos inconvenientes o imponderables «hacen que, salvo casos aislados, no pueda considerarse la técnica de negociación entre los interesados como procedimiento óptimo de internalización de los costes sociales ambientales» (30).

II. EL PRINCIPIO «QUIEN CONTAMINA, PAGA»

1. Alcance: principio de no subvención

En la reunión de 26 de mayo de 1972, el Consejo de la OCDE aprobó los «principios directores referentes a los aspectos económicos de las políticas ambientales en la perspectiva internacional», que había elaborado el Subcomité de Expertos Económicos del Comité del Medio Ambiente. Entre las reglas directrices que enunció, destaca el principio «quien contamina, paga». En la sesión de 14 de noviembre de 1974, el Consejo desarrolló este principio, precisando su campo de aplicación y urgiendo su puesta en práctica. La introducción del principio en la legislación comparada no se hizo esperar: son ya numerosos los países que lo aceptan, al menos en los ámbitos (aire, sonido, residuos sólidos y aguas) que oponen menos obstáculos técnicos. La situación legislativa comparada aparece resumida en el informe del Comité de Medio Ambiente de la OCDE de 23 de noviembre de 1981. Como luego hemos de ver, la CEE recogió pronto el principio consagrado por la OCDE.

Los vertidos en las aguas o en los acuíferos producen evidentes daños. En primer lugar, el coste social de la degradación del medio ambiente: además, «supone la anulación de una serie de partidas en el haber del balance hídrico que habrán sido consumidas, si no física, al menos económicamente, al desaparecer las características que dan utilidad al agua» (31); todavía pueden producir otros daños directos e inmediatos, como los sufridos por la pesca, los predios ribereños, etc. Por su parte, la lucha preventiva y represiva contra la contaminación produce unos costes que, en principio, recaen sobre el propio contaminador (coste de equipos depuradores), sobre la Administración (ejecución de colectores, estaciones depuradoras, instalación de emisarios submarinos, reutilización de aguas depuradas, más los costes de conservación y mantenimiento de las instalaciones, junto con otras inversiones para

(30) J. A. GALLEGRO GREDILLA, «Medio Ambiente y Ecología», en la obra colectiva citada en la nota 29, págs. 304-305.

(31) R. MARTÍN MATEO, *El agua: bases institucionales*, «RVEA», 1985, núm. 1, pág. 26, con remisión a M. HOLY, «Enviocumetal Aspects of Water Management», en LACONTE y HAIMES, *Water Resorces*, y, antes, en *Derecho Ambiental*, 1977, páginas 237 y ss.

la recuperación del medio físico y bioquímico) o sobre terceros (costos de sustitución o depuración).

En teoría, caben dos respuestas contrarias a la hora de determinar quién debe soportar los costos provocados por la contaminación, dejando de lado la evidencia de que el daño directo debe ser reparado por el contaminador. La opción favorable a imponer a la comunidad la carga económica de las medidas contra la contaminación puede encontrar amparo en la evidencia de que ésta produce en ocasiones un beneficio generalizado, pues es fuente de desarrollo económico y de bienestar de la colectividad (32). Pero el beneficio de la contaminación será obtenido principalmente por el contaminador, pues elude el coste de la inversión en las instalaciones de depuración; beneficio que alcanzará, en condiciones normales de mercado y como menor precio, a los consumidores del producto servicio. Nada, pues, tan alejado de la lógica como financiar la lucha contra la contaminación con cargo a impuestos que afectarán a personas y regiones que, sin beneficio alguno, aún han tenido que soportar el deterioro medio ambiental. Por lo demás, al externalizar tal coste se está perturbando la libre competencia y fomentando las actividades y modos contaminadores.

Hoy nadie duda de la procedencia del principio «quien contamina, paga». Principio que, obviamente, no deja al arbitrio de los administrados la ejecución de actividades que degraden el medio ambiente. Hay vertidos que deben ser totalmente prohibidos. No basta, pues, pagar para conseguir la patente de contaminador. Lo que el principio implica es algo bien distinto: el vertido, autorizado en virtud de que el balance de ventajas y desventajas arroja un saldo positivo a favor de la actividad contaminadora (33), provoca unos costos externos que la Ley debe tratar de internalizar, incorporándolos a las funciones de producción o de consumo del sujeto contaminador; al quedar el coste de la contaminación incluido en la función de producción de la empresa, con repercusión económica, en su caso, en el precio de venta, se consigue, asimismo, que el consumidor de bienes cuya producción genere contaminación

(32) E. DOMÍNGO SOLANS, *A la búsqueda del nivel óptimo de contaminación: comentario a la Ley de Protección del Ambiente Atmosférico*, «HPE», 1973, núm. 21, págs. 89-100, habla, efectivamente, de «los beneficios de la contaminación atmosférica», aunque —claro es— sin llegar a la consecuencia extrema de que es el sector público quien debe soportar la carga económica de la descontaminación. Pero sí precisa que «la internalización de aquel coste externo posee, bajo la lógica económica, un límite que no debe rebasarse, al que denominaremos nivel óptimo de contaminación».

(33) J. A. GALLEGO GREDILLA, *op. cit.*, pág. 300: «la naturaleza tiene una gran capacidad de asimilación de elementos contaminantes y que, por tanto, para un economista sería un despilfarro de recursos el no utilizar tal capacidad. Por lo tanto, la sociedad deberá utilizar tal capacidad o, en otras palabras, podrá incrementar el nivel de la contaminación hasta el punto en el que los beneficios que obtienen de la misma igualan a los costes que origina. En dicho punto se obtendrá el grado óptimo de la contaminación o, en otras palabras, la sociedad utilizará el factor productivo medio ambiente a su nivel óptimo (donde los beneficios sociales igualan a los costes sociales o donde el beneficio social marginal iguala el coste social marginal)».

pague por ello «como lógica contrapartida del beneficio recibido de la contaminación, que de esta forma también queda internalizado» (34).

En la versión de la OCDE y de la CEE, el principio «quien contamina, paga» no significa que el contaminador deba pagar o responder de todos los daños causados por la contaminación; «tan sólo hace responsable al contaminador de controlar la contaminación hasta el nivel que fije el Gobierno o la Administración (mejor: el ordenamiento jurídico). Se trata de un principio para asignar o determinar el primer pagador o sujeto pasivo del coste de reducir la contaminación al nivel fijado por la Administración. Podría, por tanto, definirse el PPP como principio de no subvención». Definido de esta forma, no puede caracterizarse como eficiente en el sentido de que necesariamente conduzca al logro de un óptimo económico. En realidad, el principio lo único que excluye es que la reducción deseada de la contaminación se financie por los ingresos del Estado (35).

En el Derecho anterior a la nueva Ley de Aguas, el principio «quien contamina, paga» regía en sus formas más toscas e ineficaces. La regla general imponía la carga de depurar al que realizaba el vertido perjudicial; cabía exceptuar la norma cuando la contaminación resultara inocua para los poblados de aguas abajo, por el poder regenerador de la corriente (36). Las meras reglamentaciones de sustancias cuyo verti-

(34) E. DOMINGO SOLANS, *op. cit.* en la nota 32, pág. 96. Claro es que la posibilidad de repercusión dependerá de la rigidez o elasticidad de la demanda del bien en cuestión; sobre ello diremos algo más adelante.

(35) J. A. GALLEGRO GREDILLA, *op. cit.*, pág. 308, y A. DE LA POZA, *El principio «quien contamina, paga» como instrumento de política económica para la protección del medio ambiente*, en «Economía Industrial», 1975, núm. 144, págs. 61-68.

(36) P. DE MIGUEL GARCÍA, *Contaminación y calidad de las aguas continentales...*, cit., págs. 593-595, donde recoge las normas que establece la regla general:

«Así vemos el Real Decreto sobre enturbiamiento de 16 de noviembre de 1900, en el que se habla del sistema de reposo para clarificar aguas turbias; la Real Orden de 3 de enero de 1923, y el Reglamento de Sanidad Municipal de 9 de febrero de 1925, donde se exige la depuración de las aguas residuales de origen doméstico antes de su desagüe en los ríos y se estipula que no podrán aprobarse proyectos de evacuación de aguas negras si no prevén sistemas de depuración que los hagan inofensivos (art. 15); el Reglamento de Policía Minera y Metalúrgica de 23 de agosto de 1934, en el que se exige la depuración de las aguas residuales de las fábricas (art. 226); el Reglamento de Policía de Aguas y sus Cauces de 14 de noviembre de 1958, en el que se prevé la posibilidad de que los Servicios hidráulicos impongan las medidas de purificación que se consideran necesarias (art. 11); la Orden de 4 de septiembre de 1959 en la que se establece que las autorizaciones indicarán los tratamientos a seguir (arts. 3.º y 5.º); las Ordenes de 23 de marzo de 1960 y de 9 de octubre de 1962, en las que se alude incluso a la necesidad de un tratamiento complementario si la inspección demuestra que el primitivo es insuficiente (norma sexta); y el Reglamento de 30 de noviembre de 1961, donde se exige a las actividades calificadas como insalubres y nocivas, entre las que se especifican las industrias del papel, celulosas, azucareras, curtidos, colas, potásicas, talleres de flotación en beneficio y concentración de minerales,

do está en todo caso prohibido, de estándares de efluentes y de calidades del agua, junto a la regla que impone la carga de depurar al titular de la autorización del vertido, resultan de todo punto insuficientes, como lo demuestra cumplidamente la situación de nuestros ríos (37). Aparte de otras técnicas examinadas al comentar el artículo 85 de la Ley de Aguas, es imprescindible la adopción de medidas económicas en la lucha contra la contaminación de las aguas.

2. El principio en el Derecho comunitario

La Recomendación 75/436/Euratom, CECA, CEE, de 3 de marzo de 1975 (38), invita a los Estados miembros a que se atengan, en lo que se refiere a la asignación de costes y a la intervención de los poderes públicos en materia de protección del medio ambiente, al principio «quien contamina, paga», que ya había sido aceptado en la Declaración del Consejo de las Comunidades Europeas y de los representantes de los Go-

fábricas de gas y productos secundarios de la industria del coque, de sosa, textiles y anexas, etc., que estén dotadas de dispositivos de depuración mecánicos, químicos o físico-químicos, y que estos procedimientos tengan plena eficacia, para asegurarse de lo cual fija las condiciones que deben reunir las aguas en el momento de su vertido al cauce receptor, así como los límites máximos de toxicidad permitidos a éstas tras los componentes tóxicos o perturbadores añadidos por los afluentes (arts. 16 y 17). Esta última disposición ha aportado, como puede verse, dos importantes novedades a nuestro sistema: en primer lugar, un mayor grado de tecnicismo al objetivar las condiciones en que deben quedar las aguas tras su depuración, y que contrasta con el rudimentario “sistema de reposo” de que habla el viejo Real Decreto sobre enturbiamiento de 1900 y con las retóricas declaraciones de la normativa posterior; y en segundo lugar, la utilización de los niveles de emisión en la lucha contra la contaminación de las aguas, aunque sea compartida con los niveles de inmisión y tenga lugar de forma tímida al tomar en consideración un muy reducido número de parámetros (contenido de materias en suspensión, demanda bioquímica de oxígeno, olor y contenido de pH). Más recientemente, la Orden de 14 de abril de 1980, por la que se regulan las medidas para corregir la contaminación de las aguas, instituye la figura de los “programas de actuación”, que las Comisaría de Aguas podrán exigir a los causantes de vertidos al objeto de evitar la contaminación, y en los que deberá preverse el régimen financiero para las fases de construcción y explotación de las obras, así como las garantías económicas exigibles.»

(37) Es común la apreciación de que «la legislación en materia de contaminación de aguas ha sido un verdadero fracaso»; así, B. CARDELÚS MUÑOZ-SECA, en la ponencia «La contaminación de las aguas», en *I Congreso Nacional de Derecho de Aguas*, 1984, pág. 390. En idéntico sentido, R. MARTÍN MATEO, *Derecho Ambiental*, cit., pág. 245.

(38) La recomendación se caracteriza, frente a otras normas comunitarias, por no ser vinculante; cfr., por ejemplo, E. GRABITZ, «Las fuentes del Derecho comunitario: los actos de las Instituciones comunitarias», en *Treinta años de Derecho comunitario*, 1984, págs. 91-92.

biernos de los Estados miembros, reunidos en el seno del Consejo el 22 de noviembre de 1973, relativa a un Programa de acción de las Comunidades Europeas en materia de medio ambiente. La Recomendación se legitima en la observación de que es conveniente imputar los costes resultantes de la protección del medio ambiente contra la contaminación según principios idénticos en toda la Comunidad, con la finalidad de evitar que las distorsiones de la competencia afecten a los intercambios y a la localización de las inversiones, que serían incompatibles con el buen funcionamiento del Mercado Común.

Las modalidades de aplicación del principio recomendado por el Consejo pueden sistematizarse así:

a) *Alcance del principio.*

Con arreglo al principio, las personas físicas o jurídicas, sean de Derecho privado o público, responsables de una contaminación deben pagar los gastos de las medidas necesarias para evitarla o para reducirla con el fin de cumplir las normas y las medidas equivalentes que permitan alcanzar los objetivos de calidad o, en caso de que no existan estos objetivos, con el fin de cumplir las normas y medidas equivalentes establecidas por los poderes públicos. Consecuencia inmediata del principio es que la protección del medio ambiente no debe estar, en principio, garantizada por políticas basadas en la concesión de ayudas y que impongan a la colectividad los gastos de la lucha contra la contaminación (39).

b) *Contaminador. Contaminación difusa y en cadena.*

Es «responsable de la contaminación» quien deteriora, directa o indirectamente, el medio ambiente o crea las condiciones para que se produzca el deterioro. Cuando la identificación del responsable de la contaminación sea imposible o muy difícil y, por tanto, arbitraria, o en caso

(39) «Los causantes de la contaminación —según precisa la recomendación— estarán obligados a sufragar, según los instrumentos utilizados, y sin perjuicio de las eventuales indemnizaciones debidas según el Derecho nacional o internacional y/o la regulación que se elabore en la Comunidad:

a) Los gastos correspondientes a las medidas que adopten para luchar contra la contaminación (inversiones en equipo y material anticontaminante, aplicación de nuevos métodos, gastos de funcionamiento de las instalaciones anticontaminantes, etc.), incluso en el caso de que estas medidas superen a las normas impuestas por los poderes públicos.

b) Los cánones.

