



La desaparición legal de la parafiscalidad: Análisis de la nueva disposición adicional 1.ª de la LGT conforme al artículo 31 de la CE

Rosa Litago Lledó

*Profesora titular de Derecho Financiero y Tributario.
Universidad de Valencia*

Extracto

La reforma de la disposición adicional 1.ª de la LGT por la LCSP ha supuesto la desaparición formal de las exacciones parafiscales. En su lugar se incluye un concepto legal o técnico de prestación patrimonial de carácter público que expresamente recoge en su definición la referencia al artículo 31.3 de la CE, lo que supone su sometimiento a las exigencias del principio constitucional de reserva de ley. Como consecuencia de la inclusión en esta nueva disposición adicional 1.ª de la LGT de las prestaciones patrimoniales de carácter público de naturaleza no tributaria se reduce el concepto de tributo a lo establecido por el artículo 2 de la LGT. Es decir, a través de una norma puramente administrativa se opera un cambio fundamental en el ordenamiento jurídico financiero de trascendencia constitucional. La razón es que el legislador, con la consagración de estas prestaciones no tributarias, sometidas solo al principio formal de reserva de ley, y al margen de los principios de justicia del artículo 31.1 de la CE, abandona el concepto amplio o constitucional de tributo que queda reducido a su acepción legal, y ello provoca la ruptura del propio artículo 31 de la CE. Esta forma de actuar no es nueva y se basa, por el contrario, en concepciones jurídicas que parecían ya superadas, por la propia CE, la LGT en el año 2003 y la doctrina del TC –especialmente, en las SSTC 185/1995 y 233/1999–, y del TS siguiendo la estela de estas. El camino lo abrió la polémica Ley de economía sostenible y lo cierra ahora en falso la desaparición formal de la parafiscalidad. El difícil encaje de esta medida, que supone un giro radical en el devenir de la cuestión, trata de solventarse acudiendo a la doctrina iniciada en la STC 182/1997.

Palabras clave: parafiscalidad; tarifas; tasas; servicios públicos.

Fecha de entrada: 04-09-2018 / Fecha de aceptación: 04-10-2018

Cómo citar: Litago Lledó, R. (2019). La desaparición legal de la parafiscalidad: Análisis de la nueva disposición adicional 1.ª de la LGT conforme al artículo 31 de la CE. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 430, 75-110.





The legal disappearance of the «parafiscal» taxes: Analysis of the new additional disposal 1.^a LGT according to the article 31 CE

Rosa Litago Lledó

Abstract

The reform of the additional disposal 1.^a LGT by the LCSP has supposed the formal disappearance of the «parafiscal» taxes. Substituting it there is a legal concept of «patrimonial provision of public character» that on purpose collects in its definition the reference to the article 31.3 CE. It supposes its submission to the requirements of the constitutional principle of legality. As a consequence of the inclusion in this new additional disposal 1.^a LGT of the non-contributory «patrimonial provisions of public character» reduces the concept of fee to the established by the article 2 of the LGT. In other words, through a pure administrative norm it operates a fundamental change in the fiscal legislation which has constitutional transcendence. The reason is that the legislator, with the consecration of this non-contributory prices, subjected only at the formal principle of law, and left out of the principles of justice of the article 31.1 CE, abandons the constitutional concept of fee. This concept remains reduced to its legal meaning, and this causes the split of the own article 31 CE. This form to act is not new and is based in juridical conceptions which already seemed to have been surpassed, by the own CE, the LGT in the year 2003, and the doctrine of the TC –especially, in the SSTC 185/1995 and 233/1999–, which is followed by the TS. The Law of Sustainable Economy came before and cleared this tendency. The formal disappearance of the «parafiscalidad» closes it now incorrectly. This measure supposes a radical twist in the question that the legislative tries to solve attending the other constitutional doctrine initiated in the STC 182/1997.

Keywords: «parafiscalidad»; taxes; administrative prices; public services.

Citation: Litago Lledó, R. (2019). La desaparición legal de la parafiscalidad: Análisis de la nueva disposición adicional 1.^a de la LGT conforme al artículo 31 de la CE. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 430, 75-110.





Sumario

1. Introducción
2. La modificación de la disposición adicional 1.^a de la LGT: una cuestión de relevancia constitucional
 - 2.1. La eliminación de las exacciones parafiscales operada por una ley administrativa (LCSP)
 - 2.2. Los efectos de la desaparición formal de la parafiscalidad a la luz del artículo 31 de la CE
 - 2.2.1. La diversificación de ingresos desde la perspectiva de los principios de justicia material del artículo 31.1 de la CE
 - 2.2.2. La reducción del concepto de tributo y la escisión del artículo 31 de la CE
3. El concepto legal de prestación patrimonial de carácter público y su sustento constitucional
 - 3.1. Libertad de configuración del legislador y vinculación a la doctrina del TC
 - 3.2. La inclusión del artículo 31.3 de la CE en la definición legal: problemas y consecuencias
 - 3.2.1. Inexistencia de un concepto legal uniforme: el papel central de la nueva disposición adicional 1.^a de la LGT
 - 3.2.2. Contraste de las notas del concepto legal de prestación patrimonial de carácter público y la doctrina del TC
 - 3.2.2.1. ¿Servicios esenciales y/o monopolísticos vs. servicios públicos?
 - 3.2.2.2. El modo de gestión del servicio como elemento decisivo en la definición actual de la tasa

Referencias bibliográficas

1. Introducción

A primera vista, desde una perspectiva meramente formal, la entrada en vigor de la Ley de contratos del sector público (Ley 9/2017, de 8 de noviembre; en lo sucesivo, LCSP) y su incidencia en materia tributaria reformando puntualmente tres de sus normas –la Ley general tributaria (LGT), el texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas locales (TRLHL) y la Ley de tasas y precios públicos (LTPP)– en relación con las llamadas «tarifas» por prestación de servicios públicos, pudiera hacer pensar que nos hallamos ante unas simples modificaciones legales que no inciden directamente en el sistema tributario justo del artículo 31 de la Constitución española (CE). De lo contrario, y desde esta misma óptica formal, una ley puramente administrativa no sería, lógicamente, el vehículo adecuado para llevar a cabo una reforma de tan hondo calado. Lo cierto es, sin embargo, que esta mera apariencia formal, sea o no querida por el legislador, no puede servir para esconder lo que se presenta como obvio con la simple lectura de la nueva disposición adicional 1.^a de la LGT. Nada menos que la desaparición en el plano legal de la categoría de las exacciones parafiscales sustituidas por el nuevo concepto legal o técnico de prestación patrimonial de carácter público. Pero siendo esta una figura que el propio legislador conecta con el artículo 31 de la CE: ¿es posible sostener, desde el punto de vista material o sustantivo, lo que formalmente se quiere aparentar, esto es, que no se trata de una cuestión de trascendencia constitucional que afecta al núcleo del Derecho Financiero y Tributario?

A partir de ahí los interrogantes se suceden y todos ellos se retrotraen a cuestiones muy antiguas de nuestra disciplina que apuntan a un importante retroceso desde la perspectiva constitucional. Así, el de la posible existencia de prestaciones coactivas del artículo 31.3 de la CE no contributivas, ajenas a los principios de justicia del artículo 31.1 de la CE. O si la supresión de la parafiscalidad, pese a que está en el propio origen del artículo 31.3 de la CE, es una cuestión que pueda ser solventada por el legislador ordinario. Y, aun en caso afirmativo, si puede, además, hacerlo en contra del criterio mayoritario que ha sostenido el Tribunal Supremo (TS) siguiendo, precisamente, el del Tribunal Constitucional (TC) plasmado en la relevante STC 185/1995, de 14 de diciembre (NFJ003833).

Para abordar todas estas preguntas, una vez constatada la relevancia constitucional del problema, cabe considerar cuál es el diseño legal de los modos de financiación de los servicios públicos que ha quedado plasmado en nuestro ordenamiento jurídico tras la entrada en vigor de la LCSP. Su utilidad no es otra que servir de punto de partida que permita comprobar qué se ha logrado tras la reforma y, en definitiva, saber si con ello se ha avanzado en la consecución del sistema tributario justo a que apela el artículo 31 de la CE. Lo que debiera ser lógico objetivo del legislador a la vista del artículo 1 de la CE. O, por el contrario, si, efectivamente, nos hallamos ante un retroceso y un nuevo intento de «huida» del concepto de tributo.

2. La modificación de la disposición adicional 1.^a de la LGT: una cuestión de relevancia constitucional

2.1. La eliminación de las exacciones parafiscales operada por una ley administrativa (LCSP)

La redacción de la originaria disposición adicional 1.^a de la LGT (2003), que se ocupaba del régimen jurídico de las exacciones parafiscales, ha quedado sin efecto desde el 9 de marzo de 2018 como consecuencia de la entrada en vigor de su nueva redacción dada por la LCSP.

La relevancia de esta norma se ha visto absolutamente ensombrecida de unos años a esta parte en el enconado debate doctrinal y jurisprudencial surgido en torno a las llamadas «tarifas», ya que este se centró en el polémico párrafo segundo del artículo 2.2 a) de la LGT (2003) que fue «suprimido» por la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible (en adelante, LES).

Sin embargo, esta inexplicable preterición del contenido original de la disposición adicional 1.^a de la LGT (2003) no puede hacer olvidar su enorme relevancia, fácilmente observable cuando se considera que, si bien la doctrina del TC iniciada con la STC 185/1995, de 14 de diciembre, permite la reconducción de figuras espurias de ingresos, como tarifas, cánones y precios, al ámbito del principio de reserva de ley del artículo 31.3 de la CE, esta norma representaba un plus fundamental porque remitía las exacciones parafiscales, en las que se englobaba este variado elenco de ingresos, al régimen del tributo, superando incluso la limitación del anterior artículo 26.2 de la LGT (1963) que se refería solo a los impuestos¹. Es decir, con arreglo a ella, la presencia en alguno de estos ingresos anómalos de las notas propias de la parafiscalidad determinaba su inclusión en el ámbito de los tributos conceptuados en sentido amplio o constitucional y, en consecuencia, los situaba bajo el mandato del artículo 31 de la CE en su totalidad. Sujetándolos, en suma, no solo a las exigencias de la reserva de ley «tributaria» sino, lo que es más importante, a las de los principios materiales de justicia del artículo 31.1 de la CE. Apuesta del legislador ordinario que, por lo demás, contaba ya con el respaldo explícito de la STC 233/1999, de 16 de diciembre (NFJ008394)².

¹ En sintonía con la conclusión alcanzada en la Sentencia n.º 72, de 9 de abril de 1969, de la *Corte Costituzionale*, en que se reconducen al ámbito del artículo 53 de la Constitución italiana, esto es, al principio de capacidad económica. Fedele (1971, pp. 26 y 27).

² Es más, como recuerda Falcón y Tella (2018), la propia STC 185/1995, de 14 de diciembre, usa una «terminología algo confusa» pues llega a «afirmar que las prestaciones patrimoniales de carácter público son reconducibles al "concepto constitucional de tributo"». Expresión que, en su opinión, es claro que lo «único que quiere decir(se) es que a efectos del artículo 31.3 debe seguirse el régimen de los tributos, es decir, aprobación por ley, que al menos debe fijar los límites máximos, o por el pleno del ayuntamiento en el marco de lo previsto en la legislación local». El TC estaría aludiendo así a un «concepto amplio de tributo [...] fundamentalmente a los efectos de la reserva de ley». Entendida esta en los términos que se acaban de reproducir, lo que no significa que sean tributos, particularmente tasas, en un sentido técnico.

La principal consecuencia de lo anterior es que, de la suma de esta norma y la doctrina del TC contenida en las sentencias citadas, resultaba que los medios de financiación de la Hacienda Pública, relativos a los servicios públicos, se agrupaban básicamente en dos categorías de ingresos *públicos de derecho público*: la primera, los *tributos* (tasas), bien porque formalmente eran reconocidos como tales por las leyes, bien porque materialmente gozaban de tal naturaleza por aplicación de la primitiva disposición adicional 1.ª de la LGT (2003); y, la segunda, los *precios públicos* que quedaron legalmente al margen del artículo 31.3 de la CE tras la reforma de la LTPP y la LHL al ser prestaciones «voluntarias». En este panorama, la cuestión que, aparentemente, dejó por resolver la STC 185/1995, de 14 de diciembre, era si este cuadro de ingresos públicos de derecho público colmaba la financiación de los servicios públicos o si cabía adjuntarle los ingresos (públicos o privados) de derecho privado comúnmente englobados en la denominación de «tarifas». Este es, en síntesis, el núcleo de toda la cuestión que tras la LCSP se ha visto sustancialmente alterado con la plasmación de un concepto legal o técnico de prestación patrimonial de carácter público en la nueva disposición adicional 1.ª de la LGT, a la que se adjuntan el artículo 20.6 del TRLHL y, extramuros del derecho tributario, la disposición adicional 43.ª de la LCSP.

En verdad, el olvido de la primigenia redacción de la disposición adicional 1.ª de la LGT (2003), sea intencionado, sea debido al simple desconocimiento, ha supuesto pasar por alto que la principal virtualidad de la doctrina constitucional sobre las prestaciones patrimoniales de carácter público del artículo 31.3 de la CE contenida, especialmente, en la trascendental STC 185/1995, de 14 de enero, fue, y es, puesto que no ha sido alterada en lo sustancial, la de alinearse con el propósito de larga tradición legislativa de reconducción de la parafiscalidad al reducto de los principios constitucionales de justicia tributaria iniciada mucho antes de la CE por la Ley de 26 de diciembre de 1958, de Tasas y Exacciones Parafiscales³.

Aunque también se asemejan a ellos en la exclusión del régimen de autorizaciones propio de los precios privados. Fernández López (2018, p. 118), por su parte, sostiene que en ningún momento el TC «establece una plena equivalencia ontológica entre prestación patrimonial de carácter público y tasa». Conclusión que hace extensiva a la STC 233/1999.

