

Grado en: Derecho
Facultad de Derecho
Universidad de La Laguna
Curso: 2017/2018
Convocatoria: Julio

**La naturaleza jurídica de la contraprestación
abonada por los usuarios de servicios públicos en
la nueva Ley de Contratos del Sector Público**

**The legal nature of the price paid by users of public
services in the new Public Procurement Act**

Realizado por la alumna **Daniela Parada Pérez**

Tutorizado por el Profesor **Don Francisco José Villar Rojas**

Departamento: **Disciplinas Jurídicas Básicas**

Área de conocimiento: **Derecho Administrativo**

ABSTRACT
<p>One of the objectives of the new Public Procurement Act has been definitely solve the doctrinal and jurisprudential controversy for decades about the legal nature of the price paid by the public services' users. To explain this reforms are set out the concepts of rate, tariff or public economic benefits tax or no tax, as well as the specific conformation of their respective legal systems. Also, the various legislative reforms and the interpretations that have been developed are analysed. Finally, the content of the new regulation is exposed and so me of the issues raised are addressed.</p>

RESUMEN (entre 150 y 350 palabras)
<p>Uno de los objetivos de la nueva Ley de Contratos del Sector Público ha sido resolver definitivamente la polémica doctrinal y jurisprudencial durante décadas sobre la naturaleza jurídica de la contraprestación abonada por los usuarios de los servicios públicos. Para explicar esa reforma se exponen los conceptos de tasa, tarifa y prestaciones patrimoniales públicas tributarias o no tributarias, así como las bases de su respectivo régimen jurídico. Igualmente, analizan las diferentes reformas legislativas e interpretaciones que se han ido produciendo. Finalmente, se expone el contenido de la nueva regulación y se abordan algunos de los problemas que suscita.</p>

Índice

I. Introducción	4
II. El conflicto: concepto y caracteres de la tasa y de la tarifa	5
2.1. ¿Qué son las tasas y las tarifas?.....	5
2.2. Analogías y diferencias de sus regímenes jurídicos	8
III. El debate y las tensiones a lo largo del tiempo	11
3.1. El debate tributario-administrativo en la etapa preconstitucional	11
3.2. Promulgación constitucional y criterios rectores	12
3.3. Reformas legislativas e interpretaciones jurisprudenciales en la etapa postconstitucional	17
IV. La nueva ley de contratos y su voluntad de resolver la controversia	25
4.1. Redacción actualizada y modificación multi-normativa	25
4.1.1. Modificación de la Ley 8/1989, de 13 de abril, del régimen jurídico de las Tasas y los Precios públicos.....	27
4.1.2. Modificación de la Disposición adicional primera de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.	28
4.1.3. Modificación del 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. ...	29
4.2. Proyección práctica del nuevo panorama normativo.....	30
4.3. Régimen transitorio y posible conflicto interpretativo	35
V. Conclusiones	37
VI. Bibliografía	39

I. Introducción

Proceder al estudio de cualquier debate de carácter administrativo no solo provoca la precipitación a la divagación y amplitud de referentes sino que arroja al autor de tal idea a un sinfín de complejos y entrelazados conceptos de difícil, aunque no imposible, delimitación práctica. Tal enunciación no se limita a una simple afirmación adicional que tiende a acumularse con las que precisamente mencionamos sino que tiene por objeto centrar al lector en esa especie de burbuja de conocimiento de la que inevitablemente debemos partir.

Ciertamente la Administración Pública, a ojos de los “no entendidos en la materia”, se presenta ante la sociedad como la institución tendente a la complicación de procedimientos, a la superposición de autoridades y, para los más positivos, a la reproducción del esquema ideal de buen funcionamiento dentro de la sociedad democrática y de derecho en la que nos encontramos. Sin embargo, lejos de un análisis orgánico, centrarnos en su funcionamiento y la forma en la que la actividad administrativa se muestra en la práctica diaria nos lleva a fijar como objetivo de este estudio el análisis de uno de los debates legales, jurisprudenciales y doctrinales más reiterado durante décadas, pero de notoria actualidad tras la reforma operada por la nueva Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen 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.

La nueva actividad legal nos llevará al análisis de la concreta y presunta respuesta definitiva que el legislador ofrece para dilucidar la naturaleza de la contraprestación abonada por los usuarios como pago de servicios públicos habituales disfrutados, los conceptos necesarios para su calificación, así como las características propias que llevarán a la definitiva distinción entre las tasas, las tarifas, los precios públicos o las prestaciones patrimoniales de carácter público tributario o no tributario.

II. El conflicto: concepto y caracteres de la tasa y de la tarifa

2.1. ¿Qué son las tasas y las tarifas?

Comprender el origen del conflicto que en estas páginas pretende plasmarse no puede concebirse sin la previa conceptualización de los extremos problemáticos. Así, puede definirse a la tasa como la contraprestación de naturaleza tributaria exigida por la Administración a los usuarios por el uso o disfrute de determinados servicios públicos, y a la tarifa como el precio abonado por los mismos a las empresas gestoras de dichos servicios.

Sin embargo, y en defecto de expresa definición legal al respecto, autores como García de Enterría¹ conceptualiza a la tarifa como el precio del servicio prestado a cada usuario, como la contraprestación percibida por el concesionario privado y de ingreso directo en su patrimonio. En la misma línea, tanto Ariño Ortiz², como García de Enterría realizan un análisis aún más extenso del concepto en estrecha relación con la naturaleza o categoría de los servicios por los que dicha contraprestación se exige y la forma de gestión del mismo.

Tradicionalmente la potestad tarifaria y su correspondiente producto, la tarifa, se identificaban con la remuneración recibida por aquel que, bajo su riesgo y ventura, asumía y efectuaba la prestación de un servicio a través del contrato de concesión. Así, se identificaba como “*un elemento de un sistema perfectamente contractualizado, un elemento pactado e intangible*”³. Sin embargo, la evolución histórica y el contexto político y económico pronto provocó la progresiva actualización de esta idea primigenia mediante la configuración, primero, de una intervención mínima de la Administración a través de la posible revisión pero bajo previa indemnización⁴ al concesionario por el

¹ GARCÍA DE ENTERRÍA, E., “*Sobre la naturaleza de las tasas y las tarifas de los servicios públicos*”, en RAP, 12 (1953), p. 131

² ARIÑO ORTIZ, G., “*Las tarifas de los servicios públicos. Poder tarifario, poder de tasación y control judicial*”, Instituto García Oviedo, Sevilla, 1976.

³ ARIÑO ORTIZ, G., *Op.cit.* p. 27

⁴ Se trata de un paso más hacia el intervencionismo Administrativo pero manteniendo el respeto histórico a la concepción contractual de la tarifa, ésta es un elemento del contrato y durará intangible tanto como lo haga el mismo contrato.

incumplimiento contractual y el perjuicio que la modificación pudiera causarle⁵. Posteriormente, el paso evolutivo contiguo hace aun concebir a la tarifa como ese elemento contractual presente en la concesión pero gestionable por la Administración a través de la expresa autorización de la misma para que, mediando indemnización en los casos pertinentes, proceda a intervenir en el sistema mediante el ejercicio de la potestad tarifaria de forma unilateral⁶.

No obstante, el culmen del “intervencionismo tarifario” de la Administración se produce tras la concepción pública de servicios como la electricidad, el gas, el agua y otros a través del Real Decreto de 12 de abril de 1924. Conforme al mismo, dichos servicios adquieren la condición de servicios públicos y, tal como relaciona Ariño Ortiz⁷, las consecuencias de tal calificación pueden resumirse en las siguientes:

1. Es la Administración la que asume la reglamentación de la actividad en todos los aspectos que afecten a los intereses públicos.

2. La Administración se encuentra ahora obligada a la prestación del suministro a todo usuario que lo solicite y cuente con medios técnicos a su alcance.

3. El suministro se presta bajo cumplimiento de una tabla de tarifas de aplicación que en ningún caso podrán sobrepasar las tarifas límite fijadas por la concesión. Cualquier modificación de las mismas requerirá la aprobación administrativa.

4. La revisión de tarifas al alza vendrá acompañada de la correspondiente modificación de las condiciones de la concesión.

5. La prestación del servicio público deberá acogerse a las condiciones y calidad fijadas por la Administración y bajo sanciones en caso de incumplimiento.

⁵ Ejemplo de esta concepción es señalada por Ariño Ortiz, *op.cit.*, p.40 cuando alude, en relación al servicio ferroviario, a la Ley de Subsistencias de 1915 la cual recoge que “*el Gobierno queda autorizado para señalar a las compañías las tarifas que estime convenientes y hace ejecutivo el acuerdo del Consejo sin perjuicio de las indemnizaciones a que haya lugar*”.

⁶ Ejemplo de ello se recoge en la Ley de Subsistencias de 1916 al señalar que “*el Gobierno queda autorizado para gestionar con las Compañías ferroviarias la rebaja de las tarifas de transportes que considere necesarias Ayuntamiento de Madrid para los fines de esta ley, y si, con arreglo a las disposiciones vigentes, no pudiere obligar a las Compañías a aceptar la rebaja, o si de su aplicación resultare lesión tal para los intereses de las Compañías que aconseje no imponerla, el Gobierno podrá concertar con las mismas las indemnizaciones que estime justas*”.

