Las centrales hidroeléctricas deberán abonar el canon hidráulico desde el 1 de enero del 2013 y antes del 20 de mayo

Blanca Lozano Cutanda
Catedrática de Derecho Administrativo
Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

Ana Isabel Mendoza Losana
Profesora contratada doctora de Derecho Civil de la Universidad de Castilla-La Mancha
Departamento de Gestión de Conocimiento de Gómez-Acebo & Pombo

Real Decreto 198/2015, de 23 de marzo, por el que se desarrolla el artículo 112 bis del texto refundido de la Ley de Aguas y se regula el canon por utilización de las aguas continentales para la producción de energía eléctrica en las demarcaciones intercomunitarias.

El *BOE* del día 25 de marzo del 2015 publica el Real Decreto 198/2015, de 23 de marzo, por el que se desarrolla el artículo 112 *bis* del texto refundido de la Ley de Aguas y se regula el canon por utilización de las aguas continentales para la producción de energía eléctrica en las demarcaciones intercomunitarias.

El real decreto viene a desarrollar el nuevo gravamen introducido por la Ley 15/2012, de 27 de diciembre, de medidas fiscales para la sostenibilidad energética, concretando los aspectos necesarios para la exacción del canon y obligando a los titulares de centrales a efectuar el pago con efectos desde el 1 de enero del 2013, fecha en la que entró en vigor la Ley 15/2012. El real decreto se dicta al amparo de la disposición final segunda de la Ley 15/2012, que establece como título competencial el artículo 149.1.22.ª de la Constitución española, que reconoce al Estado competencia sobre legislación, ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos cuando discurran por más de una comunidad autónoma. El canon sólo será de aplicación en las cuencas intercomunitarias.

En el momento de la creación del canon por la Ley 15/2012, ya se puso de manifiesto que éste resultaba seriamente cuestionable «desde la propia justificación de su creación, que no se corresponde con la configuración del tributo». Según la exposición de motivos y el artículo 29 del proyecto de ley, el nuevo canon pretende justificarse por razones medioambientales, en cuanto está destinado «a la protección y mejora del dominio público hidráulico». Tal motivación se ve contradicha, sin embargo, tanto por la configuración del tributo —que no grava en realidad el uso o consumo del agua, sino la producción eléctrica[1]—, como por la irrisoria cantidad de la recaudación del tributo

[1] En relación con la cuantificación del tributo, precisábamos que, mientras el hecho imponible se define como «la utilización y aprovechamiento de los bienes del dominio público a que se refiere el párrafo *a* del artículo 2 de la presente ley, para la producción de energía eléctrica en barras de central», la base imponible es «el valor económico de la energía hidroeléctrica producida» con independencia de la utilización o consumo de agua que ello requiera. El resultado de esta contradicción es una definición legal inconcreta y arbitraria de estos dos elementos esenciales del canon.

N. de la C.: En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

que se destina a las actuaciones del organismo de cuenca: «un 2 % del canon recaudado, frente al 98 % que será ingresado en el Tesoro Público» [2].

Esta misma crítica recibió el canon en el *Informe de la Comisión de Expertos para la reforma del sistema tributario español* del 2014[3]. En el informe se señala que «el mecanismo de cuantificación del canon no guarda ninguna relación con el daño causado al dominio público hidráulico». Por el contrario: «la base imponible de la exacción se determinará por el organismo de cuenca y será el valor económico de la energía hidroeléctrica producida y medida en barras de central, en cada periodo impositivo anual mediante la utilización y aprovechamiento del dominio público hidráulico […]. Aunque el canon se vincule formalmente a la concesión del dominio público hidráulico, sus elementos de cuantificación delatan, más bien, un impuesto sobre la cifra de negocios de las centrales hidroeléctricas […]. Por tanto, más bien estamos ante una nueva medida para reducir el déficit tarifario que va a incidir de modo específico sobre las centrales hidroeléctricas que ante una tributación destinada a preservar el dominio público hidráulico».