En este sentido, ya destacó Ramallo Massanet (1996, pp. 262 y 263), la aparente contradicción que suponía que el TC partiera de la distinción teórica y conceptual entre prestación patrimonial de carácter público y tributo y, sin embargo, predicara de aquellas la sujeción a la reserva de ley «tributaria». La conclusión a la que ello podría conducir es que la aplicación del artículo 31.3 de la CE lo era al margen del reparto competencial del artículo 133.1 de la CE que no les resultaría aplicable. En otros términos, la reserva de ley se cumpliría desde el momento en que estas prestaciones –entonces referidas a precios públicos «coactivos»– fueran consentidas por los representantes de quienes tienen que satisfacerlas pero sin que ese consentimiento quede sujeto a las reglas competenciales del artículo 133.1 de la CE porque este se refiere a los tributos. El riesgo de ello, como ya apuntó este mismo autor, es que «podría existir la tentación de cambiar la naturaleza de la figura para, dejando de ser impuesto, tasa o contribución especial del artículo 133 de la CE, pasara a ser prestación patrimonial pública del artículo 31.3 de la CE, y, en consecuencia, a estar sujeta a las exigencias del principio de reserva que se desprende de dicho artículo». Posibilidad que, como veremos más adelante, ha adquirido sentido y un nuevo significado en la doctrina del TC.

³ Sobre la evolución normativa de esta cuestión, véase Lozano Serrano (2002, pp. 618 a 620).

La razón no era otra, como tendremos ocasión de recordar, que el propio espíritu y fundamento de este apartado tercero del precepto constitucional, que sirve así a la concepción unitaria de la actividad financiera y de la Hacienda Pública que consagra el artículo 31 de la CE en su totalidad. Y en este cometido las dos normas citadas, la disposición adicional 1.ª de la LGT y el artículo 2.2 a) 2.º párrafo de la LGT, tal y como quedaron plasmadas en el momento de la promulgación de la LGT en el año 2003, son las claves de un sistema que el autor de la misma hereda del precedente que supuso la Ley 25/1998, de 13 de julio. Norma que, a su vez, fue el reflejo legislativo casi inmediato, a salvo del Real Decreto-Ley 2/1996, de 26 de enero, de la citada STC 185/1995, de 14 de diciembre.

Así pues, la primera cuestión que surge al considerar el trascendental cambio normativo que supone la desaparición formal de la parafiscalidad en el ordenamiento español como consecuencia de la entrada en vigor de la LCSP y las reformas que contiene, es *si se trata de una cuestión de mera legalidad ordinaria* que pueda ser solventada como tal y, además, por una ley de naturaleza puramente administrativa, no tributaria. O si, por el contrario, el espíritu que guiaba al autor de la LGT en el año 2003 hunde sus raíces en el texto constitucional y es una cuestión de esta índole que, en consecuencia, el legislador no puede soslayar ignorando, de un lado, el valor normativo del artículo 31 de la CE, considerado en su totalidad, y, de otro, la interpretación que el TC, como máximo intérprete de la Constitución, ha ido elaborando en torno al mismo. La respuesta a este interrogante, lejos de ser meramente retórica y propia de la dogmática —en su acepción más peyorativa que la identifica con algo inútil en la aplicación práctica del derecho—, tiene, por el contrario, evidentes efectos prácticos para los usuarios de los servicios públicos. Y también para quienes han de interpretar y aplicar las normas implicadas, especialmente, los órganos jurisdiccionales, como trataremos de argumentar en las líneas que siguen.

Lo cierto es, sin embargo, que la modificación de la disposición adicional 1.ª de la LGT mediante la nueva LCSP evidencia que para su autor la virtualidad de esta importante norma no ha pasado inadvertida, pese a ese «olvido» general al que me he referido. Y ahí es donde se pone de manifiesto la profundidad de una reforma que era el complemento necesario a la «supresión» operada por la LES en el artículo 2.2 a) de la LGT (2003). Porque ambas normas, como también he señalado antes, lejos de ser piezas separadas, conforman todo un entramado legal que contaba con respaldo constitucional. Y en este hecho, en la pervivencia de la categoría de las exacciones parafiscales en la disposición adicional 1.ª de la LGT (2003) hasta la reciente entrada en vigor de la LCSP el 9 de marzo de 2018, y su sustrato en el artículo 31 de la CE, es donde radica su relevancia práctica más inmediata. Porque, frente a lo que sostiene la exposición de motivos de la citada LCSP, es difícil aceptar que esta nueva redacción pueda ser simplemente «aclaratoria» y, por ende, que pueda gozar de efectos hacia el pasado. Duda más que razonable, en primer lugar, cuando del propio cambio de título de la nueva disposición adicional 1.ª de la LGT ya hace prever que, al menos formalmente, se pretende erradicar de nuestro ordenamiento jurídico ese clásico concepto de exacciones parafiscales mediante su sustitución por el de prestaciones patrimoniales de carácter público (Alías Cantón, 2018). Y, en general, si se atiende a los sustanciales efectos que de ello se derivan y que consideramos a continuación.

2.2. Los efectos de la desaparición formal de la parafiscalidad a la luz del artículo 31 de la CE

2.2.1. La diversificación de ingresos desde la perspectiva de los principios de justicia material del artículo 31.1 de la CE

Habida cuenta de lo analizado en el punto anterior, creo que la principal conclusión que ya se puede adelantar es que el hito fundamental de la reforma derivada de la LCSP es la nueva redacción de la disposición adicional 1.^a de la LGT. De ahí que sea la que da título y centra nuestro análisis. Esta afirmación tiene relevancia en dos sentidos. En primer lugar, porque, a simple vista, el hecho de que sea la LCSP la que origina la reforma contribuye, en mi opinión, a otorgarle un papel central a la categoría de las prestaciones patrimoniales de carácter público no tributarias de las que se ocupa la disposición adicional 43.^a de la LCSP. Y lógicamente porque esta calificación aboca a que su régimen jurídico sea el previsto por esa misma norma administrativa, sin que ello se vea empañado en lo esencial en el ámbito local porque la ordenanza reguladora, no fiscal, se debe someter, evidentemente, a los dictados de esta ley⁴.

Este supuesto carácter central de la aludida disposición adicional 43.^a de la LCSP vendría reforzado en el sentido que apunta la propia exposición de motivos de la LCSP, que sostiene que las reformas en las leyes tributarias son su «consecuencia» lógica. Lo que parece atribuirles un cierto carácter secundario. Para ello basta comprobar que no se modifica formalmente el artículo 2 de la LGT que recoge el concepto legal o técnico de tributo. Sin embargo, las consecuencias que en él comporta la modificación de la disposición adicional 1.^a de la LGT acaban de manera rotunda con esta apariencia creada artificialmente por el legislador, a mi juicio, con la intención de ocultar el impacto de relevancia constitucional que realmente provoca.

En segundo lugar, el primer efecto inmediato de su entrada en vigor es que el *cuadro de ingresos públicos* con los que atender a las necesidades colectivas que representan los servicios públicos, y que antes hemos descrito brevemente, ha variado y se ha diversificado aún más, ahondando así en la brecha abierta por la LTPP con la implantación de los precios públicos en la concepción unitaria de la Hacienda Pública y la del servicio público (Lozano Serrano, 1998, p. 43) que el TC respaldó en las SSTC 185/1995 y 233/1999. En otros términos, la modificación habida en la disposición adicional 1.^a de la LGT es esencial porque supone que, a través de una ley de naturaleza estrictamente administrativa, se modifica la concepción legislativa del artículo 31 de la CE que hasta el momento había imperado y, por ende, se influye en el diseño del sistema tributario justo que impone la Constitución. Esta es ya una poderosa razón para rechazar enérgicamente que la LCSP sea meramente «aclaratoria» de una situación que ya tuviera respaldo no solo legal sino, lo que es más importante, constitucional. Y, por ende, que se trate de una reforma carente de efectos innovadores del ordenamiento jurídico, tributario especialmente. Antes al contrario, si se repara

⁴ Las diferentes normas por las que se rigen uno y otro tipo de ordenanzas municipales las sistematiza Fernández Pavés (2018, p. 123).

en el protagonismo que cobra la figura de la prestación patrimonial de carácter público en la que se incluye el tributo, al que llega a ensombrecer.

En este sentido, la lectura de la nueva disposición adicional 1.^a de la LGT puede dar lugar, en mi opinión, a una primera impresión un tanto engañosa, y es que pareciera que los medios de financiación de los servicios públicos se limitan a las prestaciones patrimoniales «coactivas» del artículo 31.3 de la CE. Conclusión que resultaría plausible, pues significaría, al menos, que todos ellos se hallan sujetos a la reserva de ley. Bien es cierto, no obstante, que unos, además, lo hacen a los principios materiales de justicia del artículo 31.1 de la CE y otros, sin embargo, no, conforme a la propia doctrina del TC (SSTC 83/2014 –NCJ058541– y 167/2016 –NCJ061718–)⁵.

Pero la misma nota de coactividad, que es la clave del concepto de prestación patrimonial de carácter público según la doctrina del TC, denota ya que esa primera impresión es errónea, porque aunque la nueva clasificación de los ingresos por prestaciones de servicios públicos sigue pivotando sobre ella, tal y como resultara de la STC 185/1995, de 14 de diciembre⁶, sin embargo, lo hace en un sentido muy diferente del que hasta el momento se le había otorgado. Dicho en otros términos: como consecuencia de la nueva disposición adicional 1.^a de la LGT, la financiación de los servicios públicos se sigue basando en la voluntariedad o coactividad de la prestación –prescindiendo por ahora de qué haya de entenderse por tal–, y, en este sentido, la clasificación podría decirse que sigue siendo doble, pero uno de los términos de esa dualidad ha variado. Efectivamente, habida cuenta de la vigencia de la LTPP –también afectada por la LCSP–, los precios públicos, prestaciones que representan ingresos públicos de derecho público de naturaleza «voluntaria», se mantienen intactos pero se contraponen ahora a la nueva categoría legal de las prestaciones patrimoniales de carácter público, coactivas, que abarcan más allá de los tributos. Parece así que, tal y como señala Cubero Truyo (2018, p. 181), el legislador asume que el precio público no solo no es tributo sino tampoco prestación patrimonial de carácter público. Lo que, a mi modo de ver, es coherente con la doctrina iniciada por la STC 185/1995 que reservó aquella nomenclatura para las «contraprestaciones» voluntarias, no coactivas, dejándolas completamente al margen del artículo 31 de la CE.

Lo importante, como decía, es que esta contraposición entre prestaciones (o contraprestaciones) coactivas y/o voluntarias, que atiende al artículo 31.3 de la CE y que no es nueva conceptualmente aunque sí lo es en el plano legal, puede verse, en mi opinión, desde un prisma diferente a este de la reserva de ley al que aboca la LCSP. Me refiero al que ofrece el artículo 31.1 de la CE. Conforme a él, lo verdaderamente relevante de este nuevo régimen no es, como dicen quienes loan los efectos de la LCSP, la extensión del aludido principio for-

⁵ Véase Bueno Gallardo (2018, p. 45), quien critica duramente esta doctrina.

⁶ En su FJ 3.º se decía: «La imposición coactiva de la prestación patrimonial o, lo que es lo mismo, el establecimiento unilateral de la obligación de pago por parte del poder público sin el concurso de la voluntad del sujeto llamado a satisfacerla es, pues, en última instancia, el elemento determinante de la exigencia de reserva de ley; por ello, bien puede concluirse que la coactividad es la nota distintiva fundamental del concepto de prestación patrimonial de carácter público».

mal de reserva de ley, sino otro muy distinto y negativo como es la reducción legal del radio de acción de los ingresos públicos que se rigen por los principios materiales de justicia que enuncia aquel precepto: los tributos en sentido constitucional. Porque, como ya he dicho, atendida la doctrina del TC (SSTC 83/2014 y 167/2016), es evidente que estos no van a regir en las figuras que responden al concepto legal o técnico de prestación patrimonial de carácter público no tributaria que hoy día contempla la nueva disposición adicional 1.^a 2 de la LGT. Efecto muy negativo, desde luego, que, además, se suma al hecho de que la expansión del principio de reserva de ley del artículo 31.3 de la CE no lo es de la reserva de ley «tributaria». Así se desprende también de la doctrina del TC que distingue una de otra y flexibiliza en importante medida la predicable de las prestaciones coactivas no tributarias (SSTC 44/2015 –NCJ059623–, 62/2015 –NCJ059834–, 139/2016 –NCJ061471– y 73/2017 –NCJ062508–).

Esto último evidencia que el autor de la LCSP adopta la perspectiva clásica de la parafiscalidad que la conectaba únicamente con el principio de reserva de ley. Concepción que no es, desde luego, la de la redacción originaria de la disposición adicional 1.^a de la LGT (2003) que ahora se deroga, pese a ser la que está en la base del propio artículo 31 de la CE. Lo relevante es, entonces, que atendiendo a aquella concepción ya superada por el propio texto constitucional, la reforma propiciada por la LCSP pretende, al menos formalmente, erradicar la parafiscalidad sustituyéndola por una categoría legal de prestación patrimonial de carácter público con referencia expresa y exclusiva al artículo 31.3 de la CE. O, lo que es lo mismo, excluyendo la vigencia de los principios materiales del artículo 31.1 de la CE.