⁷ *Op. cit.* Pp. 59 a 61

Consecuentemente, la conclusión que podemos extraer es la perfectamente realizada por Garrido Falla, y admitida posteriormente por García de Enterría⁸ cuando afirma que:

*“La Administración conserva la facultad de controlar las tarifas de utilización del servicio...En definitiva, este extremo constituye uno de los puntos básicos en la reglamentación del servicio. La consecuencia práctica es, por tanto, la siguiente: el concesionario no puede modificar las tarifas del servicio público sin el consentimiento de la Administración, en cambio ésta puede provocar unilateralmente una modificación de la tarifa”*⁹

Reconociendo, por tanto, esa potestad tarifaria unilateral que corresponde a la Administración y cuyo ejercicio obedecerá más a las circunstancias económicas y sociales que a la propia estructura financiera y que se configura, según Ariño Ortiz, de un lado, como la concreción del poder de dirección de la política económica y de ordenación de la vida social reconocido al Gobierno en el Estado moderno y, de otro lado, como la manifestación de la titularidad que ostenta la Administración de los servicios públicos. Así, y pese a la incorporación de estas potestades al marco contractual de las concesiones, lo que implicaría la intangibilidad de la tarifa y un necesario consenso de las partes para cualquier modificación de la misma, el autor apuesta por la interpretación mayoritaria tendente al reconocimiento de las potestades como poderes irrenunciables y extracontractuales derivados de la Ley que permiten a la Administración apreciar unilateralmente los intereses públicos en juego^{10 11}.

Por otro lado, para Ariño Ortiz, la tasa se identifica con el ejercicio de la potestad que el ordenamiento le otorga a la Administración pero dentro de la

⁸ GARCÍA DE ENTERRIA, E., *Op.cit.* p. 132

⁹ GARRIDO FALLA, F., “*Tratado de Derecho Administrativo*”, Madrid, 1960, tom. II, p. 402

¹⁰ ARIÑO ORTIZ, G., *Op. cit.* pp. 66 a 69

¹¹ Se configura así la potestad tarifaria derivada de la Ley. El poder unilateral de la Administración sobre el servicio de su titularidad alcanzará la dirección y fiscalización del mismo así como la alteración de las tarifas y la forma de retribución del concesionario (art. 127.1 del Decreto de 17 de junio de 1955 por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales, en adelante RSCL), concibiéndose como nulas todas aquellas cláusulas que impliquen tanto la renuncia a la fiscalización del servicio o la imposición de modificaciones, como el establecimiento de la irrevisibilidad de las tarifas en el transcurso de la concesión (art. 116.2 y 3 RSCL).

formalización normativa y práctica del régimen de economía de mercado. Es decir, la potestad de tasación se configura como aquella potestad excepcional, transitoria, de carácter coyuntural y de interpretación restrictiva que se contrapone a la potestad tarifaria que la propia Administración ejercita sobre algo propio, sobre lo doméstico¹².

Sin embargo, la evolución histórica asociada a cambios normativos, doctrinales y jurisprudenciales, nos ha venido proporcionando distintos puntos distintivos sobre los que crear, hoy en día, una diferenciación algo más clara de los conceptos. Así, autores como Tornos Mas, en estudios temporalmente más recientes¹³, identifica y distingue los conceptos en función de la siguiente definición respectiva: serán tasas aquellas retribuciones de naturaleza tributaria cobradas a los usuarios y beneficiarios de servicios gestionados directamente por la Administración titular del mismo; por su parte, serán tarifas las contraprestaciones percibidas y directamente ingresadas en la cuenta de las empresas públicas, concesionarios o cualquier otro gestor indirecto encargado de prestar los servicios.

La polémica que viene a plantearse tiene su origen en la afirmación de que las tarifas, al parecer, introducen mayor incertidumbre y discrecionalidad sobre sus presupuestos y cuantía, en la medida en que, se entiende, será el gestor indirecto el que fije la cantidad a pagar por los usuarios. Por el contrario, en favor de la tasa, la doctrina la concibe como una contraprestación con todas las garantías en tanto que será la Administración titular la que gestione el servicio y determine el precio que por el mismo se exige.

2.2. Analogías y diferencias de sus regímenes jurídicos

No obstante las definiciones, el debate encuentra aún mayor sentido cuando a los regímenes jurídicos nos referimos. Así, y en base al estudio que realiza Tornos Mas¹⁴, podemos llegar a la caracterización de regímenes que a continuación se detalla.

¹² ARIÑO ORTIZ, G., *Op. cit.* pp. 80 a 89

¹³ TORNOS MAS, J., “*La tarifa como forma de retribución de los concesionarios. Una figura constitucional y necesaria*”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 24, noviembre 2011, pp. 22 y 23.

¹⁴ *Op. cit.* pp.28 y 29

Las tarifas se conciben como instrumentos reguladores de los precios percibidos por un ente privado gestor de un servicio público cuya titularidad corresponde a la Administración. Así, permite a los usuarios acceder a un servicio indispensable prestado por un colaborador de la Administración, “*cuya buena salud financiera redundará en una buena prestación del servicio y por ende en la mejora de la posición de los ciudadanos*”¹⁵. Por tal motivo, el ingreso de la tarifa se produce directamente en el patrimonio del colaborador contribuyendo dicho importe al sufragio tanto del coste del servicio como del beneficio industrial¹⁶ (art. 129.3 RSCL). Por tanto, su propia configuración nos permite entenderla como el elemento capaz de adaptarse a la evolución del coste alterado por circunstancias imprevisibles manteniendo así el equilibrio económico y la continuidad de la prestación.

Por su parte, las tasas se califican como las figuras tributarias utilizadas por el legislador a su arbitrio para la exigencia del pago en función de la capacidad económica de los usuarios y sin que la cuantía resultante y exigida incluya la satisfacción del beneficio industrial sino lo que la Ley de Haciendas Locales viene a denominar como el valor del mercado y coste del servicio¹⁷. La tasa se ingresa en el presupuesto de la Administración lo que implica una dependencia del gestor para el cobro por la prestación del servicio, y una sujeción de dicho cobro tanto a la existencia de liquidez presupuestaria como a la normativa contractual del momento.

Por otro lado, y en relación con la cuantificación una de las diferencias esgrimidas con la finalidad de nutrir el debate ha sido la de afirmar que, tal y como recoge el artículo 25 LHL, la tasa proporciona una mayor seguridad jurídica en la medida en que para su establecimiento es necesaria la existencia de informe técnico-económico, mientras que para la tarifa no existía previsión legal alguna. Sin embargo, normativamente se alude a la necesaria existencia de una Memoria que contenga un estudio comercial del servicio que la Entidad local pretenda municipalizar y que deberá hacer referencia tanto al coste del sostenimiento como el beneficio probable (art. 62

¹⁵ TORNOS MAS, J., *Op. cit.* p. 28

¹⁶ Conceptos que deben entenderse incluidos cuando el gestor indirecto percibe una cantidad que contribuya tanto a cubrir la inversión realizada, como a la obtención de beneficio para la propia empresa.

¹⁷ Artículos 24 y 25 del 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.

RSCL). Consecuentemente, y pese a la distinción pretendida, tanto las tasas como las tarifas requieren para su aprobación la existencia de un estudio de carácter económico que determine su regulación.

Asimismo, otra de las diferencias incorporables al debate pone de manifiesto el hecho de que por lo que a la tasa respecta, la normativa impide que su importe exceda, en su conjunto, del coste real o previsible del servicio o del valor de la prestación recibida (art. 24 LHL) estableciendo así un límite máximo y la posibilidad de que la cuantía se establezca por debajo del mismo. Por su parte, la tarifa se encuentra regulada en términos distintos en la medida en que lo que para su cuantía se establece es un mínimo capaz de cubrir la amortización del costo del establecimiento, los gastos de explotación y un margen normal de beneficio industrial (art. 129. RSCL). De este modo, en contra de la tarifa se alude esa característica de elemento retributivo carente de máximos cuantitativos que podrían generar precios elevados y especulativos.

Para el caso de que se produzca un impago, la tasa deberá ser exigida a través del preceptivo procedimiento de apremio y sin que exista la posibilidad de que la Administración directamente gestora del mismo proceda a la supresión o corte del suministro. Cuando a la tarifa nos refiramos, la relación privada que caracteriza la prestación del servicio público otorga al gestor empresarial la potestad de suspensión del suministro y la exigencia del pago conforme a la normativa procedimental recogida por los respectivos reglamentos de cada servicio.

Finalmente, un aspecto importante tratado por la jurisprudencia ha sido el de desterrar a la tarifa como instrumento predilecto por incumplimiento de la reserva legal que tras la Sentencia del Tribunal Constitucional de 1995 se le reconocía. Sin embargo, puede afirmarse que la tarifa, al igual que la tasa, no vulnera el mandamiento constitucional en este punto pues son establecidas mediante disposición general de la Administración titular del servicio lo que, en el ámbito local, se identifica con su tratamiento en el Reglamento del servicio u Ordenanza municipal no fiscal de la tarifa.

Por todo lo expuesto, la conclusión a la que podemos llegar en este punto preliminar se resume a la inexistencia práctica de menores garantías y diferencias contundentes que motiven el destierro de la tarifa como modo de cobro a los usuarios por los servicios disfrutados.

III. El debate y las tensiones a lo largo del tiempo

3.1. El debate tributario-administrativo en la etapa preconstitucional

Dentro del conjunto normativo aludible en esta etapa, el artículo 129 RSCL, recoge tempranamente en su articulado la confusión que entre los conceptos de tasa y tarifa siempre ha existido. Así, señala la letra b del apartado primero del mencionado artículo que la retribución percibida por el concesionario será la tasa a cargo de los usuarios y conforme con la tarifa aprobada por la Comisión Central de Cuentas del Servicio nacional de Inspección y Asesoramiento (por remisión, art. 179 del mismo cuerpo legal).

