

CAPÍTULO XXVIII.

ACLARACIONES Y PROPUESTAS PARA LA ORDENACIÓN DE LAS PRESTACIONES PATRIMONIALES PÚBLICAS NO TRIBUTARIAS (PPPNT) POR PRESTACIÓN DE SERVICIOS ESENCIALES CONCESIONADOS EN EL ÁMBITO LOCAL

CAROLINA BLASCO DELGADO

Catedrática de Derecho Financiero y Tributario

Universidad de Burgos

SUMARIO: I. LA INTRODUCCIÓN DE LAS PPPNT EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO: RAZONES Y CONSECUENCIAS; II. PROPUESTAS PARA LA ORDENACIÓN DE LAS PPPNT EN SERVICIOS ESENCIALES CONCESIONADOS EN EL ÁMBITO LOCAL; 1. Consideraciones previas: delimitación conceptual y desvinculación de la tasa y la tarifa en la jurisprudencia; 1. Fórmulas concesionales para la gestión de servicios públicos locales; 2. La concesión en la gestión indirecta sin contraprestaciones por los usuarios. 3. El carácter propio de las PPPNT: consultas previas e informes técnico-económicos. 2. La tramitación de la ordenanza de las PPPNT concesionales; 3. La cuantificación de las PPPNT en servicios esenciales locales; III. REFLEXIONES EN TORNO A LAS PPPNT POR SERVICIOS ESENCIALES CONCESIONADOS EN EL ÁMBITO LOCAL; BIBLIOGRAFÍA.

I. LA INTRODUCCIÓN DE LAS PPPNT EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO: RAZONES Y CONSECUENCIAS

El objetivo principal de este trabajo es ofrecer pautas que ayuden a vencer la inseguridad jurídica en la que se encuentran las Entidades locales cuando afrontan la obligación de regular mediante ordenanza las prestaciones patrimoniales de carácter público no tributarias (PPPNT) que los usuarios de servicios esenciales de competencia municipal deben satisfacer directamente a las entidades de derecho privado que colaboran en su gestión.

Las dudas e incertidumbres tienen su origen inmediato en la modificación que se introdujo con cierta precipitación en la tramitación de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP) que aclara en su disposición adicional cuadragésima tercera la naturaleza jurídica de las contraprestaciones económicas por la explotación de obras públicas o la prestación de servicios públicos en régimen de Derecho privado. En este sentido, dispone que “[l]as 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”.

Este precepto impactó de forma relevante en el ámbito objetivo de las tasas, pues su efecto inmediato fue extraer parte de los supuestos que conformaban hasta entonces su hecho imponible; en concreto, todos aquellos en los que el servicio prestado o actividad realizada era coactiva y su gestión se realizaba en concurso con el sector privado.

A pesar de la trascendencia del cambio no fue una reforma muy pensada, ya que las PPPNT se incorporaron en la tramitación de la reforma de la actual LCSP, concretamente en el trámite de enmiendas en el Congreso de los Diputados, a través de una presentada por el Grupo Parlamentario Mixto en el Congreso de los Diputados¹ justificando su propuesta en un doble sentido: “[d]e consolidarse la tesis que sostiene que los ingresos de las empresas gestoras de servicios públicos únicamente puedan ser tasas, se pone en grave riesgo el modelo de gestión privada de este tipo de servicios (por gestión privada se ha de entender no solo la gestión por empresarios sino la gestión por medio de entidades públicas sujetas al derecho privado), que tiene una larga tradición en nuestro país y que se considera un ejemplo en todo el mundo. La atribución de naturaleza tributaria a la totalidad de los ingresos obtenidos con ocasión de la gestión de los servicios públicos puede comprometer seriamente la estabilidad presupuestaria, al resultar necesario internalizar en los presupuestos de las Administraciones Públicas no solo los ingresos sino también los gastos asociados a la prestación de dichos servicios, incluidos aquellos deficitarios, así como el endeudamiento asociado, con la incidencia que ello puede tener para el cumplimiento de los objetivos de endeudamiento y déficit público”.

¹ Enmienda 928 presentada por el Grupo Parlamentario Mixto del Congreso de los Diputados, Proyecto de Ley, Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, XII Legislatura, 16 de mayo de 2017, núm. 2-2, p. 723.

La realidad es que la tensión entre tasa y tarifa había tenido una larga tradición en nuestro derecho que había incrementado desde la supresión de la letra a) del apartado 2, del artículo 2 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (LGT) a través de la disposición final quincuagésima octava de Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, en la que se quiso dejar claro que la consideración de tasa no dependía de la forma de gestión del servicio que retribuía; en definitiva, un paso más en dirección a la tarifa que en ese momento no llegó a tener consecuencias definitivas pero que se clarificó años después de manera contundente en la reforma de la LCSP.

Ahora bien, el carácter no tributario de las PPPNT no significa que esta materia quede al margen del estudio de las normas que disciplinan la actividad financiera de los entes públicos, sino que, más que nunca, es preciso la colaboración y la complementariedad del ordenamiento jurídico público para ofrecer una regulación adecuada a la relevancia de la materia, en definitiva: costes, financiación y control de los servicios esenciales.

En este contexto de cambio, influyeron de forma decisiva los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, ya que acabaron siendo la disculpa para introducir formas de gestión más eficientes y la colaboración con el sector privado parecía contribuir a este objetivo. La Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local (LRSAL), recordaba la necesidad de adaptar la normativa local a estos principios lo que tenía una repercusión directa en la reducción de la libertad para elegir la forma más sostenible y eficiente de gestión, manifestando una clara preferencia por la indirecta, tal y como se puso de manifiesto en el anteproyecto de la LRSAL en donde se planteaba la evaluación de todos los servicios y la sustitución por fórmulas de gestión indirecta cuando su prestación fuera inadecuada. Pues bien, aunque este planteamiento no llegó a formar parte del texto definitivo, ayuda a entender que desde hacía años el camino era claro y la sostenibilidad financiera acabaría siendo el argumento para la reforma definitiva.

No obstante, todos estos cambios hay que analizarlos en un contexto de evolución, en el que la forma de financiación de los servicios públicos ha tenido que adaptarse a la modernización de la Administración y a las nuevas técnicas organizativas de los servicios públicos, que han ido incorporando desde hace décadas al sector privado en su prestación con distintas intensidades. Los servicios esenciales no están al margen de la colaboración con el sector privado y no han sido inmunes a las exigencias liberalizadoras derivadas del Derecho europeo.

Volviendo al ámbito tributario, para coordinar la regulación de contratos con la normativa tributaria, la Disposición adicional undécima de la LCSP introdujo en LGT² el concepto de PPPNT. Así, la Disposición adicional primera de la LGT, sobre las prestaciones patrimoniales de carácter público, en donde señala que: “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”.

A raíz de este precepto, la potestad tributaria de los entes públicos era arrinconada por su potestad tarifaria ~~a raíz de lo contenido en~~

Esta reforma suscitó una crítica de gran calado en la doctrina financiera que mayoritariamente entendía que el legislador de la LCSP había modificado el régimen jurídico de la tasa recuperando el concepto constitucional de PPPNT con el único fin de obviar las limitaciones que imponía precisamente su naturaleza tributo, desdibujando una categoría consolidada a lo largo de décadas sin una justificación suficiente. Se criticó la vulneración de la reserva de ley en una artimaña en la que tan solo se pretendía huir del Derecho tributario³, e incluso, de la aplicación del Derecho público, y

² El contenido original de la LGT, en su anterior redacción regulaba las exacciones parafiscales reconduciéndolas al ámbito tributario, y establecía que “[l]as exacciones parafiscales participan de la naturaleza de los tributos rigiéndose por esta ley en defecto de la normativa específica”.

³ En un amplio trabajo PALAO TABOADA, C. señala la cierta perplejidad que ha supuesto en la doctrina la configuración de las PPCP no tributarias por entender que “esta expresión encierra una contradicción en los términos, significa sencillamente la definitiva desaparición, sancionada por la STC 63/2019, del erróneo concepto constitucional del tri-

algunos autores anunciaron el resurgir de la parafiscalidad⁴ que durante tantos años había tratado de erradicar el legislador tributario.

Las dudas sobre la posible inconstitucionalidad de los preceptos de la de LCSP a través de los que se había ejecutado la reforma fue despejada por el Tribunal Constitucional con cierta agilidad en su Sentencia 63/2019, de 9 de mayo de 2019, señalando, entre los aspectos más relevantes, que: “la Constitución no exige que todos los elementos de las prestaciones patrimoniales de carácter público no tributarias estén delimitados en una ley, sino que sea una norma legal la que establezca los criterios a partir de los cuáles debe cuantificarse, de acuerdo con los fines y principios de la legislación sectorial en la que en cada caso se inserte. En este caso, se establecen en la ley de contratos los criterios para su determinación, que se anudan al coste objeto del propio contrato, pudiendo lógicamente variar en función del mismo. (...) La anterior regulación colma la reserva de ley para este tipo de contraprestaciones”.

Desde este pronunciamiento constitucional, el Tribunal Supremo ha ido reorientando su doctrina y desvinculando progresivamente la tasa y la tarifa, dejando claro que a esta última no le resultan de aplicación ni los principios ~~jurídico~~ materiales de justicia que informan la creación de tributos ni los procedimientos previstos para su establecimiento.

Son muchos los frentes que en el futuro deberán afrontarse para una correcta regulación de las PPPNT, ya que como se ha comentado en otros trabajos su resurgir ha abierto las puertas de la parafiscalidad bajo el nombre de una categoría constitucional que amenaza incluso al sistema impositivo⁵.

buto”. Vid. PALAO TABOADA, C., “Prestaciones patrimoniales de carácter público”, *Revista de Contabilidad y Tributación*, CEF, 481, 2023.

En esta línea también se manifiesta LAGO MONTERO, J.M. cuando señala que “[n]o vemos, pues, que la financiación tarifaria arroje ventajas sobre la financiación tributaria. (...) Creemos que el legislador, en el uso de su potestad de configuración normativa, ha elegido la peor de las categorías, el precio privado, forzosamente acogedor, encajonada, de una categoría de PPPNT, que da cumplimiento, dudosa y si acaso débilmente, a las exigencias constitucionales”. Vid. LAGO MONTERO, J.M.: “Prestaciones patrimoniales públicas no tributarias. ¿Para qué?”, *Revista Técnica Tributaria*, n°132, 2021.

⁴ Vid. BLASCO DELGADO, C.: “La parafiscalidad como alternativa de financiación de los servicios públicos el ejemplo de la aportación de los operadores de telecomunicaciones para financiar RTVE”, en MATA SIERRA, M.T., (dir.) y BLASCO DELGADO, C. (coord.), *Alternativas de financiación en época de crisis*, Lex Nova, Madrid, 2014.