Por estas razones creo que es útil considerar la diversificación de ingresos que provoca este nuevo concepto legal desde esta perspectiva. Conforme a ella, el cuadro de ingresos por servicios públicos vigente en la actualidad atiende a una clasificación tripartita de los mismos que refleja de manera más clara las consecuencias de índole constitucional de la reforma:

- 1.º Los *ingresos públicos de derecho público* exigidos por la prestación de servicios públicos que, según los términos que después veremos, se pueden calificar como voluntarios o «no coactivos», en tanto que no esenciales o prestados en régimen de monopolio. Se trata de *ingresos no englobados en la categoría de las prestaciones patrimoniales de carácter público* tal y como las definió la STC 185/1995, de 14 de diciembre. Son los *precios públicos* de los artículos 24 de la LTPP y 41 del TRLHL establecidos y regulados al margen de las exigencias de la reserva de ley del artículo 31.3 de la CE y con arreglo al principio del beneficio. En suma, ajenos completamente al artículo 31 de la CE. Y, desde esta perspectiva, que invoca a la unidad esencial de la Hacienda Pública, su introducción puede considerarse el precedente de la LCSP, ya que propició la configuración de un modelo financiero no contributivo que se adjunta al previsto constitucionalmente, como advirtiera tempranamente el profesor Martín Queralt (1988, p. 116). Idea en la que abundaría la reforma que analizamos.
- 2.º La LCSP confirma legalmente lo que tras la STC 185/1995, de 14 de diciembre, era una mera hipótesis (Ramallo Massanet, 1996, p. 263; Lozano Serrano, 1998, p. 39). Pues, con su entrada en vigor, queda avalada la posible existencia, junto

a los anteriores, de otros *ingresos de derecho privado que se califican legalmente como prestaciones patrimoniales de carácter público, sujetas a reserva de ley del artículo 31.3 de la CE, pero excluidas expresamente de la naturaleza tributaria y, por ende, del artículo 31.1 de la CE.*

El primer problema es la inseguridad que provoca este nuevo concepto, en sí mismo, y en sus consecuencias, habida cuenta de la confusión en torno a su régimen jurídico (Fernández Pavés, 2018, pp. 118 y 132). Se trata, obviamente, de una cuestión trascendental que deriva, en suma, de la débil base conceptual en que pretende sostenerse la nueva construcción legal. Por la paradoja que entraña, ya que, al fin y a la postre, se trata de unas prestaciones impuestas sobre servicios públicos y que, por esto último, se califican como «de carácter público». Pese a ello, la nueva regulación las diferencia de las tasas justamente en lo que atañe a su régimen jurídico. Circunstancia que representa el núcleo de toda esta cuestión, como evidenció el conflictivo párrafo segundo del artículo 2.2 a) de la LGT. Por otra parte, tampoco pueden ser calificados siquiera como ingresos públicos, ya que, en principio, no se recaudan directamente por el ente público titular del servicio. Así pues, no parece que su régimen jurídico sea, desde luego, el de la LGT (Falcón y Tella, 2018), tampoco el de la LTPP –que, en el caso de las tarifas, derivadas solo del contrato de concesión de servicios, es objeto de la exclusión legal expresa introducida por la LCSP–, ni, en fin, el TRLHL. En este último ámbito no solo porque, legalmente ya no son tributos, sino porque, conforme a lo anterior, ya no responden a la categoría de ingresos públicos de derecho público a los que se refiere el artículo 2.2 del TRLHL (cfr. Aliás Cantón, 2018). Ni tampoco, en el ámbito estatal, atendidos los artículos 5.2 y 10.1 de la Ley general presupuestaria (LGP) (cfr. Menéndez Moreno, 2018b, p. 60), se trata de ingresos que encajen en la definición de derechos económicos de naturaleza pública que define el primero de estos preceptos.

No obstante lo anterior, parece indudable que el sometimiento a la ley de estas prestaciones, en tanto coactivas, remite, en el caso de la gestión indirecta mediante contratación, a la LCSP. Y este régimen es el que, en el ámbito local, deberá respetar la ordenanza municipal, de conformidad con el artículo 20.6 del TRLHL.

En aplicación de ello se comprende lo establecido por el artículo 284.2 de la LCSP: «Antes de proceder a la contratación de una concesión de servicios, en los casos en que se trate de servicios públicos, deberá haberse establecido su régimen jurídico, que declare expresamente que la actividad de que se trata queda asumida por la Administración respectiva como propia de la misma, determine el alcance de las prestaciones en favor de los administrados, y regule los aspectos de carácter jurídico, económico y administrativo relativos a la prestación del servicio». Previsión que reitera el artículo 285.1 de la LCSP para la elaboración del pliego de condiciones. En ninguna de ellas, como se ve, se dice cuál es el régimen de la prestación impuesta a los usuarios del servicio público. Siendo una de las cuestiones esenciales a tener en cuenta que, pese a que la relación del usuario y el prestador del servicio pueda calificarse como relación de derecho privado, esta tiene su origen

en un contrato público (art. 1.2 LCSP) que se rige por una norma de derecho público. Precisamente en dicha circunstancia radicaba el sentido del párrafo segundo del artículo 2.2 a) de la LGT que «suprimió» la LES. A la vista de lo anterior, cabe preguntarse, por ejemplo, algo tan básico como si puede el pliego de condiciones prever la posibilidad de la vía de apremio a cargo del concesionario⁷.

En el supuesto de la gestión directa del servicio público mediante personificación privada, que se refiere al llamado «sector público empresarial» incluido en el «sector público estatal» (art. 3 LGP), estas se someten a su normativa específica en virtud de la cláusula prevista por el artículo 4.2 g) de la LGP. Cuyo equivalente en el ámbito local es el artículo 85.2 A), letras c) y d) de la Ley de bases de régimen local (LBRL). En estos casos, la cuestión sobre el ejercicio de la potestad administrativa de recaudación por dichas entidades no parece totalmente descartable a la vista de las excepciones que los artículos 104 y 113 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, establecen al régimen de derecho privado al que se someten con carácter general. Aunque, en ambos, las excepciones que permitirían el ejercicio de potestades administrativas, que no se concretan, se someten a su previsión y regulación por ley. Y, en particular, en las sociedades mercantiles, con el límite añadido de que «En ningún caso podrán disponer de facultades que impliquen el ejercicio de autoridad pública».

- 3.º Por último, y *expresamente incluida en el cuasi omnímoto concepto legal de prestación patrimonial de carácter público*, se halla la categoría del *tributo*, de la que interesa particularmente la tasa, habida cuenta de que se trata de la prestación de servicios públicos. Categoría que, según la dicción literal de la nueva disposición adicional 1.ª de la LGT, queda reducida a lo previsto por el artículo 2 de la propia LGT. Con la relevancia que le otorga a este hecho su eficacia general ex artículo 1 de la LGT. Esta es, pues, la principal cuestión suscitada a raíz de la LCSP, en tanto deja vacío de contenido el concepto constitucional o material de tributo, más amplio que el legal, al que daba pie la STC 185/1995⁸. Y que halló eco en el plano legislativo a través de la Ley 25/1998, de 13 de julio, y posteriormente en la propia LGT de 2003⁹. Concepto cuya operatividad ha quedado so-

⁷ Falcón y Tella (2018) lo veía posible antes de la LCSP justamente porque la concesión es un «contrato de derecho público», pero siempre que fuera el presidente de la corporación quien expidiera la providencia de apremio.

A raíz de la nueva LCSP, Menéndez Moreno (2018b, p. 60), no solo lo considera posible, por aplicación de los artículos 10.1 y 12.1 de la LGP, sino que le ve como el objetivo perseguido por el legislador.

⁸ El TC se habría mostrado así fiel al espíritu del artículo 31.3 de la CE en línea con lo que había acontecido con su claro precedente, el artículo 23 de la Constitución italiana, *vid.* Pérez Royo (1981, p. 2.174).

⁹ Según destacó Lozano Serrano (1998, p. 34), la remisión del artículo 26.2 de la LGT (1963) a las exacciones parafiscales supone que las modalidades de tributo no se agotan con las tres especies clásicas, sino que la ley implícitamente alberga un concepto «sustancial» de tributo, «que permite reclamar para este instituto ingresos públicos no definidos ni configurados en su régimen jurídico como tales». Afirmación que, en mi opinión, cobraría mayor vigor con la redacción originaria de la disposición adicional 1.ª en la LGT de 2003, por lo que su desaparición incide de lleno en ese concepto sustancial de tributo que parece vaciarse de contenido.

bradamente demostrada a través de su aplicación práctica por el TS que lo ha acogido mayoritariamente (STS de 23 de noviembre de 2015, rec. núm. 4091/2013 –NFJ061179–). Frente a ello ha reaccionado la LCSP evidenciando un cuestionable modo de hacer del legislador cada vez más frecuente en la materia tributaria.

2.2.2. La reducción del concepto de tributo y la escisión del artículo 31 de la CE

Retornando a la clasificación de ingresos que se basa únicamente en el artículo 31.3 de la CE y que distingue entre prestaciones patrimoniales voluntarias y coactivas, lo primero que llama la atención es que, pese a haber quedado confirmada la pervivencia de los precios públicos, la LGT no se ocupa de ellos, como es lógico, por otra parte¹⁰. En contraste, y por mor de la nueva disposición adicional 1.^a de la LGT, actualmente se contemplan en la ley tributaria por antonomasia las prestaciones patrimoniales coactivas no tributarias. Esta aparente paradoja sirve para poner de manifiesto cuál es el verdadero sentido que encierra el cambio de título de esta norma y el trascendental efecto conceptual que ello provoca.

Así, mientras la redacción derogada aludía a las exacciones parafiscales con el fin de atraerlas al régimen de la LGT al calificarlas materialmente como tributos y, por ende, sujetarlas a su régimen propio derivado de los principios constitucionales del artículo 31 de la CE, la actual redacción se ocupa justo de lo contrario, de definir dos categorías de prestaciones patrimoniales de carácter público de las que resulta el tributo por exclusión¹¹. De modo que, con arreglo al régimen actualmente vigente, este concepto se limita *exclusivamente* a lo dicho por el artículo 2 de la LGT, a cuyas notas le añade, solo por remisión, la de pertenecer a la más amplia categoría de las prestaciones patrimoniales de carácter público. Es decir, de un concepto amplio de tributo, que englobaba en su seno las categorías legales del citado precepto más aquellas figuras espurias que materialmente se asemejaban a ellos, se ha pasado a la restricción que supone relegarlo al mero concepto legal o técnico del citado artículo 2 de la LGT.

Nos encontramos, en definitiva, con que el efecto de la nueva disposición adicional 1.^a de la LGT es justo el opuesto al de su antecesora, pues de aquel carácter netamente expansivo de la categoría del tributo se pasa a constreñirlo en el modo señalado. Afirmación que refrenda el hecho de que la nota de prestación patrimonial de carácter público del tributo es consustancial y no discutida y que el legislador no ha modificado el artículo 2 de la LGT a través de la LCSP. Y refuerza así mismo la hipótesis que planteo de que la verdadera utilidad de esta nueva norma no es de carácter positivo, sino que responde a una finalidad restrictiva.

¹⁰ Sobre las diferencias entre los precios públicos y la nueva categoría de las prestaciones patrimoniales de carácter público, véase Cubero Truyo (2018, pp. 181 y 182).

¹¹ Distinción que, si no entiendo mal, a juicio de Menéndez Moreno (2018b, p. 64), se deduce de la propia estructura del artículo 31 de la CE.

Aflora así el auténtico significado de la nueva disposición adicional 1.^a de la LGT que vendría a culminar la labor que comenzara la LES con la intención de atajar la tendencia expansiva del concepto de tasa iniciada tras la STC 185/1995, de 14 de diciembre. Tendencia en la que ahondó la STC 233/1999, de 16 de diciembre, y que fue plasmada legislativamente en el año 2003 por el artículo 2.2 a) de la LGT (2003) y la disposición adicional 1.^a de la LGT (2003). Sumándose, por último, el TS. De ahí se habría pasado, gracias a la reforma provocada por LCSP, al extremo contrario, el de su reducción (Fernández López, 2018, pp. 125, 131, 135). Nos hallaríamos, pues, ante un fenómeno de reconocida «huida» del tributo, de derecho tributario, en suma, que, según algunos autores, no sería criticable en tanto seguiría sujeto al derecho administrativo y no supondría una reducción de los derechos y garantías de los usuarios¹². Fenómeno nada nuevo (Lozano Serrano, 2002, pp. 613 a 621), evidenciado hoy día en que es una ley netamente administrativa, la LCSP, la que está en el origen de tan cuestionable resultado desde el punto de vista del artículo 31 de la CE. Pues, en puridad, y simplificada al máximo, la anterior conclusión significa tres cosas: en primer término, la definitiva escisión del artículo 31 de la CE desde la perspectiva de los ingresos; correlativamente, en segundo lugar, la relegación de su apartado primero, que consagra los principios materiales de justicia, al concepto técnico de tributo; en tercer y último término, que, además, este concepto, al depender del genérico de prestación patrimonial coactiva, queda en manos, como veremos, no ya del legislador, sino de los titulares de los servicios públicos, o de aquellos que detentan la competencia sobre su gestión. En definitiva, de quienes deciden cuál será su modo de gestión. Decisión en la que se hace descansar la calificación como tributo (tasa) o no de los ingresos que genera. Este efecto derivado de la nueva regulación legal es, justamente, el que la doctrina del TS rechazaba en la conocida y ya citada STS de 23 de noviembre de 2015 (rec. núm. 4091/2013) tal y como le planteaba el Tribunal Superior de Justicia de Canarias que era parte del litigio. El argumento, según sintetiza Fernández López (2018, p. 127), era, precisamente, que se dejaba en manos de una cláusula contractual la naturaleza jurídica de una contraprestación coactiva. De este modo, según contemple el contrato la forma de retribución del concesionario, la prestación abonada por el usuario será una tasa, si lo satisface directamente al ente público y este retribuye después al concesionario; o será una tarifa, si el usuario paga directamente al prestador del servicio que es un gestor privado.

