

## Sentencia del Tribunal Constitucional, n.º 63/2019, de 9 de mayo

### CONSTITUCIONALIDAD DE LAS PRESTACIONES PATRIMONIALES DE CARÁCTER PÚBLICO NO TRIBUTARIAS

El concepto de tributo y sus categorías no son temas pacíficos, luego están en constante debate, tanto en sede doctrinal como jurisprudencial. De hecho, ha vuelto a resurgir a raíz de la aprobación de la [Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público](#) (LCSP), que modifica a través de sus disposiciones finales novena, undécima y duodécima otras leyes, para nuestro interés, tres: la [Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria](#) (LGT); la [Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos](#), y el [Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales](#).

La clave opera sobre la modificación que provoca en la disposición adicional primera de la LGT, y sobre ella realizaremos preferentemente este comentario. La LCSP redacta esta disposición de tal forma que suprime toda referencia a las exacciones parafiscales e introduce un «nuevo» concepto, el de las «prestaciones de carácter público no tributarias». Dejando al margen la técnica jurídica empleada, sobre la que hemos reflexionado intensamente en nuestro trabajo «Las prestaciones patrimoniales de carácter público no tributarias», en *Nueva Fiscalidad* (en prensa), la principal tacha que se le puede decir al nuevo contenido de la disposición adicional primera de la LGT es la falta de un claro y meridiano régimen jurídico sobre las nuevas prestaciones patrimoniales públicas no tributarias.

Estas realmente no son nuevas. Hay toda una formulación jurisprudencial en torno a ellas, pero es la primera vez que se recogen como tal en un precepto positivo. Sintetizando, las prestaciones patrimoniales públicas no tributarias (o tarifas) ex disposición adicional primera LGT son aquellas prestaciones fundamentadas en servicios públicos coactivos, pero donde el flujo dinerario no allega a una Hacienda Pública, luego no son ingresos públicos. La definición de tributo parte de ser un ingreso público de Derecho público. Si las cantidades pagadas por quienes son receptores de determinados servicios públicos no forman parte de un presupuesto público, sino de la cuenta de resultados de una empresa o concesionario, declina la noción de «ingreso público». Este es el epicentro del problema, sobre el que la reforma quiere darle solución.

Y es que la posición mayoritaria venía reconduciendo toda prestación pecuniaria fundamentada en servicios coactivos a las tasas, lo que para muchos constituía un escenario patológico; una fricción con la definición clásica del tributo, dado que su fin conceptual es soportar el gasto público, y una tarifa, en sentido estricto, no, dado que el montante dinerario adeudado no allega a una Hacienda pública, sino a entes de la administración actuantes mediante personificación privada o a empresas que operan como concesionarios. La reconducción a la tasa de toda prestación fundamentada en servicios públicos coactivos tenía un fundamento legal en el antiguo artículo 2.2 a) II de la LGT, que decía: «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».

Por ese motivo, ya el legislador a través de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible suprimió dicho párrafo II del art. 2.2 a) LGT, por el que se venía sosteniendo la reconducción de la prestación patrimonial pública a las tasas, con independencia de la forma de gestión del servicio público. Sin embargo, tal supresión del párrafo cayó en saco roto a raíz de que determinados pronunciamientos judiciales que la obviaron, del TS (Sentencias de 23 y 24 de noviembre de 2015 que tuvieron un voto particular de los magistrados Fernández del Montalvo y Huelin Martínez de Velasco, que llegaron a considerar que no se podía obviar la supresión del mismo). Esta línea jurisprudencial se fundamentaba realmente en que el párrafo derogado era una mera aclaración, que poco o nada aportaba al concepto mismo de tributo, considerando ya como doctrina constitucional la reconducción de las prestaciones por servicios públicos coactivos a la categoría de la tasa, con independencia de la forma de gestión del servicio. Y es que había cierta jurisprudencia del Tribunal Constitucional (TC) que animaba a ello, como la STC n.º 102/2005, de 20 de abril (RTC/2005/102), FJ 6.º, que apuntó (en materia de tarifas portuarias) que «no cabe la menor duda de que, con independencia de la calificación formal que les otorga la Ley 27/1992 [que señala como precios privados a las contraprestaciones por servicios portuarios, sobre lo que discrepa el TC en esta Sentencia al apuntar que son prestaciones patrimoniales públicas], las llamadas tarifas por servicios portuarios constituyen prestaciones patrimoniales de carácter público de naturaleza tributaria».

La LCSP de 2017 salió al paso de la frustrada reforma de la Ley de Economía Sostenible, a raíz de los pronunciamientos comentados del TS. En este sentido, la nueva disposición adicional primera de la LGT ha creado una distinción entre prestaciones patrimoniales de carácter público, entre las tributarias y las no tributarias.