No obstante, dicha confusión pretendió ser dilucidada por la propia disposición cuando en su artículo 155, apartado segundo, define la tarifa o precio como la contraprestación recibida por la Sociedad privada municipal o provincial, arrendamiento o concierto, por la prestación de servicio con arreglo a las formas de Derecho privado y sometido a las prescripciones civiles o mercantiles. Asimismo, y en relación con la tasa, su apartado tercero, defiende que cualquiera que sea la forma de prestación, se considerarán tasas las contraprestaciones abonadas por los usuarios por los servicios monopolizados y los que fuesen de recepción obligatoria para los administrados.

Por su parte, la Ley de 26 de diciembre de 1958 reguladora de tasas y exacciones parafiscales, consagra en su artículo primero como objeto legal, las tasas y exacciones parafiscales, definiendo positivamente a las primeras de ellas como “*las prestaciones pecuniarias legalmente exigibles por la Administración del Estado, Organismos autónomos, Entidades de Derecho público, Funcionarios públicos o asimilados como contraprestación de un servicio, de la utilización del dominio público o del desarrollo de una actividad que afecta de manera particular al obligado*”. Como definición negativa, el artículo segundo excluye de tal concepción a las percepciones obtenidas por los establecimientos públicos por la actividad desarrollada mediante Empresa industrial o mercantil, así como las obtenidas por la prestación de servicios públicos en régimen de concesión administrativa.

Finalmente, la Ley 230/1963, de 28 de diciembre, General Tributaria, define en su artículo veintiséis, apartado primero, letra a, a las tasas como los tributos abonados por la utilización del dominio público, la prestación de un servicio público o la

realización de actividad por la Administración que se refiera, afecte o beneficie al sujeto pasivo obligado.

Con ello, el panorama preconstitucional puede resumirse con la escueta enunciación que puede realizarse al respecto: será tarifa toda aquella cantidad exigida por la prestación de servicios en régimen de Derecho privado y, por el contrario, podrá identificarse como tasa toda aquella cantidad percibida por la prestación de servicios de recepción obligatoria para los usuarios y que tiendan a engrosar las arcas municipales.

3.2. Promulgación constitucional y criterios rectores

El 27 de diciembre de 1978, España incluye en su evolución histórica uno de los hitos más relevante y memorativo, la promulgación de la Constitución Española, una norma necesaria tras los acontecimientos sufridos y tendente a la regulación extensiva de todos los aspectos necesarios para la verdadera invención del Estado español como un Estado Social y Democrático de Derecho.

No obstante, y en lo que a la efectiva regulación se refiere, nuestra norma suprema tiene por costumbre arraigada a su longevidad, la enunciación abstracta y poco comprensible de numerosos conceptos que si bien presumen de amplio bagaje intelectual, poco ofrecen con su mero reflejo literal. Por tal motivo, y en honor a la aproximación que ya desde entonces viene produciéndose entre el sistema continental y el sistema anglosajón, es la jurisprudencia constitucional y, en determinados ámbitos, la jurisprudencia ordinaria las que tratan de aproximar la intencionalidad y pensamiento normativo del poder constituyente no solo al propio poder constituyente que generacionalmente se ha ido sucediendo sino, con mayor motivo, al poder legislativo que, ajeno al contexto constitucional del momento, pretende impregnar sus actuales disposiciones normativas con la misma esencia innovadora que caracterizó a aquél poder y del que no queda más que las enunciaciones plasmadas en su fruto normativo.

Realidad perfectamente ejemplificativa de la situación descrita, y del ámbito aquí tratado, tiene su reflejo en la abstracta enunciación que realiza nuestro texto constitucional en su artículo 31, apartado tercero, en cuya virtud: *“solo podrán establecerse prestaciones personales o patrimoniales de carácter público con arreglo a*

la ley". Sin embargo, la cuestión que al respecto se plantea sigue siendo la conceptualización de lo que el legislador debe entender por prestación patrimonial de carácter público a la hora de cumplir con el mandato constitucional de desarrollo legislativo.

En este punto, y dada la insuficiencia normativa puesta de manifiesto como consecuencia de la inexistencia de un texto clarificativo del significado pretendido, fue la doctrina jurisprudencial constitucional la que proporcionó el concepto requerido a través de la sentencia del Tribunal Constitucional 185/1995, de 14 de diciembre. Conforme a la misma, prestación patrimonial de carácter público hace referencia a toda prestación coactiva exigida al ciudadano tanto por su acceso a un servicio vital de carácter obligatorio, como por el uso del dominio público¹⁸.

Sin embargo, de tal interpretación examinada por sí misma no puede decirse que el Alto Tribunal hubiera dilucidado todas las dudas que al respecto surgían, pues ciertamente, tanto la fundamentación jurídica como la Ley cuestionada, utilizaban indistintamente una terminología confusa, a la par que reiterativa, sin ofrecer distinciones claras y evidentes.

Ejemplificando al respecto, la cuestionada Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos, consagra en su original artículo 6 el concepto de **tasa** como tributo que grava la prestación de servicios o la realización de actividades comprendidas dentro del Derecho público, referidas o relacionadas con sujetos pasivos, y en las que concurría dos circunstancias fundamentales: 1) Que fuesen de solicitud o recepción obligatoria por los administrados; y 2) Que no fuesen susceptibles de prestación por el sector privado, bien porque implicasen la intervención en la actuación de particulares, bien porque se hubiera realizado una reserva a favor del sector público relativa a la prestación de los mencionados servicios.

Por otro lado, y en cuanto a los **precios públicos**, el originario art. 24 del mencionado precepto normativo los define como las contraprestaciones pecuniarias satisfechas por: 1) La utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio

¹⁸ En este sentido, véase TORNOS MAS, J., "*La tarifa como contraprestación que pagan los usuarios en el contrato de concesión de servicios de la Ley 9 /2017 de contratos del Sector Público*", Diario de Derecho Municipal, Edición de 15 de diciembre de 2017.

público; 2) Las prestaciones de servicios y entregas e bienes accesorias a las mismas efectuadas por los servicios públicos postales; así como 3) la prestación de servicios o realización de actividades en régimen de Derecho público cuando o bien dichos servicios o actividades no sean de solicitud o recepción obligatoria por los administrados, o bien sean susceptibles de ser prestados por el sector privado ante la inexistencia de intervención en la actuación de los particulares, ni de reserva en favor del sector público.

Con ello, nos encontramos en este punto ante un concepto general, la prestación patrimonial de carácter público, subdividido a su vez no solo en la prestación habitual identificada como tasa, sino también en lo que la legislación ha denominado como precio público. Se trata pues, de figuras naturalmente tributarias, que tratan de ser diferenciadas de las restantes categorías prestacionales a través de la nota de la coactividad. Así, afirma la mencionada sentencia que será la coactividad la característica “*distintiva fundamental del concepto de prestación patrimonial de carácter público*” y sin que sea la reserva legal constitucionalmente configurada la que pretenda crear un nuevo concepto al margen del tributo¹⁹.

De este modo, serán prestaciones patrimoniales coactivamente impuestas tanto aquellas en las que la actividad, el bien o el servicio requerido por el administrado, sea objetivamente indispensable para la satisfacción de las necesidades básicas de la vida personal o social del particular²⁰; como aquellas otras derivadas de la utilización de servicios, bienes o actividades prestadas y realizadas en régimen de monopolio de hecho o de derecho por las entidades públicas²¹.

No obstante, la insuficiencia de claridad explicativa o de comprensión legislativa, generó la necesidad de que años más tarde el máximo intérprete de nuestra Constitución

¹⁹ STC 185/1995, de 14 de diciembre, fundamento jurídico tercero

²⁰ Se trata de un pronunciamiento no únicamente recogido por la Sentencia del Tribunal Constitucional 185/1995, de 14 de diciembre, fundamento jurídico tercero, apartado b, sino que en el mismo sentido TORNOS MAS, J., “*La tarifa como contraprestación que pagan los usuarios en el contrato de concesión de servicios de la Ley 9/2017 de contratos del Sector Público*”, Diario del Derecho Municipal, Edición de 15 de diciembre de 2017.

²¹ Ciertamente solo se le ofrece al particular bien la posibilidad de no recibir la prestación, bien de recibirla con sujeción al pago de la misma. En este sentido, STC 185/1995, de 14 de diciembre, fundamento jurídico tercero, apartado c y VILLAR ROJAS, F.J., “*Las tarifas por la prestación de servicios públicos: ¿una categoría inconstitucional?*”, El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho, 69, mayo 2017.

se tuviese que pronunciar nuevamente para aclararle al legislador que la diferenciación que pretendía fundar en el modo de prestación de los servicios, nada tenía que ver con la naturaleza de los mismos. Así, el hecho de que un determinado servicio se prestase en régimen de Derecho público o privado, así como la condición igualmente pública o privada del receptor del pago, no eran los elementos distintivos entre la correlativa exigencia de contraprestación pública o privada, respectivamente²².

La última de las precisiones que planteó la jurisprudencia constitucional, consistió en atribuir naturaleza tributaria a esas prestaciones, independientemente de que su suministro se realizase de forma directa o indirecta por la Autoridad pertinente²³.

Con todo lo expuesto, el esquema constitucional hasta el momento planteado trata de delimitar el concepto de prestación patrimonial de carácter público a través de una notas esenciales que la identifican, primero, con el carácter obligacional del pago; luego, con la coactividad impuesta al ciudadano; posteriormente, la finalidad inequívocamente pública del interés que satisface; y, finalmente, la indiferencia del carácter público o privado tanto de la obligación del pago como de la condición del receptor²⁴. Sin embargo, y pese a la presumible equiparación que entre los tributos y el concepto constitucional pueda realizarse, conviene advertir que, en palabras del profesor Villar Rojas, todos los tributos son prestaciones patrimoniales de carácter público, pero no todas las prestaciones de esa clase son tributos²⁵ y que, por tanto, una identificación conceptual en este punto debe ser rechazada.