Pese a esto, en opinión de este mismo autor, la virtualidad de la nueva normativa derivada de la LCSP sería cerrar «el paso a la utilización de la tasa» en función de la forma de gestión del servicio público, aun cuando sea esencial y prestado en régimen monopolístico, como es el caso del suministro municipal de agua. Ello, sin embargo, no presentaría, según la doctrina administrativista (Tornos Mas, 2017) y también parte de la tributarista (Fernández López, 2018; Falcón y Tella, 2018), problema constitucional alguno, habida cuenta de la vigencia del artículo 31.3 de la CE al que aluden tanto la disposición adicional 1.^a de la LGT, como el artículo 20.6 del TRLHL y la disposición adicional 43.^a de la LCSP. Tesis que, sin embargo, pasa por alto algo que ya he señalado anteriormente, y es que este precepto

¹² Fernández López (2018, p. 143). Con anterioridad a la LCSP, esta era también la opinión de Ortiz Calle (2013, p. 166), en relación con la reforma del artículo 2.2 a) de la LGT operada por la LES.

también ha sido objeto de escisión como consecuencia de la propia doctrina del TC que ha distinguido el nivel de exigencia de la reserva de ley según se trate de prestaciones patrimoniales de carácter público tributarias o no, resultando más laxa en este segundo caso.

En definitiva, a mi modo de ver, los anteriores argumentos evidencian que la incidencia de la LCSP en los modos de financiación de los servicios públicos repercute de lleno en el sistema tributario justo del artículo 31 de la CE y deviene una *cuestión de índole constitucional y propia de la materia tributaria*. Y es conforme a estos argumentos como debe abordarse su análisis. Ellos habrán de servir de guía imprescindible para analizar la normativa administrativa de gestión de los servicios públicos, sin cuyo examen es absolutamente imposible llegar a conocer el sistema vigente hoy día.

Lógicamente, con carácter previo, habrá que conocer cuáles son los criterios legales que permiten la diferenciación entre todos aquellos tipos de ingresos que acabamos de sistematizar y, en segundo término, saber en qué medida se adecúan a las exigencias constitucionales plasmadas en la doctrina del TC y seguidas por el TS. Cuestión que alude al grado de vinculación del legislador a estos criterios en el efectivo ejercicio de su libertad de creación de categorías de ingresos, reconocida por la propia STC 185/1995, de 14 de diciembre.

3. El concepto legal de prestación patrimonial de carácter público y su sustento constitucional

3.1. Libertad de configuración del legislador y vinculación a la doctrina del TC

Como es bien sabido, *el TC no formula un concepto de prestación patrimonial de carácter público*, pues no es esta su misión, sino que se limita a enunciar sus notas fundamentales. Y, siguiendo el ejemplo de la *Corte Costituzionale* italiana, emplea una metodología casuística (Pérez Royo, 1981, pp. 2.175 y 2.177) no exenta de riesgos por la incertidumbre que entraña (Lozano Serrano, 1998, p. 31). Y son los que están probablemente en el origen del nuevo régimen legal (Alías Cantón, 2018). El problema que deriva de esta forma de decidir surge fundamentalmente porque el TC, en su objetivo de atender a la aplicación o no del principio de reserva de ley del artículo 31.3 de la CE, además de no ofrecer una definición precisa, alcanzando únicamente a referir los tres supuestos que la conformarían, prescinde de la configuración jurídica prevista en la norma ordinaria de las figuras que enjuicia –en aquel caso los precios públicos regulados por la LTPP–. Pero esta metodología no puede ser seguida por los órganos jurisdiccionales ordinarios que se ven en la siguiente tesitura: por un lado, no pueden soslayar la aplicación de la ley (art. 117.1 CE) y, por otro, se someten a los mandatos constitucionales según la interpretación que de los mismos realice el TC (art. 5 de la Ley orgánica del Poder Judicial).

Por su parte, esto último también condiciona la libertad del legislador de crear ingresos públicos que le reconoce el propio TC. Potestad que *deberá* ejercer dentro de esos límites

pero teniendo en cuenta la dificultad que supone la inexistencia de un concepto constitucional como tal y la advertencia del TC que rechaza el simple cambio de nombre de las eventuales figuras de ingresos públicos como vía de escape de la exigencia constitucional de la reserva de ley (SSTC 44/2015, de 5 de marzo, y 26/2015, de 19 de febrero –NFJ057541–). Saliendo así al paso de la «tentación» a la que podría sucumbir el legislador de tratar de soslayar las exigencias constitucionales del sistema tributario mediante un cambio de denominación. Esa pareció ser la intención en el caso de los precios públicos en punto al artículo 31 de la CE en su totalidad, y tal vez sea también la que subyace en la reforma acometida por la LCSP, si bien de un modo sustancialmente distinto y acorde con lo que apuntara en su día el profesor Ramallo (1996, p. 263) en relación con la reserva de ley. Pues si se concluye, como así ha hecho la doctrina reciente del TC, que no es la propia de los tributos (art. 133.1 CE), el peligro reside en la estrategia de «cambiar» normativamente la naturaleza de la figura para que deje de ser una categoría tributaria de las recogidas expresamente en la legislación ordinaria y pase a sujetarse únicamente a la reserva del artículo 31.3 de la CE.

Sea como fuere, parece que los elementos con que cuenta el legislador para desplegar su libertad de configuración de los ingresos públicos son dos: en primer lugar, las notas que va esbozando el TC que deben ser consideradas, obviamente, a la luz de los tres supuestos genéricos de prestaciones patrimoniales de carácter público que claramente se sometían al principio constitucional; y, en segundo lugar, el fundamento último de su doctrina y del precepto que interpreta, el artículo 31.3 de la CE. La cuestión, en fin, es si de la conjunción de ambos se podría obtener una suerte de «categoría judicial» (Lozano Serrano, 1998, p. 31) que vinculara al legislador y de la que pudiera derivar su régimen jurídico¹³.

La justificación material de la labor definitoria llevada a cabo por la LCSP se halla, en mi opinión, en la primera de las notas que, según el TC, define esta categoría y que es, a la vez, la premisa básica de su existencia: que las *prestaciones patrimoniales de carácter público son distintas de los tributos*, siendo aquellas el género y estos la especie. El fundamento de esta afirmación la encuentra el TC en el contraste de los artículos 31.3 y 133.1 de la CE y en el reconocimiento absoluto de la aludida potestad del legislador de acuñar nuevas categorías de ingresos «públicos». La cuestión que surge inmediatamente es: ¿significa ello que el ordenamiento *debe* contemplarlas como categoría jurídica diferenciada del tributo? La respuesta negativa (Palao Taboada, 1996, p. 16; Lozano Serrano, 1998, p. 32) a dicho interrogante ha sido –a salvo de algunos ejemplos aislados¹⁴– la tendencia legislativa seguida hasta la reforma de la LCSP que cambia radicalmente el panorama legislativo. En favor de aquel primer sentido negativo opera el fundamento del artículo 31.3 de la CE y la interpreta-

¹³ Lozano Serrano (1990, pp. 135 y 136), se trata, en suma, de una cuestión de índole general que alude al papel indispensable que cabe otorgar a la labor interpretativa de la jurisprudencia constitucional partiendo del valor normativo superior del texto constitucional. Aquella «en cuanto cierre del sistema, dirá la última palabra sobre el modo de aplicación e interpretación de las normas a partir de valores y principios constitucionales».

¹⁴ Véase la enumeración de Cubero Truyo (2018, p. 179) y la más extensa de Fernández Pavés (2018, pp. 85 y 86).

ción que ofrece el TC sobre el mismo, siguiendo la doctrina de la *Corte Costituzionale* italiana que supuso la extensión de la garantía de la reserva de ley en *el contexto de erradicación de la parafiscalidad*. Abarcando con ello, además de los tributos y las sanciones, otras figuras surgidas al socaire del estado intervencionista y la progresiva expansión de actividades administrativas y servicios públicos¹⁵. Se superaba con ello, a través del aludido método casuístico, el ámbito estricto del principio que solo contemplaba las prestaciones impuestas por un «acto de autoridad» identificadas con las obligaciones *ex lege*, y se ampliaba al plano contractual donde aparentemente existe voluntad de obligarse en todo caso. El paso fundamental es que el susodicho carácter contractual¹⁶ no excluye que se trate de una prestación «impuesta» por el solo hecho de la libertad de contratar o no. La razón es que esta puede quedar en entredicho, por no ser real y efectiva, en los casos en que se trate de servicios esenciales e irrenunciables y/o monopolísticos. Esta, insisto una vez más, ha sido la opción legislativa desde la STC 185/1995, de 14 de diciembre, hasta la promulgación de la LCSP, y se basaba en dos líneas estratégicas. Una, la reconducción a la figura de las tasas que se operó desde la Ley 25/1998, de 13 de julio, y otra posteriormente en la LGT (2003) que la articuló a través de la conjunción de dos normas: el *párrafo segundo del artículo 2.2 a)* y la *disposición adicional 1.ª*, que reconduce las exacciones parafiscales al régimen del tributo.

Solventado el primer interrogante que formulábamos al inicio de este epígrafe y dada la opción del legislador por formular un concepto legal de prestación patrimonial de carácter público, no obstante todas las razones negativas que abogaban por lo contrario, debemos pasar a analizar si el resultado de dicha opción legislativa es acorde con el resto de notas que el TC ha fijado respecto de las prestaciones patrimoniales de carácter público. Análisis que, como ya he indicado en un epígrafe anterior, no se puede limitar al artículo 31.3 de la CE sino que debe abarcar todo el artículo 31 de la CE. En este sentido, ya he señalado repetidamente que el origen del apartado 3 no se comprende desconectado del apartado 1 y ese es, a mi modo de ver, el principal problema que presenta la nueva legislación derivada de la LCSP.

3.2. La inclusión del artículo 31.3 de la CE en la definición legal: problemas y consecuencias

3.2.1. Inexistencia de un concepto legal uniforme: el papel central de la nueva disposición adicional 1.ª de la LGT

La primera conclusión indiscutible, porque deriva de la literalidad de la propia norma, es que la nueva categoría legal de prestaciones patrimoniales de carácter público se identifica,

¹⁵ Fedele (1971, p. 7); Lozano Serrano (1998, p. 33), de modo que con este concepto «se asesta un golpe de gracia definitivo a la parafiscalidad en su aspecto de no sometimiento a la reserva de ley».

¹⁶ En el influyente precedente que supuso el caso de la Sentencia n.º 72, de 9 de abril de 1969, de la Corte italiana, las figuras debatidas fueron calificadas como «contratos de adhesión», al igual que los precios públicos en la STC 185/1995.

a *priori*, con el concepto que de ellas ofrece el TC. La razón de esta afirmación es que, tanto la disposición adicional 1.^a de la LGT, como la disposición adicional 43.^a de la LCSP, y, en fin, el artículo 20.6 del TRLHL, las definen por referencia al artículo 31.3 de la CE. No hay duda, pues, que la coincidencia con el criterio del TC sobre este principio, en apariencia, anida en la voluntad del legislador. El problema estriba, según acabamos de ver, en la ausencia de un concepto constitucional en sentido estricto, esto es, más allá de las notas y supuestos que enumera el TC, y el riesgo de interpretaciones diversas que ello entraña. Junto a este efecto, ya he señalado también otro, fundamental, como es la exclusión de los principios materiales de justicia del artículo 31.1 de la CE si seguimos con el criterio de interpretación literal.

Más allá de la coincidencia en estas dos notas del concepto legal o técnico de prestación patrimonial de carácter público, lo primero que llama la atención del análisis conjunto de los tres nuevos preceptos citados es su falta de uniformidad a la hora de definir una misma categoría, ya que presentan notables diferencias en su redacción. Salvo que, en el fondo, no compartan este cometido común sino que cada una de ellas se dedique a objetivos diferentes. Y esto es, en mi opinión, lo que sucede en realidad, de modo que la disposición adicional 1.^a de la LGT es la única norma que define legalmente qué es una prestación patrimonial de carácter público y lo hace distinguiendo en su seno dos categorías. Esta distinción tiene como finalidad última la reducción del concepto de tributo a través de la consagración legal de las prestaciones patrimoniales de carácter público no tributarias. De la importancia de esta segunda categoría da cuenta el hecho de que estas son las únicas que se regulan en la disposición adicional 43.^a de la LCSP y el artículo 20.6 del TRLHL. La primera representa una previsión propia del ámbito administrativo general, al margen del derecho tributario, que, en principio, parece redundante, habida cuenta de que esta categoría ya se define en la propia disposición adicional 1.^a de la LGT. Salvo que, nuevamente, nos encontremos con que la misión de una y otra norma son diferentes. Así, por ejemplo, resulta significativo que, mientras en la LGT se les impone el requisito de responder a «fines de interés general», nada se diga sobre ello en la disposición adicional 43.^a de la LCSP.

En idéntico sentido, tampoco el artículo 20.6 del TRLHL se ocupa de otra cosa que no sea definir las prestaciones patrimoniales coactivas no tributarias en el ámbito local e igualmente nada dice sobre la finalidad de las mismas. Limitándose a añadir que la exigencia de reserva de ley incluida en su concepto se satisfará a través de la regulación mediante ordenanza municipal. Cláusula que supone una habilitación legal a este específico reglamento (STC 185/1995) que se justificaría en la garantía de autoimposición que reconoció la STC 233/1999¹⁷.

¹⁷ Menéndez Moreno (2018b, p. 62) sostiene, sin embargo, que se trata de una deslegalización que no resulta novedosa pues ya sucedió con el caso de los precios públicos. En mi opinión, no son supuestos equiparables porque los precios públicos han quedado configurados legalmente –con arreglo a la STC 185/1995, y específicamente, la STC 233/1999, en el caso de los precios públicos locales–, como prestaciones patrimoniales voluntarias, ajenas al artículo 31.3 de la CE. Sin perjuicio de que pueda o no ser criticable esta medida, se trata de figuras distintas, incluso, de las prestaciones patrimoniales de carácter público no tributarias de «derecho público» a las que se refiere el artículo 2 del TRLHL, pues, justamente, la nueva categoría se debe a su regulación por el derecho privado (*cf.* Alías Cantón, 2018). Es, por ello, un caso diferente

En definitiva, si únicamente la disposición adicional 1.^a de la LGT es la que se ocupa del concepto omnicomprendivo de prestación patrimonial de carácter público, este es el único paragonable con el artículo 31.3 de la CE y el que deberá, por tanto, ser el objeto central del análisis. De ahí que, considerada esta disposición adicional 1.^a de la LGT a la luz de la doctrina del TC, no se explique que las defina a todas ellas como «prestaciones» que se «exigen con carácter coactivo». Notas que reitera específicamente cuando se refiere a las de naturaleza no tributaria. En contraste, las prestaciones patrimoniales de carácter público no tributarias, según la disposición adicional 43.^a de la LCSP y el artículo 20.6 del TRLHL, son «*contraprestaciones económicas establecidas coactivamente*». Expresión esta última más acorde con la doctrina del TC que se refiere a la «imposición coactiva».

