

# LES TARIFES DELS SERVEIS PÚBLICS LOCALS: TAXES I PREUS. INCIDÈNCIA DE LA STC 185/1995

Joan Perdigó i Solà

Professor associat de la Universitat de Barcelona i director dels Serveis  
Jurídics de l'Entitat Metropolitana dels Serveis Hidràulics  
i del Tractament de Residus

## Sumari

1. El règim economicofinancer dels serveis públics.
2. L'article 297 del Reglament d'obres, activitats i serveis (ROAS).
3. Taxes, preus i tarifes: antecedents de la polèmica.
4. La nova distinció entre taxes i preus públics al ROAS.
  - 4.1. La innovació dels preus públics.
  - 4.2. Tarifes, taxes i preus públics al ROAS.
5. Les taxes.
6. Els preus públics.
  - 6.1. Els preus per la utilització privativa o l'aprofitament especial del domini públic.
  - 6.2. Els preus públics dels serveis locals.
- 6.3. Incidència de la STC 185/1995 en els preus públics locals.
7. Tarifes, taxes i preus, i formes de gestió i de finançament dels serveis.
  - 7.1. La rellevància de la forma de gestió en la naturalesa de la contraprestació del servei.
  - 7.2. Incidència de la «subvenció» en el règim economicofinancer del servei.
  - 7.3. Incidència de les formes de gestió i de finançament dels serveis en la veritable naturalesa de les contraprestacions.
8. Règim jurídic dels preus sotmesos al procediment d'autorització.
9. L'IVA i les contraprestacions per serveis públics.

## 1. El règim economicofinancer dels serveis públics

Els serveis públics tenen com a formes bàsiques, i en principi alternatives, de finançament, les aportacions de l'Administració o les contraprestacions abonades pels usuaris. Quan el servei és encomanat a un gestor diferenciat, ja sigui públic o privat, la seva remuneració pot adoptar la forma de «subvenció»<sup>1</sup> o transferència de recursos de

---

1. És evident que no es tracta de la subvenció entesa com a forma tradicional de l'acció de foment públic d'iniciatives privades d'interès general, sinó de la transferència de recursos de l'Administració titular del servei a l'ens de gestió directa creat per a la prestació del servei, o al concessionari o altre contractista privat de serveis públics, d'acord amb el que estableixi el plec de condicions. El concepte de «subvenció», aplicat a la concessió, és durament criticat per Fernando Albi en el seu *Tratado de los modos de gestión de las corporaciones locales*, Madrid, 1960, pàg. 560 i 561. Tanmateix, l'art. 211.5 del Reglament general de contractació continua emprant l'expressió «subvenció» per contraposició a la de tarifa del 211.4, i el mateix fa l'apartat f de l'art. 232.1 del Reglament català d'obres, activitats i serveis. En canvi, la nova Llei 13/1995, de contractes de les administracions públiques, ja no parla de «subvenció»; així a l'art. 162 a fa esment de les tarifes que han d'abonar els usuaris, al 163 al dret del contractista a percebre les contraprestacions previstes en el contracte i a la seva revisió, i al 164.1 i 2 s'estableix el dret a una compensació que mantingui l'equilibri econòmic del contracte quan la modificació de les tarifes per l'Administració afecti el règim financer.

l'Administració titular en favor del gestor, o bé de tarifes que el gestor té dret a percebre dels usuaris com a ingressos propis, aprovades tanmateix per l'Administració titular del servei, d'acord amb el plec de condicions corresponent. No obstant això, és més habitual la simultaneïtat o el caràcter acumulatiu d'aquestes dues formes de finançament, atès que en molt pocs serveis el rendiment de les contraprestacions dels usuaris arriba a cobrir totalment el cost del servei, com és d'altra banda prou conegut.<sup>2</sup>

Tant si el règim economicofinancer del servei prestat per un gestor diferenciat és el de tarifa com el de «subvenció», o bé una combinació d'ambdues formes de retribució, cal tenir present les diferències substancials que distingeixen la tarifa de la «subvenció». Aquesta diferència, que pot semblar en principi evident, no ho és tant quan, per exemple, la «subvenció» no s'estableix en funció d'un tant alçat o d'una fórmula de determinació (p.ex., tona d'escombraries recollides o tractades) sinó que la seva quantia equival al rendiment total o producte de la recaptació de la taxa o preu públic que l'Administració titular del servei té establerts —o bé a un percentatge sobre aquest, o al rendiment íntegre més una aportació de l'Administració— i quan, a més, la gestió recaptatòria de la taxa o preu públic és a càrrec del gestor diferenciat. En aquests supòsits —habituals en els arrendaments del subministrament d'aigua o en la gestió interessada del transport urbà— el gestor és un mer explotador del servei per compte de l'Administració, de manera que la relació contractual i econòmica (tributària en el cas d'una taxa) no s'estableix entre el gestor i l'usuari, encara que la recaptació a càrrec del gestor ho aparenti, *sinó entre l'usuari i l'Administració*. En canvi, quan el règim economicofinancer del servei és la tarifa —per més que s'hi pugui afegir una subvenció— *el gestor diferenciat és el titular d'aquesta i el que estableix la relació contractual i econòmica amb l'usuari* (exemples típics poden ser els del transport urbà per societat mercantil pública o el del subministrament d'aigua per concessió).<sup>3</sup> Des del vessant pressupostari les diferències són també radicals: mentre que els ingressos per taxes i preus públics figuren com a tals en el Pressupost de l'Administració, el ingressos per tarifes no hi figuren pas, ja que es tracta de recursos que ingressen com a propis els gestors privats del servei. Aquestes diferenciacions entre qui és el titular de la contraprestació —l'Administració o el gestor diferenciat— i entre qui s'estableix la relació econòmica —entre l'usuari i l'Administració o entre l'usuari i el gestor—, així com les relatives al règim pressupostari, són d'una especial rellevància, sobre tot a l'hora d'establir l'abast de la Sentència del Tribunal Constitucional 185/1995, de 14 de desembre, com més endavant veurem.

Aquest treball té per objecte un dels mitjans de retribució, les contraprestacions que els usuaris han d'abonar per la prestació del servei, i la forma de taxa, preu públic o preu privat (tarifa) que adopten, segons circumstàncies no gens fàcils de determinar. Cal tenir esguard no obstant això que, mentre tot seguit i al fil del nou Reglament català de serveis, intentarem aportar alguns elements a un debat —el de les taxes i els preus— sobre el qual ja sembla difícil —per no dir impossible— arribar a un consens, el règim financer dels serveis públics locals adopta noves formes que encara són mancades de tractament doctrinal suficient. Així, el finançament del transport urbà, el seu

2. Germán Fernández Farreres, «Potestad tarifaria y equilibrio económico-financiero en las concesiones de servicios de las Corporaciones locales», *RAP*, núm. 87, pàg. 373 a 395.

3. Sobre el règim econòmic de la concessió, J. F. Mestre Delgado, *La extinción de la concesión de servicio público*, Madrid, 1992, pàg. 63 a 73.

règim de contracte-programa i de concertació econòmica de les diferents administracions implicades, i l'increment del tipus de l'impost de béns immobles que autoritza l'art. 73.4 C) de la Llei d'hisendes locals (LHL), sembla més digne d'estudi que no pas la naturalesa de les seves tarifes o el del seu sotmetiment obsolet al règim d'autorització per la Comissió de Preus. El mateix podem dir del preu del servei de subministrament d'aigua potable, en relació amb el qual les diferents exaccions autònòmiques destinades a obres hidràuliques i a sanejament de les aigües residuals, a cavall entre la taxa i la contribució especial, però amb vocació —més o menys confessada— d'impost, amaguen la realitat d'un preu únic i real del servei, sobre el qual precisament no es pronuncia, ni de bon tros, la Comissió de Preus. La formal «gratuïtat» que va adquirint en molts municipis el servei de recollida d'escombraries per la incorporació del seu cost a l'impost de béns immobles, malgrat que l'esmentat art. 73.4 de la Llei d'hisendes locals només admet l'increment del tipus per a la prestació del servei de transport urbà i *dels serveis no obligatoris*, és també un fenomen digne de tractament. I encara ho serà més el nou règim de finançament de la gestió dels envasos i residus d'envasos que ha d'establir la transposició de la Directiva 94/62/CE, de 20 de desembre de 1994,<sup>4</sup> amb unes aportacions dels empresaris del sector, autèntics «instruments econòmics no identificats», encara, en el marc del nostre dret tributari i financer.

## 2. L'article 297 del Reglament d'obres, activitats i serveis (ROAS)

L'art. 297 ROAS pretén posar fi o almenys arbitrar una solució entenedora sobre el vell debat relatiu a les contraprestacions dels serveis públics —taxes, preus, tarifes, «drets» o «mercès»— en què la polèmica sobre la diferent naturalesa jurídica es barreja, de manera indestriable, amb la merament terminològica. El precepte esmentat —que encapçala el capítol 4, del títol 6 del ROAS, dedicat a les «Tarifes dels serveis locals»— disposa que «les tarifes dels serveis públics locals adopten la modalitat de taxa o de preu públic en els termes de la normativa d'hisendes locals». Taxes i preus públics serien així diferents «espècies» d'un mateix «gènere», les tarifes, caracteritzat com a contraprestació econòmica que els usuaris han d'abonar per la prestació dels serveis públics.

En una primera lectura la solució sembla prou clara. Però ben aviat sobrevé el dubte: poden conviure en un mateix gènere dues espècies que, segons la legislació sobre hisendes locals, a la qual remet el mateix art. 297 ROAS, tenen una naturalesa jurídica ben diferent, tribut la taxa, i ingrés de dret públic no tributari el preu públic? Si, a més, coneixem els textos dels diferents avantprojectes de ROAS en què les modalitats de tarifes no eren dues, sinó tres —taxa, preu públic i preu privat—, o bé comparem l'art. 297 ROAS amb el 155 del Reglament de serveis de 17 de juny de 1955 (RS), o amb el 251.1 de la Llei 8/1987, de 15 d'abril, municipal i de règim local de Catalunya (LMC), en què les tarifes tenen la distinta naturalesa de taxes o de preus privats,<sup>5</sup> segons quina sigui la forma de gestió adoptada, sembla bastant obvi que l'art. 297 ROAS no aporta cap llum a la polèmica encetada sobre aquesta qüestió amb la Llei 39/1988, de 28 de desembre, d'hisendes locals (LHL). De fet, el ROAS és menys

4. El Consell de Ministres aprovà el Projecte de llei en reunió de 23 d'agost de 1996.

5. Preus privats, dels quals els «preus de mercat» de l'art. 298.6 ROAS semblen ser un residu fora de context.

esclaridor que les anteriors lleis, estatal i catalana, sobre taxes i preus públics de 1989 i 1991, respectivament, i que més endavant estudiarem. Si a tot això afegim l'impacte que sobre les taxes i els preus públics ha causat la Sentència del Tribunal Constitucional 185/1995, de 14 de desembre, sobre la Llei 8/1989, de 13 d'abril, de taxes i preus públics de l'Estat (LTPP), el panorama que se'ns ofereix és certament força incert.

### 3. Taxes, preus i tarifes: antecedents de la polèmica

La distinció entre contraprestacions per serveis públics amb naturalesa tributària —les taxes— i contraprestacions amb naturalesa no tributària —els preus públics— no és, en sentit estricte, una novetat de la Llei d'hisendes locals de 1988 i de la de taxes i preus públics de 1989, sinó que té antecedents en l'art. 1 de la Llei d'administració i comptabilitat de l'Estat de 1911, però, sobretot, en el text articulat i refós de la Llei de règim local de 1955 (LRL), resultant de les lleis de bases de 1945 i 1953, i del primer text articulat de 1950.<sup>6</sup>

Així és. L'art. 429 LRL distingia entre les exaccions municipals —tributs i multes segons el 434.1 LRL— i «el rendiment de serveis i explotacions», que, tanmateix, gaudien de la condició d'ingressos de dret públic i no pas de dret privat, ja que també restaven clarament diferenciats, en el mateix art. 429 LRL, dels productes del patrimoni. L'art. 432 LRL qualificava com a rendiments dels serveis i les explotacions els procedents «de l'explotació per qualsevol dels sistemes establerts a la Llei de tots els serveis de la competència municipal, sempre que aquests recursos no mereixin el concepte d'exacció municipal». La contraposició amb les taxes era, doncs, evident; i una lectura atenta de la llista de serveis que podien ser objecte de taxa, continguda a l'art. 440 LRL i completada a l'art. 11 del Reglament d'hisendes locals de 1952, ens permet advertir que quedaven excloses de la naturalesa de taxes les contraprestacions pels serveis que els art. 165 i 166 LRL declaraven municipalitzables; per tant, i d'acord amb l'art. 432 LRL, no haurien de tenir el caràcter de taxes sinó de rendiments del servei, de naturalesa, doncs, no tributària.<sup>7</sup>

No obstant això, en els reglaments de la Llei de règim local i en particular en l'art. 8 del Reglament d'hisendes locals de 1952 i en l'art. 155 RS, es fa una regulació contradictòria entre si i amb el text articulat i refós de 1955, en què el concepte de rendiment del servei com a ingrés de dret públic desapareix i és substituït per la figura del «preu privat», que, en l'art. 155 RS, es distingeix de la taxa per les notes d'obligatorietat, monopoli i forma de gestió.<sup>8</sup> La polèmica doctrinal s'estableix aleshores entre taxes tributàries i preus de dret privat i, fins a l'aparició el 1988-89 de la nova figura

6. D'Enric de Janer Duran, *Artículos y Conferencias, 1942-1947*, Barcelona, 1948, pàg. 242 a 247, és un primer estudi sobre les contraprestacions dels serveis públics, en la Llei de bases de règim local de 1945.

7. Cal tenir esguard que, llevat els serveis que han deixat de ser de competència municipal, com el subministrament d'energia elèctrica, les farmàcies o les fleques, els serveis municipalitzables dels arts. 165 i 166 LRL venen a coincidir amb els que l'art. 86.3 de la Llei bàsica de règim Local de 1985 (LBRL) declara essencials i reservats a les entitats locals.

8. L'art. 8 del Reglament d'hisendes locals està més en la línia de l'art. 432 LRL, ja que atribueix la naturalesa de preus a les contraprestacions dels serveis municipals no inclosos en la llista de l'art. 440 LRL (taxes) i els que es prestin en règim de monopoli; ara bé, en lloc de confirmar la naturalesa d'ingressos de dret públic que sembla desprendre's de l'art. 429 LRL, sotmet a aquests preus el dret privat.

dels preus públics, s'abandona la possibilitat d'unes tarifes que, sense tenir la naturalesa de tributs, siguin ingressos de dret públic. En aquesta polèmica, la doctrina més autoritzada i, sobretot, García de Enterría i Villar Palasí,<sup>9</sup> identifiquen els rendiments del servei de l'art. 432 LRL amb els preus privats i, amb un clar propòsit garantista envers els usuaris, s'inclinen decididament per qualificar les tarifes dels serveis públics com a taxes de naturalesa tributària.