⁵ LITAGO LLEDÓ, R. crítica que la creación de la figura de las PPPNT “parece pretender la desaparición, al menos formal, del concepto de “exacción parafiscal”. (...) Pues, tras la entrada en vigor de esta nueva redacción, estas figuras espurias, que no dejarán de existir por el mero hecho de renombrarlas, ya no participarán de la naturaleza de los tributos”. Vid. LITAGO LLEDÓ, R: “El nuevo concepto legal de prestación patrimonial de carácter público” en GARCÍA HERRERA BLANCO, C. (dir.), *Documentos - Instituto de Estudios Fiscales*,

Ahora bien, de lo que en estos momentos no hay duda es que la prestación del servicio público se realiza mediante alguna de las formas de gestión directa con personificación diferenciada (sociedad mercantil o entidad pública empresarial de capital íntegramente público) o a través de gestión indirecta (como es la concesión administrativa o la sociedad de economía mixta), la contraprestación exigida a los usuarios tendrá la condición de prestación patrimonial de carácter público no tributario⁶.

Este estudio se va a centrar en los supuestos en los que la exigencia de una PPPNT es la consecuencia de la gestión indirecta de servicios públicos, y que afectan tanto a concesiones como a las sociedades de economía mixta –detrás de las cuales hay también una concesión⁷–, ya que presentan la dificultad añadida de tener que compatibilizar su establecimiento y cuantificación con la normativa de contratos que regula las distintas fórmulas concesionales.

VI Encuentro de Derecho Financiero y Tributario: Tendencias y retos del Derecho Financiero y Tributario (2ª parte), n°11, 2018.

En la misma línea que, la consideración de no tributos de las PPPNT “constituye un rasgo de la moderna paraafiscalidad”, se manifiestan TANDAZO RODRÍGUEZ, A. y HERRERA MOLINA, P.: “Una nueva paraafiscalidad: Constitucionalidad de las “tarifas” como prestaciones patrimoniales de carácter público no tributarias”, *Tributos Locales*, n°142, 2019.

⁶ En este sentido se ha manifestado TORNOS MÁS, J. cuando señala que “[e]l debate sobre la posible financiación de servicios públicos coactivos mediante tarifas ha finalizado”. *Vid.* TORNOS MÁS, J.: “La Sentencia de Tribunal Constitucional de 9 de mayo de 2019 sobre las tarifas de los servicios públicos coactivos en la LCSP. Punto final a un largo debate”. <<https://www.obcp.es/opiniones/la-sentencia-del-tribunal-constitucional-de-9-de-mayo-de-2019-sobre-las-tarifas-de-los>>, consultado el 31 de agosto de 2024.

FALCÓN Y TELLA fue mucho más contundente, en la misma línea que luego mostró la STC 63/2019 de separación de las PPPNT de los tributos, cuando señaló “que, en el caso de los servicios esenciales, cuya contraprestación está reservada a la ley, los precios sean PPPNT, únicamente quiere decir eso, que están reservadas a la Ley, o lo que es lo mismo, que son reconducibles el artículo 31.3 de la Constitución, pero siguen siendo precios privados”. *Vid.* FALCÓN Y TELLA, R.: “Las tarifas que abonan los usuarios de un servicio público como prestaciones patrimoniales de carácter público no tributarias”, *Revista Quincena Fiscal*, n°5, 2018.

⁷ La Disposición adicional vigésima segunda de la LCSP sobre la adjudicación de contratos de concesión de obras y de concesión de servicios a sociedades de economía mixta señala que “1. *Las concesiones de obras y de servicios podrán adjudicarse directamente a una sociedad de economía mixta en la que concurra mayoritariamente capital público con capital privado, siempre que la elección del socio privado se haya efectuado de conformidad con las normas establecidas en esta Ley para la adjudicación del contrato cuya ejecución constituya su objeto, y siempre que no se introduzcan modificaciones en el objeto y las condiciones del contrato que se tuvieron en cuenta en la selección del socio privado. La modificación de los contratos de concesión de obras o de concesión de servicios que se adjudiquen directamente según lo establecido en el párrafo anterior, únicamente se podrá realizar de conformidad con lo establecido en la Subsección 4.ª de la Sección 3.ª del Capítulo I del Título I del Libro Segundo, relativa a la modificación de los contratos.*”

A su vez, en tanto que esta necesidad de conciliar estos aspectos es más compleja ámbito local por la exigencia de regular las PPPNT a través de ordenanza, ~~este estudio se va a centrar~~ en la gestión indirecta de servicios esenciales reservados⁸: abastecimiento domiciliario y depuración de aguas; recogida, tratamiento y aprovechamiento de residuos, y transporte público de viajeros, ya que en ellos concurre el carácter coactivo de la prestación y, adicionalmente, son los servicios cuantitativamente más relevantes en el ámbito de la contratación municipal.

Por lo que se refiere al ámbito local, 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 (TRLRHL), incorporó un apartado en el artículo 20, dedicado a la regulación del hecho imponible de las tasas para incorporar las PPPNT en este contexto: “6. *Las contraprestaciones económicas establecidas coactivamente que se perciban por la prestación de los servicios públicos a que se refiere el apartado 4 de este artículo, realizada de forma directa mediante personificación privada o mediante gestión indirecta, tendrán la condición de prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario conforme a lo previsto en el artículo 31.3 de la Constitución.*

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

Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 103 de la Ley de Contratos del Sector Público, las contraprestaciones económicas a que se refiere este apartado se regularán mediante ordenanza. Durante el procedimiento de aprobación de dicha ordenanza las entidades locales solicitarán informe preceptivo de aquellas Administraciones Públicas a las que el ordenamiento jurídico les atribuyera alguna facultad de intervención sobre las mismas”.

Han pasado siete años desde la reforma y las dudas relativas a la tramitación de la ordenanza a la que se refiere este precepto siguen siendo

⁸ Vid. Artículo 86.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL) en el que se señala que “[s]e declara la reserva en favor de las Entidades Locales de las siguientes actividades o servicios esenciales: abastecimiento domiciliario y depuración de aguas; recogida, tratamiento y aprovechamiento de residuos, y transporte público de viajeros, de conformidad con lo previsto en la legislación sectorial aplicable. El Estado y las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias, podrán establecer, mediante Ley, idéntica reserva para otras actividades y servicios. La efectiva ejecución de estas actividades en régimen de monopolio requiere, además del acuerdo de aprobación del pleno de la correspondiente Corporación local, la aprobación por el órgano competente de la Comunidad Autónoma”.

constantes⁹. El caos existente se comprueba fácilmente en una primera aproximación a las ordenanzas que han regulado esta materia y a la constante reiteración por parte de la doctrina de esta realidad que parece haber quedado en tierra de nadie. El hecho de regular esta materia en el precepto en el que se establece el hecho imponible de la tasa ha llevado a asimilar el régimen jurídico de la PPPNT al de la tasa, pero ello ha suscitado controversias y litigios que han sido resueltos en casación por el Tribunal Supremo que ha seguido en su doctrina más reciente la línea marcada por el legislador y la jurisprudencia constitucional desvinculando de manera rotunda las tarifas del régimen jurídico de las tasas.

II. PROPUESTAS PARA LA ORDENACIÓN DE LAS PPPNT EN SERVICIOS ESENCIALES CONCESIONADOS EN EL ÁMBITO LOCAL

1. Consideraciones previas: delimitación conceptual y desvinculación de a tasa y la tarifa en la jurisprudencia

Como se ha señalado, las diferentes posibilidades en la configuración de la gestión de los ingresos los servicios públicos municipales esenciales generan la obligación de la aprobación de unas contraprestaciones por el uso del servicio a través de una ordenanza, ya sea de naturaleza fiscal o no, en función del modelo de gestión elegido por el municipio.

Así, una de las formas de gestión es la gestión directa por la propia Entidad Local, con lo que conllevará la aprobación de la ~~correspondiente~~ tasa mediante la correspondiente ordenanza fiscal, cuya forma de tramitación se desarrolla en los art. 16 y ss. del TRLRHL.

1.1. Fórmulas concesionales para la gestión de servicios públicos locales

Otra forma de gestión es la gestión indirecta a través del contrato de concesión de servicios o la adjudicación directa de la concesión de servicios a una sociedad de economía mixta¹⁰.

⁹ MARTÍNEZ SANCHEZ, C., ya anticipaba que “las nuevas PPPNT no tienen apenas regulación sustantiva, lo que necesariamente acarreará serias dudas de interpretación, que acabarán en interminables pleitos que, al fin y al cabo, consumirán ingentes cantidades de tiempo y dinero”. *Vid.* MARTÍNEZ SÁNCHEZ, C.: “Las prestaciones patrimoniales en el ámbito local: origen y regulación actual” en *Anuario de Derecho Municipal 2019*, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2020.

¹⁰ La LCSP, en su disposición adicional vigésimo segunda, señala que las concesiones de servicios “podrán adjudicarse directamente a una sociedad de economía mixta en la que concurra

En la LCSP surge como novedad el contrato de concesión de servicios, eliminándose el anterior tipo de contrato denominado de gestión de servicios públicos, aunque hay que señalar que, por la larga duración de estos contratos, muchos de los servicios públicos municipales siguen operando bajo esta modalidad. En lo que respecta a los contratos de concesión de servicios, el elemento diferencial frente a los contratos de servicios es que debe haber una transferencia del riesgo operacional de la Administración al concesionario.

Hay que señalar que el contrato de gestión de servicios públicos, hasta la regulación de la LCSP, era un supuesto de gestión indirecta del servicio, lo que implicaba que, mediante este contrato, la Administración le encomendaba a un tercero, el empresario (normalmente, el concesionario), que gestionase un determinado servicio público. El que gestionaba el servicio, por lo tanto, era el empresario o el concesionario, por lo que en todo lo relativo a la utilización del servicio suponía el establecimiento de una relación directa entre el concesionario y el usuario del mismo. Por ello, determinados contratos que, con arreglo al régimen jurídico hasta la LCSP se calificaban como de gestión de servicios públicos, pero en los que el empresario no asumía el riesgo operacional, son ahora contratos de servicios, y si asumen el riesgo operacional son contratos de concesión de servicios. Así, en el ámbito de este último tipo de contrato, si los usuarios abonan contraprestaciones que directamente cobra el usuario se denominarán tarifas y tendrán la consideración de PPPNT que deberán ser aprobadas por ordenanza.

1.2. La concesión en la gestión indirecta sin contraprestaciones por los usuarios.

La cuestión no es sencilla puesto que existen diferentes matices que pueden llevar a confusión en la gestión indirecta de los servicios públicos. Para empezar la LCSP en su artículo 284 señala que “[l]a Administración podrá gestionar indirectamente, mediante contrato de concesión de servicios, los servicios de su titularidad o competencia siempre que sean susceptibles de explotación económica por particulares”, con lo que nos lleva a la pregunta si es posible realizar un contrato de concesión en donde no haya una explotación económica por particulares mediante el cobro de tarifas por parte del concesionario como medio de retribución.

mayoritariamente capital público con capital privado, siempre que la elección del socio privado se haya efectuado de conformidad con las normas establecidas en esta Ley para la adjudicación del contrato cuya ejecución constituya su objeto, y siempre que no se introduzcan modificaciones en el objeto y las condiciones del contrato que se tuvieron en cuenta en la selección del socio privado”.