²² En este sentido, STC 182/1997, de 28 de octubre, fundamento jurídico decimoquinto *in fine*, la prestación patrimonial de carácter público puede existir “*con independencia de la condición pública o privada de quien la percibe*” y siempre que “*tenga una inequívoca finalidad de interés público*”. También destaca la STC 185/1995, de 14 de diciembre, fundamento jurídico tercero, apartado a *in fine*, “*el sometimiento de la relación obligacional a un régimen de Derecho público no es suficiente por sí solo para considerar que la prestación patrimonial así regulada sea una prestación de carácter público en el sentido del art. 31.3 C.E.*”.

²³ STC 102/2005, de 20 de abril, fundamento jurídico sexto.

²⁴ Esquema esencial realizado por VILLAR ROJAS, F., “*Dictamen sobre el concepto de tasas de la nueva ley general tributaria y su eventual impacto en las tarifas por prestación del servicio municipal de abastecimiento domiciliario de agua potable*”, Quincena Fiscal, 10/2005; y reproducido por TORNOS MAS, J., “*Prestaciones patrimoniales públicas y tarifas privadas en la prestación de servicios públicos locales*”, Cuadernos de derecho local, nº 15, 2007, pp. 7-20.

²⁵ VILLAR ROJAS, F., *op.ult.cit*

No obstante, analizada la relación que entre la prestación patrimonial de carácter público y las tasas y precios públicos se establece, ¿cuál es el posicionamiento adoptado frente a las tarifas en esta etapa constitucional? Al efecto, autores como Tornos Mas, J.²⁶ y Martín Queralt, L.²⁷, afirman la pretensión constitucional de que se admita en este esquema conceptual la inclusión de las “tarifas coactivas”, es decir, de precios fruto de la potestad tarifaria pero caracterizadas por la coactividad y la cobertura legal, identificadas en este punto y con tales notas, como verdaderas prestaciones patrimoniales de carácter público.

Finalmente, la última de las apreciaciones a las que en el presente estudio aludimos es la configuración de la reserva legal en favor de estas prestaciones. Ciertamente es que nuestro ordenamiento no se caracteriza precisamente por una simplicidad competencial, ni mucho menos por una distribución transparente. Por ello, si ya de por sí el problema delimitativo se configura como evidente en el plano estatal, más aun cuando el mismo trata de reproducirse en el ámbito local. Atendida la apreciación, cuando la configuración normativa constitucional y su interpretación jurisprudencial acogen el principio de reserva legal, parece razonable que el mismo sea predicable respecto de las propias prestaciones patrimoniales y sus subtipos, como también, y en consonancia con el pensamiento doctrinal *supra* mencionado, de las tarifas coactivas. De este modo, la reserva legal implicará la sujeción a la normativa tributaria cuando nos refiramos a tasas y precios públicos y, cuando se trate de tarifas, a la normativa tarifaria modulada^{28 29}.

²⁶ *Op. cit.*, p. 15

²⁷ MARTÍN QUERALT, L., “*La gestión de los recursos procedentes de la prestación de servicios realizada por las entidades locales*”, volumen colectivo “Financiación de los entes locales”, Marcial Pons, Madrid 2001, p. 434.

²⁸ TORNOS MAS, J., *op.ult.cit.*, p. 18.

²⁹ Cuando nos referimos a la normativa tarifaria modulada, intentamos simplificar lo que implica la reserva legal en esta materia mediante la distinción entre normas tributarias, que regulan los tributos (tasas y precios públicos) y las normas tarifarias encargadas de regular las tarifas o precios privados. La modulación queda referida por tanto a que, si nos encontrásemos con una “tarifa coactiva” sinónimo de prestación patrimonial de carácter público, la misma estará sujeta a la reserva legal constitucionalmente configurada pero sin que ello suponga una remisión expresa a la normativa tributaria. Recordemos las palabras del profesor Villar Rojas: no todas las prestaciones patrimoniales de carácter público son tributos.

3.3. Reformas legislativas e interpretaciones jurisprudenciales en la etapa postconstitucional

Llegados a este punto, y habiendo sido analizada toda la evolución conceptual arraigada al transcurso de las décadas, conviene ahora centrar nuestra atención en las diferentes normas e interpretaciones jurisprudenciales, que tras la promulgación de la Constitución, han contribuido en gran medida a que perdure el debate tributario-administrativo. No obstante, debido al inabarcable entramado que tal cuestión suscita, lo cual no constituye el objeto esencial de este trabajo, centraremos nuestra atención en los hitos más relevantes.

Ya desde los inicios, el esquema general nos lo facilita la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 1998 al señalar que:

“La «tasa» propiamente dicha, el «precio público» o –después de la Sentencia del Tribunal Constitucional 185/1995 (RTC 1995\185)- la «prestación patrimonial de carácter público» -del artículo 31.3 de la Constitución- se regulan abstractamente en la normativa propia de los ingresos de derecho público, se imponen, ordenan y especifican de acuerdo con dicho régimen jurídico, pueden exigirse por vía de apremio y se impugnan a tenor de lo expuesto en las reglas tributarias”³⁰

Y, por el contrario, constituirá la tarifa “*el producto del ejercicio de la potestad tarifaria de la Administración (y no de la potestad tributaria)*” por ello diferenciada de la tasa y del precio público, pues:

“Estas dos últimas contraprestaciones constituyen, más bien, ingresos de derecho público que, como tales, conforman la Hacienda Pública (en este caso, Local), y las «tarifas» son el precio fijado por la Administración para remunerar a quien, en régimen de derecho privado, presta el servicio”³¹

³⁰ STS de 29 de enero de 1998, fundamento jurídico tercero

³¹ STS 3915/1991, de 29 de enero de 1998, fundamento jurídico tercero.

Esta doctrina viene a calificar como tasas y tarifas, respectivamente, las prestaciones e ingresos en régimen de Derecho público y en régimen de Derecho privado, sin que nada más allá del destino de tales ingresos generen distinción aparente.

Desde un punto de vista legislativo, la tasa debe definirse, en términos generales, como la prestación de naturaleza tributaria abonada por el usuario en concepto de contraprestación por la utilización privativa o especial de un bien de dominio público, o por la recepción de un servicio o actividad pública referida de modo particular a un sujeto pasivo y siempre bajo la nota de la coactividad o imposibilidad de elección por parte del obligado tributario³².

Por otro lado, desde un punto de vista más específico y dentro del ámbito local, la normativa aplicable tiende a identificar a la tasa prácticamente en los mismos términos en los cuales la normativa estatal la define, sin embargo, y por su especialidad, es cierto que procura ofrecer una cobertura más amplia y ejemplificativa. En este sentido, una interpretación conjunta del artículo 20.1 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, de Haciendas Locales³³ y los artículos 26 y 85 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, permite identificar el concepto de tasa de forma semejante si bien, el listado ejemplificativos de servicios por los que el usuario abona una tasa y que la norma recoge permite una mayor comprensión. Así, se entenderán por servicios públicos locales: abastecimiento y depuración de aguas, recogida, tratamiento y aprovechamiento de residuos, transporte público de viajeros, etc., servicios susceptibles de gestión directa por la propia Entidad local, Organismo autónomo local o Sociedad mercantil de capital íntegramente local, o indirecta por concesión, sociedad mercantil o cooperativa de capital parcialmente locales, entre otras formas.

Tal distinción entre los ámbitos estatal y local adquiere relevancia desde el momento en el que la evolución esquemática aborda el análisis de la promulgación y

³² Doctrina del Tribunal Constitucional recogida en Sentencia 185/1995, de 14 de diciembre y explicada por VILLAR ROJAS, F.J., en “*Dictamen sobre el concepto de tasa de la nueva Ley General Tributaria y su eventual impacto en las tarifas por prestación del servicio municipal de abastecimiento domiciliario de agua potable*”, Quincena Fiscal núm. 10/2005.

³³ Atiéndase a la redacción dada por el artículo 66 de la Ley 25/1998, de 13 de julio, de modificación del Régimen Legal de las Tasas Estatales y Locales y de Reordenación de las Prestaciones Patrimoniales de Carácter Público

entrada en vigor de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria 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.

En la primera de ellas, su artículo 2, apartado segundo, letra a, aparte de recoger el concepto de tasa, que durante generaciones se ha venido reproduciendo por las diferentes normas hasta el momento aludidas, innova añadiendo el párrafo que alteraría a toda la doctrina y jurisprudencia del momento. Así:

“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”

Una interpretación literal del precepto parecía poner fin al debate a través de una fulminante eliminación que retiraba implícitamente del terreno de juego a uno de las partes, la tarifa. Sin embargo, y en un intento de llamada a la calma, distintas interpretaciones tratan de dilucidar el aparente caos que tras la enunciación e interpretación del apartado parecía formarse.

Así, y como anteriormente mencionábamos, la concepción de tasa, de prestación de naturaleza tributaria, parecería ser la forma adoptada por el legislador para calificar a toda aportación que realizasen los usuarios por la percepción de servicios de titularidad pública, prestados en régimen de Derecho público, y en cualquiera de las formas previstas por la legislación para su gestión. Pero son precisamente las apreciaciones y concreciones que el precepto realiza las que nos ofrecen la clave interpretativa. Por tanto, si bien en páginas anteriores recordábamos la importancia de la delimitación conceptual, ello no puede olvidarse en este punto, pues tan importante resultará la interpretación literal como la comprensión del espíritu legislativo.