Los costes que deberán sufragar los causantes de la contaminación en el marco de aplicación del principio de «quien contamina, paga» deberán comprender todos los gastos necesarios para alcanzar el objetivo de calidad del medio ambiente, incluidos los gastos administrativos directamente vinculados a la ejecución de las medidas anticontaminantes.

Por el contrario, los gastos de construcción, adquisición y funcionamiento de las instalaciones de vigilancia y de control de la contaminación realizados por los poderes públicos podrán correr a cargo de éstos.»

de que la contaminación del medio ambiente sea el resultado de varias causas simultáneas —contaminación acumulativa—, o de la sucesión de varias de estas causas —contaminantes en cadena—, los costes de la lucha contra la contaminación deberán imputarse a los puntos de la cadena o de la contaminación acumulativa mediante los medios administrativos o legales que ofrezcan la solución óptima a nivel administrativo y económico y que contribuyan de la manera más eficaz a la mejora del medio ambiente.

En el caso de contaminación en cadena, la imputación de coste puede realizarse en el punto en el que el número de agentes sea el más bajo posible y el más fácil de controlar, o bien donde se contribuya de la manera más eficaz con esta imputación a la mejora del medio ambiente y se eviten las distorsiones de la competencia.

c) *Instrumentos.*

En la tarea aplicativa del principio, los principales instrumentos de los poderes públicos son las normas y los cánones; «es posible —advier-te la Recomendación— aplicar de manera conjunta ambos procedimientos».

a') *Normas.* La Recomendación distingue las siguientes:

i) Las «*normas de calidad del medio ambiente*», que prescriben, mediante procedimientos jurídicos coercitivos, los niveles de contaminación o de perturbación que no deberán sobrepasarse en un medio o parte de un medio determinado.

ii) Las «*normas de producto*» (la palabra «producto» se utiliza en su más amplio sentido), que determinan los límites en lo que se refiere a los niveles de contaminantes o perturbaciones que no podrán sobrepasarse en la composición o en las emisiones de un producto; establecen las propiedades o las características de fabricación de un producto, o se refieren a las modalidades de utilización de un producto. Cuando sea precedente, las normas de productos podrán incluir especificaciones relativas a los métodos de prueba, al envasado, a las marcas y a las etiquetas de los productos.

iii) Las normas aplicables a las instalaciones fijas, denominadas en ocasiones «*normas de proceso*», que comprenden:

- «normas de emisión», que establecen los niveles límites de contaminantes o perturbaciones que no deberán sobrepasarse en las emisiones procedentes de instalaciones fijas;
- «normas de concepción y de construcción de las instalaciones fijas», que determinan las especificaciones que deberán cumplirse en el diseño y construcción de instalaciones fijas a fin de proteger el medio ambiente;
- «normas de explotación», que determinan las especificaciones que

deberán cumplirse en la explotación de las instalaciones fijas a fin de proteger el medio ambiente.

b') *Cánones.* «El canon —dice la Recomendación— tiene por objeto incitar al responsable de la contaminación a que adopte, por propia iniciativa, con el menor coste, las medidas necesarias para reducir la contaminación de que sea causante (función de estímulo) y/o que se haga cargo de su participación en los gastos de medidas colectivas, como, por ejemplo, los gastos de depuración (función de redistribución). El canon deberá fijarse en función del nivel de contaminación emitida, según un procedimiento administrativo adecuado.»

La Recomendación se inclina por una regulación que concede especial atención a la función de estímulo. Pero no deja de advertir que, para la consecución de la finalidad redistributiva del canon, el importe global deberá ser igual a la suma de los gastos colectivos derivados de la eliminación de las perturbaciones. Tiene también la Recomendación singular cuidado en fijar el destino posible del producto del canon:

- Primeramente, el producto del canon podrá utilizarse para financiar las medidas que adopten los poderes públicos o para contribuir a la financiación de las instalaciones montadas por los responsables individuales de la contaminación en la medida en que éstos presten un servicio especial a la colectividad, reduciendo, a petición concreta de los poderes públicos, el nivel de contaminaciones o perturbaciones por debajo del nivel establecido por las autoridades competentes. En este último caso, la contribución a la financiación sólo deberá compensar los servicios prestados de esta manera por dichos responsables a la colectividad.
- En segundo lugar, el producto de los cánones podrá asignarse, en cumplimiento de los artículos 92 y siguientes del Tratado de la CEE, a la financiación por los responsables individuales de la contaminación de las instalaciones destinadas a proteger el medio ambiente, teniendo en cuenta el objetivo que representa la drástica reducción de las perturbaciones existentes. En tal caso, estas medidas de financiación deberán incorporarse a un programa de financiación plurianual elaborado por las autoridades competentes.
- En fin, cuando el producto de los cánones sobrepase el total de los gastos efectuados por los poderes públicos en aplicación de los dos párrafos anteriores, cada Gobierno deberá utilizar preferentemente este excedente en el marco de su política del medio ambiente; sin embargo, el excedente sólo podrá utilizarse para la concesión de ayudas en las condiciones que la propia Recomendación establece.

d) *Excepciones.*

La Recomendación distingue entre supuestos de no sujeción y de exención del principio «quien contamina, paga»:

a') *Supuestos de no sujeción.* Son los siguientes:

- Las contribuciones financieras que se concedan, eventualmente, a las comunidades locales para construir y administrar las instalaciones públicas de protección del medio ambiente, cuyos gastos no puedan ser cubiertos total e inmediatamente por los cánones abonados por los causantes de la contaminación que utilicen dichas instalaciones. En la medida en que dichas instalaciones traten efluentes distintos de los desechos domésticos, los servicios que se presten a las empresas deberán serles facturados con arreglo a los costes reales de estos tratamientos.
- La financiación destinada a compensar las cargas especialmente onerosas que se impongan a determinados responsables de una contaminación con el fin de lograr un nivel de pureza excepcional del medio ambiente.
- Las contribuciones que se conceden con el fin de estimular los esfuerzos de investigación y desarrollo a fin de aplicar técnicas, métodos de fabricación y productos menos contaminantes.

b') *Supuestos de exención.* Las excepciones admitidas al principio «quien contamina, paga» se reduce a las siguientes:

- Cuando la aplicación inmediata de normas muy restrictivas en las que la imputación de cánones cuantiosos pueda traer consigo graves perturbaciones económicas, o cuando la integración rápida del coste de la lucha contra la contaminación en los costes de producción pueda dar lugar a costes sociales elevados. Se permite en estos casos conceder al responsable de la contaminación un plazo límite para adoptar sus métodos de producción o sus productos a la nueva normativa, o bien otorgarle ayudas limitadas temporalmente y, en su caso, de carácter decreciente. La exención beneficiará sólo a las instalaciones de producción o a los productos existentes; nunca a los nuevos ni a las ampliaciones y transferencias de las instalaciones existentes que supongan un aumento de la capacidad de producción.
- El segundo supuesto de exención del principio tiene lugar cuando, en el marco de otras políticas (por ejemplo, de la política regional, industrial, social, agrícola o de la política de investigación y desarrollo científico), las inversiones que produzcan un efecto sobre la protección del medio ambiente se beneficien de ayudas destinadas a resolver determinados problemas estructurales de carácter industrial, agrícola o regional.

Todavía la Recomendación recuerda que las ayudas permitidas por esas dos exenciones del principio «quien contamina, paga» sólo podrán ser concedidas en cumplimiento de las disposiciones en materia de ayuda de los Estados previstas en los Tratados constitutivos de las Comu-

nidades Europeas. En particular, en los artículos 92 y siguientes del Tratado de la CEE (40).

La Recomendación 75/436, sobre imputación de costes e intervención de los poderes públicos en materia de medio ambiente, ha sido completada, en 19 de diciembre de 1978, con la *Recomendación del Consejo 79/3/CEE, dirigida a los Estados miembros y relativa a los métodos de evaluación del coste de la lucha contra la contaminación en la industria*. Tiene por objeto procurar que los Estados miembros apliquen en la industria métodos y definiciones uniformes para la valoración de los costes de la lucha para prevenir, eliminar o reducir la contaminación del agua y de la atmósfera, así como la contaminación acústica y la causada por los desechos sólidos o líquidos. La correcta toma de datos relativos a los costes deberá ser precedida del estudio técnico de la industria cuestionada. Del estudio resultará un elenco de las diversas medidas técnicas de la lucha anticontaminante. Para cada una de estas medidas el estudio deberá determinar la previsión de vida probable de la instalación o del equipo, así como la frecuencia de utilización y la importancia relativa de cada procedimiento. Los datos relativos al coste de las medidas anticontaminantes han de recopilarse de modo que puedan evaluarse separadamente, respecto de cada una de las técnicas identificadas en el estudio técnico, cada una de las categorías de costes siguientes:

- Coste de inversión: gastos para la construcción o adquisición de instalaciones y equipos; construcción o adquisición de edificios; adquisición de terrenos y/o valor comercial de los terrenos ya adquiridos; gastos de mejora; gastos ocasionados por pérdidas de producción durante el período de transición.
- Coste de funcionamiento: gastos de mano de obra; energía; gastos en materiales distintos de la energía; gastos en servicios; alquileres; gastos de refacción.

Los gastos aludidos no comprenderán el impuesto sobre el valor añadido, si es aplicable, y se calcularán en costes brutos, sin deducción de eventuales subvenciones. Los datos relativos a los costes deberán ir acompañados de las indicaciones siguientes: el valor comercial de todos los materiales recuperados o economizados gracias a la utilización de la instalación considerada de lucha contra la contaminación, tanto si esos materiales se venden como si se utilizan en la empresa, y, llegado el caso, una estimación financiera de los demás factores que produzcan una disminución de costes; los niveles exactos de las emisiones de la instalación industrial considerada durante un período determinado, antes y después de la implantación de la medida de lucha contra la contaminación a la que se refieren los costes, y, en su caso, el efecto de la medida sobre la calidad del medio ambiente; la capacidad y el volumen de producción anuales del procedimiento de fabricación al que se refieren los costes de la lucha contra la contaminación. La Recomendación

(40) Cf. comentario al artículo 102 LA.

estima conveniente que se precisen también las informaciones relativas al importe de todas las tasas y cánones pagados por una empresa en relación con la contaminación, independientemente de las medidas de lucha contra la contaminación o en sustitución de estas medidas, tanto antes como después de la puesta en servicio de las instalaciones consideradas de lucha contra la contaminación; y a la naturaleza y el importe de toda ayuda financiera, en forma de subvenciones, bonificaciones fiscales o créditos preferentes, recibidos por la industria de que se trate para sufragar las instalaciones consideradas de lucha contra la contaminación. Todas las informaciones que se obtengan en aplicación de esta Recomendación podrán utilizarse únicamente a efectos de su aplicación, quedando protegidos por el secreto profesional.

III. MEDIDAS ECONÓMICAS CONTRA LA CONTAMINACIÓN

El criterio de «quien contamina, paga» debe presidir, como criterio general, la elección entre la serie de medidas económicas que puedan utilizarse en la lucha contra la contaminación. Junto a él, como pauta más decisiva, desempeñan su papel, según iremos viendo, otras consideraciones de justicia y de eficacia.

1. *Multas e indemnizaciones*

Aun después de la LA, las sanciones pecuniarias son el instrumento fundamental contra los vertidos contaminantes realizados sin autorización o sin cumplimiento de las condiciones del permiso administrativo [arts. 108.e) y f), y 109 LA] (41). El infractor, además de hacer frente a la multa, deberá reparar los daños y perjuicios ocasionados al dominio público hidráulico y reponer las cosas a su estado anterior (artículo 110.1 LA). «Desde el punto de vista económico y no jurídico —se ha dicho— la multa consiste, igual que el impuesto, en pago coactivo de una cierta suma de dinero a la Administración, y, bajo esta perspectiva, si ambos se fijasen considerando unos parámetros similares, la diferencia entre ellos sería difícil de encontrar, razón por la que KOLM afirma que la multa no se distingue apenas de un impuesto pagado sobre la actividad nociva» (42). Pero plantear así la opción entre multa e impuesto es, sin duda, insuficiente. La multa es una sanción y conlleva siempre un plus aflictivo que se aprecia perfectamente en la Ley de Aguas (43).

(41) El artículo 347 bis del CP prevé la imposición de la pena de arresto mayor y multa de 50.000 a 1.000.000 de pesetas al autor de un «delito ecológico».

(42) M. FERNÁNDEZ JUNQUERA, «¿Un impuesto municipal sobre empresas contaminantes?», en *Organización territorial del Estado*, 1985, pág. 1249. Claro es que la autora reconoce las diferencias jurídicas, procedimentales y sustantivas, que median entre impuestos y multas.

(43) Por lo demás, la actuación gravada con el tributo no fiscal es lícita, lo que

El infractor soportará la multa, además de indemnizar los daños y perjuicios producidos y de reponer las cosas a su antiguo estado. No sólo habrá, pues, de contribuir a la lucha contra la contaminación en atención al daño por él producido, sino que soportará ese plus constituido por la multa. En cambio, el sujeto pasivo del impuesto se limitará a contribuir con la cuota fijada por Ley, en atención al daño causado o a otros factores.