Pues bien, la respuesta parece ser afirmativa, ya que existen casos como el del Ayuntamiento de Pontevedra, que en el año 2022, realizó una licitación de concesión del servicio público de gestión de residuos urbanos, en donde la recaudación la realizaba el Ayuntamiento, a través de una tasa mediante ordenanza fiscal¹¹, y pagaba una retribución al concesionario mediante un gasto presupuestario. Este modelo de concesión fue avalado por la Oficina Nacional de Evaluación¹², con cinco votos a favor y dos en contra por entender que no había riesgo operacional en el servicio, ya que consideran posible que en el contrato de concesión de servicios, la Administración contratante acuerde conceder aportaciones, ayudas o subvenciones a la explotación del servicio con el fin de garantizar su viabilidad económica, pero ello debe hacerse en términos tales que se mantenga la asunción del riesgo por el concesionario¹³.

La propia Oficina Nacional de Evaluación califica la retribución al concesionario como aportaciones, ayudas o subvenciones a la explotación del servicio, terminología esta, quizá más acertada, que la contenida en la LCSP¹⁴, que las denomina tarifas y que tendrán la naturaleza de prestación patrimonial de carácter público no tributario. Así, consideramos que las PPPNT son las contraprestaciones económicas recibidas por el concesionario a través de los usuarios, denominándose tarifas, y que dicha terminología y carácter jurídico no puede otorgarse a las aportaciones realizadas al concesionario por el ente contratante en una concesión de servicios.

¹¹ Vid. Ayuntamiento de Pontevedra, Ordenanza fiscal n°11, modificada 03 de noviembre de 2023, <<https://sede.pontevedra.gal/public/publications/list/municipalregulations/ORD-FISC/details/7151401>>, consultado el 30 de agosto de 2024.

¹² Vid. Artículo 333 LCSP en el que señala que la Oficina Nacional de Evaluación es un órgano colegiado integrado en la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación y que tiene como finalidad analizar la sostenibilidad financiera de los contratos de concesiones de obras y contratos de concesión de servicios, de unas cantidades determinadas, emitiendo informes preceptivos antes de la correspondiente licitación por el poder adjudicador.

¹³ Vid. Informe 22020 de la Oficina Nacional de Evaluación, sobre Concesión del servicio público de gestión de residuos de competencia municipal del Ayuntamiento de Pontevedra, <<https://www.hacienda.gob.es/RSC/ONE/informes-one/informe-ONE-20-2022.pdf>> y <<https://www.hacienda.gob.es/RSC/ONE/certificados-acuerdos/cert-pleno-22020.pdf>>, consultado el 30 de agosto de 2024.

¹⁴ El Artículo 289 LCSP sobre las prestaciones económicas del contrato de concesión de servicios señala que *“1. El concesionario tiene derecho a las contraprestaciones económicas previstas en el contrato, entre las que se incluirá, para hacer efectivo su derecho a la explotación del servicio, una retribución fijada en función de su utilización que se percibirá directamente de los usuarios o de la propia Administración. 2. Las contraprestaciones económicas pactadas, que se denominarán tarifas y tendrán la naturaleza de prestación patrimonial de carácter público no tributario serán revisadas, en su caso, en la forma establecida en el contrato, (...)”*.

De esta forma y, como acabamos de analizar, es posible que exista una gestión indirecta de un servicio público esencial, del artículo 86.2 LRBRL, a través de una concesión de servicios, en donde las contraprestaciones exigidas coactivamente son ejecutadas por el propio municipio a través de una ordenanza fiscal mediante el establecimiento de una tasa. Por tanto, no es tanto el modelo de gestión indirecta de concesión el que genera el concepto jurídico de PPPNT, sino si es el concesionario quién asume la recaudación de forma coactiva del servicio prestado a través de tarifas¹⁵.

Los vaivenes de la normativa y su evolución jurisprudencial han supuesto que la doctrina y muchos municipios hayan tenido dudas sobre el contenido jurídico y posterior tramitación de las contraprestaciones que deben aprobarse¹⁶. Dudas que muchas de ellas han sido aclaradas por el Tribunal Supremo recientemente y que están configurando el carácter propio y autónomo de la prestación patrimonial de carácter público no tributario.

1.3. El carácter propio de las PPPTN: consultas previas e informes técnico-económicos

Una de las recientes cuestiones que se han abordado y ha sido objeto de recurso de casación, es la que pretende determinar si, en la elaboración de las ordenanzas fiscales municipales para la fijación de las tasas o de las ordenanzas para la fijación de las PPPNT, ha de observarse el trámite previsto en el artículo 133 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), relativo a la participación de los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de normas con rango de Ley y reglamentos a través de una consulta pública, con carácter previo a su aprobación inicial.

¹⁵ Parece que es la misma interpretación que da STC 63/2019, de 9 de mayo de 2019, en donde se señala que “[a]hora bien, en este caso no se trata de tasas, pues en el supuesto de las contraprestaciones previstas en el art. 289.2 de la Ley de contratos, su finalidad radica en sufragar, por parte del usuario, en términos divisibles, el coste que haya de suponer la realización de una prestación, de un servicio por parte del poder público que la ejerce, y con el fin primordial de sufragar el coste de dicha prestación. Asimismo, para ser un tributo dichas tarifas deberían, además, tener como finalidad que el objetivo de la exacción creada por la ley fuera, principalmente al menos, el allegar fondos a la hacienda pública, fin que no concurre tampoco, por lo que no estamos ante una figura tributaria”.

¹⁶ Para SALGADO GIMENO en relación al contenido y procedimiento de aprobación de las ordenanzas reguladoras de las PPPNT señalaba que “[a]nte la falta de regulación completa por parte del art. 20.6 del TRLHL, en todo lo no regulado por él deberemos acudir a la aplicación analógica (...) Y esta semejanza como señala el propio Constitucional está en las tasas”. Vid. SALGADO GIMENO, R.: “Las prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario”, en MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, J.M. (coord.), *La gestión de los servicios públicos locales en el marco de la LCSP, la LRJSP y la LRSAL*, Wolters Kluwer, Madrid, 2019.

En este sentido, en la Sentencia del Alto Tribunal¹⁷ se destaca que el art. 17 del TRLRHL, regula el procedimiento de elaboración y aprobación de las ordenanzas fiscales locales y constituye una legislación especial por razón de la materia, por lo que, de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional 1ª, apartado 1, de la Ley de la Ley 39/2015¹⁸, no resulta exigible seguir el trámite de consulta pública previsto en el art. 133.1 LPA-CAP, como trámite previo al procedimiento de elaboración y aprobación de las ordenanzas fiscales para la fijación de las tasas establecido en el art. 17 y ss. TRLRHL.

Aun así, parece que el Tribunal Supremo se inclina por recordar que la exoneración de las consultas previas es una cuestión legal y destaca que todo *“lo expuesto aconseja que la loable finalidad de robustecer los mecanismos de participación ciudadana en la elaboración de ordenanzas fiscales se acometa, si se estimase necesaria reformar los mecanismos de participación pública ciudadana, mediante la oportuna reforma de esta legislación que es especial por razón de la materia, atendiendo a la singular conformación del ejercicio de la potestad reglamentaria local en materia fiscal”*.

Sobre las consultas previas en la tramitación de la ordenanza local reguladora de PPPNT han surgido dudas sobre si deben llevar el mismo procedimiento que las ordenanzas fiscales por constituir un supuesto similar. Es evidente que esta cuestión suponía un cierto conflicto, ya que el

¹⁷ Vid. STS 227/2023, de 31 de enero de 2023, (recurso de casación núm. 4791/2021). Dicha sentencia recuerda que *“la potestad tributaria local no es una potestad originaria, sino derivada (art. 133.2 CE), que requiere del previo ejercicio por el Estado de la potestad originaria para crear y establecer tributos locales (art. 133.1 CE), que pueden ser obligatorios o potestativos, pero que, en todo caso, son creados y regulados –con mayor o menor exhaustividad dependiendo de su carácter facultativo u obligatorio– mediante el ejercicio de una potestad normativa que habilita los elementos esenciales de tributo, sin perjuicio del limitado ámbito de ejercicio de la potestad reglamentaria que en este ámbito tributario corresponde a las Entidades Locales”*.

De esta consideración normativa, el Tribunal Supremo expone el porqué de la diferenciación entre la tramitación de una ordenanza fiscal y la ordenanza de carácter reglamentario en la parte de la consulta pública inicial. Por eso remarca que *“el sentido y alcance de la consulta pública previa a la elaboración del proyecto de norma reglamentaria, que es lo singular y propio de la consulta pública previa del art. 133.1 LPAC no se acomode, en la concisa y genérica forma que dispone el primer inciso del art. 133.1 de la LPAC, a las características de la participación pública en el procedimiento de elaboración de la ordenanza fiscal en el ámbito local, pues esta iniciativa de ordenanza fiscal debe partir, en todo caso, de un conjunto de elementos normativos que resultan previamente impuestos, bien que con extensión variable, por la ley estatal”*.

¹⁸ La Disposición adicional 1ª, apartado 1, de la Ley 39/2015 señala que *“[l]os procedimientos administrativos regulados en leyes especiales por razón de la materia que no exijan alguno de los trámites previstos en esta Ley o regulen trámites adicionales o distintos se regirán, respecto a éstos, por lo dispuesto en dichas leyes especiales”*.

legislador había insertado la tramitación de las prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario en el apartado relativo a las tasas dentro de la TRLRHL.

Finalmente, esta controversia ha quedado resuelta recientemente por el Tribunal Supremo en la STS 5029/2023¹⁹, abordando la normativa vigente, en la que se entremezclan la LRBRL, TRLRHL, LCSP y la LPACAP y las Sentencias del Tribunal Constitucional en relación con esta materia²⁰.

En este sentido, la Sala considera que no es posible extender la especialidad prevista para las ordenanzas fiscales con relación a la elaboración de otras ordenanzas o disposiciones generales sobre cualesquiera otras materias que no aparezcan comprendidas en la referida Disposición Adicional primera de la LPACAP. Además, remarca que *“los trámites necesarios para la validez de unas normas concretas –como las Ordenanzas reguladoras de prestaciones patrimoniales de carácter público no tributarias–, tienen sus características y reglas de elaboración específicas, siendo su naturaleza jurídica, regulación legal y objetivos, diferentes a las ordenanzas fiscales”*.

De esta forma, la consulta previa a la que se refiere el art 133 de la LPACAP²¹ es obligatoria respecto de las ordenanzas locales que, como las reguladoras de PPPNT, no afecten a materias de la Disposición Adicional primera LPACAP, salvo que pueda prescindirse de dicho trámite por causas legalmente previstas.

