

# LAS TARIFAS DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS LOCALES: TASAS Y PRECIOS. INCIDENCIA DE LA STC 185/1995

Joan Perdigó i Solà

Profesor asociado de la Universidad de Barcelona y director de los  
Servicios Jurídicos de la Entidad Metropolitana de los Servicios  
Hidráulicos y del Tratamiento de Residuos

## Sumario

1. El régimen económico-financiero de los servicios públicos.
2. El artículo 297 del Reglamento de obras, actividades y servicios (ROAS).
3. Tasas, precios y tarifas: antecedentes de la polémica.
4. La nueva distinción entre tasas y precios públicos en el ROAS.
  - 4.1. La innovación de los precios públicos.
  - 4.2. Tarifas, tasas y precios públicos en el ROAS.
5. Las tasas.
6. Los precios públicos.
  - 6.1. Los precios para la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público.
- 6.2. Los precios públicos de los servicios locales.
- 6.3. Incidencia de la STC 185/1995 en los precios públicos locales.
7. Tarifas, tasas y precios, y formas de gestión y de financiación del servicio.
  - 7.1. La relevancia de la forma de gestión en la naturaleza de la contraprestación del servicio.
  - 7.2. Incidencia de la subvención en el régimen económico-financiero del servicio.
  - 7.3. Incidencia de las formas de gestión y de financiación de los servicios en la verdadera naturaleza de las contraprestaciones.
8. Régimen jurídico de los precios sometidos al procedimiento de autorización.
9. El IVA y las contraprestaciones por servicios públicos.

## 1. El régimen económico-financiero de los servicios públicos

Los servicios públicos tienen como formas básicas, y en principio alternativas, de financiación, las aportaciones de la propia Administración o las contraprestaciones abonadas por los usuarios. Cuando el servicio es encomendado a un gestor diferenciado, ya sea público ya sea privado, su remuneración puede adoptar la forma de *subvención*<sup>1</sup> o transferencia de recursos de la administración titular en favor del gestor, o

---

1. Es evidente que no se trata de la subvención entendida como forma tradicional de la acción de fomento público de iniciativas privadas de interés general, sino de transferencia de recursos de la administración titular del servicio a los entes de gestión directa creados para la prestación del servicio, o para el concesionario u otro contratista privado de servicios públicos, de acuerdo con lo que establece el pliego de condiciones. El concepto de *subvención*, aplicado a la concesión, es duramente criticado por Fernando Albi en su *Tratado de los modos de gestión de las corporaciones locales*, Madrid, 1960, pág. 560 y 561. Sin embargo, el artículo 211.5 del Reglamento general de contratación continua, utilizando la expresión *subvención* en contraposición a la de *tarifa* del 211.4, y lo mismo sucede en el apartado f del artículo 232.1 del Reglamento catalán de obras, actividades y servicios. En cambio, la nueva Ley 13/1995, de contratos de las administraciones públicas, ya no habla de *subvención*; así en el artículo 162.a menciona las tarifas que tienen que abonar los usuarios, en el 163, el derecho del contratista a percibir las contra-

bien de tarifas que el gestor tiene derecho a percibir de los usuarios como ingresos propios, aprobadas de todos modos por la administración titular del servicio, de acuerdo con el pliego de condiciones correspondiente. No obstante, es más habitual la simultaneidad o el carácter acumulativo de estas dos formas de financiación, dado que en muy pocos servicios el rendimiento de las contraprestaciones de los usuarios llega a cubrir totalmente el costo del servicio, como ya se sabe.<sup>2</sup>

Tanto si el régimen económico-financiero del servicio prestado por un gestor diferenciado es el de tarifa como si es el de subvención, o bien una combinación de ambas formas de retribución, es necesario tener presente las diferencias substanciales que distinguen la tarifa de la subvención. Esta diferencia, que en principio puede parecer evidente, no lo es tanto cuando, por ejemplo, la subvención no se establece en función de un tanto alzado o de una fórmula de determinación (por ejemplo, toneladas de basura recogidas o tratadas), sino que su cantidad equivale al total rendimiento o producto de la recaudación de la tasa o precio público que la administración titular del servicio tiene establecido —o bien a un porcentaje sobre el mismo, o al rendimiento íntegro más una aportación de la administración—, y cuando, además, la gestión recaudadora de la tasa o precio público va a cargo del propio gestor diferenciado. En estos supuestos —habituales en los arrendamientos del suministro de agua o en la gestión interesada del transporte urbano— el gestor es un mero explotador del servicio por cuenta de la administración, de forma que la relación contractual y económica (tributaria en el caso de una tasa) no se establece entre el gestor y el usuario, aunque la recaudación a cargo del gestor lo aparente, *sino entre el usuario y la administración*. En cambio, cuando el régimen económico-financiero del servicio es la tarifa —por más que se le pueda añadir una subvención—, *el gestor diferenciado es el titular de la misma y es quien establece la relación contractual y económica con el usuario* (ejemplos típicos pueden ser los del transporte urbano para sociedad mercantil pública o el suministro de agua por concesión).<sup>3</sup> Desde la vertiente presupuestaria las diferencias también son radicales: mientras que los ingresos por tasas y precios públicos figuran como tales en el Presupuesto de la Administración, los ingresos por tarifas no figuran en él, ya que se trata de recursos que ingresan como propios los gestores privados del servicio. Estas distinciones entre quién es el titular de la contraprestación —la administración o el gestor diferenciado— y entre quiénes se establece la relación económica —entre el usuario y la administración o entre el usuario y el gestor—, así como las relativas al régimen presupuestario, son de una especial relevancia, sobre todo en el momento de establecer el alcance de la reciente Sentencia del Tribunal Constitucional 185/1995, de 14 de diciembre, como ya veremos más adelante.

Este trabajo tiene por objeto uno de los medios de retribución, las contraprestaciones que los usuarios tienen que abonar por la prestación del servicio y la forma de tasa, precio público o precio privado (tarifa) que adopten, según circunstancias nada fáciles de determinar. Es necesario considerar, no obstante, que, mientras que a conti-

---

prestaciones previstas en el contrato y a su revisión, y en el 164.1 y 2, se establece el derecho a una compensación que mantenga el equilibrio económico del contrato cuando la modificación de tarifas por la administración afecte el régimen financiero.

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

3. Sobre el régimen económico de la concesión, J. F. Mestre Delgado, *La extinción de la concesión de servicio público*, Madrid, 1992, pág. 63-73.

nuación, y siguiendo el nuevo Reglamento catalán de servicios, intentaremos aportar algunos elementos a debate —el de las tasas y los precios—, sobre el que parece difícil —por no decir imposible— llegar a un consenso, el régimen financiero de los servicios públicos locales adopta nuevas formas, todavía carentes del suficiente tratamiento doctrinal. Así, la financiación del transporte urbano, su régimen de contrato-programa y de concierto económico de las diferentes administraciones implicadas, y el incremento del tipo del Impuesto de bienes inmuebles que autoriza el artículo 73.4.c de la Ley de haciendas locales (LHL), parecen más dignos de estudio que la propia naturaleza de sus tarifas o su sometimiento obsoleto al régimen de autorización por la Comisión de Precios. Lo mismo podemos decir del precio del servicio de suministro de agua potable, en relación con el que las diferentes exacciones autonómicas destinadas a obras hidráulicas y a saneamiento de las aguas residuales, situadas entre la tasa y la contribución especial, pero con vocación —más o menos confesada— de impuesto, esconden la realidad de un precio único y real del servicio sobre el que precisamente no se pronuncia ni tan siquiera la Comisión de Precios. La formal «gratuidad» que va adquiriendo en muchos municipios el servicio de recogida de basura por la incorporación de su coste al Impuesto de bienes inmuebles, a pesar de que el mencionado artículo 73.4 de la Ley de haciendas locales sólo admite el incremento del tipo para la prestación del servicio de transporte urbano y de los *servicios no obligatorios*, es también un fenómeno digno de tratamiento. Y aun lo será más el nuevo régimen de financiación de la gestión de los envases y residuos de envases que debe establecer la transposición de la Directiva 94/62/CE, de 20 de diciembre de 1994,<sup>4</sup> con unas aportaciones de los empresarios del sector, auténticos «instrumentos económicos no identificados», todavía, en el marco de nuestro derecho tributario y financiero.

## 2. El artículo 297 del Reglamento de obras, actividades y servicios (ROAS)

El artículo 297 ROAS pretende poner fin o al menos arbitrar una solución comprensible sobre el viejo debate relativo a las contraprestaciones de los servicios públicos —tasas, precios, tarifas, «derechos» o «gracias»—, en el que la polémica sobre la diferente naturaleza jurídica se confunde de forma inseparable, con la meramente terminológica. El precepto mencionado —que encabeza el capítulo 4 del título 6 del ROAS, dedicado a las «tarifas de los servicios locales»— dispone que «las tarifas de los servicios públicos locales adopten la modalidad de tasa o de precio público en los términos de la normativa de haciendas locales». Tasas y precios públicos serían así diferentes especies de un mismo *género*, las tarifas, caracterizado como contraprestación económica que los usuarios tienen que abonar para la prestación de servicios públicos.

En una primera lectura la solución parece bastante clara. Pero pronto sobreviene la duda: ¿pueden convivir en un mismo género dos especies que, según la legislación sobre haciendas locales, a la que remite el propio artículo 297 ROAS, tienen una naturaleza jurídica muy diferente, de tributo la tasa, y de ingreso de derecho público no tributario el precio público? Si, además, conocemos los textos de los diferentes anteproyectos de ROAS, en los que las modalidades de tarifas, son tres —tasa, precio

4. El Consejo de Ministros aprobó el proyecto de ley en la sesión de 23 de agosto de 1996.

público y precio privado—, o bien comparamos el artículo 297 ROAS con el Reglamento de servicios de 17 de junio de 1955 (RS), o con el 251.1 de la Ley 8/1987, de 15 de abril, municipal y de régimen local de Cataluña (LMC), en los que las tarifas tienen la distinta naturaleza de tasas o de precios privados,<sup>5</sup> según cuál sea la forma de gestión adoptada, parece bastante obvio que el artículo 297 ROAS no aporta ninguna luz a la polémica iniciada sobre esta cuestión con la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, de haciendas locales (LHL). De hecho, el ROAS es menos claro que las anteriores leyes, estatal y catalana, sobre tasas y precios públicos de 1989 y 1991 respectivamente, que más adelante estudiaremos. Si a todo esto añadimos el impacto que en las tasas y precios públicos ha causado la Sentencia del Tribunal Constitucional 185/1995, de 14 de diciembre, sobre la Ley 8/1989, de 13 de abril, de tasas y precios públicos del Estado (LTPP), el panorama que se nos ofrece es realmente bastante incierto.

### 3. Tasas, precios y tarifas: antecedentes de la polémica

La distinción entre contraprestaciones por servicios públicos con naturaleza tributaria —las tasas— y contraprestaciones con naturaleza no tributaria —los precios públicos— no es, en sentido estricto, una novedad de la Ley de haciendas locales de 1988 y de la de tasas y precios públicos de 1989, sino que tiene antecedentes en el artículo 1 de la Ley de administración y contabilidad del Estado de 1911, pero, sobre todo, en el Texto articulado y refundido de la Ley de régimen local de 1955 (LRL), resultante de las leyes de bases de 1945 y 1953, y del primer Texto articulado de 1950.<sup>6</sup>

Así es, el artículo 429 LRL distinguía entre las exacciones municipales —tributos y multas, según el 434.1 LRL— y «el rendimiento de servicios y explotaciones», que, sin embargo, disfrutaban de la condición de ingresos de derecho público y de ningún modo de derecho privado, ya que también quedaban claramente diferenciados, en el mismo artículo 429 LRL de los productos del patrimonio. El artículo 432 LRL calificaba de rendimientos de los servicios y las explotaciones los procedentes «de la explotación por cualquiera de los sistemas establecidos en la Ley de todos los servicios de la competencia municipal, siempre y cuando estos recursos no merezcan el concepto de exacción municipal». La contraposición con las tasas era, pues, evidente; y una atenta lectura de la lista de servicios que podían ser objeto de tasa, contenida en el artículo 440 LRL y completada en el artículo 11 del Reglamento de haciendas locales de 1952, nos permite advertir que quedaban excluidos de la naturaleza de tasas las contraprestaciones para los servicios que los artículos 165 y 166 LRL declaraban municipalizables; por tanto, y de acuerdo con el artículo 432 LRL, no deberían que tener el carácter de tasas sino de rendimientos del servicio, de naturaleza, pues, no tributaria.<sup>7</sup>

5. Precios privados, de los que los *precios de mercado* del artículo 298.6 ROAS parecen ser residuo fuera de contexto.

6. De Enric de Janer Duran, *Artículos y conferencias, 1942-1947*, Barcelona, 1948, pág. 242-247. Es un primer estudio sobre las contraprestaciones de los servicios públicos, en la Ley de bases de régimen local de 1945.

7. Es necesario prestar atención a que, salvo los servicios que han dejado de ser competencia municipal, como el suministro de energía eléctrica, las farmacias o las panaderías, los servicios municipales de los artículos 165 y 166 LRL coinciden con los que el artículo 86.3 de la Ley básica de régimen local de 1985 (LBRL) declara esenciales y reservados a las entidades locales.

A pesar de ello, en los reglamentos de la Ley de régimen local y en particular en el artículo 8 del Reglamento de haciendas públicas de 1952 y en el artículo 155 RS, se hace una regulación contradictoria entre sí y con el texto articulado y refundido de 1955, en la que el concepto de rendimiento del servicio como ingreso de derecho público desaparece y es substituido por la figura del «precio privado» que, en el artículo 155 RS, se distingue de la tasa por las notas de obligatoriedad, monopolio y forma de gestión.<sup>8</sup> La polémica doctrinal se establece entonces entre tasas tributarias y precios de derecho privado y, hasta la aparición en 1988-89 de la nueva figura de los precios públicos, se abandona la posibilidad de unas tarifas que, sin tener la naturaleza de tributos, sean ingresos de derecho público. En esta polémica, la doctrina más autorizada y, sobre todo, García de Enterría y Villar Palasí,<sup>9</sup> identifican los rendimientos de los servicios del artículo 432 LRL con los precios privados y, con un claro propósito garantista hacia los usuarios, se inclinan decididamente por calificar las tarifas de los servicios públicos como tasas de naturaleza tributaria.