2. Ventajas económico-financieras

El principio de «que pague el que contamine» no rige con carácter general en nuestro Derecho (44). Por ejemplo, la Ley de Protección del Ambiente Atmosférico de 22 de diciembre de 1972 establece la concesión de subvenciones y beneficios tributarios (bonificaciones y libertad de amortización durante el primer quinquenio), así como el acceso al crédito oficial en condiciones especiales de plazo e interés, a favor de las entidades que realicen inversiones en investigación de métodos y sistemas de vigilancia, depuración y corrección de la contaminación.

La eficacia de lucha contra la contaminación mediante ayudas, directas o indirectas, es más que dudosa. Las expectativas de conseguir las ayudas puede hacer que sea beneficioso para la empresa comenzar con un mayor nivel de contaminación con el objeto de colocarse en situación de obtener mayores subvenciones o ayudas. Además, un sistema de tributos podrá convertir en no rentable a la empresa que contamina, mientras del sistema de ayudas puede conseguir la rentabilidad de esa misma empresa: el tributo expulsará normalmente a algunas empresas no competitivas, con la consiguiente reducción de la contaminación; la ayuda puede ampliar el número de empresas contaminantes, con lo cual, «aunque un subsidio tenderá a reducir emisiones de la empresa, puede que aumenten las emisiones de la industria».

La reducción de impuestos como consecuencia de las inversiones en medidas anticontaminantes es probablemente una técnica también ineficaz. Si las medidas aumentan los costes de la empresa y no contribuyen a sus ingresos, la absorción de un X por ciento de su coste por una Administración pública no convertirá su puesta en marcha en una operación rentable; mientras X se mantenga por debajo del ciento por ciento, la implantación de la medida hará perder dinero a la empresa.

Aunque se estima posible ofrecer programas teóricos de ayudas que pueden, en principio, generar niveles óptimos de las actividades contaminadoras, «es virtualmente inconcebible que uno de estos programas sea alguna vez adoptado en la práctica». «En términos de la eficiencia

no ocurre con la actuación u omisión objeto de sanción; S. BARATTI, *Contributo allo studio della sanzione amministrativa*, 1984, págs. 141 y ss.

(44) Sobre su aplicación en el Derecho anterior a la LA de 1985, cfr. nota 36 precedente. Ya la Ley catalana 5/1981, de 4 de junio, había establecido el canon de vertidos. También lo reglamenta la Ley madrileña de 20 diciembre 1984.

en la asignación de recursos, la teoría ofrece poco apoyo para la utilización de subsidios como sustitutos de los impuestos en la regulación de las externalidades» (45).

No obstante, hay circunstancias que justifican sobradamente la adopción de medidas estimuladoras favorables a la empresa contaminante; ya vimos en qué condiciones la política de ventajas económicas es aceptada, como excepción del principio «quien contamina, paga», por la CEE. La Ley de Aguas, junto al instrumento permanente y general del canon de vertido, deja abierta tímidamente la posibilidad de concesión de auxilios del Estado a favor de «quienes procedan al desarrollo, implantación o modificación de tecnologías, procesos, instalaciones o equipos, así como a cambios de explotación que signifiquen (...) una menor aportación en origen de cargas contaminantes a las aguas utilizadas» (artículo 102 LA).

3. *Finanzas y seguros*

La prestación de fianzas en garantía del cumplimiento de obligaciones en materia de prevención, disminución o supresión de la contaminación puede tener indudable importancia en esta tarea. La Orden de 14 de abril de 1980 permitió a la Comisaría de Aguas imponer la prestación de fianzas a las agrupaciones de vertidos. Y la Ley de Aguas [artículo 100.c)] exige a las empresas de vertidos la constitución de una fianza para responder de la continuidad y eficacia de los tratamientos.

Otro instrumento económico que puede desempeñar su papel en este campo es el denominado seguro ambiental: el seguro por contaminación de aguas, que no está recogido en la Ley de Aguas, pero que aparece en algún anteproyecto de Ley de Medio Ambiente como seguro obligatorio con la finalidad de garantizar que los daños y perjuicios causados a los recursos naturales serán, efectivamente, indemnizados y reparados (46).

4. *Certificados de uso del ambiente*

Según la solución propuesta por los redactores del informe de 1971 del Council of Economic Advisers (CEA), pero no ha sido implantado aún por ningún país (47), la Administración determina el nivel má-

(45) W. BAUMOL y W. DATES, *La teoría de la política económica del medio ambiente*, 1975, págs. 207-229, han estudiado con detenimiento la eficiencia de subsidios y de impuestos. A ellos hemos seguido en nuestra exposición, y suya es la conclusión entrecomillada en nuestro texto.

(46) Cfr. «Contaminación y Derecho», en *Actos del Quinto Congreso Mundial del Derecho de Seguros*, Madrid, 1978, ponencia general de KELLY, págs. 8 y ss., y R. ALONSO SOTO, «La contaminación ambiental y el seguro», en *Derecho y Medio Ambiente*, 1981, págs. 327-239; en especial para el seguro obligatorio, págs. 330-331.

(47) Council of Economic Advisers, *Economic Report of the President 1971*, 1971,

ximo de contaminación y emite un volumen total de «certificados de uso del ambiente» equivalente a ese nivel. Los certificados son títulos negociables, cuya posesión confiere el derecho a contaminar en la cuantía en ellos establecida. Dado que el volumen total de certificados equivale al óptimo de contaminación y que se ofertan y demandan libremente en el mercado, se consigue, por una parte, que la contaminación no supere el óptimo y, por otra, que se asigne, por un mecanismo de mercado, a los usos económicamente más provechosos.

Esta técnica de control de la contaminación tiene la ventaja, sobre las simples medidas de reglamentación, de que la transferibilidad de los certificados aminora el riesgo de una errónea distribución de recursos, pues procura la igualación de los precios de los certificados con los costes marginales de tratamiento. Sin embargo, provoca el riesgo grave de que la presión del mercado fuerce la emisión de nuevos certificados con el empeoramiento progresivo de la calidad del agua.

5. Tributos

La opinión de que el medio económico más justo y eficiente contra la contaminación es la imposición de un tributo por unidad contaminante está ampliamente extendida. La preferencia se apoya en análisis de sus ventajas frente a otras técnicas jurídicas y económicas de la lucha contra la contaminación:

- La reglamentación de los vertidos se juzga excesivamente rígida (48), y aún se advierte de la facilidad con que se presenta como obstáculo al ágil desenvolvimiento económico por las complicaciones y retrasos burocráticos que genera (49). Ha llegado a afir-

pág. 118; hay traducción castellana publicada en «HPE», 1973, núm. 21, págs. 218-224. Cfr., asimismo, J. H. DALES, *Pollution, Property and Prices*, 1968.

(48) Así, E. S. MILLS, «Economic in air pollution control», en *Readings in Urban Economics*, recopilados por M. EDEL y J. ROTHENBERG, 1972, pág. 360.

(49) En el resumen del Informe del Comité de Medio Ambiente de la OCDE de 23 noviembre 1981 se dice: «las políticas de medio ambiente en el futuro deberían asegurar que se tendrán en cuenta las exigencias de protección ambiental en un estadio tan precoz como sea posible cuando se trate de importantes decisiones que afecten al medio ambiente. Este objetivo podrá alcanzarse en parte gracias a una mayor utilización de instrumentos económicos paralelamente a las medidas reglamentarias:

i) A fin de facilitar los cambios estructurales en favor de industrias menos contaminantes y de productos más favorables al medio ambiente, se recomienda la consecuente puesta en práctica del principio "el que contamina, paga". La inclusión de los costes de la protección del medio ambiente en los costes de producción debería tener por efecto acelerar estos cambios estructurales, así como reducir las necesidades de subvención.

ii) La financiación de los programas de medio ambiente en el sector público debería ser facilitada por un más amplio recurso a los ingresos de contaminación y a los ingresos por servicio prestado. Semajante política proporcionaría no sólo los fondos necesarios para cubrir los costes de estos programas, sino que también

marse que, «con un sistema de impuestos unitarios uniformes, el coste de alcanzar un nivel determinado de calidad de agua sería tan sólo la mitad del correspondiente a un sistema de controles directos» (50). Se observa, además, que la cuota del canon no es tan elevada como para excluir del mercado a la actividad sujeta, contra lo que podría ocurrir por la aplicación estricta de las normas sobre efluentes; por lo que, en definitiva, y aun pese a las resistencias presumibles, la aplicación del canon resulta más sencilla y posible que la imposición de la norma (51).

- Las sanciones o son ineficaces, como ocurre frecuentemente con las multas (escasa cuantía, dificultades de prueba, procedimiento lento y complicado...), o no pueden ser impuestas, por notorias razones socioeconómicas (cierres o suspensiones de la actividad contaminante). De otro lado, como el canon es proporcional al vertido y menor que la sanción por el incumplimiento de las normas de efluentes que deberá soportar el infractor, no habrá motivo significativo para la elusión del tributo (52).
- Las ayudas económico-financieras terminan, con extraordinaria facilidad, por convertirse en incentivos para que las empresas se incorporen a la rentable industria de producción de residuos (53). Además, el canon produce unos ingresos a la Administración hidráulica encargada de la gestión anticontaminante, que han de ser utilizados precisamente para la defensa y la promoción de la calidad del agua.
- En contra de lo que ocurre con el canon cuando la cuota está bien calculada, se reprocha a los certificados de uso del medio ambiente que no incentivan el desarrollo de mejoras tecnológicas.

podría inducir a quienes los utilizan a adoptar un comportamiento menos contaminante.

iii) Seguirá siendo necesaria la aplicación de nuevas medidas reglamentarias, pero será preciso velar para evitar las demoras superfluas ligadas a estos procesos reglamentarios.

iv) Los instrumentos reglamentarios y económicos han estado a menudo en el origen de innovaciones tecnológicas, lo mismo que los programas de investigación y de desarrollo orientados especialmente hacia tecnologías de lucha contra la contaminación. Tales programas deberían intensificarse en el futuro.

v) La integración de la política de medio ambiente con la política económica y social, así como las políticas de otros sectores, tales como la energía, la utilización del suelo, los transportes, etc., será todavía más indispensable en el futuro».

(50) W. BAUMOL y W. OATES, *La teoría de la política económica...*, cit., págs. 168-169; la prueba del aserto la remiten al trabajo de A. KNEESE y B. BOUVER, *Managing Water Quality: Economics, Technology, Institutions*, 1968, pág. 162.

(51) Así, el estudio de la FAO, *Contaminación de las aguas subterráneas*, preparado por el Instituto Geológico y Minero de España y el Instituto Tecnológico de Massachusetts, 1981, pág. 88.

(52) Cfr., en este sentido, el trabajo citado en la nota anterior, pág. 88.

(53) R. H. HAVEMAN y A. V. KNEESE, *The economics of environmental policy*, 1973, pág. 99; cfr., también, A. M. FRIEMAN III y R. M. HAVEMAN, «Los incentivos económicos y la calidad del medio ambiente», en *Nuevos Impuestos*, 1972, págs. 491 y ss., y J. L. LAMPREARF, «La Hacienda Pública y el Medio Ambiente», en *Derecho y Medio Ambiente*, 1981, págs. 303-323.

La solución óptima —no única, obviamente— para luchar contra la contaminación es, según criterio ampliamente mayoritario, el tributo por unidad de residuo o por unidad contaminante (54). Realiza, efectivamente, el principio «que pague el que contamine», pues el coste de la contaminación queda incluido en la función de producción de la empresa, con repercusión, si es posible, en el precio de venta; con lo que se desvía la demanda hacia otros productos o servicios que afectan menos al medio ambiente. Pero, al mismo tiempo, el tributo constituye un incentivo para la aplicación de procesos de depuración por los agentes contaminantes. «Si un empresario quiere evitar el pago del gravamen puede optar por adquirir las instalaciones capaces de eliminar los residuos antes de que alcancen la atmósfera (o el cauce público). El coste de dichas instalaciones, que dependerá de factores técnicos, constituye, para el sujeto, un pago alternativo al gravamen por unidad de desecho (o de contaminación), de tal forma que puede afirmarse que si el valor presente de los pagos a efectuar durante el período de vida útil de las instalaciones eliminadoras de los residuos (o depuradora) supera el valor de oferta de dichas instalaciones, el sujeto optará por llevar a término las inversiones precisas para no contaminar» (55). Las dos variables que incidirán sobre el nivel de contaminación serán, pues, la cuantía del tributo por unidad contaminante y el coste de oferta de las instalaciones depuradoras. El tributo estimula, así, la búsqueda de innovaciones tecnológicas que abaraten el precio de depuración, pues la consecución de la posibilidad de un coste de oferta menor a las cuotas tributarias producirá la decisión del sujeto pasivo de realizar la inversión necesaria en tal proceso.

No faltan, sin embargo, objeciones contra el canon por unidad de contaminación. La primera alega la inutilidad del canon para la distribución de la renta e incluso su eficacia adversa en este aspecto: «con toda probabilidad, buena parte de las medidas que vais a tomar (en contra de la contaminación) van a ser directamente pagadas a costa de los pobres de este país. Esto sucederá en diversas formas. Por ejemplo, sucederá porque el costo de la mayor parte de los sistemas de control de la contaminación del aire o del agua, si originan impuestos, pasan simplemente al consumidor bajo la forma de un coste más alto. Los pobres, personas al comienzo de la escala económica, soportarán fundamentalmente un impuesto regresivo» (56).

(54) E. DOMINGO SOLANS, *A la búsqueda...*, cit., págs. 96-97. Las experiencias de Alemania, Francia y Estados Unidos pueden verse en S. L. KOLM, «La economía del medio ambiente», en *Nuevos Impuestos*, 1972, págs. 441-443. Los resultados obtenidos en la aplicación del canon en Francia, Inglaterra y Alemania son estimados como positivos por M. R. LLAMAS y E. CUSTODIO, en su *Informe sobre el Proyecto de Ley de Aguas*, 1985, pág. 52. Para el resumen citado en la nota 49 anterior, «la aplicación del principio "el que contamina, paga" ha ejercido en conjunto un efecto favorable sobre la estructura de los precios fomentando una mayor eficacia».

