

3. LA DETERMINACIÓN DE LA TARIFA

3. LA DETERMINACIÓN DE LA TARIFA

3.1. Tasa, precio público o precio privado. El debate interminable

El pertinaz y movedido debate judicial y doctrinal acerca de cuál debe ser la naturaleza jurídica de la contraprestación que las personas usuarias han de satisfacer por el uso del servicio domiciliario de agua potable -una tasa, un precio público o un precio privado-, no solo ha servido para ocupar el tiempo y el interés de numerosos juristas y gestores a lo largo de estos años, sino que ha propiciado un debate paralelo sobre la trascendencia del modelo elegido en cuanto a la eficacia y la viabilidad económica del propio servicio de abastecimiento de agua y su incidencia sobre los derechos e intereses de las personas usuarias.

Si algo ha caracterizado y condicionado este debate han sido precisamente los diversos cambios de criterio y enfoque que han protagonizado tanto legisladores como órganos judiciales en torno a este tema y que encuentran su explicación, precisamente, en la influencia que ambos poderes del estado ejercen entre sí y que determina que cualquier modificación del derecho positivo traiga como consecuencia una nueva formulación jurisprudencial y ésta, a su vez, determine cambios en la propia regulación jurídica.

Son numerosísimos los artículos y exégesis doctrinales que versan sobre este tema y tratan, desde ópticas y enfoques diversos, de poner en claro y sistematizar cual ha sido la evolución legislativa y jurisprudencial y cual es situación actual del debate acerca de cuál debe ser la consideración jurídica que ha de darse a la contraprestación económica del servicio de agua domiciliaria. Cualquiera de ellos sería válido para ayudarnos a ilustrar esta realidad, pero entendemos que nadie mejor que el propio Tribunal Supremo para explicar las razones y fundamentos de tan intrincado asunto.

A tal fin, vamos a acudir a lo expuesto por el Alto tribunal con ocasión de una de las últimas sentencias dictada en relación con el suministro domiciliario de agua potable. Nos referimos a la STS 2170/2014, de 22 de

mayo de 2014, dictada en casación 1487/2012 ante el recurso presentado contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, de 13 de marzo de 2012. Dicha Sentencia recoge en su Fundamento Jurídico CUARTO un pormenorizado recorrido por la evolución jurisprudencial y positiva de este asunto, resumiendo las posiciones mantenidas por la jurisprudencia a lo largo del tiempo en las tres siguientes: «(A) Hay pronunciamientos que consideraron la retribución del gestor indirecto como un precio privado (B) otros le otorgaron la naturaleza de precio público y, en fin, (C) otro grupo de decisiones estimaron que se trataba de una tasa».

El Fundamento Jurídico CUARTO de la Sentencia 2170/2014 realiza un análisis detenido y prolijo de esta evolución jurisprudencial, a cuya lectura remitimos encarecidamente a quienes quieran profundizar en los aspectos técnicos y jurídicos de la cuestión, pero que omitimos reproducir en estas páginas por su dilatada extensión y por no ser éste el objeto del presente capítulo. No obstante, sí estimamos necesario reproducir en su integridad el apartado final de dicho Fundamento Jurídico, ya que sintetiza con bastante claridad y concisión todo lo expuesto anteriormente:

«A título de conclusión sobre este repaso al tratamiento que la jurisprudencia ha dado a la retribución por la prestación del servicio público de agua domiciliaria o potable, si se hace abstracción de las cinco sentencias Ayuntamiento de Salou, en las que, de forma acrítica, se sostiene que la suma pagada por los usuarios a la empresa arrendataria por la prestación del servicio de suministro de agua es un precio público (así lo habían calificado las partes, sin que hubiera discusión sobre el particular), la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha basculado entre su condición de precio privado y la de tasa.

Ha atribuido la naturaleza de precio privado, fijado por la Corporación municipal ejercitado su potestad tarifaria y sometido a la aprobación ulterior de la Comunidad Autónoma en aplicación de la política de control de precios, cuando el servicio era gestionado de forma indirecta por un concesionario o un arrendatario, incluso una empresa participada mayoritariamente por el municipio (v.gr.: sentencias Sociedad General de Aguas de Barcelona y Ayuntamiento de Barbastro). Si el servicio se prestaba directamente, la retribución satisfecha por los usuarios constituía una tasa (v. gr.: sentencias Ayuntamiento de La Orotava).

Esta Sala mantuvo esta configuración hasta el 1 de enero de 1999, fecha a partir de la cual y en virtud de la disposición transitoria segunda, apartado 1, de la Ley 25/1998, debería siempre considerarse una tasa, como consecuencia de las reformas introducidas a resultas de la sentencia del Tribunal Constitucional 185/1995, cuya doctrina ratificaron las sentencias del mismo Tribunal 102/2005, de 20 de abril, y 121/2005, de 10 de mayo. Por ello, en la sentencia Ayuntamiento de Ávila sienta un criterio, después ratificado en la sentencia Ayuntamiento de Alicante, conforme al que la prestación del servicio público municipal de abastecimiento de agua, de recepción obligatoria, siempre debe sufragarse a través de una tasa, cualquiera que sea su forma de gestión.

Pese al aparente “desorden”, la jurisprudencia ofrece un cuadro nítido y una evolución coherente. En relación con el mencionado servicio público municipal, aun reconociendo que hubo un periodo (entre la entrada en vigor de la Ley 39/1988 y la de la Ley 25/1998) en que el servicio podía financiarse mediante precios públicos, nunca se le ha planteado un supuesto tal. A partir de esa segunda Ley, y también bajo la vigencia de la Ley General Tributaria de 2003 (artículo 2.2.) y del Texto Refundido de la Ley reguladora de Haciendas Locales, aprobado en 2004 [artículo 20.1.B)], los usuarios han de financiar el servicio a través de una tasa que pasa a engrosar la partida de ingresos del presupuesto local, con independencia de la forma en que se gestione, ya que siempre se trata de servicios de recepción obligatoria [artículo 25.2.1) de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local].

Lo expuesto, como hemos dicho al inicio del anterior fundamento, es consecuencia de la interpretación que del régimen jurídico vigente en cada caso ha hecho esta Sala. Parece claro que la supresión del segundo párrafo del artículo 2.2.a), llevada a cabo en 2011 por la Ley de Economía Sostenible, abre un panorama diferente, sobre el que no nos toca pronunciamos para zanjar el actual supuesto.»

Tal y como bien señala el Alto Tribunal la evolución jurisprudencial en torno a esta cuestión no es sino una consecuencia lógica de los numerosos cambios habidos en la legislación positiva que han tenido incidencia en este ámbito sectorial, ya se trate de la legislación local general, de la reguladora de las haciendas locales o de la que regula el ámbito tributario general. El Tribunal Supremo no ha hecho sino adaptar su posicionamiento a la alteración del marco jurídico operado por el legislador estatal.

Así las cosas, todo hace pensar que la evolución jurisprudencial va a continuar en un futuro inmediato ya que, como bien anuncia el Tribunal Supremo en el inciso final del Considerando transcrito, la modificación operada en el art. 2.2.a) de la Ley General Tributaria por parte de la Ley de Economía Sostenible «abre un panorama diferente» sobre el que en ese momento no estima oportuno el Alto Tribunal emitir pronunciamiento alguno, aunque es previsible que lo haga a corto plazo al resolver algunos de los recursos pendientes que afectan a hechos producidos con posterioridad a la aprobación de dicha norma.

Es arriesgado anticipar cual pueda ser el próximo pronunciamiento del Tribunal Supremo. Una posibilidad es que, amparándose en el cambio producido en la Ley General Tributaria, volviese a defender el posicionamiento sostenido inicialmente y abogase por la consideración como precio privado cuando el servicio es gestionado de forma indirecta por un concesionario o un arrendatario en régimen de derecho privado, reservando el modelo de la tasa para aquellos supuestos de gestión directa del servicio en régimen de derecho público. Sin embargo, también es posible que considere que lo esencial no es la forma de gestión, sino el hecho de que se trate de un servicio de recepción obligatoria, en cuyo caso mantendría la tasa como forma jurídica para el precio del servicio.