En primer lugar, el mencionado apartado pretende ofrecer una definición acerca de lo que debe entenderse por “servicios prestados en régimen de Derecho público”, pues serán estos los que deban ser cobrados por medio de tasas. Así, se identifican como tales, aquellos servicios: 1) llevados a cabo mediante cualquier forma de gestión legalmente prevista; y 2) de titularidad pública. Consecuentemente, la forma de gestión

sería indiferente y la tasa se exigiría siempre que el servicio fuese de titularidad pública. Por tanto, será ésta una de las características que nos cree dudas razonables de la pervivencia de la tarifa pues, si bien no pueden concebirse los servicios de titularidad privada, sí es cierto que nuestro ordenamiento administrativo recoge una serie de servicios calificados legislativamente como de interés general pero excluidas de la titularidad pública³⁴.

Dicha aclaración cobra aun mayor relevancia cuando se procede a aplicar la reglas básicas del derecho en cuanto a la derogación normativa. Así, aludíamos al inicio de este apartado a la importancia que debía reconocérsele a la distinción de ámbitos, distinción que cobra notoriedad cuando conjuntamente con la derogación lo analizamos. La Ley General Tributaria, pese a ser aprobada en el año 2003, entró en vigor en julio de 2004. Con anterioridad a ello, en marzo del mismo año, entra en vigor el Texto Refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales asegurando su pervivencia en el ordenamiento por el simple hecho de que pese a que “*lex posterior derogat legi priori*”, es prioritaria la concepción de que la ley especial prevalecerá sobre la general.

En este sentido, el artículo 20 del Texto Refundido define la tasa en los mismos términos en los que clásica y tradicionalmente se venía haciendo, como la cantidad abonada por la prestación o realización de una actividad privada en régimen de Derecho público de competencia local, y añadiendo, además, su apartado cuarto, letra t, la ejemplificación de servicios locales de distribución de aguas, gas, electricidad y otros abastecimientos públicos cuando sean prestados por entes locales.

Consecuentemente, podemos llegar a la conclusión de que, pese a la generalización que lleva a cabo la Ley General Tributaria, la misma solo será de aplicación al ámbito estatal, pues en el local será el Texto Refundido el que permita continuar con la esquematización tradicional: serán tasas las prestaciones abonadas por los servicios coactivos de recepción obligatoria y gestionados por medios jurídico públicos, y tarifas las prestaciones gestionadas por medios jurídico privados³⁵.

³⁴ Ejemplos de estos servicios serían las tarifas eléctricas, los precios de la telefonía fija o las tarifas de suministro de gas, VILLAR ROJAS F.J., *op.ult.cit.*

³⁵ Esta posibilidad es perfectamente compatible en la medida en que nuestra Constitución Española, en su artículo 148.1, número 2, recoge la competencia de las Comunidades Autónomas para asumir

Sin embargo, y en honor a la capacidad interpretativa y modificativa que caracteriza a la jurisprudencia, la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 2009, promulga una *“interpretación armónica e integradora de la legislación tributaria general y de la local, al acudir a la LGT 58/2003 para complementar las disposiciones del TR-LRHL”*, salvando así el obstáculo *“que pudiera suponer el que no se modificara la normativa tributaria local en el mismo sentido que el art. 2.2.a) de la LGT”*, concluyendo, por tanto, que:

*“Considerar aplicable en el ámbito local la referencia a que la forma de gestión del servicio no afecta a la naturaleza de la prestación, siempre que su titularidad siga siendo pública, como sucede en los supuestos de concesión. Dicha conclusión se apoya en el hecho de que la definición de las categorías tributarias --y entre ellas, de la tasa-- constituye una competencia exclusiva estatal al amparo del título "Hacienda General" consagrado en el art. 149.1.14 de la Constitución”*³⁶.

No sin que ello suponga una consecuencia directa de “eliminación” de la tarifa también en el ámbito local:

“La consecuencia de la argumentación expuesta no es irrelevante: las tasas a recaudar, en cuanto ingreso de Derecho público de la Hacienda municipal, han de ingresarse por su importe total en las arcas municipales y ello con independencia de que se hayan utilizado sistemas de gestión directa o indirecta. En este último supuesto, la remuneración que se establezca a terceros, cuestión conceptualmente ajena a la relación tributaria que se produce entre el Ente público acreedor y usuario del servicio municipal, habrá de hacerse con cargo a los presupuestos municipales. Tendría, pues, que alterarse en el caso que

competencias en relación con las funciones que correspondan a la Administración del Estado sobre las Corporaciones locales y cuya transferencia autorice la legislación sobre Régimen Local.

Asimismo, la compatibilidad también se manifiesta con la interpretación que del nuevo precepto de la Ley General Tributaria propone VILLAR ROJAS. F, J., *op.ul.cit* entendiendo que *“tomada la decisión por quien tenga la competencia sobre la forma de financiación de un servicio público, si se elige la imposición de tasas, la modalidad de gestión del servicio que se implante no afectará a la naturaleza de la contraprestación económica, ni, por tanto, a su régimen jurídico propio”*.

³⁶ STS de 12 de noviembre de 2009, fundamento jurídico cuarto.

nos ocupa, la gestión de la tasa, ingresándose en el presupuesto público municipal, aunque se declarara su afectación al mantenimiento del servicio, con pago final de su importe a la empresa concesionaria.”³⁷

Con todo esto, se produce una homogeneización de ámbitos, normativas y conceptos que permiten excluir al precio privado del conjunto de percepciones que configuran el esquema tributaria-administrativo.

Transcurridos unos años tras la unificación de criterios, la Disposición Final Quincuagésima Octava de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, procede a la modificación de la Ley General Tributaria del año 2003 suprimiendo el segundo párrafo de la letra a) del apartado 2 del artículo 2 y volviendo a abrir, literalmente, el cajón de los problemas. ¿Qué ocurre ahora?

Las reacciones tanto doctrinales como de las propias Instituciones Públicas no se hicieron esperar y, así, la Dirección General de Tributos del Ministerio de Economía y Hacienda, en informe de 26 de julio de 2011, se pronuncia al respecto admitiendo que:

“La supresión del segundo párrafo del artículo 2.2.a) de la LGT ha supuesto la vuelta a un esquema similar al anterior establecido por el Tribunal Supremo, que, en sentencias de 2 de julio de 1999 y 20 de octubre de 2005, estableció un criterio diferenciador para distinguir entre tasa y tarifa en relación a la prestación de los servicios públicos locales en base a la condición del ente gestor de los mismos.

En el sentido anterior, si un ente local gestionaba directamente, sin ningún tipo de delegación el servicio público, debía exigir una tasa. Por el contrario, si la entidad que gestionaba el servicio público era una sociedad privada municipal, o una empresa privada a través de un contrato administrativo de gestión del servicio, las contraprestaciones no podían ser calificadas como ingresos de Derecho público, sino como ingresos de Derecho privado”.

³⁷ STS de 12 de noviembre de 2009, fundamento jurídico cuarto.

Se retoma así la distinción que con anterioridad a las reformas reseñadas esquematizaba el panorama jurídico administrativo con la distinción entre las contraprestaciones públicas y privadas³⁸.

Este afán diferenciador es confirmado también por el Alto Tribunal Supremo en sentencia de 28 de septiembre del año 2015 cuando afirma que *“la realización de actividades y la prestación de servicios en régimen de derecho privado, incluyendo tanto las forma de gestión mediante personalidad diferenciada con naturaleza jurídico privada como la gestión contratada a particulares”* quedarán excluidas de su consideración como prestaciones patrimoniales de carácter público, adquiriendo, por tanto, su clásica naturaleza de precios privados³⁹.

Sin embargo, es el mismo tribunal el que escasos meses después de esta rotunda interpretación, se pronuncia en términos nuevamente confusos y reabre el debate tasatarifa. Esta sentencia trae causa del pronunciamiento ante el recurso de casación contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias en relación con el litigio entre la Comunidad Autónoma de Canarias y uno de los Ayuntamientos en relación con la naturaleza de la contraprestación abonada por los usuarios por el abastecimiento de aguas. En sus términos:

“Aunque se admitiese que la modificación legal pretendía clarificar que no tendrían la consideración de tasas las contraprestaciones por las actividades que realicen y los servicios que prestan las entidades u organismos públicos que actúan en régimen de derecho privado, no puede dejarse de reconocer que nos hallamos en las mismas condiciones de la etapa anterior a la vigencia de la Ley General Tributaria, en su

³⁸ Aludiendo a la interesante apreciación que realiza TORNOS MAS, J., *“Informe sobre la contraprestación del servicio de abastecimiento domiciliario de agua: la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 2015”*, Diario del Derecho Municipal, 10 de marzo de 2016.

En este sentido, señala que si bien la reforma efectuada por la Ley de Economía Sostenible supone retroceder al momento anterior a la incursión en la Ley General Tributaria del problemático precepto, no tanto que por distinguir entre tasa y tarifa se le niegue al titular del servicio prestado mediante, por ejemplo, concesión, la opción de elegir entre régimen de tasa o tarifa. Con ello, lo relevante de la reciente modificación es, por tanto, que no siempre tendrá la naturaleza de tasa.

³⁹ STS de 28 de septiembre de 2015, fundamento jurídico sexto, apartado tercero.

redacción aprobada por la ley 58/2003, en lo que respecta a las prestaciones patrimoniales de carácter público”⁴⁰

Consecuentemente, añade el tribunal que la derogación de ese párrafo segundo del artículo 2.2.a) de la Ley General Tributaria resulta irrelevante en la medida en que la doctrina clásica jurisprudencial del Tribunal Constitucional, así como el legislador y la jurisprudencia ordinaria, se habían encargado de establecer los presupuestos necesarios para declarar que la forma y régimen de gestión resultan innecesarios para calificar la naturaleza jurídica de la contraprestación exigida al usuario por el servicio público, la misma será tasa en todo caso.