Curiosament, la jurisprudència del Tribunal Suprem, ja des d'aquella mateixa època, adopta la posició oposada i pren partit pel caràcter no tributari de les tarifes dels serveis públics (STS de 8 de maig de 1953, 22 de març i 27 d'abril de 1955 i 5 de maig de 1956). Aquesta posició es consolida amb la STS de 9 d'abril de 1968 (Ar. 3748), però sobretot amb la STS de 12 de novembre de 1970 (Ar. 4573),<sup>10</sup> en què el Tribunal Suprem reforça la base doctrinal de la seva jurisprudència amb la distinció entre potestat tributària i «potestat tarifària», essent aquesta darrera la que exerceix l'Administració quan regula, estableix i modifica els preus dels serveis públics; a més, es destaca la diferència entre els elements essencials dels tributs i els elements econòmicofinancers configuradors de les tarifes, així com la incidència de la forma de gestió. D'aquesta manera queden nítidament delimitades, per a la jurisprudència, les «taxes tributàries o fiscals» que els contribuents abonen «amb ocasió» —més que no pas com a estricta contraprestació— de la realització d'activitats o prestació de serveis de caràcter administratiu, de les anomenades —pel mateix Tribunal Suprem— tarifes, preus o fins i tot «taxes no fiscals», abonades pels usuaris com a contraprestació pels serveis públics de caràcter econòmic. Aquesta jurisprudència, que va rebre el suport d'un sector de la doctrina,<sup>11</sup> s'ha mantingut inalterada des d'aleshores. Però es que, a més, fins i tot respecte de les tarifes que per les característiques de la seva prestació (gestió directa indiferenciada i monopoli) havien de rebre la qualificació de taxes tributàries, el Tribunal Suprem tendeix a assimilar el seu règim al dels preus quan es tracta de serveis sotmesos al règim d'autorització [p. ex., STS de 21 de gener de 1993 (Ar. 393)].

9. García de Enterría, *RAP*, núm. 12; i Villar Palasí, *RAP*, núm. 16. En l'estudi d'Eduardo García de Enterría, «Sobre la naturaleza de la tasa y las tarifas de los servicios públicos» —que forma part d'un treball més ampli, «El servicio público de los transportes urbanos» (*RAP*, núm. 10)—, la decidida opció per la tarifa com a taxa i, per tant, com a tribut, i el consegüent rebuig del preu privat, estan fortament condicionats pel caràcter inevitablement deficitari dels transports urbans, que obliga a complementar el finançament del servei amb transferències de l'Administració titular, i pel garantisme, no solament formal sinó material, dels usuaris d'aquest servei que es posa de manifest a la pàg. 147, amb la consideració següent: «En efecto, los altos niveles rentísticos, precisamente por serlo, escapan a la necesidad de utilizar los servicios públicos del transporte urbano a través de la autofinanciación de servicios propios. Sólo la clase media y la clase obrera son usuarias en nuestras ciudades de los transportes colectivos.» Però el transport urbà no és precisament el servei públic més adequat per establir una tesi general sobre les tarifes ja que, a més del caràcter deficitari que hi és inherent, els seus beneficiaris no són només —ni principalment— els usuaris immediats i «actius», sinó que fàcilment es pot advertir l'existència d'uns beneficiaris «passius» (la indústria, el comerç, etc.), que en alguns països, com França, ha donat lloc a la creació d'un impost sobre les empreses, dedicat al finançament del servei; de fet, l'autorització de l'esmentat art. 73.4 B) LHL perquè els municipis que presten el servei de transport incrementin el tipus de l'IBI en un 0,07 % té aquest mateix sentit.

10. Fortament criticada per Rodríguez Moro a *REVL*, núm. 170, però que s'ha mantingut inalterada des d'aleshores: STS de 12 de novembre de 1979 (Ar. 4572), 3 de febrer de 1986 (Ar. 895), 7 de maig de 1987 (Ar. 5248), 10 de maig de 1988 (Ar. 3739), 20 de novembre de 1991 (Ar. 8835) i 15 de desembre de 1992 (Ar. 2515).

11. Gaspar Ariño Ortiz, *Las tarifas de los servicios públicos (poder tarifario, poder de tasación y control judicial)*, Instituto García Oviedo, Sevilla, 1976; Joaquim Tornos Mas, *Régimen jurídico de la intervención de los poderes públicos en los precios y tarifas*, Bolonya, 1982.

Sense tenir en compte ni aquesta jurisprudència ni les posicions doctrinals enfrontades, l'art. 251.1 LMC va intentar actualitzar l'antic 155 RS establint que les tarifes dels serveis públics tindrien la naturalesa de taxes, llevat dels que fossin prestats per organismes autònoms de caràcter econòmic i per societats mercantils o cooperatives —de capital íntegrament públic o mixt—, que tindrien la consideració de preus. Però, com succeïa amb el 155 RS, les raons per les quals, en canvi, la resta de formes de gestió indirecta —concessió, gestió interessada i arrendament— tindrien la condició de taxes i no de preus privats tampoc no eren clares.

#### 4. La nova distinció entre taxes i preus públics al ROAS

##### 4.1. *La innovació dels preus públics*

No havent-se arribat a fer efectiva la distinció entre les taxes-tributs i els rendiments del servei-ingressos de dret públic no tributaris, i derogats i substituïts després els art. 429 i 432 LRL —juntament amb la resta de normativa sobre hisenda local— pel Reial decret 3250/1976, les tarifes o preus a què es refereix el Tribunal Suprem com a expressió de la potestat tarifària es qualifiquen de «privats», seguint —amb no gaire fidelitat— les regles de l'art. 155 del Reglament de serveis de 1955. El text refós aprovat pel Reial decret legislatiu 781/1986, de 18 d'abril, només preveu el règim de les tarifes dels serveis subjectes a autorització de preus, i en el títol sobre hisendes locals només regula les taxes.

Aquesta situació es modifica radicalment, primer a l'Administració local, amb la creació, per la Llei d'hisendes locals de 1988, dels preus públics que després, amb la Llei estatal 8/1989, de 13 d'abril, de taxes i preus públics (LTPP) i la Llei 33/1991, de 24 de desembre, de taxes i preus públics de la Generalitat de Catalunya (LTPPG),<sup>12</sup> s'estenen a l'Administració estatal i a l'autonòmica. Amb els preus públics de naturalesa no tributària, perfectament diferenciats de les taxes tributàries, es rescata el concepte del rendiment dels serveis com a ingrés de dret públic no tributari<sup>13</sup> de l'art. 432 LRL. *Cal tenir esguard que, segons l'art. 9.2 i la disposició addicional 7ª LTPP, aquesta Llei estatal és d'aplicació supletòria a les taxes i els preus públics de les entitats locals i, per tant, forma part de la «normativa d'hisendes locals» a què es refereix l'art. 297 ROAS.*

La nova institució dels preus públics no pacifica pas la polèmica, sinó que l'encén encara més. D'una banda, al debat sobre si l'ordenament financer espanyol admet tarifes amb la naturalesa de preus privats, s'hi afegeix ara la discussió de si poden existir contraprestacions de dret públic que no siguin tributs; (polèmica aquesta darrera que, tanmateix, sí que ha resolt en sentit afirmatiu la STC 185/1995). Però és que, a més, la nova regulació, i sobretot la Llei d'hisendes locals, deixa sense resposta la qualificació de les contraprestacions, segons que la forma de gestió del servei sigui de dret públic o de dret privat, directa o indirecta, qüestió que, mal que bé, pretenien ordenar els art. 155 RS o 251.1 LMC.

12. La Llei 33/1991, desplegada pel Decret 182/1993, substitueix l'anterior Llei 27/1984, sobre taxes.

13. La pretensió de F. Sainz de Bujanda, a «Luces y sombras sobre la Ley de tasas y precios públicos», a *La Ley*, núm. 43, 1989, de mantenir encara el caràcter d'ingressos patrimonials dels preus públics topa obertament amb la voluntat del legislador, inequívocament expressada en els apartats *a i e* de l'art. 2 LHL i a l'art. 1 LTPP, que els preus públics constitueixin recursos de dret públic i no pas de dret privat.

#### 4.2. *Tarifes, taxes i preus públics al ROAS*

Els art. 297 a 303 ROAS no contribueixen pas a aclarir aquesta incertesa, sinó que més aviat emboliquen encara més el problema, amb la pretensió d'establir un règim general de les tarifes dels serveis. A partir de la idea ja esmentada que la tarifa és el gènere i la taxa i el preu públic són les espècies, es pretén establir a l'art. 298 ROAS un règim unitari de quantificació en què el comú denominador és la regla que les tarifes han de ser suficients per a l'autofinançament del servei, i les variants i excepcions es fixen mitjançant previsions mal estractades o bé remissions a la legislació sobre hisendes locals, sense tenir en compte el caràcter supletori de la Llei estatal de taxes i preus públics. D'altra banda, en els paràgrafs 1 i 6 del mateix art. 298 ROAS, i amb igual pretensió de norma general, apareixen afirmacions que —com les de l'art. 223.1 ROAS— palesen una mala comprensió de l'aplicació del dret comunitari europeu al règim econòmic dels serveis públics.

L'art. 298.1 ROAS estableix que els ens locals, les autoritats autoritzadores i els gestors dels serveis «han de respectar la regla de la Unió Europea que prohibeix l'establiment de preus o tarifes no equitatives». Ara bé, aquest precepte oblida que l'art. 86 *a* del Tractat, que declara «pràctica abusiva» la imposició directa o indirecta de preus i condicions de transacció no equitatius, té per objecte impedir «l'explotació abusiva, per part d'una o més empreses, d'una posició dominant en el mercat comú o en una part substancial d'aquest». I això té molt poc a veure amb els serveis públics locals i, encara menys, amb les seves tarifes, ja que es tracta de serveis que, amb caràcter general, estan emparats en l'excepció de l'art. 90.2 del Tractat, que allibera de les normes sobre la competència «les empreses encarregades de la gestió de serveis d'interès general», quan l'aplicació de les normes del Tractat «impedeixi, de fet o de dret, el compliment de la missió específica a elles confiada».

El mateix cal dir de l'estranya previsió de l'art. 298.6 ROAS, per la qual «els preus s'han adequat a les condicions del mercat, d'acord amb el dret privat». Poca cosa poden tenir a veure els preus dels serveis públics amb les condicions de mercat, ja que o bé es presten en règim de monopoli, o bé en una concurrència imperfecta, més aviat coexistència (p.ex., sanitat, educació, esports, teatre, música, lleure), en la qual el servei públic es caracteritza, precisament, pels seus preus inferiors als de mercat, quan no per la seva gratuïtat; i menys encara tenen a veure amb el dret privat, tractant-se —tant els preus públics com les taxes— de recursos de dret públic. Com ja hem avançat, l'art. 298.6 ROAS sembla tenir més a veure amb la subdivisió de les tarifes en taxes, preus públics i preus privats, que contenia algun dels avantprojectes de ROAS. Suprimida l'al·lusió als preus privats en el projecte de reglament finalment aprovat, no es va parar atenció en què es mantenia —fora de context— l'art. 298.6 ROAS. Tanmateix, tant aquest precepte, com el 223.1 ROAS que prohibeix a les entitats locals «concedir a les seves societats ajudes que comportin avantatges econòmics gratuïts, a càrrec dels seus fons, que falsegin o amenacin falsejar la lliure concurrència», tornen a errar en l'aplicació dels art. 90.2 i 92 a 94 del Tractat a les empreses de serveis públics locals; la seva ubicació correcta estaria, en tot cas, al títol 4 —art. 136 a 152 ROAS—, que regula l'exercici de la iniciativa pública local en l'activitat econòmica en règim, inexcusablement, de lliure concurrència.

Pel que fa als procediments d'ordenació i aprovació de les tarifes, els art. 299 i 301 no afegixen res de nou; i, en el cas dels preus autoritzats, consoliden una atribució de

l'aprovació definitiva i, per tant, de la potestat tarifària, en favor de la Comissió de Preus, totalment contrària a l'ordenament d'aplicació i a la jurisprudència, com veurem més endavant. Respecte de les formes de gestió indirecta, només hi ha al·lusions a la concessió en els art. 301.3 i 302 ROAS, que no fan altra cosa que remetre's als preceptes anteriors corresponents.

Quant a la naturalesa que hagin de tenir les tarifes dels serveis que es presten mitjançant societats mercantils amb capital íntegrament públic o formes de gestió indirecta (concessió, empresa mixta, etc.), el silenci del ROAS és absolut, ja que no esmenta pas la regla de la LTTP segons la qual les taxes i els preus públics només són d'aplicació al serveis prestats en règim de dret públic.

## 5. Les taxes

Les taxes són tributs el fet imposable dels quals és la realització d'activitats administratives o la prestació de serveis públics, en els quals han de concórrer *al mateix temps les tres circumstàncies* següents:

a) que es gestionin *en règim de dret públic*, condició que no apareix a l'art. 20 LHL, però sí a l'art. 6 LTTP, que és supletori per als ens locals, i a l'art. 7 LTTPG.

b) que siguin de sol·licitud o de recepció obligatòria; l'obligatorietat o no voluntarietat es defineixen als art. 24.2 LTTP i 23.2 LTTPG en relació amb els preus públics, i s'entén que es produeix quan és imposada per disposicions legals o reglamentàries (art. 231.2 LMC i 155 ROAS), o bé quan constitueix una condició prèvia per realitzar qualsevol activitat o obtenir drets o efectes jurídics determinats.

c) que no puguin ser prestats pel sector privat, ja sigui perquè es tracta d'activitats administratives d'intervenció en l'actuació dels particulars o que impliquen qualsevol altra forma d'exercici d'autoritat, o bé de serveis essencials reservats als ens locals i prestats en règim de monopoli (art. 86.3 LBRL).

A més, la disposició addicional 6ª LHL autoritza expressament els ajuntaments per establir taxes per actuacions singulars de regulació i control del trànsit urbà que facilitin la circulació de vehicles, sempre que siguin distintes de les habituals de senyalització i ordenació del trànsit per la policia local.

L'acord d'imposició de la taxa ha d'anar acompanyat de l'aprovació definitiva de la corresponent ordenança fiscal (art. 301.2 ROAS i 15 a 19 LHL), que —recordem-ho— ha de ser aprovada per majoria absoluta [art. 112.2 j LMC]. La modificació dels imports o quotes de la taxa ha de seguir el mateix procediment.