En todo caso, aparte de no existir certeza alguna de cual vaya a ser realmente la próxima posición del Tribunal Supremo, tampoco creemos que la misma vaya a suponer un punto y final en el debate interminable sobre la consideración jurídica del precio del servicio de agua domiciliaria, por cuanto no sería de extrañar que se produjera una nueva alteración del régimen jurídico positivo cuya finalidad podría ser dar carta de naturaleza a las nuevas corrientes de opinión y socio-políticas que abogan por una vuelta al ámbito público de los servicios de agua, limitando el proceso de progresiva privatización del sector que venía produciéndose en los últimos años y al que, de alguna manera, pretendía dar cobertura la supresión del segundo párrafo del artículo 2.2.a) de la Ley General Tributaria, llevada a cabo en 2011 por la Ley de Economía Sostenible.

De hecho, durante los años postreros de la legislatura que ahora concluye han estado circulando con profusión textos que constituirían borradores de la anunciada futura Ley reguladora del ciclo integral del agua,

cuyo trámite aprobatorio ha quedado finalmente postergado, pero que no sería en absoluto descartable que viera la luz en la próxima legislatura.

Esta nueva Ley sería la ocasión idónea para tratar de zanjar, al menos desde el derecho positivo, este largo y arduo debate. Especialmente porque su rango legal se adecuaría perfectamente a las exigencias del Tribunal Constitucional en su Sentencia 185/1995 al calificar a las tarifas de agua como una prestación patrimonial de carácter público sometida al principio de reserva de ley. Calificación acorde con la condición del servicio de suministro de agua como un servicio público reservado a las entidades locales, que lo prestarán en régimen de monopolio y que debe ser considerado como servicio esencial al resultar imprescindible para el normal desenvolvimiento de la vida humana.

Esto implica, a nuestro modo de ver, que la determinación de los criterios y parámetros que han de servir para conformar las tarifas por la contraprestación del servicio no pueden quedar al albur de las determinaciones que libremente se decida incluir en la correspondiente ordenanza municipal, ni menos aún a las condiciones fijadas en los pliegos concesionales. Antes al contrario, dichos criterios y parámetros deberían estar determinados en una norma con rango de Ley y la misma debería estipular como principio básico que las tarifas deben tener como objetivo y límite la autofinanciación del servicio. Principio que debe aplicarse inexcusablemente, sin importar que la regulación jurídica de la tarifa sea finalmente una tasa o un precio privado y que debe impedir la inclusión en la misma de costes que no estén asociados al servicio de agua, prohibiendo taxativamente que los ingresos sirvan para sufragar gastos municipales ajenos al servicio. De este modo, creemos que se daría cabal cumplimiento a lo estipulado en el art. 107.2 del RDL 781/1986, que aprueba el texto refundido de disposiciones legales vigentes en materia de régimen local, y al art. 149.4 del -aún vigente- reglamento de servicios de las corporaciones locales de 1955.

3.2. La trascendencia del debate. Ventajas e inconvenientes del modelo elegido

La valoración de cuales sean las ventajas e inconvenientes que se derivan de la opción por uno u otro de los modelos tarifarios, dependerá en

gran medida de cual sea el enfoque elegido para realizar dicha valoración o, dicho de otro modo, de cuales sean los intereses que se pretendan salvaguardar al efectuar dicho balance. No puede resultar igual una valoración realizada desde la perspectiva de los intereses del Municipio, como ente titular del servicio, que aquella que se basa en las expectativas del gestor del servicio.

Por lo que a esta Institución y a este Informe se refiere, el enfoque que va a prevalecer es aquel que pone el acento en la salvaguarda de los intereses de las personas usuarias del servicio. Lo que no implica que no valoremos la importancia que tiene preservar y garantizar adecuadamente los legítimos intereses del Municipio y del ente gestor del servicio, ya que sin los mismos el servicio de aguas devendría de imposible prestación.

No obstante, sin menospreciar otros enfoques, debemos insistir en que el análisis que realizamos a continuación se efectúa desde la perspectiva de la prevalencia de los derechos y los intereses de las personas usuarias del servicio de suministro de agua y, más concretamente, de quienes ostentan la condición de personas consumidoras. Es decir, vamos a anteponer los intereses de quienes destinan el agua a un uso "doméstico" a los de quienes la destinan a usos industriales, agrícolas, recreativos o cualquier otro tipo de uso.

Desde esta obligada perspectiva, se trataría de determinar cuáles serían las ventajas e inconvenientes que se derivarían para las personas consumidoras que son usuarias de este servicio del hecho de optar por un modelo tarifario basado en la tasa o de elegir otro basado en la figura del precio privado.

Para facilitar terminológicamente el análisis y evitar confusiones, en adelante utilizaremos el término "tarifa" como comprensivo tanto de la figura de la tasa como del precio privado.

Pues bien, en una aproximación apriorística al tema cabría concluir que la tasa es el modelo tarifario que mejor garantiza los intereses y derechos de las personas consumidoras por el mero hecho de su incardinación dentro del sistema tributario público, tradicionalmente garantista y especialmente respetuoso de los derechos de los sujetos pasivos. Sin embargo, como trataremos de exponer a continuación, un análisis más detallado de las

consecuencias prácticas que se derivan de la opción por uno u otro modelo invita a poner en duda tan drástica afirmación e incluso a cuestionar la propia trascendencia del debate.

Para ordenar nuestro análisis, valoraremos las ventajas e inconvenientes de cada uno de los modelos en relación, en primer lugar, con el procedimiento de aprobación de la tarifa; en segundo lugar, en relación con aquellos aspectos de la gestión del servicio que más inciden en las personas usuarias; y, en tercer lugar, en relación con la determinación del coste del servicio.

A. Respetto del procedimiento aprobatorio

Lo que interesa valorar aquí es qué modelo ofrece mayores oportunidades a las personas usuarias del servicio para defender sus derechos e intereses durante el proceso de aprobación de las tarifas.

En principio, parece que la **tasa** sería el modelo más garantista ya que al tratarse de un tributo local su aprobación quedaría sujeta a las garantías procedimentales que estipula la Ley Reguladora de las Haciendas Locales para la aprobación de las ordenanzas fiscales, que incluye periodos de información pública y la necesaria aprobación por el pleno municipal en el que están representados los ciudadanos a través de los diferentes partidos políticos.

Asimismo, quedaría garantizado que durante el proceso aprobatorio de las tarifas, aun cuando hubieran sido elaboradas y propuestas por la empresa gestora del servicio, las mismas serían analizadas y supervisadas por los funcionarios y técnicos municipales para comprobar su adecuación a las exigencias legales.

Partiendo de esta consideración, sería lógico pensar que si se diera el caso de que las tasas cuya aprobación se pretende por el gestor del servicio no se adecuaran a los criterios legalmente establecidos, o no estuvieran debidamente justificadas en el correspondiente estudio de costes, las mismas no serían ni siquiera sometidas a aprobación por el pleno porque no obtendrían el informe favorable preceptivo de los técnicos y funcionarios municipales.

Asimismo, si se diera el caso de que las tasas propuestas fuesen conformes a derecho y estuviesen basadas en estudios económicos correctamente realizados pero incluyesen aspectos que pudiesen considerarse perjudiciales para las personas usuarias, en tal caso cabe pensar que, aunque superasen los filtros jurídicos y técnicos, no superarían el proceso de aprobación por el pleno municipal, ya que serían cuestionadas por los vecinos y las asociaciones de consumidores en el periodo de información pública y serían rechazadas por los representantes de los grupos políticos.

Desde un punto de vista puramente teórico es innegable que el modelo de tasa se nos presenta como un modelo especialmente válido para garantizar que los derechos de las personas usuarias serán tenidos en cuenta y debidamente defendidos durante el proceso de aprobación de la correspondiente ordenanza fiscal. No obstante, si abandonamos el ámbito de lo meramente teórico y descendemos a la realidad cotidiana de la vida municipal nos encontraremos con que en muchos casos esas garantías tienen más de ficticias que de reales.

Y ello por cuanto que los controles técnicos y jurídicos que deben efectuar los funcionarios municipales para valorar la idoneidad de las tarifas propuestas por las empresas gestoras del servicio, presentan una gran complejidad técnica y exigen de unos conocimientos y unos medios que no siempre están al alcance de los funcionarios que prestan servicios en los municipios, especialmente en aquellos de menor población y menor capacidad económica y de gestión.

