



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente, la magistrada doña Encarnación Roca Trías; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho y don Cándido Conde-Pumpido Tourón, y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado



EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

S E N T E N C I A

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 739-2018, interpuesto por más de cincuenta diputados, integrantes del Grupo Parlamentario de Unidos Podemos-En Comú y Podem-En Marea, contra el art. 289.2, la disposición adicional cuadragésima tercera; y las disposiciones finales novena, undécima y duodécima de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014. Ha comparecido y formulado alegaciones el abogado del Estado. Ha sido ponente la magistrada doña Encarnación Roca Trías.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 8 de febrero de 2018 se ha promovido recurso de inconstitucionalidad por más de cincuenta diputados, integrantes del Grupo Parlamentario de Unidos Podemos-En Comú y Podem-En Marea contra el art. 289.2, la disposición adicional cuadragésima tercera; y las disposiciones finales novena, undécima y duodécima de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.

a) La demanda comienza señalando que la disposición adicional cuadragésima tercera y las disposiciones finales novena, undécima y duodécima de la ley 9/2017 suponen la modificación sustancial del marco jurídico de las tasas y los precios públicos que deriva de la doctrina constitucional.

Tras recoger el tenor literal de las disposiciones impugnadas, así como hacer referencia a los antecedentes legislativos de las prestaciones patrimoniales de carácter público, alude la demanda a la doctrina contenida en la STC 185/1995, de 14 de diciembre, señalando que su contenido se trasladó de hecho al concepto de tributo contenido en art. 2 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (LGT, en adelante), cuyo tenor transcribe. Esta doctrina supone, según la demanda, que se aplique el derecho público en los servicios de titularidad pública gestionados en las formas previstas en la gestión administrativa, es decir, independientemente de la forma de gestión directa o indirecta. Esta doctrina, reitera el escrito, habría sido confirmada después en las SSTC 102/2005, de 20 de abril; 121/2005, de 10 de mayo; y 122/2005, de 11 de mayo, y, por el Tribunal Supremo, en la sentencia 5037/2015, de 23 de noviembre de 2015 (recurso de casación 4091/2013); y en la posterior 5036/2015, de 24 de noviembre de 2015 (recurso de casación 232/2014).

Tras recoger el contenido de las anteriores resoluciones judiciales del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, afirma que de esta doctrina se deduce que el régimen jurídico con que se presta el servicio es irrelevante a los efectos de la aplicación del principio de legalidad a las prestaciones patrimoniales de carácter público, siempre y cuando concurra alguna



de las notas determinantes de la coactividad, servicios de prestación obligatoria, de solicitud o recepción indispensable y monopolísticos.

En suma, el objetivo de las modificaciones impugnadas ha sido sustituir la determinación de la naturaleza de los servicios públicos y la coactividad de las contraprestaciones, por la forma de gestión en que se prestan tales servicios, lo cual tiene un impacto concreto en determinados servicios, y más específicamente en los de abastecimiento de agua potable domiciliaria.

Por ello, la creación de la figura fiscal de las prestaciones patrimoniales públicas de carácter no tributario supone, a juicio de los recurrentes, que el legislador ha empleado “una pirueta jurídica para travestir el viejo término de ‘tarifa’, que pretende ahora ampararse de manera nominal bajo el paraguas del principio de reserva de ley, pero conservando su naturaleza de precios privados”. Dicha nueva figura fiscal no tributaria resultaría contraria a la doctrina constitucional expuesta, puesto que la misma, a la hora de definir las prestaciones patrimoniales de carácter público, prescinde por completo del régimen jurídico con el que se presta el servicio, entendiéndose que los precios públicos que se consideran prestaciones patrimoniales de carácter público son materialmente tributos.

Los recurrentes afirman que no tienen “reproche constitucional al sentir legislativo mayoritario de que las ‘tarifas’ que se abonen a los concesionarios por la utilización de obras o por los servicios conforme a la legislación de contratos del sector público tengan naturaleza de prestación patrimonial de carácter público no tributario, pero sí cuando se trate de contraprestaciones por servicios donde concurren algunas de las notas determinantes de la coactividad”. Por el contrario, consideran que apropiándose “del término expresado en el art. 31.3 CE de prestaciones patrimoniales públicas, con el añadido de ‘no tributarias’, los preceptos impugnados identifican el término de tarifa como expresión de los ingresos no públicos y del poder tarifario de los concesionarios privados”.

b) Añade la demanda que la anterior modificación del régimen jurídico supone, además, la infracción de los arts. 134.2 y 14 CE, lo que basa en las siguientes consideraciones:

- En primer lugar, “la figura fiscal no tributaria de contraprestación patrimonial pública de carácter coactivo creada por las disposiciones impugnadas tiene como consecuencia



fundamental, al carecer de naturaleza tributaria, que no representan ingresos públicos y por tanto no deben figurar en los presupuestos del ente público titular del servicio prestado. Y es precisamente eso lo que supone una vulneración flagrante del artículo 134.2 CE de universalidad presupuestaria que aquí se recurre: la aprobación de tarifas como contraprestaciones no tributarias respecto de aquellos servicios coactivos y prestados en régimen de monopolio”.

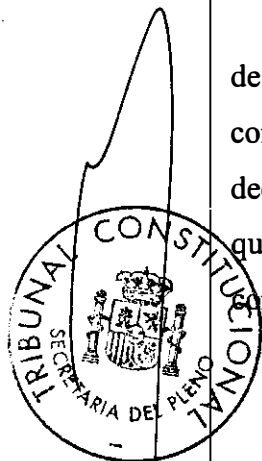
- En segundo lugar, hacer depender el carácter tributario o no tributario de la forma en que se preste el servicio resulta también una arbitrariedad, que atenta contra el principio constitucional de igualdad ante la ley recogido en el art. 14 CE.

La reforma implica que, en caso de que un ente público se decidiera por la gestión directa de un servicio público, éste se prestaría en régimen de derecho público y en ese caso la contraprestación coactiva correspondiente sería una “tasa”. Sin embargo, si el ente público se decidiera por la concesión indirecta, vía concesionario o empresa mixta, el régimen al que quedaría sujeto sería de derecho privado y el gestor privado cobraría una “tarifa” o precio privado, con consecuencias manifiestamente distintas.

Otra consecuencia discriminatoria está en la determinación de su cuantía, ya que en el caso de precio tendría como consecuencia el escapar del límite máximo de la cuantificación constituido por el coste del servicio para las tasas. También está en juego el control y fiscalización por las intervenciones municipales pues en los presupuestos municipales no figurarían las tarifas. Para los recurrentes, “la consecuencia de estas diferencias es que nos encontraremos con que no gozan de las mismas garantías jurídicas los ciudadanos sometidos a la exacción de tasas que los sometidos a ‘tarifas’ no tributarias de creación ‘ex novo’ de las disposiciones de la Ley que se impugna, en cuanto que sus consecuencias jurídicas suponen graves perjuicios en sus derechos para los usuarios de servicios obligatorios y esenciales, con infracción del artículo 14 CE de igualdad de los españoles ante la Ley”.

c) Se impugna también el primer párrafo del art. 289.2 de la Ley 9/2017 por vulnerar el art. 31.3 CE, con base a los argumentos ya expuestos con respecto del resto de disposiciones impugnadas.

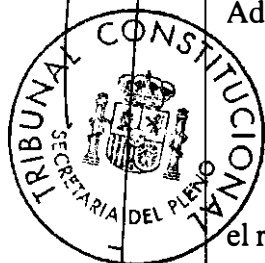
Los recurrentes sostienen que “en ningún caso puede considerarse conforme con la Constitución la calificación como ‘no tributarios’ de aquellos recursos de carácter coactivo





impuestos en el supuesto de servicios que cumplan con las notas características de las tasas, esto es, solicitud o recepción obligatoria y/o monopolio legal o de facto”. Por ello, en la medida en que el artículo en cuestión pretenda atribuir la condición de “prestación patrimonial de carácter público no tributario” a la remuneración aportada por los usuarios con contraprestación por servicios de solicitud o recepción obligatoria y/o monopolio legal -es decir, en los supuestos en que los ciudadanos no puedan evitar el pago de estas ‘tarifas’-, no puede ser considerado conforme a la Constitución”.

Entienden, no obstante, que este efecto podría ser evitado en la medida en que el apartado impugnado sea entendido en el sentido de que “cuando la contraprestación que deba recibir el concesionario corresponda a la prestación de servicios de solicitud o recepción obligatoria y/o en régimen de monopolio, cuando se den las notas definitorias de las tasas, la titularidad, gestión y recaudación de dichas tasas ha de corresponder a la Administración, y el concesionario ha de recibir su contraprestación, no de los usuarios, sino directamente de la Administración”.



2. Por providencia de 6 de marzo de 2018, el Pleno del Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad. Asimismo, se acordó dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme al art. 34 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, y al Gobierno, a través del Ministro de Justicia, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimen convenientes, así como publicar la incoación del proceso en el “Boletín Oficial del Estado”, lo que se llevó a efecto en el número 65, de 15 de marzo de 2018.

3. El 21 de marzo de 2018 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal un escrito del Presidente del Senado por el que se comunicó el acuerdo adoptado por la Mesa de la Cámara de personarse en el procedimiento, ofreciendo su colaboración a efectos del art. 88.1 LOTC.

4. En la misma fecha anterior se registró un escrito del abogado del Estado por el que se persona en el procedimiento y solicita que se le prorrogue el plazo de alegaciones del art. 34.2 LOTC por ocho días más.