Por otra parte, también debe resaltarse que, mientras el concepto general de la disposición adicional 1.^a de la LGT las relaciona con la prestación de «servicios», las otras dos normas vinculan las prestaciones patrimoniales de carácter público no tributarias (contraprestaciones) a la «prestación de servicios *públicos*». Es cierto, puede objetarse, que el artículo 2 de la LGT tampoco alude a esta calificación en su apartado 2, letra a), al definir las tasas. Como tampoco lo hace el artículo 20.4 del TRLHL que se refiere a servicios de «competencia local». Sin embargo, en este segundo caso, la omisión se suple por la inevitable remisión al artículo 85.1 de la LBRL que dispone: «1. Son servicios *públicos* locales los que prestan las entidades locales en el ámbito de sus *competencias*».

A mi modo de ver, la clave de estas discrepancias que acabo de señalar se encuentra en que el objetivo de la disposición adicional 1.^a de la LGT, como he señalado líneas atrás, es delimitar el concepto de tributo del artículo 2 de la LGT a través de la definición de prestación patrimonial de carácter público que introduce, pero, en especial, diferenciándolo, por exclusión, de las prestaciones patrimoniales de carácter público no tributarias (Fernández López, 2018, p. 138). Conclusión que se extrae del contraste entre la literalidad de ambos preceptos.

En primer lugar, según el artículo 2.1 de la LGT, los tributos son «*prestaciones pecuniaras exigidas por una Administración*». Definición que coincide casi literalmente con la que ahora recoge la disposición adicional 1.^a de la LGT aplicada a las prestaciones patrimoniales coactivas de las que los tributos pasan a formar parte. A salvo de la omisión del destinatario de las mismas que va a resultar clave en toda esta cuestión.

Lo importante estriba, en segundo lugar, en que, siguiendo el dictado del segundo párrafo de este mismo artículo 2.1 de la LGT, mientras los tributos son prestaciones coactivas que pueden tener una doble finalidad, fiscal y extrafiscal, las prestaciones coactivas no tributarias responderán «a fines de interés general». Expresión que, con escasa fortuna a mi

al de las nuevas prestaciones patrimoniales en el ámbito local que sí se deben someter a las exigencias del principio de reserva de ley. Por esta razón, creo, con Fernández Pavés (2018, p. 121), que la previsión legal se debe a la interpretación que el TC hizo del fundamento del principio de reserva de ley en la garantía de autoimposición que las ordenanzas locales sí que satisfacen, a diferencia de los reglamentos estatales.

juicio, trata de apartarlas de la finalidad de sostenimiento de los gastos públicos y, en consecuencia, de los principios materiales del artículo 31.1 de la CE. Esto es, como si ese fin solidario de contribución al sostenimiento de los gastos públicos no fuera un fin de «interés general», pese a que entronca con la garantía de justicia e igualdad del artículo 1 de la CE¹⁸.

En tercer lugar, la omisión del carácter de servicios «públicos» de que adolece la nueva disposición adicional 1.^a de la LGT reproduce lo dispuesto por el artículo 2.2 a) de la LGT en punto a las tasas, que son las figuras tributarias a las que se contraponen las prestaciones coactivas no tributarias, justamente por su estructura sinalagmática (STC 233/1999). Rasgo que ya permite intuir el porqué de la denominación «contraprestación» que la LGT no usa. Y, sobre todo, porque es la que permite distinguirla del impuesto que, conforme al artículo 2.2 c) de la LGT, es un tributo «exigido sin contraprestación», es decir, sin la presencia de actividad administrativa en su presupuesto de hecho¹⁹. Esta circunstancia de la estructura de la relación unida a la naturaleza del servicio es, como veremos, determinante en el nuevo régimen legal²⁰. Y es por esta razón por la que la he citado antes que la nota que culmina el régimen y que también se extrae de la confrontación con el artículo 2.2 a) de la LGT. Pues si en este se trata de tasas exigidas por la prestación de servicios o la realización de actividades «en régimen de derecho público», en las prestaciones coactivas no tributarias la siguiente nota definitoria, además de su finalidad, parece ser el régimen jurídico en que es «gestionado» el «servicio», de «forma directa mediante personificación privada o mediante gestión indirecta».

Se confirma, con arreglo a todo ello, lo que vengo sosteniendo desde el comienzo: que el objetivo último de la disposición adicional 1.^a de la LGT es la delimitación negativa, la restricción, del concepto de tributo, arrinconándolo a su mera acepción legal²¹.

La cuestión a dilucidar es, lógicamente, si ello resulta acorde con el texto constitucional. Cuestión que se aborda en el epígrafe siguiente.

Antes, y a modo de recapitulación, podemos concluir:

1. El concepto legal o técnico de prestación patrimonial de carácter público únicamente se define en la disposición adicional 1.^a de la LGT, lo que resulta coherente con su

¹⁸ Tal vez así se comprende que Menéndez Moreno (2018b, pp. 57 y 59) sostenga que esta no es la nota distintiva entre ambos tipos de prestaciones patrimoniales de carácter público.

¹⁹ Menéndez Moreno (2018b, p. 73): según su construcción dogmática basada en el derecho civil, las tasas, las contribuciones especiales y el resto de prestaciones patrimoniales de carácter público no tributarias, tendrán en común frente a los impuestos, ser «relaciones obligacionales recíprocas». En tanto los impuestos son «obligaciones unilaterales».

²⁰ *Vid.* Menéndez Moreno (2018b, p. 67), sobre la influencia de esta nota en los demás aspectos que configuran los tributos, y especialmente en su cuantía.

²¹ Este efecto es reconocido por Fernández López (2018, p. 138), quien, sin embargo, no le atribuye una connotación negativa.

objetivo de extraer la categoría de las prestaciones coactivas no tributarias del concepto material, constitucional, de tributo que contemplaba su anterior redacción. De ahí que sea necesario erradicar cualquier vestigio de las exacciones parafiscales.

2. Este objetivo es el que explica todas las divergencias que esta norma plantea con la disposición adicional 43.^a de la LCSP y el artículo 20.6 del TRLHL a la hora de definir las prestaciones coactivas no tributarias.
 - Por lo que hace a la diferente denominación «prestación» o «contraprestación» y a la coactividad referida a su exigencia o a su imposición, la solución queda clara cuando se analiza la doctrina del TC, contenida en la STC 185/1995, cuyo FJ 4.º afirma que la LTPP «configura los precios públicos como "contraprestaciones pecuniarias"», es decir, como prestaciones de carácter retributivo²².
 - El hecho de que solo la disposición adicional 1.^a de la LGT aluda a la exigencia de que las prestaciones no tributarias respondan a «finés de interés general» se resuelve, en principio, atendiendo a la eficacia general que le confiere el artículo 1 de la LGT. De ello no hay duda respecto de las prestaciones por servicios locales. Y tampoco en lo relativo a la disposición adicional 43.^a de la LGT, porque se trata, como ya he dicho, de una norma redundante que, en apariencia, solo sirve para apuntalar el carácter extra-tributario de la regulación jurídica de estas prestaciones.

Además de ello, también en este aspecto el análisis de la doctrina del TC, esta vez la iniciada en la STC 182/1997, de 28 de octubre (NFJ005623), ofrece una perspectiva diferente con la que poder considerar este requisito ya que lo conecta con el régimen jurídico de la prestación y denota que no es realmente una nota divergente sino común. En este contexto es donde, como veremos, la disposición adicional 43.^a de la LCSP cobra todo su sentido.

3.2.2. Contraste de las notas del concepto legal de prestación patrimonial de carácter público y la doctrina del TC

Es obvio que el simple hecho de la inclusión formal en el concepto técnico de prestación patrimonial de carácter público del artículo 31.3 de la CE no significa automáticamente que el

²² Menéndez Moreno (2018b, p. 54) sostiene, sin embargo, que la STC 62/2015 no definió, cuando debía hacerlo, si el término prestación del artículo 31.3 de la CE contiene el de contraprestación que caracteriza los precios públicos. En mi opinión, sin embargo, esta cuestión quedó zanjada cuando la STC 185/1995 calificó como prestaciones patrimoniales de carácter público las contraprestaciones coactivas impuestas bajo el ropaje jurídico de los precios públicos que pasaron a ser calificados como «precios públicos coactivos». Y fue el desarrollo normativo posterior (RDL 2/1996) el que los recondujo a la categoría de las tasas.

legislador haya asumido, en el ejercicio de su libertad de configuración, los requisitos específicos fijados por el TC respecto del concepto constitucional²³. Entre otras razones porque la propia doctrina del TC no es del todo uniforme. Así, sintetizando al máximo, puede decirse que ni siquiera en la premisa básica, que he calificado como primera nota esencial en el epígrafe anterior, hay plena unanimidad en tanto que formulada por la STC 185/1995 no es la que acoge la posterior STC 233/1999 que a los precios públicos locales que puedan identificarse con las prestaciones patrimoniales de carácter público los califica como «tributos materialmente».

Como tampoco aquella primera sentencia hizo alusión alguna a la finalidad de la prestación o a la condición pública o privada del perceptor de la misma. Nota a la que se refirió por primera vez la STC 182/1997²⁴.

El nuevo concepto legal de prestación patrimonial de carácter público pivota en torno a estas dos circunstancias que acabo de reseñar. Y su propósito fundamental, como vengo insistiendo, es el de erradicar la existencia de ese aludido concepto constitucional (material o sustancial) de tributo que acogió la disposición adicional 1.ª de la LGT. Lo que explica su profunda modificación.

La disparidad de efectos de una y otra redacción, que ya hemos considerado antes, plantea el interrogante de si la doctrina del TC permite ambas interpretaciones indistintamente y, en consecuencia, el giro del legislador estaría suficientemente justificado. Y ello pese a que el TC sigue sin pronunciarse expresamente sobre las prestaciones a exigir en relación con los servicios públicos gestionados directamente por el titular del servicio pero mediante personificación privada o por gestores privados como los concesionarios.

En mi opinión, es cierto que el legislador acoge en lo esencial la doctrina de la STC 185/1995 por las razones que, a continuación, expondré. En este sentido, nada habría cambiado salvo que lo que ya no asume ahora es la consecuencia que de ella se extrae y que aboca a ese concepto material de tributo. Esto es, la LCSP se limita estrictamente a seguir la doctrina constitucional en punto al artículo 31.3 de la CE, eludiendo, vetando más bien, los efectos que propenden a la aplicación de los principios de justicia del artículo 31.1 de la CE con carácter general (Palao Taboada, 2001, p. 459).

Este resultado se logra de dos maneras: a) con la desaparición de la antigua redacción de la disposición adicional 1.ª de la LGT que extendía el régimen jurídico de los tributos a las exacciones parafiscales; y b) con la mención explícita al concepto técnico de tributo del artículo 2 de la LGT como el único posible legalmente.

²³ En contra de lo que sostiene Fernández López (2018, p. 138).

²⁴ Pues, pese a que así lo recogen diversas sentencias del propio TC –y así lo asume también Villar Rojas (2005)–, la STC 185/1995 literalmente no alude en ningún pasaje a esta cuestión. No obstante, Lozano Serrano (1998, p. 28), aun cuando reconoce la anterior circunstancia lo considera, en realidad, una precisión que contribuye a «ampliar» los perfiles de la noción de prestación patrimonial de carácter público.

El efecto buscado es inmediato habida cuenta de la vinculación general de los aplicadores del derecho con este nuevo concepto legal. En particular, porque los órganos jurisdiccionales no pueden dejar de aplicarlo, limitándose, en todo caso, a plantear cuestión de inconstitucionalidad (Palao Taboada, 2001, p. 457). Y ello supone que difícilmente podrá seguir sustentándose en el futuro la doctrina mayoritaria del TS sobre las llamadas «tarifas» (cfr. la citada STS de 23 de noviembre de 2015, rec. núm. 4091/2013). Pese a que la calificación de tasa con independencia del régimen jurídico de la gestión del servicio no deriva de la ley, sino que entronca con la doctrina constitucional²⁵. De ahí la irrelevancia que se otorgaba por esta posición mayoritaria a la reforma de la LES.

La observancia del legislador de la doctrina de la STC 185/1995 se evidencia en la asunción de la nota de la coactividad. Y aunque está concebida, en palabras del profesor Palao Taboada (1996, p. 11; 2001, p. 451), como «coactividad fáctica», permite precisamente incluir en su seno el supuesto que nos ocupa porque prescinde absolutamente del régimen jurídico de la prestación. Así, dice el TC: «El sometimiento de la relación obligacional a un régimen de derecho público no es suficiente por sí solo para considerar que la prestación patrimonial así regulada sea una prestación patrimonial de carácter público en el sentido del artículo 31.3 de la CE» (STC 185/1995, FJ 3.^o)²⁶. Tomando como premisa lo anterior, la STC 121/2005, de 10 de mayo (NFJ020183), sostiene que la categoría de las prestaciones patrimoniales de carácter público «no puede identificarse con el de prestación de derecho público».

En definitiva, con esta doctrina el TC asume que de lo que se trata es de exacciones coactivas sobre el patrimonio de los usuarios del servicio o la actividad (García de Enterría, 1953, p. 141; Lozano Serrano, 1998, p. 32) que pueden derivar tanto de obligaciones *ex lege* como de obligaciones contractuales. En las primeras, la nota de coactividad se refiere, lógicamente, al vínculo jurídico, mientras que en las segundas lo hace al presupuesto de hecho que no es realmente voluntario si se trata de servicios esenciales e irrenunciables o prestados en régimen de monopolio por el sector público (Vicente-Arche, 1957, p. 12).