(55) E. DOMINGO SOLANS, *A la búsqueda...*, cit., pág. 97.

(56) Así, G. WILEY, en su discurso del Día de la Tierra, en la Universidad de Harvard, recogido parcialmente por I. SACHS, «Enfoques de la política de medio

Otro enfoque crítico —que no es, por lo demás, privativo del canon, sino que alcanza a todos los medios económicos de lucha contra la contaminación— advierte sobre la extrema dificultad de hallar parámetros seguros de cuantificación de la cuota que aseguren que el tributo cumpla realmente la función que la teoría le asigne (57). Es claro, en fin, que no cabe esperar todo del canon: «la aplicación del principio "quien contamina, paga" se ha difuminado en la práctica, pues la experiencia muestra que la reacción de los afectados no es la esperada por la teoría económica (basada en la hipótesis de que cada afectado buscará la solución más barata) y que juegan otras consideraciones, como el peso del hábito y el afán por la seguridad» (58).

Con todo, y aun con la exigencia de afinar los métodos de cuantificación del canon y de mejorar su gestión, el saldo de su aplicación es innegablemente positivo: «la aplicación del principio "el que contamina, paga" ha ejercido en conjunto un efecto favorable sobre la estructura de los precios, fomentando una mayor eficacia» (59).

6. ¿Impuesto o tasa?

En el Derecho comparado y en la doctrina la inclinación a favor del impuesto por unidad de contaminación es clara. No obstante, milita contra esta elección el dato de que el impuesto constituye un típico ejemplo de impuesto con fines no fiscales en tiempos en que domina la certidumbre de que estos gravámenes impositivos deben atender únicamente al gasto público (60). Ahora bien, la contaminación provoca el gasto públi-

ambiente», en *Economía del medio ambiente*, 1974, págs. 82-83. Una revisión crítica de estas objeciones en S. L. KOLM, *La economía del medio ambiente*, cit., pág. 442. Para E. DOMINGO SOLANS, *A la búsqueda...*, cit., pág. 96, como para la generalidad de los autores, la repercusión del tributo por unidad contaminante en el consumidor es un efecto deseable, pues así se «consigue que el consumidor de bienes cuya producción es causa de contaminación, pague por ello, como lógica contrapartida del beneficio recibido de la contaminación». Un amplio análisis de la protección ambiental en su incidencia en la distribución de la renta, en W. BAUMOL y W. OATES, *La teoría de la política económica...*, cit., págs. 230-255.

(57) «Actualmente, resulta menos caro contaminar y pagar el canon que depurar. Es ésta una distorsión que requiere para ser atenuada, ya que no para desaparecer, que las tasas actuales (de 7 a 11 francos/habitante) sean más que dobladas» (F. VALIRON, *Gestion des eaux: principes, moyens, structures*, 1984, pág. 173).

(58) P. DENOZIERE, *L'Etat et les eaux non domaniales*, 1985, pág. 287.

(59) En este sentido, el resumen citado en la nota 49 precedente.

(60) M. FERNÁNDEZ JUNQUERA, *¿Un impuesto...?*, cit., págs. 1253-1257, dedica especial atención a la opción entre impuesto o tasa con cargo a las empresas contaminantes. Después de reconocer que la legislación y la doctrina extranjeras eligen comúnmente la figura del impuesto, formula tres objeciones a esta opción. La primera, única que ahora importa, advierte que se trata de un impuesto no fiscal, que pugna con el axioma de que «los tributos deben tener únicamente finalidad fiscal; es decir, que deben ser impuestos para atender al gasto público». Y cita en apoyo de esta aseveración a F. VICENTE-ARCHE, *Apuntes sobre el instituto del tributo con especial referencia al Derecho español*, «REDF», 1975, núm. 7, págs. 450 y ss., y a R. CALVO ORTEGA, *Medio siglo de Hacienda Municipal. Del Estatuto al Proyecto*

co necesario para las actuaciones administrativas de prevención, o para remediarla o paliar sus efectos. El impuesto no tendría por objeto únicamente estimular una conducta del sujeto pasivo —no contaminar o poner los medios que eviten el perjuicio—, sino contribuir a hacer frente a dicho gasto público. Pero, con todo, se trata de «un impuesto de naturaleza financiera que persigue una finalidad determinada y que no se impone en consideración a la capacidad contributiva del sujeto pasivo» (61).

Otra visión de este impuesto pone el acento en el coste social causado por la contaminación y presenta al gravamen como compensación de este coste. Uno de los fundamentos de los impuestos especiales es, en opinión de algunos, precisamente compensar los costes sociales derivados del consumo de ciertos bienes (62). Pero el impuesto sobre actividades contaminantes no debería ser jurídicamente repercutible, pues no trata de gravar —como ocurre con los impuestos especiales— el consumo, sino la forma de producción (63).

La Ley de Aguas ha optado por una reglamentación de este tributo fiel a los caracteres institucionales de la tasa. La elección parece acertada, especialmente porque con ello se aleja la necesidad de ajustar la cuantía de la cuota a la capacidad económica de los sujetos pasivos y se impone una normativa atenta al coste provocado por la actividad contaminante, al tiempo que facilita la justificación de la afectación del tributo al fin concreto de la protección y mejora del medio receptor (64).

de 1974, «HPE», 1975, núm. 35, págs. 162-163 y 192, donde defiende el mismo aserto desde la óptica de la capacidad contributiva.

(61) M. FERNÁNDEZ JUNQUERA, *¿Un impuesto...?*, cit., pág. 1255. Seguimos de cerca la exposición de esta autora sobre el problema de la opción entre impuesto o tasa sobre empresas contaminantes.

(62) J. J. FERREIRO LAPATZA, *Curso de Derecho Financiero*, 1983, pág. 334. En contra, E. GONZÁLEZ GARCÍA, *Impuestos especiales*, «RDFHP», 1967, núm. 67, págs. 2033 y ss.

(63) Esta es la postura defendida por M. FERNÁNDEZ JUNQUERA, *¿Un impuesto...?*, cit., pág. 1256, aunque reconoce que la no repercusión jurídica queda «al margen de que los propios mecanismos del mercado incorporen este coste al precio».

(64) La naturaleza de las *redevances* o cánones que pueden establecer y percibir las Agencias financieras de cuenca francesa ha suscitado encontradas opiniones. Las *redevances* recaen no sólo sobre los vertidos contaminadores, sino también sobre captaciones, actividades que modifican el régimen de las aguas y sobre quienes se benefician de las obras realizadas con la intervención o ayuda de la Agencia.

El Consejo Constitucional francés, en su S. de 6 octubre 1976, ha precisado el criterio de distinción entre tasas y *redevances* de otro carácter: «La fijación de la norma concerniente a la base de las tasas y de las modalidades de imposición de los tributos de cualquier naturaleza corresponde al legislador», según el artículo 34 de la Constitución; en cambio, el establecimiento y la reglamentación de las *redevances* exigidas a los usuarios para cubrir el coste de un servicio determinado o los gastos de ejecución o de mantenimiento de una obra pública, que encuentran su contrapartida directa en las prestaciones ofrecidas por el servicio o en la utilización de la obra, no deben ser consideradas como sujetas a la reserva de Ley». Cuando hay prestación de un servicio o ventajas derivadas de la utilización de una obra, la «contrapartida directa» pagada por el interesado no es considerada como un tributo (cfr. *La notion et l'institution des redevances pour service rendu*, nota

IV. CANON ESTATAL DE VERTIDOS

1. *Introducción*

De acuerdo con las recomendaciones internacionales, la Ley de Aguas ha establecido un canon de vertidos que regula en el artículo 105; el Reglamento se ocupa del canon en los artículos 289 a 295 (65). Ambas disposiciones se atienden, según iremos viendo, a los criterios generales sobre régimen jurídico de esta exacción.

Al propio tiempo, la Ley de Aguas aclara que el canon estatal no absorbe ni imposibilita la concurrencia de cánones de idéntica textura impuestos por las Comunidades Autónomas y las Corporaciones locales. La Ley del Parlamento Catalán 5/1981, de 4 de junio, sobre desarrollo legislativo en materia de evacuación y tratamiento de aguas residuales, había ya implantado un canon específico de saneamiento y depuración. Por su parte, la Ley de la Asamblea de Madrid 17/1984, de 20 de diciembre, reguladora del abastecimiento y saneamiento de agua en la Comunidad de Madrid, acoge el principio de tarifa integrada: comprenderá todos los gastos que origine la prestación de los servicios de abastecimiento de agua y saneamiento, y, además, podrá incluir una «cuota reglamentaria destinada a la financiación de obras de infraestructura y actuaciones medioambientales relacionadas con la calidad del agua» (66).

de jurisprudencia publicada por J. M. AUBY, «RDSP», 1985, núm. 3, págs. 804-811; P. M. GAUDEMET, *Précis de Finances Publiques*, 1970, tomo I, págs. 109 y ss.).

En su dictamen de 27 julio 1967, el Consejo de Estado francés afirmó que estas *redevances* de las Agencias financieras de cuenca no son impuestos sometidos por la Ley al principio de legalidad, ni tasas parafiscales susceptibles de ser impuestas por Decreto, ni *redevances* en sentido propio, pues no son contrapartidas directas de un servicio prestado; tienen, por el contrario, el carácter de una exacción de naturaleza específica. Por el contrario, el Consejo Constitucional, en sentencia de 23 junio 1982, dice que las *redevances* percibidas por las Agencias no constituyen ni tasas parafiscales ni remuneración por servicio prestado, y que deben quedar comprendidas entre los tributos de otra naturaleza a que se refiere el artículo 34 de la Constitución.

(65) El Anteproyecto de Ley de criterios básicos para la protección del medio ambiente propuso esta regla general: «1) Los gastos ocasionados para la prevención y eliminación de los deterioros ambientales corresponden al contaminador, por lo que deberán ser absorbidos en los costes de producción. Dichos gastos incluirán los de aseguramiento de la responsabilidad por los daños que se pudieran ocasionar. 2) Asimismo, en los sectores pertinentes, los Poderes Públicos incluirán en las tarifas o tasas correspondientes a la prestación de un servicio los costes de prevención y, en su caso, de depuración o saneamiento del deterioro producido.»

(66) El texto de ambas Leyes autonómicas se recoge en anexo a estos comentarios. La constitucionalidad de la Ley catalana ha sido puesta en duda por M. ALVAREZ RICO, *Reflexiones sobre la Ley de la Generalidad de Cataluña de 4 junio 1981 sobre desarrollo legislativo en materia de evacuación y tratamiento de aguas residuales*, 1981, núm. 96 de esta REVISTA, págs. 409 y ss. Es segura la inconstitucionalidad de la Ley madrileña por vulneración del principio constitucional de reserva legal, que no permite la deslegalización ni aun la remisión en blanco al Reglamento de los elementos estructurales del tributo: sujeto pasivo, hecho imponible, base imponible y cuota tributaria (cfr. notas 70 y 71 siguientes).

Las Corporaciones locales, especialmente los Ayuntamientos, extienden su competencia a la materia de saneamiento de las aguas. Ya la Orden de 22 de abril de 1922 y el Reglamento de Sanidad Municipal de 9 de febrero de 1925 imponían a los Ayuntamientos la tarea de organizar el sistema de conducción, canalización, desagüe y tratamiento de las aguas residuales de origen doméstico (67). «El Municipio —dice el artículo 25.2 de la Ley Básica de Régimen Local de 2 de abril de 1985— ejercerá, en todo caso, competencias, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, en las siguientes materias: (...) *b*) suministro de agua y alumbrado público, servicios de limpieza viaria, de recogida de tratamiento de residuos, alcantarillado y tratamiento de aguas residuales.» Por la prestación de estos servicios, los Ayuntamientos pueden establecer tasas (art. 119 del Texto Refundido de Régimen Local, aprobado por el Decreto legislativo 781/1986, de 8 de abril); además, por la ejecución de obras de «construcción y renovación de las redes de alcantarillado y desagüe de aguas residuales» y de «estaciones depuradoras de aguas residuales y colectores generales», deben imponer contribuciones especiales (art. 216 del Texto Refundido).

2. *Textura jurídica*

2.1. *Tributo o precio.*

Una de las delimitaciones que más ha preocupado a los hacendistas y a los técnicos de Derecho financiero ha sido la distinción entre tributos —especialmente las tasas— y los precios. «Cuestión difícil y dudosa de cierta importancia dogmática y, en algunos supuestos, de nula trascendencia práctica» (68). No obstante, son varios los aspectos en que la distinción actúa como presupuesto de importantes consecuencias jurídicas:

- «Dadas las muchas diferencias que separan la regulación jurídica de la tasa y la de las retribuciones privadas, la adscripción de un ingreso a una o a otra categoría constituye una premisa necesaria para resolver varias e importantes cuestiones prácticas» (69). Por ejemplo, el tributo sólo puede ser impuesto por Ley o en virtud de Ley (70); por consiguiente, la apreciación de que la exacción es un tributo y no un precio determinará su invalidez si ha sido establecido por Ley que no reglamenta los elementos esenciales del tributo, remitiéndoles a una concreción mediante disposiciones administrativas (71), o si ha sido establecido por norma regla-

(67) R. MARTÍN MATEO, *Derecho Ambiental*, cit., págs. 385-386.

(68) M. CORTÉS, *Ordenamiento Tributario Español*, 1985, pág. 209.

(69) A. D. GIANNINI, *Instituciones de Derecho Tributario*, traducción española, 1975, págs. 54 y 55.

(70) Conforme al principio de reserva de Ley, establecido en el artículo 31.2 CE.