Curiosamente, la jurisprudencia del Tribunal Supremo, incluso desde aquella misma época, adopta la posición opuesta y toma partido por el carácter no tributario de las tarifas de los servicios públicos (STS de 8 de mayo de 1953, 22 de marzo y 27 de abril de 1955 y 5 de mayo de 1956). Esta posición se consolida con la STS de 9 de abril de 1968 (Ar. 3748), pero sobre todo con la STS del 12 de noviembre de 1970 (Ar. 4573),<sup>10</sup> en la que el Tribunal Supremo refuerza la base doctrinal de su jurisprudencia con la distinción entre *potestad tributaria* y *potestad tarifaria*, siendo esta última la que ejerce la Administración cuando regula, establece y modifica los precios de los servicios públicos; además, se destaca la diferencia entre los elementos esenciales de los tributos y los elementos económico-financieros configuradores de las tarifas, así como

---

8. El artículo 8 del Reglamento de haciendas locales está más en la línea del artículo 432 LRL, ya que atribuye la naturaleza de precios a las contraprestaciones de los servicios municipales no incluidos en la lista del artículo 440 LRL (tasas) y los que se presten en régimen de monopolio; ahora bien, en lugar de confirmar la naturaleza de ingresos de derecho público que parece desprenderse del artículo 429 LRL, somete estos precios al derecho privado.

9. García de Enterría, *RAP*, núm. 12; y Villar Palasí, *RAP*, núm. 16. En el estudio de Eduardo García de Enterría, «Sobre la naturaleza de la tasa y las tarifas de los servicios públicos» —que forma parte de un trabajo más amplio, «El servicio público de los transportes urbanos» (*RAP*, núm. 10)— la decidida opción por la tarifa como tasa y, por tanto, como tributo, y el consecuente rechazo del precio privado están fuertemente condicionados por el carácter inevitablemente deficitario de los transportes urbanos, que obliga a complementar la financiación del servicio con transferencias de la administración titular, y por el garantismo, no sólo formal sino material, de los usuarios de este servicio, que se pone de manifiesto, en la página 147, con la siguiente consideración: «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. Solamente la clase media y la clase obrera son usuarias en nuestras ciudades de los transportes colectivos.» Pero el transporte urbano no es precisamente el servicio público más adecuado para establecer una tesis general sobre las tarifas, ya que, además del carácter deficitario que le es inherente, sus beneficiarios no son sólo —ni principalmente— los usuarios inmediatos y «activos», sino que fácilmente se puede advertir la existencia de unos beneficiarios «pasivos» (la industria, el comercio, etc.), lo que en algunos países, como Francia, ha dado lugar a la creación de un impuesto sobre las empresas afectado a la financiación del servicio; de hecho la autorización del mencionado artículo 73.4.b LHL para que los municipios que presten el servicio de transporte incrementen el tipo de IBI en un 0,07% tiene este mismo sentido.

10. Fuertemente criticada por Rodríguez Moro en *REVL*, núm. 170, pero que se ha mantenido inalterada desde entonces: STS de 12 de noviembre de 1991 (Ar. 8835) y 15 de diciembre de 1992 (Ar. 2515).

la incidencia de la forma de gestión. De esta forma quedan nítidamente delimitadas, por la jurisprudencia, las *tasas tributarias o fiscales* que los contribuyentes abonan *con ocasión* — y no tanto como estricta contraprestación — de la realización de actividades o prestación de servicios de carácter administrativo, de las llamadas —por el mismo Tribunal Supremo— *tarifas, precios* o incluso *tasas no fiscales*, abonadas por los usuarios como contraprestación por los servicios públicos de carácter económico. Esta jurisprudencia, que recibió el apoyo de un sector de la doctrina,<sup>11</sup> se ha mantenido inalterada desde entonces. Pero es que, además, incluso respecto a las tarifas que por las características de su prestación (gestión directa indiferenciada y monopolio), tenían que recibir la calificación de *tasas tributarias*, el Tribunal Supremo tiende a asimilar su régimen al de los precios cuando se trata de servicios sometidos al régimen de autorización [por ejemplo, STS de 21 de enero de 1993 (Ar. 393)].

Sin tener en cuenta ni esta jurisprudencia, ni las posiciones doctrinales enfrentadas, el artículo 251.1 LMC intentó actualizar el antiguo 155 RS estableciendo que las tarifas de los servicios públicos tendrían la naturaleza de tasas, salvo en los que fueran prestados por organismos autónomos de carácter económico y por sociedades mercantiles o cooperativas —de capital íntegramente público o mixto—, en que tendrían la consideración de precios. Pero, como sucedía con el 155 RS, las razones por las que, en cambio, el resto de las formas de gestión indirecta —concesión, gestión interesada y arrendamiento— tendrían la condición de tasas y no de precios privados tampoco eran claras.

#### 4. La nueva distinción entre tasas y precios públicos en el ROAS

##### 4.1. *La innovación de los precios públicos*

No habiéndose llegado a hacer efectiva la distinción entre las tasas-tributos y los rendimientos del servicio — ingresos de derecho público no tributarios, y derogados y substituidos después los artículos 429 y 432 LRL —junto con el resto de normativa sobre hacienda local— por el Real decreto 3250/1076, las tarifas o precios a que se refiere el Tribunal Supremo como expresión de la potestad tarifaria se califican de privados, siguiendo —sin demasiada fidelidad— las reglas del artículo 155 del Reglamento de servicios de 1955. El Texto refundido aprobado por el Real decreto legislativo 781/1986, de 18 de abril, prevé el régimen de las tarifas de los servicios sujetos a autorización de precios, y en el título sobre haciendas locales sólo regula las tasas.

Esta situación se modifica radicalmente, primero en la Administración local, con la creación, por la Ley de haciendas locales de 1988, de los precios públicos, que, después, con la Ley estatal 8/1989, de 13 de abril, de tasas y precios públicos (LTPP), y la Ley 33/1991, de 24 de diciembre, de tasas y precios públicos de la Generalidad de Cataluña (LTPPG),<sup>12</sup> se extienden a la Administración estatal y la autonómica. Con los precios públicos de naturaleza no tributaria, perfectamente diferenciados de las

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

12. La Ley 33/1991, desplegada por el Decreto 182/1993, substituye la anterior Ley 27/1984, sobre tasas.

tasas tributarias, se rescata el concepto del rendimiento de los servicios como ingresos de derecho público no tributario<sup>13</sup> del artículo 432 LRL. *Se debe tener presente que, según el artículo 9.2 y la disposición adicional séptima LTPP, esta Ley estatal es de aplicación supletoria a las tasas y los precios públicos de las entidades locales y, por tanto, forma parte de la «normativa de haciendas locales» a la que se refiere el artículo 297 ROAS.*

La nueva institución de los precios públicos no apacigua la polémica, sino que la enciende todavía más. Por un lado, al debate sobre si el ordenamiento financiero español admite tarifas con la naturaleza de precios privados, se añade ahora la discusión de si pueden existir contraprestaciones de derecho público que no sean tributos (polémica esta última que, sin embargo, sí ha resuelto en sentido afirmativo la STC 185/1995). Pero es que, además, la nueva regulación, y sobre todo la Ley de haciendas locales, deja sin respuesta la calificación de las contraprestaciones, según que la forma de gestión del servicio sea de derecho público o de derecho privado, directa o indirecta, cuestión que, mal que bien, pretendían ordenar los artículos 155 RS o 251.1 LMC.

#### 4.2. *Tarifas, tasas y precios públicos en el ROAS*

Los artículos 297 a 303 ROAS no contribuyen a disipar esta incertidumbre, sino que más bien complican aun el problema, con la pretensión de establecer un régimen general de las tarifas de los servicios. A partir de la idea ya mencionada de que la tarifa es el género, y la tasa y el precio público, las especies, se pretende establecer en el artículo 298 ROAS un régimen unitario de cuantificación, en el que el común denominador es la regla de que las tarifas tienen que ser suficientes para la autofinanciación del servicio, y las variantes y excepciones se fijan mediante previsiones mal extractadas o bien remisiones a la legislación sobre haciendas locales, sin tener en cuenta el carácter supletorio de la Ley estatal de tasas y precios públicos. Por otra parte, en los párrafos 1 y 6 del mismo artículo 298 ROAS, y con igual pretensión de norma general, aparecen afirmaciones que —como las del artículo 223.1 ROAS— evidencian una mala comprensión de la aplicación del derecho comunitario europeo al régimen económico de los servicios públicos.

El artículo 298.1 ROAS establece que los entes locales, las autoridades autorizadas y los gestores de los servicios «tienen que respetar la regla de la Unión Europea que prohíbe el establecimiento de precios o tarifas no equitativas». Ahora bien, este precepto olvida que el artículo 86.a del Tratado, que declara *práctica abusiva* la imposición directa o indirecta de precios y condiciones de transacción no equitativos, tiene por objeto impedir «la explotación abusiva, por parte de una o más empresas, de una posición dominante en el mercado común o en una parte substancial del mismo». Y esto tiene muy poco que ver con los servicios públicos locales y, aún menos, con sus tarifas, ya que se trata de servicios que, con carácter general, están amparados en la excepción del artículo 90.2 del Tratado, que libera de las normas sobre la competencia «a las empresas encargadas de la gestión de servicios de interés general», cuando la

13. La pretensión de F. Sáinz de Bujanda, en «Luces y sombras sobre la Ley de tasas y precios públicos», *Revista Jurídica la Ley*, núm. 43, 1989, de mantener aún el carácter de ingresos patrimoniales de los precios públicos choca abiertamente con la voluntad del legislador, inequívocamente expresada en los apartados *a* y *e* del artículo 2 LHL y en el artículo 1 LTPP, de que los precios públicos constituyan recursos de derecho público y no de derecho privado.

aplicación de las normas del Tratado «impida de hecho o de derecho el cumplimiento de la misión específica a ellas confiada».

Lo mismo hay que decir de la extraña previsión del artículo 298.6 ROAS, por la que «los precios tienen que adecuarse a las condiciones de mercado, de acuerdo con el derecho privado». Poca cosa tienen que ver los precios de los servicios públicos con las condiciones de mercado, ya que o bien se prestan en régimen de monopolio o bien en una concurrencia imperfecta, o más bien coexistencia (por ejemplo, sanidad, educación, deportes, teatro, música, ocio), en la que el servicio público se caracteriza, precisamente, por sus precios inferiores a los de mercado, cuando no por su gratuidad; y menos aún tienen que ver con el derecho privado, tratándose —tanto los precios públicos como las tasas— de recursos de derecho público. Como ya hemos avanzado, el artículo 298.6 ROAS parece que tiene que ver más con la subdivisión de las tarifas en tasas, precios públicos y precios privados, que contenía alguno de los anteproyectos del ROAS. Suprimida la alusión a los precios privados en el Proyecto de reglamento finalmente aprobado, no se prestó atención a que se mantenía —fuera de contexto— el artículo 298.6 ROAS. Sin embargo, tanto este precepto como el 223.1 ROAS, que prohíbe a las entidades locales «conceder a sus sociedades ayudas que conlleven ventajas económicas gratuitas, a cargo de sus fondos, que falseen o amenacen con falsear la libre concurrencia», vuelven a errar en la aplicación de los artículos 90.2 y 92 a 94 del Tratado en las empresas de servicios públicos locales; su ubicación correcta estaría, en todo caso, en el título 4 —artículos 136 a 152 ROAS—, que regula el ejercicio de la iniciativa pública local en la actividad económica en régimen, inexcusablemente, de libre concurrencia.

Por lo que respecta a los procedimientos de ordenación y aprobación de las tarifas, los artículos 299 y 301 no añaden nada nuevo; y, en el caso de los precios autorizados, consolidan una atribución de la aprobación definitiva y, por tanto, de la potestad tarifaria, en favor de la Comisión de Precios, totalmente contraria al ordenamiento de aplicación y a la jurisprudencia, como veremos más adelante. Respecto a las formas de gestión indirecta, sólo hay alusiones a la concesión en los artículos 301.3 y 302 ROAS, que no hacen más que remitirse a los preceptos anteriores correspondientes.

En cuanto a la naturaleza que deban tener las tarifas de los servicios que se prestan por medio de sociedades mercantiles con capital íntegramente público o formas de gestión indirecta (concesión, empresa mixta, etc.), el silencio del ROAS es absoluto, pues no nombra la regla de la LTPP, según la cual las tasas y los precios públicos sólo son aplicables a los servicios prestados en régimen de derecho público.

## 5. Las tasas

Las tasas son tributos cuyo hecho imponible es la realización de actividades administrativas o la prestación de servicios públicos, en los cuales tienen que concurrir *al mismo tiempo las tres circunstancias* siguientes:

a) Que se gestionen *en régimen de derecho público*, condición que no aparece en el artículo 20 LHL, pero sí en el artículo 6 LTPP, que es supletorio para los entes locales, y en el artículo 7 LTPPG.

b) Que sean de solicitud o de recepción obligatoria; la obligatoriedad o no voluntariedad se definen en los artículos 24.2 LTPP y 23.2 LTPPG en relación a los precios



públicos, y se entiende que se produce cuando está impuesta por disposiciones legales o reglamentarias (artículo 231.2 LMC y 155 ROAS), o bien cuando constituye una condición previa para realizar cualquier actividad u obtener derechos o efectos jurídicos determinados.

c) Que no puedan ser prestados por el sector privado, ya sea porque se trata de actividades administrativas de intervención en la actuación de los particulares o que impliquen cualquier otra forma de ejercicio de autoridad, ya sea porque se trata de servicios esenciales reservados a los entes locales y prestados en régimen de monopolio (artículo 86.3 LBRL).

Además, la disposición adicional sexta LHL autoriza expresamente a los ayuntamientos para establecer tasas por actuaciones singulares de regulación y control del tráfico urbano que faciliten la circulación de vehículos, siempre que sean distintas de las habituales de señalización y ordenación del tráfico a cargo de la policía local.

El acuerdo de imposición de la tasa tiene que ir acompañado de la aprobación definitiva de la correspondiente ordenanza fiscal (artículo 301.2 ROAS y 15 a 19 LHL), que —recordémoslo— tiene que ser aprobada por mayoría absoluta [artículo 112.2.j LMC]. La modificación de los importes o las cuotas de la tasa tiene que seguir el mismo procedimiento.