En consecuencia, hay que recordar que, a los efectos del artículo 133 LPACAP, únicamente tienen carácter básico las del primer párrafo de su

¹⁹ En dicha STS 5029/2023, de 16 de noviembre de 2023, (recurso de casación núm. 7629/2021), se recuerda expresamente que *“[e]l primer párrafo del art. 133, en su primer inciso, que establece la obligatoriedad de una consulta pública (“Con carácter previo a la elaboración del proyecto o anteproyecto de ley o de reglamento, se sustanciará una consulta pública”) es básico, al amparo del art. 149.1.18 CE, bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas, y, como tal, aplicable también a las Administraciones Locales. A partir de aquí, la consulta pública resultaría, en términos generales, obligatoria (...)”*.

²⁰ Vid. STC 55/2018, de 24 de mayo de 2018, y STC 91/2017, de 6 de julio de 2017.

²¹ El artículo 133 de la Ley 39/2015, apartado 1º, relativo a la participación de los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de normas con rango de Ley y reglamentos, señala que *“[c]on carácter previo a la elaboración del proyecto o anteproyecto de ley o de reglamento, se sustanciará una consulta pública, a través del portal web de la Administración competente en la que se recabará la opinión de los sujetos y de las organizaciones más representativas potencialmente afectados por la futura norma acerca de:*

- a) *Los problemas que se pretenden solucionar con la iniciativa.*
- b) *La necesidad y oportunidad de su aprobación.*
- c) *Los objetivos de la norma.*
- d) *Las posibles soluciones alternativas regulatorias y no regulatorias”*.

apartado cuarto, que es el único que concierne también a la Administración autonómica y local. Así, la norma en ese apartado concreto señala que “[p] odrá prescindirse de los trámites de consulta, audiencia e información públicas previstos en este artículo en el caso de normas presupuestarias u organizativas de la Administración General del Estado, la Administración autonómica, la Administración local o de las organizaciones dependientes o vinculadas a éstas, o cuando concurren razones graves de interés público que lo justifiquen”.

Lo interesante de la sentencia del Tribunal Supremo antes citada es que se centra si puede operar la excepción de razones graves de interés público para prescindir del trámite de consultas previas en un caso relativo al abastecimiento de agua potable, servicio de competencia municipal.²² Así, concluye que un servicio esencial, de prestación obligatoria por el municipio y que, evidentemente, venía ya siendo prestado por el Ayuntamiento, como lo es el ciclo del agua o el transporte colectivo urbano, son circunstancias vinculadas a la necesidad de garantizar la continuidad y regularidad de este tipo de servicios, son unas razones de interés público lo suficientemente relevantes como para prescindir del trámite de consulta previa, a tenor del párrafo primero del apartado cuatro del art 133 LPACAP.

En este sentido conviene remarcar que el Tribunal Supremo ha buscado un enfoque evitando declarar nula de pleno derecho la aprobación de la PPPTN por no haber tenido las obligatorias consultas previas abriendo

²² En la STS 5029/2023, de 16 de noviembre de 2023, (recurso de casación núm. 7629/2021) se expone que: “[r]esultan muy ilustrativos los términos de la LRBRL cuando, con relación al abastecimiento de agua potable a domicilio y a la evacuación y tratamiento de aguas residuales, el artículo 25.2.c) considera el abastecimiento de agua potable a domicilio y evacuación y tratamiento de aguas residuales [entre corchetes es nuestro, el artículo 25.2. g) considera el transporte colectivo urbano] como una materia respecto de la cual el municipio ejercerá en todo caso competencias propias; o asimismo, cuando con relación, nuevamente, al abastecimiento domiciliario de agua potable, su artículo 26 conmina a los municipios a prestar, en todo caso, ese servicio [en el caso del transporte colectivo urbano de viajeros en los municipios con población superior a 50.000 habitantes]; o, en fin, cuando el segundo apartado del artículo 86 LRBRL declara la reserva en favor de las Entidades Locales, entre otros, del abastecimiento domiciliario y depuración de aguas [incluye el transporte público de viajeros], que considera como una actividad o servicio esencial. En este contexto, pues, cabe valorar que estamos en presencia de un servicio esencial, de prestación obligatoria por el municipio y que, evidentemente, venía ya siendo prestado por el Ayuntamiento. Tales circunstancias ahondan en la necesidad de garantizar la continuidad y regularidad de unos servicios tan esenciales, como los vinculados al ciclo integral del agua [o al transporte colectivo urbano], centrándose lo novedoso de la regulación en la modificación del mecanismo de financiación del servicio, a partir de las tarifas preexistentes por efecto de la Ley de Contratos del Sector Público que, en realidad, viene a abrir una etapa de transición, por cuanto comporta la necesidad de adaptar la normativa a la nueva naturaleza jurídica (prestación patrimonial de carácter público no tributario) determinada por aquella ley”.

la puerta de par en par para que, en algunos servicios municipales, considerados esenciales, concurren las circunstancias precisas para obviar estas consultas por razones graves de interés público. Esto es llamativo por cuanto puede limitar el concepto de participación de los ciudadanos en la elaboración de las ordenanzas municipales, mientras el mismo Tribunal Supremo insta en sentencia, antes citada respecto de las tasas, a modificar la norma para que pudiera existir esa participación pública en el caso de las ordenanzas fiscales.

Como bien puede observarse, la jurisprudencia del Tribunal Supremo trata de acomodar sus sentencias a lo dispuesto por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional diferenciando claramente el concepto de tasa del de PPPNT, pero la exigua normativa para la tramitación y cuantificación de estas últimas están suponiendo importantes dificultades.

Además de las consultas previas, otra importante diferencia entre las tasas y las PPPNT es que, en las primeras, previamente a la aprobación provisional del acuerdo del establecimiento de las tasas, debe existir en el expediente un informe técnico-económico en el que se ponga de manifiesto el valor de mercado o la previsible cobertura del coste de aquella, respectivamente. La importancia de este informe técnico-económico es tal, que su falta o su carácter incompleto determinará la nulidad de pleno derecho de la tasa aprobada.²³ Ante la falta de regulación específica, conviene señalar

²³ Vid. STS 1600/2017, de 26 de abril de 2017, (recurso de casación núm. 167/2016) señala que: “[U]a necesidad de informes técnicos financieros realizados de forma exhaustiva y completa ha de predicarse no sólo de los acuerdos de establecimiento de tasa, sino también de cualquier modificación de las cuotas tributarias en materia de tasas, formando parte del expediente de aprobación provisional de la Ordenanza que puede ser examinado por los interesados durante la exposición prevista en el citado art. 17 (TRLRHL).

En segundo lugar, que el informe técnico económico habrá de comprender, en su caso, un estudio financiero y habrá de versar no sólo sobre el valor de mercado o el coste del servicio o actividad sino también sobre la justificación de la cuantía de la tasa propuesta, que de esta forma exige una motivación especialísima. Como dice la Sentencia de 19 de diciembre de 2007 de este Tribunal Supremo, en el expediente de modificación de tarifas ha de quedar suficientemente acreditado, en lo que ahora respecta, el importe de los costes del servicio, pues en otro caso no sería posible el control de la regla de equivalencia y supondría permitir la posible indefensión ante actuaciones administrativas arbitrarias.

En tercer lugar, que la falta de Informe o su carácter incompleto determinará la nulidad de pleno derecho de la Ordenanza. Esa nulidad de pleno derecho no sólo tiene un alcance procedimental, en relación con la voluntad de la formación del órgano colegiado, sino un alcance sustantivo, al garantizar el cumplimiento del principio básico de las tasas, cual es el principio de equivalencia entre lo presupuestado y lo recaudado finalmente. Esta precisión es decisiva porque, según ha reiterado la jurisprudencia, la omisión de trámites procedimentales en la elaboración de disposiciones de carácter general no puede ser invocada en recursos indirectos contra las mismas, pero no ocurre lo mismo cuando, como aquí sucede, se trata además de un requisito sustantivo.

que dicho técnico-económico en el caso de las PPPNT no es esencial pero sí existe una referencia en el artículo 284.2 LCSP que señala que, antes de proceder a la contratación de una concesión de servicios la Administración, debe determinar el alcance de las prestaciones en favor de los administrados, regulando los aspectos de carácter jurídico, económico y administrativo relativos a la prestación del servicio.

Una vez fijada la doctrina del Tribunal Supremo por la que la tasa y la PPPNT no comparten características ni, por tanto, procedimiento para su aprobación, queda por resolver qué debe contener el expediente de aprobación de las tarifas por parte de los Ayuntamientos y en qué momento debe hacerse.

2. La tramitación de la ordenanza de las PPPNT concesionales

Es evidente que, en los casos de una concesión de servicios, de acuerdo con la actual LCSP, debe conjugarse la normativa contractual entre el Ayuntamiento y el concesionario y la normativa básica de las Entidades Locales para la aprobación de las ordenanzas por parte del Pleno del Ayuntamiento.

La participación en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, es un derecho de la ciudadanía otorgado por el artículo 23 de la Constitución Española, que ha sido posteriormente desarrollado en distintas leyes del Estado, de las comunidades autónomas y, por supuesto, también para el ámbito municipal.

La participación ciudadana debe ser uno de los principios básicos de los asuntos públicos municipales, siendo un complemento de la democracia representativa, en una sociedad en la que la ciudadanía reclama cada vez una mayor presencia activa en la toma de decisiones de la actividad municipal y, en especial, en la gestión de los servicios públicos.

En este sentido, el artículo 49 de la LRBRL establece un procedimiento básico para la aprobación de las ordenanzas, el cual se complementa con el artículo 133 de la LPACAP sobre participación de los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de las ordenanzas²⁴. Tal y como señala el Tri-

En consecuencia, cualquier modificación de la cuantía de las tasas precisará de la necesaria justificación con la elaboración de informes que deben de ser realizados de forma rigurosa y completa y no meros simulacros. En otro caso acarrearía la nulidad de la modificación de la Ordenanza”.

²⁴ La STC 55/2018, de 24 de mayo, que declara la constitucionalidad solo estos apartados del artículo 133 para las entidades locales: “*Con carácter previo a la elaboración del proyecto o anteproyecto de ley o de reglamento, se sustanciará una consulta pública*” y “*4. Podrá prescindirse de los trámites de consulta, audiencia e información públicas previstos en este artículo en el caso de*

bunal Supremo²⁵, “el momento en que se fija la consulta del artículo 133 LPACAP, denota una clara finalidad: se introduce para garantizar la efectiva proyección en la futura norma de las opiniones de sus destinatarios o de quienes realicen aportaciones, pues dado su carácter previo tienen una real y efectiva posibilidad de emitir las y de que estas sean ponderadas antes de la aprobación inicial, en lo que ahora interesa, de la Ordenanza. Ello es así porque en tal momento todas las opciones de regulación están abiertas, lo que implica reforzar, en buena medida, la participación contribuyendo, desde luego, a reducir la discrecionalidad administrativa”.