5. Mediante providencia de 21 de marzo de 2018, el Pleno del Tribunal acordó tener por personado al abogado del Estado, concediéndole asimismo una prórroga de ocho días del plazo establecido en la providencia de 6 de marzo del mismo año.

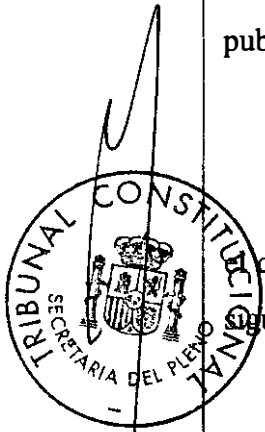
6. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal con fecha 22 de marzo de 2018, la Presidenta del Congreso de los Diputados comunicó a este Tribunal el acuerdo de la Mesa de la Cámara de personarse en el procedimiento, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. Asimismo acordó su remisión a la Dirección de estudios, análisis y publicaciones y a la asesoría jurídica de la Secretaría General.

7. El 17 de abril de 2018 se registra en el Tribunal el escrito del abogado del Estado, por el que se interesa la desestimación total del recurso con base en las alegaciones que en lo que sigue se resumen.

Tras recoger el tenor literal de los preceptos impugnados, y resumir los argumentos de la demanda, se refiere a la doctrina más reciente del Tribunal Constitucional, con cita en concreto de la STC 83/2014, de 29 de mayo (FJ 3). De esta sentencia, y las anteriores, se desprende que pueden existir prestaciones patrimoniales de carácter público que no sean tributos, como las tarifas, que no tienen como principal finalidad el allegar recursos al Tesoro público para sufragar los gastos de la hacienda respectiva.

a) Se refiere a continuación al primer motivo, la infracción de la reserva de ley.

Empieza señalando que, incluso de considerarse que tales tarifas han de ser tributos, sus elementos esenciales se regulan en el art. 289 de la Ley 9/2017, de manera que tampoco, en su caso, se vulneraría la garantía de legalidad formal y sustantiva que los arts. 31 y 133.1 CE establecen. Razona así que es evidente que no tienen naturaleza tributaria, respetándose la garantía del art. 31.3 CE (“[s]ólo podrán establecerse prestaciones personales o patrimoniales de carácter público con arreglo a la ley”).





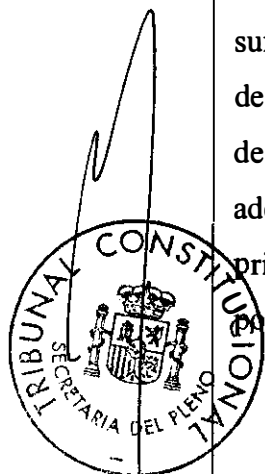
Es cierto, afirma el escrito, que la figura propiamente tributaria quizá más próxima en analogía o parecido con una tarifa que exacciona, al estar legalmente autorizada para ello, una entidad privada que ejerce indirectamente un servicio público, sería la de una tasa. Esta consiste, conforme a su definición legal, en el pago por “la prestación de servicios o la realización de actividades en régimen de derecho público que se refieran, afecten o beneficien de modo particular al obligado tributario, cuando los servicios o actividades no sean de solicitud o recepción voluntaria para los obligados tributarios o no se presten o realicen por el sector privado”, ex art. 26 de la Ley General Tributaria.

Ahora bien, en este caso no se trata de tasas, pues en el supuesto de las contraprestaciones previstas en el art. 289.2 de la Ley de Contratos, su finalidad radica en sufragar, por parte del usuario, en términos divisibles, el coste que haya de suponer la realización de una prestación, de un servicio por parte del poder público que la ejerce, y con el fin primordial de sufragar el coste de dicha prestación. Asimismo, para ser un tributo dichas tarifas deberían, además, tener como finalidad que el objetivo de la exacción creada por la ley fuera, principalmente al menos, el allegar fondos a la hacienda pública, fin que no concurre tampoco, por lo que no estamos ante una figura tributaria.

Se refiere el escrito a la STC 185/1995, en la que ya se afirmó la existencia de una categoría, la de las prestaciones patrimoniales de carácter público, más amplia que la tributaria.

Añade que en este caso es clara la intención del legislador de distinguir aquellos casos en los cuales se presta el servicio de manera directa por la Administración, y aquellos otros en los cuales dicha prestación se lleva a cabo por una entidad privada, esto es, de manera indirecta. De este modo, cuando la Ley de Contratos del Sector Público, diferencia sustantivamente la prestación a través de una persona jurídica privada y declara que en estos casos estamos ante una tarifa, se está limitando a seguir el criterio ya marcado por la ley sustantiva tributaria a los efectos de impedir que se califique como tasa a una prestación impuesta coactivamente pero que no se destina al sostenimiento de los gastos públicos sino a la retribución de la actividad de una entidad privada que desarrolla la gestión de una obra o un servicio público.

De acuerdo con su regulación legal, la tarifa se establece previamente en el convenio efectuado por parte de la administración pública, que fija su cuantía y régimen en tanto que titular originaria del servicio. No obstante, una vez satisfecho su importe en cada momento por cada





usuario, la cantidad obtenida no se destina al sostenimiento de los gastos públicos (al menos como razón primordial de su creación legal), sino que va a retribuir una actividad desarrollada por el concesionario como consecuencia de la relación jurídica bilateral y onerosa que representa el contrato público. En consecuencia, al tener dichas tarifas como contraprestación el ejercicio de actividades de explotación conectadas íntimamente con el interés general, esas mismas tarifas son aprobadas y reguladas en su régimen jurídico por la administración otorgante, siquiera sea conforme a las cláusulas que fijan las condiciones establecidas en el contrato o convenio público de concesión, de acuerdo con los aspectos legales básicos o regulación mínima que la propia ley de contratos establece.

Por tanto, al no consistir en un tributo en sentido propio, en un ingreso público, pero sí en una prestación patrimonial pública, coactivamente establecida por el poder público como obligatoria para quien utiliza o resulte beneficiario del servicio, su regulación, como garantía constitucional de su establecimiento y legitimidad, se ha de efectuar con arreglo a ley formal como determina el art. 31.3 CE, con lo cual no se aprecia defecto de constitucionalidad en una ley como es la ley de contratos, que a ese nivel de garantía formal prevé las condiciones mínimas para la adecuación constitucional de dicho establecimiento.

b) Se refiere a continuación al segundo motivo, argumentando que no hay vulneración del artículo 134.2 CE.

De acuerdo con la doctrina y jurisprudencia expuesta, la finalidad de estas tarifas no es la de integrar el estado de ingresos del Estado, algo que se pone de manifiesto en el propio tenor del art. 289.2 de la Ley de Contratos del Sector Público, que establece que “[e]n la contabilidad diferenciada que el concesionario debe llevar respecto de todos los ingresos y gastos de la concesión, y que deberá estar a disposición de la entidad contratante, quedarán debidamente reflejados todos los ingresos derivados de las contraprestaciones pactadas en la forma prevista en el apartado 6 del artículo 267”. Ese artículo 267.6 remitido, sólo confirma que: “[e]l concesionario deberá separar contablemente los ingresos provenientes de las aportaciones públicas y aquellos otros procedentes de las tarifas abonadas por los usuarios de las obras y, en su caso, los procedentes de la explotación de la zona comercial”.

Las tarifas, por lo tanto, no se ingresan, por así disponerlo su propio régimen jurídico legalmente previsto, en el presupuesto de la administración pública concedente o contratante.



c) Tampoco se vulnera el art. 14 de la Constitución en cuanto al principio de igualdad de trato. El recurso parece asumir que la administración no dispondría de la posibilidad de elegir la fórmula más adecuada para la gestión de los servicios públicos, sino que estaría rígidamente constreñida por la naturaleza que se predica de la prestación patrimonial pública, incluso por los principios que inspirarían la Constitución misma, a escoger sin margen de discrecionalidad alguna, la prestación directa de los servicios públicos. Sin embargo, es evidente que no es así.

En todo caso, es doctrina constitucional consolidada aquélla según la cual para que exista una vulneración del principio de igualdad ante la ley, debe producirse o preverse normativamente un trato desigual a personas que objetivamente se encuentra en idéntica situación. En el presente supuesto, los argumentos de los recurrentes no afirman lo anterior, sino que se basan en consideraciones generales y subjetivas relativas a un posible perjuicio pretendidamente derivado de la elección efectuada por la Administración titular del servicio público, en ejecución de su legítima discrecionalidad, de llevar a cabo la gestión de un determinado servicio público de una manera indirecta, del que, a su vez, se derivaría un posible abuso en el establecimiento de las tarifas. Frente a ello, afirma el escrito, dichas tarifas tienen un amparo en la norma legal que las regula y las establece, por lo que el principio de reserva de ley está perfectamente cumplido. Asimismo, lo que no puede pretenderse es que las tarifas vengan predeterminadas de antemano en todos los contratos públicos, porque esto es técnicamente imposible. En consecuencia, no existe un tratamiento discriminatorio de los usuarios por la utilización de uno u otro sistema de gestión pública elegido por la administración competente para ello en virtud de las circunstancias concretas que justificarán dicha elección en un momento dado. Admitir el criterio del recurrente sería tanto como negar a la administración la posibilidad de optar por la gestión indirecta de los servicios públicos, que es un sistema admitido en todos los países europeos, reconocido en las directivas sobre contratación pública y tradicional en nuestro derecho positivo.