Por lo que respecta a la cantidad de la integración de las normas contenidas en los artículos 24 LHL, 19 LTPP, 14 LTPPG y 298 ROAS, se pueden extraer las siguientes reglas:

a) Tiene que fijarse de forma que *el rendimiento de la tasa no exceda, en su conjunto, del coste real o previsible* del servicio y, en su defecto, del valor de la prestación recibida; esto permite, dentro de este límite máximo, ponderar la capacidad económica de los sujetos pasivos, o tener en cuenta razones sociales, benéficas, culturales o de interés público.

b) Tienen que tomarse en consideración tanto los gastos directos como los indirectos, incluidos los de carácter financiero, amortización del inmovilizado y gastos generales.

c) La cuota puede consistir en una cantidad fija, o en una variable determinada en función de un tipo de gravamen aplicable sobre la base imponible, o binomia cuando se establece conjuntamente por ambos procedimientos.

La regulación de las tasas a través de la ordenanza fiscal cumplimenta el requisito de autoimposición de la comunidad sobre sí misma, en el que —como veremos más adelante— pone un particular énfasis la STC 185/1995. El hecho imponible está doblemente delimitado por la ley ya que, si en el artículo 20.1 LHL puede parecer un tanto indeterminado —prestación de servicios públicos o realización de actividades administrativas de competencia local—, su determinación en el sistema competencial y de servicios públicos configurado por los artículos 2, 25 a 28 y 85.1 y 86.3 LBRL —entre otros— remite siempre a la Ley y, por otra parte, el artículo 21 LHL contiene una delimitación negativa cuando establece los servicios por los que no se pueden exigir tasas. De hecho, la lista de actividades y servicios susceptibles de constituir hechos imposables de alguna tasa, contenidas en el artículo 440 de la Ley de régimen local de 1955 y en el 212 del Real decreto legislativo 781/1986 eran puramente indid

cativos, ya que finalizaban con una cláusula abierta del estilo de «cualquier otro servicio de naturaleza análoga». Por lo que respecta a la exigencia de la STC 19/1987, de 17 de febrero, en el sentido de que la ley tiene que establecer los límites o criterios de los elementos esenciales del tributo local por los que se determina el importe de la exacción (base, tipo, cuota), también quedan prefijados en el artículo 24 LHL, que asimismo garantiza el respeto al principio de capacidad económica, y la no arbitrariedad de la imposición queda cubierta por el requisito del informe técnico y económico que exige el artículo 25 LHL.

## 6. Los precios públicos

### 6.1. *Los precios para la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público*

Esta clase de precios públicos queda fuera del ámbito de nuestro estudio. No obstante, una de sus modalidades, la prevista en el artículo 45.2 LHL, que grava la utilización privativa o el aprovechamiento especial del suelo, el subsuelo o el vuelo de las vías públicas por las empresas explotadoras de servicios de suministro que afecten a la generalidad o a una parte importante del vecindario (agua, gas, electricidad, teléfono), si tiene relación, ni que sea indirecta, con el objeto de este trabajo. La cuantía de este precio público —como es bien sabido— se fija por la propia Ley, en todo caso y sin excepciones, en el 1,5 % de los ingresos brutos procedentes de la facturación que obtienen anualmente, en cada término municipal, las mencionadas compañías.

Una de las cuestiones clásicas sobre este punto es la de si las empresas que prestan servicios municipales (por ejemplo, el suministro de agua) mediante concesión, empresa mixta o cualquier otra forma de gestión indirecta también están sujetas a estos precios públicos, como las otras compañías suministradoras de servicios no municipales (gas, electricidad, teléfono). En principio, el artículo 250.2.c ROAS prevé, entre los derechos del concesionario extensibles a los otros titulares de formas de gestión indirecta, el de utilizar los bienes de dominio público necesarios para la prestación del servicio. Ahora bien, en ningún lugar se dice que este derecho tenga que ser gratuito. Es el pliego de condiciones el que en cada caso tiene que regular esta cuestión, o bien con carácter general en el reglamento del servicio o bien en la ordenanza del precio público. Se debe tener en cuenta que, de establecerse la obligación de este precio público para los concesionarios de los servicios municipales, se incrementará inevitablemente el precio del servicio; en cualquier caso, el precio para la utilización del suelo, el subsuelo o el vuelo debe tener la consideración de costo para la compañía, sin que se pueda autorizar su repercusión separada en la correspondiente factura o recibo del abonado. Sin embargo, en el caso de concesionarios y otros gestores indirectos de servicios municipales, es más recomendable substituir este precio público por el canon o participación en favor de la administración que prevé el artículo 232.1.g ROAS.

En cuanto a otros servicios que no son de competencia municipal, se deberá tener en cuenta, cada vez más, la disociación entre la red y los diferentes servicios que a través suyo se pueden prestar, y entre el servicio básico y los servicios complementarios añadidos que utilizan el básico, pero que son prestados por otras empresas. El caso del cable es un ejemplo claro del primer supuesto con un inmediato futuro; y el teléfono

lo es del segundo, ya que, desde hace tiempo, además del servicio básico son prestados otros servicios complementarios por parte de empresas diferentes a la titular del servicio básico (mensajería, internet, conversaciones, etc.). En este último caso es cierto que el 1,5 % sobre los ingresos brutos ya tiene que incluir los ingresos obtenidos por la compañía titular del servicio básico, en concepto de derechos de utilización de ésta por las empresas que prestan los servicios complementarios. Pero en el supuesto de una sola red —el cable, por ejemplo— a través de la que se prestan servicios diferentes e independientes, la formulación de este precio público tiene que ser necesariamente distinta.

Finalmente, es necesario recordar que un aprovechamiento especial expresamente previsto en la disposición adicional sexta LHL es el precio público por estacionamiento en la vía pública, en zonas determinadas y con las limitaciones que se fijen, lo que remite necesariamente a una ordenanza de esta clase de aprovechamiento y del precio público correspondiente.

## 6.2. *Los precios públicos de los servicios locales*

Estos precios públicos son ingresos de derecho público no tributarios abonados por los usuarios de los servicios públicos a título de contraprestación. Sin perjuicio de las alteraciones derivadas de la STC 185/1995, en la Ley de haciendas locales y en la posterior Ley de tasas y precios públicos, los servicios objeto de precios públicos tienen que cumplir los requisitos siguientes:

a) ser prestados *en régimen de derecho público*, incluidos los organismos autónomos administrativos y económicos, y excluidas las entidades de derecho público sujetas a derecho privado; y

b) concurrir *alguna* de las siguientes circunstancias:

- i) que sean de solicitud o de recepción voluntaria, en los términos ya vistos para las tasas, y/o
- ii) susceptibles de ser prestados por el sector privado, por no tratarse de servicios esenciales reservados a las entidades locales o, si lo son (artículo 86.3 LBRL), por no prestarse por éstas en régimen de monopolio.

Por lo que respecta al establecimiento de los precios públicos, así como para la fijación y modificación de sus cantidades, el artículo 48 LHL sólo exige un acuerdo del pleno de la corporación, con posibilidad de delegación a la comisión de gobierno y de atribución de esta competencia a los organismos autónomos y a los consorcios. En definitiva, no es necesaria la ordenanza, como por otra parte se desprende de la disposición transitoria primera LHL y confirma la STS de 2 de marzo de 1994 (Ar. 1908). No obstante, es recomendable la aprobación, como mínimo, de una ordenanza general de precios públicos, o mejor, de una ordenanza municipal —que no fiscal— para cada precio, recomendación que, en muchos casos, se convierte en obligación a partir de la STC 185/1995, como más adelante veremos.

La regla general para la cuantificación de los precios públicos es la opuesta a la de las tasas; es decir, que como mínimo tienen que cubrir el coste total del servicio o bien tienen que ser equivalentes a la utilidad que se deriva de ellos. La principal consecuencia que se desprende de este régimen económico de los precios públicos es que pueden

generar beneficios que, por ejemplo, pueden ser aplicados a inversiones futuras, siempre y cuando, evidentemente, se puedan amparar en un plan o programa de actuación previamente establecido; es decir, que se puedan motivar y que no constituyan una simple provisión de recursos sin objetivo determinado, lo cual implicaría incurrir en arbitrariedad. No obstante, el mínimo del coste admite que, por razones de interés público, social, benéfico o cultural, o capacidad económica de los usuarios, se puedan establecer precios por debajo del coste que, si no son compensados por el rendimiento general de la tarifa, requieren que se consigne en el presupuesto las dotaciones adecuadas para cubrir la parte del coste subvencionado (artículos 25.2 LTPP y 26.2 LTPPG).

### 6.3. *Incidencia de la STC 185/1995 en los precios públicos locales*

La Sentencia del Tribunal Constitucional 185/1995 —que no tiene ningún voto particular— es consecuencia del recurso de inconstitucionalidad formulado por el señor Federico Trillo-Figueroa Martínez-Conde, juntamente con sesenta diputados del Grupo Parlamentario Popular, contra la Ley 13/1989, de tasas y precios públicos. En este recurso se cuestiona la constitucionalidad de las diferentes modalidades de precio público previstas por la Ley 13/1989, básicamente porque, según los recurrentes, el establecimiento de estas prestaciones patrimoniales no respeta el principio de reserva de ley previsto en el artículo 33.3 de la Constitución para el establecimiento de prestaciones patrimoniales de carácter público. El Tribunal Constitucional acepta buena parte de la fundamentación jurídica de los recurrentes; pero sobre todo rechaza casi todos los argumentos del abogado del Estado, para el cual la reserva de ley del artículo 33.3 de la Constitución es mucho más ligera que la que exige el artículo 133.1 del propio texto constitucional para los tributos; y que, al no tener los precios públicos naturaleza tributaria, sino precisamente la más genérica de prestaciones patrimoniales de carácter público del artículo 33.3 de la Constitución, es suficiente con una ley que regule su régimen jurídico general mientras que su establecimiento y modificación se pueden efectuar por vía reglamentaria.

El Tribunal Constitucional, *aun aceptando que en el marco del artículo 31.3 de la Constitución el legislador puede crear exacciones que no tienen naturaleza de tributos*, establece la necesidad de que, cuando su exigencia sea coactiva, su establecimiento deba hacerse por ley específica; entendiéndose que —para la Sentencia— tienen carácter coactivo tanto los servicios de solicitud o recepción obligatoria como los voluntarios pero imprescindibles y los monopolios, tanto de derecho como *de hecho*.

En consecuencia, la STC 185/1995 declara inconstitucionales:

a) Los precios públicos del artículo 24.1.a de la Ley 8/1989, que se satisfacen por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público.

b) Los precios públicos del artículo 24.1.b de la Ley 8/1989, por los servicios públicos postales.

Cabe decir, de todos modos, que esta inconstitucionalidad afecta estos precios públicos en la medida en que la Ley 8/1989 no prevé su establecimiento por ley; pero si, antes o después de la Sentencia, estas dos modalidades son establecidas y reguladas por ley, la inconstitucionalidad no las afectará. En este sentido, el reciente *Real decreto-*

ley 2/1996, de 26 de enero,<sup>14</sup> ha optado por afrontar las consecuencias de la STC 185/95 por la vía de cubrir el establecimiento de los precios públicos de la Administración del Estado, creados por vía reglamentaria, mediante esta norma con rango de ley. Y,

c) Los incisos del artículo 24.1.c de la Ley 8/1989 «alguna de» y «susceptibles de ser [...] por no implicar... [hasta el final]».

Es decir, que el Tribunal Constitucional sólo admite la constitucionalidad de precios públicos establecidos reglamentariamente cuando, *acumulativamente* y no *alternativamente*, se den las dos circunstancias de que el servicio público sea de solicitud o recepción voluntaria y de que el sector privado preste, efectivamente, el mismo servicio, de forma que esté materialmente garantizado que el ciudadano siempre pueda optar entre acudir al servicio que presta la Administración pública, o bien al que le ofrece el sector privado. En caso contrario, la STC 185/95 exige el establecimiento por ley de la contraprestación. Es decir, que a partir de esta Sentencia se tendrá que distinguir entre dos clases de precios públicos:

1. Los que tienen que ser establecidos por ley, que, además de los que constituyen la contraprestación por la utilización privativa o aprovechamiento especial de los bienes domaniales, serán aquellos en que:

A.

a) Su solicitud o recepción no sea obligatoria, pero

b) el sector privado no ofrezca un servicio equivalente al público, ya sea porque se trate de servicios que impliquen ejercicio de autoridad o servicios esenciales reservados que se presten en régimen de monopolio, ya sea porque el sector privado no preste el servicio aunque el ordenamiento no se lo impida.

Si no fuese porque habitualmente se trata de servicios públicos prestados mediante formas de gestión de derecho privado, el transporte urbano y el suministro domiciliario de agua serían buenos ejemplos de ello.

También forman parte de esta primera clase de precios públicos aquellos en que las condiciones se dan a la inversa, es decir, en que:

B.

a) El servicio es de solicitud o recepción obligatoria, pero

b) el servicio privado sí presta un servicio alternativo al público, por no tratarse de un servicio que implique el ejercicio de autoridad, o por tratarse de un servicio que, aun habiendo sido declarado esencial y reservado al sector público, no se ejerce en régimen de monopolio, o bien, sencillamente, porque el sector privado no tiene ninguna limitación legal.

Sin embargo, no resulta fácil encontrar ejemplos de este supuesto. La enseñanza obligatoria sería uno, si no fuera, evidentemente, porque la pública —en gestión directa o privada concertada— es gratuita. Un ejemplo hipotético podría ser el de un

---

14. No se puede hacer ninguna crítica a la forma del Decreto-ley ya que, tratándose de precios públicos de contraprestaciones patrimoniales de carácter público del artículo 31.3 de la Constitución, no les es de aplicación la reserva de ley votada en Cortes que el artículo 133.1 del propio texto constitucional exige para los tributos.

servicio funerario municipal que, por no prestarse en régimen de monopolio, coexistiera con otros servicios privados; o bien el de los servicios de certificación, homologación, inspección y control de instalaciones y aparatos industriales a cargo de entidades colaboradoras en régimen de ejercicio libre previa autorización.<sup>15</sup>

Y el otro gran grupo de precios públicos será:

2. Los que pueden establecerse por disposiciones administrativas y que, según exige la STC 185/1995, han de reunir acumulativamente las dos condiciones siguientes:

- a) Son de solicitud y recepción voluntarias, y
- b) el sector privado ofrece al usuario servicios equivalentes.