Por tanto, la aprobación de las contraprestaciones económicas consideradas PPPNT deberán no solo respetar la tramitación de la normativa sino también la participación de los ciudadanos en la aprobación de las ordenanzas y la libertad de los representantes de estos en el Pleno del Ayuntamiento con la mayor información posible para una toma de decisiones sobre servicios públicos esenciales que deben prestarse de forma eficiente y sostenible. De esta forma, conjugar los derechos de participación y representación de los ciudadanos con el régimen contractual de la gestión indirecta de los servicios públicos a través de concesión no es baladí.

Hay que destacar también que el órgano que aprueba las ordenanzas es el Pleno del Ayuntamiento según el artículo 49 LRBRL, pero puede no coincidir con el órgano de contratación que tiene las competencias que le asigna la LCSP para los contratos de concesión de servicios²⁶. Es importante

normas presupuestarias u organizativas de la Administración General del Estado, la Administración autonómica, la Administración local o de las organizaciones dependientes o vinculadas a éstas, o cuando concurren razones graves de interés público que lo justifiquen”.

²⁵ Vid. STS 5029/2023, de 16 de noviembre de 2023, (recurso de casación núm. 7629/2021).

²⁶ Vid. Disposición adicional segunda LCSP. “Competencias en materia de contratación en las Entidades Locales. 1. Corresponden a los Alcaldes y a los Presidentes de las Entidades Locales las competencias como órgano de contratación respecto de los contratos de obras, de suministro, de servicios, los contratos de concesión de obras, los contratos de concesión de servicios y los contratos administrativos especiales, cuando su valor estimado no supere el 10 por ciento de los recursos ordinarios del presupuesto ni, en cualquier caso, la cuantía de seis millones de euros, incluidos los de carácter plurianual cuando su duración no sea superior a cuatro años, eventuales prórrogas incluidas siempre que el importe acumulado de todas sus anualidades no supere ni el porcentaje indicado, referido a los recursos ordinarios del presupuesto del primer ejercicio, ni la cuantía señalada. 2. Corresponden al Pleno las competencias como órgano de contratación respecto de los contratos mencionados en el apartado anterior que celebre la Entidad Local, cuando por su valor o duración no correspondan al Alcalde o Presidente de la Entidad Local, conforme al apartado anterior. (...) 4. En los municipios de gran población a que se refiere el artículo 121 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, las competencias del órgano de contratación que se describen en los apartados anteriores se ejercerán por la Junta de Gobierno Local, cualquiera que sea el importe del contrato o la duración del mismo, siendo el Pleno el competente para aprobar los pliegos de cláusulas administrativas generales”.

remarcar que la potestad tarifaria reside en el Pleno del Ayuntamiento en cuestión realizándose a través de una ordenanza de carácter general y no en el órgano de contratación a través del régimen contractual.

Además, hay que tener en cuenta que durante el procedimiento de aprobación de dicha ordenanza las entidades locales solicitarán informe preceptivo de aquellas Administraciones Públicas a las que el ordenamiento jurídico les atribuyera alguna facultad de intervención sobre las mismas. En el caso de los servicios esenciales de los municipios, como el abastecimiento de agua potable o el transporte urbano de viajeros, las Comunidades Autónomas tienen competencia para la aprobación de precios autorizados las tarifas municipales a través de un procedimiento establecido reglamentariamente. Esta autorización/informe preceptivo debería incorporarse al expediente de las PPPNT, aunque hay bastante heterogeneidad en la normativa autonómica en cuanto al momento de remitir la información, el plazo para resolver, el órgano que resuelve o el sentido del silencio administrativo como desarrolla ampliamente sobre precios autorizados URBANEJA VIDALES²⁷.

De esta forma, debe establecerse un marco muy respetuoso con las competencias que tiene cada órgano para la fijación de las tarifas, bien en la correspondiente ordenanza, bien en la fijación de precios autorizados o bien como parte de un contrato con un concesionario.

Analizando cuándo ~~debe hacerse la fijación de~~ las tarifas, en su caso, en los contratos de concesión de servicios esenciales, es oportuno señalar que estas deben ser aprobadas previamente a la licitación mediante ordenanza por el Pleno del municipio correspondiente, para posteriormente incluir estas tarifas en los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas del contrato. De esta forma, se ~~respetan~~ los principios ~~básicos~~ democráticos de participación ciudadana, bien directamente o mediante sus representantes electos²⁸.

En este sentido, hay que tener en cuenta que las tarifas no deberían ser objeto de los criterios de adjudicación del contrato, aunque parezca muy tentador puntuar de forma más elevada al licitador que oferte una mayor reducción de las tarifas o proponga bonificaciones de las tarifas a

²⁷ URBANEJA VIDALES, L.: “La intervención de precios en el marco de las prestaciones patrimoniales de carácter público no tributarias”, *Tributos Locales*, n.º153, 2021.

²⁸ Sobre el momento de la aprobación de las tarifas reflexionan TANDAZO RODRÍGUEZ, A. y HERRERA MOLINA, P. *op. cit.* cuando señala que “si los pliegos de las contraprestaciones preceden a la ordenanza ésta pasaría a convertirse en una formalidad vacía y no tendrían sentido los informes de las autoridades competentes en materias de precios ni el trámite de información pública exigidos por la ley”.

determinados colectivos, ya que esta situación desvirtuaría completamente la tramitación y posterior aprobación de las tarifas realizada por el órgano competente.

Hay que destacar que la LCSP señala que la adjudicación de los contratos se realizará utilizando una pluralidad de criterios de adjudicación en base a la mejor relación calidad-precio y que esta se evaluará con arreglo a criterios económicos y cualitativos. Así, es posible, y necesario también, establecer como criterios de adjudicación ~~relativas a los criterios~~ económicos la reducción de la retribución fijada por la propia Administración, la reducción de los años de concesión del servicio o el aumento del canon del concesionario debe aportar a la Administración²⁹.

Otro aspecto controvertido será la revisión de las tarifas aprobadas y que formen parte del contrato de concesión. El artículo 289 LCSP³⁰ señala que podrán revisarse las tarifas conforme a las reglas contenidas en la ley, pero en realidad la revisión de las contraprestaciones económicas deberá hacerse a través de contraprestaciones o subvenciones realizadas directamente por la Administración y no por una revisión contractual de las tarifas fijadas³¹.

²⁹ Además de la LCSP, se debe tener en cuenta que se encuentra en vigor el Decreto de 17 de junio de 1955, por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales, y en lo relativo a las concesiones en la gestión indirecta señala en su artículo 122 que: “3. Si el proyecto proveyere la subvención con fondos públicos al concesionario, la Corporación podrá disponer que la licitación verse sobre la rebaja en el importe de aquélla.

4. En otro caso, y en el de igualdad en la baja, la licitación se referirá al abaratamiento de las tarifas-tipo señaladas en el proyecto, y, si se produjere empate, sucesivamente a los siguientes extremos; ventajas a los usuarios económicamente débiles; mayor anticipación en el plazo de reversión, si la hubiere; y más rendimientos para la Administración, en forma de canon o participación en los beneficios”.

Como puede verse, existen múltiples opciones para fijar criterios de adjudicación en la licitación, pero no hay que olvidar que estos deben ser compatibles con la aprobación previa de las tarifas mediante ordenanza.

³⁰ El artículo 289 LCSP señala que “[l]as contraprestaciones económicas pactadas, que se denominarán tarifas y tendrán la naturaleza de prestación patrimonial de carácter público no tributario, serán revisadas, en su caso, en la forma establecida en el contrato, que se ajustará, en todo caso, a lo previsto en el Capítulo II del Título III del Libro Primero de la presente Ley, relativo a la revisión de precios en los contratos de las entidades del sector público”.

³¹ Opinión distinta que expone SALGADO GIMENO cuando propone que “convendría indicar en la propia ordenanza que se aplicarán las tarifas que resulten del acuerdo de adjudicación de la concesión y las tarifas originarias de la ordenanza serían las tarifas aprobadas en la licitación y que tendrían la condición de precios máximos.

Y en cuanto a la revisión de precios, en su caso, también recoger la fórmula de revisión de precios sin perjuicio, también en su caso, de tener que solicitar la autorización procedente y tener que aprobar la actualización de los precios a través de la modificación de la ordenanza reguladora.

Modificación que si tiene un impacto significativo habría que abrir un nuevo periodo de consulta pública conforme al art. 133 de la Ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo Común”.

Una de las opciones que, durante la ejecución del contrato de concesión, pudiera ocurrir es que el Ayuntamiento decidiera modificar las tarifas aprobadas como PPPNT y lo hiciera mediante la aprobación de la correspondiente ordenanza y después de su aprobación definitiva, modificar las tarifas contenidas en el contrato, pero deberá respetarse lo contenido en la LCSP sobre la modificación del contrato y mantenimiento del equilibrio económico-financiero³².

La LCSP en su artículo 290.5 establece que “*el restablecimiento del equilibrio económico del contrato se realizará mediante la adopción de las medidas que en cada caso procedan. Estas medidas podrán consistir en la modificación de las tarifas a abonar por los usuarios, la modificación de la retribución a abonar por la Administración concedente, la reducción del plazo de la concesión y, en general, en cualquier modificación de las cláusulas de contenido económico incluidas en el contrato*”. Esta redacción relativa a que el órgano de contratación pueda modificar las tarifas a abonar por los usuarios supondría una quiebra con la obligación legal de modificar las tarifas a través de ordenanza³³.

Por lo tanto, debe tenerse presente en la gestión indirecta mediante concesión de servicios esenciales que el respeto a los procedimientos para la aprobación de las PPPNT es esencial para la configuración de las cláusulas contractuales y un Ayuntamiento diligente deberá prever estas consideraciones para la elaboración del pliego de cláusulas administrativas particulares.

A esta propuesta hay que señalar que no parece razonable realizar consultas previas ciudadanas y llevar al Pleno la aprobación de unas tarifas indeterminadas, pendientes de una licitación y que podrían determinar unas tarifas con características inaceptables para el Pleno. La toma de decisiones de un órgano colegiado debería estar sustentado en una documentación cierto, clara y concreta, por la importancia que estas tarifas pueden tener al formar parte de servicios públicos esenciales y para evitar dejar sin contenido la participación ciudadana, directa o mediante sus representantes electos, en la aprobación de la ordenanza de las PPPNT.

Respecto a la revisión de precios y las posibles modificaciones de las tarifas, hay que recordar que las modificaciones tengan o no impacto significativo, deberán tramitarse como una nueva ordenanza, ya que el párrafo segundo del apartado cuarto del art. 133 LPACAP ha sido declarado inconstitucional por STC 55/2018, de 24 de mayo de 2018. Vid. SALGADO GIMENO, R. op. cit.

³² El artículo 290 LCSP señala que “*1. La Administración podrá modificar las características del servicio contratado y las tarifas que han de ser abonadas por los usuarios, únicamente por razones de interés público y si concurren las circunstancias previstas en la Subsección 4.ª de la Sección 3.ª del Capítulo I del Título I del Libro Segundo de la presente Ley.*

2. Cuando las modificaciones afecten al régimen financiero del contrato, se deberá compensar a la parte correspondiente de manera que se mantenga el equilibrio de los supuestos económicos que fueron considerados como básicos en la adjudicación del contrato”.