Dice la nueva disposición adicional primera de la LGT, renombrada como de las «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.

La clave está en que las prestaciones patrimoniales fundamentadas en los servicios públicos coactivos que se gestionen, bien de forma directa por la Administración pero bajo personificación privada, o a través de fórmulas indirectas, es decir, por concesionarios, son prestaciones patrimoniales públicas no tributarias. Aunque no se dice, no solo es determinante la forma de la gestión, lo es especialmente el sujeto activo de la prestación, es decir, una prestación patrimonial de carácter público no tributaria tiene como clave el que el servicio público que la fundamenta es coactivo, y también que la prestación dineraria allega a un ente organizativamente actuante bajo Derecho privado. La coactividad ya ha sido trabajada desde la famosa STC n.º 185/1995, de 14 de diciembre, siendo el rasgo definidor de las prestaciones patrimoniales públicas ex art. 31. 3 CE, luego tanto las tributarias como las no tributarias se fundamentan en servicios coactivos. Esta coactividad parte a) de la esencialidad del servicio b) de la obligatoriedad del servicio o c) del monopolio de hecho o de derecho de la Administración pública sobre el servicio público.

Y este nuevo régimen es el que ha motivado que más de 50 diputados del Grupo Parlamentario de Unidos Podemos-En Comú y Podem-En Marea plantearan recurso de inconstitucionalidad contra la reforma. Los argumentos que esgrimían eran fundamentalmente los siguientes: cuando en la recepción de un servicio público media coactividad, esta es una nota determinante de las tasas; luego necesariamente las prestaciones patrimoniales públicas coactivas deben tener naturaleza tributaria. Además, entienden que las tarifas que se regulan, al no ser ingresos públicos pues no allegan a un presupuesto público, no se consignan en el presupuesto de una entidad infringiendo así el principio de universalidad presupuestaria del art. 134.2 CE que significa que todos los ingresos y gastos deben quedar consignados en el presupuesto. Consideran que no puede depender el carácter tributario de la prestación de la forma de gestión, pues si así fuera sería una vulneración del principio de no arbitrariedad e igualdad del art. 14 CE. Se estaría sorteando así el principio de equivalencia de costes que sí rige en las tasas, apuntaban.

El TC en la sentencia que comentamos, la n.º 63/2019, de 9 de mayo, no atiende ninguno de los argumentos que los recurrentes señalan. Entienden que no todas las prestaciones patrimoniales públicas revisten de naturaleza tributaria. No hay una identificación entre el tributo y las prestaciones patrimoniales públicas, siendo estas más

amplias. La coactividad del servicio es, pues, un rasgo para entender a la prestación patrimonial como de carácter público, pero no necesariamente deben reconducirse en todo caso al tributo. Todo tributo es una prestación patrimonial de carácter público del art. 31.3 CE, pero no viceversa. Reconoce el TC que, en la tradición española, es antigua ya la distinción entre tasas y tarifas, admitiendo la distinción entre potestad tributaria y tarifaria de las Administraciones en sus capacidades normativas, tanto que el art. 2 de la Ley de tasas y exacciones parafiscales, de 26 de diciembre de 1958, ya excluía de su ámbito de aplicación las contraprestaciones a entidades u organismos públicos pero ordenados bajo el Derecho privado.

Pero, a nuestro juicio, el TC no aclara del todo la polémica, por lo que el debate no se ha cerrado, y si se ha hecho, habrá sido en falso. No se aclara nitidamente en qué sentido opera el coste del servicio a la hora de cuantificar las prestaciones patrimoniales públicas no tributarias. En las tasas, en virtud del principio de equivalencia de costes, el coste del servicio global, o en su caso singular, será el límite de la recaudación. Sin embargo, para las prestaciones patrimoniales públicas no tributarias, si bien el TC sí ha invocado al coste del servicio como factor relevante, no sabemos precisamente en qué sentido. Dice en su FJ 6.º:

... 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 la 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) y 290.1 y 5].

Somos muchos los que pensamos que el coste del servicio para las prestaciones patrimoniales públicas no tributarias ha quedado constreñido a un mero elemento de la justificación del importe, o de la justificación de por qué el titular del servicio decide no prestarlo directamente mediante personificación pública, sino a través de otras fórmulas: de forma directa a través de personificación privada o de forma indirecta por concesionarios. Pensamos que la reforma ha traído una libertad de cuantificación de las prestaciones patrimoniales no tributarias, sujetando éstas, sin más, al mercado, lo que no nos parece correcto.