(71) La STC 37/1981, de 16 noviembre, aborda la constitucionalidad del canon del servicio del Centro de Contratación y de la Oficina de Distribución y Control de

mentaria. Esto último es lo que ocurre con el canon del Decreto 2528/1979, de 7 de septiembre, para la «financiación de obras de saneamiento y depuración de residuales» previstas en el Plan Integral de Saneamiento de Madrid; canon cuya nulidad no suscita duda alguna. Otros ejemplos de diferencia del régimen jurídico de tributos y precios derivan del carácter de contraprestación jurídica de éstos, en contra de lo que ocurre con aquéllos. Por eso no se aplican al tributo las reglas institucionales de las obligaciones recíprocas: pacto comisorio, *exceptio non adimpleti contractus* y compensación de moras.

- La distinción entre tributos y precios puede ser decisiva a la hora de juzgar el ámbito de aplicación de normas de reglamentación de precios. Así, la sentencia de 1 de marzo de 1980 resolvió el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el titular de la concesión de explotación de una lonja municipal contra el acuerdo de aplicación a sus tarifas de la congelación general de precios con fundamento en que eran tasas. El TS desestimó el recurso después de rehusar la caracterización de la tarifa como tasa (72).
- La cuestión se traslada ahora al ámbito tributario propio de las Comunidades Autónomas. Es claro que el Estado tiene competencia para intervenir en los precios dentro de todo el territorio nacional (art. 149.1.13), pero no podrá bloquear o tasar las subidas de cuotas de los tributos propios de las Comunidades Autónomas.
- No están sujetas al IVA, según el artículo 5 de la Ley 30/1985, de 2 de agosto, «las entregas de bienes o prestaciones de servicio realizadas directamente por el Estado, las entidades en que se organiza territorialmente y sus organismos autónomos, cuando se efectúan sin contraprestación o mediante contraprestación de naturaleza tributaria». Determinar si el canon de vertido es un tributo o una contraprestación no tributaria resulta ineludible a la

Cargas. La Abogacía del Estado opuso a la constitucionalidad de la Ley vasca la infracción de la reserva de Ley, porque la Ley vasca «no establece ni el hecho imponible del canon del servicio, ni los sujetos pasivos, ni la base, ni el tipo de gravamen, ni el devengo, ni los demás elementos integrantes de la deuda tributaria». Las alegaciones del Gobierno vasco sostuvieron la inexistencia de inconstitucionalidad porque «no nos hallamos ante tasas, sino ante una tarifa que no está sometida a la reserva de Ley Tributaria». El Tribunal Constitucional entendió que la regulación del canon infringía, en efecto, la reserva de Ley Tributaria, ante «la necesidad de que sea el propio Parlamento Vasco el que determine los elementos esenciales del tributo, siquiera sea con la flexibilidad que una tasa de este género requiere, de manera que, aunque su establecimiento concreto quede remitido a una disposición reglamentaria, ésta haya de producirse dentro de los límites fijados por el Legislador. La Ley impugnada, que se limita a hacer una remisión en blanco al correspondiente reglamento..., no respeta, ciertamente, esta reserva constitucional».

(72) Sobre el problema, cfr. J. TORNOS MAS, *Régimen jurídico de la intervención de los poderes públicos en relación con los precios y tarifas*, 1982, págs. 337-344. La cuestión se ha planteado en Francia: en su respuesta de 27 de enero de 1983 a pregunta de un senador, el Ministro de Medio Ambiente indicó que el Consejo de Ministros había decidido que las Agencias financieras deberían limitar, en el marco de la lucha contra la inflación, la subida de las *redevances* en 1983 al 7 por 100.

hora de examinar la sujeción al IVA. Adelantemos nuestro criterio conforme a la resolución de la Dirección General de Tributos de 24 de julio de 1986, acerca de la no sujeción al IVA de las operaciones cuya contraprestación está constituida por el canon de vertido; conclusión fundamentada en la naturaleza tributaria del canon.

Los criterios materiales de distinción entre precio y tributo —más concretamente, entre precio y tasa— son tan numerosos como insatisfactorios. Desde el enfoque económico se ha dado, en general, por supuesto que no existe diferencia esencial alguna: las tasas son ingresos de los entes públicos que constituyen un precio o contraprestación del beneficio que el sujeto pasivo recibe de aquéllos. Sin embargo, ni aun en términos de estricta economía cabe esa equiparación, pues no hay en la tasa precio en sentido económico, pues el importe de la cuota viene determinado no por la ley del mercado, sino por criterios políticos. Por lo demás, en las tasas no hay, en rigor, contraprestación, pues no existe necesariamente obligación de la Administración y, cuando existe, no se da una mutua condicionalidad entre las obligaciones de las «partes» (73).

Jurídicamente, las diversas posturas parecen coincidir en la inexistencia de sustanciales diferencias (74), y aún se termina comúnmente por advertir que el problema sólo puede ser resuelto con criterios formales (75):

- Los precios surgen de la voluntad de las partes; las tasas están establecidas por Ley que delimita sus elementos fundamentales.
- Mientras los precios actúan en el ámbito de un contrato, del que nace la obligación de pago, la fuente de la tasa es la realización del hecho imponible descrito por la Ley. El particular, salvo en el caso de tasa por «consumo forzoso» de servicios o prestaciones

(73) Quien últimamente se ha ocupado con mayor rigor de las diferencias entre las tasas y precios ha sido E. SIMÓN ACOSTA, primero en *Reflexiones sobre las tasas de las Haciendas Locales*, «HPE», 1975, núm. 35, págs. 255-259, y luego en «Tasas Municipales», en *Fiscalidad Municipal sobre la propiedad urbana*, 1982, págs. 28-31. Resumo muy sucintamente sus conclusiones.

(74) E. SIMÓN ACOSTA, *Reflexiones sobre las tasas...*, cit., págs. 256-259, ofrece un excelente y completo resumen crítico de los intentos de distinción material.

(75) Se pronuncian a favor de la única posibilidad de distinción formal, entre otros, A. D. GIANNINI, *Instituciones...*, cit., págs. 58 y 59; F. SAINZ DE BUJANDA, *Notas de Derecho Financiero*, 1976, tomo I, pág. 169; M. CORTÉS, *Ordenamiento...*, cit., pág. 211, después de rechazar, «en el plano concreto y particular», que la distinción pueda recaer sobre el dato de la sujeción de la tasa al principio constitucional de capacidad económica; C. ALBIÑANA GARCÍA-QUINTANA, *Derecho Financiero y Tributario*, 1979, pág. 403; J. J. FERREIRO LAPATZA, *Curso de Derecho Financiero Español*, 1981, págs. 362-363, quien, luego de aludir a algunas pautas sustanciales, afirma: «en todo caso debe quedar bien claro que cuando se trata de una tasa la obligación tiene su fuente en la Ley, no en la voluntad del obligado. La realización del hecho imponible (...) determina el nacimiento de la obligación de contribuir». Por su lado, E. SIMÓN ACOSTA, *Reflexiones...*, cit., concluye: «la única y sustancial diferencia existente entre tasas y precios es que aquéllas son una relación obligatoria *ex lege*, mientras éstos tienen su origen y estructura contractual».

administrativas (76), se limita a optar voluntariamente por la realización del hecho imponible. Pero de éste y no de la voluntad del sujeto pasivo surge la obligación tributaria (77).

Que el canon de vertido, tal y como ha sido regulado en la Ley de Aguas, es un tributo resulta una aseveración segura, a la vista de cuanto hasta aquí se ha dicho. La obligación viene impuesta por Ley que regula los elementos fundamentales de la misma: hecho imponible, sujeto activo y pasivo, y cuota tributaria. La realización del hecho imponible descrito por la Ley origina la obligación, que no deriva, por tanto, simplemente de la concesión o autorización de vertido. Consecuencia de esta caracterización del canon de vertido es la aplicabilidad de la LGT (art. 9.1 de esta Ley), en todo lo que no resulte claramente incompatible con la LA (78).

2.2. Tasa.

En una primera versión, más apegada al estricto texto del artículo 26.1 LGT, la doctrina puso en la estructura del hecho imponible el acento diferenciador entre las figuras tributarias. El elemento material del hecho imponible determina la distinción entre impuestos, tasas y contribuciones especiales. En la tasa consiste en la utilización del dominio público del ente acreedor, la prestación por éste de un servicio o de una actividad provocada o que beneficia al sujeto pasivo. En cambio, en el impuesto la realización del elemento objetivo del hecho imponible compete en exclusiva al sujeto pasivo, sin intervención alguna de la Administración (79).

(76) La existencia de servicios «obligatorios» cuya prestación origina la obligación de pagar una tasa fue puesta de manifiesto por E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Sobre la naturaleza de la tasa y las tarifas de los servicios públicos*, 1953, núm. 12 de esta REVISTA, pág. 138. C. ALBIÑANA GARCÍA-QUINTANA, *Derecho Financiero...*, op. cit., pág. 405, precisa que «en estos supuestos de "consumo forzoso" de servicios públicos o prestaciones administrativas, la tasa es obligatoria en su devengo y, por tanto, en su exacción».

(77) No hay, por tanto, tasas cuyo pago sea voluntario. En este sentido, véase, por ejemplo, E. SIMÓN ACOSTA, *Tasas Municipales*, op. cit., p. 29; en especial, la nota 3, con referencias bibliográficas.

(78) La LGT es Ley cabecera de grupo normativo, tal y como vimos al comentar el artículo 104 LA, por lo que ofrece una singular resistencia a su derogación, que sólo se producirá por mandato expreso o por contradicción insalvable por el cauce de una compaginación exegética. Cfr. F. GONZÁLEZ NAVARRO, «Estructura y modelo del Ordenamiento jurídico español», en *Organización territorial del Estado (Comunidades Autónomas)*, 1984, vol. IV, págs. 1341-1453.

(79) Esta es, resumida, la descripción de la tasa que realizan F. SAINZ DE BUJANDA, *Notas de Derecho Financiero*, 1976, págs. 163-168, y J. J. FERREIRO LAPATZA, *Curso de Derecho Financiero*, 1981, págs. 362-364. Para M. CORTÉS, la distinción entre los distintos tipos de tributos opera como consecuencia de las diferencias estructurales del hecho imponible: «en el impuesto, la realización del elemento objetivo del hecho imponible compete en exclusiva al sujeto pasivo, sin intervención alguna de la Administración; en la tasa, dicho elemento lo realiza la Administración tras una provocación o petición del sujeto pasivo, y en la contribución especial lo realiza

Frente a esta perspectiva, se ha intentado una profundización más radical de las diferencias entre las figuras tributarias. El proceso argumentativo de sus conclusiones cubre las siguientes etapas:

- El poder tributario no puede ejercerse arbitrariamente (art. 9.3 de la Constitución). Sólo es actuado válidamente cuando respeta las exigencias de justicia material señaladas en la Ley de Leyes.
- Este axioma palmario determina la insuficiencia de una visión que valore sólo el aspecto material del hecho imponible como pauta de distinción entre impuesto, tasa y contribución especial. El hecho imponible tiene una trascendencia de primer orden para calibrar si el poder tributario ha sido actuado o no de conformidad con la Constitución, ya que se convierte en el presupuesto legitimador del tributo en cuanto en él se manifiesta «el principio de justicia tributaria justificador del gravamen» (80). Es ésta una idea irreprochable, pues, si el hecho imponible genera la obligación tributaria, actúa, también y por ello mismo, como instancia que debe justificar la legítima imposición del tributo (81).

Lo decisivo no es, por tanto, la estructura material o el elemento material del hecho imponible, sino el principio de legitimación que determina la concreta configuración del presupuesto generador.

Establecidas estas premisas generales, es fácil ya la distinción entre los principios legitimadores de los hechos imponibles de impuestos, tasas y contribuciones especiales. «La diferencia radica en que con el impuesto se pretende que las personas contribuyan al sostenimiento de las cargas públicas en relación con su capacidad contributiva. Con las tasas, sin embargo, se persigue que los que provocan especialmente un gasto o un perjuicio, valorable económicamente, a la colectividad (que no sea consecuencia de ser ilícito, naturalmente) contribuyan también especialmente al sostenimiento de las cargas públicas abonando ese gasto o perjuicio a través de una sustitución tributaria distinta de las demás: la tasa» (82). El principio legitimador de la contribución especial radica

igualmente la Administración, pero sin que medie provocación o petición por parte del sujeto pasivo» (*Ordenamiento Tributario Español*, cit., pág. 240).

(80) Así, E. SIMÓN ACOSTA, *Tasas Municipales*, cit., pág. 37.

(81) A. RODRÍGUEZ BEREJIO, *Introducción al estudio del Derecho Financiero*, 1976, págs. 292-296.

(82) E. SIMÓN ACOSTA, *Reflexiones sobre las tasas...*, cit., pág. 261. J. M. TEJEIRO LÓPEZ, *La causa de los tributos*, «HPE», 1980, núm. 64, analiza críticamente el trabajo de E. SIMÓN ACOSTA, quien, por su parte y en *Tasas Municipales*, cit., acepta la corrección de provocación de gastos por provocación de coste, pero mantiene básicamente su enfoque inicial con argumentos que me parecen convincentes. F. VICENTE-ARCHE, *Apuntes sobre el instituto del tributo, con especial referencia al Derecho español*, «REDF», 1975, núm. 7, págs. 443-487, inició el camino de profundización en las diferencias radicales entre tasa e impuesto. Observó que la obligación constitucional de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos en relación con la capacidad económica sitúa a las tasas fuera del ámbito de aplicación del deber constitucional de contribución, dado que «parece evidente que el presupuesto de hecho de la tasa, tal como lo define el artículo 26 de la Ley General Tributaria, tampoco

en el beneficio obtenido por los sujetos pasivos como consecuencia de la ejecución de una obra pública o de la implantación de un servicio público (83).