³³ Si se hiciese una modificación contractual realizada por el órgano de contratación para la variación de las tarifas sin haber realizado previamente la modificación de estas mediante ordenanza, podría ocurrir que al llevar la ordenanza de las PPPNT al Pleno posteriormente, éste considerase rechazar la modificación.

Además, como ya se ha señalado, según el artículo 284.2 LCSP, antes de proceder a la contratación de una concesión de servicios públicos, la Administración pública deberá haber establecido el régimen jurídico, en el que declare expresamente que la actividad de que se trata queda asumida por la propia Administración, debiendo determinar el alcance de las prestaciones en favor de los administrados, y regular los aspectos de carácter jurídico, económico y administrativo relativos a la prestación del servicio. Es decir, ~~podría decirse que~~ el Pleno podría aprobar de forma conjunta un reglamento que regule la prestación del servicio y sus relaciones con los ciudadanos a través de la ordenanza de aprobación de las tarifas del servicio público.

3. La cuantificación de las PPPNT en servicios esenciales locales

La cuantificación de las tarifas es parte esencial³⁴ de la aprobación de la ordenanza que regula las PPPNT, la cual representa la voluntad del propio Ayuntamiento a través del Pleno, conteniendo la participación pública de sus ciudadanos, constituyendo en sí la potestad tarifaria. Por otro lado, el expediente que apruebe el contrato de concesión deberá contener la cuantificación de las fijas por el Pleno y regulará las relaciones jurídicas entre el Ayuntamiento y el concesionario del servicio público.

Para la fijación de las tarifas, tal y como señalaba la STC, “[c]on carácter general, las tarifas se ajustarán al régimen general previsto en el capítulo I del título III del libro primero de la ley (arts. 99 a 102), que establece las reglas para determinar las cuantías (precios) de los contratos del sector público, siendo revisadas con arreglo a lo dispuesto en el capítulo II del mismo título (artículos 103 a 105). De acuerdo con el régimen jurídico legal, las tarifas se fijarán atendiendo al coste, y se fijarán y revisarán de manera específica por parte de la administración [arts. 267.2, 285.1 b) y 290.1 y 5]. La anterior regulación colma la reserva de ley para este tipo de contraprestaciones, pues establece los criterios generales con arreglo a los cuales, en el marco de la legislación de contratos del Estado, deberán revisarse las correspondientes tarifas y sin perjuicio de que la ley de contratos sólo contempla esta posibilidad, de manera que será en todo caso la normativa específica reguladora del servicio sujeto

³⁴ Así se refiere STC 63/2019, de 9 de mayo de 2019, cuando se señala que; “es cierto que la cuantía «constituye un elemento esencial de toda prestación patrimonial con lo que su fijación y modificación debe ser regulada por ley», ello no significa, sin embargo, «que siempre y en todo caso la ley deba precisar de forma directa e inmediata todos los elementos determinantes de la cuantía; la reserva establecida en el art. 31.3 CE no excluye la posibilidad de que la ley pueda contener remisiones a normas infra ordenadas, siempre que tales remisiones no provoquen, por su indeterminación, una degradación de la reserva formulada por la Constitución en favor del legislador» [STC 19/1987, FJ 6 c); en el mismo sentido, STC 233/1999, FJ 19]”.

a tarifa la que establecerá las mismas, concretando su configuración. Al no tratarse de tributos, no les resultan de aplicación los principios generales contenidos en el art. 31.1 CE, pero sí estarán sujetas al art. 31.3 CE y, como toda acción pública, a los principios generales del ordenamiento (art. 103.3 CE) y, en concreto, a la regulación específica que haya llevado a cabo el legislador sectorial en su caso, en la definición del servicio público³⁵.

~~En base a esto,~~ las reglas para determinar las tarifas se encuentran contenidas de con criterios generales en la LCSP, pero conviene recordar que, en los contratos de concesión de servicios, las prestaciones económicas recibidas por el concesionario podrán ser una retribución fijada en función de su utilización que se percibirá directamente de los usuarios o de la propia Administración. Es decir, que el valor estimado del contrato, podrá obtenerse de las tarifas de los usuarios en su totalidad, de la contraprestación del Administración en su totalidad –lo que no generará PPPNT– y una mezcla de los dos.

Aunque también puede ocurrir que, si así lo hubiera establecido el pliego de cláusulas administrativas particulares, el concesionario abonará a la Administración concedente un canon o participación, que se determinará y abonará en la forma y condiciones previstas en el citado pliego y en la restante documentación contractual.

Para garantizar el control de la Administración de los ingresos y gastos del contrato de concesión, el concesionario deberá llevar una contabilidad diferenciada respecto de estos, y que deberá estar a disposición permanentemente de la Administración, quedando debidamente reflejados todos los ingresos derivados de las contraprestaciones pactadas.

Hasta ahora se han señalado las reglas generales que fija la LCSP para la relación contractual del Ayuntamiento y el concesionario, pero la cuantificación concreta de las tarifas que debe realizar el Ayuntamiento debe tener en cuenta la regulación específica que haya llevado a cabo el legislador sectorial en su caso, en la definición del servicio público, como señaló la antes citada STC.

~~Si nos centramos~~ en los servicios públicos esenciales, recogidos en el artículo 86.2 LRBRL, se puede analizar someramente que dice la legislación sectorial al respecto y si fija alguna condición para la fijación de las tarifas.

En lo relativo al abastecimiento domiciliario y depuración de aguas, se rigen por principios establecidos en la legislación europea y española,

³⁵ Vid. STC 63/2019, de 9 de mayo de 2019.

siendo la Directiva 2000/60/CE³⁶ el marco normativo europeo principal. Así, en su artículo 9, destaca el principio de recuperación de costes de los servicios relacionados con el agua, que abarcan inversiones, amortizaciones, aspectos medioambientales, mantenimiento, explotación y gestión; y, además, se debe en cuenta el principio de “quien contamina paga”.

Concretando en la legislación nacional, la Ley de Aguas³⁷, también señala en que *“1. Las Administraciones públicas competentes, en virtud del principio de recuperación de costes y teniendo en cuenta proyecciones económicas a largo plazo, establecerán los oportunos mecanismos para repercutir los costes de los servicios relacionados con la gestión del agua, incluyendo los costes ambientales y del recurso, en los diferentes usuarios finales.*

2. La aplicación del principio de recuperación de los mencionados costes deberá hacerse de manera que incentive el uso eficiente del agua y, por tanto, contribuya a los objetivos medioambientales perseguidos. Asimismo, la aplicación del mencionado principio deberá realizarse con una contribución adecuada de los diversos usos, de acuerdo con el principio del que contamina paga, y considerando al menos los usos de abastecimiento, agricultura e industria. Todo ello con aplicación de criterios de transparencia. A tal fin la Administración con competencias en materia de suministro de agua establecerá las estructuras tarifarias por tramos de consumo, con la finalidad de atender las necesidades básicas a un precio asequible y desincentivar los consumos excesivos.

3. Para la aplicación del principio de recuperación de costes se tendrán en cuenta las consecuencias sociales, ambientales y económicas, así como las condiciones geográficas y climáticas de cada territorio y de las poblaciones afectadas siempre y cuando ello no comprometa los fines ni el logro de los objetivos ambientales establecidos”.

En el ámbito de recogida, tratamiento y aprovechamiento de residuos, la Ley de Residuos³⁸, incluye en su artículo 11 que *“[d]e acuerdo con el principio «quien contamina paga», los costes relativos a la gestión de los residuos, incluidos los costes correspondientes a la infraestructura necesaria y a su funcionamiento, así como los costes relativos a los impactos medioambientales y en particular los de las emisiones de gases de efecto invernadero, tendrán que ser sufragados por el productor inicial de residuos, por el poseedor actual o por el anterior poseedor de residuos (...)*

³⁶ Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2000, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas.

³⁷ Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas.

³⁸ Ley 7/2022, de 8 de abril, de residuos y suelos contaminados para una economía circular.

En el caso de los costes de gestión de los residuos de competencia local, de acuerdo con lo dispuesto en el texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, las entidades locales establecerán, en el plazo de tres años a contar desde la entrada en vigor de esta ley, una tasa o, en su caso, una prestación patrimonial de carácter público no tributaria, específica, diferenciada y no deficitaria, que permita implantar sistemas de pago por generación y que refleje el coste real, directo o indirecto, de las operaciones de recogida, transporte y tratamiento de los residuos, incluidos la vigilancia de estas operaciones y el mantenimiento y vigilancia posterior al cierre de los vertederos, las campañas de concienciación y comunicación, así como los ingresos derivados de la aplicación de la responsabilidad ampliada del productor, de la venta de materiales y de energía”.

Además, en el apartado cuarto del citado artículo 11 señala que las PPPNT “podrán tener en cuenta, entre otras, las particularidades siguientes:

a) La inclusión de sistemas para incentivar la recogida separada en viviendas de alquiler vacacional y similar.

b) La diferenciación o reducción en el supuesto de prácticas de compostaje doméstico o comunitario o de separación y recogida separada de materia orgánica compostable.

c) La diferenciación o reducción en el supuesto de participación en recogidas separadas para la posterior preparación para la reutilización y reciclado, por ejemplo, en puntos limpios o en los puntos de entrega alternativos acordados por la entidad local.

d) La diferenciación o reducción para las personas y las unidades familiares en situación de riesgo de exclusión social”.

También señala la ley que las entidades locales deberán comunicar las tasas –aunque no lo remarque también las PPPNT–, así como los cálculos utilizados para su confección, a las autoridades competentes de las comunidades autónomas.

Por último, debemos tener en cuenta el transporte público de viajeros, ya que en la actualidad se está tramitando en las Cortes Generales el Proyecto de Ley de Movilidad Sostenible³⁹, que entre su articulado señala en relación con las tarifas que “[p]odrán considerar a las personas con discapacidad y sus acompañantes a la hora de fijar las tarifas de los servicios de transporte”.

Además, en el Proyecto de Ley aborda la financiación del transporte público urbano de viajeros, que el Estado al considerarlo deficitario, opta por el otorgamiento de subvenciones para la financiación de los costes operativos de este. De esta forma, el Proyecto de Ley recoge en relación a la cuantificación de las tarifas que “[a]l menos el 75 % de los costes operativos

³⁹ Proyecto de Ley de Movilidad Sostenible, Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, XV Legislatura, 23 de febrero de 2024, núm. 9-1.

del servicio público de transporte público colectivo urbano de viajeros, por lo tanto, habrá de sufragarse necesariamente con cargo a las tarifas abonadas por las personas usuarias, otros ingresos comerciales o a las aportaciones de otras administraciones.

Los ingresos procedentes de las tarifas abonadas por las personas usuarias deberán cubrir como mínimo el 25 % de los costes operativos. Este requisito se aplicará globalmente al conjunto de ingresos, pudiendo existir tarifas sociales por las que determinados grupos de personas usuarias abonarán tarifas inferiores o servicios específicos en los que la cobertura por ingresos procedentes de tarifas resulte inferior a este 25 %”.