Si en el establecimiento de las *prestaciones patrimoniales de carácter público* el Tribunal Constitucional es estricto en la reserva de ley, en cambio no encuentra inconstitucional que la fijación y la modificación de los importes se efectúe por el Gobierno o por el ministro del ramo, siempre y cuando ello esté previsto en la ley habilitante. Pero parece que el Gobierno del Estado no se fía demasiado, ya que en el mencionado Real decreto-ley 2/1996 se ratifican las cuantías actuales y *se atribuye su modificación a la Ley de presupuestos*.

Antes de entrar en el estudio del alcance que la STC 185/1995 pueda tener respecto a la Administración local, se debe tener presente que ni los recurrentes, ni el Tribunal Constitucional en la Sentencia, ponen en cuestión el requisito previo de aplicabilidad de las tasas y de los precios públicos que figura en los párrafos que encabezan los artículos 6, 13 y 24.c de la Ley 8/1989. De acuerdo con estos preceptos, sólo son tasas o precios públicos las contraprestaciones para la realización de actividades o la prestación de servicios *en régimen de derecho público*.

El significado de la expresión *en régimen de derecho público* podría establecerse, en principio, por contraposición con el de iniciativa pública en la actividad económica de mercado. Pero se debe rechazar esta interpretación dado que la iniciativa pública en la actividad económica —como actividad meramente patrimonial que es—<sup>16</sup> se ha de ejercer en el ámbito de la economía de mercado y con estricto respeto a la libre competencia y a las reglas de la competencia,<sup>17</sup> de manera que las contraprestaciones por los bienes o servicios que constituyen su objeto son *per se* precios privados y de mercado, y quedan excluidos de cualquier tutela administrativa. No hace falta, pues, ninguna previsión legal para que las contraprestaciones de la actividad privada de la Administración queden excluidas de cualquier consideración de *prestaciones patrimoniales de carácter público*. Establecido esto, la expresión *en régimen de derecho público* se tiene que

15. No es el caso de Cataluña, donde, al amparo de los artículos 7 y 8 de la Ley 13/1987, la actividad de inspección y control es ejercida por dos únicas entidades concesionarias, cuyas tarifas son aprobadas por el Departamento de Industria, Comercio y Turismo. En relación con los servicios funerarios, ver el Real decreto-ley 7/1996, de 7 de junio.

16. Sería el *patrimonio público en acción*, del cual habla Juan Miguel de la Cuétara Martínez en *La actividad de la Administración*, Madrid, 1983, pág. 507-537; o la *gestión económica* de F. Lliset Borrell, en *La actividad empresarial de los entes locales*, Madrid, 1990, pág. 27 y 28.

17. Véanse las STS de 10 de octubre de 1989 (Iniciatives, SA), de 26 de febrero de 1992 (AUMSA) y de 10 de junio de 1993 (IVVSA). También las monografías de F. Hurtado Orts, *La iniciativa pública local en la actividad económica*, Valencia, 1994, pág. 72-74, y de J. M. de la Cuétara Martínez, *Introducción a los servicios locales: Tipos de prestación y modalidades de gestión*, Madrid, 1991, pág. 143-175.

referir necesariamente a las formas de gestión en que la Administración actúa mediante su personalidad jurídico-pública ordinaria o bien adopta personalidades diferenciadas pero siempre de naturaleza pública, pero siempre con la finalidad de ejercer una actividad pública o prestar un servicio público. Así pues, quedan excluidas del ámbito de la Ley la realización de actividades y la prestación de servicios *en régimen de derecho privado*, en que quedan incluidas tanto las formas de gestión mediante personalidad diferenciada pero de naturaleza jurídico-privada como la gestión contratada a particulares.

Es decir, que *ni la Ley de tasas y precios públicos, ni la STC 185/1995, son de aplicación a las tarifas de los servicios públicos prestados mediante formas de gestión directa con personificación privada (sociedades mercantiles con participación pública exclusiva o mayoritaria) o de gestión indirecta mediante alguna de las modalidades de contrato administrativo de gestión de servicios públicos (concesión, empresa mixta con participación pública minoritaria, arrendamiento, concierto y gestión interesada)*. Además, y para que no quepa ninguna duda sobre ello, el artículo 2.b de la Ley 8/1989 *excluye expresamente* de su ámbito de aplicación la forma de gestión que podía generar más incertidumbre: *los entes que, a pesar de tener naturaleza pública, actúan según normas de derecho privado*, es decir, los de los artículos 6.1 y 6.5 de la Ley general presupuestaria y del artículo 1.b.1 de la Ley del Estatuto de la empresa pública catalana (RENFE, Junta de Residuos o Junta de Saneamiento, por ejemplo).

La Ley de haciendas locales no hace ninguna precisión sobre la incidencia de la forma de gestión en la naturaleza de la contraprestación del servicio, pero la supletoriedad declarada en el artículo 9.2 y en la disposición adicional séptima de la Ley 8/1989 respecto a la legislación sobre haciendas autonómicas y locales tiene como efecto la plena aplicación a la Administración local de la precisión que la Ley 8/1989 efectúa sobre la necesaria relación entre forma de gestión de derecho público y tasas o precios públicos. Por otra parte, la exclusión de las contraprestaciones por servicios públicos prestados mediante formas de gestión jurídico-privadas es plenamente coherente con la naturaleza de ingresos de derecho público que tienen las exacciones que regula la Ley 8/1989, ya que *mal podrían ser de derecho público unos ingresos de los que es titular una persona jurídico-privada* (sociedades mercantiles, concesionarios, etc.) o bien un ente que actúa en régimen de derecho privado.

En definitiva, que si la normativa sobre tasas y precios públicos contenida en las leyes de haciendas locales y de tasas y precios públicos no es de aplicación a las tarifas de las formas de gestión de derecho privado, y la STC 185/1995 no se pronuncia sobre ello y, en particular, la decisión o fallo no declara inconstitucionales ni el artículo 2.b ni el inciso «en régimen de derecho público» de los párrafos iniciales de los artículos 6, 13 y 24.c de la Ley 8/1989, *el régimen de las tarifas de los servicios públicos prestados por sociedades mercantiles con capital íntegramente municipal, concesionarios, empresas mixtas y otras modalidades de gestión indirecta, queda inalterado*. Ello será así, naturalmente, en el bien entendido que la remuneración de estos gestores sea por tarifa; porque, cuando la remuneración del gestor privado es por transferencia o subvención, la tasa y en particular el precio público que tenga establecido la entidad titular del servicio, como ingreso de derecho público propio, no experimenta ningún cambio por el hecho de que la gestión se efectúe en régimen de derecho privado (por ejemplo, la tasa de recogida de basura, servicio prestado por concesionario retribuido por subvención).

Sostener lo contrario, es decir, entender que la forma de gestión de derecho priva-

do no altera la naturaleza pública de la exacción (tasa o precio público) equivaldría a eliminar las tarifas como medio de remuneración del gestor privado, y a establecer el régimen de subvención como único y obligatorio medio de retribución. Y a la luz del ordenamiento de aplicación hoy —artículos 162 y 163 de la Ley de contratos de las administraciones públicas, artículos 211.4 y 5 del Reglamento general de contratación, artículo 234 de la Ley municipal de Cataluña, artículos 114.6 y 7 del Reglamento de servicios de 1955 y artículos 232.1.e y f, 249 y 251 del Reglamento catalán de obras, actividades y servicios— la tarifa y la subvención son fórmulas de retribución de los gestores del servicio que, separada o conjuntamente, son de elección discrecional por parte de la administración titular del servicio.

Como hemos visto al principio, es posible establecer un régimen de tasas o precios públicos en servicios prestados por gestores privados en que éstos tienen la función de recaudar de los usuarios y son retribuidos con una subvención equivalente al producto de la recaudación. Pero no por ello el régimen económico-financiero de la gestión del servicio deja de ser por subvención; el gestor privado no es nunca titular de la tarifa, y la relación respecto a la contraprestación patrimonial se establece entre la administración titular del servicio y el usuario, y no entre el gestor privado y el usuario, cómo sucede en el régimen de remuneración por tarifa. Por otra parte, en estos supuestos, por más que el recaudador de la tasa o del precio público sea el mismo gestor, se trata de ingresos de derecho público y, como tales, figuran en el presupuesto de la administración titular del servicio; mientras que las tarifas de las que son titulares los gestores privados no pueden aparecer, lógicamente, en este presupuesto.

Ciertamente, no es muy sistemático que la naturaleza jurídica de la contraprestación se pueda modificar tan radicalmente según qué forma de gestión se adopte; sobre todo cuando, en particular en la Administración local, se trata de una elección discrecional efectuada en ejercicio de la potestad de autoorganización de cada entidad (artículos 229.3 y 233.1 de la Ley municipal de Cataluña).<sup>18</sup> Pero en realidad lo absurdo no está tanto en esto, sino en el hecho de que la delimitación entre las tasas y las otras contraprestaciones no tributarias se establezca mediante conceptos tan relativos y poco flexibles hoy como *obligatoriedad*, *indispensabilidad*, *monopolio de derecho* o *monopolio de hecho*. Como propugnaremos más adelante, sería más acertado y sistemático, en cambio, situar en el ejercicio de autoridad la verdadera línea divisoria entre las dos clases de contraprestación, en la medida en que se establece en función de si hay o no ejercicio de autoridad el criterio que delimita los servicios que sólo pueden adoptar formas directas y públicas de gestión, y los que se prestan, habitualmente y indistintamente, mediante cualquier forma de derecho público o de derecho privado, directa o indirecta, por más que se trate de servicios obligatorios, esenciales, indispensables o prestados en régimen de monopolio, de derecho o de hecho. La STC 185/1995 no entra en esta cuestión, tan decisiva por otra parte; pero si lo hiciera, sus fundamentos jurídicos difícilmente resistirían el contraste con la realidad de la prestación y la financiación de servicios tan esenciales y indispensables, y prestados en diferentes formas y grados de monopolio, como los de suministro de agua, gas y electricidad, de transporte público o de teléfono.

Un planteamiento diferente, derivado sin embargo de una interpretación extensi-

18. Eduardo García de Enterría, «Sobre la naturaleza...» mencionada, *RAP*, núm. 12, pág. 145; en el mismo sentido, Joan Pagès i Galtes, *Fiscalidad del agua*. Madrid, 1995, pág. 142-146.



va de la STC 185/1995, sería el de entender que las tarifas de los gestores excluidos del ámbito de la LTPP, aun manteniendo su naturaleza de ingresos de derecho privado, tienen que ser establecidas y modificadas por ley. Ello quizás lo podrían resistir las formas de gestión directa, como los entes de derecho público sujetos a derecho privado y las sociedades mercantiles de capital público; pero es del todo imposible conjugar las formas de gestión indirecta, es decir, los contratos administrativos de gestión de servicios públicos, y en particular la concesión, con un régimen económico establecido por ley. De nuevo, el extremo formalismo de la STC 185/1995 desemboca en situaciones jurídicamente inaceptables.

En cuanto a la aplicación de la STC 185/1995 en la Administración local, debe decirse que ésta se refiere a la Ley estatal de tasas y precios públicos, y no a la Ley de haciendas locales, sobre la que hay un recurso de inconstitucionalidad pendiente de resolución. Ahora bien, más allá de la supletoriedad declarada en el artículo 9.2 y en la disposición adicional séptima de la Ley 8/1989, la Ley estatal de tasas y precios públicos es manifestación de la competencia exclusiva del Estado en materia de hacienda general que le atribuye el artículo 149.1.14 de la Constitución y, por lo tanto, es de aplicación plena en la legislación sobre haciendas locales. Por otra parte, la regulación que la Ley de haciendas locales, de 28 de diciembre de 1988, hace de las tasas y los precios públicos es idéntica a la que pocos meses después efectuó la Ley de tasas y precios públicos, de 13 de abril de 1989, que únicamente añade puntualizaciones para una mayor precisión de los conceptos. Es evidente, pues, que la STC 185/1995 afecta de lleno los precios públicos locales y que no se la puede evitar, por más que la futura Sentencia del Tribunal Constitucional sobre la Ley de haciendas locales pueda modular la doctrina establecida respecto a los precios públicos locales, básicamente, en cuanto a la traducción al régimen local de la reserva de ley.<sup>19</sup>

Como ya se ha apuntado anteriormente, la aplicación de la STC 185/1995 al régimen local requiere un pronunciamiento sobre cómo se tiene que traducir la exigencia de la reserva de ley para el establecimiento de los precios públicos que, aun no teniendo la naturaleza de tributos del artículo 133.1 de la Constitución, tienen la de «prestaciones patrimoniales de carácter público» del artículo 31.3 del propio texto constitucional. *La traducción automática de la principal exigencia de la STC 185/1995, es decir, que determinada clase de precios públicos locales se establece por ley está totalmente fuera de lugar, ya que no se respetaría el carácter de régimen local, al que se refiere la STC 214/1989 (FJ 1), sobre la LBRL, como «el régimen jurídico de las administraciones locales», «una materia con perfiles propios», «por imperativo de la garantía institucional de la autonomía local». Es precisamente este régimen jurídico específico de las entidades locales, consecuencia de su autonomía, lo que las sitúa en una posición peculiar en el seno del ordenamiento, tanto por lo que respecta a la relación con los poderes legislativos y ejecutivos —estatal y autonómico— como a las relaciones gobierno-administración en el seno de la propia organización, de manera que se llega a hacer de difícil aplicación el artículo 3.3 de la Ley de régimen jurídico y procedimiento administrativo común.<sup>20</sup>*

19. En todo caso, los efectos de la STC 185/1995 respecto a la Ley 33/1991, de 24 de diciembre, de tasas y precios públicos de la Generalidad de Cataluña, sí son idénticos a los que tiene respecto a la Ley estatal, dada la evidente identidad de su contenido normativo.

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, pág. 166-169.