Pel que fa a la quantia de la integració de les normes contingudes en els art. 24 LHL, 19 LTTP, 14 LTTPG i 298 ROAS, en podem extreure les regles següents:

a) ha de fixar-se de manera que *el rendiment de la taxa no excedeixi, en el seu conjunt, del cost real o previsible* del servei i, en el seu defecte, del valor de la prestació rebuda; això permet, dins d'aquest límit màxim, ponderar la capacitat econòmica dels subjectes passius, o tenir en compte raons socials, benèfiques, culturals o d'interès públic;

b) s'han de prendre en consideració tant les despeses directes com les indirectes, incloent-hi les de caràcter financer, amortització de l'immobilitzat i despeses generals;



c) la quota pot consistir en una quantitat fixa o en una de variable determinada en funció d'un tipus de gravamen aplicable sobre la base imposable, o binòmia quan s'estableix conjuntament per ambdós procediments.

La regulació de les taxes mitjançant ordenança fiscal formalitza el requisit d'autoimposició de la comunitat sobre ella mateixa, en què —com veurem més endavant— posa un particular èmfasi la STC 185/1995. El fet imposable de les taxes està doblement delimitat per la llei ja que, si a l'art. 20.1 LHL pot semblar un tant indeterminat —prestació de serveis públics o realització d'activitats administratives de competència local—, la seva determinació en el sistema competencial i de serveis públics configurat pels art. 2, 25 a 28 i 85.1 i 86.3 LBRL —entre d'altres— remet sempre a la llei i, d'altra banda, l'art. 21 LHL conté una delimitació negativa quan estableix els serveis pels quals no es poden exigir taxes. De fet, la llista d'activitats i serveis susceptibles de constituir fets imposables d'alguna taxa, continguda en l'art. 440 de la Llei de règim local de 1955 i en el 212 del Reial decret legislatiu 781/1986, eren purament indicatius, ja que finalitzaven amb una clàusula oberta de l'estil de «qualsevol altre servei de naturalesa anàloga». Pel que fa a l'exigència de la STC 19/1987, de 17 de febrer, en el sentit que la llei ha d'establir els límits o criteris dels elements essencials del tribut local pels quals es determina l'import de l'exacció (base, tipus, quota), també queden prefixats a l'art. 24 LHL, que així mateix garanteix el respecte al principi de capacitat econòmica, i la no-arbitrarietat de la imposició resta coberta pel requisit de l'informe tècnic i econòmic que exigeix l'art. 25 LHL.

## 6. Els preus públics

### 6.1 *Els preus per la utilització privativa o l'aprofitament especial del domini públic*

Aquesta classe de preus públics resten fora de l'àmbit del nostre estudi. No obstant això, una de les seves modalitats, la prevista a l'art. 45.2 LHL, que grava la utilització privativa o l'aprofitament especial del sòl, el subsòl o el vol de les vies públiques per les empreses explotadores de serveis de subministrament que afectin la generalitat o una part important del veïnat (aigua, gas, electricitat, telèfon), sí que té relació, ni que sigui indirecta, amb l'objecte d'aquest treball. La quantia d'aquest preu públic —com és prou conegut— és fixada per la mateixa Llei, en tot cas i sense excepcions, en l'1,5 % dels ingressos bruts procedents de la facturació que obtinguin anualment, en cada terme municipal, les esmentades companyies.

Una de les qüestions clàssiques sobre això és la de si les empreses que presten serveis municipals (p. ex., subministrament d'aigua) mitjançant concessió, empresa mixta o qualsevol altra forma de gestió indirecta, també són subjectes a aquests preus públics, com les altres companyies subministradores de serveis no municipals (gas, electricitat, telèfon). En principi, l'art. 250.2 *c* ROAS preveu, entre els drets del concessionari extensibles als altres titulars de formes de gestió indirecta, el d'utilitzar els béns de domini públic necessaris per a la prestació del servei. Ara bé, enlloc no es diu que aquest dret hagi de ser gratuït. És el plec de condicions el que en cada cas ha de regular aquesta qüestió, amb caràcter general en el reglament del servei o en l'ordenança del preu públic. Cal tenir en compte que, si s'estableix l'obligació d'aquest preu

públic per als concessionaris del serveis municipals, incrementarà inevitablement el preu del servei; en tot cas, el preu per a la utilització del sòl, el subsòl o el vol ha de tenir la consideració de cost per a la companyia, sense que es pugui autoritzar la seva repercussió separada en la corresponent factura o rebut de l'abonat. Tanmateix, i en el cas de concessionaris i altres gestors indirectes de serveis municipals, és més recomanable substituir aquest preu públic pel cànon o participació en favor de l'Administració que preveu l'art. 232.1 g ROAS.

Pel que fa als altres serveis que no són de competència municipal, caldrà tenir en compte, cada cop més, la dissociació entre la xarxa i els diferents serveis que a través seu es poden prestar, i entre el servei bàsic i els serveis complementaris afegits que utilitzen el bàsic, però que són prestats per altres empreses. El cas del cable és un exemple clar del primer supòsit amb un immediat futur; i el telèfon ho és del segon, ja que, des de fa temps, a més del servei bàsic són prestats altres serveis complementaris per part d'empreses diferents de la titular del servei bàsic (missatgeria, internet, converses, etc). En aquests darrer cas és cert que l'1,5 % sobre els ingressos bruts ja ha d'incloure els ingressos obtinguts per la companyia titular del servei bàsic, en concepte de drets d'utilització d'aquesta per les empreses que presten els serveis complementaris. Però en el supòsit d'una sola xarxa —el cable, p. ex.— a través de la qual es presten serveis diferents i independents, la formulació d'aquest preu públic ha de ser necessàriament distinta.

Finalment, cal recordar que un aprofitament especial expressament previst a la disposició addicional 6ª LHL és el preu públic per estacionament a la via pública, dins de zones determinades i amb les limitacions que es fixin, la qual cosa remet necessàriament a una ordenança d'aquestes classes d'aprofitament i del preu públic corresponent.

## 6.2. Els preus públics dels serveis locals

Aquests preus públics són ingressos de dret públic no tributaris abonats pels usuaris dels serveis públics a títol de contraprestació. Sens perjudici de les alteracions derivades de la STC 185/1995, en la Llei d'hisendes locals i en la posterior Llei de taxes i preus públics, els serveis objecte de preus públics han de complir els requisits següents:

a) ser prestats *en règim de dret públic*, incloent-hi els organismes autònoms administratius i econòmics, i exclouent-ne les entitats de dret públic subjectes a dret privat; i

b) concórrer-hi *alguna* de les circumstàncies següents:

- i) que siguin de sol·licitud o de recepció voluntària, en els termes ja vistos per a les taxes, i/o
- ii) susceptibles de ser prestats pel sector privat, per no tractar-se de serveis essencials reservats a les entitats locals o, si ho són (art. 86.3 LBRL), per no prestar-se per aquestes en règim de monopoli.

Pel que fa a l'establiment dels preus públics, així com per a la fixació i modificació de llurs quanties, l'art. 48 LHL només exigeix un acord del Ple de la Corporació, amb possibilitat de delegació a la Comissió de Govern i d'atribució d'aquesta competència als organismes autònoms i als consorcis. En definitiva, que no cal l'ordenança, com

d'altra banda es desprèn de la disposició transitòria 1a LHL i confirma la STS de 2 de març de 1994 (Ar. 1908). Tanmateix, és recomanable l'aprovació, com a mínim, d'una ordenança general de preus públics, o millor d'una ordenança municipal —que no fiscal— per a cada preu, recomanació que, en molts casos, esdevé obligació a partir de la STC 185/95, com més endavant veurem.

La regla general per a la quantificació dels preus públics és l'oposada a la de les taxes; és a dir que com a mínim han de cobrir el cost total del servei o bé han de ser equivalents a la utilitat que se'n deriva. La principal conseqüència que es desprèn d'aquest règim econòmic dels preus públics és que poden generar beneficis que, per exemple, poden ser aplicats a inversions futures, sempre, és clar, que es puguin emparar en un pla o programa d'actuació prèviament establert; és a dir, que es puguin motivar i que no constitueixin una simple provisió de recursos sense objectiu determinat, la qual cosa implicaria incórrer en arbitrarietat. Tanmateix, el mínim del cost admet que, per raons d'interès públic, social, benèfic o cultural, o capacitat econòmica dels usuaris, es puguin establir preus per sota del cost, i, si aquests preus no són compensats pel rendiment general de la tarifa, cal consignar en el Pressupost les dotacions adients per cobrir la part del cost subvencionat (art. 25.2 LTPP i 26.2 LTPPG).

### 6.3. *Incidència de la STC 185/1995 en els preus públics locals*

La Sentència del Tribunal Constitucional 185/1995 —que no té cap vot particular— és conseqüència del recurs d'inconstitucionalitat formulat pel senyor Federico Trillo-Figueroa Martínez-Conde, juntament amb 60 diputats del Grup Parlamentari Popular, contra la Llei 13/1989 de taxes i preus públics. En aquest recurs es qüestiona la constitucionalitat de les diferents modalitats de preu públic previstes per a la Llei 13/1989, bàsicament perquè, segons els recurrents, l'establiment d'aquestes prestacions patrimonials no respecta el principi de reserva de llei previst a l'art. 31.3 de la Constitució per a l'establiment de prestacions patrimonials de caràcter públic. El Tribunal Constitucional accepta bona part de la fonamentació jurídica dels recurrents; però sobretot rebutja gairebé tots els arguments de l'advocat de l'Estat, per al qual la reserva de llei de l'art. 31.3 de la Constitució és molt més lleugera que no pas la que exigeix l'art. 133.1 del mateix text constitucional per als tributs; i que, en no tenir els preus públics naturalesa tributària, sinó precisament la més genèrica de prestacions patrimonials de caràcter públic de l'art. 31.3 de la Constitució, n'hi ha prou amb una llei que reguli el seu règim jurídic general, mentre que el seu establiment i modificació es pot efectuar per via reglamentària.

El Tribunal Constitucional, *tot i acceptar que en el marc de l'art. 31.3 de la Constitució el legislador pot crear exaccions que no tinguin naturalesa de tributs*, estableix la necessitat que, quan la seva exigència és coactiva, el seu establiment s'ha de fer per llei específica; amb el benentès que —per a la Sentència— tenen caràcter coactiu tant els serveis de sol·licitud o recepció obligatòria, com els voluntaris però imprescindibles, i els monopolis, tant de dret *com de fet*.

En conseqüència, la STC 185/1995 declara inconstitucionals:

- a) Els preus públics de l'art. 24.1 *a* de la Llei 8/1989, que se satisfan per la utilització privativa o l'aprofitament especial del domini públic.
- b) Els preus públics de l'art. 24.1 *b* de la Llei 8/1989, pels serveis públics postals.

Val a dir, tanmateix, que aquesta inconstitucionalitat afecta aquests preus públics en la mesura que la Llei 8/1989 no preveu el seu establiment per llei; però si, abans o després de la Sentència, aquestes dues modalitats són establertes i regulades per llei, la inconstitucionalitat no els afectarà. En aquest sentit, el recent *Reial decret llei 2/1996, de 26 de gener*,<sup>14</sup> ha optat per fer front a les conseqüències de la STC 185/95 per la via de cobrir l'establiment dels preus públics de l'Administració de l'Estat, creats per via reglamentària, mitjançant aquesta norma amb rang de llei. I,

c) Els incisos de l'art. 24.1 c de la Llei 8/1989 «alguna de» i «susceptibles de ser [...] por no implicar... (fins al final)».

És a dir que el Tribunal Constitucional només admet la constitucionalitat de preus públics establerts reglamentàriament quan, *acumulativament* i no alternativament, es donin les dues circumstàncies que el servei públic sigui de sol·licitud o recepció voluntària i que el sector privat presti, efectivament, el mateix servei, de manera que estigui materialment garantit que el ciutadà sempre pot optar entre acudir al servei que presta l'Administració pública o bé al que li ofereix el sector privat. En cas contrari, la STC 185/95 exigeix l'establiment per llei de la contraprestació. És a dir que, a partir d'aquesta Sentència, caldrà distingir entre dues classes de preus públics:

1. Els que han de ser establerts per llei, que, a més dels que constitueixen contraprestació per la utilització privativa o aprofitament especial dels béns demaniais, seran aquells en què:

A.

a) La seva sol·licitud o recepció no és obligatòria, però

b) El sector privat no ofereix un servei equivalent al públic, ja sigui perquè es tracta de serveis que impliquen exercici d'autoritat o serveis essencials reservats que es presten en règim de monopoli, o bé perquè el sector privat no presta el servei encara que l'ordenament no li ho impedeixi.

Si no fos que habitualment es tracta de serveis públics prestats mitjançant formes de gestió de dret privat, el transport urbà i el subministrament domiciliari d'aigua en serien bons exemples.

També formen part d'aquesta primera classe de preus públics aquells en què les condicions es donen a l'inrevés, és a dir que:

B.

a) El servei és de sol·licitud o recepció obligatòria, però

b) El sector privat sí que presta un servei alternatiu al públic, per no tractar-se d'un servei que impliqui exercici d'autoritat, per tractar-se d'un servei que malgrat declarat essencial i reservat al sector públic, no s'exerceix en règim de monopoli, o bé senzillament perquè el sector privat no hi té cap limitació legal.

Tanmateix, no resulta fàcil trobar exemples d'aquest supòsit. L'ensenyament obligatori en seria un, si no fos, és clar, que el públic —en gestió directa o privada concer-

14. No es pot fer pas cap retret a la forma de Decret llei ja que, tractant-se els preus públics de contraprestacions patrimonials de caràcter públic de l'art. 31.3 de la Constitució, no els és d'aplicació la reserva de llei votada en Corts que l'art. 133.1 del mateix text constitucional exigeix per als tributs.

tada— és gratuït. Un exemple hipotètic podria ser el d'un servei funerari municipal que, per no prestar-se en règim de monopoli, coexistís amb altres serveis privats; o bé el dels serveis de certificació, homologació, inspecció i control d'instal·lacions i aparells industrials a càrrec d'entitats col·laboradores en règim d'exercici lliure prèvia autorització.<sup>15</sup>

I l'altre gran grup de preus públics serà:

2. Els que poden establir-se per disposicions administratives i que, segons exigeix la STC 185/1995, han de complir acumulativament les dues condicions següents:

- a) Són de sol·licitud i recepció voluntàries, i
- b) El sector privat ofereix a l'usuari serveis equivalents.

Si en l'establiment de les «prestacions patrimonials de caràcter públic» el Tribunal Constitucional és estricta en la reserva de llei, en canvi no troba inconstitucional que la fixació i la modificació dels imports siguin efectuades pel Govern o pel ministre del ram, sempre i quan això sigui previst en la llei habilitant. Però sembla que el Govern de l'Estat no se'n refia gaire, ja que en l'esmentat Reial decret llei 2/1996 es ratifiquen les quanties actuals i s'atribueix la seva modificació a la Llei de pressupostos.