El informe ponía de relieve la falta de justificación ambiental del canon, pues «el importe recaudado debería corresponder íntegramente al organismo de cuenca», pero se inclinó por recomendar su completa supresión, compensable mediante un incremento del impuesto sobre la electricidad (propuesta núm. 90).

En esta propuesta incidió la falta de justificación y la inequidad del tributo, en cuanto «si se considera que la producción de energía por centrales hidroeléctricas debe someterse a una tasa por utilización de los bienes del dominio público hidráulico, éste debería ser el genérico canon previsto en el artículo 112 de la Ley de Aguas». Con arreglo a este precepto, en el caso de utilización del dominio público hidráulico, la base imponible de la exacción se determinará «por el valor de dicha utilización o del beneficio obtenido con la misma», pero «—dado que en ambos casos la base imponible es el valor económico de la explotación— no se justifica un tipo de gravamen superior al fijado para la tasa por ocupación del dominio público hidráulico».

El Gobierno ha optado, sin embargo, por mantener el canon, cuya falta de equidad subsiste en la medida en que supone un incremento injustificado para las centrales hidroeléctricas del gravamen aplicable por la Ley de Aguas a la utilización del dominio público, por mucho que el Decreto 198/2015 pretenda dotarlo de una mayor justificación ambiental. Para ello, el real decreto dispone que, además del 2 % de la recaudación que se consideró por la ley de su creación como un ingreso de organismo de cuenca que lo recauda, el 98 % restante se ingresará en el Tesoro, pero en los Presupuestos Generales del Estado se destinará «al menos un importe igual a dicha cantidad», a actuaciones «de protección y mejora del dominio público hidráulico».

Sin embargo, por más que se reitere en varios preceptos reglamentarios la adscripción finalista de lo recaudado mediante el canon y se detallen las medidas de protección y garantía del dominio público hidráulico que se deberán financiar (art. 14), ninguno de los preceptos reglamentarios tiene entidad suficiente como para vincular al legislador autor de la ley de presupuestos generales del Estado para cada año. No hay ningún impedimento para que la ley de presupuestos, norma con rango superior, no incluya la reserva exigida por este reglamento. Ni siquiera sería preciso modificar la Ley de Aguas o la Ley 15/2012, que no prevén esta adscripción finalista del 98 % de lo recaudado con el nuevo canon.

El devengo del canon se producirá con el otorgamiento inicial y el mantenimiento anual de la

[2] Carlos Vázquez Cobos y Blanca Lozano, «¿Tiene un soporte constitucional el nuevo canon por utilización de las aguas continentales para la producción de energía eléctrica?», disponible en internet: http://www.gomezacebo-pombo.com/index.php/es/conocimiento/analisis/item/415-%C2%BFtiene-un-soporte-constitucional-el-nuevo-canon-por-utilizaci%C3%B3n-de-las-aguas-continentales-para-la-producci%C3%B3n-de-energ%C3%ADa-el%C3%A9ctrica.

[3] Con el fin de analizar nuestro sistema tributario con vistas a sus posibles reformas, por el Acuerdo del Consejo de Ministros de 5 de julio del 2013 se nombró, con el encargo de redactar un informe, el Comité de Expertos para la reforma del sistema tributario español, presidido por Manuel Lagares Calvo. El informe puede consultarse en internet: http://www.abc.es/gestordocumental/uploads/economia/fe007a24af859ec8ce790387ba6b7755.pdf.

concesión hidroeléctrica y será exigible en la cuantía que corresponda y en los plazos que se señalen en las condiciones de la concesión o autorización (art. 112 *bis*.2 Ley de Aguas). A estos efectos, la disposición adicional primera del reglamento prevé la revisión de las concesiones administrativas que facultan en la actualidad a cada uno de los aprovechamientos hidroeléctricos que estaban vigentes el día 1 de enero del 2013, día de entrada en vigor de la Ley 15/2012. Independientemente de la revisión y hasta que ésta se produzca, quienes fueran concesionarios de aprovechamientos hidroeléctricos el 1 de enero del 2013 están obligados al pago del canon desde el 1 de enero del 2013 en las condiciones establecidas en el artículo 10 y en la disposición transitoria segunda del Real Decreto 198/2015 (disp. adic. 2.ª RD 198/2015).