Parece obvio, pues, que si es la ley la que, en los ámbitos estatal y autonómico, garantiza la autoimposición de la comunidad sobre sí misma (STC 19/1987 i FJ 3 de la STC 185/1995), *en el ámbito local es la ordenanza —y su particular régimen jurídico y procedimiento de aprobación— el instrumento normativo que da la garantía equivalente.*<sup>21</sup> Así lo ha entendido la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 22 de enero de 1996,<sup>22</sup> que, aplicando, muy precozmente por cierto, la doctrina de la STC 185/1995 a un precio público por utilización de dominio público municipal, confirma su legalidad, precisamente, porque se ha aprobado por ordenanza.

Igual que con las tasas, el régimen de los precios públicos que establece la Ley de haciendas locales se ajusta perfectamente a la reserva de ley. Los servicios que pueden ser objeto de contraprestación son establecidos por la ley, ya sea directamente por los artículos 2, 25 a 28 y 85.1 y 86.3 LBRL y puntualmente por la disposición adicional sexta LHL, ya sea por las leyes sectoriales a las que estos preceptos remiten; por otra parte, el artículo 21 LHL contiene una delimitación negativa cuando establece los servicios por los que no se puede exigir ni tasas ni precios públicos.

El aspecto que aparentemente queda sin cobertura legal es el de la fijación y modificación de la cuantía, ya que, mientras en el caso de las tasas la ley sí establece un criterio claro —el coste del servicio como máximo—,<sup>23</sup> en el caso de los precios públicos, sólo los que son contraprestación por la utilización o aprovechamiento de bienes domaniales tienen establecidos unos criterios de cuantificación en los artículos 45.2 LHL y 25 LTPP. Los precios por la prestación de servicios tienen un límite mínimo —el coste del servicio—, pero, a simple vista, no tienen un máximo.

Esta falta de limitación podría ser, ciertamente, contraria a la doctrina establecida por la STC 19/1987, de 17 de febrero, sobre la libertad de establecimiento de tipos de la contribución territorial urbana, en la que el alto Tribunal entendió que el legislador tendría que haber procedido 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».

Sin embargo, en aquel caso el objeto de referencia era un *impuesto* —la Contribución territorial urbana y rústica, hoy Impuesto de bienes inmuebles— de aplicación obligatoria y general a todos los municipios de España; y es precisamente en esta

21. Es bastante clara y consistente la doctrina cada vez más abundante sobre esta cuestión: L. Parejo Alfonso, *Derecho básico de la Administración local*, Madrid, 1988, pág. 125-132; «La potestad normativa de los entes territoriales necesarios» en el *Seminario de Derecho Local de la FMC*, Barcelona, octubre de 1991; L. Morell Ocaña, *El régimen local español*, Madrid, 1988, pág. 42-45; J. M. Baño León, *Los límites constitucionales de la potestad reglamentaria*, Madrid, 1991, pág. 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, y la muy reciente aportación al tema de Carles Pareja i Lozano, «Autonomía y potestad normativa de las corporaciones locales», *RAP*, núm. 138, 1995, pág. 107-141.

22. *Actualidad jurídica Aranzadi* núm. 24, de 22 de febrero de 1996, pág. 14 y 15, ref. 234/39.

23. STS de 22 de febrero de 1994 (Ar. 1383), comentada por Antònia Agulló Agüero en *Anuario del Gobierno Local 1995*, Madrid, 1995, pág. 296.

generalidad del Impuesto en la que se fundamenta el Tribunal Constitucional para exigir los criterios o límites máximos comunes a todo el Estado:

*«Los ayuntamientos, como corporaciones representativas que son —artículo 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 contribuyentes— 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.»*

Pero es evidente que estas exigencias de unidad básica del ordenamiento y de igualdad básica de la posición de todos los contribuyentes, imprescindibles en un impuesto de carácter general, se atenúan considerablemente en el caso de las contraprestaciones por la prestación de servicios locales. En el establecimiento y la gestión de los servicios públicos la cuantificación de las contraprestaciones tiene un carácter claramente instrumental en relación a la competencia, legalmente atribuida, que la entidad local ejerce cuando presta el servicio.

Así es, esta competencia sobre el servicio, tal como señala el artículo 7.2 LBRL, *se ejerce en régimen de autonomía y bajo la responsabilidad de cada entidad*; y en este mismo sentido se pronuncia el artículo 3 de la Carta europea de la autonomía local, cuando declara que por autonomía se debe entender el derecho y capacidad, no sólo de gestionar una parte de los asuntos públicos que afecten a la colectividad local, sino también *de ordenar en el marco de la ley estos asuntos*. Este componente político —como lo califica la STS de 11 de noviembre de 1991 y en el que insiste la STS de 16 de noviembre de 1994 (Ar. 9182)—<sup>24</sup> que hay en la autonomía local se pone particularmente de manifiesto en el ejercicio de la potestad de ordenanza en el sentido de que los acuerdos de aprobación de estas normas se pueden ubicar entre los llamados *actos políticos o de gobierno*, no en lo que respecta a su contenido, claro está, *sino en lo que respecta a la decisión política de aprobar o no aprobar el reglamento en cuestión*.<sup>25</sup> Esta discrecionalidad política, que está extraordinariamente limitada en la aprobación de las ordenanzas fiscales de los impuestos municipales obligatorios del artículo 60.1 LHL (bienes inmuebles, actividades económicas y vehículos de tracción mecánica), es más evidente en los impuestos de establecimiento voluntario del 60.2 LHL (construcciones, instalaciones y obras, e incremento del valor de los terrenos urbanos); mientras que en las tasas y los precios públicos es prácticamente asimilable a la decisión política que implica toda ordenanza y,

24. Comentada en *Anuario del Gobierno local 1996*, en la crónica sobre «Agua, saneamiento y residuos» (J. Perdigó i Solà).

25. A. Embid Irujo, primero en su aportación en los *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)», tomo III, pág. 2736 (nota 26), y después y ya más en concreto, en «La actividad de gobierno de las entidades locales», *Ponències del Seminari de Dret Local de la FMC*, 1992-93, núm. 6, Barcelona, 1994, pág. 223-244.

*en particular, las ordenanzas y reglamentos relacionados con el establecimiento y la prestación de los servicios públicos. En el caso de las contraprestaciones de estos servicios, la decisión municipal es claramente de política económica local, relacionada con la calidad y forma de financiación del servicio, en el caso de los que son obligatorios, y del establecimiento y alcance del propio servicio en el caso de los voluntarios. De hecho, para la contraprestación de un servicio, es mucho más relevante la decisión política de establecer, mejorar, ampliar, disminuir o suprimir un servicio, adoptada al amparo de 230.1 LMC, que su propia cuantificación, que, en realidad, es una consecuencia instrumental de la primera.*

Por otra parte, mientras que en los impuestos el hecho imponible no comporta en sí mismo ningún elemento reglado que limite la discrecionalidad en la fijación de los elementos esenciales que determinan la deuda tributaria, en el caso de los precios públicos (y de las tasas) el hecho imponible —es decir, el servicio público prestado— sí tiene un elemento cuantitativo de referencia, que es el coste del servicio. Tal como está formulada la cuantificación de los precios públicos, éste no constituye realmente un límite máximo, pero es precisamente aquí donde, al contrario de lo que sucede con los impuestos, la opción política se manifiesta con más claridad. De todas formas, el importe de los precios públicos, por encima del coste del servicio, nunca puede ser arbitrario. Y no sólo porque así lo establece con carácter general y para todos los poderes públicos el artículo 9.3 de la Constitución, sino porque tiene que quedar justificado en la Memoria económico-financiera que exige el artículo 26.2 LTPP; exigencia ésta que, aunque no está prevista en el artículo 45 LHL, es de clara aplicación supletoria. En consecuencia, pues, la discrecionalidad en la fijación del importe de los precios públicos siempre tendrá un elemento de control en los motivos de justificación expuestos en la memoria.

No obstante, los criterios o límites en la cuantificación de los precios públicos son una cuestión que, a pesar de que es objeto de un detenido estudio en el apartado c del FJ 6 de la STC 185/1995 en relación a los artículos 25 y 26.1 LTPP, éstos no se declaran de ninguna manera inconstitucionales. Respecto al artículo 25, que establece el criterio mínimo pero no el máximo de cuantificación, el Tribunal Constitucional pone de evidencia que no es objeto de impugnación por parte de los recurrentes; y por lo que respecta al 26.1, sobre la potestad reglamentaria para fijar y modificar cuantías, es declarada conforme al artículo 97 de la Constitución, en cuanto a su ejercicio por el Gobierno; y el alto Tribunal tampoco ve ninguna evidencia de inconstitucionalidad en el hecho de que un ministro ejerza esta misma facultad reglamentaria cuando esté habilitado por una ley para hacerlo. Así pues, quizás no hay por qué preocuparse. Si unos órganos no representativos, como el Gobierno o un Ministro, pueden fijar los importes de los precios públicos con el beneplácito del Tribunal Constitucional, parece razonable pensar que con más fundamento lo puede hacer el plenario de una corporación local, directamente representativo de la colectividad. No obstante y pese a todo, la sombra de la STC 19/1987 recomendaría que la ley adoptara alguna medida al respecto. Las ordenanzas de cada precio público, a las que a continuación nos referiremos, podrían suplir esta carencia; pero es evidente que, en este extremo de los criterios de cuantificación máxima, es donde hay el punto más débil del régimen jurídico de los precios públicos después de la STC 185/1995. Como ya hemos apuntado antes, el propio Gobierno ha tenido la precaución de cubrir con el Real decreto-ley 2/1996 las actuales cuantías de los precios públicos de la Administración del Estado, y de atribuir su modificación a la Ley de presupuestos, seguramente porque desconfía de esta inexistencia de límites máximos en la Ley 8/1989.

Por lo que respecta a lo que podríamos llamar *reserva de ordenanza*, en el caso de las tasas locales, su establecimiento, regulación o modificación por ordenanza fiscal, incluso en relación a los importes, se ajusta impecablemente a la doctrina establecida por la STC 185/1995. En cambio, los precios públicos que según la Sentencia quedan sometidos a la reserva de la Ley,<sup>26</sup> sí estarán sujetos a la reserva de ordenanza que, ahora, la Ley de haciendas locales no exige. Aquí también convendría una modificación de esta Ley, pero, mientras no se produce, este requisito puede ser fácilmente cumplimentado por las propias entidades locales.

*¿Pero tiene que ser ordenanza fiscal? Parece que no, ya que la STC 185/1995 (FJ 3) acepta pacíficamente que, a partir del artículo 31.3 de la Constitución, se creen prestaciones patrimoniales de carácter público que no tengan la naturaleza tributaria del artículo 133.1 del propio texto constitucional. Para respetar el contenido de la Sentencia no basta, pues, con que el establecimiento y la regulación de los precios públicos, que lo exigen, se efectúen por ordenanza local ordinaria, a la que sólo le es necesario la aprobación por mayoría simple, mientras que para la aprobación de las ordenanzas fiscales es necesaria la mayoría absoluta. Por este mismo motivo, siguiendo la doctrina de la STC 185/1995 (FJ 5 y 6), es perfectamente posible que la ordenanza de cada precio público, a partir de límites, criterios o parámetros establecidos por la propia ordenanza, disponga que la modificación de las cuotas o importes sea aprobada por la comisión de gobierno<sup>27</sup> o por el órgano competente del organismo autónomo que preste el servicio. No obstante, estas aprobaciones por delegación quedarían sometidas al mismo procedimiento de las ordenanzas, es decir, aprobación inicial, información pública y aprobación definitiva, si se han presentado alegaciones durante el periodo de exposición al público.*

En cuanto a los servicios o actividades prestadas o realizadas por la propia entidad local o por un organismo autónomo creado por ella, que son de solicitud o recepción voluntarias y que, al mismo tiempo, son efectivamente prestados por el sector privado —es decir, los que según la STC 185/1995 no quedan sujetos a la reserva de la ley, u ordenanza en traducción al derecho local—, mantienen el mismo régimen regulado en el artículo 48 de la Ley de haciendas locales. Se establecen por acuerdo del pleno de la entidad local o del consorcio, sin necesidad de ordenanza, y sus importes pueden ser fijados por la comisión de gobierno o por el organismo autónomo gestor del servicio.

Como ya hemos apuntado anteriormente, y en mi opinión, también mantienen el mismo régimen las tarifas de los servicios públicos locales prestados por sociedad mercantil local o mediante las formas de gestión indirecta y los correspondientes contratos administrativos de gestión de servicios públicos. Asimismo, y sea cual sea la naturaleza (tasas, precios públicos o tarifas), se mantiene su autorización por la Comisión de Precios de Cataluña, cuando así esté establecido (suministro de agua y transporte urbano), ya que es doctrina consolidada del Tribunal Constitucional y del Supremo la

26. Es decir, los que constituyen por la utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público, y por la prestación de servicios o realización de actividades en régimen de derecho público que, aunque sean de solicitud o recepción voluntaria, no son efectivamente prestados por el sector privado, tanto por razones de derecho —por implicar intervención en la actuación de los particulares, ejercicio de autoridad o servicios esenciales reservados y como tales prestados por el ente local— como de hecho.

27. La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 22 de enero de 1996, antes mencionada, entiende, por contra, que la delegación de la modificación de los importes de los precios públicos en la comisión de gobierno no se ajustaría a la doctrina de la STC 185/1995.

delimitación entre la potestad tarifaria —y si procede tributaria (tasas)— y la política de precios (STC 97/1983 y 53/1984 y STS de 20 de noviembre de 1991, 14 de octubre de 1992, 21 de enero y 11 de junio de 1993).<sup>28</sup> Más adelante volveremos sobre estos dos extremos.