Abans d'entrar en l'estudi de l'abast que la STC 185/1995 pugui tenir envers l'Administració local, cal tenir esguard que ni els recurrents ni el Tribunal Constitucional en la Sentència no posen en qüestió el requisit previ d'aplicabilitat de les taxes i dels preus públics que figura en els paràgrafs que encapçalen els art. 6, 13 i 24 c de la Llei 8/1989. D'acord amb aquests preceptes, només són taxes o preus públics les contraprestacions per a la realització d'activitats o la prestació de serveis *en règim de dret públic*.

El significat de l'expressió «en règim de dret públic» podria establir-se, en principi, per contraposició amb el d'iniciativa pública en l'activitat econòmica de mercat. Però cal rebutjar aquesta interpretació atès que la iniciativa pública en l'activitat econòmica —com a activitat merament patrimonial que és—<sup>16</sup> s'ha d'exercir en l'àmbit de l'economia de mercat i amb estricta respecte a la lliure concurrència i a les regles de la competència,<sup>17</sup> de manera que les contraprestacions pels béns o serveis que constitueixin el seu objecte són *per se* preus privats i de mercat, i resten exclosos de qualsevol tutela administrativa. No cal, doncs, cap previsió legal perquè les contraprestacions de l'activitat privada de l'Administració restin excloses de qualsevol consideració de «prestacions patrimonials de caràcter públic». Establert això, l'expressió «en règim de dret públic» ha de referir-se necessàriament a les formes de gestió en què l'Administra-

15. No és el cas de Catalunya, on, a l'empara dels art. 7 i 8 de la Llei 13/1987, l'activitat d'inspecció i control és exercida per dues úniques entitats concessionàries, les tarifes de les quals són aprovades pel Departament d'Indústria, Comerç i Turisme. En relació amb els serveis funeraris, vegeu el Reial decret llei 7/1996, de 7 de juny.

16. Seria «el patrimonio público en acción», del qual parla Juan Miguel de la Cuétara Martínez a *La actividad de la Administración*, Madrid, 1983, pàg. 507 a 537; o «la gestión económica» de F. Lliset Borrell, a *La actividad empresarial de los entes locales*, Madrid, 1990, pàg. 27 i 28.

17. Vegeu les STS de 10 d'octubre de 1989 (Iniciatives, S.A.), de 26 de febrer de 1992 (AUMSA) i de 10 de juny de 1993 (IVVSA). També les monografies de F. Hurtado Orts, «La iniciativa pública local en la actividad económica», València, 1994, pàg. 72 a 74, i de J. M. de la Cuétara Martínez, *Introducción a los Servicios Locales. Tipos de prestación y modalidades de gestión*, Madrid, 1991, pàg. 143 a 175.

ció actua mitjançant la seva personalitat jurídicopública ordinària o bé adopta personalitats diferenciades però sempre de naturalesa pública, amb la finalitat d'exercir una activitat pública o prestar un servei públic. Així, doncs, resten excloses de l'àmbit de la Llei la realització d'activitats i la prestació de serveis «en règim de dret privat», en què queden incloses tant les formes de gestió mitjançant personalitat diferenciada però de naturalesa jurídicoprivada, com la gestió contractada a particulars.

És a dir, que *ni la Llei de taxes i preus públics ni la STC 185/195 no són d'aplicació a les tarifes dels serveis públics prestats mitjançant formes de gestió directa amb personificació privada (societats mercantils amb participació pública exclusiva o majoritària) o de gestió indirecta mitjançant alguna de les modalitats de contracte administratiu de gestió de serveis públics (concessió, empresa mixta amb participació pública minoritària, arrendament, concert i gestió interessada)*. A més, i perquè no hi hagi cap dubte sobre això, l'art. 2 *b* de la Llei 8/1989 *exclou expressament* del seu àmbit d'aplicació la forma de gestió que podia generar més incertesa: *els ens que malgrat tenir naturalesa pública actuen segons normes de dret privat*, és a dir, els dels art. 6.1 *b* i 6.5 de la Llei general pressupostària, i de l'art. 1 *b* 1r de la Llei de l'Estatut de l'empresa pública catalana (RENFE, Junta de Residus o Junta de Sanejament, p. ex.).

La Llei d'hisendes locals no fa cap precisió sobre la incidència de la forma de gestió en la naturalesa de la contraprestació del servei, però la supletorietat declarada a l'art. 9.2 i a la disposició addicional 7a de la Llei 8/1989, respecta la legislació sobre hisendes autonòmiques i locals, té com a efecte la plena aplicació a l'Administració local de la precisió que la Llei 8/1989 efectua sobre la necessària relació entre forma de gestió de dret públic i taxes o preus públics. D'altra banda, l'exclusió de les contraprestacions per serveis públics prestats mitjançant formes de gestió jurídicoprivades és plenament coherent amb la naturalesa d'ingressos de dret públic que tenen les exaccions que regula la Llei 8/1989, ja que *malament podrien ser de dret públic uns ingressos dels quals és titular una persona jurídicoprivada* (societats mercantils, concessionaris, etc.) o bé un ens que actua en règim de dret privat.

En definitiva, que si la normativa sobre taxes i preus públics continguda a les lleis d'hisendes locals, i de taxes i preus públics no és d'aplicació a les tarifes de les formes de gestió de dret privat, i la STC 185/1995 no s'hi pronuncia i, en particular, la decisió no declara pas inconstitucionals ni l'art. 2 *b* ni l'incís «en règim de dret públic» dels paràgrafs inicials dels art. 6, 13 i 24 *c* de la Llei 8/1989, *el règim de les tarifes dels serveis públics prestats per societats mercantils amb capital íntegrament municipal, concessionaris, empreses mixtes i altres modalitats de gestió indirecta resta inalterat*. Això serà així, és clar, amb el benentès que la remuneració d'aquests gestors sigui per tarifa; perquè, quan la remuneració del gestor privat és per transferència o «subvenció», la taxa i en particular el preu públic que tingui establert l'entitat titular del servei, com a ingrés de dret públic propi, no experimenta cap canvi pel fet que la gestió s'efectuï en règim de dret privat (p. ex., taxa de recollida d'escombraries i servei prestat per concessionari retribuït per «subvenció»).

Sostenir el contrari, és a dir, entendre que la forma de gestió de dret privat no altera la naturalesa pública de l'exacció (taxa o preu públic) equivaldria a eliminar les tarifes com a mitjà de remuneració del gestor privat, i a establir el règim de «subvenció» com a únic i obligatori mitjà de retribució. I a la llum de l'ordenament d'aplicació avui —art. 162 *a* i 163 de la Llei de contractes de les administracions públiques, art. 211. 4 i 5 del Reglament general de contractació, art. 234 de la Llei municipal de

Catalunya, art. 114.6 i 7 del Reglament de serveis de 1955, i art. 232.1 *e i f*, 249 i 251 del Reglament català d'obres, activitats i serveis— la tarifa i la «subvenció» són fórmules de retribució dels gestors dels serveis que, separadament o conjunta, són d'elecció discrecional per part de l'Administració titular del servei.

Com hem vist al començament, és possible establir un règim de taxes o preus públics en serveis prestats per gestors privats en què aquests tenen la funció de recaptar dels usuaris i són retribuïts amb una subvenció equivalent al producte de la recaptació. Però no per això el règim economicofinancer de la gestió del servei deixa de ser per «subvenció», el gestor privat no és mai titular de la tarifa, i la relació envers la contraprestació patrimonial s'estableix entre l'administració titular del servei i l'usuari, i no pas entre el gestor privat i l'usuari, com succeeix en el règim de remuneració per tarifa. D'altra banda, en aquests supòsits, per més que el recaptador de la taxa o del preu públic sigui el mateix gestor, es tracta d'ingressos de dret públic i, com a tals, figuren al pressupost de l'administració titular del servei; mentre que les tarifes de què són titulars els gestors privats no poden aparèixer, lògicament, en aquest pressupost.

Certament, no és gaire sistemàtic que la naturalesa jurídica de la contraprestació es pugui modificar tan radicalment segons quina forma de gestió s'adopti; sobretot quan, en particular a l'Administració local, es tracta d'una elecció discrecional efectuada en exercici de la potestat d'autorganització de cada entitat (art. 229.3 i 233.1 de la Llei municipal de Catalunya).<sup>18</sup> Però en realitat l'absurd no rau tant en això, sinó en el fet que la delimitació entre les taxes i les altres contraprestacions no tributàries s'estableixi mitjançant conceptes tan relatius i poc flexibles avui com «obligatorietat», «indispensabilitat», «monopoli de dret» o «monopoli de fet». Com més endavant propugnarem, fóra més encertat i sistemàtic, en canvi, situar en l'exercici d'autoritat la veritable línia divisòria entre ambdues classes de contraprestacions, en la mesura que és en funció de si hi ha o no exercici d'autoritat, que es fixa el criteri que delimita els serveis que només poden adoptar formes directes i públiques de gestió, i els que es presten, habitualment i indistintament, mitjançant qualsevol forma de dret públic o de dret privat, directa o indirecta, per més que es tracti de serveis obligatoris, essencials, indispensables o prestats en règim de monopoli, de dret o de fet. La STC 185/1995 no entra en aquesta qüestió, tan decisiva d'altra banda; però és que si ho fes, els seus fonaments jurídics difícilment resistirien el contrast amb la realitat de la prestació i el finançament de serveis tan essencials i indispensables, i prestats en diferents formes i graus de monopoli, com els de subministrament d'aigua, gas i electricitat, de transport públic o de telèfon.

Un plantejament diferent, derivat tanmateix d'una interpretació extensiva de la STC 185/1995, seria el d'entendre que les tarifes dels gestors exclosos de l'àmbit de la LTPP, tot i mantenir la seva naturalesa d'ingressos de dret privat, han de ser establertes i modificades per llei. Això potser ho podrien resistir les formes de gestió directa, com els ens de dret públic subjectes a dret privat i les societats mercantils de capital públic; però és del tot impossible conjugar les formes de gestió indirecta, és a dir, els contractes administratius de gestió de serveis públics, i en particular la concessió, amb un règim econòmic establert per llei. De nou, l'extrem formalisme de la STC 185/1995 aboca a situacions jurídicament inacceptables.

18. Eduardo García de Enterría, «Sobre la naturaleza ....» esmentada, *RAP*, núm. 12, pàg. 145; en el mateix sentit, Joan Pagés i Galtes, *Fiscalidad del agua*, Madrid, 1995, pàg. 142 a 146.

Quant a l'aplicació de la STC 185/1995 a l'Administració local, cal dir que aquesta es refereix a la Llei estatal de taxes i preus públics, i no pas a la Llei d'hisendes locals, respecte de la qual hi ha un recurs d'inconstitucionalitat pendent de resolució. Ara bé, més enllà de la supletòrietat declarada a l'art. 9.2 i a la disposició addicional 7 de la Llei 8/1989, la Llei estatal de taxes i preus públics és manifestació de la competència exclusiva de l'Estat en matèria d'hisenda general que li atribueix l'art. 149.1.14a de la Constitució i, per tant, és d'aplicació plena a la legislació sobre hisendes locals. D'altra banda, la regulació que la Llei d'hisendes locals, de 28 de desembre de 1988, fa de les taxes i els preus públics és idèntica a la que pocs mesos després va efectuar la Llei de taxes i preus públics de 13 d'abril de 1989, que únicament hi afegeix puntualitzacions per a una major precisió dels conceptes. És evident, doncs, que la STC 185/1995 afecta de ple els preus públics locals i no se la pot pas defugir, per més que la futura Sentència del Tribunal Constitucional sobre la Llei d'hisendes locals pugui modular la doctrina establerta envers els preus públics locals, bàsicament, pel que fa a la traducció al règim local de la reserva de llei.<sup>19</sup>

Com ja s'ha apuntat anteriorment, l'aplicació de la STC 185/1995 al règim local requereix un pronunciament sobre com s'ha de traduir l'exigència de la reserva de llei per a l'establiment dels preus públics que, tot i no tenir la naturalesa de tributs de l'art. 133.1 de la Constitució, tenen la de «prestacions patrimonials de caràcter públic» de l'art. 31.3 del mateix text constitucional. *La traducció automàtica de la principal exigència de la STC 185/1995, és a dir que determinada classe de preus públics locals s'estableixi per llei està del tot fora de lloc, ja que no respectaria el caràcter de «règim local», al qual es refereix la STC 214/1989 (FJ 1), sobre la LBRL, com «el règim jurídic de les administracions locals», «una matèria amb perfils propis», «per imperatiu de la garantia institucional de l'autonomia local».* És precisament aquest règim jurídic específic de les entitats locals, conseqüència de la seva autonomia, el que les situa en una posició peculiar en el si de l'ordenament, tant pel que fa a la relació amb els poders legislatius i executius —estatal i autonòmic— com a les relacions govern-administració en el si de la seva pròpia organització, de manera que s'arriba a fer de difícil aplicació l'art. 3.3 de la Llei de règim jurídic i procediment administratiu comú.<sup>20</sup>

Sembla obvi, doncs, que si és la llei la que, en els àmbits estatal i autonòmic, garanteix l'autoimposició de la comunitat sobre ella mateixa (STC 19/87 i FJ 3 de la STC 185/95), *en l'àmbit local és l'ordenança —i el seu particular règim jurídic i procediment d'aprovació— l'instrument normatiu que dóna la garantia equivalent.*<sup>21</sup> Així ho ha

19. En tot cas, els efectes de la STC 185/1995 sí que, respecte a la Llei 33/1991, de 24 de desembre, de taxes i preus públics de la Generalitat de Catalunya, són idèntics als que té envers la Llei estatal, atesa l'evident identitat del seu contingut normatiu.

20. J. Perdigó i Solà, «Los principios de jerarquía, desconcentración y descentralización en la Administración local, y su incidencia en el nuevo régimen de recursos administrativos», *Publicacions del Seminari de dret local de la FMC 1992-93*, Barcelona, 1993, núm. 4, pàg. 166 a 169.