Continúa el Tribunal recordando y reiterando la doctrina ya sentada en su sentencia de 20 de julio de 2009 por medio de la cual:

“Las contraprestaciones que satisface el usuario del servicio de suministro de agua potable prestado mediante concesión deben ser calificadas como tasas, con independencia de la modalidad de gestión empleada. Incluso en los casos en que el servicio es gestionado por un ente público que actúa en régimen de Derecho privado - las entidades públicas empresariales-, a través de sociedades municipales o por un concesionario, lo exigido a los ciudadanos tiene la calificación de tasa, no de precio privado o tarifa. La forma de gestión del servicio no afecta a la naturaleza de la prestación, siempre que su titularidad siga siendo pública, como sucede en los supuestos de concesión”⁴¹.

Y concluye señalando tajantemente que, por tanto, volvemos al esquema constitucionalmente creado antes de cualquier modificación legislativa que retomase la distinción entre tasa y tarifa. Las contraprestaciones son lo que son, y no lo que el legislador dice que son.

⁴⁰ STS de 23 de noviembre de 2015, fundamento jurídico quinto

⁴¹ STS de 20 de julio de 2009, fundamento jurídico cinco, apartado tercero.

IV. La nueva ley de contratos y su voluntad de resolver la controversia

4.1. Redacción actualizada y modificación multi-normativa

Habiendo analizado toda la evolución histórica y el contexto en el que se desarrolla el reiterado debate tributario-administrativo, procede ya abordar la respuesta que el legislador le da con la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamientos jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.

El legislador pretende poner punto y final al intenso debate jurídico que había caracterizado a la contraprestación patrimonial abonada por los usuarios en virtud de la percepción de un servicio público.

Así, frente a la clásica distinción entre la naturaleza tributaria y tarifaria de la contraprestación, anudada al modo de gestión del servicio (último de los posicionamientos distintivos), la nueva Ley de Contratos del Sector Público ofrece la distinción para erradicar por completo las diferencias doctrinales y jurisprudenciales.

En primer lugar, el análisis de esta disposición nos obliga a comenzar por su Exposición de Motivos cuyo apartado VI manifiesta la inequívoca voluntad del legislador de aclarar la naturaleza jurídica de las tarifas abonadas por los usuarios. Literalmente:

“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”.

Nos encontramos, por tanto, con la resolución del conflicto a través de la enunciación del concepto clave de “prestación patrimonial de carácter público no tributario”, una noción que trata de retomar los criterios clásicos de la etapa constitucional.

En una primera aproximación, el concepto por sí mismo nos devuelve a los orígenes de la disputa, a la cuestionada interpretación que el Tribunal Constitucional realizó, en su Sentencia 185/1995, del artículo 31.3 de la Constitución Española y del concepto de prestación patrimonial de carácter público. Ahora, y en aras de la interpretación aclarativa, el legislador incluye en su texto normativo la distinción entre la naturaleza tributaria o no tributaria del mencionado concepto, e introducir así la tarifa como contraprestación nuevamente exigible por los servicios prestados en régimen de gestión pública o privada.

Tal cambio se produce a través de la definición de la prestación patrimonial de carácter público no tributaria, como de la modificación de las Ley 8/1989, de 13 de abril, del régimen jurídico de las tasas y los precios públicos, de la Ley 58/2013, de 17 de diciembre, General Tributaria y del 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.

Por lo que a la nueva noción respecta, la misma comienza a descubrirse cuando el artículo 289 de la Ley señala, en su apartado segundo, que las contraprestaciones económicas pactadas por el concesionario en su contrato, *“se denominarán tarifas y tendrán la naturaleza de prestación patrimonial de carácter público no tributario”*.

Asimismo, procede la propia Disposición Adicional cuadragésima tercera de la nueva Ley de Contratos a definir dicho concepto señalando que:

“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.”

Consecuentemente, que nuestro ordenamiento vuelve a retomar la distinción clásica a través de una disposición normativa que, aclarando realidades, implanta nuevamente la naturaleza tarifaria como parte esencial del debate. Así, el esquema que al efecto se plantea determina que:

1) Las contraprestaciones abonadas por el usuario serán consideradas generalmente como prestaciones patrimoniales de carácter público siempre que dicho abono se realice por la recepción de un servicio de carácter coactivo⁴²

2) Cuando el servicio sea prestado en régimen de Derecho público, la prestación adquirirá la naturaleza tributaria.

3) Por el contrario, cuando el régimen obedezca al Derecho privado, la naturaleza de la prestación será no tributaria⁴³.

Se trata, por tanto, de una “nueva” reformulación que realiza el legislador, con la finalidad de aclarar el conflicto sobre la distinción tasa-tarifa.

4.1.1. Modificación de la Ley 8/1989, de 13 de abril, del régimen jurídico de las Tasas y los Precios públicos

La Disposición Final Novena de la nueva Ley de Contratos procede a modificar la Ley 8/1989, de 13 de abril, del régimen jurídico de las Tasas y los Precios públicos a través de la inclusión en el artículo 2 de una nueva letra 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.”

⁴² Retoma el legislador la doctrina clásica planteada por la Sentencia del Tribunal Constitucional 185/1995, de 14 de diciembre la cual recogía como nota distintiva la coactividad del servicio (FJ. 3º).

⁴³ En este sentido, conviene recordar la teoría mantenida por TORNOS MAS. J y MARTIN QUERALT, L. recogida al inicio de este estudio, por medio del cual se concebía la posibilidad de que junto con las tasas y precios públicos, como prestaciones patrimoniales de carácter público caracterizadas por la coactividad, se concibiesen también las tarifas cuando las mismas tuvieran como nota distintiva tal coactividad.

La inclusión de esta nueva letra y el significado que la misma comporta requiere señalar que, acudiendo a la norma modificada, el mencionado artículo segundo tiene por objeto enunciar la delimitación del ámbito de aplicación de la ley, mediante la conveniente exclusión de determinadas realidades jurídicas.

Así, y dentro de las mismas, la Ley de Tasas y Precios públicos no será aplicable a las cotizaciones al sistema de la Seguridad Social y análogas, a las contraprestaciones por actividades y servicios prestados por las Entidades u Organismos públicos según normas de derecho privado, los recursos de las Cámaras de Comercio, Industria y Navegación y, ahora, las tarifas que, por la utilización de la obra o por la prestación de servicios por concesionarios de obras y de servicios, abonen los usuarios ya que las mismas tendrán la consideración de prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario.

4.1.2. Modificación de la Disposición adicional primera de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

Seguidamente, la Disposición Fina Undécima del nuevo texto normativo procede a la modificación de la Disposición adicional primera de la Ley General Tributaria otorgándole una nueva redacción conforme a la nueva regulación. Así, con anterioridad a la reforma normativa, la disposición adicional primera, ahora reformada, se encargaba de otorgarles a las exacciones parafiscales su participación de la naturaleza tributaria y consagrar así el carácter subsidiario de la normativa tributaria para el caso de que no existiese normativa específica.

No obstante, y tras la reforma, el precepto modifica su contenido de forma cuantitativa, pues incrementa considerablemente su volumen, sino también cualitativamente pues, dejando a un lado las exacciones parafiscales, concentra su redacción en la definición y clasificación de las prestaciones patrimoniales de carácter público.

En atención a la interpretación jurisprudencial del concepto constitucional, serán prestaciones patrimoniales de carácter público *“aquellas a las que se refiere el artículo*

31.3 de la Constitución que se exigen con carácter coactivo”. Asimismo, dichas prestaciones podrán tener carácter tributario o no tributario de tal forma que:

“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”.

Ejemplificando el propio precepto y señalando que:

“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”.

Con ello, el legislador trata de reiterar la aclaración que en estos términos debe formularse y que debe incluirse a tales efectos en todas aquellas disposiciones normativas de nuestro ordenamiento en el que implícita o explícitamente pueda necesitarse.

4.1.3. Modificación del 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.

Finalmente, la Disposición Final Duodécima procede a la modificación del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales mediante la inclusión, en su artículo 20, del apartado 6 en virtud del cual y por lo que a nuestro estudio interesa:

“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 este sentido, tendrán para la ley esta consideración aquellas prestaciones:

“... 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”.

De este modo, y a diferencia de lo que ocurría en la etapa postconstitucional, el legislador de ahora parece haber evitado los errores del pasado mediante la homogeneización entre el ámbito estatal y el local. Así, tanto la Ley General Tributaria como la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, conciben por igual, acertada o desafortunadamente, la tipicidad de las prestaciones patrimoniales, identificándolas como:

1) Explotación de obras o prestación de servicios públicos

2) En régimen de concesión o por medio de sociedades de economía mixta, entidades públicas empresariales, sociedades de capital íntegramente público y demás fórmulas de Derecho privado.

Por todo lo expuesto, la conclusión es que nos encontramos ante un panorama diferente pero que, al fin y al cabo, solo se trata de la respuesta lógica que debió haber adoptado el legislador desde los inicios de la disputa. Pero, ¿acaba esto aquí?

4.2. Proyección práctica del nuevo panorama normativo

Analizada la modificación normativa efectuada por la nueva Ley de Contratos del Sector Público, y determinada la presunta vuelta a escena de la tarifa bajo la denominación de prestación patrimonial de carácter público no tributaria, parecería normal y procedente dar por concluido el recurrido debate histórico y aceptar que, por

fin, la solución ha llegado a nuestro ordenamiento y la paz se ha expandido entre los autores. Sin embargo, nada más lejos de la realidad.