Por ello, no es infrecuente que en municipios pequeños donde el servicio de agua es gestionado desde hace tiempo por una empresa especializada, sea ésta pública o privada, la determinación de las tarifas quede prácticamente condicionada por la propuesta que presenten los técnicos y gestores de dicha empresa, ya que el Ayuntamiento, al no gestionar directamente el servicio, carece de un personal especializado que pueda valorar adecuadamente la propuesta presentada en sus aspectos más técnicos o económicos.

Así por ejemplo, resulta difícil para un Ayuntamiento cuestionar el acierto del informe económico financiero en que se basa la propuesta de tarifas presentada por la empresa dado que por regla general desconoce datos esenciales acerca de cuáles sean los costes reales del servicio. En

muchos casos, los responsables políticos de un Ayuntamiento pequeño no tienen más remedio que fiarse de las cifras y datos que presenta la empresa gestora ya que carecen de medios y profesionales para efectuar un análisis crítico de los mismos.

Por tanto, en lo que respecta a la garantía que supone para el consumidor el control técnico que los empleados municipales realizan de las tasas propuestas por las empresas, debemos decir que en muchos municipios pequeños dicha garantía resulta más teórica que real.

En cuanto al control de legalidad y oportunidad que puede realizarse durante el proceso aprobatorio por parte de los vecinos, las asociaciones de consumidores y los grupos políticos municipales, también se ve fuertemente condicionado por las capacidades reales que tienen estos colectivos para cuestionar una propuesta de tasas presentada por una empresa especializada y basada en complejos estudios de costes.

Es evidente que en un municipio de gran población hay más posibilidades de que existan asociaciones de vecinos o de consumidores que cuenten con medios y profesionales preparados para hacer una valoración adecuada de la propuesta presentada por la empresa en términos técnicos, pero esto no ocurre en la mayoría de las poblaciones medianas o pequeñas.

En cuanto a los vecinos individualmente considerados, son muy pocos los que disponen de los conocimientos y la información necesaria para plantear alegaciones fundadas a una propuesta de ordenanza fiscal reguladora de las tasas del servicio de aguas.

Por lo que se refiere a los grupos políticos, si excluimos a aquellos que ostentan el gobierno municipal y, por tanto, han valorado y defienden la propuesta presentada, es extraño que los grupos de oposición en un municipio mediano o pequeño dispongan de personal y medios capaces de valorar con criterios técnicos un estudio de costes o una propuesta de tasas.

Esto determina que en muchos casos los planteamientos críticos ante una propuesta de ordenanza fiscal reguladora de la tasa del servicio de agua se centren en aspectos valorativos de índole social o política, sin incluir análisis técnicos o económicos capaces de desvirtuar las propuestas presentadas y de ofrecer alternativas reales a las mismas. Dicho de otro

modo, el control de la tasa durante el proceso aprobatorio, en un porcentaje elevado de municipios, se reduce a un mero control de oportunidad, dejando de lado el imprescindible control técnico y, en ocasiones, el propio control de legalidad.

En caso de optar por el modelo de **precio privado** podría pensarse que el control de las tarifas quedaría en manos exclusivamente del gestor del servicio, el cual impondrá libremente las que considere conveniente atendiendo principalmente a sus propios intereses. Sin embargo, esto no es así.

Y no lo es, en primer lugar, porque la Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas de Andalucía, incluye entre las competencias de los municipios en su art. 13 la siguiente:

«f) La aprobación de las tasas o las tarifas que el municipio establezca como contraprestación por los servicios del ciclo integral del agua de uso urbano dentro de su término municipal, sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo y, en lo que se refiere a la tarifa, la normativa reguladora del régimen de precios autorizados en la Comunidad Autónoma de Andalucía.»

En segundo lugar, la ya citada doctrina del Tribunal Constitucional sobre las prestaciones patrimoniales de carácter público sujeta a reserva de ley la determinación de las tarifas, sea cual sea su régimen jurídico. Traducido esto al ámbito local significa que las tarifas, aun cuando se opte por un precio privado, deberán ser fijadas mediante ordenanza municipal.

Una ordenanza, que en este caso sería una ordenanza ordinaria y no de carácter fiscal, lo que implica que se sometería al régimen de aprobación de ordenanzas y reglamentos locales que establece la Ley 7/1985, de Bases del Régimen Local y no al régimen determinado por el RDL 2/2004, regulador del Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales, para las ordenanzas fiscales.

Una distinción con escasos efectos de índole práctico en cuanto a las posibilidades de control y fiscalización de las tarifas por parte de las personas consumidoras o de quienes defienden sus intereses, ya que serían sustancialmente las mismas que las analizadas en el caso de las tasas, al estar en ambos casos sometidas a los controles propios del proceso aprobatorio

de una ordenanza municipal. Esto es, control previo, técnico y jurídico, por parte de los funcionarios y empleados municipales, y sometimiento posterior al escrutinio del pleno municipal y a los procesos de información pública y resolución de alegaciones y reclamaciones.

Esto significa que las tarifas configuradas como precios privados estén, en principio, sujetas al mismo régimen de control público que las configuradas como tasas en cuanto a su proceso de elaboración y aprobación por parte del Ayuntamiento como ente tutelar del servicio.

No obstante, existe un elemento diferenciador en el caso de los precios privados en cuanto al control del proceso de aprobación de las tarifas y es el derivado del obligado sometimiento de los mismos al régimen de precios autorizados.

En efecto, de optarse por la figura del precio privado las tarifas, antes de su entrada en vigor, deben ser sometidas a la autorización del órgano competente de la Comunidad Autónoma, (art. 107 del RDL 781/1986) que, en el caso de Andalucía y tras la supresión de las Comisiones de Precios, ha pasado a ser la propia Dirección General de Relaciones Financieras con las Corporaciones Locales, dependiente de la Consejería de Hacienda y Administración Pública. Todo ello de conformidad a lo dispuesto en el Decreto 365/2009, de 3 de noviembre, por el que se regulan los procedimientos administrativos en materia de precios autorizados de ámbito local en Andalucía.

El sometimiento de las tarifas de abastecimiento de agua al régimen de precios autorizados aparece estipulado en el art. 2.a) del Decreto. Estableciendo el artículo 3 los criterios que van a presidir la autorización de las modificaciones de precios:

«Artículo 3. Criterios para la autorización de las modificaciones de precios.

1. Las modificaciones de precios cuya autorización se solicite tendrán que basarse en variaciones motivadas de los costes de producción o de comercialización o, en su caso, en las variaciones de las características del servicio que se trate. No podrán imputarse como costes de producción o comercialización aquellos que no posean relación acreditada y directa con el servicio.

2. Las amortizaciones, el destino de los recursos económico-financieros propios o ajenos y las cantidades destinadas a nuevas inversiones serán considerados por el órgano competente para conceder la autorización, en cada caso, desde la perspectiva del normal desarrollo de la actividad empresarial; que se valorará teniendo en cuenta, entre otras circunstancias, el objeto social, el ámbito territorial y la situación económica de la empresa.

3. El órgano competente para conceder la autorización tendrá en cuenta todos los factores de posible compensación de costes y muy especialmente los derivados de incrementos de productividad, así como consideraciones de política de control de precios.»

Cabe decir que desde algunos sectores se ha criticado el posible exceso competencial de este precepto por entender que la habilitación a la Comunidad Autónoma para inmiscuirse en un ámbito propio de la autonomía local tiene como fundamento y límite el control de la inflación. Límite que entienden que podría quedar sobrepasado por algunos de los criterios de control previstos en este artículo.

La competencia para instruir y resolver los procedimientos recae directamente en la Dirección General tras desapoderarse a las Delegaciones Provinciales en 2012 de las competencias de instrucción que les atribuía el art. 4 del Decreto para las poblaciones que abastezcan a menos de 100.000 habitantes o tengan menos de 25.000 abonados.