Conforme a ello, creo que la primera nota distintiva fundamental de las prestaciones patrimoniales de carácter público no tributarias es que se trata de obligaciones contractuales, de manera que la coactividad a la que alude el TC y que habrá que tener en cuenta no es la referida al vínculo obligacional, sino la que, eventualmente, pueda darse en la realización del presupuesto de hecho. En este sentido, conviene aclarar que, a la vista de esta doctrina constitucional, la identificación que la disposición adicional 1.^a de la LGT hace de las prestaciones de carácter público en general con aquellas que se «exigen con carácter coactivo» no puede considerarse alusiva a la que pudiera ejercerse para su cobro²⁷. Pese a que ello sería más

²⁵ Chico de la Cámara (2015, p. 31). Así lo también reconoce Villar Rojas (2017, p. 15), pese a no compartir el criterio mayoritario de la sentencia.

²⁶ Argumento reiterado por STC 182/1997; Lozano Serrano (1998, p. 41), se trata de una «concepción material» de la coactividad, más allá de la forma jurídica del ingreso.

²⁷ Así lo entiende, en cambio, Menéndez Moreno (2018b, pp. 59 y 60).

acorde con su calificativo de «públicas», según expuso el profesor Palao (1996, p. 11), los términos de la STC 185/1995 no dejan dudas sobre el particular: «[...] el hecho de que los entes públicos tengan una posición determinante en la configuración del contenido o las condiciones de la obligación e incluso el hecho de que esos entes se reserven determinadas potestades exorbitantes en caso de incumplimiento de la obligación –como son ciertas facultades derivadas de la ejecutoriedad y la autotutela– tiene un relieve secundario en orden a determinar el grado de coactividad de las prestaciones pecuniarias, dado que ha sido el particular el que ha decidido libremente obligarse, sabiendo de antemano que los entes públicos de quienes ha requerido la actividad, los bienes o los servicios gozaban de esas prerrogativas». Así pues, como este mismo autor también puso de manifiesto, la coactividad relevante a los efectos del artículo 31.3 de la CE es la que se manifiesta «en el momento de constitución de la obligación».

Por ello, la expresión empleada por la disposición adicional 43.^a de la LCSP y el artículo 20.6 del TRLHL al definir las prestaciones patrimoniales de carácter público no tributarias como las «establecidas coactivamente» parece más acorde, como ya adelanté, con lo manifestado por el TC que, al definir la coactividad como la nota esencial de las prestaciones patrimoniales de carácter público, la identifica con la «imposición coactiva... o lo que es lo mismo, el establecimiento unilateral de la obligación de pago por parte del poder público o sin el concurso del sujeto llamado a satisfacerla».

En fin, las prestaciones patrimoniales coactivas no tributarias, a las que se refieren específicamente estas dos últimas normas y también la disposición adicional 1.^a 2 de la LGT, se encuadrarán en los dos supuestos de naturaleza contractual a los que alude el TC. Así se comprende que quedan fuera de su ámbito, no solo las obligaciones *ex lege* sino también las prestaciones impuestas debidas a un acto de autoridad a las que se refería el artículo 85.3 de la LBRL antes de su reforma por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, y actualmente los artículos 17 y 284.1 de la LCSP. Sin perjuicio de que todas ellas están incluidas lógicamente en la definición general de prestación patrimonial de carácter público que da la disposición adicional 1.^a 1 de la LGT, pues se tratará, en todo caso, de tributos.

Al margen de ellas, las prestaciones patrimoniales de carácter público no tributarias encajan, como decía, en los otros dos casos que la STC 185/1995 enumera a continuación. Tomando como premisa de partida su naturaleza contractual, en ellos no hay duda de la ausencia de coactividad en el vínculo obligacional. La eventual coactividad se refiere, entonces, al presupuesto de hecho de la obligación. Son los siguientes:

1. Cuando el «bien, la actividad o el servicio requerido es objetivamente indispensable para poder satisfacer las necesidades básicas de la vida personal o social de los particulares de acuerdo con las circunstancias sociales de cada momento y lugar o, dicho, con otras palabras, cuando la renuncia a estos bienes, servicios o actividades priva al particular de aspectos esenciales de su vida privada o social. La dilucidación de cuándo concurren estas circunstancias deberá atender a las características de cada caso concreto [...]».

2. «También deben considerarse coactivamente impuestas las prestaciones pecuniarias que derivan de la utilización de bienes, servicios o actividades prestadas o realizadas por los entes públicos en posición de monopolio de hecho o de derecho. Aunque el nivel de coactividad que deriva del monopolio público sea ciertamente menor que el que resulta del carácter imprescindible de los bienes, servicios y actividades que generan la prestación, no por ello puede considerarse irrelevante, ni subsumirse en este requisito, pues, aunque los servicios o las actividades no sean obligatorias, ni imprescindibles, lo cierto es que si solo son los entes públicos quienes los prestan, los particulares se ven obligados a optar entre no recibirlos o constituir necesariamente la obligación de pago de la prestación. La libertad de contratar o no contratar, la posibilidad de abstenerse de utilizar el bien, el servicio o la actividad no es a estos efectos una libertad real y efectiva».

3.2.2.1. ¿Servicios esenciales y/o monopolísticos vs. servicios públicos?

Con arreglo a la distinción anterior, en la actualidad, tanto el artículo 2.2 a) de la LGT, como el artículo 6 de la LTPP, el artículo 7.1 de la Ley orgánica de financiación de las comunidades autónomas (LOFCA) y el artículo 20.1 del TRLHL articulan estos dos últimos criterios de la doctrina constitucional como alternativos y no cumulativos en la definición de las tasas. La razón no es otra, según acabamos de ver, que son los que definen a la categoría genérica de la prestación patrimonial de carácter público en la que se incluyen.

Sin embargo, la nueva regulación derivada de la LCSP, al hacer la referencia al régimen jurídico de la gestión del servicio, limita la tasa únicamente a aquellos servicios o actividades que se gestionen en régimen de derecho público en un sentido estricto²⁸. Abundando en el propósito que guiaba la polémica generada por la LES al suprimir el párrafo segundo del artículo 2.2 a) de la LGT²⁹. A la vista de ello, la primera cuestión que plantea la LCSP es si la naturaleza del servicio, esencial y/o monopolístico, como criterio decisivo de la doctrina constitucional en los casos que analizamos, queda postergado a un segundo plano por el del régimen jurídico de su gestión, pese a que no cuenta con respaldo específico del TC.

La respuesta negativa a este interrogante, en mi opinión, se justifica en que ambos operan en planos distintos. Pues el criterio de la naturaleza del servicio, al ser definitorio de la coactividad de la prestación, debe hacerlo en primer lugar. Y su utilidad radica en distinguir las prestaciones patrimoniales coactivas de las voluntarias.

²⁸ Lozano Serrano (2002, p. 671) destaca la dificultad de considerar que los servicios sean prestados por el sector privado cuando son gestionados por concesionarios sometidos a las amplias potestades de intervención y decisión del ente público titular.

²⁹ Decía esta norma: «Se entenderá que los servicios se prestan o las actividades se realizan en régimen de derecho público cuando se lleven a cabo mediante cualquiera de las formas previstas en la legislación administrativa para la gestión del servicio público y su titularidad corresponda a un ente público».

De este modo, por exclusión, *si se trata de servicios no esenciales o irrenunciables o que no se prestan en régimen de monopolio*, los ingresos que generan serán prestaciones patrimoniales «voluntarias» y pueden tener una doble calificación en atención a su régimen jurídico:

1. Como *precios públicos* si se prestan directamente por el ente público titular de los mismos. Se trata de ingresos públicos de derecho público que se regirán por la LTPP o el TRLHL, según sea su ámbito territorial.
2. Pueden ser *precios privados* en varios supuestos:
 - Si la gestión directa se realiza a través de una entidad pública empresarial o una sociedad de capital íntegramente público.
 - Si la gestión es indirecta pueden darse, a su vez, dos casos:
 - a) Si se gestiona a través de un contrato de concesión de servicios, se trata aparentemente de una «tarifa» según el artículo 289.2 de la LCSP, pese a que no es una prestación patrimonial de carácter público. Como enseguida veremos, esto tiene que ver con el hecho, como señala Tornos Mas (2017), de que, conforme a la LCSP, la tarifa ya no es el precio que se paga por la prestación de un servicio público en todo caso, sino que puede deberse a un servicio no público.
 - b) Si el prestador no asume el riesgo operacional y se gestiona mediante el específico contrato de servicios del artículo 312 de la LCSP³⁰. En este supuesto el precepto solo alude a la «contraprestación económica fijada» sin calificarla como precio privado o tarifa³¹.

Esta distinción teórica responde a la aplicación del criterio del TC sobre la naturaleza del servicio que, lógicamente, debe regir en todas las prestaciones patrimoniales coactivas en tanto contienen en su definición legal el artículo 31.3 de la CE. El problema es que este criterio constitucional solo está expresamente recogido en los términos que emplea el propio TC en el artículo 2 de la LGT, muy escuetamente, y mucho más detalladamente en los

³⁰ El artículo 312 de la LCSP lleva por título: «Especialidades de los contratos de servicios que conlleven prestaciones directas a favor de la ciudadanía».

³¹ En este sentido, Tornos Mas (2017) comienza destacando que el precio que se abona en virtud del artículo 312 de la LCSP no es la tarifa a que se refiere el artículo 289.2 de la LCSP, si bien, conforme avanza su exposición, a estas cantidades las acaba calificando como tarifas por contraposición a las tasas. Entiendo, pues, que lo hace en un sentido no técnico o más amplio del estricto que marca el citado artículo 289.2 de la LCSP. Por su parte, Falcón y Tella (2018) no distingue entre ambos tipos de contratos y engloba en una misma categoría las contraprestaciones debidas por la prestación de «otros servicios» «cuya contraprestación no está reservada a la ley», tanto si son gestionados de forma directa, mediante personificación jurídico-privada, como «por un concesionario». Lo que, si no entiendo mal, implícitamente supone excluir del concepto de tarifa este caso específico del artículo 312 de la LCSP.

artículos 6 de la LTPP, 7 de la LOFCA y 20.1 del TRLHL. Es decir, en las normas tributarias que regulan las tasas. Frente a ello, las nuevas normas (tanto tributarias como administrativas) que regulan las prestaciones patrimoniales de carácter público no tributarias no los contemplan. Limitándose la disposición adicional 1.^a de la LGT a referirse a los «servicios» sin más, mientras la disposición adicional 43.^a de la LCSP y el artículo 20.6 del TRLHL se lo hacen a los «servicios públicos». La duda que surge inmediatamente es cómo coherente estas referencias con aquellas que van implícitas a la cita del artículo 31.3 de la CE.

Esta cuestión, a mi modo de ver, presenta dos aspectos.

En primer lugar, la divergencia entre las propias normas derivadas de la LCSP está en la línea de toda la LCSP que, en punto a la gestión indirecta contractual de los servicios, adolece del mismo defecto. Destacando la omisión expresa al término servicios «públicos» en la designación de los contratos de los artículos 15 y 17 de la LCSP, salvo la referencia del artículo 284.2 de la LCSP en el caso de la concesión (Martínez-Alonso Campos, 2018). Lo que lleva a la conclusión de que, siendo el nuevo criterio decisivo de distinción la asunción o no del riesgo operacional, por exigencias de adaptación a la normativa europea³², ambos tipos de contratos comprenden objetos heterogéneos y pueden referirse a servicios públicos o no (Martínez-Alonso Campos, 2018, p. 10).

Igualmente es significativo el caso del específico contrato de servicios del artículo 312 de la LCSP, que aunque también elude esta calificación, «de hecho se trata de prestación de servicios públicos», según Tornos Mas (2017), porque «el legislador no ha podido desconocer la fuerza» de esta categoría. Al hilo de estas reflexiones, se pone de manifiesto la propia contradicción interna de la LCSP que supone que la clasificación contractual se basa en criterios distintos de los que sirven para diferenciar las prestaciones derivadas de las diversas categorías de contratos. Pues, según este autor, aquellas dependen, primero, de la transferencia del riesgo operacional, lo que se plasma en la diferencia entre el contrato de concesión de servicios (art. 15 LCSP) y el contrato de servicios (art. 17 LCSP), y, segundo, de que se refieran a servicios públicos o no. En cambio, la clasificación de las prestaciones solo se comprende atendiendo a si se trata de servicios «coactivos» o no. Expresión que identifica con servicios de «recepción necesaria», pero que, de seguir el criterio de la STC 185/1995, de 14 de diciembre, debiera ampliarse, a mi juicio, a aquellos que se prestan en régimen de monopolio de hecho o de derecho³³.

El segundo aspecto a considerar acaba de ser apuntado. Y es que, tanto la disposición adicional 43.^a de la LCSP como el artículo 20.6 del TRLHL, parecen conectar las prestacio-

³² Tornos Mas (2017) en referencia a la Directiva 2014/23/UE.

³³ Así pues, no comparto su opinión que no tiene en cuenta este segundo criterio acuñado por el TC, ni tampoco la expresada por el profesor Falcón (2018) que, si no entiendo mal, parece unir las dos notas al afirmar que las tarifas se exigirán cuando se trate de «un servicio "coactivo" en el sentido de la jurisprudencia constitucional, es decir, un servicio esencial, del que no puede fácilmente prescindirse, prestado en régimen de monopolio de hecho o de derecho».

nes patrimoniales de carácter público no tributarias con el servicio «público», lo que nos lleva a plantearnos si el legislador identifica este concepto tan difuso (Tornos Mas, 2016a, p. 194) con el de servicio esencial y/o monopolístico de la doctrina del TC sobre el artículo 31.3 de la CE que permite calificarlas como prestaciones coactivas. Hipótesis que corrobora, a mi entender, el artículo 284.2 de la LCSP al precisar el régimen jurídico aplicable «cuando se trata de servicios públicos». En el fondo, la idea que late en todo ello es que el criterio que representa la naturaleza del servicio cumple una doble función, porque, además de distinguir las prestaciones voluntarias de las coactivas, según hemos visto, sirve, en segundo lugar, para diferenciar entre las dos categorías de prestaciones coactivas, tributarias y no tributarias.