En definitiva, el motivo alegado por el Grupo Parlamentario recurrente se basa únicamente en consideraciones generales abstractas basadas en una hipotética perspectiva del usuario, en cuanto a que existen dos modos de retribuirse la prestación realizada al público de un servicio, mediante tasas o bien tarifas en función de cuál sea el régimen de explotación que la Administración titular del mismo pudiera escoger en un momento dado. Concluye que lo anterior es un argumento débil e inadecuado para fundamentar una discriminación constitucionalmente vulneradora del art. 14 de la CE.





TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

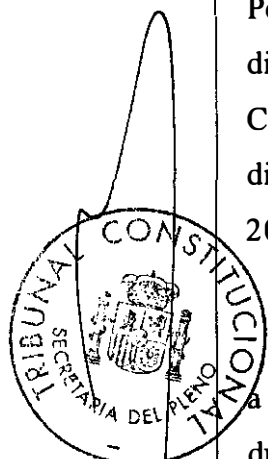
8. Por providencia de 7 de mayo de 2019 se señaló el día 9 del mismo mes y año para deliberación y votación de la presente sentencia.

II. Fundamentos jurídicos.

1. *Objeto del proceso.* El presente recurso de inconstitucionalidad se interpone por más de cincuenta diputados, integrantes del grupo parlamentario de Unidos Podemos-En Comú y Podem-En Marea, contra el art. 289.2, la disposición adicional cuadragésima tercera; y las disposiciones finales novena, undécima y duodécima de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (“Ley de Contratos”, en adelante).

La demanda considera vulnerados los arts. 14, 31.3 y 134.2 CE. En tal sentido, imputa a la disposición adicional cuadragésima tercera y a las disposiciones finales novena, undécima y duodécima, de la Ley 9/2017, que la regulación de las prestaciones patrimoniales de carácter público no tributarias allí contenida vulnera la doctrina de las SSTC 185/1995, de 14 de diciembre; 102/2005, de 20 de abril; 121/2005, de 10 de mayo; y 122/2005, de 11 de mayo. Según afirma la demanda y de acuerdo con esta doctrina, el régimen jurídico con que se presta el servicio es irrelevante a los efectos de la aplicación del principio de legalidad a las prestaciones patrimoniales de carácter público, siempre y cuando concurra alguna de las notas determinantes de la coactividad; esto es, siempre que se trate de servicios de prestación obligatoria, de solicitud o recepción indispensable y monopolísticos. Además, reprocha al art. 289.2 la vulneración del art. 31.3 CE, por la calificación como no tributarias de las contraprestaciones económicas pactadas a las que el precepto hace referencia.

Las razones de la impugnación son rechazadas por el abogado del Estado, que solicita la desestimación íntegra del recurso, con los argumentos recogidos en el antecedente séptimo. Resumidamente, y con cita de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre las prestaciones patrimoniales de carácter público de carácter no tributario (STC 83/2014, de 29 de mayo, FJ 3), afirma que los preceptos son constitucionales, reflejándose en ellos la legítima intención del





TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

legislador de distinguir aquellos casos en los que se presta el servicio de manera directa por la administración, y aquellos otros en los que dicha prestación se lleva a cabo mediante formas de gestión directa, con personificación privada, o de manera indirecta.

2. *Normas impugnadas.* Los preceptos impugnados de la ley de contratos son los siguientes:

- Art. 289.2

“Las contraprestaciones económicas pactadas, que se denominarán tarifas y tendrán la naturaleza de prestación patrimonial de carácter público no tributario, serán revisadas, en su caso, en la forma establecida en el contrato, que se ajustará, en todo caso, a lo previsto en el Capítulo II del Título III del Libro Primero de la presente Ley, relativo a la revisión de precios en los contratos de las entidades del sector público.

En la contabilidad diferenciada que el concesionario debe llevar respecto de todos los ingresos y gastos de la concesión, y que deberá estar a disposición de la entidad contratante, quedarán debidamente reflejados todos los ingresos derivados de las contraprestaciones pactadas en la forma prevista en el apartado 6 del artículo 267”.

- Disposición adicional cuadragésima tercera [Naturaleza jurídica de las contraprestaciones económicas por la explotación de obras públicas o la prestación de servicios públicos en régimen de Derecho privado].

“Las contraprestaciones económicas establecidas coactivamente que se perciban por la explotación de obras públicas o la prestación de servicios públicos, de forma directa mediante personificación privada o gestión indirecta, tendrán la condición de prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario conforme a lo previsto en el artículo 31.3 de la Constitución.

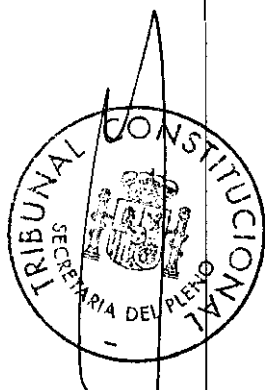
En concreto, tendrán tal consideración aquellas exigidas por la explotación de obras o la prestación de servicios, en régimen de concesión, mediante sociedades de economía mixta, entidades públicas empresariales, sociedades de capital íntegramente público y demás fórmulas de derecho privado.”

- Disposición final novena [Modificación de la Ley 8/1989, de 13 de abril, del régimen jurídico de las tasas y los precios públicos].

“Se añade una nueva letra c) al artículo 2 de la Ley 8/1989, de 13 de abril, del régimen jurídico de las tasas y los precios públicos, con la siguiente redacción:

c) Las tarifas que abonen los usuarios por la utilización de la obra o por la prestación del servicio a los concesionarios de obras y de servicios conforme a la legislación de contratos del sector público, que son prestaciones patrimoniales de carácter público no tributarias.”

- Disposición final undécima. [Modificación de la disposición adicional primera de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria].



“Disposición adicional primera. Prestaciones patrimoniales de carácter público.

1. Son prestaciones patrimoniales de carácter público aquellas a las que se refiere el artículo 31.3 de la Constitución que se exigen con carácter coactivo.
2. Las prestaciones patrimoniales de carácter público citadas en el apartado anterior podrán tener carácter tributario o no tributario.

Tendrán la consideración de tributarias las prestaciones mencionadas en el apartado 1 que tengan la consideración de tasas, contribuciones especiales e impuestos a las que se refiere el artículo 2 de esta Ley.

Serán prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario las demás prestaciones que exigidas coactivamente respondan a fines de interés general.

En particular, se considerarán prestaciones patrimoniales de carácter público no tributarias aquellas que teniendo tal consideración se exijan por prestación de un servicio gestionado de forma directa mediante personificación privada o mediante gestión indirecta.

En concreto, tendrán tal consideración aquellas exigidas por la explotación de obras o la prestación de servicios, en régimen de concesión o sociedades de economía mixta, entidades públicas empresariales, sociedades de capital íntegramente público y demás fórmulas de Derecho privado.”

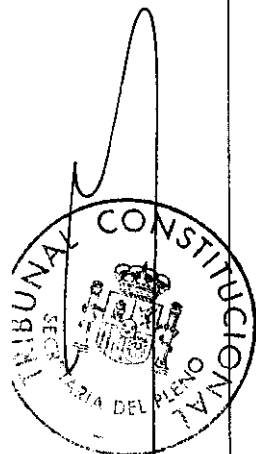
- Disposición final duodécima [Modificación del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo].

“Se modifica el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo añadiéndose un nuevo apartado 6 al artículo 20, en los siguientes términos:

6. Las contraprestaciones económicas establecidas coactivamente que se perciban por la prestación de los servicios públicos a que se refiere el apartado 4 de este artículo, realizada de forma directa mediante personificación privada o mediante gestión indirecta, tendrán la condición de prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario conforme a lo previsto en el artículo 31.3 de la Constitución.

En concreto, tendrán tal consideración aquellas exigidas por la explotación de obras o la prestación de servicios, en régimen de concesión, sociedades de economía mixta, entidades públicas empresariales, sociedades de capital íntegramente público y demás fórmulas de Derecho privado.

Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 103 de la Ley de Contratos del Sector Público, las contraprestaciones económicas a que se refiere este apartado se regularán mediante ordenanza. Durante el procedimiento de aprobación de dicha ordenanza las entidades locales solicitarán informe preceptivo de aquellas



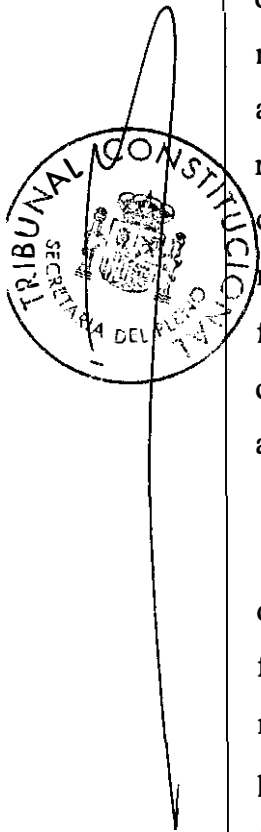
Administraciones Públicas a las que el ordenamiento jurídico les atribuyera alguna facultad de intervención sobre las mismas.”