Pues bien, desde ambas visiones de la distinción de impuestos, tasas y contribuciones especiales, parece imposible dudar que el canon de vertido, tal y como ha sido regulado en la Ley de Aguas, es una auténtica tasa. Hay una utilización del dominio público especialmente intensa que obstaculiza o impide el uso general, y aun otros privativos; hay, además, un servicio público (de eliminación o depuración) provocado por el vertido, y hay, en fin, un costo precisamente por causa del vertido contaminante. El fundamento radical del canon —aparte su efecto reflejo de estimular la adopción de medidas anticontaminantes por el titular de la autorización— es el coste provocado por la contaminación. Por ello, la fijación de la cuota tributaria tendrá por objeto repartir entre todos los titulares de autorizaciones de vertido el coste total de las inversiones previstas en actividades de protección y mejora de la calidad de las aguas.

2.3. Tasa parafiscal.

El factor discriminador entre tasas fiscales y parafiscales es palmario: cuando sus rendimientos se ingresan íntegramente en el Tesoro, y su exacción está prevista en los Presupuestos Generales del Estado, se trata de tasas fiscales. Son parafiscales, según el artículo 1 del Texto articulado de 1 de diciembre de 1966, las que «no se rigen por las reglas generales de recaudación y empleo de los tributos fiscales».

El canon de vertido —dice el art. 105.3 LA— «será percibido por los Organismos de Cuenca y será destinado a las actuaciones de protección de la calidad de las aguas que hayan sido previstos en los Planes Hidrológicos, a cuyo efecto se pondrá a disposición de los organismos competentes».

A diferencia de los cánones de ocupación (art. 104 LA) y de regulación (art. 106), no se dice que el de vertidos será gestionado y recaudado

refleja en modo alguno la capacidad económica de los sujetos pasivos, porque no constituye una manifestación de fuerza económica. La relación singular del particular con una actividad de la Administración Pública no puede ser nunca una manifestación de fuerza económica que revele la idoneidad del sujeto pasivo para soportar el tributo».

La configuración de la tasa que se acepta ha sido compartida por C. ALBIÑANA GARCÍA-QUINTANA, *Derecho Financiero y Tributario*, 1979, págs. 403-404, cuando estima consustancial a la tasa que la actividad del sujeto pasivo implique la provocación de un gasto público o un perjuicio económico para la respectiva comunidad política. Los tres factores determinantes de la tasa (utilización del dominio público, prestación de un servicio público o realización por la Administración de una actividad que se refiera, afecte o beneficie de modo particular al sujeto pasivo) quedan incluidos «en el gasto provocado o en el perjuicio económico que, en definitiva, soportaría la comunidad política (nacional o territorial) si la tasa no se abonara como retribución, contraprestación o equivalente económico».

(83) M. VEGA HERRERO, *Las contribuciones especiales en España*, 1975, págs. 99-105.

por los Organismos de Cuenca en nombre del Estado; ni se especifica que aquéllos deberán informar al Ministerio de Economía y Hacienda periódicamente en la forma que éste determine. La diferencia puede explicarse dogmáticamente por ser la tasa de vertido un tributo del que el sujeto activo es el propio Organismo de Cuenca, que, por tanto, actúa como tal y no como mero delegado o agente de la Administración de la Hacienda del Estado.

La recaudación está afectada a la realización de las obras o de las actividades que determina, en la forma que luego se verá, la cuantía del canon de vertidos. Obras y actividades que están previstas en los Planes Hidrológicos, uno de cuyos capítulos obligatorios ha de referirse a «las características básicas de calidad de las aguas y de la ordenación de los vertidos de aguas residuales» y otro ha de prever «las infraestructuras básicas requeridas por el Plan» [art. 40.e) y f) LA]. Pero no es preciso que tales obras sean ejecutadas por el Organismo de Cuenca; ciertamente, éste es uno de sus cometidos, según el artículo 22 LA. Sin embargo, con cargo al canon estatal de vertido pueden financiarse obras de otras entidades públicas, siempre que respondan a las previsiones generales contenidas en el Plan Hidrológico y tengan por objeto la preservación o mejora de la calidad de las aguas. El Organismo de Cuenca puede destinar la recaudación, total o parcial, por el canon de vertido a financiar las actuaciones o proyectos aprobados en los convenios suscritos por la Administración del Estado con las Comunidades Autónomas y Corporaciones o Entidades locales relativos a la protección y mejora del medio receptor de la cuenca hidrográfica, siempre que respondan a las previsiones generales de los Planes Hidrológicos para alcanzar las características básicas de calidad de las aguas y de ordenación de los vertidos (art. 295.4 RA).

En cambio, ni la LA ni el RA permiten el destino de los fondos recaudados por la tasa de vertido al fomento de obras o actividades de los administrados en pro de la lucha contra la contaminación de las aguas (84).

3. Hecho imponible

El hecho imponible surge inicialmente por la prestación del servicio relativo a la concesión de la autorización del vertido. «La obligación de satisfacer el canon (...) nace en el momento en que sea otorgada la autorización del vertido» (art. 291 del Reglamento). Lo que significa que

(84) En Francia, las Agencias de cuenca prestan ayudas (subvenciones y préstamos) a los entes municipales y a las industrias. En su tarea de lucha contra la contaminación industrial, estimulan la construcción de estaciones depuradoras y el posterior tratamiento del agua residual (con un límite del 50 al 80 por 100 de su costo, mediante subvenciones y préstamos); la adopción de nuevos procesos que contribuyan a reducir la contaminación (50 al 80 por 100); la reestructuración con idéntica finalidad (20 al 50 por 100) y la recuperación del agua residual (50 al 80 por 100). Cfr. V. VAIRON, *Gestion des eaux*, 1984, págs. 168-171.

los vertidos clandestinos no originan por sí solos el hecho imponible del canon: no están obligados al pago de la cuota tributaria correspondiente. Sin autorización, no hay hecho imponible, sino conducta tipificada como infracción administrativa [art. 108.f) LA]. El infractor deberá pagar el importe de la sanción pecuniaria y, además, la indemnización de daños y perjuicios ocasionados —entre los que normalmente estará el perjuicio a que atiende el normal importe de la cuota del canon—; además, se le impondrá la reposición de las cosas a su anterior estado (art. 110 LA).

No es, pues, correcta la aseveración del Reglamento según la cual es objeto del canon el vertido de aguas residuales procedentes de saneamientos urbanos, establecimientos industriales y de otros focos susceptibles de degradar la calidad de las aguas (art. 290); sólo el vertido autorizado es objeto del canon. Pero lo es todo vertido autorizado: tanto el directo como el indirecto, así como los que se lleven a cabo en el subsuelo (85) o sobre el terreno, balsas o excavaciones, mediante evacuación, inyección o depósito. Siempre que degraden la calidad de las aguas quedan sujetos al canon. El vertido autorizado, pero inocuo, no constituye el hecho imponible del canon: si la carga contaminante es cero no habrá base imponible ni cuota tributaria, como reflejo de la ausencia de hecho imponible.

No hay razón para excluir del pago del canon a las fuentes difusas de contaminación de las aguas continentales. Afectan a la calidad de la agua y motivan actuaciones de protección que serán previstas en los Planes Hidrológicos. Lógico es que contribuyan a la financiación del coste de esas actuaciones. En muchas ocasiones, los vertidos provocados por estas fuentes difusas pueden ser estimados de modo más exacto que los tantos alzados o aproximativos atribuidos a ciertas actividades industriales (86). No obstante, muchas de estas actividades causantes difusas de contaminación no están sujetas a la autorización de vertido. Por amplio que sea el concepto de vertido indirecto, no alcanza a la realización de actividades agrícolas o forestales, que, sin embargo, son fuente difusa de contaminación de las aguas (87). La ausencia de autorización acarreará la falta del hecho imponible del canon de vertido, sin perjuicio de que la contaminación imputable a estas fuentes difusas no sujetas al tributo haya de tenerse en cuenta a la hora de fijar el valor de la

(85) En Holanda, el canon no recae sobre los vertidos al subsuelo. En Francia se ha implantado un *redevance* singular para estos vertidos con el propósito preferente de permitir un mejor control del cumplimiento de los límites cuantitativos de los vertidos. Cfr. OCDE. *La gestion des eaux dans les bassins industrialisés*, 1980, pág. 61.

(86) «Ya que los vertidos de fuentes difusas no urbanas pueden ser estimados, se les pueden aplicar normas tributarias y cánones. El pago y el respeto o infracción a las normas será fijado sobre la base de cantidades de vertido estimadas.» «Los resultados obtenidos [de tal estimación] son sin duda tan exactos como las estimaciones de vertidos contaminantes mediante tablas a tanto alzado aplicables a las industrias sin medición directa» (*op. cit.* en la nota anterior, pág. 62).

(87) Cfr. comentario al artículo 85 LA.

unidad de contaminación. Pues, en otro caso, se hará recaer sobre los titulares de autorizaciones de vertidos el costo de actuaciones de protección de la calidad de las aguas que, en absoluto, han sido por ella provocados, sino por esas causas difusas de deterioro de la calidad del dominio público hidráulico.

4. *Sujeto activo y pasivo*

En contra de lo que ocurre con el canon de ocupación (art. 104 LA) y de regulación (art. 106), que son tributos del Estado que los Organismos de Cuenca simplemente gestionan, el canon de vertido se origina como consecuencia de la prestación de un servicio por este Organismo y por la provocación de un coste al mismo. El Organismo de Cuenca es, pues, el sujeto activo del canon.

Ahora bien, las Comunidades Autónomas asumen la competencia en la materia de vertido cuando así lo establece el respectivo Estatuto y la cuenca hidrográfica está comprendida íntegramente en su ámbito territorial (disposición adicional cuarta de la LA). Como el canon de vertido es una tasa fundada en la provocación del coste del servicio de prevención y corrección de la contaminación de las aguas continentales, debe ser considerado como tributo propio de la Comunidad Autónoma (art. 7.2 LOFCA: «cuando el Estado o las Corporaciones locales transfieran a las Comunidades Autónomas bienes de dominio público para cuya utilización estuvieran establecidas tasas o competencias en cuya ejecución o desarrollo presten servicios o realicen actividades igualmente gravadas con tasas, aquéllas o éstas se considerarán como tributos propios de las respectivas Comunidades»). En consecuencia, la Comunidad Autónoma es titular de la potestad legislativa sobre ese tributo, así como de las potestades de gestión (liquidación, recaudación, inspección, revisión de oficio, consultas, etc.) y resolución de reclamaciones económico-administrativas [arts. 6.1, 19.1 y 20.a) LOFCA].

El sujeto pasivo es el titular de la autorización de vertido: «están obligados al pago del canon de vertido los titulares de autorizaciones» (art. 292 del Reglamento) (88). «Si el vertido de aguas residuales se produce en cauces de saneamiento a poblaciones, corresponde al Ayuntamiento la solicitud de la autorización precedente, así como el abono del canon que se le impone, del cual podrá resarcirse por prorrateo ponderado entre los causantes de los vertidos indirectos» (art. 7 de la OM de 23 de diciembre de 1986). La solidaridad entre los titulares de una misma autorización, la transmisión de la deuda tributaria y el régimen

(88) En ningún caso es posible en nuestro Derecho de Aguas imponer un tributo a la víctima de la contaminación. R. H. COASE, *El problema del coste social*, traducción en «HPE», 1981, núm. 68, págs. 245 y ss., propuso la imposición de un tributo a las posibles víctimas de la contaminación con el fin de estimular su alejamiento del foco contaminante. Para otros, ni la compensación de los daños a favor de la víctima ni la imposición en su contra son compatibles con la asignación óptima de recursos; así, W. BALMORI y W. OATES, *op. cit.*, pág. 29.

de los responsables de la misma no difieren en nada de cuanto al respecto se expuso al comentar el artículo 104 LA.

5. Exenciones

La Ley de Aguas no reconoce exención alguna del canon de vertido. Nada tan lógico, pues, cuantos contaminan deben, sin excepción, concurrir al coste de las actividades previstas en los Planes Hidrológicos para mejorar la calidad de las aguas (los supuestos excepcionales deberán ser atendidos mediante subvenciones y otras ayudas, pero no podrán gozar legítimamente de la exención del canon de vertido).

El Organismo de Cuenca, aunque realice alguna actividad contaminante, no será sujeto pasivo del tributo. No es posible la concurrencia de la calidad de sujeto activo y pasivo. Además, no necesitará autorización de vertido y, por tanto, sus vertidos no generarán el hecho imponible del canon. Ahora bien, el coste de las actuaciones previstas en el Plan Hidrológico para mejorar la calidad del agua que sea imputable a ese vertido no podrá ser tenido en cuenta a la hora de fijar el valor de la unidad de contaminación, de modo que no recaerá sobre el conjunto de los titulares de autorizaciones de vertido.

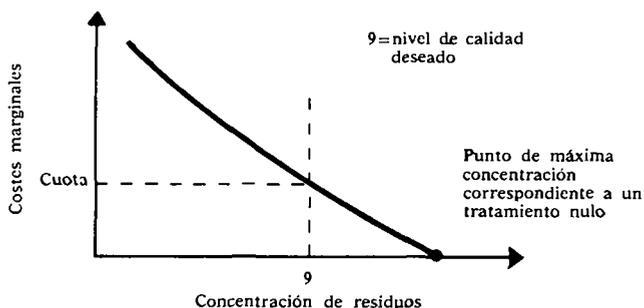
6. Cuota tributaria

6.1. Sistemas comparados.

La imputación al contaminador de las consecuencias externas de sus vertidos que causan daños y perturbaciones es la razón del principio «el que contamina, paga». Sin embargo, esta internalización de costos topa con la gran dificultad de fijar la cuota tributaria del canon. Desde un punto de vista estrictamente ideal, dos soluciones son preferibles:

- Si el coste marginal (medio) del tratamiento depurador para las distintas actividades contaminantes es conocido, la intersección de esta función con el nivel de calidad deseado determinará la cuota correcta (fig. 1).