En cuanto al procedimiento de autorización, aparece regulado en los artículos 5 y siguientes del Decreto 365/2009, y se inicia con la solicitud de autorización que debe presentar la entidad que preste el servicio, acompañada de, entre otras, la siguiente documentación:

«a) Documentación acreditativa de la personalidad de la entidad solicitante y título administrativo que habilite para la prestación del servicio, salvo que se trate de una Entidad Local.

b) Original o copia debidamente autenticada de la Certificación del Acuerdo del órgano competente de la Corporación Local aprobando las tarifas cuya autorización se solicita, acompañado de copia completa del expediente tramitado por la respectiva Entidad Local.

En caso de que se hubiera delegado la competencia para la aprobación de las tarifas, se deberá acompañar, además, copia debidamente autenticada del acuerdo de delegación del órgano competente.

c) Informe del órgano competente por razón de la materia de la Entidad Local en el que deberán figurar las razones que justifiquen la conveniencia y oportunidad o la necesidad de la nueva tarifa, salvo que ya constara en el expediente tramitado por la Entidad Local.

d) Informe jurídico del órgano competente de la Entidad Local relativo al cumplimiento de la normativa vigente en la aprobación de las tarifas, salvo que ya constara en el expediente tramitado por la Entidad Local.

e) Memoria económica de la entidad o asociación profesional solicitante en la que consten las tarifas vigentes y las nuevas tarifas solicitadas, indicando el porcentaje de incremento; y en la que se justifiquen las razones que motivan el establecimiento o la modificación de la tarifa.»

Las solicitudes y la documentación deberán presentarse antes del 1 de octubre, para las autorizaciones de tarifas que vayan a regir desde el inicio del año siguiente, y antes del 1 de abril, las que se vayan a aplicar en el segundo semestre del año. Si se presentaran fuera de estos plazos, las tarifas regirán desde la fecha que determine la resolución de autorización que podrá no coincidir con el año natural.

Una vez la documentación oportuna obre en poder de la Dirección General, y tras verificar la adecuación de la misma a las exigencias de la norma, se remitirán para informe -no vinculante- a la Dirección General de la Consejería de Medio ambiente competente en materia de aguas. Que deberá emitirlo en plazo no superior a 10 días.

Bajo el rótulo de «participación ciudadana» el artículo 7 estipula que «formular  consulta» simultánea a la FAMP, a los representantes designados al efecto por el Consejo de los Consumidores y Usuarios de Andalucía, a los sindicatos y a la organización empresarial más representativa del sector, para que emitan «su parecer razonado» en 15 días.

Una vez recabadas estos informes y «pareceres», y antes de la propuesta de resolución, se abrirá un trámite de audiencia a la entidad solicitante por plazo de 15 días, terminado el cual se resolver  el procedimiento mediante resolución de la persona titular de la Dirección General, autorizando o denegando las tarifas, que será notificada a la entidad solicitante.

Si no se hubiera dictado y notificado resolución en tres meses desde la solicitud se entenderá otorgada la autorización por silencio positivo. La resolución es susceptible de recurso de alzada y contencioso administrativo.

Según dispone el apartado 4 del artículo 9 la Resolución surtirá efecto desde la fecha en que se adopte salvo que disponga otra cosa. Posteriormente, se publicará en el BOJA, «para general conocimiento».

A los efectos que nos interesa analizar en este apartado -la ventaja que esta figura del precio privado puede suponer para los intereses de las personas consumidoras y usuarias del servicio- el procedimiento así determinado presenta la gran virtualidad de propiciar que las tarifas presentadas por las empresas suministradoras sean objeto del escrutinio técnico de los profesionales de la Dirección General y puedan ser fiscalizadas por las asociaciones de consumidores, los sindicatos, FAMP e incluso la patronal del sector.

El sometimiento de las tarifas al control técnico y financiero de los expertos de la Dirección General permite ofrecer garantías suplementarias respecto del control ya efectuado por parte de los funcionarios y técnicos municipales durante el proceso de aprobación de la tarifa por la entidad local. Un control que, como señalábamos anteriormente, no siempre se ejerce con los conocimientos, los medios y el rigor deseables, especialmente en los municipios pequeños o de escasa capacidad económica y de gestión.

Asimismo, estos controles de los expertos de la Junta de Andalucía, que permiten detectar errores y malas prácticas en la determinación de los costes imputables a las tarifas, resultarían complementados -al menos en teoría- con los que realizan las asociaciones de consumidores, los sindicatos, la FAMP e incluso la patronal del sector durante el trámite de «participación ciudadana».

Decimos “en teoría” porque según hemos podido conocer son muy escasos los procedimientos en los que se formulan «pareceres razonados» por parte de la FAMP, los sindicatos y la patronal. Únicamente las asociaciones de consumidores -y no todas, ni siempre- hacen aportaciones interesantes a este proceso fiscalizador de las tarifas de agua.

La escasa participación ciudadana en estos procedimientos puede venir motivada por el hecho de centrarse el proceso de autorización en cuestiones eminentemente técnicas y financieras, sin entrar a considerar

otras cuestiones más relacionadas con criterios de oportunidad, justicia social, eficacia o eficiencia, como pueden ser la delimitación de los tramos tarifarios en función del consumo o la inclusión de exenciones o bonificaciones. Cuestiones éstas, que suelen concitar un mayor interés entre la ciudadanía y entre las entidades y asociaciones que representan y defienden sus derechos.

Tampoco creemos que ayude a incentivar la participación el hecho de que, tras la desaparición de las Comisiones de Precios, el procedimiento autorizador se realice en todo momento por escrito, sin que se produzcan reuniones entre los expertos de la Junta de Andalucía y las asociaciones y entidades de participación ciudadana en las que puedan debatirse los aspectos controvertidos.

Tampoco nos parece particularmente motivador de la participación ciudadana un procedimiento que no prevé una respuesta expresa de la Dirección General a los «pareceres razonados» de las entidades de participación, las cuales solo pueden conocer el resultado de sus alegaciones comprobando si las mismas han sido tenidas en cuenta en la resolución final. Creemos que un poco de “feedback” en este procedimiento ayudaría bastante a promover la participación ciudadana.

Sea como fuere, el procedimiento autorizador de los precios privados del agua se nos antoja una ocasión idónea para garantizar que las tarifas que se proponen por parte de las empresas suministradoras se han elaborado con rigor técnico y respetando los criterios establecidos para el cálculo de costes en las normativas de aplicación.

Es por ello, que nos preocupan las informaciones que apuntan la existencia de casos en Andalucía de tarifas de agua aprobadas por las entidades locales competentes como precios privados, que no han sido sometidas a autorización de la Comunidad Autónoma, como resulta preceptivo, sin que ello impida que las mismas estén siendo aplicadas en los servicios de agua correspondientes.

A la aparición de estas situaciones de ilegalidad contribuye el hecho de que no exista un registro o instrumento informativo que permita a cualquier persona o entidad interesada conocer de una forma fácil y rápida cuales son las entidades locales que han aprobado precios privados en Andalucía y en que fecha fueron los mismos autorizados por la Dirección General.

Esta información básica y esencial, de la que ni siquiera dispone la Dirección General, facilitaría la impugnación de aquellas tarifas que no cuenten con la preceptiva autorización de la Comunidad Autónoma.

Entendemos que el órgano oportuno para recabar y ofrecer esta información debería ser el Observatorio Andaluz del Agua, al que se atribuye en la Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas de Andalucía, la siguiente función:

«Art. 17.3. El Observatorio del Agua podrá solicitar información a las Administraciones Públicas, entidades y empresas distribuidoras y concesionarias, y usuarios en general, para el ejercicio de sus competencias, dentro del estricto cumplimiento de las obligaciones legales en materia de protección de datos de carácter personal.

El suministro de dicha información tendrá carácter obligatorio, en los términos y condiciones que se establezca mediante decreto del Consejo de Gobierno.»

La disposición de una información relativa a la aprobación de las tarifas como precio privado a cargo del Observatorio permitiría a la Administración autonómica ejercer un control del cumplimiento del trámite de autorización, efectuando las comunicaciones que fuesen oportunas para el debido cumplimiento de la legalidad.

No obstante, mientras dicho Observatorio no se encuentre en funcionamiento, creemos que la Dirección General de Relaciones Financieras con las Corporaciones Locales debería asumir la función de velar por el cumplimiento por las entidades locales de sus deberes legales en materia de precios autorizados partiendo del control de legalidad que realizan las delegaciones provinciales del gobierno autonómico en relación con los actos y acuerdos de las entidades locales.