3. *Finalidad de los preceptos impugnados y contexto jurídico en el que se insertan.* Los preceptos citados regulan una modalidad concreta de prestación patrimonial de carácter público, que denominan “tarifa”. De acuerdo con el preámbulo de la ley de contratos (apartado VI), con esta reforma “se aclara la naturaleza jurídica de las tarifas que abonan los usuarios por la utilización de las obras o la recepción de los servicios, tanto en los casos de gestión directa de estos, a través de la propia Administración, como en los supuestos de gestión indirecta, a través de concesionarios, como prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario”. Dicha modificación, se afirma, trae causa del nuevo marco regulador de los contratos públicos, y su adaptación a lo dispuesto en las directivas comunitarias 2014/23/UE, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión (institución de larga tradición jurídica en el derecho español); y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública. Con las mismas (apartado I del preámbulo), se pretende “incrementar la eficiencia del gasto público y facilitar, en particular, la participación de las pequeñas y medianas empresas (PYMES) en la contratación pública, así como permitir que los poderes públicos empleen la contratación en apoyo de objetivos sociales comunes”.

El régimen jurídico que se impugna en este proceso se establece en el art. 289.2 y en la disposición adicional cuadragésima tercera, mientras que el resto de preceptos (disposiciones finales novena, undécima y duodécima), se limitan a trasladar el anterior esquema, respectivamente, a la Ley 8/1989, de 13 de abril, del régimen jurídico de las tasas y los precios públicos (LTPP, en adelante), añadiendo un nuevo apartado c) al art. 2; a la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (LGT, en adelante), añadiendo una nueva disposición adicional primera, y al Texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo (TRLHL, en adelante), añadiendo un nuevo apartado 6 al artículo 20.

De esta manera, los preceptos impugnados establecen la posibilidad de que se arbitre un régimen específico y diferenciado de financiación para aquellos servicios públicos cuya prestación se lleve a cabo, bien mediante formas de gestión directa con personificación privada, bien mediante gestión indirecta. En concreto, tienen la consideración de prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario, las contraprestaciones económicas establecidas





coactivamente que se perciban por la explotación de obras o la prestación de servicios, en régimen de concesión o sociedades de economía mixta, entidades públicas empresariales, sociedades de capital íntegramente público y demás fórmulas de derecho privado.

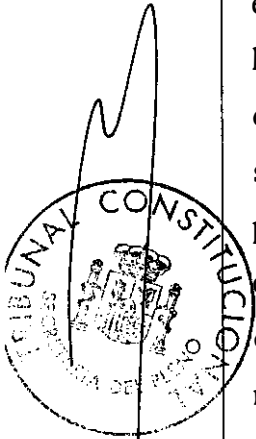
La norma prevé que en el caso de que sean los usuarios quienes realicen tal aportación, la contraprestación se denominará “tarifa” y entonces tendrá, y ahí radica la novedad, la naturaleza de prestación patrimonial de carácter público no tributario.

Los artículos impugnados tienen en común que introducen en el ordenamiento la expresión “prestación patrimonial de carácter público no tributario”, que hasta ese momento no había sido objeto de ninguna regulación específica, sino que este Tribunal había deducido de las diferentes prestaciones. En todo caso, la novedad introducida por los preceptos impugnados, es sólo relativa, pues la tarifa como contraprestación, y herramienta de financiación de servicios públicos, no constituye una novedad en nuestro ordenamiento jurídico, en tanto que referida al establecimiento y regulación de la contraprestación exigible, entre otros, en aquellos casos en los que determinados servicios públicos se prestan bien mediante personificación privada o bien mediante gestión indirecta.

De forma sucinta, el régimen jurídico de las contraprestaciones que se exigen a los usuarios de los servicios públicos, ha seguido la evolución que a continuación se expone:

a) Con distintas regulaciones, se ha diferenciado tradicionalmente entre un modelo de financiación de servicios mediante tributos o mediante otros mecanismos sin carácter tributario, normalmente denominados “tarifas”.

Cuando el legislador opta por un modelo de financiación tributaria, existen a su vez distintas maneras de configurarla y, en concreto, tanto de financiar los servicios públicos, como, en general, el gasto público. Como se recuerda, entre otras, en la STC 71/2014, de 6 de mayo “[p]artiendo de la idea de que el sistema tributario, en su conjunto, tiene como finalidad el sostenimiento del gasto público (art. 31.1 CE), de acuerdo con los principios que deben informar el conjunto del sistema tributario (art. 31.1 y 3 CE), las distintas categorías tributarias representan también formas distintas de allegar dichos recursos, en la medida en que implican opciones distintas de reparto de la carga tributaria. Así, por lo que se refiere a los impuestos y las tasas, dicho reparto de la carga o del gasto público a financiar se realizará, bien entre todos los



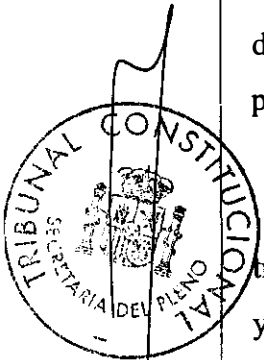


TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

ciudadanos y en función de su capacidad económica (en el caso de los impuestos), bien entre quienes de forma inmediata se vean beneficiados por la acción de la Administración pública (en el caso de las tasas). Así, los impuestos se basan fundamentalmente en la capacidad económica, que encuentra reflejo en su hecho imponible, sin que su pago implique una contraprestación o beneficio concreto o inmediato para el contribuyente. Frente a ello, las tasas se basan en el principio de equivalencia, sin perjuicio de que no puedan desconocer la capacidad económica, de manera que su hecho imponible encierra un sinalagma (SSTC 296/1994, de 10 de noviembre, FJ 4; 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 9; y 106/2000, de 4 de mayo, FJ 2), que consiste ‘en la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público, la prestación de servicios o la realización de actividades en régimen de derecho público que se refieran, afecten o beneficien de modo particular al obligado tributario (art. 6 de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de tasas y precios públicos)’” (STC 71/2014, de 6 de mayo, FJ 3).

b) Por lo que a este proceso interesa, la señalada distinción entre financiación mediante tributos y financiación mediante tarifas es tradicional en nuestro ordenamiento jurídico, y estaba ya presente en el art. 2 de la Ley de Tasas y Exacciones Parafiscales de 26 de Diciembre de 1958, trasladándose, una vez aprobada la Constitución, a la LTPP, cuyo art. 2 b) ya excluía de su ámbito de aplicación “[l]a contraprestación por las actividades que realicen y los servicios que presten las Entidades u Organismos públicos que actúen según normas de derecho privado”.

La ley de tasas y precios públicos no regulaba de esta forma las contraprestaciones que debían recibir aquellas entidades con personalidad jurídica privada, o el particular que actuaba en régimen de gestión indirecta, en el ámbito de una prestación pública de servicios. Se establecía su régimen jurídico en las sucesivas normas sobre contratos del Estado, en las que se abordaban, con distintas regulaciones, las contraprestaciones a percibir por aquellos, mediante tarifas que estaban reguladas en el Decreto 923/1965, de 8 de abril, por el que se aprueba el texto articulado de la Ley de Contratos del Estado. Tras diversas modificaciones, esta norma sería derogada y sustituida por la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas [norma que se refiere a las tarifas, entre otros, en sus arts. 3 b), 124.4, 162 a); y 164.1], sustituida a su vez, tras otra serie de modificaciones, por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas [norma que se refiere a las tarifas, entre otros, en sus arts. 3.1.b), 124.4, 158.1, 161, 163.1].





TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

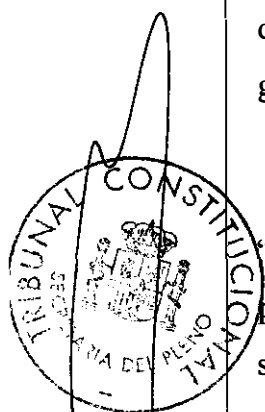
c) Este doble sistema de financiación de los servicios públicos no se vio, en realidad, sustancialmente alterado con la regulación de los precios públicos, que se incorpora en el año 1989 mediante la LTPP, que se situaban en la órbita de las tasas (potestad tributaria). En efecto, tanto las tasas como los precios públicos se definen desde el principio en la LTPP como contraprestaciones pecuniarias que se satisfacen por la prestación de servicios o la realización de algunas actividades efectuadas en régimen de Derecho público. Ambos son ingresos públicos, por lo que se incorporan a los estados de ingresos de los presupuestos. Como es sabido, el régimen jurídico de los precios públicos se declaró parcialmente inconstitucional en la STC 185/1995, de 14 de diciembre, en esencia por desvirtuar la reserva de ley establecida en el art. 31.3 CE, pero debe precisarse que en dicha Sentencia no se acota o predetermina cuál habrá de ser el modo de gestión, y de financiación, de los servicios de titularidad pública.

d) Con posterioridad, la LGT de 2003 estableció en su art. 2.2.a) que serán tasas las “devengadas por la prestación de servicios o la realización de actividades en régimen de derecho público que se refieran, afecten o beneficien de modo particular al obligado tributario, cuando los servicios o actividades no sean de solicitud o recepción voluntaria para los obligados tributarios o no se presten o realicen por el sector privado”.

El art 2.2.a) LGT añadió un segundo párrafo precisando que “[s]e 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”.

Con este párrafo, parecía establecerse la exigencia de que la financiación de actividades en régimen de derecho público tuviera lugar siempre mediante tributos, independientemente de la forma jurídica, mediante gestión directa o indirecta, en las que dichos servicios públicos se prestaran.

e) Con independencia de cuál fuera la interpretación más adecuada del párrafo anterior, el mismo fue eliminado mediante la disposición final quincuagésimo octava de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible, en lo que, también de acuerdo con una parte de la doctrina y jurisprudencia del Tribunal Supremo, suponía una vuelta al esquema anterior, según el cual la gestión de los servicios públicos de forma directa pero mediante entidades con personificación





privada, o de forma indirecta, podría en su caso ser financiada mediante figuras no tributarias, denominadas tarifas.