21. És prou clara i consistent la doctrina cada cop més abundant sobre aquesta qüestió: L. Parejo Alfonso, «Derecho básico de la Administración local», Madrid, 1988, pàg. 125 a 132; «La potestad normativa de los entes territoriales necesarios» en el *Seminario de Derecho Local de la FMC*, Barcelona octubre de 1991, i «Administrar y juzgar: dos funciones constitucionales distintas y complementarias», Madrid, 1993, pàg. 73 a 90; L. Morell Ocaña, *El régimen local español*, Madrid, 1988, pàg. 42 a 45; J. M. Baño León, *Los límites constitucionales de la potestad reglamentaria*, Madrid, 1991, pàg. 147 161; A. Embid Irujo, «La actividad de gobierno de las entidades locales y su control jurisdiccional. Nuevas reflexiones sobre el control de la actividad de gobierno de los poderes públicos», *REALA*, núm. 258; i la recent



entès la Sentència del Tribunal Superior de Justicia d'Extremadura de 22 de gener de 1996,<sup>22</sup> que aplicant, molt precoçment per cert, la doctrina de la STC 185/1995 a un preu públic per utilització de domini públic municipal, confirma la seva legalitat, precisament, perquè s'ha aprovat per ordenança.

Igual que amb les taxes, el règim dels preus públics que estableix la Llei d'hisendes locals s'ajusta perfectament a la reserva de llei. Els serveis que poden ser objecte de contraprestació són establerts per la llei, ja sigui directament pels art. 2, 25 a 28 i 85.1 i 86.3 LBRL i puntualment per la disposició adicional 6a LHL, o per les lleis sectorials a les que aquests preceptes remeten; d'altra banda, l'art. 21 LHL conté una delimitació negativa quan estableix els serveis pels quals no es poden exigir ni taxes ni preus públics.

L'aspecte que aparentment resta sense cobertura legal és el de la fixació i modificació de la quantia ja que, mentre que en el cas de les taxes la llei sí que estableix un criteri clar —el cost del servei com a màxim—,<sup>23</sup> en el cas dels preus públics només els que són contraprestació per la utilització o aprofitament de béns demaniaus tenen establerts uns criteris de quantificació en els art. 45.2 LHL i 25 LTPP. Els preus per la prestació de serveis tenen un límit mínim —el cost del servei— però, a simple vista, no en tenen pas un de màxim.

Aquesta mancança de limitació podria ser, certament, contrària a la doctrina establerta per la STC 19/1987, de 17 de febrer, sobre la llibertat d'establiment de tipus de la contribució territorial urbana, en què l'alt Tribunal va entendre que el legislador hauria d'haver procedit a:

*«[...] una parcial regulación de los tipos del impuesto, predisponiendo criterios o límites para su ulterior definición por cada Corporación local, a la que corresponderá ya, en ejercicio de su autonomía y en atención a las peculiaridades de su hacienda propia, la precisión de cual sea el tipo que, de acuerdo con el marco legal, haya de ser aplicado en su respectivo ámbito territorial.»*

Tanmateix, en aquell cas l'objecte de referència era un *impost* —la contribució territorial urbana i rústega, avui impost de béns immobles— *d'aplicació obligatòria i general* a tots els municipis d'Espanya; i és precisament en aquesta generalitat de l'impost en la qual es fonamenta el Tribunal Constitucional per exigir els criteris o límits màxims comuns a tot l'Estat:

*«Los Ayuntamientos, como Corporaciones representativas que son (art. 140 de la Constitución), pueden ciertamente hacer realidad, mediante sus Acuerdos, la autodisposición en el establecimiento de los deberes tributarios, que es uno de los principios que late en la formación histórica —y en el reconocimiento actual en nuestro ordenamiento— de la regla según la cual deben ser los representantes quienes establezcan los elementos esenciales de los tributos para la determinación de la obligación tributaria. Pero es claro que la reserva legal en esta materia existe también al servicio de otros principios —la preservación de la unidad del ordenamiento y de una básica igualdad de posición de los contri-*

aportació al tema de Carles Pareja i Lozano, «Autonomía y potestad normativa de las corporaciones locales», *RAP*, núm. 138, 1995, pàg. 107 a 141.

22. «Actualidad Jurídica Aranzadi», núm. 24, de 22 de febrer de 1996, pàg. 14 i 15, ref. 234/39.

23. STS de 22 de febrer de 1994 (Ar. 1383), comentada per Antònia Agulló Agüero a *Anuario del Gobierno Local 1995*, Madrid, 1995, pàg. 296.

buyentes— *que, garantizados por la Constitución del modo que dice su artículo 133.2, no permiten, manifiestamente, presentar al Acuerdo municipal como sustituto de la Ley para la adopción de unas decisiones que sólo a ella, la Constitución, corresponde expresar.*»

Però és clar que aquestes exigències d'unitat bàsica de l'ordenament i d'igualtat bàsica de la posició de tots els contribuents, imprescindibles en un impost de caràcter general, s'atenuen considerablement en el cas de les contraprestacions per la prestació de serveis locals. En l'establiment i la gestió dels serveis públics la quantificació de les contraprestacions té un caràcter clarament instrumental en relació amb la competència, legalment atribuïda, que l'entitat local exerceix quan presta el servei.

Així és. Aquesta competència sobre el servei, tal com assenyala l'art. 7.2 LBRL, *s'exerceix en règim d'autonomia i sota la responsabilitat de cada entitat*; i en aquest mateix sentit es pronuncia l'art. 3 de la Carta europea de l'autonomia local quan declara que per autonomia cal entendre el dret i capacitat, no solament de gestionar una part dels assumptes públics que afecten la col·lectivitat local, sinó també *d'ordenar en el marc de la llei aquests afers*. Aquest «component polític» —com el qualifica la STS d'11 de novembre de 1991 i en el qual insisteix la STS de 16 de novembre de 1994 (Ar. 9182)—<sup>24</sup> que hi ha en l'autonomia local es posa particularment de manifest en l'exercici de la potestat d'ordenança en el sentit que els acords d'aprovació d'aquestes normes es poden ubicar entre els anomenats «actes polítics o de govern», no quant al seu contingut, és clar, sinó *quant a la decisió política d'aprovar o no aprovar el reglament en qüestió*.<sup>25</sup> *Aquesta discrecionalitat política que està extraordinàriament limitada en l'aprovació de les ordenances fiscals dels impostos municipals obligatoris de l'art. 60.1 LHL (Béns Immobles, Activitats Econòmiques i Vehícles de Tracció Mecànica), ja és més palesa en els impostos d'establiment voluntari del 60.2 LHL (Construccions, Instal·lacions i Obres, i Increment del Valor dels Terrenys Urbans); mentre que en les taxes i els preus públics és pràcticament assimilable a la decisió política que implica tota ordenança i, en particular, les ordenances i reglaments relacionats amb l'establiment i la prestació dels serveis públics. En el cas de les contraprestacions d'aquests serveis, la decisió municipal és clarament de política econòmica local, relacionada amb la qualitat i forma de finançament del servei, en el cas dels que són obligatoris, i de l'establiment i abast del mateix servei, en el cas dels voluntaris. De fet, per a la contraprestació d'un servei és molt més rellevant la decisió política d'establir, millorar, ampliar, disminuir o suprimir un servei, adoptada a l'empara 230.1 LMC, que no pas la seva mateixa quantificació, que, en realitat, és una conseqüència instrumental de la primera.*

D'altra banda, mentre que en els impostos el fet imposable no comporta per ell mateix cap element reglat que limiti la discrecionalitat en la fixació dels elements essencials que determinen el deute tributari, en el cas dels preus públics (i de les taxes) el fet imposable —és a dir, el servei públic prestat— sí que té un element quantitatiu de referència que és el cost del servei. Tal com està formulada la quantificació del

24. Comentada a *Anuario del gobierno local 1996*, en la crònica sobre «Aguas, saneamiento y residuos» (J. Perdigó i Solà).

25. A. Embid Irujo, primer en la seva aportació als «*Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*», Madrid, 1991, «La justiciabilidad de los actos de gobierno (de los actos políticos a la responsabilidad de los poderes públicos)», tom III, pàg. 2736 (nota 26); i després i ja més en concret, «La responsabilidad de gobierno de las entidades locales», *Ponències del Seminari de Dret Local de la FMC*, 1992-93, núm. 6, Barcelona, 1994, pàg. 223 a 244.

preus públics, això no constitueix certament un límit màxim, però és precisament aquí on, al contrari del que succeeix amb els impostos, l'opció política es manifesta amb més claredat. De totes maneres, l'import dels preus públics que, per sobre del cost del servei s'estableixi, mai no pot ser arbitrari. I no solament perquè així ho estableix amb caràcter general i per a tots els poders públics l'art. 9.3 de la Constitució, *sinó perquè ha de quedar justificat en la Memòria economicofinancera que exigeix l'art. 26.2 LTPP*; exigència aquesta que, tot i que no és prevista a l'art. 45 LHL, és de clara aplicació supletòria. En conseqüència, doncs, la discrecionalitat en la fixació de l'import dels preus públics sempre tindrà un element de control en els motius de justificació exposats en la memòria.

Tanmateix, els criteris o límits en la quantificació dels preus públics és una qüestió que, malgrat que és objecte d'un estudi detingut a l'apartat c del FJ 6 de la STC 185/95 en relació amb els art. 25 i 26.1 LTPP, *aquests no es declaren pas inconstitucionals*. Respecte de l'art. 25, que estableix el criteri mínim però no el màxim de quantificació, el Tribunal Constitucional fa notar que no és objecte d'impugnació per part dels recurrents; i pel que fa al 26.1, sobre la potestat reglamentària per fixar i modificar quanties, és declarada conforme a l'art. 97 de la Constitució, quant al seu exercici pel Govern; i l'alt Tribunal tampoc no veu cap taca d'inconstitucionalitat en el fet que un ministre exerceixi aquesta mateixa facultat reglamentària quan estigui habilitat per una llei per fer-ho. Així, doncs, potser no n'hi ha per tanta preocupació. *Si uns òrgans no representatius, com el Govern o un Ministre, poden fixar els imports dels preus públics amb el vistiplau del Tribunal Constitucional, sembla raonable pensar que amb més fonament ho pot fer el plenari d'una corporació local, directament representativa de la col·lectivitat*. No obstant això i malgrat tot, l'ombra de la STC 19/1987 faria recomanable que la llei tingués en compte quelcom sobre això. Les ordenances de cada preu públic, a les quals tot seguit ens referirem, podrien suplir aquesta mancança; però és evident que, en aquest extrem dels criteris de quantificació màxima, és on hi ha el punt més dèbil del règim jurídic dels preus públics després de la STC 185/1995. Com ja hem apuntat abans, el mateix Govern ha tingut la precaució de cobrir amb el Reial decret llei 2/1996 les actuals quanties dels preus públics de l'Administració de l'Estat i d'atribuir llur modificació a la Llei de pressupostos, segurament perquè desconfia d'aquesta inexistència de límits màxims a la Llei 8/1989.

Pel que fa al que podríem anomenar «reserva d'ordenança», en el cas de les taxes locals, el seu establiment, regulació o modificació per ordenança fiscal, fins i tot respecte dels imports, s'ajusta impecablement a la doctrina establerta per la STC 185/1995. En canvi, els preus públics que segons la Sentència resten sotmesos a la reserva de llei,<sup>26</sup> sí que seran subjectes a la reserva d'ordenança que, ara, la Llei d'hisendes locals no exigeix. Aquí també convindria una modificació d'aquesta Llei, però, mentre no es produeix, aquest requisit pot ser fàcilment formalitzat per les mateixes entitats locals.

Però, *ha de ser ordenança fiscal? Sembla que no*, ja que la STC 185/1995 (FJ 3)

26. És a dir, els que constitueixen contraprestació per la utilització privativa o aprofitament especial del domini públic, i per la prestació de serveis o realització d'activitats en règim de dret públic que, encara que siguin de sol·licitud o recepció voluntària, no són efectivament prestats pel sector privat, tant per raons de dret —per implicar intervenció en l'actuació dels particulars, exercici d'autoritat o serveis essencials reservats i com a tals prestats per l'ens local— com de fet.

accepta pacíficament que, a partir de l'art. 31.3 de la Constitució, es creïn «prestacions patrimonials de caràcter públic» que no tinguin la naturalesa tributària de l'art. 133.1 del mateix text constitucional. *Per respectar el contingut de la Sentència n'hi ha prou, doncs, amb què l'establiment i la regulació dels preus públics, que ho exigeixin, s'efectuï per ordenança local ordinària*, a la qual només li cal l'aprovació per majoria simple, mentre que per a l'aprovació de les ordenances fiscals cal la majoria absoluta. Per aquest mateix motiu i seguint la doctrina de la STC 185/1995 (FJ 5 i 6), és perfectament possible que l'ordenança de cada preu públic, a partir de límits, criteris o paràmetres establerts per la mateixa ordenança, disposi que la modificació de les quotes o imports siguin aprovats per la Comissió de Govern<sup>27</sup> o per l'òrgan competent de l'organisme autònom que presti el servei. No obstant això, *aquestes aprovacions per delegació restarien sotmeses al mateix procediment de les ordenances, és a dir, aprovació inicial, informació pública i aprovació definitiva, si s'han presentat al·legacions durant el període d'exposició al públic.*

Quant als serveis o activitats prestats o realitzats per la mateixa entitat local o per un organisme autònom creat per ella, que són de sol·licitud o recepció voluntàries i que, al mateix temps, són efectivament prestats pel sector privat —és a dir, els que segons la STC 185/1995 no resten subjectes a la reserva de llei, o d'ordenança en traducció al dret local— mantenen el mateix règim regulat a l'art. 48 de la Llei d'hisendes locals. S'estableixen per acord del Ple de l'entitat local o del consorci, sense necessitat d'ordenança, i els seus imports poden ser fixats per la Comissió de Govern o per l'organisme autònom gestor del servei.

Com ja hem apuntat més amunt, i al meu parer, també mantenen el mateix règim les tarifes dels serveis públics locals prestats per societat mercantil local o mitjançant les formes de gestió indirecta i els corresponents contractes administratius de gestió de serveis públics. Així mateix, i sigui quina sigui la naturalesa (taxes, preus públics o tarifes), és mantinguda llur autorització per la Comissió de Preus de Catalunya, quan així estigui establert (subministrament d'aigua i transport urbà), ja que és doctrina consolidada del Tribunal Constitucional i del Suprem la delimitació entre la potestat tarifària —i si escau tributària (taxes)— i la política de preus (STC 97/1983 i 53/1984, i STS de 20 de novembre de 1991, 14 d'octubre de 1992, 21 de gener i 11 de juny de 1993).<sup>28</sup> Més endavant tornarem sobre aquests dos extrems.

## 7. Tarifes, taxes i preus, i formes de gestió i de finançament dels serveis

### 7.1. La rellevància de la forma de gestió en la naturalesa de la contraprestació del servei

Com ja hem avançat, l'art. 155 RS establia unes regles pròpies de delimitació entre taxes i preus privats que no tenien res a veure amb la delimitació dels art. 432 i 440 de la Llei de règim local de 1955. Les regles del 155 RS no obeïen al criteri de la forma de gestió directa o indirecta, o a la seva modalitat de dret públic o de dret privat, sinó a

27. La Sentència del Tribunal Superior de Justícia d'Extremadura de 22 de gener de 1996, abans esmentada, entén, per contra, que la delegació de la modificació dels imports dels preus públics a la Comissió de Govern no s'ajustaria a la doctrina de la STC 185/1995.