Otro elemento que creemos que ayudaría a fiscalizar el cumplimiento del trámite autorizador sería que la publicación de las resoluciones autorizatorias en el BOJA se produjese, obligatoriamente, antes de la entrada en vigor de las tarifas, condicionando la vigencia de las mismas a dicha publicación.

Para ello sería necesario modificar lo dispuesto en el artículo 9.4 del Decreto 365/2009, que posibilita que la eficacia de la autorización sea previa a la publicación de la resolución, algo que, a nuestro juicio, no se comparece

en exceso con el principio de seguridad jurídica y dificulta el conocimiento e impugnación de las tarifas que no se han sometido a autorización previa.

Según parece, la razón para esta eficacia anticipada de la resolución autorizatoria no es otra que evitar las situaciones -lamentablemente frecuentes- en que el procedimiento de aprobación de las tarifas se dilata en demasía y no es posible la cumplimentación de todos sus trámites antes de la fecha prevista para la entrada en vigor de las nuevas tarifas.

A nuestro juicio, este razonamiento, por más que responda a una realidad tan lamentable como cotidiana en los ámbitos locales, no debería servir de argumento para limitar la seguridad jurídica.

Es por ello, que nos permitimos proponer como solución a este problema la realización de una modificación en el iter procedimental del proceso aprobatorio de la tarifa que consistiría en convertir el trámite de autorización por la Comunidad Autónoma en un trámite previo y preceptivo dentro del procedimiento de aprobación de la ordenanza municipal.

Sería necesario para ello estipular normativamente que antes de someter las tarifas a la aprobación inicial del pleno municipal deben someterse las mismas a autorización previa por la Comunidad Autónoma.

De hacerse así, no sólo se garantizaría que la normativa de precios autorizados se respeta, sino que además permitiría incorporar al procedimiento aprobatorio de la ordenanza municipal el dictamen de los expertos de la Dirección General y los «pareceres razonados» de las asociaciones de consumidores y otras entidades que hubieran participado en el trámite de participación ciudadana.

Se trataría de conjugar ambos procedimientos de modo que, solicitado el informe a la Dirección General de Relaciones Financieras con las Corporaciones Locales, ésta fuese la que activase la consulta a las entidades que representan los distintos intereses en juego permitiendo -nos atrevemos a proponer- la aportación de sus «pareceres razonados» no solo en cuestiones relacionadas con los aspectos técnicos y financieros de las tarifas, sino también basadas en criterios de oportunidad, justicia social, eficacia o cualquier otra razón.

Obviamente aquellas alegaciones que no guarden relación con los aspectos técnicos y financieros que, según la vigente normativa, deben ser

objeto de fiscalización por la Comunidad Autónoma, no serían tomadas en consideración por la Dirección General al dictar la resolución estimatoria o denegatoria de la tarifa. No obstante, al incorporarse las mismas a la documentación de la ordenanza municipal sometida a aprobación municipal, servirían para enriquecer el debate entre los grupos políticos, mejorar la información de la ciudadanía y facilitar la defensa de sus derechos por parte de los usuarios del servicio durante los trámites de información pública de la ordenanza.

Esta propuesta, de inclusión del procedimiento de autorización de precios por la Comunidad Autónoma como un trámite previo y preceptivo del procedimiento de aprobación de la ordenanza municipal reguladora de la tarifa de agua, no resulta novedosa en el ordenamiento jurídico de nuestro país.

De hecho, este es el procedimiento acordado en la Comunidad Autónoma de Aragón por el Decreto 400/2011, de 21 de diciembre, por el que se regula el procedimiento administrativo a seguir en relación con los precios de los servicios públicos municipales que deben ser objeto de intervención por parte de la Comunidad Autónoma de Aragón. En concreto, el procedimiento regulado es el siguiente:

«Artículo 5 Iniciación

Los municipios u otras entidades locales, de manera previa a la aprobación o modificación de los precios remitirán a la Dirección General competente en materia de precios autorizados solicitud de informe en relación a las tarifas de los servicios de competencia municipal descritos en el artículo segundo de este Decreto.

Artículo 6 Trámite de audiencia

En el plazo máximo de quince días desde la recepción de la solicitud de informe, la Dirección General competente en materia de precios autorizados otorgará un trámite de audiencia a los agentes sociales y a las asociaciones de consumidores más representativas durante un plazo de diez días.

Las alegaciones presentadas serán trasladadas a los órganos competentes para la emisión del informe preceptivo.

Artículo 7 Informe preceptivo

1. El órgano competente para la emisión del informe dispondrá de un mes para su emisión y remisión a los municipios u otras entidades locales solicitantes.

Transcurrido este plazo sin haber sido remitido el informe, se entenderá favorable la propuesta de precios.

2. El informe, cuyo contenido no será vinculante para los municipios u otras entidades locales solicitantes, se referirá al examen de la estructura de costes de prestación del servicio, desglosados en sus distintos componentes y al análisis de la variación de los mismos.

Artículo 8 Publicación

Los municipios u otras entidades locales, tras la toma en consideración del informe preceptivo y aprobación por el órgano competente, procederán a la publicación de los precios de los servicios en el Boletín Oficial de la Provincia correspondiente.»

Tampoco difiere del procedimiento establecido para la aprobación de las tarifas de agua en la Ley 12/2002, reguladora del Ciclo Integral del Agua de Castilla la Mancha, cuyo artículo 38.4 estipula lo siguiente:

«4. El procedimiento para la aprobación de las tasas correspondientes será el establecido en la vigente Ley de Haciendas Locales. Para la aprobación de las tarifas y precios, las Administraciones Locales de Castilla-La Mancha deberán recabar con carácter previo y preceptivo el oportuno informe de la Comisión Regional de Precios. En uno y otro caso, las Administraciones Locales deberán informar a Aguas de Castilla-La Mancha de la aprobación de dichos precios y tasas.» (El subrayado es nuestro).

De lo expuesto hasta el momento cabría concluir que por lo que se refiere al procedimiento de aprobación de la tarifa, el precio privado ofrece más posibilidades reales de control que las tasas, al incorporar, a través del procedimiento de autorización de precios, un segundo nivel de fiscalización de las tarifas, centrado en valorar la idoneidad técnica y financiera de la propuesta presentada por las empresas suministradoras, que se suma al ya realizado por los empleados municipales durante el proceso de aprobación de la ordenanza municipal.

No obstante, esta ventaja comparativa del precio privado sobre la tasa no tendría por qué darse si atendemos a las tesis de quienes defienden que

las tarifas de agua deben someterse obligatoriamente al régimen de precios autorizados sea cual sea el régimen jurídico que adopten.

Los defensores de esta postura, entre los que cabe citar a asociaciones de defensa de las personas consumidoras, consideran que las tarifas de agua deben someterse a autorización de la Comunidad Autónoma aunque sean aprobadas como tasas por las entidades locales, ya que se trata de precios que afectan a la prestación de servicios esenciales, por lo que estarían dentro del objeto legal del régimen de precios autorizados.

En apoyo a su pretensión se cita la regulación en este sentido establecida en algunas leyes autonómicas, como la Ley 17/1984 de la Comunidad de Madrid, en la que se establece que la aprobación de tarifas o tasas por los servicios de distribución y alcantarillado corresponde a los Ayuntamientos previa autorización de la Comisión de Precios de la Comunidad de Madrid. Además, lo dispuesto en el Real Decreto Ley 7/1996, de medidas urgentes de carácter fiscal y de fomento y liberalización de la actividad económica, en cuyo Anexo II se incluyen las tarifas de agua (abastecimiento a poblaciones) dentro de la categoría de «precios autorizados de ámbito autonómico».

Frente a esta tesis se sitúan quienes consideran que tal posibilidad supondría una intromisión inadmisible de la Comunidad Autónoma en el ámbito constitucionalmente protegido de la autonomía local.

En apoyo de esta tesis se cita lo declarado por el Tribunal Supremo en Sentencia de 2 de julio de 1999, considerando las tasas como una manifestación de la autonomía local, que no puede quedar sujeta al tutelaje de la Comunidad Autónoma, sin perjuicio del control de legalidad que a la misma compete sobre los actos y acuerdos de las entidades locales.