~~Como hemos visto, la legislación sectorial en estos servicios públicos esenciales municipales circunscribe con mayor concreción la cuantificación de las tarifas a aprobar incluyendo reducciones por motivos sociales o medioambientales, o tarifas elevadas a quienes contaminen más. Por estos motivos, estamos parcialmente de acuerdo con VALENZUELA⁴⁰ que, basándose en la consulta vinculante V1758-20 de la Dirección General de Tributos⁴¹, considera que la cuantificación final de las PPPNT se podría modular~~

⁴⁰ ~~Vid. VALENZUELA VILLARRUBIA, M.A.: “La financiación de los servicios públicos locales mediante prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario”, *Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados: Revista técnica especializada en administración local y justicia municipal*, nº11, 2020.~~

⁴¹ ~~La consulta vinculante V1758-20, de 3 de junio de 2020, de la Dirección General de Tributos, señala que “[e]n el caso de que la prestación tenga la naturaleza de PPPNT, hay que tener en cuenta el criterio del Tribunal Constitucional manifestado en la sentencia nº 63/2019, de 9 de mayo de 2019, en resolución del recurso de inconstitucionalidad nº 739-2018. Así, en el fundamento jurídico 5 señala lo siguiente respecto al alcance de la reserva de ley:~~

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

~~Con carácter general, el art. 31 CE exige que se establezcan con arreglo a la ley las «prestaciones patrimoniales de carácter público». Entre ellas se encuentran los tributos, categoría a la que se refieren los arts. 31.1, 133.1 y 3, 134.2 y 7, 142, 156.2 y 157.2 CE. (...). Asimismo, y de acuerdo con la idea de autoimposición y de coactividad, la reserva de ley es de mayor rigidez en el caso de los impuestos, precisamente porque en ellos dicha coactividad es máxima, siendo más flexible en el caso de los tributos denominados «causales», o que obedecen a la idea de equivalencia, como son las tasas y las contribuciones especiales, (...).~~

~~Es doctrina consolidada que «la intensidad con la que opera aquella reserva de ley es diferente en cada tributo y en cada uno de los elementos esenciales del mismo».~~

~~c) En el caso de las prestaciones patrimoniales de carácter público en general, sean o no tributarias, se ha reiterado también que el hecho de que la ley permita que normas reglamentarias fijen la cuantía de la prestación patrimonial de carácter público no vulnera por sí misma el principio de reserva de ley, (...). En el específico supuesto de las prestaciones patrimoniales de carácter público no tributarias, lo esencial es que su establecimiento se lleve a cabo bien por la propia ley, bien con arreglo a la misma, (...), lo que exige que sea una norma legal la que establezca los criterios a partir de los cuales deben cuantificarse, de acuerdo con los fines y principios de la legislación sectorial en la que en cada caso se inserte”.~~

~~Por tanto, en el caso de PPPNT la correspondiente ordenanza fiscal podrá regular aquellos beneficios, exenciones o reducciones previstos en la ley o aquellos para los que la ley le habilite. Dado que el TRLRHL~~

~~al alza o a la baja por aspectos como el beneficio industrial, pero en ningún caso con bonificaciones, exenciones o reducciones de cuotas mientras no se prevean expresamente en el TRLRHL o en una norma de ley. Y, decimos parcialmente, porque a la vista de la jurisprudencia la cuantificación de las tarifas, incluyendo bonificaciones, exenciones o reducciones, está contenida de forma genérica en la LCSP y, con mayor concreción, en la legislación sectorial aplicable a cada caso al tratarse de servicios esenciales. Por tanto, la remisión a la TRLRHL puede volver a ser motivo de conflicto al buscar analogías, que no existen, con los tributos y, más concretamente, con las tasas.~~

III. REFLEXIONES EN TORNO A LAS PPPNT POR SERVICIOS ESENCIALES CONCESIONADOS EN EL ÁMBITO LOCAL

PRIMERA. La insuficiencia de la tasa en el nuevo marco de prestación concesional de servicios esenciales.

Los servicios públicos han pasado a considerarse una forma de organización administrativa y en su prestación interviene, desde hace décadas, cada vez con más protagonismo, el sector privado. Nuestra pertenencia a la Unión Europea (UE) ha tenido una influencia indiscutible en la liberalización de servicios y en materia de libre competencia. Servicios liberalizados, precios regulados o autorizados, fórmulas concesionales muestran un amplísimo abanico de posibilidades de participación del sector privado en la prestación de servicios, solo o en colaboración con el sector público, en los que este último tiene distinta responsabilidad y protagonismo.

El servicio público está en constante evolución y debe adecuarse a los objetivos que Europa establece, ~~representados por los principios recogidos en la Carta de Servicios Públicos (1992)~~, cuya implantación en los Estados miembros de la UE no ha estado exenta de controvertidos debates por la colisión que en ocasiones se producía con su tradicional concepción de la prestación de servicios públicos. De este modo, los principios de participación, accesibilidad, continuidad, asequibilidad, calidad, transparencia o seguridad jurídica han marcado el camino a seguir en la prestación de servicios públicos sobre la base de un mercado abierto y competitivo en el que la Administración pública puede desarrollar diferentes roles que van desde garantizar su prestación hasta participar como un proveedor más del

~~en la regulación que hace de las PPPNT no establece ningún beneficio específico para las mismas ni habilita para su establecimiento mediante ordenanza fiscal, no es posible el establecimiento de la exención o reducción propuesta". Vid. <https://petete.tributos.hacienda.gob.es/consultas/?num_consulta=V1758-20>, consultado el 30 de agosto de 2024.~~

ecosistema de los servicios. Estos objetivos con los que Europa enfoca la prestación de servicios públicos se han ido abriendo paso en las legislaciones de los países de la UE y España no es ajena a esta transformación que también afecta a la financiación de los servicios.

Europa y sus Estados han desarrollado infraestructuras y servicios básicos que se traducen en bienestar; sus ciudadanos han venido exigiendo altos niveles de crecimiento y progreso que se vincula con el desarrollo de nuevas infraestructuras, la modernización de las existentes y altos niveles de calidad difíciles de mantener con recursos públicos en cualquier contexto económico. Progresivamente, desde hace años y a distintas velocidades, los Estados miembros han abierto las puertas a la inversión y a la prestación de servicios en colaboración con el sector privado, tanto en lo concerniente a su ejecución como financiación, proceso que en nuestro país se aceleró a partir de la crisis internacional de la primera década del siglo XXI con importantes modificaciones en la normativa de contratación en la que se apostó decididamente por el modelo concesional.

Esta idea enlaza con las exigencias de control del déficit y del endeudamiento en Europa, ya que la crisis provocó una prolija legislación en materia de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera. Precisamente, la normativa de sostenibilidad exigió modelos de prestación de servicios eficientes y la concesión de servicios se posicionó como una de las alternativas favoritas al incorporar en la gestión de lo público criterios de empresa y, trasladando al concesionario parte del riesgo del contrato.

En este contexto, la rigidez de las tasas por la prestación de servicios comenzó a ser un inconveniente, especialmente por su limitación cuantitativa –como máximo puede cubrir el coste estimado o real del servicio–, lo que indudablemente hacía menos atractiva la colaboración del sector privado en la prestación de servicios públicos. En el ámbito municipal los servicios esenciales de prestación obligatoria vinculados con el ciclo del agua, de los residuos y el transporte urbano colectivo, se abrían a la participación del sector privado demandantes como eran de importantes inversiones en infraestructuras, con un alto componente comercial y con unos usuarios cautivos que los hacían muy atractivos para su explotación.

Varios eran los inconvenientes de las tasas como forma natural de contraprestación por los servicios públicos coactivos prestados al administrado. En primer lugar, a pesar de basarse en el principio del beneficio o de equivalencia, la práctica demuestra una tendencia a establecer precios “políticos” que se quedan muy lejos de cubrir el coste previsible o esperado del servicio sobre el que se calculan, exigiendo recursos complementarios

para su prestación; esta insuficiencia además de limitar su precio, podía ser un inconveniente añadido desde la perspectiva de la sostenibilidad financiera cuando la financiación vía tasa pasaba a ser, como consecuencia de su concesión, una financiación afectada exclusivamente a la prestación del servicio. Adicionalmente, resquebrajaban el principio de universalidad en tanto que eran recaudadas por el concesionario del servicio y no eran adecuadas para conseguir finalidades ajenas a la financiación del servicio por la dificultad de modular su cuantía al margen de razones de estricta capacidad económica para determinados colectivos.

Posiblemente, todas estas cuestiones podían haberse resuelto, no sin dificultad, adaptando el régimen jurídico de la tasa a este nuevo escenario. El Derecho financiero no reaccionó a tiempo, posiblemente al verse respaldado por el carácter tributario de la contraprestación defendido por la jurisprudencia. La presión de Europa y de los influyentes sectores económicos implicados en la prestación de estos servicios consiguieron su objetivo, y la legislación de contratos se encargó de absorber parte del contenido de las tasas en los casos de gestión indirecta de servicios.

Los tiempos de la modernización de la Administración, el nuevo rol del sector público y la colaboración del sector privado pedían una adaptación que no se produjo y las categorías jurídicas acuñadas durante años de reflexión cedieron ante supuestas urgencias económicas que requerían de soluciones que permitieran superar las limitaciones del régimen jurídico del tributo y de los principios materiales de justicia que lo informan. Como se ha expuesto, la solución llegó de la mano de la legislación de contratos de manera sorpresiva, después de varios vaivenes legislativos y jurisprudenciales, apostando definitivamente por la potestad tarifaria de las Administraciones públicas en detrimento de la tributaria. La figura de las PPPNT fue la protagonista indiscutible de este inesperado giro del Derecho público.

SEGUNDA. La necesidad de una aproximación integral a las PPPNT para dotarlas de un régimen jurídico que garantice la posición del usuario del servicio.

En el contexto descrito y al margen de consideraciones jurídicas, se puede compartir en mayor o menor medida esta evolución, pero la realidad es que la legislación marca el camino y la doctrina científica está obligada no solo a advertir de sus riesgos, si los hubiera, sino a ofrecer soluciones que garanticen los derechos de los ciudadanos una vez que la constitucionalidad de las normas ha sido acreditada.

Como es sabido, la solución a la tensión entre tasa y tarifa fue el concepto constitucional de prestación patrimonial de carácter público del

artículo 31.3 de la CE, lo que ha generado durante muchos años un intenso debate en la doctrina, planteado en ocasiones como una batalla entre dos potestades que se acabó saldando a favor de la tarifaria. En ocasiones se ha confundido esta última con la fijación de precios directamente por el sector privado, lo que no es cierto porque la potestad tarifaria corresponde a quien tiene la capacidad de establecerlas, controlarlas y modificarlas, que es, sin duda alguna, la Administración competente.