De este modo, el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, continuó con el sistema de tarifas tanto para los contratos de concesión de obras públicas [por ejemplo, arts. 131.d), 133.1, 246 d); y 255] como para la gestión de servicios públicos (arts. 282.1 y 5; y 302). En este marco normativo, continuista de los anteriores, excluye de su ámbito de aplicación “[l]as relaciones jurídicas consistentes en la prestación de un servicio público cuya utilización por los usuarios requiera el abono de una tarifa, tasa o precio público de aplicación general” [art. 4.1.b).

f) La vigente ley de contratos, como las anteriores, contiene también una cláusula de exclusión general para “las relaciones jurídicas consistentes en la prestación de un servicio público cuya utilización por los usuarios requiera el abono de una tarifa, tasa o precio público de aplicación general” (art. 11.2 ley de contratos).

Asimismo, y también según el mismo esquema seguido por la anterior legislación de contratos públicos, se refiere a las tarifas como contraprestación a recibir por el concesionario del contrato de concesión de obras (art. 257), como del de concesión de servicios (art. 289.2) añadiendo la novedad, que es lo que estrictamente constituye el objeto de este proceso respecto al último precepto mencionado, de que dichas tarifas “tendrán la naturaleza de prestación patrimonial de carácter público no tributario”.

4. *Argumentos de inconstitucionalidad.* En los términos que han quedado expuestos, la demanda sustenta sus alegaciones de inconstitucionalidad, que atribuye en conjunto a todos los preceptos impugnados, en que los mismos permiten un régimen de financiación diferenciado para los servicios públicos que permitiría excluir la aplicación de figuras tributarias como las tasas.

Para la demanda, ello es inconstitucional porque considera que de la doctrina constitucional se deriva la irrelevancia de cuál sea el régimen en el que se preste el servicio (ente público directamente; o bien personificación privada o gestión indirecta) a efectos de la aplicación del principio de legalidad a las prestaciones patrimoniales de carácter público. Afirma, a renglón seguido, que la financiación de los servicios públicos deberá ser siempre mediante tributos, cuando concurra alguna de las notas determinantes de la coactividad, esto es, que se trate



de servicios de prestación obligatoria, de solicitud o recepción indispensable, y monopolísticos. Añade que los preceptos impugnados han de tener un impacto concreto en determinados servicios, y más específicamente, “en los servicios de abastecimiento de agua potable domiciliaria”. La anterior premisa se apoya en las sentencias del Tribunal Constitucional 185/1995; 102/2005; 121/2005; y 122/2005, ya citadas, así como en la Tribunal Supremo contenida en las SSTs 5037/2015, de 23 de noviembre de 2015 (recurso de casación 4091/2013); y 5036/2015, de 24 de noviembre de 2015 (recurso de casación 232/2014).

En suma, la demanda estima que existe una exigencia constitucional, derivada de la doctrina que cita de este Tribunal, de que se aplique un sistema de financiación mediante tributos (tasas) a todos los servicios públicos, con independencia de la forma de prestación y gestión, directa o indirecta, afirmando además, específicamente, que se infringe la reserva de ley del art. 31.3 CE por parte del art. 289.2 de la Ley de Contratos.

5. *Doctrina aplicable para resolver la controversia.* El objeto de los preceptos impugnados se ciñe a regular las contraprestaciones económicas percibidas por la prestación de determinados servicios públicos en el caso de que se realice de forma directa, mediante personificación privada, o mediante gestión indirecta. En ese caso las contraprestaciones económicas a abonar se denominan tarifas y se califican como prestaciones patrimoniales de carácter público no tributarias. En los términos que han quedado expuestos, la queja principal de la demanda es que se ha llevado a cabo una modificación sustancial del marco jurídico de las tasas y los precios públicos, que contraviene lo establecido en la doctrina constitucional sobre las prestaciones patrimoniales de carácter público. Junto a ello, la demanda considera que, en concreto, el art. 289.2 de la Ley de contratos infringiría el art. 31.3 CE al calificar como “no tributarios” aquellos recursos coactivos que cumplan los requisitos de las tasas.

Para abordar esta queja, es preciso recordar sucintamente la doctrina de este Tribunal acerca de las prestaciones patrimoniales de carácter público del art. 31.3 CE, en general, y de aquellas que no tienen carácter tributario, en cuya categoría encontrarían encaje las aquí impugnadas.



A lo largo de una extensa doctrina, el Tribunal Constitucional ha reiterado que las prestaciones patrimoniales de carácter público a que se refiere el art. 31.3 CE pueden ser o no de naturaleza tributaria (SSTC 185/1995, de 14 de diciembre, FJ 3; 182/1997, de 28 de octubre, FJ 15; 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 9; 102/2005, FFJJ 5 y 6).

A las prestaciones patrimoniales de carácter público de naturaleza tributaria se refieren, entre otras, las SSTC 185/1995, FJ 3, sobre la distinción entre tasas y precios públicos; 233/1999, FJ 6, sobre su aplicación a las entidades locales; SSTC 63/2003, de 27 de marzo (FJ 6); 102/2005, de 20 de abril (FFJJ 5 a 7); 121/2005, FJ 7; sobre determinadas tarifas (tasas) por los servicios portuarios; 20/2012, de 16 de febrero (FJ 8), sobre determinadas tasas judiciales; 102/2012, de 8 de mayo (FJ 5), sobre las tarifas (tasas) de conducción de las aguas excedentarias trasvasadas desde la cuenca del Tajo a la del Segura; 136/2012, de 19 de junio, (FFJJ 5 a 7), sobre determinadas tasas por prestación de servicios sanitarios y el sistema de financiación de la Sanidad y 27/2017, de 16 de febrero (FFJJ 4 y 5), sobre algunas tasas para financiar determinados servicios sociales.

Las prestaciones patrimoniales de carácter público, pero de naturaleza no tributaria, se han abordado en las SSTC 182/1997, de 28 de octubre (FFJJ 15 y 16), relativa a la prestación por incapacidad laboral transitoria, un supuesto de contribución de los empresarios; 83/2014, de 29 de mayo (FJ 3), referida al descuento sobre el volumen de ventas de productos farmacéuticos al Sistema Nacional de Salud o “margen farmacéutico” (también abordado en las SSTC 44/2015, de 5 de marzo, FJ 5; 62/2015, de 13 de abril, FJ 5); 139/2016, de 21 de julio, FJ 6 c), sobre la aportación de los usuarios en el caso de determinadas prestaciones del Sistema Nacional de Salud y 167/2016, de 6 de octubre, FJ 4 (doctrina reiterada en las SSTC 174/2016, de 17 de octubre; 187/2016, de 14 de noviembre; 188/2016, de 14 de noviembre; 196/2016, de 28 de noviembre; 197/2016, de 28 de noviembre; 198/2016, de 28 de noviembre), que se refieren a los pagos para la cobertura del coste de los planes de ahorro y eficiencia energética correspondiente al sector eléctrico.

Las principales conclusiones que se pueden extraer de las sentencias citadas son las siguientes:

a) Una interpretación sistemática de la Constitución lleva necesariamente a no considerar como sinónimas la expresión “tributos” del art. 133.1 CE y la más genérica de



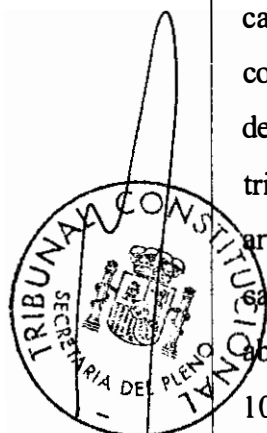
TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

“prestaciones patrimoniales de carácter público” del art. 31.3 CE, de manera que, si bien puede afirmarse que todo tributo es una “prestación patrimonial de carácter público”, no todas estas prestaciones patrimoniales, para cuyo establecimiento el art. 31.3 CE exige la intervención de una Ley, tienen naturaleza tributaria (STC 185/1995, FJ 3, por todas). Es decir, el tributo es una especie, dentro de la más genérica categoría de prestaciones patrimoniales de carácter público.

En todo caso, las categorías legales, tributarias o de otro tipo, tienen cada una la naturaleza propia que se derive de su configuración y régimen jurídico, sin que este Tribunal deba verse vinculado por el *nomen iuris* dado por el legislador (en este sentido, en relación con categorías tributarias STC 185/1995, FJ 6, con cita de la 296/1994, de 10 de noviembre, FJ 4; así como SSTC 73/2011, de 19 de mayo, FJ 4; 39/2011, de 31 de marzo, FJ 3). Por tanto, el hecho de que las citadas tarifas se califiquen de prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario no determina, de forma automática, que estemos ante prestaciones encuadrables en el art. 31.3 CE, pues ello dependerá de su verdadera naturaleza. Al mismo tiempo, la mera calificación como “tarifa” no excluye la naturaleza tributaria (como sucedió en los casos abordados en las SSTC 121/2005, sobre determinadas tarifas por los servicios portuarios; o 102/2012, sobre las tarifas de conducción de las aguas excedentarias trasvasadas desde la cuenca del Tajo a la del Segura).

b) El alcance de la reserva de ley es distinto tanto entre las diferentes prestaciones patrimoniales de naturaleza tributaria, como entre las que son tributarias y las que no lo son.