Esta última tesis es la defendida por la Dirección General de Relaciones Financieras con las Corporaciones Locales, como lo demuestra el hecho de que haya inadmitido numerosas solicitudes de autorización de tarifas de agua elevadas por empresas suministradoras por tratarse de tasas y no de precios privados, pese a contar la solicitud en muchos casos con la aquiescencia de la entidad local titular del servicio.

A este respecto, nos preguntamos que impediría que la Comunidad Autónoma entrase a valorar las tarifas de agua aprobadas como tasas

cuando así se lo solicitase expresamente la entidad local. Aun cuando su pronunciamiento en estos casos no tuviese carácter vinculante, permitiría conocer y valorar la adecuación técnica y financiera de la tarifa propuesta por la empresa suministradora.

B. Respeto de la gestión del servicio

Nos interesa ahora valorar las ventajas e inconveniente que cada uno de los modelos tarifarios objeto de análisis -tasa y precio privado- presenta en relación con la propia gestión del servicio de abastecimiento de agua. A este respecto, centraremos nuestro interés en aquellos aspectos de la gestión del servicio que mayor incidencia tienen respecto de los derechos e intereses de las personas usuarias del mismo.

En este sentido, comenzaremos analizando la incidencia que tiene la opción por uno u otro modelo tarifario a efectos del cobro de las tarifas y cómo repercute tal decisión en los derechos e intereses de las personas usuarias del servicio.

A este respecto, debemos decir que la opción por el modelo **tasa** supone el sometimiento de todo el procedimiento de cobro de las tarifas a las disposiciones de la legislación tributaria sobre recaudación. Y esto se traduce, a juicio de muchos autores, en la necesidad, entre otras cuestiones, de que sea la entidad local quien gestione el procedimiento recaudatorio, ya sea a través de sus propios órganos de recaudación o a través de los organismos en quienes tenga delegada esta función, y en la obligatoriedad de que todo lo recaudado por la tasa sea ingresado en la tesorería local al tratarse de un ingreso de derecho público (Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 2009).

Al gestionarse indirectamente el servicio mediante una concesión y optar por el modelo tarifario de la tasa, la relación jurídico-tributaria se establece entre la entidad local titular del servicio y el usuario del mismo, como sujeto pasivo del tributo. Mientras que la relación entre la entidad local y la empresa concesionaria se basa en lo dispuesto en el contrato concesional y se centra fundamentalmente en el derecho de la empresa a cobrar la contraprestación estipulada en el contrato a cambio de la gestión

del servicio. Esto implica que es la entidad local quien debe ocuparse de recaudar la tasa y quien, posteriormente, abonará a la empresa concesionaria su contraprestación en la cuantía y los plazos acordados contractualmente.

Esta asunción por la entidad local de la gestión recaudatoria de la tasa supone, a juicio de algunos autores y de una mayoría de las empresas suministradoras consultadas, un riesgo de disminución de la eficacia recaudatoria que se traduciría en una reducción de ingresos y en dificultades para la financiación del servicio.

Lo que mayor preocupación suscita entre las empresas suministradoras son las consecuencias que para la financiación del servicio se derivarían de la obligación de ingresar lo recaudado en las arcas locales. Una preocupación que no se centra en el temor a dejar de recibir la contraprestación pactada por la gestión del servicio, ya que la misma está garantizada por el contrato concesional, sino en la posibilidad de no percibir esta contraprestación con la periodicidad que exige la adecuada financiación de un servicio de estas características. Un recelo que cabría considerar justificado si tenemos en cuenta los problemas que habitualmente encuentran los proveedores de las entidades locales para cobrar en plazo sus deudas.

Para evitar estos riesgos muchas entidades locales han optado por permitir que sea la empresa concesionaria, pública, mixta o privada, quien gestione directamente la cobranza de la tasa e incluso quien ingrese directamente lo recaudado.

Para salvar la aparente contradicción que estas prácticas parecen suponer respecto de la legislación tributaria, algunos autores esgrimen la posibilidad que la legislación de contratos ofrece a las empresas concesionarias para cobrar directamente de los usuarios la contraprestación económica prevista en el contrato concesional.

Así, el artículo 281 del RDL 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público establece lo siguiente:

«1. El contratista tiene derecho a las contraprestaciones económicas previstas en el contrato, entre las que se incluirá, para hacer efectivo su derecho a la explotación del servicio, una retribución fijada en función de su utilización que se percibirá directamente de los usuarios o de la propia Administración.»

También se aduce la posibilidad de que el concesionario actúe como mero agente auxiliar de la entidad local en la recaudación de la tasa, haciendo efectivo el cobro de las facturas correspondientes, sin que lo recaudado tenga que ser ingresado en las arcas públicas al aplicarse un principio de compensación de deudas en relación con las cantidades debidas por la entidad local en concepto de contraprestación por la gestión del servicio.

Pese a todo, siguen existiendo autores que consideran contrario a derecho que la gestión recaudatoria de una tasa sea efectuada por una empresa concesionaria de un servicio público que actúa en régimen de derecho privado. Una postura que es seguida por algunas entidades locales andaluzas cuyos responsables no consideran ajustado a derecho encomendar la gestión recaudatoria de la tasa a la empresa concesionaria y atribuyen esta función a sus propios servicios de recaudación o la delegan en otros organismos públicos.

Este debate, que resulta de especial interés para las entidades locales titulares del servicio y para las empresas encargadas de gestionarlo, no afecta especialmente a las personas usuarias del servicio, salvo por las ventajas o desventajas que a juicio de algunos pueda reportar el hecho de pagar las facturas a la empresa concesionaria o tener que hacerlo en el organismo de recaudación municipal.

No obstante, la cuestión cambia cuando se produce un supuesto de impago de la tasa en periodo voluntario. En tal caso, tratándose de una tasa y conforme a la legislación tributaria en vigor, procedería abrir la vía ejecutiva dictando la oportuna providencia de apremio. Esta decisión sí tiene consecuencias para el usuario deudor ya que implica añadir al coste de la tasa impagada los importes correspondiente al recargo de apremio y los intereses de demora.

En el caso de optar por regular la tarifa mediante el régimen jurídico de **precios privados**, la gestión del cobro podría ser asumida sin ningún reparo jurídico por la empresa suministradora y en caso de impago dentro del periodo voluntario, quedaría expedita la vía judicial civil para la exigencia de la deuda, la cual se vería incrementada con los intereses de demora y gastos del proceso.

De lo expuesto cabe deducir que, en principio, para la persona usuaria del servicio que cae en una situación de impago, la opción por el régimen

de tasas le comportaría la desventaja de tener que afrontar unos mayores costes por la aplicación del recargo de apremio, mientras que la opción por el régimen de precio privado le depararía la ventaja de unos menores costes, pero tendría la desventaja de tener que afrontar la deuda directamente en un procedimiento civil, sin tener la opción de utilizar previamente los recursos propios del procedimiento administrativo.

No obstante, la trascendencia real de esta distinción debe ser relativizada por cuanto en la práctica son muy escasos los supuestos de impago de facturas de agua que terminan en un proceso de reclamación en vía ejecutiva o en vía civil. Y ello por cuanto las empresas suministradoras disponen de un mecanismo de una eficacia indiscutible para incentivar el pago de las deudas: la amenaza de corte del suministro.

Los datos sobre impagados y morosidad de las empresas de agua resultan irrisorios si los comparamos con los existentes en relación a otros tributos municipales. De hecho, la decisión de algunos Ayuntamientos de vincular el cobro de las tasas de basura al recibo del agua está demostrado que se traduce en un incremento sustancial en la recaudación de este tributo.

La razón de este especial celo contributivo no es otra que el temor de la persona usuaria del servicio a sufrir el corte en un suministro que, no hay que olvidarlo, afecta a un bien esencial para la vida humana como es el agua.

En relación con la posibilidad de corte del suministro no parecen existir diferencias sustanciales entre tasa y precio privado, ya que en ambos regímenes las empresas suministradoras amenazan con el corte en caso de impago y, por regla general, llevan a cabo su amenaza si la deuda persiste.