Es evidente, sin embargo, que aun cuando se confirmara la vinculación entre prestaciones patrimoniales de carácter público no tributarias y servicio público, esta no podría ser exclusiva, pues ello supondría desterrar las tasas de este ámbito, lo que es ciertamente impensable. De modo que la reforma legal significa otra cosa y es que, en realidad, pretende eliminar la premisa que relaciona indefectiblemente la existencia de un servicio público con su financiación a través de tasas. En otras palabras, el planteamiento de esta nueva regulación supone que los servicios públicos, en todo caso, pueden dar lugar a prestaciones patrimoniales de carácter público sujetas a reserva de ley, pero no necesariamente a tributos. Conexión que tiene que ver con el origen del concepto de servicio público surgido en torno a la idea de servicio esencial y/o monopolístico que maneja el TC.

Precisamente, en un trabajo reciente al hilo de la incidencia del derecho comunitario en el concepto de servicio público, Tornos Mas (2016a) recordaba las ideas del profesor T. R. Fernández quien afirmaba que «detrás de la calificación de una actividad como servicio público hay siempre una necesidad generalmente sentida que no puede ser satisfecha individualmente, y a la que debe proveer el estado para garantizar la necesaria cohesión social». En este mismo sentido, creo que no se puede perder de vista que la fundamentación jurídica de la doctrina del TC parte de una circunstancia fundamental que vuelve a cobrar relevancia hoy día con la LCSP, a pesar de que doctrinalmente cuenta ya hace mucho tiempo con sólidos argumentos que permitirían considerarla superada. Efectivamente, cuando el TC construye su razonamiento en la STC 185/1995, de 14 de diciembre, dando por válida la premisa de la LTPP de la configuración contractual de los precios públicos desconoce las razones aportadas en su día por el profesor Vicente-Arche (1957, p. 13) que inducen a considerar la naturaleza de obligaciones *ex lege* de las prestaciones relativas a servicios públicos prestados por necesidades colectivas cada vez mayores debido al fenómeno del intervencionismo. Así mismo, y en cuanto a las llamadas tarifas exigidas en régimen de concesión, cobra mayor relevancia hoy día la afirmación de su naturaleza tributaria y contributiva realizada por el profesor García de Enterría (1953) en cuanto sirven a satisfacer necesidades «consolidadas»³⁴. De modo que este tipo de servicios públicos, que se erigen en beneficio de toda la colectividad, no se «pagan» por el público, sino que se sostienen. Esto

³⁴ García de Enterría (1953, p. 134), concepto que toma de Einaudi y que se refiere a que el contribuyente no debe «notar» la sensación de «necesidad» de un determinado servicio.

es, la «tarifa» no refleja un fenómeno de cambio sino de «contribución». Lo fundamental, en suma, que se halla en la esencia del problema, es que se trata de servicios que atienden a necesidades colectivas y esa dimensión general es la que se olvida en el tipo de construcciones legislativas que representa la LTPP y a la que se añade la recién aprobada LCSP. Normas que acogen, por el contrario, una visión individual y patrimonialista del problema que, como decimos, parecía superada. Por el contrario, la LCSP incurriría nuevamente en el error que destacaba el propio García de Enterría al advertir que la aplicación en el ámbito administrativo de modos de gestión privados no altera la naturaleza jurídica «rigurosamente pública de estos ingresos» (García de Enterría, 1953, pp. 132 y 133).

En fin, a nuestros efectos, convendrá recordar ideas básicas como que en el origen del concepto de servicio público formulado por Duguit se halla presente la de la «actividad indispensable para la realización y desenvolvimiento de la interdependencia social que no puede ser asegurada completamente más que por la intervención de la fuerza gobernante»³⁵. Es difícil no apreciar en este concepto amplio, objetivo y cambiante de servicio público las notas de servicio esencial, irrenunciable y prestado en régimen de monopolio a que alude nuestro TC. Especialmente si se considera que, en su seno, se incluye «la prestación de servicios por la propia administración, la regulación de actividades privadas de interés general y los servicios de autoridad». Y como consecuencia de la crisis originada a raíz del intervencionismo a partir de la crisis de 1929 se incorporan en este concepto ciertas actividades económicas que pasará a prestar un estado «prestacional». Actividades «de carácter esencial para la vida colectiva que el mercado no garantiza» y que se convierten en servicios públicos en virtud de su *publicatio*, pasando a ser de titularidad pública aunque ello no suponga la existencia de un monopolio de gestión. Así es como se concibe que la prestación de servicios esenciales, como es el acceso al agua, al gas o la electricidad, alcantarillado, alumbrado, recogida de basuras, servicios funerarios... una vez han sido reservados a favor del sector público, pueden ser gestionados de manera directa o indirecta. En conclusión, la idea esencial en el tránsito a una concepción subjetiva del servicio público es, según Tornos Mas (2016a, pp. 198 y 200), la existencia de una *publicatio*, de la asunción de la titularidad de una actividad prestacional de interés general por un ente público que después se podrá prestar de forma directa o indirecta. Conforme a ella, debe distinguirse entre el monopolio de titularidad y el de gestión del servicio que no necesariamente van a ir unidos, aunque, en cualquier caso, su prestación debe hacerse de acuerdo con los principios de asequibilidad, igualdad, continuidad y calidad.

La evidente conexión entre esta distinción y la doctrina del TC sobre la naturaleza del servicio que determina la coactividad de la prestación supone tener en cuenta, siguiendo el planteamiento dogmático de este autor (Tornos Mas, 2016b), que las decisiones a adoptar por el ente público son, en realidad, tres: la aludida *publicatio* que supone la «creación» de un servicio público, la asunción efectiva de la garantía de la prestación del servicio, que en el ámbito local se denomina municipalización; y, por último, la relativa a la forma de gestión del servicio.

³⁵ Para un análisis en profundidad de estas cuestiones me remito a Lozano Serrano (2002, p. 614 a 621).

La primera de ellas, *publicatio*, puede ser legal, como es el caso del artículo 26 de la LBRL y la reserva a la que se refiere el artículo 284.1 de la LCSP, u opcional.

Conforme a esta segunda posibilidad, de no efectuarse la opción por la reserva no habría monopolio de titularidad y, teóricamente, existiría concurrencia con el sector privado. Este es, a mi juicio, el caso de servicios como los centros deportivos, guarderías infantiles o escuelas de idiomas, a los que el TC asoció el concepto de prestación voluntaria o no coactiva que cabía englobar en la categoría de los precios públicos. Pero ¿qué sucede si respecto de uno de estos ejemplos no hay competencia efectiva porque el sector privado no presta el servicio? De darse el monopolio de hecho en la gestión, ¿estaríamos ante una prestación coactiva? (cfr. Palao Taboada, 1996, p. 14). A mi modo de ver sí en tanto el usuario solamente puede acceder al mismo acudiendo a solicitarlo al sector público. Es, por tanto, una hipótesis subsumible en el supuesto recogido por el FJ 3.º c) de la STC 185/1995, de 14 de diciembre, que se refería, en concreto, a «servicios o actividades prestadas o realizadas por el sector público en posición de monopolio de hecho o de derecho».

Es más, en puridad, estaríamos ante una tasa, pues, conforme a los preceptos tributarios citados antes, artículo 2 de la LGT, 6 de la LTPP, 7 de la LOFCA y 20.1 de la TRLHL, basta la sola presencia de este requisito para ello. Lo cierto es, sin embargo, que, a raíz de la nueva disposición adicional 1.ª de la LGT, aplicable con carácter general, esto solo sucederá si el servicio se presta conforme al «régimen de derecho público», expresión que ya no cabe interpretar con arreglo al criterio expansivo, pero mucho más correcto jurídicamente, del párrafo segundo del artículo 2.2 a) de la LGT (2003) que eliminó la LES, sino con arreglo a la concepción restrictiva que se impone en la actualidad que la identifica con la gestión directa por el propio ente público, no mediante personificación privada.

Por otra parte, en el caso de reserva efectiva de la titularidad del servicio en favor del sector público, se deba a la ley o no, esta decisión (*publicatio*) se justifica, precisamente, en el carácter esencial e irrenunciable del servicio, y supone la existencia de un monopolio de titularidad. Conforme a ello, no solo estaremos ante una prestación patrimonial de carácter público de acuerdo con la doctrina del TC, sino que, según la legislación tributaria vigente, se tratará de un tributo, por ser este el presupuesto de hecho previsto en sus normas reguladoras, como acabamos de ver. Sin embargo, también aquí la influencia de la disposición adicional 1.ª de la LGT torna en esencial la última decisión del ente titular del servicio sobre el modo de gestión del mismo. Y lo hace de tal manera que no basta que se añada el monopolio de gestión asumiendo la gestión directa, sino que, conforme a la concepción normativa restrictiva actual, esta debe seguir el régimen jurídico «de derecho público» para que se exija una tasa. En otras palabras, el monopolio de titularidad por sí solo, pese a que se basa en la naturaleza irrenunciable o esencial del servicio que lo convierte en servicio público, no siempre da lugar a una tasa. Y así puede darse el caso de doble monopolio, de titularidad y de gestión, pero no aparecer la tasa si la gestión es directa pero «mediante personificación privada». En definitiva, la tasa queda reducida al único supuesto de doble monopolio cuando la gestión es directa por el ente público y en régimen jurídico de derecho público.

Las anteriores conclusiones parecen situar al modo de gestión del servicio en el centro del régimen legal, y con ello se reproduce de nuevo la paradoja según la cual, no obstante calificarse como pública la actividad administrativa referida a servicios públicos, la actividad financiera que genera se considera puramente privada, conforme a una concepción subjetiva de la misma³⁶.

3.2.2.2. El modo de gestión del servicio como elemento decisivo en la definición actual de la tasa

El modo de gestión de los servicios públicos había sido, como es de sobra conocido, el elemento decisivo en la vieja polémica en torno a la naturaleza tributaria de las prestaciones exigibles a los usuarios cuando se trata de servicios colectivos (García de Enterría, 1953; Vicente-Arche, 1957). Servicios que, en la terminología actual, según acabamos de ver en el epígrafe anterior, se identifican con los esenciales y/o monopolísticos a los que alude el TC y que, hasta la entrada en vigor de la LCSP, no solo daban lugar a prestaciones patrimoniales impuestas o coactivas sujetas al artículo 31.3 de la CE, sino que se regulaban como tributos (tasas), sujetos al artículo 31.1 de la CE.

La citada LCSP, conforme a todo lo analizado, supone un punto de inflexión en este panorama y vuelve a otorgar un papel predominante a la forma de gestión del servicio. Ello supone un retorno a concepciones clásicas que las normas tributarias habían superado como prueba la paradigmática redacción originaria de la disposición adicional 1.^a de la LGT (2003). Su derogación y sustitución por la categoría legal de las prestaciones patrimoniales de carácter público evidencia esta vuelta atrás al reunir todos los ingredientes de aquella antigua polémica que se ha venido sustanciando en los últimos tiempos en el seno del TS, especialmente. Y que este ha solventado en una doctrina proclive a los tributos, pese a la oposición de no pocos detractores. Los elementos de la aludida controversia aparecen reflejados en las normas que consagran las nuevas categorías de prestaciones patrimoniales coactivas tributarias y no tributarias. Y son, básicamente, dos, que se refieren a las supuestas notas clásicas del tributo que, en teoría, no aparecen en los casos en que los servicios son gestionados conforme al ordenamiento jurídico privado (gestión directa por personificación privada y gestión indirecta). Por un lado, que se trataría de ingresos que no allegan fondos directamente al ente público titular del servicio. Por otro, que, en consecuencia, su finalidad no es la de sostenimiento de los gastos públicos; pese a que su razón de ser es el mantenimiento de un servicio administrativo normalmente calificado como servicio público por su carácter esencial.

Este «retorno a lo clásico» tiene el claro objetivo de obviar el logro que supuso el expediente de la parafiscalidad, al que respondía la disposición adicional 1.^a de la LGT hoy modificada y que, en palabras del profesor Lozano Serrano (2002, p. 671), había conseguido «asentar el dominio del derecho sobre la financiación pública, basándose, precisamente,

³⁶ Lozano Serrano (2002, p. 669). Se diría, en mi opinión, que el legislador ha seguido en este extremo la postura manifestada por los firmantes del voto particular formulado a la STS de 23 de noviembre de 2015 (rec. núm. 4091/2013). Véase también Villar Rojas (2017, p. 20).

en superar la noción jurídico-formal de tributo y de gasto público para sustentar una noción sustantiva o material de ambos».

Sin embargo, este nuevo intento del legislador, a diferencia de lo que sucedió con la introducción de los precios públicos, se encuentra condicionado por la doctrina constitucional que surgió, precisamente, a raíz de este hecho. Me refiero, no solo a la STC 185/1995 que prescinde absolutamente del régimen jurídico de la prestación, lo que, a mi modo de ver, representa el principal obstáculo a la presencia de este criterio legal, sino a las posteriores STC 233/1999 y las relativas a las tarifas portuarias (STC 102/2005 –NFJ019864– y 121/2005) que equiparan prestación patrimonial coactiva y tributo.

La presencia en el texto de las nuevas normas que se ocupan de las prestaciones patrimoniales coactivas no tributarias del régimen de gestión del servicio que, en apariencia, no encuentra sustento en esta línea doctrinal del TC, se explica, a mi modo de ver, por su conexión con el requisito de que respondan a «fines de interés general», que, al estar contenido en la disposición adicional 1.ª de la LGT, resulta predicable de todas ellas. Nota que indica claramente que la doctrina a la que se acoge el legislador es la que iniciara la STC 182/1997 y ha sido seguida por otras posteriores como las SSTC 83/2014, 44/2015, 62/2015, 139/2016 y 73/2017.