Con carácter general, el art. 31 CE exige que se establezcan con arreglo a la ley las “prestaciones patrimoniales de carácter público”. Entre ellas se encuentran los tributos, categoría a la que se refieren los arts. 31.1, 133.1 y 3, 134.2 y 7, 142, 156.2 y 157.2 CE. Por su parte, el art. 157.1.b) CE, al establecer el listado de recursos posibles de las comunidades autónomas, cita “sus propios impuestos, tasas y contribuciones especiales”. Ahora bien, si en general la reserva de ley del art. 31.3 CE tiene carácter flexible en función del tipo de prestación patrimonial de carácter público, se ha dicho que sólo en el caso de los tributos la Constitución limita, además, los instrumentos normativos a través de los cuales se puede cumplir con aquella reserva, limitando el uso del Decreto-ley (art. 86.1 CE), o impidiendo su creación mediante ley de presupuestos (art. 134.7 CE) y excluyendo la materia tributaria de la iniciativa popular (art. 87.3 CE). Asimismo, y de acuerdo con la idea de autoimposición y de coactividad, la reserva de ley es de mayor rigidez en el caso de los impuestos, precisamente porque en ellos dicha coactividad es máxima, siendo





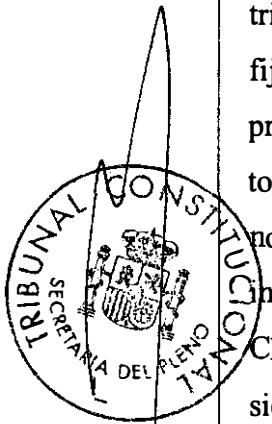
TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

más flexible en el caso de los tributos denominados “causales”, o que obedecen a la idea de equivalencia, como son las tasas y las contribuciones especiales, tributos en los que “se evidencia, de modo directo e inmediato, un carácter sinalagmático que no se aprecia en otras figuras impositivas” (STC 233/1999, FJ 9). Es doctrina consolidada que “la intensidad con la que opera aquella reserva de ley es diferente en cada tributo y en cada uno de los elementos esenciales del mismo” (STC 102/2012, FJ 5, con cita de las SSTC 37/1981, de 16 de noviembre, FJ 4; 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 9; 63/2003, de 27 de marzo, FJ 4; 150/2003, de 15 de julio, FJ 3; 102/2005, FJ 3; 121/2005, FJ 5; y 73/2011, de 19 de mayo, FJ 3).

c) En el caso de las prestaciones patrimoniales de carácter público en general, sean o no tributarias, se ha reiterado también que el hecho de que la ley permita que normas reglamentarias fijen la cuantía de la prestación patrimonial de carácter público no vulnera por sí misma el principio de reserva de ley, aunque es cierto que la cuantía “constituye un elemento esencial de toda prestación patrimonial con lo que su fijación y modificación debe ser regulada por ley”, ello no significa, sin embargo, “que siempre y en todo caso la ley deba precisar de forma directa e inmediata todos los elementos determinantes de la cuantía; la reserva establecida en el art. 31.3 CE no excluye la posibilidad de que la ley pueda contener remisiones a normas infra ordenadas, siempre que tales remisiones no provoquen, por su indeterminación, una degradación de la reserva formulada por la Constitución en favor del legislador” [STC 19/1987, FJ 6 c); en el mismo sentido, STC 233/1999, FJ 19].

En el específico supuesto de las prestaciones patrimoniales de carácter público no tributarias, lo esencial es que su establecimiento se lleve a cabo bien por la propia ley, bien con arreglo a la misma [por todas, SSTC 83/2014, de 29 de mayo, FJ 3; 139/2016, de 21 de julio, FJ 6 c)], lo que exige que sea una norma legal la que establezca los criterios a partir de los cuáles deben cuantificarse, de acuerdo con los fines y principios de la legislación sectorial en la que en cada caso se inserte.

d) Por tanto, lo esencial para determinar el régimen jurídico constitucionalmente exigible a una prestación pública es la doble concurrencia de la nota de coactividad y acción pública, razón por la que se reserva a la ley el establecimiento de prestaciones patrimoniales de carácter público en el art. 31.3 CE. Además, y como se desprende de nuestra doctrina, el alcance de la reserva de ley difiere en función de las diferentes clases de prestaciones patrimoniales de





carácter público, precisamente porque también es distinta la coactividad que encierran sus presupuestos de hecho.

Lo que determina y justifica la reserva de ley es la coactividad, o lo que es lo mismo, la falta de libertad real y efectiva, de modo que la reserva del art. 31.3 CE tiene “como uno de sus fundamentos el de ‘garantizar que las prestaciones que los particulares satisfacen a los entes públicos sean previamente consentidas por sus representantes’, configurándose de este modo como ‘una garantía de autoimposición de la comunidad sobre sí misma y, en última instancia, como una garantía de la libertad patrimonial y personal del ciudadano’ (STC 73/2017, de 8 de junio, FJ 2; con cita de las SSTC 185/1995, de 14 de diciembre, FJ 3; 233/1999, de 16 de diciembre, FFJJ 7, 9 y 10; 3/2003, de 16 de enero, FJ 4, y 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 11)”.

En la STC 185/1995, en cuya doctrina basa la demanda su alegato, se enjuició la concreta regulación de los precios públicos adoptada en el año 1989, abordando en esta sentencia la noción de coactividad en relación con supuestos en los que existía una prestación pública, concluyéndose que será de recepción obligatoria no solo cuando venga impuesta por la ley, sino también en otras circunstancias, y entre ellas, por lo que al objeto de este pleito interesa, también en aquellos casos en los cuales “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” [STC 185/1995, FJ 3 b)]. Se trataba entonces de comprobar, en el ámbito del derecho público, y de prestaciones que constituían ingresos públicos “si los criterios utilizados por el art. 24 LTPP para definir los precios públicos se refieren a prestaciones fruto de una opción realmente libre o se trata de una libertad meramente teórica y en consecuencia estamos en presencia de prestaciones patrimoniales de carácter público sometidas a la reserva de ley”.

Esta noción de coactividad se limitaba, por tanto, a resolver una controversia referida a las prestaciones patrimoniales de carácter público cuya naturaleza era tributaria, que son aquellas que “se satisfacen, directa o indirectamente, a los entes públicos con la finalidad de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos” (SSTC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 15; y 102/2005, de 20 de abril, FJ 6), sometiendo a gravamen un presupuesto de hecho o hecho imponible revelador de capacidad económica (SSTC 276/2000, de 16 de diciembre, FJ 4; y 193/2004, de 4 de noviembre, FJ 4).



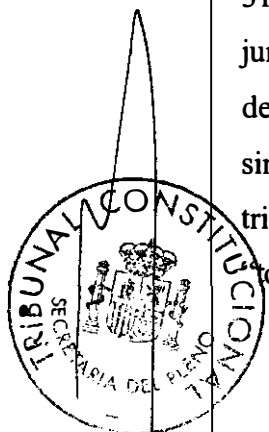
TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

Ahora bien, ni en la STC 185/1995, ni tampoco en las posteriores, se delimitan con precisión ni de antemano cuáles son los supuestos en los cuales la actividad o el servicio resulta “indispensable para poder satisfacer las necesidades básicas de la vida personal o social”, estableciéndose que ello dependerá de las circunstancias sociales de cada momento y lugar.

e) Con posterioridad a las sentencias citadas, este Tribunal ha tenido ocasión de abordar otros casos de prestaciones patrimoniales de carácter público subsumibles en el ámbito del art. 31.3 CE, pero que no tienen carácter tributario. Un examen de los supuestos analizados por la jurisprudencia constitucional arroja la conclusión de que su definición se realiza por exclusión, de modo que no se trata propiamente de una categoría homogénea de prestación en sí misma, sino que obedecen a diferentes finalidades, y que únicamente tienen en común, además de no ser tributos (delimitación negativa), la coactividad y el hecho de que su finalidad no es la de financiar “todos” los gastos públicos.

Todos los casos enjuiciados hasta el momento por el Tribunal tienen en común que se cumple la nota de la coactividad, bien porque una norma con rango de ley exige un determinado pago (por ejemplo, SSTC 83/2014, FJ 3; y 167/2016, FJ 4), bien porque afecta a una prestación esencial de acuerdo con la Constitución, como es el caso de la garantía de la protección de la salud a la que alude el art. 43 CE. Ello determina la calificación como prestación patrimonial de carácter público no tributaria, a la regulación de la aportación de los usuarios en el caso de determinadas prestaciones del Sistema Nacional de Salud [STC 139/2016, de 21 de julio, FJ 6 c)].

Asimismo, en los casos de las prestaciones patrimoniales no tributarias, su finalidad podrá no ser el sostenimiento de los gastos públicos de forma general, sino que se trata de prestaciones con “inequívoca finalidad de interés público” (por todas, SSTC 83/2014, FJ 3; y 167/2016, FJ 4). De esta manera, la prestación no será, estrictamente, una nueva fuente de ingresos públicos, pues con ella “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” sino que, por ejemplo, se pretende efectuar “una asignación de los recursos públicos que responda a los criterios de eficiencia y de economía (art. 31.2 CE)” (STC 83/2014, FJ 3).