No obstante, existen autores que consideran que en caso de aplicarse una tasa no procedería el corte del suministro hasta no haber agotado el procedimiento de apremio y declararse el fallido en el cobro por no existir bienes sobre los que ejecutar la deuda. E incluso en tal supuesto hay quienes consideran que el régimen de tasa es totalmente incompatible con el corte del suministro por lo que, ante un impago, sólo cabe agotar la vía ejecutiva y, en su caso, declarar el crédito como incobrable.

Frente a esta postura, otros autores sostienen que el impago en periodo voluntario habilita a la empresa suministradora para proceder al corte del suministro, ya se trate de una tasa o un precio privado, por estar así previsto normativamente en el Art. 66 a) del Reglamento de Suministro Domiciliario de Agua de Andalucía, aprobado por Decreto 120/1991 y en la mayoría de ordenanzas municipales reguladoras del servicio de abastecimiento de agua.

De hecho en el estudio realizado para este Informe todas las empresas consultadas entendían que la normativa vigente les habilitaba para el corte del suministro en caso de impago en periodo voluntario, aun cuando en algunos casos, por razones de diversa índole, se hubiera decidido no efectuar cortes de suministro por falta de pago.

Por tanto, cabría decir que a efectos prácticos no existen diferencias entre tasa y precio privado en los supuestos de impago en cuanto a la posibilidad del corte del suministro, pero si existe diferencia en cuanto a las posibilidades de negociar con la empresa suministradora las condiciones de pago de la deuda existente.

En efecto, en caso de aplicar el régimen tributario propio de la tasa, la empresa suministradora (o el órgano municipal de recaudación) no podría negociar con el deudor tributario otras condiciones de pago que no sean las establecidas en la normativa tributaria para los supuestos de aplazamiento y fraccionamiento de la deuda. Una deuda que, en todo caso, debería verse incrementada con los recargos de apremio y los intereses de demora que procedieran.

Por el contrario, cuando se aplica un precio privado las posibilidades de las empresas suministradoras de negociar acuerdos de pago con los deudores son mayores, lo que permite dar respuesta a muchas situaciones de precariedad económica que no encuentran el suficiente acomodo en el régimen de fraccionamientos y aplazamientos tributarios.

En este sentido, cabría concluir que el precio privado ofrece una ventaja importante respecto de la tasa para las personas usuarias que deban hacer frente a una situación de impago por insuficiencia temporal de fondos o por precariedad económica.

No obstante, una vez más, la realidad nos demuestra la futilidad de la distinción entre tasa y precio privado, ya que una mayoría de las empresas

consultadas que aplicaban el régimen tarifario de tasa, manifestaban negociar con sus usuarios deudores unas condiciones de pago adecuadas a sus necesidades reales, aunque las mismas no fuesen acordes a lo previsto en la legislación tributaria.

C. Respecto del coste del servicio

La distinción entre tasa y precio privado tampoco tiene incidencia real en la determinación del precio del servicio, ya que en ambos supuestos se aplica el principio de que el importe de las tarifas no debe superar el coste del servicio.

Esta premisa, resulta indiscutida en referencia las tasas por estipularlo expresamente el art. 24.2 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, que regula el Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales:

«2. En general, y con arreglo a lo previsto en el párrafo siguiente, el importe de las tasas por la prestación de un servicio o por la realización de una actividad no podrá exceder, en su conjunto, del coste real o previsible del servicio o actividad de que se trate o, en su defecto, del valor de la prestación recibida.

Para la determinación de dicho importe se tomarán en consideración los costes directos e indirectos, inclusive los de carácter financiero, amortización del inmovilizado y, en su caso, los necesarios para garantizar el mantenimiento y un desarrollo razonable del servicio o actividad por cuya prestación o realización se exige la tasa, todo ello con independencia del presupuesto u organismo que lo satisfaga. El mantenimiento y desarrollo razonable del servicio o actividad de que se trate se calculará con arreglo al presupuesto y proyecto aprobados por el órgano competente.»

Respecto del precio privado, pese a la creencia de algunos de que no está sometido a limitaciones, lo cierto es que también se ve afectado por un límite en la fijación de las tarifas que resulta de la aplicación de lo dispuesto en el art. 149.4 del Reglamento de Servicio de las Corporaciones Locales de 1955 (RSCL):

«4. Las tarifas por prestación de servicios de primera necesidad o relativos a la alimentación o vestido no suntuarios no excederán del costo necesario para la financiación de los mismos.»

El servicio de abastecimiento de agua se presenta como un servicio de primera necesidad por lo que le sería claramente de aplicación la limitación del precepto.

Como podemos ver ambos modelos presentan un límite máximo en la fijación de las tarifas determinado por el coste previsible del servicio, pero ¿sería legalmente posible fijar unas tarifas que no cubriesen el coste total del servicio? Y, en tal caso, ¿es posible el déficit en el servicio?

La respuesta a ambas preguntas no puede ser la misma, ya que si bien es posible establecer unas tarifas que no cubran el coste total del servicio (art. 149,1 del RSCL), no es admisible que el servicio sea deficitario, ya que el mismo debe aplicar el principio de recuperación de costes derivado de la Directiva Marco de Aguas de la Unión Europea y el principio de autofinanciación del servicio contemplado en el art. 107.2 del Real Decreto Legislativo 781/1986, que regula el Texto Refundido de Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Régimen Local.

Por lo que se refiere al principio de recuperación de costes, se encuentra contemplado en el Considerando 38º y concretado en el art. 9 de la Directiva Marco, y ha sido trasladado a la normativa española mediante el art. 129 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, concretándose en varios artículos del Texto Refundido de la Ley de Aguas (RDL 1/2001), en particular el art. 111 bis, que, tras la modificación operada por la Ley 11/2005, reproduce casi literalmente el art. 9 de la Directiva.

Esto implica que la diferencia entre ingresos y gastos que se derivaría de unas tarifas que no cubran por sí solas el coste del servicio, debería ser cubierto con otros ingresos, ya procedan de la entidad titular del servicio o de aportaciones de otras entidades. Así lo establece el apartado 2 del art. 149 del Reglamento de Servicio de las Corporaciones Locales:

«2. Si fue inferior al costo del servicio, la parte no financiada directamente por los ingresos tarifados se cubrirá mediante la aportación del presupuesto municipal o provincial que, si el servicio fuere gestionado en forma indirecta, revestirá el carácter de subvención, a la que se aplicará la limitación dispuesta por el párrafo 4 del artículo 129.»

La cuestión presenta especial trascendencia, como veremos más adelante, en relación a la posibilidad de aplicar exenciones, bonificaciones o reducciones a las tarifas de agua de determinados usuarios (art. 150 RSCL), ya que las pérdidas de ingresos derivadas de tales medidas deberán ser compensadas con otros ingresos.

3.3. Modelos tarifarios en Andalucía. Entre la diversidad y la confusión

Si nos atenemos a las respuestas obtenidas en los cuestionarios y a los resultados de una búsqueda no exhaustiva de ordenanzas reguladoras de las tarifas del servicio de abastecimiento de agua por los archivos de los boletines provinciales, debemos concluir que en Andalucía prima la más absoluta diversidad de modelos tarifarios, predominando la opción por el modelo de tasa, seguida de la opción del precio privado y con una presencia residual y casi anecdótica del precio público.

La adscripción a uno u otro modelo tarifario no parece estar relacionado con el modo de gestión del servicio, ni con la condición de pública, mixta o privada de la empresa suministradora, únicamente hemos encontrado un cierto rasgo identificador en la opción por el precio privado de aquellas empresas que prestan servicios en las grandes capitales de Andalucía, mientras que la tasa predomina en aquellos municipios que gestionan de forma autónoma sus servicios de agua sin integrarse en entidades supramunicipales.

De hecho podríamos decir que la opción por uno u otro modelo tarifario es una cuestión que depende fundamentalmente de consideraciones de política municipal, ya que son las entidades locales titulares del servicio las que, ante la falta de definición jurídica o jurisprudencial, deciden libremente qué modelo adoptar y lo hacen, por regla general, tomando en consideración preferentemente cuestiones de índole local y dejando en un segundo término los criterios técnicos, financieros o jurídicos.