28. El que és clar és que una interpretació estricta i extensiva de la STC 185/1995 implicaria la fi del sotmetiment al règim d'autorització de preus de les tarifes dels serveis públics, en particular dels locals.

una mescla peculiar d'ambdós criteris amb el de monopoli, que ni tan sols Fernando Albi aconsegueix explicar-se.<sup>29</sup> Mentre que a les tarifes de la gestió indiferenciada, l'òrgan especial, la fundació pública (avui organisme autònom), consorci, concessió i empresa mixta, l'art. 155 RS els atribueix la condició de taxes i, per tant, naturalesa tributària, a les de la societat privada municipal, l'arrendament i el concert les qualifica de preus privats subjectes al dret civil i mercantil; ara bé, en qualsevol cas i sempre que el servei es presti en règim de monopoli o que la seva recepció sigui obligatòria, les tarifes són taxes. L'art. 251.1 LMC intenta una adequació del 155 RS i estableix que les tarifes dels serveis públics tindran, en general, la naturalesa de taxes, llevat que el servei es gestioni mitjançant un organisme autònom de caràcter econòmic (industrial, comercial, financer o anàleg) o per societat mercantil o cooperativa (tant les de capital íntegrament públic, com les mixtes, per tant), a menys que es tracti de serveis prestats en monopoli o de recepció obligatòria.

En la primera regulació que es fa del nou règim de les taxes i dels preus públics —precisament a la LHL de 1988— desapareix tot esment a la forma de gestió. Davant d'això hi havia dues opcions interpretatives:

a) entendre que els art. 155 RS i 251.1 LMC havien estat derogats atès que es refereixen a uns preus privats que no s'esmenten a la Llei d'hisendes locals,<sup>30</sup> o bé

b) entendre que, tanmateix, els art. 155 RS i 251.1 LMC mantenen parcialment la seva vigència, en el sentit que en aquells supòsits en què preveu que les tarifes han de ser taxes, caldria distingir ara entre taxes i preus públics, però que els supòsits de preu privat, no regulats a la LHL de 1988, continuaven aplicant-se.

Però vet aquí que la Llei de taxes i preus públics de 1989 estableix una nova regla, molt diferent i molt més coherent. D'acord amb els art. 6 i 24.1 c LTTPP, l'ordenament sobre taxes i preus públics només és d'aplicació *quan el servei es presta «en règim de dret públic»*. És a dir, i com ja hem avançat anteriorment: gestió indiferenciada per òrgans ordinaris (art. 190 ROAS), òrgans especialitzats (art. 192 ROAS) i organismes autònoms administratius i econòmics (art. 199 a 210 ROAS i 48.2 LHL), mancomunitats i consorcis (art. 312 ROAS). Per tant, no poden tenir el caràcter de taxes ni de preus públics, ni les modalitats de gestió directa que adopten forma de personificació privada, societats mercantils, ni les formes de gestió indirecta, concessió, empresa mixta,<sup>31</sup> arrendament, gestió interessada i concert, llevat que en aquest darrer cas es tracti d'un concert amb una altra entitat pública. Com ja hem vist abans, perquè no hi hagi

29. Tot i que en l'encara no superada i imprescindible obra de F. Albi, *«Tratado sobre los modos de gestión de las Corporaciones locales»*, Madrid, 1960, no hi ha un tractament sistemàtic de les tarifes, en l'estudi de cada forma de gestió Albi no deixa de fer notar la difícil comprensió i aplicació de les regles de l'art. 155 RS, fins i tot en el supòsit aparentment més clar del monopoli. Tampoc no hi troba cap explicació F. Sosa Wagner a *«La gestión de los servicios públicos locales»*, Madrid, 1992, pàg. 183 i 184.

30. És la interpretació que fan F. Lliset Borrrell, *La actividad empresarial...*, citada, pàg. 46 a 48, i F. Sosa Wagner, *La gestión de los servicios...*, citada, pàg. 184 a 186; també la STS de 27 de maig de 1994 (Ar. 3546), comentada per Antònia Agulló Agüero a *Anuario del Gobierno local 1995*, Madrid, 1995, pàg. 296 i 297.

31. Pel que fa a l'empresa mixta i a partir de la disposició de l'art. 155.2 LCAP, que resta exclosa del règim de contractes de gestió de serveis públics, la gestió per societat de dret privat en el capital de la qual sigui exclusiva o majoritària la participació de l'Administració, i tenint en compte el caràcter bàsic d'aquest precepte segons la disposició final 1a, cal qüestionar-se si només s'han de considerar forma de gestió indirecta les societats mercantils en què el capital municipal sigui minoritari.

dubtes sobre això, tant l'art. 2 *b* LTPP com el 2 *f*LTTPG *exclouen de la seva aplicació les contraprestacions pels serveis prestats per entitats de dret públic que actuen en règim de dret privat*, és a dir, les entitats dels art. 6.1 *b* o 6.5 de la Llei General Pressupostària, i 1 *b* de la Llei de l'Estatut de l'empresa pública catalana.<sup>32</sup>

La lògica d'aquesta regla és aclaparadora. Si tant les taxes com els preus públics *són ingressos de dret públic*—i tant l'art. 2 LHL com l'1 LTPP no permeten dubtes— només poden correspondre a administracions i altres entitats de dret públic;<sup>33</sup> i mai no poden tenir aquest caràcter uns recursos que, per força, han de ser de dret privat quan ingresen en el patrimoni d'entitats dotades de personalitat jurídica privada, tant si el seu capital és íntegrament o majoritàriament públic, com si és totalment privat (concessionaris i altres contractistes de serveis). En l'únic supòsit en què es podria plantejar el dubte—no a l'Administració local, en què no hi ha dubte—, el de les entitats que, tot i tenir personalitat jurídica pública, tenen un règim d'actuació externa que és de dret privat, l'aclariment de la Llei és rotund, com hem apuntat. I això és inevitablement així, per més que el servei es presti en règim de monopoli (p.ex. el transport urbà prestat per societats mercantils o concessionaris), o que es tracti d'un servei de recepció obligatòria (el subministrament domiciliari d'aigua tindria aquest caràcter, ateses les puntualitzacions de l'art. 24.2 LTPP). Com ja s'ha indicat, la STC 185/1995 no es qüestiona aquesta exclusió del règim de taxes i preus públics dels serveis prestats en règim de dret privat, per la qual cosa cal entendre que es manté inalterada. Però és que aleshores, i a partir d'aquesta Sentència, el règim de les contraprestacions dels serveis que es presten mitjançant formes de dret públic queda tan allunyat dels que es presten en règim de dret privat—sense motius substancials que ho justifiquin— que els fonaments de la STC 185/1995 poden arribar a perdre tota la seva aparent consistència.

Quin ha de ser el règim jurídic i la naturalesa d'aquestes tarifes de serveis prestats mitjançant formes de gestió directa de dret privat o formes de gestió indirecta a través de contractistes privats? Doncs, senzillament, no poden ser altra cosa que ingressos de dret privat. Ara bé, els podem qualificar de preus privats? En part sí, però la denominació és força enganyosa, perquè és indubtable que estan sotmesos a uns procediments de fixació i de modificació preestablerts per l'Administració i que resol ella mateixa. En el cas de les societats mercantils públiques, serà el procediment que estableixin el reglament del servei o el règim economicofinancer establert entre l'Administració titular del servei i la seva empresa pública; i en el cas dels concessionaris i altres contractistes gestors indirectes de serveis, serà el règim que fixi el plec de condicions.<sup>34</sup> En

32. En aquesta mateixa línia, podríem afirmar que encara que les contraprestacions dels consorcis es regeixen, en principi, pel règim de taxes i preus públics de la LHL i de la LTPP, quan els seus estatuts disposin que el seu règim d'actuació es regirà pel dret privat, caldrà entendre que, a les contraprestacions pels serveis que presti el consorci en qüestió, no els serà d'aplicació el règim esmentat.

33. J. Tornos Mas, «Potestad tarifaria y política de precios», *RAP*, núm. 135, 1994, pàg. 87, que inclou una cita de l'obra ja clàssica de Jiménez Cisneros, *Los organismos autónomos en el derecho español: tipología y régimen jurídico*, Madrid, 1987, pàg. 230 i seg. Tanmateix, cal recordar el pronunciament rotundament en contra d'E. García de Enterría a l'article esmentat, «La naturaleza de las tasas y las tarifas de los servicios públicos», *RAP*, núm. 12, 1953, pàg. 145, a què també dona suport J. Pagés i Galtes, a l'obra també citada *Fiscalidad de las aguas*, Madrid, 1995, pàg. 144.

34. El règim de fixació i revisió de tarifes és previst genèricament a l'art. 232.1 *e* ROAS, per als plecs de condicions de les formes de gestió indirecta, en concordança amb els art. 162 *a* i 163 LCAP, mentre que els art. 244.2 *b* 249 *b*, 250.3, 251 i 252 ROAS són molt més precisos amb relació a les tarifes dels serveis prestats per concessió.

qualsevol cas, l'aprovació i revisió d'aquests preus correspon a l'entitat local titular del servei. D'altra banda, la seva exigència pot arribar a seguir la via de constrenyiment (art. 250.3 i 252 ROAS). No són, doncs, preus de mercat, ni el seu règim jurídic és estrictament privat; per això la denominació de preus privats no és del tot escaient i la solució eclèctica de, per exemple, «preus semipúblics», no seria tampoc gaire satisfactòria.

És davant d'aquesta disjuntiva que Joaquim Tornos i Mas<sup>35</sup> proposa, com a solució definitiva a la confusió terminològica —però també conceptual— entre taxes, preus públics i tarifes, la d'emprar l'expressió «*tarifa*» només en els supòsits esmentats en què —pel règim de dret privat del servei— la contraprestació no pot tenir la naturalesa ni de taxa ni de preu públic, però en els quals la denominació de preu privat tampoc no és expressiva del seu règim jurídic peculiar.

### 7.2. *Incidència de la «subvenció» en el règim economicofinancer del servei*

Tot el que s'ha dit en l'apartat anterior és d'aplicació amb el benentès que el règim economicofinancer s'articula a partir d'una remuneració del gestor del servei basada en tarifes a percebre dels usuaris, encara que només sigui parcialment. Per contra, quan el servei és finançat íntegrament per l'Administració i la seva prestació és gratuïta —p. ex., l'enllumenat públic o la neteja viària (art. 21 LHL)— no hi ha contraprestació i, per tant, vaga qualsevol consideració sobre la qüestió.

Però també hi ha força supòsits en què, malgrat el règim economicofinancer del servei, s'articula sobre la base de transferències periòdiques de l'Administració matriu a la seva empresa pública o contractista privat —contra factura, certificació o altres formes— el servei no és pas gratuït, sinó que és subjecte a una contraprestació que l'usuari sí que abona, però a l'Administració, no al prestador immediat del servei. En aquests supòsits i encara que el gestor sigui una societat mercantil de capital públic, un concessionari o una altra classe de contractista privat, la contraprestació que ingressa l'Administració serà de dret públic, tindrà la naturalesa de taxa o de preu públic, segons que correspongui a les seves característiques, i el producte de la seva recaptació estarà afectat a la «subvenció» del concessionari. És el cas, per exemple, dels serveis municipals de recollida d'escombraries o de manteniment del clavegueram, habitualment prestats per concessionaris privats, retribuïts, però, directament per l'Administració, que, al seu torn, té establerta la taxa corresponent.<sup>36</sup> A vegades es pot donar una major complexitat, quan tot i ser el titular de la taxa o del preu públic, el seu recaptador és el mateix prestador del servei; és el cas d'alguns supòsits de serveis de transport urbà prestats per gestió interessada, en què el producte de la recaptació i l'import de la subvenció són objecte de compensació de deutes, d'acord amb el règim economicofinancer del servei.

### 7.3. *Incidència de les formes de gestió i de finançament dels serveis en la veritable naturalesa de les contraprestacions*

El requisit de la subjecció del servei al règim de dret públic fa que l'encesa i essencialista polèmica doctrinal, al voltant de si és possible l'existència d'uns preus públics,

35. J. Tornos Mas, en el treball ja citat, «Potestad tarifaria ...», *RAP*, núm. 135, pàg. 87.

36. Una altra cosa és que, com diu F. Albi referint-se a la «subvenció» prevista en els art. 115.7 i 129.2 i 4 RS, *Tratado ...*, citat, pàgs. 560 i 561, es pugui negar el veritable caràcter de concessió. Com hem vist al començament, l'art. 251 ROAS intenta superar aquesta contradicció.

de naturalesa no tributària, diferents de les taxes, pugui quedar reduïda al no res, en un cas determinat, per una simple disposició organitzativa sobre la forma de gestió i/o la modalitat de finançament. I no parlem, precisament, de disposicions amb rang de llei, sinó d'acords d'ajuntament ple, ordres ministerials o, a tot estirar, decrets del Govern de l'Estat o de la Generalitat en el cas de creació de societats mercantils. Per més que en el cas del servei concret es pugui discutir, en abstracte, si es donen els requisits perquè la contraprestació sigui taxa o preu públic, a partir del moment en què l'Administració adopta la decisió corresponent sobre la modalitat de forma de gestió, s'ha acabat la discussió. Si la gestió és directa però adopta una personificació privada, o indirecta mitjançant contracte administratiu amb un empresari privat, ja no hi ha ni taxa ni preu públic, sinó un preu «privat» o «tarifa» —en la proposta de J. Tornos—, tot i que subjecte, com ja hem vist, a un procediment públic d'aprovació i modificació.<sup>37</sup> Tota l'argumentació de la STC 185/95 [FJ 4 b] al voltant dels serveis postals és possible en l'àmbit de la LTPP i, per tant, de la Sentència, perquè aquests serveis són prestats per un organisme autònom; però només que el legislador hagués establert la seva prestació mitjançant un ens de dret públic subjecte a dret privat, els serveis postals i les seves tarifes haurien quedar fora de l'àmbit de la LTPP i també de la Sentència.