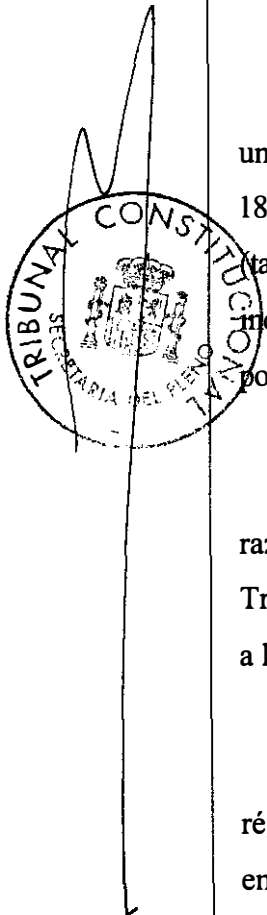


Éste es el caso, entre otros, de la deducción sobre la facturación mensual de cada oficina de farmacia por las recetas de especialidades farmacéuticas dispensadas con cargo a fondos de la Seguridad Social o a fondos estatales afectos a la sanidad que tiene la naturaleza de una prestación patrimonial de carácter público (SSTC 83/2014, FFJJ 3 y 4; 44/2015, FJ 5; 62/2015, FJ 5); la regulación de la aportación de los usuarios en el caso de determinadas prestaciones del Sistema Nacional de Salud [139/2016, FJ 6 c)] o las obligaciones derivadas de la “financiación de planes de ahorro y eficiencia energética para los años 2011, 2012 y 2013”, impuesta a las empresas productoras del sistema eléctrico (STC 167/2016, FJ 4; supuestos también abordados en las SSTC 174/2016, 187/2016, 188/2016, de 14 de noviembre; 196/2016, de 28 de noviembre; 197/2016 y 198/2016).

6. *Resolución de la controversia.* Ya se ha advertido que la demanda considera que existe una exigencia constitucional, derivada de la doctrina de este Tribunal, y en particular, de la STC 185/1995, de que se aplique el derecho público, así como la financiación mediante tributos (tasas), a todos los servicios públicos con independencia de su forma de gestión, directa o indirecta, afirmando además, específicamente, que se infringe la reserva de ley del art. 31.3 CE por parte del art. 289.2 de la ley de contratos.

Para resolver esta controversia se deben rechazar las premisas que informan el razonamiento de la demanda, tanto por lo que se refiere a la interpretación de la doctrina de este Tribunal, como por los efectos y alcance que se atribuyen en el escrito de interposición del recurso a los preceptos impugnados.

a) Lo primero que debe señalarse es que las disposiciones impugnadas no alteran el régimen jurídico de las tasas y los precios públicos, tal y como sostiene la demanda. Para empezar, porque no se modifican los preceptos legales que regulan estas figuras en la LTPP, la LGT y la LHL que siguen reservando la financiación mediante tasas a determinados servicios públicos. Todo ello sin perjuicio de que, como ha venido siendo habitual en la legislación de contratos públicos, las tarifas objeto de este pleito tampoco se aplicarán, en todo caso, a los supuestos de servicios públicos sujetos a contraprestación de carácter general, por excluirlo así el art. 11.2 de la ley (“[s]excluyen, asimismo, de la presente Ley las relaciones jurídicas consistentes en la prestación de un servicio público cuya utilización por los usuarios requiera el abono de una tarifa, tasa o precio público de aplicación general”).





El art. 289 impugnado forma parte del régimen jurídico del contrato de concesión de servicios, que se contiene en el Capítulo III de la norma (“Del contrato de concesión de servicios”). El ámbito de las eventuales concesiones se establece en el art. 284 de la ley de contratos, no impugnado en este proceso, y en cuyo apartado primero se establece que “[l]a Administración podrá gestionar indirectamente, mediante contrato de concesión de servicios, los servicios de su titularidad o competencia siempre que sean susceptibles de explotación económica por particulares. En ningún caso podrán prestarse mediante concesión de servicios los que impliquen ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos”.

Por tanto, el ámbito sobre el que se proyectan las tarifas que se refieren a la prestación de servicios mediante el contrato de concesión de servicios, previsto en el art. 15 de la ley de contratos, se ciñe a aquellos “servicios de su titularidad o competencia siempre que sean susceptibles de explotación económica por particulares”, excluyéndose aquellos que “impliquen ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos” (art. 284.1).

En el apartado 2 se añade una precisión específicamente aplicable a los servicios públicos, con este tenor “[a]ntes 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”. La redacción del precepto corrobora, como ya ha quedado expuesto, que en todo caso corresponderá a la regulación específica del servicio público su configuración misma, incluida, por tanto, la forma de prestación y la colaboración de los usuarios en su financiación (mediante tributos o mediante tarifas). Esto significa que, frente a la tesis sostenida por la demanda, con la regulación de las tarifas no se modifica el régimen de financiación de servicios públicos ya existente, y que sigue determinando la obligatoriedad de emplear tasas en los supuestos legalmente previstos de acuerdo con las exigencias y límites derivados de la Constitución, lo que, como ha quedado expuesto, dependerá del ámbito concreto al que se refiera o afecte el servicio público en particular.

La anterior regulación en nada contradice la jurisprudencia de este Tribunal, que específicamente se ha referido a la posibilidad de que el legislador establezca prestaciones patrimoniales de carácter público no tributarias. La demanda, en su planteamiento, rechaza tal



posibilidad, considerando que de la doctrina de este Tribunal se desprende un único modelo de financiación de los servicios públicos, conclusión a la que se llega porque se tiene en cuenta tanto la doctrina constitucional como el régimen jurídico de las tasas y los precios públicos, pero se omite, sin embargo, toda referencia a la doctrina de este Tribunal que específicamente ha abordado las prestaciones patrimoniales de carácter público no tributarias [contenida, en esencia, en las ya citadas SSTC 182/1997, FFJJ 15 y 16; 83/2014, FJ 3; 44/2015, FJ 5; 62/2015, FJ 5; 139/2016, FJ 6 c); 167/2016, FJ 4; 174/2016; 187/2016; 188/2016; 196/2016; 197/2016; 198/2016].

b) A lo anterior debe añadirse que la demanda extrae conclusiones de la doctrina de este Tribunal, incluso la referida estrictamente a las prestaciones públicas de carácter tributario (por todas STC 185/1995, FJ 3), que no pueden compartirse, pues en la misma no se ha establecido cuál deba ser el modo de prestación o los mecanismos de financiación de los servicios públicos, tarea que ha de corresponder en todo al legislador, dentro del ámbito de configuración que le permite la Constitución, que ni define de antemano cuáles deban ser los servicios públicos, ni predetermina tampoco un único régimen de definición y prestación de servicios públicos ni, por lo tanto, un único régimen de financiación.

Los recurrentes parecen sostener que la doctrina constitucional impide al legislador tomar en consideración el régimen jurídico de prestación del concreto servicio público de que se trate a fin de ponerlo en relación con la forma de financiación del mismo o, más en concreto, con la contraprestación a abonar por el usuario mediante lo que las normas impugnadas denominan tarifas. Sin embargo, contemplada la cuestión desde el punto de vista de la libertad de configuración del legislador para la creación y aplicación de las categorías jurídicas que considere adecuadas, es evidente que de la doctrina constitucional no se infiere la prohibición de utilizar la categoría de la prestación patrimonial de carácter público no tributaria ni tampoco la de ponerla en relación con la forma en la que se gestione el concreto servicio público de que se trate. Categoría que, así prevista por el legislador, no es susceptible de contravenir los preceptos constitucionales que le resultan aplicables, especialmente el art. 31.3 CE (en un sentido similar, STC 185/1995, FJ 6, respecto a los precios públicos).

Efectivamente, la reforma consolida la diferenciación entre una financiación tributaria y una financiación que se denomina “tarifaria” de los servicios públicos, que en todo caso ya estaba presente en el régimen anterior, como ha quedado expuesto, de manera que la novedad

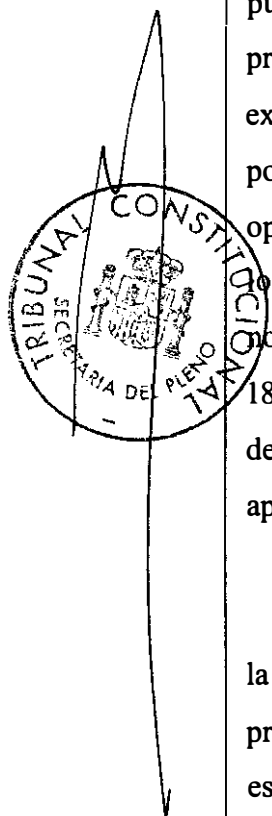


introducida no es sustancial. Los preceptos impugnados confirman así la posibilidad de que se prevea un régimen jurídico y financiero que difiera según que el servicio público se preste directamente por la administración o bien mediante personificación privada o mediante modalidades propias de gestión indirecta. Ello se hace, en todo caso, salvaguardando el régimen jurídico existente referido a las tasas que, como se ha expuesto, no resulta modificado por los preceptos impugnados.