En ocasiones la opción por el modelo de tasa es consecuencia directa del rechazo social y político que suscita el término "precio privado" al considerar que anuncia una intención de privatización del servicio de agua. Un rechazo que podría explicar por qué algunas empresas suministradoras

privadas evitan a toda costa utilizar el término precio privado y prefieran términos análogos como el de "precios autorizados", u optan por definir su modelo tarifario como un "precio público" cuando a todas luces se trata de un precio privado.

En otras ocasiones la opción por el modelo tarifario de tasa es simple consecuencia de una tradición en la ordenación jurídica del servicio que no se quiere alterar aunque hayan variado las condiciones o la forma de gestión del servicio.

En las respuestas recibidas a los cuestionarios remitidos para la elaboración de este Informe llama la atención que un número importante de empresas suministradoras, incluidas empresas privadas, defiendan la opción de la tasa aduciendo las mayores garantías que representa este modelo frente al modelo de precio privado por su vinculación con la normativa tributaria.

Y nos llama la atención el dato porque muchas de estas empresas, aunque estén sujetas al modelo tarifario de la tasa, en la práctica actúan como si de un precio privado se tratara, limitando su afección al ordenamiento tributario al hecho de aprobar las tarifas mediante una ordenanza fiscal, pero gestionando el procedimiento recaudatorio mediante fórmulas propias de una relación jurídico privada.

Son realmente escasos los servicios que, estando sometidos al régimen tarifario de la tasa, encomiendan el cobro de las tarifas a los organismos públicos de recaudación. Generalmente se trata de servicios de agua que circunscriben su gestión a un ámbito territorial estrictamente municipal, aunque también se da este modelo en servicios de agua gestionados por organismos dependientes de las Diputaciones Provinciales que, aunque dan servicio a numerosos municipios, encomiendan la cobranza de las tarifas a los servicios de recaudación dependientes del ente provincial.

En el resto de supuestos, aunque el modelo tarifario sea el de tasa, existe un rechazo, generalizado por parte de las empresas suministradoras del servicio, tanto privadas, como públicas o mixtas, a que sea la entidad local la que asuma la gestión recaudatoria de la tasa. Esto se traduce en que en una mayoría de los casos analizados sea la empresa la que se encarga de elaborar los padrones cobratorios, de expedir y comunicar a los

sujetos pasivos las facturas correspondientes y de recaudar el importe de las mismas, ingresándolo en sus arcas propias y no en las de la entidad local.

Esto genera una cierta confusión, ya que se aprueba un modelo tarifario de tasa pero en la práctica se gestiona la tarifa como si de un precio privado se tratara. Una confusión que en algunos casos llega hasta el punto de poner en cuestión la propia legalidad del procedimiento de gestión elegido.

Muestra del grado de confusión que reina en este campo es el caso de un municipio sevillano que tiene encomendado el servicio de agua a una empresa que aplica un régimen de precio privado y que impone dicho modelo tarifario como condición sine qua non para la asunción de cualquier servicio municipal. Pues bien, dicho municipio no ha tenido empacho alguno en aprobar una ordenanza fiscal reguladora de la tasa por el servicio de agua, en cuyo articulado se señala que el servicio se presta en régimen de precio privado y con pleno sometimiento al derecho privado y exclusión expresa de la normativa tributaria.

Entre quienes defienden el modelo tarifario del precio privado se encuentran, para sorpresa de algunos, las asociaciones de defensa de las personas consumidoras, que valoran especialmente el obligado sometimiento de estas tarifas al régimen de precios autorizados que implica la aprobación por la Comunidad Autónoma tras un procedimiento en el que son llamados a intervenir, aportando sus "pareceres razonados", dichas asociaciones.

En realidad, más que un apoyo al modelo de precio privado, lo que traslucen estas asociaciones es un apoyo a aquellos procedimientos aprobatorios de las tarifas de agua que posibilitan su control y supervisión por las Comunidades Autónomas y garantizan la participación ciudadana y especialmente la de las propias asociaciones de defensa de las personas consumidoras. De hecho, estas asociaciones defienden que las tarifas aprobadas como tasas deberían igualmente someterse al régimen de precios autorizados.

También defienden los precios privados las empresas que prestan servicios en las grandes capitales andaluzas, valorando especialmente la flexibilidad que este modelo ofrece para la adaptación de las tarifas a las necesidades cambiantes del servicio y para la eficacia de la gestión

recaudatoria, contraponiendo este modelo a las rigideces propias del procedimiento tributario.

En cualquier caso, lo que nos muestra el análisis realizado para la elaboración de este Informe es un panorama en Andalucía en el que predomina la diversidad de modelos tarifarios y en el que se observa un nivel importante de confusión al mezclarse con frecuencia los procedimientos y las formas de gestión de ambos modelos, sin que en algunos casos se respeten suficientemente los límites jurídicos propios del modelo elegido.

3.4. Conclusiones

Como conclusión a todo lo expuesto, cabe decir que el debate sobre cuál debe ser el régimen jurídico aplicable a las tarifas del servicio de abastecimiento de agua, si tasa o precio privado, es un debate inacabado y sin visos de concluir a corto plazo.

Un debate jurídico caracterizado por la variabilidad de las posiciones mantenidas por la jurisprudencia, especialmente por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, como consecuencia, por un lado, de los cambios habidos en la regulación de normas sectoriales de especial incidencia en la materia, como son la legislación tributaria, la reguladora de las tasas y precios públicos y la reguladora de las haciendas locales y, por otro lado, por los posicionamientos del Tribunal Constitucional.

Se trata de un debate sobre el que a buen seguro se escribirán pronto nuevos capítulos y que ha dado y seguirá dando lugar a una profusa literatura jurídica habida cuenta las complejidades del tema tratado y la diversidad de posturas existente en la doctrina.

Por nuestra parte, siempre desde un espíritu constructivo y sin ánimo de sentar cátedra en un debate tan complejo, nos atrevemos a plantear la posibilidad de encauzar el tema mediante la regulación del régimen jurídico de las tarifas de agua en una norma con rango de ley, ya sea dedicada específicamente a ordenar esta cuestión o con una pretensión regulatoria más amplia (como podría ser el caso de la anunciada ley del ciclo integral del agua).

Dicha norma debería partir de los principios constitucionales inspiradores del sistema tributario: igualdad, progresividad, capacidad económica y alcance no confiscatorio. Y posibilitar un sistema recaudatorio flexible en el que tuvieran cabida tanto los sistemas de recaudación pública basados en la normativa tributaria y gestionados por la entidad local titular del servicio u por otro organismo público; como sistemas de cobranza basados en la legislación civil y gestionados directamente por las propias las empresas suministradoras.

A nuestro entender, la aprobación de una ley como la propuesta, permitiría cumplir con el principio de reserva de ley derivado de la consideración de la tarifa de agua por el Tribunal Constitucional como una prestación pública de carácter patrimonial y posibilitaría una gestión de la tarifa de agua adaptada a las necesidades reales de un servicio que precisa de importantes dosis de flexibilidad y agilidad.

Ahora bien, en tanto no exista esta norma y mientras prosiga el debate entre tasa y precio privado como modelos excluyentes, debemos decir que la última palabra sobre cuál debe ser el modelo a aplicar le corresponde únicamente a la entidad local titular del servicio y dicha opción debe verificarse mediante la aprobación de la oportuna ordenanza municipal, ya se trate de una ordenanza fiscal en el caso de optar por la tasa o de una ordenanza ordinaria, de haber optado por el modelo de precio privado.

En cuanto a la trascendencia del debate entre tasas y precio privado desde la perspectiva de los derechos e intereses de las personas consumidoras y usuarias del servicio, debemos concluir que, si bien existen diferencias desde una perspectiva teórica o jurídica, en la práctica dichas diferencias tienen escasa trascendencia ya que son pocos los servicios que se gestionan con arreglo a un modelo estricto de tasa o precio privado, habiendo optado la mayoría de las empresas suministradoras, con el consentimiento de las entidades titulares del servicio, por sistemas híbridos de gestión que combinan las virtualidades de ambos regímenes jurídicos evitando en lo posible sus inconvenientes o desventajas.

Lo que si entendemos que debe evitarse es la existencia de formas de gestión de las tarifas que no respeten los límites propios derivados del modelo elegido y generen confusión en las personas usuarias o incurran directamente en supuestos de ilegalidad.