És precisament la transcendència que té la forma de gestió en la naturalesa definitiva de cada tarifa en concret el que ens ha induït a pensar si la regla general de la lliure elecció de les formes de gestió dels serveis públics (art. 85.2 LBRL, 233.1 LMC, 155.2 i 156.1 LCAP, o 67 de l'antiga LCE i 236 RGC), amb l'única excepció que els serveis impliquin exercici de l'autoritat inherent als poders públics —estretament relacionada amb la previsió de l'art. 2.2 LRJPAC sobre l'exercici de potestats administratives—, no ha de tenir quelcom a veure amb tot això. Efectivament, si traslladem aquesta regla a les contraprestacions dels serveis públics, la delimitació entre taxes, preus públics i tarifes pot esdevenir molt més nítida que no pas les actuals i difoses pautes de distinció entre taxes i preus, en funció de la seva obligatorietat, possibilitat de prestació pel sector privat o règim de monopoli que, com hem vist, són del tot inoperants quan el servei adopta formes privades o indirectes de prestació. Així:

a) La naturalesa de «taxa» tributària correspondria a les activitats que impliquen exercici d'autoritat i que només poden ser realitzades pels òrgans ordinaris de l'Administració i pels organismes autònoms o altres entitats de dret públic totalment subjectes a dret administratiu.

b) Amb les matisacions que es deriven de la STC 185/1995, serien «preus públics» les contraprestacions pels serveis prestats per l'Administració o els seus organismes autònoms que no comporten exercici d'autoritat, independentment de l'obligatorietat de la seva sol·licitud o recepció o de la susceptibilitat o no de ser prestats pel sector privat.

c) Finalment, i seguint Joaquim Tornos, reservarem la denominació de «tarifes» per als preus dels serveis prestats mitjançant formes mercantils de gestió directa, o per

37. En el camp del dret financer i tributari, no sembla que es presti gaire atenció a la incidència de la forma de gestió sobre la qüestió de les taxes i els preus; així es posa de manifest, per exemple, a F. Sainz de Bujanda, *Lecciones de derecho financiero*, Madrid, 1990, pàg. 109 i seg., o en el ja citat *Luces y sombras en la Ley de tasas y precios públicos* del mateix autor, o en l'excel·lent treball de Consuelo Martínez Giménez, *Los precios públicos*, Madrid, 1993.



mitjà de les diferents modalitats de contracte administratiu de gestió indirecta de serveis públics, i amb total independència del seu caràcter obligatori o indispensable o de la seva prestació en règim de monopoli.

De fet, no és pas una proposta original, ja que ve a coincidir amb la que la jurisprudència manté des que, en la ja esmentada STS de 12 de novembre de 1970 (Ar. 4573), es distingí entre potestat tributària i potestat tarifària,<sup>38</sup> jurisprudència que, amb la salvetat molt particular de l'esmentada STS de 27 de maig de 1994 (Ar. 3546), no s'ha modificat, i que la STC 185/1995 no altera.

El plantejament contrari —que es pot manifestar certament amb més força segons l'abast interpretatiu que hom atorgui a la STC 185/1995— pel qual, sigui quina sigui la forma de gestió, les tarifes dels serveis públics sempre han de tenir la naturalesa de taxes o de preus públics abocaria inevitablement a una modificació del règim econòmic-financer dels serveis públics que implicaria l'eliminació de la remuneració per tarifa, en el sentit d'ingrés propi del qual és titular el gestor privat i no pas l'Administració. I hi insistim una altra vegada: per més que hom vulgui estendre la interpretació de la STC 185/1995, no sembla que el seu contingut pugui tenir un abast de tal envergadura.<sup>39</sup> Així mateix, també hem vist les conseqüències que implicaria l'aprovació per llei dels serveis prestats en règim de contracte administratiu.

## 8. Règim jurídic dels preus sotmesos al procediment d'autorització

Una de les manifestacions de la intervenció de l'Administració de l'Estat en l'activitat econòmica, o de les Administracions autonòmiques per transferència parcial de la competència estatal, és la del control de la inflació, mitjançant la contenció de determinats preus de béns i de serveis que, a aquests efectes, se sotmeten a un règim especial d'autorització administrativa o de comunicació. La normativa més recent sobre això és integrada pel Decret llei 12/1973, de 30 de març de 1973, desplegat reglamentàriament pel Reial decret 2695/1977, de 28 d'octubre, l'exposició de motius del qual afirma que es tracta d'un règim «conjuntural i de pròxima desaparició» (!?). No sembla que aquesta desaparició sigui pas imminent, però en tot cas caldria una transformació que adaptés la política de preus a les exigències de l'ordenament i de la jurisprudència de la Comunitat Europea.<sup>40</sup>

A Catalunya, la competència sobre l'autorització de determinats preus fou transferida, abans de l'aprovació de l'Estatut d'Autonomia, pel Reial decret 1386/1978, de 23 de juny. El seu exercici correspon a la Comissió de Preus, integrada en el Departament

38. Xavier Cors Meya, a «Delimitación entre tasas y precios públicos», *Revista de Hacienda Autónoma y Local*, núm. 57, 1989, sense donar la seva conformitat a aquesta distinció, admet, tanmateix, que «...nuestras tasas, a pesar de su calificación legal tributaria, más bien parece que están pensadas y reguladas para ser unos precios, si se quiere públicos y, por tanto, como si no les vincularan los principios que demanda nuestra Constitución para la articulación de cualquier tributo».

39. Per exemple, això incidiria notablement en l'aplicació de l'art. 2.1 LCAP a les empreses públiques atès que, amb règim íntegrament o principalment de tarifes, contractaran sempre amb recursos propis, mentre que, amb un règim de «subvenció», contractaran amb recursos procedents de l'Administració de la qual depenen.

40. J. Tornos Mas, capítol II, sobre comerç interior i exterior, a *Derecho Administrativo Económico*, dirigit per S. Martín-Retortillo, Madrid, 1991, tom II, pàg. 653 a 662.

ment d'Indústria, Comerç i Turisme, de conformitat amb les atribucions conferides en el Decret 164/1993, i seguint el procediment establert primer en el Decret 127/1986, de 17 d'abril, substituït després pel Decret 149/1988, de 28 d'abril,<sup>41</sup> avui en vigor, les disposicions essencials del qual són recollides a l'art. 299.2 ROAS.

Les diferents llistes aprovades per les successives ordres del Ministeri d'Economia i Hisenda han anat reduint els serveis i els productes subjectes a comunicació o autorització prèvia, de manera que la major part dels que encara hi resten subjectes corresponen a serveis públics o bé privats però integrats en sectors fortament reglamentats. En l'àmbit competencial de l'Administració local, només queden subjectes a autorització els preus del gas canalitzat per a usos domèstics i comercials, d'autorització estatal, i el transport urbà i el subministrament d'aigua potable, d'autorització autonòmica. Pel que fa al gas, és irrellevant avui per avui a Catalunya com a servei local ja que cap entitat local no ha fet efectiva, en el marc de la Llei 10/1987, de 15 de maig, la reserva de servei essencial declarada a l'art. 86.3 LBRL.<sup>42</sup> En definitiva, doncs, quan ens referim al règim de preus autoritzats a l'Administració local, estem parlant de les tarifes de dos serveis molt concrets, el transport urbà i el subministrament d'aigua, el règim economicofinancer dels quals depassa en molt l'estricta règim tarifari, com ja hem apuntat a l'inici. El Reial decret llei 7/1996, de 7 de juny, els manté.

L'Administració de la Generalitat, a través de la Comissió de Preus de Catalunya, no exerceix sobre les tarifes d'aquests dos serveis locals cap tutela o control intern, sinó una funció del tot aliena a la potestat tarifària local, com és la de política econòmica.<sup>43</sup> Tampoc no pertoca a la Comissió de Preus l'exercici de cap funció relacionada amb la defensa del consumidor o de l'usuari, per més que la representació social en aquest òrgan col·legiat pot produir una confusió en aquest sentit. La defensa dels consumidors s'ha d'exercir en el tràmit d'audiència que han d'atorgar les entitats locals titulars del servei, però no en l'òrgan col·legiat que exerceix la política de preus (art. 301.1 ROAS en relació amb el 22.2 d de la Llei 26/1984, de 19 de juliol, general per a la defensa dels consumidors i usuaris).<sup>44</sup>

Del que es tracta, en la intervenció de la Comissió de Preus, és de realitzar un control extern de l'increment de la tarifa en relació amb els altres preus i amb el de l'evolució de l'economia en general, amb l'única finalitat de contenir la inflació. Aquesta distinció entre potestat tarifària i política de preus està decididament refren-

41. En tot cas, no es pot confondre el règim de preus autoritzats amb les funcions que la Llei 48/1966, de 23 de juliol, atribuïa als governadors civils en matèria d'aprovació de tarifes locals, que es mantingué en vigor fins i tot després del Reial decret 3259/1976, amb un desplegament posterior aprovat pel Reial decret 3477/1977, de 20 de desembre. Aquesta funció del governador fou transferida a la Generalitat pel Reial decret 2687/1980, de 3 d'octubre, però va desaparèixer amb el text refós del règim local aprovat pel Reial decret legislatiu 781/1986, de 18 d'abril, que derogà expressament els arts. 18 a 20 i 23 de la Llei 48/1966; tanmateix i en matèria de transport urbà, la Direcció General d'Administració Local del Departament de Governació l'ha exercit fins fa pocs anys. De fet, el Decret 127/1986 encara s'aprovà quan estava en vigor l'antic règim de tutela dels governadors, transferida a l'Administració de la Generalitat, i la gran mancança del posterior decret 149/1988 i ara encara del ROAS és que no s'ajusten al nou règim d'autonomia en l'exercici de la potestat tarifària, derivat del text refós de 1986.

42. T. R. Fernández Rodríguez, «Evolución y problemas actuales del servicio público de gas», en el *Tratado de derecho municipal*, dirigit per S. Muñoz Machado, tom II, Madrid, 1988, pàg. 1495 a 1508.

43. De nou, vegeu de J. Tornos Mas el treball ja citat *Potestad tarifaria y política de precios*, pàg. 89 a 99.

44. Montserrat Cuchillo Foix, a *Comentarios a la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios*, diversos autors, coordinada per R. Bercovitz i J. Salas, Madrid, 1992, pàg. 637.

dada pel Tribunal Constitucional en les seves STC 97/1983 i 53/1984 i, com veurem més endavant, pel Tribunal Suprem. Els acords de la Comissió de Preus no constitueixen un acte d'aprovació definitiva de la tarifa que posi fi a un procediment complex, en el qual l'entitat titular del servei es limita a una aprovació «inicial o provisional», sinó que és un acte diferent però sobreposat al de l'entitat local. Per això, l'acord «definitiu» —i no pas simple informe o proposta— de l'entitat local, pot ser modificat per la Comissió de Preus, si jutja que l'increment en qüestió pot incidir negativament en la lluita contra la inflació. És precisament per aquest motiu que la Comissió de Preus només pot modificar les tarifes a la baixa, però mai a l'alça, ja que això seria palesament contrari a la funció que té encomanada.

El Tribunal Suprem, en les seves STS 20 de novembre de 1991 (Ar. 8835), de 14 d'octubre de 1992 (Ar. 8466), i de 21 de gener (Ar. 393) i 11 de juny de 1993, i partint de la jurisprudència constitucional, aclareix encara més la delimitació entre potestat tarifària —i tributària en les taxes— i política de preus autoritzats. En principi, la regulació de l'art. 251.2 LMC no és obertament contrària a aquesta formulació; però tant el Decret 149/1988 com l'art. 299.2 ROAS, sí que són palesament oposats al contingut propi de la política de preus.

El Decret 149/1988 distingeix dos procediments. El que regula l'art. 3 està adreçat als serveis prestats mitjançant formes de gestió diferenciada, tant si es tracta d'empresa municipal com concessió o altres formes de gestió indirecta, i és el que reproduceix l'art. 299.2 ROAS. En aquests supòsits es disposa que els gestors del servei han d'adreçar la sol·licitud de modificació de la tarifa a l'entitat local que, per acord del seu plenari, ha d'emetre'n un informe en el termini de 30 dies naturals,<sup>45</sup> i elevar l'expedient a la Comissió de Preus en el termini de tres dies; un cop transcorreguts aquests terminis sense que l'expedient hagi tingut entrada en la Comissió de Preus, *l'informe de la Corporació s'entén favorable a la sol·licitud del gestor* i aquest es pot adreçar a la Comissió. L'altre procediment regulat a l'art. 4 del Decret 149/1988, i no recollit a l'art. 299 ROAS, es refereix als serveis prestats pel òrgans ordinaris o especials de la mateixa corporació; en aquest cas, és el ple de l'entitat local el qui d'ofici aprova la proposta de modificació de tarifa i l'eleva a la Comissió de Preus.<sup>46</sup> En el termini màxim de tres mesos des de l'entrada de l'expedient per alguna d'aquestes vies, la Comissió ha d'adoptar l'acord oportú, amb el benentès que, si no ho fa, la tarifa s'entén aprovada amb la modificació informada o proposada per l'entitat local o, en cas que no hagi estat emès un informe per la Corporació, sol·licitada pel gestor del servei. En tot cas, l'art. 6.2 del Decret 149/1988 explicita que les tarifes aprovades per la Comissió mai no poden superar el màxim consignat a l'informe o proposta de l'entitat local titular del servei, límit aquest que l'art. 299.4 ROAS no recull amb prou precisió.

45. En el Decret 149/1988 publicat originalment en el DOGC núm. 1022, de 25 de juliol de 1988, no es deia pas que el termini s'hagués de computar en «dies naturals», per la qual cosa calia entendre que es tractava de dies hàbils d'acord amb el que disposava l'art. 60.1 de la Llei de procediment aleshores en vigor; però en una correcció d'errada publicada en el DOGC núm. 1035, de 26 d'agost de 1988, es va fer la precisió que els 30 dies eren naturals.

46. Val a dir que en la majoria de municipis on el servei d'aigua es presta per gestió directa indiferenciada, per societat mercantil de capital íntegrament municipal o, fins i tot, per arrendament, les tarifes que aprova l'Ajuntament Ple no acostumen a ser pas elevades a la Comissió de Preus de Catalunya, ni a la dels òrgans competents de les altres Administracions autonòmiques.

Com es pot comprovar, es tracta d'un procediment amb el qual, obertament, es pretén que la Comissió de Preus exerceixi la plena potestat tarifària, mentre que les entitats locals veuen reduïda la seva intervenció a un mer tràmit d'audiència o informe al qual, a més, i en cas de no evacuar-se en el termini fixat, es dona un valor d'acte presumpte favorable a la sol·licitud del concessionari. La il·legalitat d'aquest règim es palesa en tres ordres: un de substancial o material, en el sentit de l'exercici per la Comissió de Preus de funcions que van més enllà de les competències que la Generalitat té atribuïdes en matèria de política de preus i, per tant, incorre en un vici clar de nul·litat absoluta; un altre de formal, en el sentit que la Generalitat no pot regular reglamentàriament un procediment de sol·licitud de modificació de tarifes per part dels concessionaris dels serveis locals, atès que es tracta d'un aspecte de la concessió que només correspon establir a l'entitat local, ja sigui en el plec de condicions, en el reglament del servei o en un altre acord; i encara un tercer, relacionat amb la probable contradicció entre l'acte presumpte favorable al concessionari i l'incís segon de l'art. 43.2 *b* de la Llei 30/1992. En els tres aspectes, la lesió de l'autonomia local és força evident.