De acuerdo con esta doctrina, una vez identificada una prestación patrimonial de carácter público, esta tendrá, además, naturaleza tributaria si se satisface directa o indirectamente a los entes públicos, aun cuando dicha exigencia no la recoge así expresamente el artículo 31.1 de la CE (Lozano Serrano, 2002, p. 670). Y ello con la finalidad, esta vez sí acorde con el mandato constitucional, de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos. Por el contrario, según señala la STC 62/2015, no serán prestaciones tributarias cuando «no se persigue derechamente buscar una nueva forma de allegar medios económicos con los que financiar el gasto público aunque tenga como efecto económico indirecto el de servir también a dicha financiación». No obstante ello, tal y como estableciera por primera vez la STC 182/1997, la expresión «de carácter público» que emplea el artículo 31.3 de la CE significa que las prestaciones no tributarias no solo han de responder a la nota de coactividad, sino que «con independencia de la condición pública o privada de quien la percibe», deben tener una inequívoca finalidad de interés público. Distinta, según se desprende de lo anterior, a la de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos. Finalidad que, a raíz de la STC 83/2014, solo puede predicarse de los tributos³⁷.

Aquí está, en mi opinión, la justificación constitucional del legislador para fijar todas las notas que, según hemos ido viendo, definen las prestaciones patrimoniales de carácter público no tributarias.

Llegados a este punto, son varios los interrogantes que quedan pendientes de solución. Algunos de los cuales ya han ido apareciendo a lo largo de todo el trabajo. Así, pueden apuntarse los siguientes:

³⁷ Véase la crítica de Bueno Gallardo (2018, p. 37).

- 1.º ¿Cuál es realmente la nota decisiva que «evita» la calificación de tributo? ¿Es la modalidad de gestión del servicio o el destinatario del ingreso al que alude el TC? La cuestión es fundamental pues, si se considera, como hace Tornos Mas (2017)³⁸ –a mi juicio contando, precisamente, el con respaldo de la doctrina constitucional que acabo de transcribir–, que aun en los casos de gestión indirecta³⁹ este último criterio sí influye, se ampliaría el concepto de tasa cuando la prestación se abone directamente al ente público titular del servicio, pese a que no es quien lo gestiona. La aplicación de este criterio, extensible, en mi opinión, a los casos de gestión directa mediante personificación privada⁴⁰, no encuentra inconveniente u obstáculo alguno en la LCSP. Y, antes al contrario, encaja en la jurisprudencia del TS que se apoyaba, a su vez, en la doctrina del TC. Con ello, el resultado tan desalentador que hemos señalado unas líneas atrás se atenúa considerablemente. Porque se lograría que las prestaciones patrimoniales de carácter público no tributarias quedaran reducidas únicamente a los supuestos en que se trata de servicios esenciales y/o monopolísticos, gestionados del modo que señalan las nuevas normas (gestión directa por personificación jurídico-privada y gestión indirecta) y en los que el usuario las abona directamente al gestor o prestador del servicio.

Dicho de otro modo, no creo que la LCSP por sí sola ofrezca argumentos que permitan sostener, como hace Fernández López (2018, pp. 135 y 143), que se ha cerrado definitivamente la polémica entre tasa y tarifa⁴¹ y haya establecido, sin duda alguna, la prevalencia de manera «exclusiva y excluyente» de las prestaciones patrimoniales no tributarias. Eliminando con ello la posible compatibilidad de la tasa con las formas de gestión jurídico-privadas. Lo que no quiere decir que no comparta su opinión de que esa parece ser la intención del legislador. La discrepancia en este punto estriba en dos cuestiones fundamentales, íntimamente relacionadas y que atañen, en definitiva, al artículo 31 de la CE. La primera es si se asume o no la visión negativa de la tasa que atiende únicamente a sus supuestas notas de rigidez y disfuncionalidad que la hacen «incompatible» con los modos contractuales de gestión⁴². Y, la segunda, si los intentos legales dirigidos a su drástica reducción suponen o no una merma de los dere-

³⁸ También lo admite Villar Rojas (2017, p. 21), cuando «sea complicado construir una relación sinalagmática clara». El caso paradigmático sería el de la tasa de recogida de basuras.

³⁹ *Ibidem*, en los que incluye tanto los del artículo 15 (contrato de concesión) como del artículo 17 de la LCSP, en los términos que ya hemos visto, esto es, referido solo al artículo 312 de la LCSP.

⁴⁰ Así lo reconoce Fernández López (2018, p. 115), si bien como algo que se da solo de manera excepcional y con carácter previo a la LCSP, en el caso de una sociedad pública municipal.

⁴¹ Como también sostiene Tornos Mas (2017).

⁴² Fernández López (2018, p. 125). Por el contrario, Jiménez Compaired (2010, p. 79) sostiene la «superioridad» de la tasa, por sus garantías de imposición y ordenación y por la introducción de «criterios sociales» en su regulación.

chos de los usuarios de los servicios públicos esenciales y/o monopolísticos y, por ende, coactivos⁴³.

- 2.º ¿Qué papel desempeña realmente la disposición adicional 43.ª de la LCSP, única norma *administrativa* que se ocupa de las prestaciones patrimoniales de carácter público no tributarias? La respuesta, a mi entender, podría estar en la citada STC 62/2015, en la que el TC, para reafirmar la naturaleza no tributaria de la prestación sobre la que debía pronunciarse, otorga relevancia al hecho de que se enmarca en «un ámbito de regulación más general». Argumento cuya inconsistencia crítica Menéndez Moreno (2018b, p. 52) pero que, en mi opinión, explica el porqué de una norma que, a la vista de la disposición adicional 1.ª de la LGT, se antojaba redundante e innecesaria, como antes señalé. Todo lo contrario se evidencia si se la considera a la luz de esta forma de razonar del TC, pues le dota de un sentido muy claro: reafirmar el carácter eminentemente administrativo y no tributario de esta nueva figura legal⁴⁴.
- 3.º Esto nos lleva al siguiente interrogante al que ya me he referido tangencialmente: el de delimitación del ámbito de estas prestaciones en el seno de la propia LCSP. Pues una de las cuestiones que no queda suficientemente clara en la redacción de todas las normas implicadas, no solo de la aludida disposición adicional 43.ª de la LCSP, es si se derivan de la «gestión indirecta», en general, como se señala en todas ellas, o bien se limitan al contrato de concesión de servicios, el único que se cita «en concreto». En suma, se trata de saber si también es posible la imposición de prestaciones patrimoniales de carácter público en unos supuestos, los del contrato de servicios del artículo 17 de la LCSP, en que el gestor no asume el riesgo operacional⁴⁵. Es cierto que el problema es de alcance limitado, pues se circunscribe únicamente a la previsión específica del artículo 312 de la LCSP. Ello lo convierte en una hipótesis poco probable pero no descartable, a juicio de Tornos Mas (2017), quien se plantea, por ejemplo, el caso del servicio de recogida de basuras.
- 4.º Por último, resta apuntar un interrogante cuya envergadura impone su análisis separado en otro lugar (Litago Lledó, 2018): ¿cuál es el «fin de interés general» que persigue un ingreso que se paga por el usuario de un servicio público gestionado directamente en régimen de derecho privado o indirectamente, más allá del mantenimiento del mismo, que realmente lo diferencia de la tasa? En otros términos, ¿por qué ese ingreso (tarifa) no cumple una finalidad contributiva como la tasa pese a que se refiere a servicios públicos o colectivos? Y, en última instan-

⁴³ Véase nota 12.

⁴⁴ Según Fernández Pavés (2018, p. 118), su finalidad sería «completar» a la disposición adicional 1.ª de la LGT, aunque, habida cuenta de la práctica identidad de ambas, e incluso la mayor precisión de la disposición adicional 1.ª de la LGT, no acabo de ver en qué medida puede responder a este objetivo.

⁴⁵ Razón por la que Fernández Pavés (2018, p. 107) rechaza esta posibilidad.

cia, si la diferencia es el principio de suficiencia del servicio, su autofinanciación⁴⁶, ¿cómo justificar este eventual fundamento si no se contempla expresamente en la Constitución en contraste con la previsión del artículo 31 de la CE?

Referencias bibliográficas

- Alías Cantón, M. (2018). De las exacciones parafiscales a las prestaciones patrimoniales de carácter público. *Quincena Fiscal*, 5.
- Bueno Gallardo, E. (2018). Notas sobre la equiparación de los conceptos de «prestación patrimonial de carácter público contributiva» y «tributo» en la última jurisprudencia constitucional (pp. 27 a 47). En A. Cubero Truyo (Dir.), *Tributos sistemáticos del ordenamiento vigente*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Cubero Truyo, A. (2018). Significación impropia que se desprende del término «precio público»: el ejemplo de los «precios públicos (sic) universitarios» (pp. 179 y ss.). En A. Cubero Truyo (Dir.), *Tributos sistemáticos del ordenamiento vigente*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Chico de la Cámara, P. (2015). Límites al interés por parte de las entidades concesionarias de incrementar las tarifas del Servicio Público de Abastecimiento de Agua por un importe superior al IPC. *Tributos Locales*, 121.
- Falcón y Tella, R. (2018). Las tarifas que abonan los usuarios de un servicio público como prestaciones patrimoniales de carácter público no tributarias. *Quincena Fiscal*, 5.
- Fedele, A. (1971). Corresponsivi di pubblici servizi, prestazione imposte, tributi. *Rivista di Diritto Finanziario e Scienze de le Finanze*, II.
- Fernández López, R. I. (2018). Análisis conceptual de la categoría jurídica que se proyecta sobre la contraprestación por el suministro municipal de agua. *Crónica Tributaria*, 166.
- Fernández Pavés, M.^a J. (2018). ¿Cómo queda la financiación de los servicios públicos? Tasas, prestaciones patrimoniales públicas o tarifas y precios públicos (pp. 83 a 137). En A. Cubero Truyo (Dir.), *Tributos sistemáticos del ordenamiento vigente*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- García de Enterría, E. (1953). Sobre la naturaleza de la tasa y las tarifas de los servicios públicos. *RAP*, 12.
- Jiménez Compaired (2010). El concepto de tasa en el artículo 2 de la LGT, con especial atención a los servicios relacionados con el agua (pp. 75 a 92). En Arrieta Martínez de Pisón *et al.* (Dir.), *Tratado sobre la Ley General Tributaria*. Madrid: Thomson Reuters-Aranzadi. Vol. I.
- Litago Lledó, R. (2018). El principio de estabilidad del artículo 135 CE como fundamento constitucional de las nuevas «tarifas». *Quincena Fiscal*, 21.
- Lozano Serrano, C. (1990). *Consecuencias de la Jurisprudencia constitucional sobre el Derecho financiero y tributario*. Madrid: Civitas.
- Lozano Serrano, C. (1998). Las prestaciones patrimoniales públicas en la financiación del gasto público. *Civitas REDF*, 97.

⁴⁶ Villar Rojas (2005, pp. 6 y 12; 2017, pp. 19 a 21). Según Fernández Pavés (2018, p. 132), su «finalidad inicial» es la de «cubrir el gasto concreto».

- Lozano Serrano, C. (2002). Calificación como tributos o prestaciones patrimoniales públicas de los ingresos por prestación de servicios. *Civitas REDF*, 116.
- Martín Queralt, J. (1988). *El Proyecto de Ley Reguladora de las Haciendas Locales*. Madrid: IEE.
- Martínez-Alonso Campos (2018). La nueva configuración de la gestión indirecta de los servicios públicos de resultados de la Ley de contratos del sector público de 2017; algunas consideraciones con especial incidencia en el subsistema local. Consultado: 1-2-2018. Recuperado de <<http://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1508227>>.
- Ménendez Moreno, A. (2018a). Las prestaciones patrimoniales de carácter público. *Quincena Fiscal*, 1.
- Ménendez Moreno, A. (2018b). Las prestaciones patrimoniales de carácter público: un análisis de su estructura en busca de su mejor adecuación a nuestro texto constitucional (pp. 49 a 82). En A. Cubero Truyo (Dir.), *Tributos asistemáticos del ordenamiento vigente*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Ortiz Calle, E. (2013). Huida del derecho tributario y derechos de los ciudadanos: naturaleza jurídica de la prestación patrimonial por el servicio público de abastecimiento domiciliario de agua. *Tributos Locales*, 111.
- Palao Taboada, C. (1996). Los precios públicos y el principio de legalidad. *Quincena Fiscal*, 17.
- Palao Taboada, C. (2001). «Precios públicos»: una nueva figura de ingresos públicos en el derecho tributario español. *Civitas REDF*, 111.
- Pérez Royo, F. (1981). La contribución de la Corte Costituzionale italiana a la doctrina sobre el principio de legalidad tributaria. *El Tribunal Constitucional*. Madrid: IEF. Vol. III.
- Ramallo Massanet, J. (1996). Tasas, precios públicos y precios privados (hacia un concepto constitucional de tributo). *Civitas REDF*, 90.
- Tornos Mas (2016a). El concepto de servicio público a la luz del Derecho comunitario. *Revista de Administración Pública*, 200.
- Tornos Mas (2016b). La remunicipalización de los servicios públicos locales. *El Cronista del estado Social y Democrático de Derecho*, 58-59.
- Tornos Mas, J. (2017). La tarifa como contraprestación que pagan los usuarios en el contrato de concesión de servicios de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público. *La Administración al día*. INAP. Consultado: 21-12-2017. Recuperado de <<http://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1508103>>.
- Vicente-Arche Domingo, F. (1957). Configuración jurídica de la obligación tributaria. *Revista de Derecho Financiero y Hacienda Pública*, 25.
- Villar Rojas, F. J. (2005). Dictamen sobre el concepto de tasa de la nueva Ley General Tributaria y su eventual impacto en las tarifas por prestación del servicio municipal de abastecimiento domiciliario de agua potable. *Quincena Fiscal*, 10.
- Villar Rojas, F. J. (2017). Las tarifas por la prestación de servicios públicos: Una categoría inconstitucional? *El Cronista del estado Social y Democrático de Derecho*, 69.