FIGURA 1



- Si no se conoce la curva del coste de tratamiento, pero sí la curva de daños causados por la contaminación, la cuota se establecerá en paridad con el daño marginal para cada unidad de contaminación. El canon actuaría, así, también como incentivo para evitar o disminuir la contaminación, pues la tendencia, en general, operaría para reducir los vertidos hasta que los costes marginales de reducción fueran menores que la cuota del canon. La suma de los costes de depuración sería minimizada, pues cada actividad contaminante estaría igualando su coste marginal con la cuota de la tasa (89).

Las dificultades de la aplicación práctica de estos métodos de determinación de la cuota tributaria de los cánones de contaminación se han obviado con la elección de otros parámetros. Elección que ha dado lugar a diversos sistemas:

a) *Sistema británico*. La cuota se fija a tanto alzado sin relación con el vertido al agua. En el Reino Unido y en Canadá se calcula la tasa de saneamiento en relación con el valor inmobiliario; en otros países, en relación con la cifra de negocios de la industria contaminante.

Es un sistema simple, pero carente de fuerza de estimulación para la lucha contra la contaminación, al no existir relación entre la cuantía de la cuota y el coste de una buena gestión para el medio ambiente.

b) *Sistema francés*. La cuota se determina en relación con la magnitud e intensidad del vertido con el propósito de incitar al usuario a minimizar su acción contaminante. Dos son los parámetros que concurren a la fijación de la cuota:

a') La base de la *redevance* está constituida por la cantidad de contaminación en el mes del año en que es mayor. Las pautas para medir la contaminación son las siguientes:

- materias en suspensión contenidas en el agua después de la disolución de las sales solubles;
- materias oxidables contenidas en el agua después de la separación de materias decantadas en dos horas, expresadas por una media ponderada de la demanda química de oxígeno (DQO) y de la de-

(89) Cfr. *Contaminación de las aguas subterráneas*, informe de la FAO, 1981, págs. 88-89. Según F. VALIRON, *Gestion des eaux*, 1984, se trata de hacer coincidir el costo social de las acciones sobre el recurso natural (tomas o vertidos), que crece al mismo ritmo que la importancia de aquéllas, con la reducción de la demanda de estos bienes, provocada por la imputación a la demanda del coste externo. Así se ajusta la demanda al mínimo coste social compatible con ella misma (cfr. fig. 2). La dificultad práctica —añade— surge del escaso conocimiento de la relación entre la demanda y el coste social inducido y la elasticidad de la demanda a las cargas complementarias. El ajuste es, pues, difícil, acaso imposible en la actualidad, pero la imputación incluso parcial de los costes externos al tomador o al contaminador determina, evidentemente, una reducción del costo de los atentados contra el medio

manda bioquímica de oxígeno durante cinco días (DBO₅), según la fórmula:

$$\text{materias oxidables} = \frac{\text{DCO} + 2 (\text{DBO}_5)}{3}$$

- las sales solubles estimadas por la medida de la conductividad del agua;
- las materias inhibitoras (tóxicas) contenidas en el agua después de la separación de las materias decantadas en dos horas;
- el amonio medido por el nitrógeno Kjeldhal.

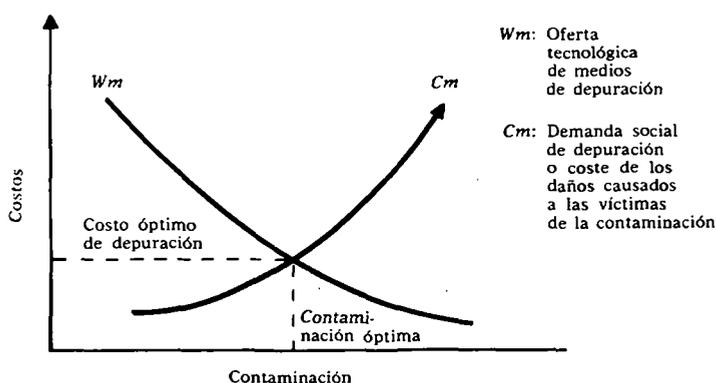
La base de la *redevance* puede ser evaluada a tanto alzado teniendo en cuenta elementos característicos de la actividad (empleo, producción, materias primas) o ser directamente calculada (90).

Los titulares de estaciones depuradoras perciben una prima (es decir, una subvención de funcionamiento) en función de la cantidad de contaminación efectivamente depurada. Esta prima se entrega, efectivamente, a los Ayuntamientos que cuentan con estaciones depuradoras. Para las industrias, la prima opera como deducción de la *redevance* debida.

b') Sobre los diversos componentes de la base se aplican unas cuotas unitarias que, en general, vienen determinadas por la idea de que

ambiente y una minoración de los efectos residuales de estas acciones sobre el equilibrio físico y social de los diferentes medios.

FIGURA 2



(90) Cfr. *La gestion des eaux dans les bassins industrialisés*, OCDE, 1980, páginas 54-59.

los ingresos producidos por las *redevances* deben cubrir la financiación de la ejecución del programa de lucha contra la contaminación y la explotación y conservación de las estaciones depuradoras.

Las cuotas particulares varían de una cuenca hidrográfica a otra según las diversas condiciones geográficas, los diferentes ritmos impuestos a la lucha contra la contaminación y las modalidades de ayudas acordadas por las Agencias de Cuenca. Las cuotas unitarias aplicadas como término medio en 1974 eran las siguientes:

Materias oxidables (kg/día)	30	F/año	
Sólidos en suspensión (kg/día)	30	"	
Por cada habitante	4,41	"	
Materias tóxicas	800	"	(91).

El sistema de fijación de las cuotas en atención a la división del coste del programa y de las medidas de depuración por la base imponible global (o carga contaminante total) rige también en Finlandia, Japón, Holanda (92) y otros países.

c) *Sistema alemán.* Se preocupa especialmente de que la cuota sirva como estímulo serio y eficaz para que el contaminador evite el deterioro del dominio hidrológico. Trata, pues, de incitar al sujeto pasivo a la adopción de una política anticontaminadora mediante la fijación de una carga financiera adecuada. La cuota de eficacia estimuladora se determina por comparación con el coste mínimo correspondiente a la adopción de un comportamiento juzgado satisfactorio. Como la cuota será más elevada que ese coste mínimo, tendrá efectos disuasorios porque costará más al sujeto pasivo pagar la cuota que aceptar las reglas de uso que le permitirán evitar el tributo. Alemania Federal toma como parámetro el coste de explotación de una estación depuradora con un rendimiento del 90 por 100, que es el objetivo que se propone alcanzar.

También la fijación de la base presenta originalidades en Alemania. El criterio de consensurabilidad de los distintos efluentes a efectos de

(91) F. VALIRON (*Gestion des eaux*, cit., págs. 172-173) testimonia que las cuotas medias en francos constantes han sido dobladas desde 1970 a 1979 (ascendía la cuota por habitante en 1970 a 2,10 F y ha pasado en 1979 a 4,40): «el aumento tiene dos causas esenciales: la aceleración del ritmo de lucha contra la polución, que es la causa más trascendente desde 1976, y la reducción de la base del canon de polución debida a la eficacia de la lucha contra la contaminación, cuyos efectos han comenzado a ser apreciados en los últimos años».

(92) En Holanda, la carga contaminante urbana se determina por habitante/año, y la industrial por una equivalencia con la anterior obtenida mediante la aplicación de diversos índices. Así, pues, la carga contaminante causada por las diversas ramas industriales se estima, indirectamente, en relación con las unidades de producto, materias primas usadas, empleados, etc. A cada uno de estos factores se le asigna un coeficiente, y la multiplicación de éste por las unidades de aquéllos establece la carga contaminante de la industria. No obstante, a petición de ésta, la carga contaminante puede ser determinada de modo directo y real. Cfr. *Contaminación de las aguas subterráneas*, informe FAO, cit., págs. 150-151.

la tasa se obtiene por dos sistemas diversos. El primero (sistema del *Einschergenossenschaft-Lippeverband*) unifica la carga contaminante de los diversos efluentes mediante la medición de su propensión a matar un determinado pez. La fórmula empleada indica la cantidad de agua limpia necesaria para diluir el efluente de modo que no cause daño al pez. El método *Ruhrverband* trata de hallar el equivalente de efluentes domésticos e industriales en atención a la demanda bioquímica de oxígeno que generan (93).

6.2. *Carga contaminante del vertido.*

La Ley de Aguas ha optado por un sistema de determinación de la cuota del canon de vertido análogo al francés: «el importe de esta exacción será el resultado de multiplicar la carga contaminante del vertido, expresada en unidades de contaminación, por el valor que se asigne a la unidad» (art. 105.2 LA). El valor de la unidad se fija de modo que cubra la financiación de las obras necesarias para el cumplimiento de las previsiones del Plan Hidrológico sobre actuaciones para la mejora de la calidad de las aguas. Se consigue así repartir entre todos los titulares de autorizaciones de vertido el coste del programa de lucha contra la contaminación.

La unidad de contaminación (UC) es un patrón convencional de medida que se fija:

- En principio, referido a la carga contaminante producida por el vertido de aguas domésticas correspondiente a 1.000 habitantes y al periodo de un año (art. 105.2 LA). El Reglamento considera que la carga contaminante por habitante y día es de 90 gramos en suspensión (MES) y 61 gramos de materias oxidables (MO) (artículo 293).
- La determinación de la unidad de contaminación para los vertidos de aguas residuales de otra naturaleza se realiza mediante la aplicación de baremos de equivalencia en relación con la unidad de contaminación de las aguas domésticas, en la forma que pronto hemos de ver.

La carga contaminante se determina por la fórmula siguiente: $C = KV$. C es la carga contaminante medida en unidades de contaminación; V equivale al volumen del vertido en metros cúbicos/año, y K es un coeficiente que depende de dos factores: naturaleza del vertido y grado de tratamiento (art. 294 del Reglamento). El anexo al Título IV del Reglamento distingue, a tales efectos, entre vertidos urbanos (sin industria, con una industrialización media y muy industrializados) e industriales

(93) Cfr. *Contaminación de las aguas subterráneas*, informe FAO, cit., páginas 148-149.

(clases 1, 2 y 3; el anexo clasifica las diversas actividades industriales en alguna de esas tres clases). Especifica luego los valores límites de diversos parámetros (sólidos en suspensión, materiales sedimentables, sólidos gruesos DBO₅, DQO, temperatura, color, metales pesados, tóxicos, etc.) que son tenidos en cuenta para cuantificar el grado de tratamiento del efluente. La combinación de la naturaleza del vertido y del grado de tratamiento proporciona el valor del coeficiente *K*.

La OM de 23 de diciembre de 1986, por la que se dictan normas complementarias en relación con las autorizaciones de vertidos de aguas residuales, ha tratado de salir al paso de un resultado manifiestamente contrario a la equidad originado por una aplicación rígida de las normas del Reglamento. Una solución justa aparece, sin embargo, en un instrumento normativo insuficiente para enervar las disposiciones del Reglamento de Aguas de 1986 (94). Según el artículo 6 de la OM: «las Juntas de Gobierno de las Confederaciones Hidrográficas podrán estimar valores reducidos del coeficiente *K*, que se define en la tabla 3 del anexo al título IV del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, en los casos de aguas de refrigeración, piscifactorías u otros tipos especiales de vertido en los que, aprovechando un gran volumen de agua, se produce una mínima alteración de las características de esta última, a fin de obtener resultados equitativos del canon, evitando los valores desproporcionados que resultarían de la aplicación simple de las tablas en tales supuestos».

6.3. Valor de la unidad de contaminación.

Determinadas las unidades de contaminación del vertido, la aplicación del valor de la unidad de contaminación determinará la cuota tributaria. El *iter* para la determinación del valor de la unidad de contaminación recorre estas etapas:

- Evaluación de la carga contaminante del período de cuatro años. Habrá que tener en cuenta toda la carga contaminante: no sólo la actual, sino la que se incorpore a lo largo de esos años (95), y

(94) Artículos 9.3 de la Constitución, 23.1 y 28 de la LRJAE.

(95) Tanto en Francia como en Holanda, la cuota del canon aplicado a los nuevos contaminadores es la misma que la soportada por los antiguos. «Un problema interesante —escribe J. RIEBER DE BENTVIA, *Régimen jurídico de la protección del ambiente y lucha contra la contaminación*, 1977, págs. 207-208—: calculado el gravamen que habrá de recaer sobre cada una de las empresas que vierten sus aguas en determinada cuenca, se establece en la misma una nueva empresa que lanza sus vertidos contaminantes, haciendo variar el equilibrio logrado. Si el problema se resuelve con un aumento en el costo del tratamiento, la solución es simple: se cobra al nuevo empresario el costo marginal del tratamiento necesario. Si varía el costo general de tratamiento, será necesario reestructurar el monto de la imposición, lo cual podría traducirse en un aumento o una disminución de la tarifa general anterior. Si el vertido es tal que amerita nuevas instalaciones, se podría cobrar lo que Roberts llama una tarifa de conexión, que sería calculada de acuerdo al valor de la modificación necesaria. También debería pensarse en este caso en las ventajas económicas que de tales modificaciones, introducidas a consecuencia

no sólo la debida a vertidos autorizados, sino la prevista por otras causas (vertidos difusos no susceptibles de ser agravados con el canon; vertidos clandestinos, accidentales, causados por el propio Organismo de Cuenca, etc.).

- Inversión prevista para ese período para las actuaciones de protección de la calidad de las aguas descritas en los Planes Hidrológicos (art. 105 LA) o en los Planes de Depuración establecidos por las Administraciones públicas competentes (art. 295.1 del Reglamento). La fórmula del Reglamento, que incluye más inversiones que las comprendidas literalmente en la expresión de la Ley de Aguas, se adecua al sistema de éste. Pues la Ley de Aguas ordena deducir de la cuota del canon la carga económica soportada por el sujeto pasivo a favor de la Comunidad Autónoma o de las Corporaciones locales para financiar planes o programas públicos de depuración de aguas residuales. La deducción de la cuota presupone la inclusión de las inversiones autonómicas y locales a la hora de fijar el valor de la unidad de contaminación, pues, en otro caso, se estaría detrayendo de las previsiones de financiación de las inversiones estatales el importe de lo dejado de percibir por el canon de vertido por haberse sido pagado a la Administración autonómica o local.
- La división del total de la inversión prevista por la carga contaminante (expresada en unidades de contaminación) del período determinará el valor de la unidad de contaminación.

