

precisamente la calificación jurídica que correspondía a su comportamiento, no siendo por consiguiente para él tal calificación un hecho novedoso por más que para la Sala su admisión no condujera a la por él pretendida atipicidad penal de su conducta sino, por el contrario, a la punición de la misma. Esta sorprendente argumentación confunde el necesario conocimiento previo de la acusación, a fin de poderla debatir en forma contradictoria, con una alegación formulada en estrictos términos de defensa cuya transformación por el órgano judicial de apelación en fundamento de la acusación –no aportado en ningún momento por las partes acusadoras– no era objetivamente previsible. De sorpresiva, pues, puede ser calificada la utilización de la figura del fraude de ley por el Tribunal *ad quem*, si bien ello no supondría todavía que hubiera de estimarse la vulneración del principio acusatorio aducida toda vez que, para llegar a tal conclusión, habremos de afirmar previamente que dicha calificación, introducida *ex novo* en apelación, produjo al demandante de amparo una situación de indefensión constitucionalmente prohibida.

8. La doctrina elaborada por este Tribunal acerca de las exigencias derivadas del principio acusatorio ha sido recientemente resumida, entre otras, en la STC 35/2004, de 8 de marzo, FJ 2, en los siguientes términos: «entre ellas se encuentra la de que nadie puede ser condenado por cosa distinta de la que se le ha acusado y de la que, por lo tanto, haya podido defenderse, habiendo precisado a este respecto que por “cosa” no puede entenderse únicamente un concreto devenir de acontecimientos, un *factum*, sino también la perspectiva jurídica que delimita de un cierto modo ese devenir y selecciona algunos de sus rasgos, pues el debate contradictorio recae no sólo sobre los hechos, sino también sobre su calificación jurídica, tal como hemos sostenido en las SSTC 12/1981, de 10 de abril, 95/1995, de 19 de junio, y 225/1997, de 15 de diciembre» (STC 4/2002, de 14 de enero, FJ 3; en el mismo sentido, STC 228/2002, de 9 de diciembre, FJ 5). La íntima relación existente entre el principio acusatorio y el derecho a la defensa ha sido asimismo señalada por este Tribunal al insistir en que del citado principio se desprende la exigencia de que el imputado tenga posibilidad de rechazar la acusación que contra él ha sido formulada tras la celebración del necesario debate contradictorio en el que haya tenido oportunidad de conocer y rebatir los argumentos de la otra parte y presentar ante el Juez los propios, tanto los de carácter fáctico como los de naturaleza jurídica (SSTC 53/1987, de 7 de mayo, FJ 2; 4/2002, de 14 de enero, FJ 3). De manera que «nadie puede ser condenado si no se ha formulado contra él una acusación de la que haya tenido oportunidad de defenderse en forma contradictoria, estando, por ello, obligado el Juez o Tribunal a pronunciarse dentro de los términos del debate, tal y como han sido formulados por la acusación y la defensa, lo cual, a su vez, significa que en última instancia ha de existir siempre correlación entre la acusación y el fallo de la Sentencia» (SSTC 11/1992, de 27 de enero, FJ 3; 95/1995, de 19 de junio, FJ 2; 36/1996, de 11 de marzo, FJ 4; 4/2002, de 14 de enero, FJ 3). Ello no obstante hemos afirmado también que la sujeción de la condena finalmente impuesta a la acusación formulada no es tan estricta como para impedir al órgano judicial modificar la calificación de los hechos enjuiciados en el ámbito de los elementos que han sido o han podido ser objeto de debate contradictorio, de manera que no se produce infracción constitucional alguna cuando el Juez valora los hechos y los calibra de modo distinto a como venían siéndolo, siempre y cuando ello no suponga la introducción de un elemento o dato nuevo al que, dado su lógico desconocimiento, no hubiera podido referirse la parte para contradecirlo en su caso (SSTC 104/1986, de 17 de julio,

FJ 4; 10/1988, de 1 de febrero, FJ 2; 225/1997, de 15 de diciembre, FJ 3; y 4/2002, de 14 de enero, FJ 3)».