## 7. Tarifas, tasas y precios, y formas de gestión y de financiación del servicio

### 7.1. *La relevancia de la forma de gestión en la naturaleza de la contraprestación del servicio*

Como ya hemos avanzado, el artículo 155 RS establecía unas reglas propias de delimitación entre tasas y precios privados que nada tenían que ver con la delimitación de los artículos 432 y 440 de la Ley de régimen local de 1955. Las reglas del 155 RS no obedecían al criterio de la forma de gestión directa o indirecta, o a su modalidad de derecho público o de derecho privado, sino a una mezcla peculiar de ambos criterios, que ni tan siquiera Fernando Albi conseguía explicarse.<sup>29</sup> Mientras que a las tarifas de la gestión indiferenciada, el órgano especial, la fundación pública (hoy organismo autónomo), consorcio, concesión y empresa mixta, el artículo 155 RS les atribuye la condición de tasas y, por tanto, naturaleza tributaria, a las de la sociedad privada municipal, el arrendamiento y el concierto, las califica de precios privados sujetos al derecho civil y mercantil; ahora bien, en cualquier caso, y siempre y cuando el servicio se preste en régimen de monopolio o que su recepción sea obligatoria, las tarifas son tasas. El artículo 251.1 LMC intenta una adecuación del 155 RS y establece que las tarifas de los servicios públicos tendrán, en general, la naturaleza de tasas, salvo que el servicio se gestione mediante organismo autónomo de carácter económico (industrial, comercial, financiero, o análogo) o por sociedad mercantil o cooperativa (tanto las de capital íntegramente público como las mixtas, por tanto), a menos que se trate de servicios prestados en monopolio o de recepción obligatoria.

En la primera regulación que se hace del nuevo régimen de las tasas y de los precios públicos —precisamente en la LHL de 1988— desaparece toda mención a la forma de gestión. Ante ello, había dos opciones interpretativas:

a) entender que los artículos 155 RS y 251.1 LMC habían sido derogados, en cuanto se referían a unos precios privados que no se mencionan en la Ley de haciendas locales,<sup>30</sup> o bien

28. Lo que está claro es que una interpretación estricta y extensiva de la STC 185/1995 implicaría el fin del sometimiento al régimen de autorización de precios de las tarifas de los servicios públicos, en particular de los locales.

29. Aunque en la todavía no superada e imprescindible obra de F. Albi, *Tratado sobre los modos de gestión de las Corporaciones locales*, Madrid, 1960, no hay un tratamiento sistemático de las tarifas, en el estudio de cada forma de gestión Albi no olvida destacar la difícil comprensión y aplicación de las reglas del artículo 155 RS, incluso en el supuesto aparentemente más claro del monopolio. Tampoco le encuentra ninguna explicación F. Sosa Wagner en *La gestión de los servicios públicos locales*, Madrid, 1992, pág. 183 y 184.

30. Es la interpretación que dan F. Lliset Borrell, *La actividad empresarial [...]*, ya citada, pág. 46-48, y F. Sosa Wagner, *La gestión de los servicios [...]*, citada, pág. 184-186; también la STS de 27 de mayo de 1994 (Ar. 3546), comentada por Antònia Agulló Agüero, en *Anuario del Gobierno Local 1995*, Madrid, 1995, pág. 296 y 297.

b) entender que, sin embargo, los artículos 155 RS y 251.1 LMC mantenían parcialmente su vigencia, en el sentido de que en aquellos supuestos en que se prevé que las tarifas tienen que ser tasas, sería necesario distinguir ahora entre tasas y precios públicos, pero que los supuestos de precio privado, no regulados en la LHL de 1988, continuaban aplicándose.

Pero he aquí que la Ley de tasas y precios públicos de 1989 establece una nueva regla muy diferente y mucho más coherente. De acuerdo con los artículos 6 y 24.1.c LTPP el ordenamiento sobre tasas y precios públicos sólo es de aplicación *cuando el servicio se presta* en régimen de derecho público. Es decir, y como ya hemos avanzado anteriormente: gestión indiferenciada por órganos ordinarios (artículo 190 ROAS), órganos especializados (artículo 192 ROAS) y organismos autónomos administrativos y económicos (artículos 199 a 210 ROAS y 48.2 LHL), mancomunidades y consorcios (artículo 312 ROAS). Por tanto, no pueden tener el carácter de tasas ni de precios públicos, ni las modalidades de gestión directa que adoptan forma de personificación privada (sociedades mercantiles) ni las formas de gestión indirecta (concesión, empresa mixta,<sup>31</sup> arrendamiento, gestión interesada y concierto), salvo que en este último caso se trate de un concierto con otra entidad pública. Como ya hemos visto antes, para que no haya dudas sobre esto, tanto el artículo 2.b LTPP como el 2.f LTPPG *excluyen de su aplicación las contraprestaciones por los servicios prestados por entidades de derecho público que actúan en régimen de derecho privado*, es decir, las entidades de los artículos 6.1.b o 6.5 de la Ley general presupuestaria y 1.b de la Ley del Estatuto de la empresa pública catalana.<sup>32</sup>

La lógica de esta regla es abrumadora. Si tanto las tasas como los precios públicos *son ingresos de derecho público* —y tanto el artículo 2 LHL como el 1 LTPP no dejan lugar a dudas—, sólo pueden corresponder a administraciones y otras entidades de derecho público<sup>33</sup> y nunca pueden tener este carácter unos recursos que, por fuerza, tienen que ser de derecho privado cuando ingresen en el patrimonio de entidades dotadas de personalidad jurídico-privada, tanto si su capital es íntegramente o mayoritariamente público como si es totalmente privado (concesionarios y otros contratistas de servicios). El único supuesto en que se podría plantear la duda —no en la Administración local, en la que no existe—, es en el de las entidades de derecho público

31. En cuanto a la empresa mixta (a partir de la disposición del artículo 155.2 LCAP), que queda excluida del régimen de contratos de gestión de servicios públicos, la gestión por sociedad de derecho privado en cuyo capital sea exclusiva o *mayoritaria* la participación de la administración, y teniendo en cuenta el carácter básico de este precepto según la disposición final primera, debe cuestionarse si sólo se tienen que considerar forma de gestión indirecta las sociedades mercantiles en que el capital municipal sea minoritario.

32. En esta misma línea, podríamos afirmar que aunque las contraprestaciones de los consorcios se rigen, en principio, por el régimen de tasas y precios públicos de la LHL y de la LTPP, cuando sus estatutos disponen que su régimen de actuación se regirá por el derecho privado cabe entender que, en las contraprestaciones por los servicios que preste el consorcio en cuestión, no les será de aplicación el régimen mencionado.

33. J. Tornos Mas, «Potestad tarifaria y política de precios», *RAP* núm. 135, 1994, pág. 87, que incluye una cita de la obra ya clásica de Jiménez Cisneros, *Los Organismos Autónomos en el Derecho español: tipología y régimen jurídico*, Madrid, 1987, pág. 230 y ss. Sin embargo, debemos recordar el pronunciamiento rotundamente contrario de E. García de Enterría en el artículo mencionado, «La naturaleza de las tasas y las tarifas de los servicios públicos», *RAP* núm. 12, 1953, pág. 145, a la que también da apoyo J. Pagés i Galtes; en la obra también citada *Fiscalidad de las aguas*, Madrid, 1995, pág. 144.

cuya actividad se somete a derecho privado; la aclaración de la Ley es rotunda, como hemos apuntado. Y esto es inevitablemente así, por más que el servicio se preste en régimen de monopolio (por ejemplo, el transporte urbano prestado por sociedades mercantiles o concesionarios) o que se trate de un servicio de recepción obligatoria (el suministro domiciliario de agua tendría este carácter, dadas las puntualizaciones del artículo 24.2 LTPP). Como ya se ha indicado, la STC 185/1995 no se cuestiona esta exclusión del régimen de tasas y precios públicos de los servicios prestados en régimen de derecho privado, por lo que es necesario entender que se mantiene inalterada. Pero es que entonces y a partir de esta Sentencia, el régimen de las contraprestaciones de los servicios que se prestan mediante formas de derecho público queda tan alejado de los que se prestan en régimen de derecho privado —sin motivos substanciales que lo justifiquen— que los fundamentos de la STC 185/1995 pueden llegar a perder toda su aparente consistencia.

¿Cuál ha de ser el régimen jurídico y la naturaleza de estas tarifas de servicios prestados mediante formas de gestión directa de derecho privado o formas de gestión indirecta a través de contratistas privados? Pues, sencillamente, no puede ser otro que el de ingresos de derecho privado. Ahora bien, ¿los podemos calificar de precios privados? En parte sí, pero la denominación es bastante engañosa, porque es indudable que están sometidos a unos procedimientos de fijación y de modificación preestablecidos por la Administración y que resuelve ella misma. En el caso de las sociedades mercantiles públicas será el procedimiento que establezcan el reglamento del servicio o el régimen económico-financiero establecido entre la administración titular del servicio y su empresa pública; y en el caso de los concesionarios y otros contratistas gestores indirectos de servicios indirectos será el régimen que fije el pliego de condiciones.<sup>34</sup> En cualquier caso, la aprobación y revisión de estos precios corresponde a la entidad local titular del servicio. Por otra parte, su exigencia puede llegar a seguir la vía de apremio (artículos 250.3 y 252 ROAS). No son pues precios de mercado ni su régimen jurídico es estrictamente privado; por eso la denominación de precios privados no es del todo idónea y la solución ecléctica de, por ejemplo, «precios semipúblicos», no sería tampoco demasiado satisfactoria.

Es ante esta disyuntiva que Joaquim Tornos i Mas<sup>35</sup> propone como solución definitiva a la confusión terminológica —pero también conceptual— entre tasas, precios públicos y tarifas, la de emplear la expresión *tarifa* sólo en los supuestos mencionados, en que —por el régimen de derecho privado del servicio— la contraprestación no puede tener la naturaleza ni de tasa ni de precio público, pero en los que la denominación de precio privado tampoco es expresiva de su régimen jurídico peculiar.

## 7.2. Incidencia de la subvención en el régimen económico-financiero del servicio

Todo lo que se ha dicho en el apartado anterior es de aplicación en el bien entendido que el régimen económico-financiero se articule a partir de una remuneración

34. El régimen de fijación y revisión de tarifas está previsto genéricamente en el artículo 232.1.e ROAS, para los pliegos de condiciones de las formas de gestión indirecta, en concordancia con los artículos 162.a y 163 LCAP; mientras que los artículos 244.2.b, 249.b, 250.3, 251 y 252 ROAS son mucho más precisos en relación a las tarifas de los servicios prestados por concesión.

35. J. Tornos Mas, en el trabajo ya citado, «Potestad tarifaria [...], *RAP*, núm. 135, pág. 87.



del gestor del servicio basada en tarifas a percibir de los usuarios, aunque sólo sea parcialmente. Por el contrario, cuando el servicio se financia íntegramente por la administración y su prestación es gratuita —por ejemplo, el alumbrado público o la limpieza vial (artículo 21 LHL)— no hay contraprestación y, por tanto, huelga cualquier consideración sobre la cuestión.

Pero también hay bastantes supuestos en los que, a pesar del régimen económico-financiero del servicio, se articula sobre la base de transferencias periódicas de la administración matriz a su empresa pública o contratista privado —contra factura, certificación u otras formas— y el servicio no es gratuito, sino que está sujeto a una contraprestación que el usuario sí abona, pero a la administración, no al prestador inmediato del servicio. En estos supuestos y aunque el gestor sea una sociedad mercantil de capital público, un concesionario u otra clase de contratista privado, la contraprestación que ingresa la administración será de derecho público, tendrá la naturaleza de tasa o de precio público, según corresponda a sus características, y el producto de su recaudación estará afectado a la subvención del concesionario. Es el caso, por ejemplo de los servicios municipales de recogida de basura o de mantenimiento del alcantarillado, habitualmente prestados por concesionarios privados, pero retribuidos directamente por la administración, que, en su entorno, tiene establecida la tasa correspondiente.<sup>36</sup> A veces se puede dar una mayor complejidad, cuando, aun siendo el titular de la tasa o del precio público, su recaudador es el mismo prestador del servicio; es el caso de algunos supuestos de servicios de transporte urbano prestados por gestión interesada, en los que el producto de la recaudación y el importe de la subvención son objeto de compensación de deudas, de acuerdo con el régimen económico-financiero del servicio.

### 7.3. *Incidencia de las formas de gestión y de financiación de los servicios en la verdadera naturaleza de las contraprestaciones*

El requisito de la sujeción del servicio al régimen de derecho público provoca que la candente y esencialista polémica doctrinal, sobre si es posible la existencia de unos precios públicos, de naturaleza no tributaria, diferentes de las tasas, pueda quedar reducida a nada, en un caso determinado, por una simple disposición organizativa sobre la forma de gestión y/o la modalidad de financiación. Y no estamos hablando, precisamente, de disposiciones con rango de ley, sino de acuerdos de ayuntamiento pleno, órdenes ministeriales o, como mucho, decretos de Gobierno del Estado o de la Generalidad en el caso de creación de sociedades mercantiles. Por más que en el caso del servicio concreto se pueda discutir, en abstracto, si se dan los requisitos para que la contraprestación sea tasa o precio público, a partir del momento en que la Administración adopta la decisión correspondiente sobre la modalidad de forma de gestión, se ha acabado la discusión. Si la gestión es directa pero adopta una personificación privada, o indirecta mediante contrato administrativo con un empresario privado, ya no hay ni tasa ni precio público, sino un precio *privado* o *tarifa* —en la propuesta de J. Tornos—, aunque sujeto, como ya hemos visto, a un procedimiento público de aproba-

36. Otra cosa es que, como dice F. Albi refiriéndose a la «subvención» prevista en los artículos 115.7 y 129.2 y 4 RS, *Tratado* [...], ya citado, pág. 560 y 561, se pueda negar el verdadero carácter de concesión. Como hemos visto al principio, el artículo 251 ROAS intenta superar esta contradicción.

ción y modificación.<sup>37</sup> Toda la argumentación de la STC 185/1995 [FJ 4. b] alrededor de los servicios postales es posible en el ámbito de la LTPP y, por tanto, de la Sentencia, porque estos servicios son prestados por un organismo autónomo; pero con sólo que el legislador hubiese establecido su prestación mediante un ente de derecho público sujeto a derecho privado, los servicios postales y sus tarifas habrían quedado fuera del ámbito de la LTPP y también de la Sentencia.