Abordar la aplicación práctica de este nuevo y refundido panorama normativo implica analizar, como así lo advierte Tornos Mas ⁴⁴, el contexto de implantación y su impacto sobre las formas de gestión. Es decir, hasta el momento, identificábamos a la tasa como la contraprestación abonada por el usuario por la percepción de un servicio público y que ingresaba directamente en el presupuesto público, y a la tarifa, cuando se admitía, como la contraprestación que el usuario abonaba directamente al prestador de servicios, configurado como tal en virtud de preceptivo contrato de gestión de servicios públicos⁴⁵. Sin embargo, tras la reciente reforma normativa, lo que hasta el momento constituía el régimen jurídico de los contratos de gestión de los servicios públicos queda derogado y suplantado por la nueva concepción de gestión indirecta de los servicios públicos a través de las formas contractuales de concesión de servicios públicos y el contrato de servicios⁴⁶.

⁴⁴ TORNOS MAS, J., “*La tarifa como contraprestación que pagan los usuarios en el contrato de concesión de servicios de la Ley 9/2017 de contratos del Sector Público*”, Diario de Derecho Municipal, Edición de 15 de diciembre de 2017.

⁴⁵ Recordemos que, de conformidad con el artículo 8 del derogado 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, el contrato de gestión de servicios públicos podía definirse como aquel por medio del cual una Administración Pública encomendaba a una persona, natural o jurídica, la gestión de un determinado servicio y cuya prestación había sido asumida como propia de su competencia la propia Administración.

Asimismo, su apartado tercero señalaba que la disposición normativa referida no serían de aplicación a los contratos en los que la gestión del servicio público se realizase por medio de la creación de entidades de derecho público destinadas a tal fin, ni por medio de sociedad de derecho privado cuyo capital fuese, en su totalidad, de titularidad pública.

Por otro lado, la propia Ley otorgaba a las Administraciones la posibilidad de gestionar de modo indirecto, mediante contrato, los servicios de su competencia cuando los mismos fueran susceptibles de explotación por particulares (art. 275) y admitiéndose como modalidades de contratación (art. 277): 1) Concesión: con gestión por el empresario del servicio y asunción del riesgo; 2) Gestión interesada: implicaba la participación conjunta y proporcional de Administración y empresario en los resultados de la explotación del servicio; 3) Concierto con persona natural o jurídica que viniera realizando prestaciones análogas a las constitutivas del servicio público de que se trate; 4) Sociedad de economía mixta en la que la Administración participase, por sí o por medio de una entidad pública, en concurrencia con personas naturales o jurídicas.

⁴⁶ La derogación y consecuente incorporación a nuestro ordenamiento de las nuevas figuras contractuales surge como consecuencia de la trasposición que realiza la nueva Ley de la normativa europea y la Directiva 2014/23/UE la cual tiene por objeto la unificación, clarificación y simplificación de las normas de los distintos Estados de la Unión europea tendentes a la regulación de la contratación pública. En consecuencia, la nueva Ley recoge expresamente en su Preámbulo la desaparición de la figura del contrato de gestión de servicio público y, con ello, la regulación de los diferentes modos de gestión derogados por el derogado artículo 277 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público

El antiguo contrato de gestión de servicios públicos era un supuesto de gestión indirecta del servicio que implicaba la encomienda, por parte de la Administración, a un tercero (empresario, normalmente concesionario), la gestión de un determinado servicio público lo cual suponía el establecimiento de una relación directa entre el gestor y el usuario del servicio. Así, se configuraban dos tipos de relaciones: de un lado, la existente entre la Administración y el empresario, de naturaleza contractual; y, de otro, la existente entre el concesionario y el usuario del servicio, regulada por la normativa propia del servicio prestado⁴⁷.

Sin embargo, la derogación realizada por la nueva Ley de Contratos del Sector Público, mediante la instauración de la normativa europea, identifica ahora dos nuevas figuras contractuales como modalidades de gestión indirecta diferenciadas por el criterio de la asunción del riesgo operacional.

Por su parte, el contrato de concesión de servicios, sustituto del antiguo contrato de gestión de servicios, puede definirse, de conformidad con el artículo 15 de la nueva Ley, como aquellos en cuya virtud:

“... uno o varios poderes adjudicadores encomiendan a título oneroso a una o varias personas, naturales o jurídicas, la gestión de un servicio cuya prestación sea de su titularidad o competencia, y cuya contrapartida venga constituida bien por el derecho a explotar los servicios objeto del contrato o bien por dicho derecho acompañado del de percibir un precio”.

Asimismo, ese derecho de explotación implicará además la transferencia al concesionario del riesgo operacional lo cual conlleva la posibilidad de que, en condiciones normales de funcionamiento, el mismo no vaya a recuperar las inversiones ni los costes realizados por la explotación de los servicios objeto de la concesión (art. 15.2 en relación, por remisión, con el art. 14.4 LCSP). Asimismo, su régimen jurídico

aprobado por Real Decreto-Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSPP). Asimismo, la Disposición Adicional Trigésima Cuarta de la nueva Ley de Contratos del Sector Público señala que “*las referencias existentes en la legislación vigente al contrato de gestión de servicios públicos se entenderán realizadas tras la entrada en vigor de la presente Ley al contrato de concesión de servicios, en la medida en que se adecuen a lo regulado para dicho contrato en la presente Ley*”.

⁴⁷ Preámbulo Ley de Contratos del Sector Público, apartado IV.

recogido en los artículos 284 a 297 de la Ley de Contratos, le reconoce al concesionario el derecho a percibir contraprestaciones económicas no tributarias previstas por contrato y entre las que se incluye, para la efectividad del derecho a la explotación del servicio, una retribución fijada en función de su utilización, percibida directamente de los usuarios o de la propia Administración y denominada como tarifa (art. 289 LCSP).

Por otro lado, el contrato de servicios se identifica como aquel contrato general aplicable también al ámbito de los servicios públicos en virtud de la regulación legal de “*los contratos de servicios que conlleven prestaciones directas a favor de la ciudadanía*” (art. 312 LCSP). Estos contratos pueden definirse como aquellas modalidades tradicionalmente utilizadas por la Administración para contratar a un empresario particular que supliera la falta de medios de aquella ante la prestación de servicios a los usuarios⁴⁸. Esta modalidad contractual, tal y como menciona Villar Rojas⁴⁹ vendría a sustituir a las antiguas modalidades de concierto y gestión interesada del contrato de gestión de servicios públicos, recuperando, cuando el objeto contractual es el prestación de un servicio público a los usuarios, el régimen jurídico del tradicional contrato de gestión de servicios públicos en términos como la obligación de establecer la competencia, prestaciones y aspectos jurídicos, económicos y administrativos del servicio, o el ejercicio de los poderes de policía de la Administración, el secuestro del servicio o la reversión, entre otros.

Sin embargo, el criterio diferenciador será, conforme a la regulación vigente, la presencia o ausencia de asunción del riesgo operacional por parte del operador. De este modo, existirá contrato de concesión de servicios cuando se transfiera al operador el riesgo operacional y, por el contrario, cuando tal transferencia no se efectúe nos encontraremos ante el contrato de servicios con las especialidades advertidas para el caso de que se traten de servicios que conlleven prestaciones para la ciudadanía.

Atendida la clasificación *supra* mencionada, conviene ahora centrar nuestro estudio en la concreción analítica del contrato de concesión de servicios y la tipología de contraprestación que por el mismo se percibe. De este modo, la regulación de la

⁴⁸ Preámbulo Ley de Contratos del Sector Público, apartado IV.

⁴⁹ VILLAR ROJAS, F. J. “*El impacto de la nueva Ley de Contratos del Sector Público en la gestión de los servicios públicos locales*”, Anuario de Derecho Municipal 2017, Madrid 2018, p. 87

nueva Ley de Contratos nos ofrece una serie de claves cuyo examen esquemático nos permite configurar el actual panorama normativo sobre el que sentarán sus bases toda la actividad administrativa contractual no ya solo desde su entrada en vigor, en marzo de este año, sino hasta las próximas reformas.

Así, la contratación por concesión de servicios deberá adaptar su contenido y regulación a los siguientes criterios rectores:

1. Rige como categoría general la concepción de prestación patrimonial de carácter público (tributario o no tributario) como denominación jurídica de la contraprestación abonada por los usuarios por la percepción de un servicio de manera coactiva. *Contrario sensu*, la percepción voluntaria se designará y regulará de modo distinto⁵⁰

2. La prestación patrimonial de carácter público adquiere notoria relevancia cuando al concreto contrato de concesión de servicios nos referimos, dividiéndose a su vez entre prestaciones tributarias o no tributarias.

3. Se considerará que nos encontramos ante un contrato de concesión de servicios cuando el concesionario asume el riesgo operacional de la prestación del objeto contractual.

4. La prestación patrimonial percibida directamente por el concesionario será calificada como no tributaria y se identificará, a efectos prácticos, como tarifa.

5. La prestación patrimonial percibida directamente por la Administración y luego abonada al concesionario tendrá la naturaleza tributaria (tasa) para el deudor (usuario) de dicha prestación.

6. A efectos constitucionales y de cumplimiento normativo, todo el régimen jurídico de la prestación patrimonial de carácter pública estará sujeto a la reserva legal configurada en el artículo 31.3 de la Constitución Española.

Por su parte, cuando a la prestación patrimonial no tributaria nos refiramos, la reserva legal se cumplimentará, en el ámbito local, mediante su aprobación a través de Ordenanzas Municipales solicitándose “*informe preceptivo de aquellas*

⁵⁰ Es lo que TORNOS MAS, J. denomina “tarifa como precio privado intervenido” en *Op.ult.cit.*

Administraciones Públicas a las que el ordenamiento jurídico les atribuyera alguna facultad de intervención sobre las mismas” (artículo 20.6, apartado tercero, de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales).