La aplicación del canon adquiere, así, un cuestionable carácter retroactivo, pues, si bien la Ley 15/2012 dispuso que este tributo se aplicaría a «los titulares de las instalaciones de producción de energía eléctrica que a la entrada en vigor de la misma sean titulares de una concesión hidroeléctrica» (disp. trans. 1.ª), esta previsión no habilita al real decreto que concreta los elementos de gravamen para exigir su pago a dichos titulares con anterioridad a su entrada en vigor.

Interesa señalar, por último, que, con el fin de actualizar la información relevante para la exacción del nuevo canon, antes del 1 de enero del 2016 el Ministerio de Industria, Energía y Turismo revisará los datos de potencia instalada y nominal de los productores de energía hidroeléctrica que figuran en el Registro Administrativo de Instalaciones de Producción de Energía Eléctrica.

Tras este comentario general, pasamos a exponer los elementos del nuevo canon en una ficha técnica.

Canon por utilización de las aguas continentales para la producción de energía eléctrica («canon hidráulico»)	
Sujetos obligados (art. 2)	Concesionarios de agua destinada a la producción de energía eléctrica.
Hecho imponible (art. 1)	Utilización de aguas continentales ubicadas en el territorio de diversas comunidades autónomas para la producción de energía eléctrica.
Tipo impositivo (art. 7)	El 22 % anual.
Base imponible (arts. 3 y 6)	Valor económico de la energía eléctrica producida anualmente por cada instalación = RETRIBUCIÓN TOTAL obtenida por la energía producida e incorporada al sistema eléctrico durante un año natural (mercado + otras retribuciones). Instalaciones de bombeo mixto: base imponible desagregada = valor energía producida por el agua embalsada + valor energía originada por el agua bombeada previamente.
Exenciones (art. 112 *bis*.6 Ley de Aguas)	Aprovechamientos hidroeléctricos explotados directamente por las Administraciones Públicas para la gestión del dominio público hidráulico.

Canon por utilización de las aguas continentales para la producción de energía eléctrica («canon hidráulico»)	
Reducciones (art. 8)	• Instalaciones de baja potencia (≤ 50 MW): 90 %. Potencia de la instalación = suma de las potencias de los grupos instalados en cada central hidroeléctrica (Registro Administrativo de Instalaciones de Producción de Energía Eléctrica) (art. 4). • Instalaciones de bombeo y potencia ≥ 50 MW: 90 %. • Instalaciones de bombeo mixto: 90 % de la parte de la base imponible compuesta por el valor de la energía procedente de bombeo. • Instalaciones hidroeléctricas objeto de incentivo por interés general: 90 %.
Periodo impositivo (art. 8.6 y disp. trans. 2.ª)	Año natural o periodo proporcional inicial o final de la concesión. Carácter retroactivo: desde el 1 de enero del 2013.
Plazo de liquidación (art. 10 y disp. trans. 2.ª)	Marzo del año siguiente. Régimen transitorio: • Año 2013: autoliquidación antes del 26 de abril del 2015. • Año 2014: autoliquidación antes del 20 de mayo del 2015.
Modelo (disp. trans. 2.ª)	Modelo 790 + anexo RD 198/2015.
Gestión y recaudación (art. 12)	Organismos de cuenca (confederaciones hidrográficas). Información facilitada por el Ministerio de Industria, Energía y Turismo, Red Eléctrica de España; el operador del Mercado, el órgano encargado de las liquidaciones del régimen retributivo específico o adicional y el contribuyente antes del 15 de marzo del año siguiente (arts. 4 y 5 y disp. trans. 2.ª.4).
Destino (arts. 12 a 14)	• El 98 % al Tesoro Público → destinado en los Presupuestos Generales del Estado a la protección del dominio público hidráulico. • El 2 % al organismo de cuenca.