Finalment, hi ha una qüestió que sí que afecta a la Llei municipal i de règim local de Catalunya i que no està recollida ni matisada ni en el Decret 149/1988, ni en el ROAS. Es tracta de l'art. 251.3 LMC, segons el qual, si el preu a la baixa autoritzat per la Comissió de Preus impedeix l'autofinançament del servei, «cal que l'ens local estableixi simultàniament les compensacions econòmiques necessàries». Es tracta d'una disposició aparentment contrària, contradictòria i oposada al que preveu sobre això l'art. 107.2 del Reial decret legislatiu 781/1986, que aprovà el text refós del règim local, TRRL, d'acord amb el qual, «si les tarifes autoritzades per l'autoritat competent en política de preus ho són amb mòduls inferiors als que exigiria l'autofinançament del servei, la comunitat autònoma haurà d'autoritzar simultàniament les compensacions econòmiques pertinents». Ara bé, l'expressió «autoritzar» vol dir que se n'ha de fer càrrec l'Administració autònoma?, o bé que ha d'autoritzar a l'entitat local que compensi amb recursos del seu pressupost l'equilibri financer del gestor del servei? Partint de la base que no sembla coherent ni amb el principi d'autonomia local en general, ni d'autonomia pressupostària en particular, que la Generalitat hagi d'autoritzar a l'entitat local afectada aquesta compensació, és més lògic entendre que és l'Administració autònoma l'obligada a compensar. És cert també que el caràcter bàsic dels preceptes del títol VI en què es troba l'art. 107.2 TRRL —segons disposa la disposició final 7<sup>a</sup> *b* TRRL— s'ha d'inferir del que disposi la legislació estatal aplicable a les matèries que regulin;<sup>47</sup> però, precisament, és prou clar que la legislació estatal sobre política de preus no té només caràcter bàsic, sinó que és d'aplicació plena, segons es desprèn de l'art. 12.1.5 de l'Estatut d'Autonomia en relació al 149.1.13 de la Constitució, limitant-se l'Administració de la Generalitat a la seva execució.

Tanmateix, l'eventual acord de la Comissió de Preus que trenca l'equilibri financer del servei pot ser considerat des de dues perspectives: *a*) en primer lloc, la de la seva nul·litat per extralimitació en l'exercici de les seves competències o per qualsevol altre motiu; en aquest cas i a l'empara dels art. 42, 79.3 i 84 *c* de la Llei de la jurisdicció contenciosa administrativa i 142.4 de la Llei 30/1992, l'entitat local podrà demanar

47. La Sentència del Tribunal Constitucional 385/1993, de 23 de desembre, va declarar inconstitucional l'incís «conforme a su naturaleza», contingut en el text original de la disposició final setena *b* TRRL.

indemnització per danys i perjudicis;<sup>48</sup> i b) segonament, si l'acord de la Comissió s'ha produït en els estrictes termes de la política preus, no hi ha lloc a indemnització, però l'entitat local afectada podrà sol·licitar la indemnització corresponent a l'empara de la prevalença de l'art. 107.2 TRRL sobre el 251.3 LMC.<sup>49</sup>

## 9. L'IVA i les contraprestacions per serveis públics

En principi i sens perjudici que, com veurem, és força discutible la transposició espanyola de la sisena Directiva, l'abast de les regles de subjecció de l'impost sobre el valor afegit (IVA) a les taxes i als preus públics és prou clar.<sup>50</sup> En primer lloc, i atès el caràcter de tributs que tenen les taxes, els és d'aplicació la declaració de l'art. 7.8 de la Llei 37/1992, de 28 de desembre, de no-subjecció de les prestacions de serveis realitzats directament pels ens públics; en canvi, i per aquest mateix motiu, el caràcter no tributari dels preus públics implica que sí que són subjectes a l'IVA. És cert, tanmateix —i així ho posa de manifest la major part de la doctrina—, que l'art. 4.5 de la sisena Directiva no exigeix que les contraprestacions siguin tributàries, sinó que les operacions s'efectuïn en exercici de funcions públiques, i així ho confirma el Tribunal de Justícia de les Comunitats en sentències de 17 d'octubre de 1989 i 15 de maig de 1990. És a dir que si no fos per la clara voluntat del legislador espanyol, els preus públics tampoc no quedarien subjectes. En tot cas, és clar que els impostos no són en cap cas subjectes a IVA, per la senzilla raó que són tributs que s'exigeixen sense contraprestació.<sup>51</sup>

48. El Tribunal Suprem ja s'havia pronunciat favorablement sobre el dret d'una Administració a exigir la responsabilitat patrimonial pels danys i perjudicis causats per una altra Administració, en STS de 8 de febrer de 1964 (Ar. 1652); però darrerament el TS ha confirmat aquesta antiga jurisprudència en les recents sentències de 24 de febrer de 1994 (Ar. 1235) i de 14 d'octubre de 1994.

49. En l'article citat, «Potestad tarifaria y política de precios», J. Tornos s'inclina més per abonar que l'acció de responsabilitat només es pot basar en la nul·litat de l'acord de la Comissió de Preus. Sobre això, també, Gómez Ferrer «Legislación estatal en materia de precios y concesiones de las Corporaciones locales», *RAP*, núm. 84; i J. Salas Hernández, «Ordenación de precios y responsabilidad administrativa», *REDA*, núm. 2.

50. Tanmateix, la doctrina sobre aquesta qüestió té forces matisos: Xavier Cors Meya, «Precios públicos, parafiscalidad, sujeción al IVA y exacciones de efectos equivalentes a derechos de aduanas», *REDF*, núm. 67, 1990; P. M. Herrera Molina, «El IVA en los precios públicos desde la perspectiva comunitaria», *Impuestos*, núm. 15-16, 1990, i *Los precios públicos como recurso financiero*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1991; R. Falcón y Tella, «Los entes públicos como sujetos pasivos del IVA», *Impuestos*, 1, 1992; i F. J. Martín Fernández, «La sujeción a los tributos estatales de entidades y empresas dependientes de la Administración local», en l'obra col·lectiva dirigida per J. J. Ferreiro Lapatza, *Tratado de derecho financiero y tributario local*, Madrid, 1993, pàg. 1176 a 1183.

51. Un cas força peculiar de subjecció a l'IVA és el del tribut de la Generalitat denominat «increment de tarifa de sanejament» (ITS), al qual en la reforma de la Llei 19/1991 operada per la Llei 7/1994 s'aplica el tipus que inclou l'IVA al tipus reduït. Aquesta subjecció a l'IVA no es pot fundar ni en l'excepció de l'art. 7.8 b de la Llei 37/1992, ja que és evident que el sanejament d'aigües residuals no té res a veure amb la distribució d'aigua, ni en el caràcter d'empresa pública de la Junta de Sanejament, ja que l'explotació de les instal·lacions de sanejament és atribuïda per l'art. 5.3 de la Llei 19/1991 a les entitats locals, a les quals es confereix la condició preferent d'Administració actuant per contractar les obres, executar-les i prestar el servei. Si tenim en compte que l'art. 2 b de la Llei catalana 33/1991, de taxes i preus públics, l'exclou del seu àmbit d'aplicació, i que el fet imposable de l'ITS és «qualsevol consum potencial o real d'aigua de tota procedència per raó de la contaminació que pot produir», queda excloua qualsevol qualificació de contraprestació. *Tot porta, doncs, a qualificar l'ITS d'impost, i així ho ha fet ja el Tribunal Superior de Justícia de*

La no-subjecció tant de les taxes com dels preus públics, i de les tarifes en general, té dues excepcions:

a) De caràcter general, en el sentit que la no-subjecció referida a les contraprestacions tributàries no és d'aplicació quan l'ens públic actua per mitjà d'«empresa pública, privada o mixta o, en general, d'empreses mercantils». En relació amb el Reglament de l'impost de l'anterior Llei 30/1985, l'expressió «directament» de la Llei 37/1992 no s'ha d'entendre com a contraposada a la de «gestió indirecta», sinó que per relació amb l'art. 8.9 de l'anterior Reglament de l'impost calia entendre que es beneficiaven de la no-subjecció les formes de gestió indiferenciada i les directes i diferenciades, però amb personificació pública, mentre que les operacions de les formes diferenciades amb personificació privada i les indirectes sí que quedaven subjectes.<sup>52</sup> Amb la Llei 37/1992 es manté l'expressió «directament», pensem que amb el mateix sentit que abans, però aquesta Llei afegeix la referència a l'exclusió també de l'empresa pública, sense que això incorpori major precisió, ans al contrari, s'incrementa l'ambigüïtat, puix que l'expressió «empresa pública» no s'utilitza ni a l'art. 6 de la Llei general pressupostària que delimita els diferents ens que integren el sector públic estatal, ni a la legislació de règim local. En canvi, en l'ordenament de la Generalitat aquesta expressió sí que té un sentit legal propi, precisament a la Llei de l'Estatut de l'empresa pública catalana, que inclou dins d'aquest concepte des dels organismes autònoms de caràcter econòmic, fins a les societats mercantils, passant pels ens de dret públic que subjecten la seva activitat a dret privat.

Pel que fa, doncs, a l'Administració local catalana i encara que l'Estatut de l'empresa pública catalana no hi és d'aplicació, ni tan sols supletòriament, es planteja el dubte de si els organismes autònoms de caràcter industrial, comercial, financer o anàlegs resten exclosos de la no-subjecció, sens perjudici que per a una interpretació correcta caldrà veure en cada cas si les operacions que efectua l'organisme poden ser qualificades o no de «funcions públiques», com hem dit que exigeix l'art. 4.5 de la sisena Directiva i reitera la Sentència del Tribunal de les Comunitats de 25 de juliol de 1991. Tanmateix, aquest problema només es donarà en els supòsits en què aquesta classe d'organismes ingressin, com a recursos propis, contraprestacions amb naturalesa de taxes; perquè si es tracta de preus públics, ja hem vist que la transposició espanyola de la sisena Directiva implica la subjecció a l'IVA.<sup>53</sup>

D'altra banda, hem d'advertir que en aquesta qüestió de la relació entre la subjecció o no a l'IVA i les formes de gestió dels serveis, *tornem a topiar amb la poca atenció*

---

*les Illes Balears el 18 de març de 1994 respecte del tribut autòmic equivalent, el cànon de sanejament balear* (Sentència comentada per Carmen Fernández González, a *Crònica Tributària* núm. 72, 1994). Si l'ITS és un impost, i per tant, sense contraprestació, segons l'art. 26.1 b LGT, malament podrà incloure's en el fet imposable establert per l'art. 14.U de la Llei de l'IVA. Joan Pagés i Galtes, a *Fiscalidad del Agua*, Madrid, 1995, pàg. 92, seguint J. J. Ferreiro Laparza, és del parer que, si es pot entendre que l'ITS incideix en la distribució d'aigua, sí que es podria plantejar la subjecció a l'IVA; ara bé, aleshores i atès que seriem davant d'una aplicació de l'art. 7.8 b de la Llei, s'integraria en la base de l'IVA girat per les companyies de subministrament, cosa molt diferent de la que ha establert la Llei 7/1994.

52. Resolució de la Direcció General de Tributs de 17 de febrer de 1986, publicada al BOE de 26 de febrer de 1986.

53. Un cas controvertit podria ser el de les contraprestacions per serveis funeraris prestats per un organisme autònom local de caràcter econòmic, com és el cas de l'Institut Municipal de Serveis Funeraris de Barcelona.

que es presta a la manera de retribució de l'ens gestor. Així és. En els casos en què el gestor no cobra cap tarifa de l'usuari, sinó que és remunerat directament per l'Administració, la qual, al seu torn, té establerta la corresponent taxa amb el producte de la qual remunera al contractista —com acostuma a ser el cas dels serveis de recollida d'escombraries i clavegueram, p.ex.—, aquesta taxa no és subjecta a l'IVA. No obstant això, sí que hi és subjecta, al tipus reduït en aplicació de l'art. 91.U.2.6 de la Llei, la retribució que el contractista factura o certifica a l'entitat local i que aquesta li abona; tanmateix, l'entitat local pot incloure aquest cost com a despesa en la quantificació de la taxa, en aplicació dels art. 24.1 LHL i 19.2 LTPP. Per contra, si es tracta de tarifes que cobra com a ingressos propis l'empresa pública (?), societat mercantil, empresa mixta o concessionari, la subjecció a l'IVA és inevitable atès que, en funció del seu règim de dret privat, les contraprestacions pels serveis que presta mai no podran tenir naturalesa de tribut (taxa) ni de preu públic. L'únic dubte, com ja hem apuntat, serien els supòsits de taxa o preu públic dels organismes autònoms de caràcter econòmic, segons que se'ls consideri empresa pública o no.

b) De caràcter més particular és la referida als serveis que per disposició expressa del mateix art. 7.8 de la Llei sí que són subjectes, malgrat que siguin prestats per l'Administració, i tant si la contraprestació corresponent té naturalesa tributària com no. Pel que fa a l'Administració local, els serveis en tot cas subjectes a l'IVA són el subministrament d'aigua i el transport urbà, com els més habituals, però també —allà on es prestin— els serveis de calefacció local i de subministrament de gas. El que passa és que a partir de la Llei d'hisendes locals de 1988 i la Llei estatal de taxes i preus públics de 1989, les contraprestacions d'aquests serveis són preus públics quan es presten en règim de dret públic (segurament sotmesos tanmateix al seu establiment per ordenança, després de la STC 185/1995) i tarifes quan la prestació és en règim de dret privat, de manera que en qualsevol cas la subjecció a l'IVA és clara.

Finalment, cal fer notar que un precepte de la Llei de l'IVA que crea força confusió és l'art. 91.U.2, que estableix els serveis als quals és d'aplicació el tipus reduït. En la relació d'aquests serveis es mesclen prestacions en què, efectivament, es subjecta a l'IVA la contraprestació que abona l'usuari del servei —p.ex., el transport o l'aigua— amb supòsits com la recollida d'escombraries o la neteja de clavegueram, en els quals el tipus reduït és el que s'aplica a la retribució que l'Administració abona al contractista, però no a la taxa que grava l'usuari. Un exemple evident que això ha de ser així és que en l'esmentat apartat 5 de l'art. 91.U.2 s'inclou la neteja de vies públiques, parcs i jardins, que, segons l'art. 21 e LHL, és un servei local de prestació gratuïta; de manera que aquí sí que és palès que el tipus reduït s'aplica a la remuneració que el contractista factura o certifica a l'entitat local.