4.3. Régimen transitorio y posible conflicto interpretativo

Finalmente, el aspecto normativo que aún nos resta por examinar ya no se refiere a la modificación o innovación de nuestro ordenamiento sino, por el contrario, a una dimensión en la que fría y objetivamente analizado, coexisten dos regímenes completamente contrapuestos.

En líneas anteriores, cuando procedíamos al análisis normativo y al nuevo panorama configurado tras la entrada en vigor de la nueva Ley de Contratos, advertíamos que, en relación con la temática aquí tratada, una de las principales innovaciones llevada a cabo por el legislador consistía en: primero, aclarar la naturaleza tanto tributaria como no tributaria de una determinada contraprestación, con independencia del régimen por el que se gestionara el servicio; y, segundo, trascender el ámbito normativo mediante la exclusión del antiguo contrato de gestión de servicios, y la implantación del nuevo contrato de concesión de servicios.

Sin embargo, este nuevo esquema vigente comienza a tambalearse cuando la nueva Ley de Contratos promueve la coexistencia de regímenes a través del derecho transitorio. Así, su Disposición Transitoria Primera, bajo la rúbrica “*Expedientes iniciados y contratos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley*”, determina que:

“2. Los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley se regirán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su modificación, duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior”.

Interpretar esta enunciación en su literalidad nos lleva inevitablemente a advertir que, si los contratos adjudicados con anterioridad a esta ley se rigen por la normativa anterior, primero, nos encontraremos en nuestro caso ante la modalidad de contrato de gestión de servicios; y, segundo, que conforme a su régimen jurídico recogido por la

derogada Ley de Contratos del Sector Público del año 2011 en los artículos 275 y ss., uno de los derechos del contratista y deber de los usuarios consiste en el cobro-pago, respectivamente, de la contraprestación económica prevista en el contrato y comprendida en las tarifas aprobadas.

Consecuentemente, los problemas con los que aquí nos encontramos son, de un lado, que en términos legales, tras la entrada en vigor de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible el esquema normativo volvía a amparar la clásica distinción que entre tasa y tarifa se venía estableciendo y, por tanto, no existía impedimento alguno para que la contraprestación percibida por el gestor de servicios en modalidad indirecta percibiese una auténtica tarifa. Sin embargo, recordemos que precisamente, conforme a esta nueva reforma, fue el Alto Tribunal el que en Sentencias del año 2015 interpretó que la supresión del apartado que homogeneizaba la naturaleza tributaria de la contraprestación en la Ley General Tributaria del año 2003, no debía entenderse en el sentido de que volvía a instaurarse la distinción tasa-tarifa, sino que, muy al contrario, la consideración de tasa era la interpretación predilecta.

Tal interpretación jurisprudencial del Alto Tribunal nos lleva a cuestionarnos la resolución que el mismo dictaría para el caso de que se le plantease un litigio cuyo objeto fuese un contrato de gestión de servicios en el que se percibiese una contraprestación tarifaria, si bien teniendo presente esa esencia meramente interpretativa y no derogatoria que nuestro ordenamiento le otorga a la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Por otro lado, el segundo de los problemas transitorios que la disposición plantea nos hace remontarnos a aquella afirmación realizada por Ariño Ortiz y señalada al inicio de este estudio. Cuando dicho autor procedía a la definición y contextualización de la potestad tarifaria, una de las características que señalaba al respecto consistía en descatalogarla como un elemento contractual en el ámbito de las concesiones y, por contraposición, en definirla como una potestad esencialmente extracontractual y derivada de la Ley. Conforme a ello, su relación con la disposición transitoria se define señalando que al tratarse de una potestad no contractual, de un elemento incluido en el contrato pero no sometido a las reglas del mismo en cuanto a su modificación y ordenación, la referencia de la disposición transitoria a la normativa anterior se excepciona en este punto.

En consecuencia, la potestad tarifaria ejercitable por la Administración en relación con los contratos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la nueva Ley de Contratos del Sector Público no se regirá por la normativa contractual anterior sino por la nueva normativa que, entre sus modificaciones, generaliza el uso de la Ordenanza como instrumento para la regulación de las contraprestaciones económicas percibidas por la prestación de servicios públicos (actual art. 20.6.III LHL tras la modificación realizada por la Disposición Final duodécima LCSP).

V. Conclusiones

El análisis que a lo largo de este estudio ha pretendido plasmarse, tiene como fin no solo abordar objetivamente el inicio, desarrollo y la provisional conclusión que el intenso debate entre la naturaleza tributaria y tarifaria ha vivido desde casi la creación de la normativa administrativa, sino que, además, ha pretendido proporcionar un aspecto crítico e innovador respecto de la regulación que al efecto ha configurado la nueva Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

Con todo, dar por concluido el debate con esta nueva regulación implicaría apostar por una estabilidad normativa sobre la que carecería de sentido seguir aludiendo a las numerosas voces críticas de varios autores y profesores familiarizados con la materia, pero consagrados como auténticas fuentes de puro conocimiento. Sin embargo, no podemos disimular el entusiasmo ante la mera posibilidad de que, por fin, una regulación legal pueda convertirse en la resolución definitiva a años de debate.

Es evidente que, en pro de la ilusión aparente, se debe destacar la claridad con la que el legislador trata de diferenciar conceptos, de dotarlos de coherente contenido y de implantar semejante labor uniformemente en el resto del ordenamiento, todo ello con riguroso respeto a la doctrina clásica y, sobre todo, al pueblo constituyente y la interpretación que al respecto ha realizado el Tribunal Constitucional. Sin embargo, elevar a definitiva esta explicación nos llevaría directos a la confirmación de la utopía, al olvido del sistema en el que nos encontramos⁵¹.

⁵¹ Imagen fiel de ello viene dada por el Recurso de inconstitucionalidad nº 739/2018, admitido a trámite el 6 de marzo de este año y promovido por más de cincuenta Diputados pertenecientes al Grupo Parlamentario de Unidos Podemos- En Comú Podem- En Marea del Congreso de los Diputados, contra,

Desafortunadamente, son mayores los recelos que nos impiden disfrutar de esta momentánea victoria pues, como hemos podido comprobar, resumidos acontecimientos históricos nos han permitido esbozar el sentimiento común por el que sorprendentemente sí que se rigen los legisladores e intérpretes judiciales de cada momento: la reforma siempre será posible. Si algo puede modificarse, se hará independientemente de cuales sean las consecuencias, de los problemas que acarré o de las ampollas que suscite, lo importante es la satisfacción de la persona y entidad a la que tal modificación beneficie, sin que con ello pretenda aludirse a la encubierta satisfacción de intereses personales.

Por todo ello, concluir estas páginas con los aspectos negativos o con ideas desalentadoras no parece ser el final justo para un debate de tal calibre, ni para las numerosas voces que al respecto se han levantado para defender la autonomía local, la competencia autonómica y, en definitiva, la notoria y necesaria presencia de la potestad tarifaria en nuestro ordenamiento. Positivamente ello se ha conseguido. Nuestro actual sistema legal por fin permite la coexistencia conceptual de tarifas y tasas sin imponer la condición tributaria, el reconocimiento de las prestaciones patrimoniales de carácter público como el género de toda especie, y la figura del contrato de concesión de servicios como la piedra angular para la existencia de contraprestaciones a abonar por los usuarios con naturaleza de tarifa.

entre otras, las disposición adicional 43ª y las finales 9ª y 12ª de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen 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.

VI. Bibliografía

ARIÑO ORTIZ, G., *“Las tarifas de los servicios públicos. Poder tarifario, poder de tasación y control judicial”*, Instituto García Oviedo, Sevilla, 1976.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *“Sobre la naturaleza de las tasas y las tarifas de los servicios públicos”*, Revista de Administración Pública, nº 12, 1953.

GARRIDO FALLA, F., *“Tratado de Derecho Administrativo”*, Madrid, 1960, tom. II.

MARTÍN QUERALT, L., *“La gestión de los recursos procedentes de la prestación de servicios realizada por las entidades locales”*, volumen colectivo *“Financiación de los entes locales”*, Marcial Pons, Madrid, 2001.

TORNOS MAS, J., *“Prestaciones patrimoniales públicas y tarifas privadas en la prestación de servicios públicos locales”*, Cuadernos de derecho local, nº 15, 2007.

TORNOS MAS, J., *“La tarifa como forma de retribución de los concesionarios. Una figura constitucional y necesaria”*, El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho, 24, noviembre 2011.

TORNOS MAS, J., *“Informe sobre la contraprestación del servicio de abastecimiento domiciliario de agua: la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 2015”*, Diario del Derecho Municipal, 10 de marzo de 2016.

TORNOS MAS, J., *“La tarifa como contraprestación que pagan los usuarios en el contrato de concesión de servicios de la Ley 9/2017 de contratos del Sector Público”*, Diario de Derecho Municipal, Edición de 15 de diciembre de 2017.

VILLAR ROJAS, F.J., *“Dictamen sobre el concepto de tasa de la nueva Ley General Tributaria y su eventual impacto en las tarifas por prestación del servicio municipal de abastecimiento domiciliario de agua potable”*, Quincena Fiscal núm.10/2005.

VILLAR ROJAS, F.J., *“Las tarifas por la prestación de servicios públicos: ¿una categoría inconstitucional?”*, El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho, 69, mayo 2017.

VILLAR ROJAS, F. J. “*El impacto de la nueva Ley de Contratos del Sector Público en la gestión de los servicios públicos locales*”, Anuario de Derecho Municipal 2017, Madrid 2018.