Y no nos lo parece desde el punto de vista del principio de igualdad. Si el servicio es de titularidad pública, la forma de gestión y la titularidad del importe a recibir sí puede alterar la naturaleza de la prestación (tasa o tarifa), pero no los principios de cuantificación. Estos principios no pueden alterarse para los usuarios de los servicios públicos en función de la suerte que tengan sobre la forma de la gestión que elijan los poderes normativos.

Pero el TC ya ha dicho que, en materia de principios, las prestaciones patrimoniales públicas no tributarias «al no tratarse de tributos, no les resultan de aplicación los principios contenidos en el art. 31.1 CE...», entre los que está el principio de capacidad económica. Y la acusación sobre el principio de igualdad el TC la ventila de una forma a nuestro juicio poco meditada, cuando señala que «la referencia genérica al principio de igualdad no puede ser atendida, pues parte de una premisa no demostrada y en la cual no se aporta ningún dato, cual es que se produciría una diferencia de trato discriminatoria entre usuarios de los servicios públicos». No compartimos este parecer, pues no se trata de enjuiciar una posible desigualdad en la aplicación de la ley, sino en la ley o en la ordenación del Derecho. Se trata de comparar si, de cara a los usuarios, la opción por un régimen de tasa o de tarifa influye en la cuantificación misma de la prestación, y a nuestro juicio sí influye. Tasas y tarifas o prestaciones patrimoniales públicas no tributarias son categorías que se prestan a un test de igualdad. Ambas son término de comparación válido. Y no es necesario aportar ningún dato o escenario real para saber que, si se llega a la conclusión de que no rigen los mismos principios en torno a la prestación en sí misma considerada, ello tendrá un efecto evidente sobre los usuarios de los servicios mismos. Hay un debate evidente en torno al principio de igualdad que afecta a la comparación entre quienes tengan la suerte de que su prestación presente naturaleza tributaria frente a los que no, sino meramente tarifaria.

Para nosotros, puede ser razonable la separación terminológica entre tasas y tarifas, es decir, entre prestaciones tributarias y prestaciones patrimoniales de carácter público no tributarias. Pero no parece razonable la alteración de los principios de la cuantificación de las prestaciones. El único criterio delimitador debe ser el del titular del flujo: son prestaciones no tributarias las que no allegan a un ente público sino a un ente o sujeto que opera bajo el Derecho privado. Y ello solo debe tener las siguientes consecuencias: las prestaciones no tributarias no pueden gozar de la vía de apremio (dado que el sujeto activo no tiene potestades de imperio); no se someten al plazo de prescripción tributaria (4 años); sino al que marca la ley civil, y la vías de revisión no es, si procede, la económico-administrativa y la jurisdicción contencioso-administrativa, sino que en principio los conflictos con el acreedor en la aplicación de las mismas deben reconducirse a la jurisdicción civil.

Cabe hacerse la siguiente pregunta: las prestaciones patrimoniales públicas no tributarias, ¿son precios privados? Sobre ello nada dice el TC, ya que no era objeto de la pretensión de los recurrentes. Algunos autores destacados, como el profesor FALCÓN Y TELLA, así lo sostienen. Para nosotros, las prestaciones patrimoniales públicas no pueden, en ningún caso, reconducirse a la categoría de los precios, ni a los públicos y menos a los privados. Además, sostenemos que, desde el punto de vista de la Administración, un precio privado es un ingreso público de Derecho privado. En las tarifas o prestaciones patrimoniales públicas no tributarias, declina el primer inciso, dado que no son ingresos públicos, es decir, no allegan a la Hacienda Pública. También

comporta que, en la noción de precio, subyace la idea de la autonomía de la voluntad, que no casa bien con la sujeción al principio de legalidad de las prestaciones patrimoniales públicas, sean o no tributarias. El origen de las prestaciones patrimoniales públicas no tributarias es la ley, según el mandato contenido en el art. 31.3 CE. Y esto sí queda más o menos claro. Las prestaciones patrimoniales públicas no tributarias se sujetan al principio de legalidad, aunque seguramente –pronosticamos– con menor intensidad de como juega en la esfera tributaria.

En definitiva, el TC ha señalado la constitucionalidad del régimen jurídico de las prestaciones patrimoniales no tributarias, pero, a nuestra forma de entender, quedan flecos que convendría depurar o aclarar por el legislador. Consideramos que debe operar también en estas prestaciones públicas, pero no tributarias, el principio de equivalencia de costes, como sucede en las tasas, desterrando la idea de que las prestaciones patrimoniales públicas no tributarias son precios privados, luego sujetos al mercado.

Marcos IGLESIAS CARIDAD  
*Profesor Ayudante Doctor de Derecho Financiero y Tributario*  
*Universidad de Salamanca*  
[iglesiascaridad@usal.es](mailto:iglesiascaridad@usal.es)