Precisamente la trascendencia que tiene la forma de gestión en la naturaleza definitiva de cada tarifa en concreto es lo que nos ha inducido a pensar si la regla general de la libre elección de las formas de gestión de los servicios públicos (artículos 85.2 LBRL, 233.1 LMC, 155.2 y 156.1 LCAP, o 67 de la antigua LCE y 236 RGC), con la única excepción de que los servicios impliquen ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos —estrechamente relacionada con la previsión del artículo 2.2 LRJPAC sobre el ejercicio de potestades administrativas—, puede tener algo que ver con todo ello. Efectivamente, si trasladamos esta regla a las contraprestaciones de los servicios públicos, la delimitación entre tasas, precios públicos y tarifas puede volverse mucho más nítida que las actuales y difusas pautas de distinción entre tasas y precios, en función de su obligatoriedad, posibilidad de prestación por el sector privado o régimen de monopolio, que, como hemos visto, son del todo inoperantes cuando el servicio adopta formas privadas o indirectas de prestación. Así,

a) la naturaleza de *tasa* tributaria correspondería a las actividades que implican ejercicio de autoridad y que sólo se pueden realizar por los órganos ordinarios de la Administración y por los organismos autónomos u otras entidades de derecho público totalmente sujetos a derecho administrativo;

b) con las matizaciones que se derivan de la STC 185/1995, serían *precios públicos* las contraprestaciones por los servicios prestados por la administración o sus organismos autónomos que no comporten ejercicio de autoridad, independientemente de la obligatoriedad de su solicitud o recepción o de la susceptibilidad o no de ser prestados por el sector privado;

c) finalmente, siguiendo a Joaquim Tornos, reservaríamos la denominación de *tarifas* para los precios de los servicios prestados mediante formas mercantiles de gestión directa, o por medio de las diferentes modalidades de contrato administrativo de gestión indirecta de servicios públicos, y con total independencia de su carácter obligatorio o indispensable o de su prestación en régimen de monopolio.

De hecho, no es una propuesta original, ya que coincide con la que la jurisprudencia mantiene desde que en la ya mencionada STS de 12 de noviembre de 1970 (Ar. 4573) se distinguió entre potestad tributaria y potestad tarifaria,<sup>38</sup> jurisprudencia

---

37. En el campo del derecho financiero y tributario, no parece que se preste mucha atención a la incidencia de la forma de gestión en la cuestión de las tasas y los precios; así se pone de manifiesto, por ejemplo, en F. Sáinz de Bujanda, *Lecciones de Derecho financiero*, Madrid, 1990, pág. 109 y ss. o en el ya citado *Luces y sombras en la Ley de tasas y precios públicos*, del mismo autor, o en el excelente trabajo de Consuelo Martínez Giménez, *Los precios públicos*, Madrid, 1993.

38. Xavier Cors Meya, en «Delimitación entre tasas y precios públicos», *Revista de Hacienda Autonómica y Local*, núm. 57, 1989, sin dar su conformidad a esta distinción, admite, sin embargo, 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».

que, con la salvedad muy particular de la mencionada STS de 27 de mayo de 1994 (Ar. 3546), no se ha modificado, y que la STC 185/1995 no altera.

El planteamiento contrario —que se puede manifestar realmente con más fuerza según el alcance interpretativo que se otorgue a la STC 185/1995— por el que, sea cual sea la forma de gestión, las tarifas de los servicios públicos siempre deben tener la naturaleza de tasas o de precios públicos, desembocaría inevitablemente en una modificación del régimen económico-financiero de los servicios públicos, que implicaría la eliminación de la remuneración por tarifa, en el sentido de ingreso propio del que es titular el gestor privado y no la administración. E insistimos una vez más, por más que se quiera extender la interpretación de la STC 185/1995, no parece que su contenido pueda tener un alcance de tal envergadura.<sup>39</sup> Asimismo, también hemos visto las consecuencias que implicaría la aprobación por ley de los servicios prestados en régimen de contrato administrativo.

## 8. Régimen jurídico de los precios sometidos al procedimiento de autorización

Una de las manifestaciones de la intervención de la administración del Estado en la actividad económica, o de las administraciones autonómicas por transferencia parcial de la competencia estatal, es la del control de la inflación, mediante la contención de determinados precios de bienes y de servicios que, a estos efectos, se someten a un régimen especial de autorización administrativa o de comunicación. La normativa más reciente sobre ello está integrada por el Decreto-ley 12/1973, de 30 de marzo, desplegado reglamentariamente por el Real decreto 2695/1977, de 28 de octubre, cuya exposición de motivos afirma que se trata de un régimen «coyuntural y de próxima desaparición» (!?). No parece que esta desaparición sea de ninguna forma inminente, pero en todo caso sería necesaria una transformación que adaptara la política de precios a las exigencias de la ordenación y de la jurisprudencia de la Unión Europea.<sup>40</sup>

En Cataluña la competencia sobre la autorización de determinados precios fue transferida antes de la aprobación del Estatuto de autonomía por el Real decreto 1386/1978, de 23 de junio. Su ejercicio corresponde a la Comisión de Precios, integrada en el Departamento de Comercio, Consumo y Turismo, de conformidad con las atribuciones conferidas en el Decreto 164/1993, y siguiendo el procedimiento establecido primero en el Decreto 127/1986, de 17 de abril, substituido después por el Decreto 149/1988, de 28 de abril,<sup>41</sup> hoy en vigor, cuyas disposiciones esenciales están recogidas en el artículo 299.2 ROAS.

39. Por ejemplo, ello incidiría notablemente en la aplicación del artículo 2.1 LCAP a las empresas públicas, dado que, en régimen íntegramente o principalmente de tarifas, contratarán siempre con recursos propios, mientras que, con un régimen de subvención contratarán con recursos procedentes de la Administración de la que dependen.

40. J. Tornos Mas, capítulo II, sobre comercio interior y exterior, de *Derecho Administrativo Económico*, dirigido por S. Martín-Retortillo, Madrid, 1991, tomo II, pág. 653-662.

41. En cualquier caso, no se puede confundir el régimen de precios autorizados con las funciones que la Ley 48/1966, de 23 de julio, atribuía a los gobernadores civiles en materia de aprobación de las tarifas locales, que se mantuvo en vigor incluso después del Real decreto 3259/1976, con un despliegamiento posterior aprobado por el Real decreto 3477/1977, de 20 de diciembre. Esta función de los gobernadores fue transferida a la Generalidad por el Real decreto 2687/1980, de 3 de octubre, pero

Las diferentes listas aprobadas por las sucesivas órdenes del Ministerio de Economía y Hacienda han ido reduciendo los servicios y los productos sujetos a comunicación o autorización previa, de manera que la mayor parte de los que aún quedan sujetos corresponden a servicios públicos o bien privados pero integrados en sectores fuertemente reglamentados. En el ámbito competencial de la Administración local, sólo quedan sujetos a autorización los precios del gas canalizado para usos domésticos y comerciales, de autorización local, y el transporte urbano y el suministro de agua potable, de autorización autonómica. Por lo que respecta al gas, es irrelevante hoy por hoy en Cataluña como servicio local, ya que ninguna entidad local ha hecho efectiva, en el marco de la Ley 10/1987, de 15 de mayo, la reserva de servicio esencial declarada en el artículo 86.3 LBRL.<sup>42</sup> En definitiva, pues, cuando nos referimos al régimen de precios autorizados a la administración local, estamos hablando de las tarifas de dos servicios muy concretos, el transporte urbano y el suministro de agua, cuyo régimen económico-financiero sobrepasa en mucho el estricto régimen tarifario, como ya hemos apuntado en el inicio. El Real decreto-ley 7/1996, de 7 de junio, las mantiene.

La Administración de la Generalidad, a través de la Comisión de Precios de Cataluña, no ejerce sobre las tarifas de estos dos servicios locales ninguna tutela o control interno, sino una función completamente ajena a la potestad tarifaria local, como lo es la de política económica.<sup>43</sup> Tampoco corresponde a la Comisión de Precios el ejercicio de ninguna función relacionada con la defensa del consumidor o del usuario, por más que la representación social en este órgano colegiado pueda producir una confusión en este sentido. La defensa de los consumidores se tiene que ejercer en el trámite de audiencia que tienen que otorgar las entidades locales titulares del servicio, pero no en el órgano colegiado que ejerce la política de precios (artículo 301.1 ROAS en relación al 22.2.d de la Ley 26/1984, de 19 de julio, general para la defensa de los consumidores y usuarios).<sup>44</sup>

De lo que se trata, en la intervención de la Comisión de Precios, es de realizar un control externo del incremento de la tarifa en relación con los otros precios y con el de la evolución de la economía en general, con la única finalidad de contener la inflación. Esta distinción entre potestad tarifaria y política de precios está decididamente refrendada por el Tribunal Constitucional en sus STC 97/1983 y 53/1984 y, como veremos más adelante, por el Tribunal Supremo. Los acuerdos de la Comisión de Precios no constituyen un acto de aprobación definitiva de la tarifa que ponga fin a un procedi-

---

desapareció con el Texto refundido del régimen local aprobado por el Real decreto legislativo 781/1986, de 18 de abril, que derogó expresamente los artículos 18 a 20 y 23 de la Ley 48/1966; de todos modos y en materia de transporte urbano, la Dirección General de Administración Local del Departamento de Gobernación la ha ejercido hasta hace pocos años. De hecho, el Decreto 127/1986 se aprobó incluso cuando estaba en vigor el antiguo régimen de tutela de los gobernadores, transferido a la Administración de la Generalidad, y la gran carencia del posterior Decreto 149/1988 y todavía ahora del ROAS es que no se ajusten al nuevo régimen de autonomía en el ejercicio de la potestad tarifaria, derivado del Texto refundido de 1986.

42. T. R. Fernández Rodríguez, «Evolución y problemas actuales del servicio público de gas», en el *Tratado de Derecho Municipal*, dirigido por S. Muñoz Machado, tomo II, Madrid, 1988, pág. 1495-1508.

43. De nuevo, véase de J. Tornos Mas el trabajo ya citado «Potestad tarifaria y política de precios», pág. 89-99.

44. Montserrat Cuchillo Foix, *Comentarios a la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios*, autores varios, coordinada por R. Bercovitz y J. Salas, Madrid, 1992, pág. 637.

miento complejo, en el que la entidad titular del servicio se limita a una aprobación *inicial o provisional*, sino que es un acto diferente pero superpuesto al de la entidad local. Por esto, el acuerdo *definitivo* —y no sólo simple informe o propuesta— de la entidad local puede ser modificado por la Comisión de Precios, si juzga que el incremento en cuestión puede incidir negativamente en la lucha contra la inflación. Precisamente por este motivo la Comisión de Precios sólo puede modificar las tarifas a la baja, pero nunca al alza, ya que esto sería manifiestamente contrario a la función que tiene encomendada.

El Tribunal Supremo, en sus STS de 20 de noviembre de 1991 (Ar. 8835), de 14 de octubre de 1982 (Ar. 8446), y 21 de enero (Ar. 393) y 11 de junio de 1993, y partiendo de la jurisprudencia constitucional aclara aun más la delimitación entre potestad tarifaria —y tributaria en las tasas— y política de precios autorizados. En principio, la regulación del artículo 251.2 LMC no es abiertamente contraria a esta formulación; pero tanto el Decreto 149/1989 como el artículo 299.2 ROAS sí son manifiestamente opuestos al contenido propio de la política de precios.

El Decreto 149/1988 distingue dos procedimientos: el que regula el artículo 3 va dirigido a los servicios prestados mediante formas de gestión diferenciada, tanto si se trata de empresa municipal como concesión u otras formas de gestión indirecta, y es el que reproduce el artículo 299.2 ROAS. En estos supuestos se dispone que los gestores del servicio tienen que dirigir la solicitud de modificación de la tarifa a la entidad local, que, por acuerdo de su plenario, tiene que emitir un informe al respecto en el plazo de 30 días naturales<sup>45</sup> y elevar el expediente a la Comisión de Precios en el plazo de 3 días; transcurridos estos plazos sin que el expediente haya tenido entrada en la Comisión de Precios, *el informe de la corporación se entiende favorable a la solicitud del gestor* y éste se puede dirigir a la Comisión. El otro procedimiento regulado en el artículo 4 del Decreto 149/1988, y no recogido en el artículo 299 ROAS, se refiere a los servicios prestados por los órganos ordinarios o especiales de la propia corporación; en este caso, es el pleno de la entidad local el que de oficio aprueba la propuesta de modificación de tarifa y la eleva a la Comisión de Precios.<sup>46</sup> En el plazo máximo de tres meses desde la entrada del expediente por alguna de estas vías, la Comisión tiene que adoptar el acuerdo oportuno, entendiéndose que, si no lo hace, la tarifa se considera aprobada con la modificación informada o propuesta por la entidad local o, en caso de que no haya sido emitido un informe por la corporación, solicitada por el gestor del servicio. En cualquier caso, el artículo 6.2 del Decreto 149/1988 explicita que las tarifas aprobadas por la Comisión nunca pueden superar el máximo consignado en el informe o propuesta de la entidad local titular del servicio, límite este que el artículo 299.4 ROAS no recoge con suficiente precisión.

Como se puede comprobar, se trata de un procedimiento con el que, abiertamen-

---

45. En el Decreto 149/1988 publicado originalmente en el DOGC núm. 1022, de 25 de julio de 1988, no se decía que el plazo se tuviera que computar en *días naturales*, por lo cual se debía entender que se trataba de días hábiles de acuerdo con lo que disponía el artículo 60.1 de la Ley de procedimiento entonces en vigor; pero en una corrección de error publicada en el DOGC núm. 1035, de 26 de agosto de 1988, se hizo la precisión de que los 30 días eran naturales.

46. Cabe decir que en la mayoría de municipios donde el servicio de agua se presta por gestión directa indiferenciada, por sociedad mercantil de capital íntegramente municipal o, incluso, por arrendamiento, las tarifas que aprueba el pleno del ayuntamiento no suelen ser elevadas a la Comisión de Precios de Cataluña ni a los órganos competentes de otras administraciones autonómicas.

te, se pretende que la Comisión de Precios ejerza la plena potestad tarifaria, mientras que las entidades locales ven reducida su intervención a un mero trámite de audiencia o informe al que, además, en caso de no evacuarse en el plazo fijado, se da un valor de acto presunto favorable a la solicitud del concesionario. La ilegalidad de este régimen es manifiesta en tres órdenes: uno substancial o material, en el sentido de que el ejercicio por la Comisión de Precios de funciones que van más allá de las competencias que la Generalidad tiene atribuidas en materia de política de precios y, por lo tanto, incurre en un vicio claro de nulidad absoluta; otro formal, en el sentido que la Generalidad no puede regular reglamentariamente un procedimiento de solicitud de modificación de tarifas por parte de los concesionarios de los servicios locales, dado que se trata de un aspecto de la concesión que sólo corresponde establecer a la entidad local, ya sea en el pliego de condiciones, ya sea en el reglamento del servicio, ya en otro acuerdo; y aun un tercero, relacionado con la probable contradicción entre el acto presunto favorable al concesionario y el inciso segundo del artículo 43.2. *b* de la Ley 30/1992. En los tres aspectos, la lesión de la autonomía local es bastante evidente.