El valor de la unidad de contaminación se establece por períodos de cuatro años, durante los cuales sólo se revisa «en función de la depreciación de la moneda» (art. 295.2 del Reglamento (96)). Ello origina dos riesgos de error: estimación defectuosa de la carga contaminante total del período de los cuatro años y errónea evaluación de la inversión que deba cubrirse en ese plazo o del conjunto de actividades que resulta necesario emprender en ese periodo (97). Es un error, por ello, reducir, como hace el Reglamento, la posibilidad de revisión de las cuotas del canon a la mera corrección de los efectos de la inflación, sin lugar a la enmienda de los errores, en más o menos, de la estimación de la carga contaminante y de la inversión precisa. La rigidez del valor de la unidad de contaminación —insensible durante ese período de cuatro años a la presencia de nuevos contaminadores y a la adopción por los antiguos

de la instalación de la nueva fábrica, podrían recibir los usuarios anteriores. ¿No sería justo repartir dicho aumento entre todos y disminuirlo del monto de la tarifa de conexión que hemos mencionado? Eventualmente, en esta situación podrían presentarse los supuestos para el establecimiento de una especie de contribución por mejoras.»

(96) Las correcciones impuestas por la inflación en Holanda y Francia pueden verse en OCDE, *La gestion des eaux...*, cit., pág. 68.

(97) OCDE, *La gestion des eaux...*, cit., págs. 56-58. Coincide en esto el sistema español con el francés; en cambio, en Holanda tienen en cuenta el importe anual del programa de inversiones.

de medidas anticontaminantes— facilitará la gestión del tributo a costa de una merma importante de su funcionalidad.

Consecuencia inmediata de la textura del canon —como tasa por servicio y costo provocado— es que el valor de la unidad de contaminación «podrá ser distinto para los distintos ríos y tramos del río» (art. 105.2 Ley de Aguas) (98). Cuando tramos diversos del mismo río requieran, por causa de los vertidos autorizados, actuaciones singulares o especialmente intensas de protección o mejora de la calidad de las aguas deberá fijarse un valor de la unidad de contaminación diferente del resto del cauce. Pues serán los titulares de autorizaciones de los vertidos que provocan ese mayor costo quienes deben soportarlo (99).

6.4. *Deducciones de la cuota.*

Sólo una deducción de la cuota tributaria del canon de vertido autoriza la Ley de Aguas: «cuando el sujeto pasivo del canon de vertido viniera obligado a soportar otras cargas económicas, ya establecidas o que puedan serlo por las Comunidades Autónomas o por las Corporaciones locales, en el ejercicio de sus competencias, para financiar planes o programas públicos de depuración de planes residuales, el Consejo de Agua determinará anualmente las deducciones que deban realizarse en el importe del canon de vertido» (art. 105.4). La determinación de la cuantía de la deducción es estrictamente reglada, y obligada siempre que la inversión autonómica o local haya sido tenida en cuenta en la cuantificación de la cuota del tributo estatal o siempre que cause una reducción de las inversiones estatales consideradas en el proceso de fijación del valor de la unidad contaminante a efectos del canon estatal de vertidos.

(98) Tres son los sistemas posibles:

- El primero, vigente en Holanda, consiste en aplicar un valor uniforme dentro del mismo distrito cualquiera que sea la posición del vertido contaminante, sin perjuicio de las diferencias notables entre los cánones de los cuarenta distritos en que se aplican.
- El segundo modula el importe del canon. Aumenta allí donde los vertidos son cuantitativamente más importantes. Como la concentración es el factor más trascendente para la contaminación, debe ser también el más penalizado.
- La tercera posibilidad —por la que se inclina el sistema francés— es la inversa a la precedente. Son las zonas altas de la cuenca las que deben ser protegidas, por lo que en ellas se impone un canon más elevado. Las zonas bajas y estuarios se benefician de cuotas más bajas, justificadas por el menor costo de las obras de eliminación y depuración que allí se pueden realizar, así como por la capacidad más elevada de asimilación de la contaminación (cfr. OCDE, *La gestión des eaux...*, cit., págs. 62-63; también, J. RIEBER DE BENTATA, *Régimen jurídico de la protección...*, cit., págs. 220-221).

(99) «Para que se cumpla el teorema del coste mínimo, es necesario que el impuesto se base sobre el *efecto* de las emisiones sobre la comunidad, y no necesariamente sobre la cantidad de contaminación generada (...). Otro procedimiento que puede a veces funcionar suficientemente bien supone la fijación de varias zonas de fuentes, basadas en la concentración de la población y los niveles existentes de contaminación y la fijación de tasas impositivas diferentes en las distintas zonas» (W. BAUMOL y W. OATES, *La teoría de la política económica...*, cit., págs. 176-177).

6.5. *Valor general y transitorio de la unidad de contaminación.*

«En tanto se determinan por los Organismos de Cuenca los valores de la unidad de contaminación —dice el art. 295.3 del Reglamento—, se fija con carácter general y transitorio un valor para la misma de 500.000 pesetas, que tendrá una reducción del 80 por 100 durante 1986, del 60 por 100 durante 1987 y del 40 por 100 durante 1988.» La Ley de Aguas atribuye competencia para fijar el valor de la unidad de contaminación al Organismo de Cuenca y no al Gobierno. Exige que se determine «de acuerdo con las previsiones de los Planes Hidrológicos respecto a la calidad de las aguas continentales, de modo que se cubrirá la financiación de las obras necesarias para el cumplimiento de dichas previsiones» (artículo 105.2). La clara infracción al principio de jerarquía normativa determina la nulidad absoluta del artículo 205.3 del Reglamento (arts. 9.3 de la Constitución, 1.2 CC, 26 LRJAE y 47.2 LPA) (100).

7. *Devengo y período impositivo*

La obligación de satisfacer el canon de vertido nace en el momento del otorgamiento de la autorización del vertido (art. 291 del Reglamento). El importe de la cuota debe ser fijado en la autorización [art. 250.1.d) del Reglamento].

Subsiste la obligación durante toda la vigencia de la autorización. La no realización del vertido o el vertido de menos unidades contaminantes que las autorizadas no exime del pago del canon ni reduce su cuantía.

El período impositivo es anual: «durante el primer trimestre de cada año natural deberá abonarse el canon correspondiente al año anterior» (art. 291 del Reglamento) (101).

(100) También es ilegal, por la misma razón, la previsión del artículo 5 de la OM de 23 diciembre 1986: «La Confederación Hidrográfica procederá a evaluar provisionalmente el canon que haya sido devengado durante 1986 por los distintos vertidos autorizados con arreglo a la legislación anterior y a los que se haya concedido la autorización provisional a que se refiere el artículo 3 de la presente Orden. Esta evaluación será notificada a los causantes de los vertidos, quienes podrán alegar lo que estimen procedente en un plazo de quince días, concluido el cual la Confederación Hidrográfica procederá a la liquidación y consiguiente notificación de la exacción.

»Los cánones de vertido determinados con arreglo a lo dispuesto en el párrafo anterior tendrán carácter provisional y se entienden sin perjuicio de los que se establezcan en las autorizaciones definitivas de vertidos, de acuerdo con el artículo 251 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico.»

(101) La garantía del crédito tributario del canon de vertido y los procedimientos de gestión y recaudación son iguales a los del canon de ocupación. Valga por ello una remisión al comentario del artículo 104 LA

V. CANON POR VERTIDOS NOCIVOS A LA RIQUEZA PISCÍCOLA

1. *Ley de Pesca Fluvial*

El párrafo final del artículo 6 de la Ley de Pesca Fluvial de 20 de febrero de 1942 disponía:

«Si no hubiera posibilidad de armonizar los intereses acuícolas con los de los concesionarios de aprovechamientos hidráulicos y dueños de industrias y explotaciones, y éstas, por su importancia en la riqueza nacional, deban ser preferidas, quedarán obligados los concesionarios y dueños al pago de un canon anual, cuya cuantía fijará la Dirección General de Montes, Caza y Pesca Fluvial, a propuesta de las Jefaturas del Servicio Piscícola, con audiencia del interesado.»

La jurisprudencia tuvo ocasión de precisar que el denominado canon por vertimiento de residuos nocivos a la riqueza piscícola de las aguas públicas no era una sanción, por lo que era compatible con la imposición de la multa procedente (sentencia de 13 de diciembre de 1961); que no era tampoco un tributo (sentencia de 16 de marzo de 1962); que se trataba, por el contrario, de una indemnización de daños y perjuicios. Así lo afirmaron las sentencias de 4 y 16 de junio de 1962, en concordancia con las expresiones utilizadas en la Ley Fluvial de 27 de diciembre de 1907 y de la Ley de 1942 y sus respectivos Reglamentos (102). Sólo en contadas ocasiones la doctrina legal se apartó de estas ideas. Por ejemplo, la sentencia de 26 de enero de 1963 dijo que «el canon no nace del concepto jurídico civil, ni de la valoración contradictoria propia de la expropiación o de la privación, ni aun de la limitación de derechos, sino de una permisión administrativa, de naturaleza onerosa y de finalidad accesoria, en ajuste estimatorio, discrecional, recurrible y de cuantía cronológica, mediante el cual la Administración sufre en sus aguas fluviales, y por necesaria preferencia económica de la actividad industrial —según glosa el propio artículo—, los efectos de un vertimiento impuro y pernicioso, constitutivo, en definitiva, de un aprovechamiento del río contrario a la general disposición de salvaguarda de la pureza natural de las aguas y como excepción a la norma de obligatoriedad depuratoria gravosa para quien la ejercita». Y aún sin olvidar su radical

(102) S. ORTOLÁ NAVARRO, *Naturaleza y fijación del canon por vertimiento de residuos nocivos a la riqueza piscícola de las aguas públicas*, 1963, núm. 40 de esta REVISTA, págs. 251-279, realizó un completo estudio de ese canon indemnizatorio: «cuando un determinado aprovechamiento es anormal y nocivo, su titular está precisamente obligado a pagar por dos conceptos: uno, el canon de aprovechamiento propiamente dicho, que abona por el uso privativo o especial que del bien público realiza, con independencia de si es o no nocivo; y otro, la indemnización de los daños y de los perjuicios derivados de la anormalidad del uso».

naturaleza de medida compensatoria de los daños, otra sentencia de 13 de junio de 1979 acude a criterios cuantificadores próximos a los del canon tributario de vertido: «se estima inadecuado y falta de rigor técnico-jurídico la evaluación de los daños originados, pero es preciso tener en cuenta el valor de la planta depuradora para graduar y apreciar la importancia de la contaminación que, sin su instalación y funcionamiento, provoca y está provocando en el río; y, ante la ausencia de otro sistema de estimación, el aplicado, partiendo de los dos factores esenciales: amortización de la estación depuradora y su mantenimiento, proporciona la medida adecuada del daño provocado, en cuanto que el sistema establecido para lograr la depuración (...) aceptado por la empresa, constituye por sí mismo el índice del perjuicio que se origina en lo que representa de ahorro o economía para la empresa, por su no ejecución. De ahí que estos dos factores, amortización y mantenimiento (...), suponen el verdadero y real daño causado al río por los efluentes exclusivamente procedentes de la factoría con total y absoluta independencia de cualquier otra actividad contaminante, constituyendo la adición de estas dos cantidades el perjuicio diario que, como enriquecimiento obtenido por la sociedad, causa al dominio público».

2. Vigencia

La distinta raíz institucional del canon de vertidos establecido en el artículo 105 de la Ley de Aguas asegura la no derogación por ese precepto de las normas reguladoras del canon por vertimientos nocivos a la riqueza piscícola. Sin embargo, el artículo 110.1 de la misma Ley otorga competencia al «órgano sancionador» (Organismo de Cuenca, Ministro de Obras Públicas y Urbanismo o Consejo de Ministros, salvo en las Comunidades Autónomas que tengan competencia sobre la materia según su Estatuto y respecto de las cuencas hidrográficas contenidas íntegramente dentro de su ámbito territorial) para fijar ejecutoriamente las indemnizaciones por daños y perjuicios ocasionados al dominio público hidráulico. Por otra parte, la policía de las aguas se ejercerá por la Administración hidráulica competente (art. 86 LA) (103).

La competencia de las Comunidades Autónomas sobre pesca fluvial (art. 148.1.11 de la Constitución; todos los Estatutos de Autonomía atribuyen a la Comunidad respectiva la competencia sobre esta materia) no se extiende, en general, a la calidad de las aguas ni a la exigencia de reparación de los daños y perjuicios sufridos por el dominio público hidráulico del Estado. Pero parece razonable el criterio de la Ley de Aguas (disposición derogatoria) y del Decreto 2473/1985, de 27 de diciembre, que aprueba la tabla de vigencia, de no entender derogada, al menos en este aspecto, la Ley de Pesca Fluvial. La competencia en esta

(103) Cfr., no obstante, cuanto al respecto se dice en el comentario al artículo 86 LA.

materia se extiende a la determinación de los daños y perjuicios producidos a la pesca por causa de las actuaciones contaminantes, de manera que la Administración autonómica puede seguir imponiendo a los titulares de los vertidos contaminantes el canon compensatorio del artículo 6 de la Ley de 20 de febrero de 1942 (104).

Julio TOLEDO JÁUDENES

(104) Se aparta aquí de la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas que diseña la Ley de Aguas, y cuya constitucionalidad ha desatado una enconada polémica, pendiente de la sentencia del Tribunal Constitucional sobre los recursos interpuestos contra aquella; cfr. comentario al artículo 1 LA.