El hecho de que el legislador permita establecer un mecanismo distinto de financiación del servicio y de aportación del usuario en función del modo de gestión y prestación del servicio público, forma parte de su ámbito de configuración. No corresponde a este Tribunal interferir o predeterminar en el margen de apreciación que corresponde al legislador democrático ni examinar la oportunidad de la medida legal para decidir si es la más adecuada o la mejor de las posibles, pues “nuestro enjuiciamiento es exclusivamente de constitucionalidad y no político, de oportunidad o de calidad técnica”, debiendo limitarnos a contrastar “con carácter abstracto y, por tanto, al margen de su posible aplicación práctica los concretos preceptos impugnados y las normas y principios constitucionales que integran en cada caso el parámetro de control” [STC 185/2016, de 3 de noviembre, FJ 3.c]. Parámetro de control que, por lo demás, los recurrentes no definen con claridad, en el sentido de precisar los preceptos constitucionales que entienden aplicables a esta figura y que serían contradichos por la regulación que impugnan.

En efecto, hemos reiterado que, con respeto a los límites expresamente establecidos en la Constitución, el legislador tiene a su disposición diferentes herramientas para la definición, prestación y financiación de los servicios públicos, sin que corresponda a esta jurisdicción establecer, de antemano, cuál deba ser el modelo a seguir (en relación con la libertad del legislador para determinar la gestión del servicio público sanitario, STC 20/2017, de 2 de febrero, FJ 5), siempre y cuando se respeten las exigencias constitucionales. Entre dichas exigencias se encuentra, de modo principal, la de reserva de ley que impone el art. 31.3 CE, la cual no se identifica, no obstante, con la reserva de ley tributaria (arts. 31.1 y 133 CE).

Admitido, por tanto, que dentro de la Constitución el legislador dispone de un amplio margen de configuración para establecer el modo de prestación y gestión de los servicios públicos, es lógico concluir que este margen se proyecta igualmente sobre su modo de financiación, pues la misma tiene carácter instrumental. Como ya hemos afirmado en relación con servicios esenciales como la Administración de justicia (STC 20/2012, de 16 de febrero, FJ





8; y 71/2014, de 6 de mayo, FJ 7) o el sistema sanitario (STC 136/2012, de 19 de junio, FJ 5), incluso en aquellos servicios que son estrictamente de financiación pública, ello sólo significa que su coste se sufraga con el conjunto de ingresos del Estado, pues resulta evidente que los servicios públicos podrán en ocasiones ser declarados gratuitos, pero nunca son gratis, sino que suponen siempre un coste que debe ser financiado con arreglo a alguna de las fórmulas previstas en la legislación.

Por tanto, ni se predetermina en la Constitución un modelo único de gestión de los servicios públicos, ni tampoco de la doctrina constitucional se infiere que la financiación de los costes asociados a su prestación deba ser siempre necesariamente tributaria, pudiendo obedecer a otras fórmulas de distinta naturaleza jurídica, de acuerdo con la configuración misma que del servicio haya realizado el legislador, dentro de los principios y límites establecidos en la Constitución (STC 233/1999, FJ 35) y que dependerán del sector de la realidad a que se refiera el mismo, a la vista de las normas que le resulten aplicables y las garantías constitucionales que puedan serle de aplicación. La previsión de esta categoría, que es lo que los recurrentes cuestionan, no es, en la perspectiva abstracta propia de un proceso como el recurso de inconstitucionalidad, contraria a la Constitución. Ya hemos afirmado que la atribución de una determinada naturaleza jurídica a las denominadas tarifas es una decisión del legislador, el cual, dentro de los límites constitucionales, está habilitado para decidir el régimen a aplicar a las contraprestaciones que han de abonar los usuarios de los servicios públicos.

c) Por último, debe también descartarse expresamente la vulneración de la reserva de ley del art. 31.3 CE por parte del art. 289.2, en los términos genéricos y abstractos, e incluso potenciales, en los que se argumenta en la demanda. Como se ha hecho constar en los antecedentes, en la misma no se contienen realmente quejas específicamente dirigidas a ninguna tarifa en particular, sino que lo que se cuestiona es el hecho mismo de que se prevea este mecanismo de financiación para articular las contraprestación de los usuarios del servicio, mecanismo que se considera contrario a la reserva de ley del art. 31.3 CE.

Este planteamiento no puede prosperar, pues los recurrentes no argumentan los términos en los que la fijación de las tarifas a las que alude el precepto impugnado es incompatible con la mencionada reserva de ley, de modo que se desapoderase al legislador, contraviniendo dicha reserva constitucional.





Dicho lo anterior, y como ya se ha señalado con anterioridad, la Constitución no exige que todos los elementos de las prestaciones patrimoniales de carácter público no tributarias estén delimitados en una ley, sino que sea una norma legal la que establezca los criterios a partir de los cuáles debe cuantificarse, de acuerdo con los fines y principios de la legislación sectorial en la que en cada caso se inserte [por todas, SSTC 83/2014, de 29 de mayo, FJ 3; 139/2016, de 21 de julio, FJ 6 c)].

En este caso, se establecen en la ley de contratos los criterios para su determinación, que se anudan al coste objeto del propio contrato, pudiendo lógicamente variar en función del mismo. Con carácter general, las tarifas se ajustarán al régimen general previsto en el Capítulo I del Título III del Libro Primero de la ley (arts. 99 a 102), que establece las reglas para determinar las cuantías (precios) de los contratos del sector público, siendo revisadas con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo II del mismo título (artículos 103 a 105). De acuerdo con el régimen jurídico legal, las tarifas se fijarán atendiendo al coste, y se fijarán y revisarán de manera específica por parte de la Administración [arts. 267.2; 285.1.b); 290.1 y 5].

La anterior regulación colma la reserva de ley para este tipo de contraprestaciones, pues establece los criterios generales con arreglo a los cuales, en el marco de la legislación de contratos del Estado, deberán revisarse las correspondientes tarifas y sin perjuicio de que la ley de contratos sólo contempla esta posibilidad, de manera que será en todo caso la normativa específica reguladora del servicio sujeto a tarifa la que establecerá las mismas, concretando su configuración. Al no tratarse de tributos, no les resultan de aplicación los principios generales contenidos en el art. 31.1 CE, pero sí estarán sujetas al art. 31.3 CE y, como toda acción pública, a los principios generales del ordenamiento (art. 103.3 CE) y, en concreto, a la regulación específica que haya llevado a cabo el legislador sectorial en su caso, en la definición del servicio público.

7. Motivos adicionales de inconstitucionalidad. Las consideraciones anteriores permiten también rechazar los motivos adicionales de inconstitucionalidad, que están vinculados al anterior. La demanda considera que con los preceptos impugnados se estaría vulnerando el principio de igualdad del art. 14 CE, pues el hacer depender el carácter tributario o no tributario de la contraprestación a satisfacer de la forma en que se preste el servicio resultaría arbitrario, además de resultar discriminatorio el hecho de que los precios o tarifas pudieran soslayar el límite máximo de la cuantificación constituido por el coste del servicio para las tasas. Por último, y



consecuencia de ello, con los preceptos impugnados se regulan prestaciones que no representan ingresos públicos y por tanto no deben figurar en los presupuestos del ente público titular del servicio prestado. Con ello se produciría una vulneración del art. 134.2 CE, que recoge el principio de universalidad presupuestaria.

Estos dos motivos son adicionales, y dependen de la pretensión principal de inconstitucionalidad, que ya ha sido abordada. Dado que la argumentación en este punto no es exhaustiva, tampoco habrá de serlo nuestra respuesta (en el mismo sentido, STC 142/2018, de 20 de diciembre, FJ7, y a las que remite).

La referencia genérica al principio de igualdad no puede ser atendida, pues parte de una premisa no demostrada y en relación con la cual no se aporta ningún dato, cual es que se produciría una diferencia de trato discriminatoria entre usuarios de los servicios públicos.

En primer lugar, la pretendida diferencia de trato a que se refiere la demanda sólo se denuncia, sin que se aporte un término de comparación, pues en todo caso en este proceso tampoco se ha impugnado ningún supuesto concreto de servicio público ni su financiación mediante la figura aquí impugnada, más allá de contenerse una mención al impacto que las nuevas tarifas previstas en los preceptos impugnados habrían de tener sobre los servicios de abastecimiento de agua potable domiciliaria, impacto que en todo caso no se concreta en términos que permitan su enjuiciamiento constitucional.

Como se ha expuesto, el carácter tributario o de tarifa de la eventual participación en el coste del servicio por parte de sus usuarios dependerá y forma parte de la previa decisión del legislador acerca de cómo deba prestarse y financiarse el servicio. Ello constituye una opción que, formulada aquí en términos genéricos, no puede calificarse de irrazonable ni arbitraria o carente de toda justificación, sino que, por el contrario, entra dentro del margen de configuración del que goza el legislador en este ámbito y que, por lo expuesto, no resulta contradictoria con la doctrina de este Tribunal.

En cuanto a la vulneración del art. 134.2 CE, la misma tampoco puede producirse pues precisamente una nota definitoria de las prestaciones patrimoniales de carácter público no tributarias es que no supondrán necesariamente un ingreso público en sentido estricto, lo que lógicamente implica que no figuren en el estado de ingresos de los presupuestos públicos. Ello





no determina una falta de control sobre el coste, como pretende la demanda, pues precisamente la ley de contratos contiene reglas específicas acerca de la contabilización de las tarifas en función del tipo de contrato de que se trate (arts. 267.2 y 289.2 ley de contratos), a efectos del control y supervisión por parte de la administración contratante.

Fallo

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la nación española, ha decidido,

Desestimar el recurso de inconstitucionalidad núm. 739-2018 interpuesto por más de cincuenta diputados, integrantes del Grupo Parlamentario de Unidos Podemos-En Comú y Podem-En Marea.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a nueve de mayo de dos mil diecinueve.