Finalmente, hay una cuestión que sí afecta a la Ley municipal y de régimen local de Cataluña y que no está recogida ni matizada ni en el Decreto 149/1988 ni en el ROAS. Se trata del artículo 251.3 LMC, según el cual, si el precio a la baja autorizado por la Comisión de Precios impide la autofinanciación del servicio, «es necesario que el ente local establezca simultáneamente las compensaciones económicas necesarias». Se trata de una disposición aparentemente contraria, contradictoria y opuesta a lo que prevé al respecto el artículo 107.2 del Real decreto legislativo 781/1986, que aprobó el Texto refundido del régimen local (TRRL), de acuerdo con el que, «si las tarifas autorizadas por la autoridad competente en política de precios lo son con módulos inferiores a los que exigiría la autofinanciación del servicio, la comunidad autónoma tendrá que autorizar simultáneamente las compensaciones económicas pertinentes». Ahora bien, ¿la expresión *autorizar* significa que se tenga que hacer cargo de estas compensaciones la Administración autonómica?, ¿o bien que tiene que autorizar a la entidad local a compensar con recursos de su presupuesto el equilibrio financiero del gestor del servicio? Partiendo de la base de que no parece coherente, ni con el principio de autonomía local en general ni de autonomía presupuestaria en particular, que la Generalidad tenga que autorizar a la entidad local afectada esta compensación, es más lógico entender que es la Administración autonómica la obligada a compensar. Es cierto también que el carácter básico de los preceptos del título sexto en que se encuentra el artículo 107.2 TRRL —según establece la disposición final séptima *b* TRRL— se tiene que inferir de lo que dispone la legislación estatal aplicable a las materias que regulen;<sup>47</sup> *pero, precisamente, es suficientemente claro que la legislación estatal sobre política de precios no tiene sólo carácter básico, sino que es de aplicación plena, según se desprende del artículo 12.1.5 del Estatuto de autonomía en relación con el 149.1.13 de la Constitución, limitándose la Administración de la Generalidad a su ejecución.*

Sin embargo, el eventual acuerdo de la Comisión de Precios que rompa el equilibrio financiero del servicio puede ser considerado desde dos perspectivas: *a*) en primer lugar, la de su nulidad por extralimitación en el ejercicio de sus competencias o

47. La Sentencia del Tribunal Constitucional 385/1993, de 23 de diciembre, declaró inconstitucional el inciso «conforme a su naturaleza», contenido en el texto original de la disposición final séptima TRRL.

por cualquier otro motivo; en este caso y al amparo de los artículos 42, 79.3 y 84.c de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa y 142.4 de la Ley 30/1992, la entidad local podrá pedir indemnización por daños y perjuicios;<sup>48</sup> y b) en segundo lugar, si el acuerdo de la Comisión se ha producido en los estrictos términos de la política de precios, no hay lugar a indemnización, pero la entidad local afectada podrá solicitar la indemnización correspondiente al amparo de la prevalencia del artículo 107.2 TRRL sobre el 251.3 LMC.<sup>49</sup>

## 9. El IVA y las contraprestaciones por servicios públicos

En principio y sin perjuicio de que, como veremos, es bastante discutible la transposición española de la sexta Directiva, el alcance de las reglas de sujeción del Impuesto sobre el valor añadido (IVA) a las tasas y a los precios públicos es suficientemente claro.<sup>50</sup> En primer lugar, y dado el carácter de tributos que tienen las tasas, les es de aplicación la declaración del artículo 7.8 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, de no sujeción de las prestaciones de servicios realizados directamente por los entes públicos; en cambio, y por este mismo motivo, el carácter no tributario de los precios públicos implica que sí están sujetos al IVA. Es cierto, sin embargo —y así lo pone de manifiesto la mayor parte de la doctrina—, que el artículo 4.5 de la sexta Directiva no exige que las contraprestaciones sean tributarias, sino que las operaciones se realicen en ejercicio de funciones públicas, y así lo confirma el Tribunal de Justicia de las Comunidades en sentencias de 17 de octubre de 1989 y 15 de mayo de 1990. Es decir que, si no fuese por la clara voluntad del legislador español, los precios públicos tampoco quedarían sujetos. En cualquier caso, es evidente que los impuestos no están en ningún caso sujetos a IVA, por la sencilla razón de que son tributos que se exigen sin contraprestación.<sup>51</sup>

48. El Tribunal Supremo ya se había pronunciado favorablemente sobre el derecho de una administración a exigir la responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios causados por otra administración, en STS de 8 de febrero de 1964 (Ar. 1652); pero últimamente el TS ha confirmado esta antigua jurisprudencia en las recientes sentencias de 24 de febrero de 1994 (Ar. 1235) y de 14 de octubre de 1994.

49. En el artículo citado, «Potestad tarifaria y política de precios», J. Tornos se inclina más bien por defender que la acción de responsabilidad sólo se puede basar en la nulidad del acuerdo de la Comisión de Precios. Véase sobre ello también Gómez Ferrer, «Legislación estatal en materia de precios y concesiones de la Corporaciones locales», *RAP*, núm. 84, y J. Salas Hernández, «Ordenación de precios y responsabilidad administrativa», *REDA*, núm. 2.

50. Sin embargo, la doctrina sobre esta cuestión tiene bastantes matices: 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, y «Los precios públicos como recurso financiero», *Cuadernos Civitas*, Madrid, 1991; R. Falcón y Tella, «Los Entes públicos como sujetos pasivos del IVA», *Impuestos* I, 1992; y F. J. Martín Fernández, «La sujeción a los tributos estatales de entidades y empresas dependientes de la Administración local», en la obra colectiva dirigida por J. J. Ferreiro Lapatza, *Tratado de Derecho Financiero y Tributario Local*, Madrid, 1993, pág. 1176-1183.

51. Un caso bastante peculiar de sujeción al IVA es el del tributo de la Generalidad denominado Incremento de tarifa de saneamiento (ITS), al que en la reforma de la Ley 19/1991 operada por la Ley 7/1994 se le aplica el tipo que incluye el IVA en el tipo reducido. Esta sujeción al IVA no se puede fundar ni en la excepción del artículo 7.8.b de la Ley 37/1992, puesto que es evidente que el saneamiento de aguas residuales no tiene nada que ver con la distribución de agua, ni en el carácter de empresa pública de

La no sujeción tanto de las tasas como de los precios públicos, y de las tarifas en general, tiene dos excepciones:

a) De carácter general, en el sentido de que la no sujeción referida a las prestaciones tributarias no es de aplicación cuando el ente público actúa por medio de «empresa pública, privada o mixta o, en general, de empresas mercantiles». En relación con el Reglamento del Impuesto de la anterior Ley 30/1985, la expresión *directamente* de la Ley 37/1992 no se tiene que entender como contrapuesta a la de *gestión indirecta*, sino que, por relación con el artículo 8.9 del anterior Reglamento del Impuesto, se tiene que entender que se beneficiaban de la no sujeción las formas de gestión indiferenciada y las directas y diferenciadas, pero con personificación pública; mientras que las operaciones de las formas diferenciadas con personificación privada y las indirectas sí quedaban sujetas.<sup>52</sup> Con la Ley 37/1992 se mantiene la expresión *directamente*, creemos que con el mismo sentido que antes, pero la propia Ley añade la referencia a la exclusión también de la empresa pública, sin que esto incorpore mayor precisión. Antes al contrario, se incrementa la ambigüedad, puesto que la expresión *empresa pública* no se utiliza ni en el artículo 6 de la Ley general presupuestaria, que delimita los diferentes entes que integran el sector público estatal, ni en la legislación de régimen local. En cambio, en el ordenamiento de la Generalidad esta expresión sí tiene un sentido legal propio, precisamente en la Ley del Estatuto de la empresa pública catalana, que incluye en este concepto desde los organismos autónomos de carácter económico hasta las sociedades mercantiles, pasando por los entes de derecho público que sujetan su actividad a derecho privado.

Por lo que respecta, pues, a la Administración local catalana y aunque el Estatuto de la empresa pública catalana no le es de aplicación ni tan sólo supletoriamente, se plantea la duda de si los organismos autónomos de carácter industrial, comercial, financiero o análogos quedan excluidos de la no sujeción. Sin perjuicio de que para una correcta interpretación será necesario ver en cada caso si las operaciones que realiza el organismo pueden ser calificadas o no de *funciones públicas*, como hemos dicho que exige el artículo 4.5 de la sexta Directiva y reitera la Sentencia del Tribunal de las Comunidades de 25 de julio de 1991. De todas formas, este problema sólo se dará

---

la Junta de Saneamiento, ya que la explotación de las instalaciones de saneamiento es atribuida por el artículo 5.3 de la Ley 19/1991 a las entidades locales, a las que se confiere la condición preferente de administración actuante para contratar las obras, ejecutarlas y prestar el servicio. Si tenemos en cuenta que el artículo 2.b de la Ley catalana 33/1991, de tasas y precios públicos, lo excluye de su ámbito de aplicación, y que el hecho imponible del ITS es «cualquier consumo potencial o real de agua de cualquier procedencia por razón de la contaminación que puede producir», queda excluida cualquier modificación de la contraprestación. Todo lleva, pues, a calificar el ITS de impuesto, y así lo ha hecho ya el Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, el 18 de marzo de 1994, respecto al tributo autonómico equivalente, el canon de saneamiento balear (Sentencia comentada por Carmen Fernández González en *Crónica tributaria* núm. 72, 1994). Si el ITS es un impuesto, por tanto, sin contraprestación, según el artículo 26.1.b LGT, mal podrá incluirse en el hecho imponible establecido por el artículo 14.U de la Ley del IVA. Joan Pagès i Galtés, en *Fiscalidad del agua*, Madrid, 1995, pág. 92, siguiendo a J. J. Ferreiro Lapatza, es de la opinión de que, si se pudiera entender que el ITS incide en la distribución de agua, sí se podría plantear la sujeción al IVA; ahora bien, entonces, y dado que estaríamos ante una aplicación del artículo 7.8.b de la Ley, se integraría en la base del IVA girado por las compañías de suministro, cosa muy diferente de la que ha establecido la Ley 7/1994.

52. Resolución de la Dirección General de Tributos de 17 de febrero de 1986, publicada en el BOE de 26 de febrero de 1986.



en los supuestos en que esta clase de organismos ingrese, como recursos propios, contraprestaciones con naturaleza de tasas; porque si se trata de precios públicos, ya hemos visto que la transposición española de la sexta Directiva implica la sujeción al IVA.<sup>53</sup>

Por otra parte, tenemos que advertir que en esta cuestión de la relación entre la sujeción o no al IVA y las formas de gestión de los servicios, *volvemos a tropezar con la poca atención que se presta a la forma de retribución del ente gestor*. Así es, en los casos en que el gestor no cobra ninguna tarifa del usuario, sino que es remunerado directamente por la administración, la cual, a su vez, tiene establecida la correspondiente tasa con cuyo producto remunera al contratista —como suele ser el caso de los servicios de recogida de basura y alcantarillado, por ejemplo—, esta tasa no está sujeta a IVA. No obstante, si lo está al tipo reducido, en aplicación del artículo 91.U.2.6 de la Ley, la retribución que el contratista factura o certifica a la entidad local y que ésta le abona; sin embargo, la entidad local puede incluir este costo como gasto en la cuantificación de la tasa, en aplicación de los artículos 24.1 LHL y 19.2 LTTP. Por el contrario, si se trata de tarifas que cobra como ingresos propios la empresa pública (?), sociedad mercantil, empresa mixta o concesionario, la sujeción al IVA es inevitable, dado que, en función de su régimen de derecho privado, las contraprestaciones por los servicios que presta nunca podrán tener naturaleza de tributo (tasa) ni de precio público. La única duda, como ya hemos apuntado, serían los supuestos de tasa o precio público de los organismos autónomos de carácter económico, según se les considere empresa pública o no.

b) De carácter más particular es la excepción referida a los servicios que por expresa disposición del propio artículo 7.8 de la Ley sí están sujetos a pesar de que sean prestados por la administración, y tanto si la contraprestación correspondiente tiene naturaleza tributaria como si no. Por lo que respecta a la Administración local, los servicios, en todo caso sujetos a IVA, son el suministro de agua y el transporte urbano, como los más habituales, pero también —allá donde se presten— los servicios de calefacción local y de suministro de gas. Lo que pasa es que, a partir de la Ley de haciendas locales de 1988 y la Ley estatal de tasas y precios públicos de 1989, las contraprestaciones de estos servicios son precios públicos cuando se presten en régimen de derecho público (seguramente sometidos, sin embargo, a su establecimiento por ordenanza, después de la STC 185/1995) y tarifas cuando la prestación es en régimen de derecho privado, de forma que en cualquier caso la sujeción al IVA es clara.

Finalmente, es necesario destacar un precepto de la Ley del IVA que crea bastante confusión: el artículo 91.U.2, que establece los servicios a los que es de aplicación el tipo reducido. En la relación de estos servicios se mezclan en ellos prestaciones en las que, efectivamente, está sujeta al IVA la contraprestación que abona el usuario del servicio —por ejemplo, el transporte o el agua—, con supuestos como la recogida de basura o la limpieza del alcantarillado, en los que el tipo reducido es el que se aplica a la retribución que la administración abona al contratista, pero no a la tasa que grava al

53. Un caso controvertido podría ser el de las contraprestaciones por servicios funerarios prestados por un organismo autónomo local de carácter económico, como es el caso del Instituto Municipal de Servicios Funerarios de Barcelona.

usuario. Un ejemplo evidente de que esto tiene que ser así es que en el mencionado apartado quinto del artículo 91.U.2 se incluye la limpieza de vías públicas, parques y jardines, que, según el artículo 21.º LHL, es un servicio local de prestación gratuita; de manera que aquí sí es evidente que el tipo reducido se aplica a la remuneración que el contratista factura o certifica a la entidad local.