~~Lo relevante es que existan categorías jurídicas que permitan ofrecer un régimen jurídico seguro y garantista a los ciudadanos, que les permita participar en su configuración y establecer su cuantía.~~

Si cambia la organización de la Administración y sus servicios, su financiación ha de adaptarse a la nueva configuración y a la intensidad con la que el sector público y el privado participan en cada momento de esa función y conforme al rol que asumen. Que un servicio sea esencial y esté reservado a la Administración local no implica que deba ser gratuito, deberá ser asequible; no significa que tenga que prestarlo directamente la Administración, ya que puede colaborar en esta tarea con el sector privado a través de fórmulas concesionales o incluso no exige que la Administración lo deba prestar en monopolio, sino que depende de su decisión reservarse en exclusiva el ejercicio de esa competencia.

Nunca estará garantizada la igualdad de los servicios que reciben los ciudadanos en función de la Administración que presta el servicio porque son muchas las decisiones que entran dentro del ámbito de la potestad de autoorganización de la Administración y las que afectan a la prestación del servicio. Lo relevante es que el usuario sea partícipe de su configuración, que el servicio sea asequible en tanto que es esencial, que se preste con transparencia, que ofrezca seguridad jurídica al usuario y garantice su calidad y eficiencia.

La dificultad está en preservar el núcleo básico de la prestación de cualquier servicio cuando concurre la nota de la coactividad. La CE ha identificado este núcleo esencial con la reserva de ley a la que alude su artículo 31.3, para que sean los ciudadanos los que a través de sus representantes la configuren y definan; y en lo relativo a su contenido, necesariamente vinculado a su condición de prestación patrimonial, debe determinarse legalmente su cuantía, ya que el elemento central de la prestación ~~patrimonial~~ se identifica precisamente por su contenido económico.

Antes de abordar los retos que plantean las PPPNT es preciso defender que la forma de acometer esta tarea es necesariamente de manera conjunta y colaborativa desde las distintas ramas del Ordenamiento jurídico-público

y, más específicamente, de las que disciplinan la prestación de servicios y su financiación, ofreciendo una regulación coherente e integrada que ponga en el centro al ciudadano, su bienestar individual y su contribución al bien común.

TERCERA. El fin de la parafiscalidad, su sustitución por las PPPNT y el riesgo de supeditar a consideraciones económicas el concepto de tributo.

En las páginas anteriores se ha tratado de justificar cómo de manera progresiva desde las modificaciones operadas por la LCSP se ha producido la separación definitiva de la tasa y la tarifa. El punto de inflexión fue la STC 63/2019, de 9 de mayo que en la que queda claro que la tasa y la tarifa no son identificables y que alterando la calificación de una contraprestación cambia su régimen jurídico.

Un régimen jurídico que en principio es flexible por inexistente, y que tan solo se sostiene en la reserva de ley; una reserva que se adapta a cada una de las prestaciones patrimoniales y que es distinta dependiendo de su naturaleza jurídica. Las PPPNT no requieren de la arquitectura del tributo que justifica su exacción en la necesidad de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos conforme a los principios materiales de justicia. Las PPPNT solo necesitan cumplir unos requisitos: coactividad de la prestación, interés general y reserva de ley. Una reserva de ley que prácticamente se remite a la normativa de contratos, donde se establecen los criterios a partir de los cuales deben cuantificarse las PPPNT, de acuerdo con los principios y criterios de la legislación sectorial.

No se comparte el razonamiento que parece derivarse de la última doctrina constitucional, en tanto que parece identificar las prestaciones de los usuarios mediante tarifas con el precio del contrato. Nada más lejos de la realidad, las posibilidades de las retribuciones a percibir por el concesionario son diversas, así como la fijación de las tarifas por parte de la Administración, que solo quedan vinculadas, eso sí, por los criterios generales de la LCSP y la legislación sectorial. No hay, por tanto, un marco claro y concreto que informe, como ocurre en el caso de los tributos, la cuantificación de las PPPNT y, posiblemente, este era el objetivo último del legislador.

De cualquier modo, el Tribunal Supremo en su última doctrina ha comenzado, en los últimos años y en reciente jurisprudencia, a marcar el camino que deben seguir los municipios al articular las ordenanzas para la definición de las tarifas, insistiendo en la distinta naturaleza de la tarifa y el tributo. En este sentido, la doctrina casacional del Alto Tribunal determina que en tanto que no tienen carácter tributario se tramitan como una ordenanza general. Ello conlleva que necesitan consultas públicas previas y que,

sin embargo, no requieran de informe técnico-económico que justifique los costes del servicio y su cobertura.

Esta separación ha supuesto que haya que reflexionar sobre los intentos de equiparación de la tasa y la tarifa. Son distintas y se rigen por distintos principios. La primera por la contribución al sostenimiento de los gastos públicos, la segunda se debe a la financiación del servicio. La primera se inspira en el principio de equivalencia y debe ser consecuente con la capacidad económica que informa la exigencia de tributos, la segunda se fundamenta en la recuperación del coste del servicio por el concesionario, pero no tiene por qué coincidir con las tarifas que se exigen al usuario del servicio. Las tasas son difíciles de modular para tener en consideración situaciones atendibles distintas de la capacidad económica, mientras que las tarifas son flexibles y pueden adaptarse a las exigencias de la legislación sectorial en cuanto a precio y objetivos adicionales relacionados con la prestación del servicio, como la protección social o del medio ambiente.

La realidad es que la tasa ha tenido más dificultades que el impuesto para encajar en el concepto de tributo y en la práctica venían siendo exacciones parafiscales porque se cobraban por el concesionario sin entrar en las arcas públicas, se modulaban con criterios al margen de la capacidad económica y acababan siendo recursos afectados si se prestaban a través de una personificación privada, moviéndose de forma permanente en la frontera de la parafiscalidad.

Ahora bien, las exacciones parafiscales han desaparecido de la LGT. No parece que la legislación de contratos fuera el lugar más adecuado para su extinción. Y esto es así en tanto que las exacciones parafiscales han sido sustituidas por las PPPNT, reconduciendo a su ámbito el conjunto de prestaciones coactivas que no cumplían las exigencias del tributo y a las que se les hacía partícipes su naturaleza rigiéndose por la LGT en defecto de norma específica.

El legislador de la LCSP no solo pretendió desvincular tasas y tarifas, sino que ha borrado cualquier posibilidad de reconducir las PPPNT al ámbito de la parafiscalidad para que de ningún modo supletoriamente le resultara de aplicación el régimen jurídico del tributo.

Se ha creado una categoría amplia y flexible que está adelgazando la categoría del tributo y que puede seguir avanzado, ampliando el concepto de PPPNT, una categoría heterogénea que no puede quedar al margen de las normas que regulan la actividad financiera de los entes públicos.

Una categoría que ha crecido no solo vaciando parte del contenido de las tasas, sino que ha expulsado del ordenamiento jurídico las exacciones parafiscales y se aproxima peligrosamente al concepto de impuesto. Ejemplos existen ya en el ordenamiento de gravámenes que alertan sobre los riesgos de expansión de esta figura.

En este trabajo se defiende que el Derecho financiero tiene que adaptarse constantemente a la evolución de los servicios públicos, que no puede atrincherarse en categorías jurídicas acuñadas durante años de elaboración doctrinal y jurisprudencial, que la inserción de las tasas en el ámbito del tributo era manifiestamente mejorable pero también que hay que poner límites a la intromisión de un concepto, como el de las PPPNT, que parece estar más pendientes de dar salida a intereses económicos que no coinciden con los del usuario de servicios esenciales y que, de cualquier modo, siempre será el fundamento de la actividad de la Administración y de su necesidad de financiación.

Tras estas reflexiones generales al hilo del estudio de las PPPNT derivadas de la gestión indirecta de servicios, finalizamos recordando que este estudio ha pretendido allanar a las Administraciones locales su regulación mediante ordenanza, dando a conocer la última jurisprudencia del Tribunal Supremo que, insistiendo en su autonomía, se desentiende de cualquier vinculación con la configuración y establecimiento de un tributo. Adicionalmente, se ha realizado una propuesta que permita ensamblar el rol de los distintos actores en la prestación de los servicios públicos locales. El debate no está cerrado, el camino será largo y es preciso aunar el esfuerzo de todas las disciplinas jurídicas para conseguir el fin el último que es el interés general.

BIBLIOGRAFÍA

- BLASCO DELGADO, C.: “La parafiscalidad como alternativa de financiación de los servicios públicos el ejemplo de la aportación de los operadores de telecomunicaciones para financiar RTVE”, en MATA SIERRA, M.T., (dir.) y BLASCO DELGADO, C. (coord.), *Alternativas de financiación en época de crisis*, Lex Nova, Madrid, 2014.
- FALCÓN Y TELLA, R.: “Las tarifas que abonan los usuarios de un servicio público como prestaciones patrimoniales de carácter público no tributarias”, *Revista Quincena Fiscal*, n°5, 2018.
- LAGO MONTERO, J.M.: “Prestaciones patrimoniales públicas no tributarias. ¿Para qué?”, *Revista Técnica Tributaria*, n°132, 2021.

- LITAGO LLEDÓ, R: “El nuevo concepto legal de prestación patrimonial de carácter público” en GARCÍA HERRERA BLANCO, C. (dir.) en *Documentos - Instituto de Estudios Fiscales, VI Encuentro de Derecho Financiero y Tributario: Tendencias y retos del Derecho Financiero y Tributario (2ª parte)*, nº11, 2018.
- MARTÍNEZ SÁNCHEZ, C.: “Las prestaciones patrimoniales en el ámbito local: origen y regulación actual” en *Anuario de Derecho Municipal 2019*, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2020.
- PALAO TABOADA, C., “Prestaciones patrimoniales de carácter público”, *Revista de Contabilidad y Tributación*, CEF, 481, 2023.
- SALGADO GIMENO, R.: “Las prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario”, en MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, J.M. (coord.), *La gestión de los servicios públicos locales en el marco de la LCSP, la LRJSP y la LRSAL*, Wolters Kluwer, Madrid, 2019.
- TANDAZO RODRÍGUEZ, A. y HERRERA MOLINA, P.: “Una nueva parafiscalidad: Constitucionalidad de las “tarifas” como prestaciones patrimoniales de carácter público no tributarias”, *Tributos Locales*, nº142, 2019.
- TORNOS MÁS, J.: “La Sentencia de Tribunal Constitucional de 9 de mayo de 2019 sobre las tarifas de los servicios públicos coactivos en la LCSP. Punto final a un largo debate”. <<https://www.obcp.es/opiniones/la-sentencia-del-tribunal-constitucional-de-9-de-mayo-de-2019-sobre-las-tarifas-de-los>>, 31 de agosto de 2024.
- URBANEJA VIDALES, L.: “La intervención de precios en el marco de las prestaciones patrimoniales de carácter público no tributarias”, *Tributos Locales*, nº153, 2021.
- VALENZUELA VILLARRUBIA, M.A.: “La financiación de los servicios públicos locales mediante prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario”, *Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados: Revista técnica especializada en administración local y justicia municipal*, nº11, 2020.