De esta doctrina se desprende que, al no haber podido ser debatida contradictoriamente por el recurrente la utilización por el órgano judicial de apelación de la figura del fraude de ley como fundamento de la acusación a título de delito fiscal, ya que ni había sido alternativamente propuesta por las acusaciones en sus respectivos recursos de apelación ni tampoco fue objeto de debate en el procedimiento seguido en instancia, ha de considerarse asimismo infringido el principio acusatorio y con ello el derecho del actor a la tutela judicial efectiva sin indefensión. Sin que para la estimación de este motivo constituya óbice alguno la no interposición por el actor de un incidente de nulidad de actuaciones frente a la Sentencia de apelación –incidente que el Abogado del Estado consideraba procedente en este supuesto, basándose para ello en la STC 174/2003, de 29 de septiembre– ya que lo que de dicha resolución se desprende es que el mencionado incidente únicamente resulta preceptivo en los casos en que se haya denunciado algún tipo de indefensión y de incongruencia constitucionalmente relevante, lo que no sería aquí el caso.

#### FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Carlos Folchi Bonafonte y, en su virtud:

1.º Reconocer que han sido vulnerados sus derechos a la legalidad penal y a la tutela judicial efectiva sin indefensión (arts. 25.1 y 24.1 CE).

2.º Restablecerle en la integridad de sus derechos y, en consecuencia, anular la Sentencia dictada en apelación por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Barcelona con fecha de 19 de julio de 2002.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a diez de mayo de dos mil cinco.–Guillermo Jiménez Sánchez.–Vicente Conde Martín de Hijos.–Elisa Pérez Vera.–Eugeni Gay Montalvo.–Ramón Rodríguez Arribas.–Pascual Sala Sánchez.–Firmado y rubricado.

#### 9529

*Pleno. Sentencia 121/2005, de 10 de mayo de 2005. Cuestión de inconstitucionalidad 1418-2003. Planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional sobre los apartados 1 y 2 del art. 70 de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, en la redacción dada por la Ley 62/1997, de 26 de diciembre.*

*Vulneración de la reserva de ley en materia tributaria y de prestaciones patrimoniales públicas: cuantificación por Orden ministerial, y caracterización como precios privados, de las tarifas por los servicios portuarios (STC 102/2005). Nulidad de precepto estatal.*

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijos, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera,

don Roberto García-Calvo y Montiel, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

#### EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1418-2003, planteada por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional sobre los apartados 1 y 2 del art. 70 de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de puertos del Estado y de la marina mercante, en la redacción dada por la Ley 62/1997, de 26 de diciembre, por posible vulneración del art. 31.3 de la Constitución española. Han intervenido el Abogado del Estado, en la representación que ostenta, y el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente la Presidenta doña María Emilia Casas Baamonde, quien expresa el parecer del Tribunal.

#### I. Antecedentes

1. El día 12 de marzo de 2003 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Constitucional un escrito de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto de la referida Sala de 25 de febrero de 2003, mediante el que se acuerda elevar a este Tribunal cuestión de inconstitucionalidad en relación con los apartados 1 y 2 del art. 70 de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de puertos del Estado y de la marina mercante, en la redacción dada por la Ley 62/1997, de 26 de diciembre, dado que pudieran ser contrarios al artículo 31.3 de la Constitución.

2. Los antecedentes de hecho del planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad son, en esencia, los siguientes:

a) La Autoridad Portuaria de Santander giró a la entidad Bergé Marítima, S.A., varias liquidaciones en concepto de tarifa T-9 («Servicios diversos»), en concreto, por «limpieza de muelles y depósito». Dichas liquidaciones encuentran su fundamento en las Órdenes Ministeriales de 19 de abril de 1995 (modificada por Orden Ministerial de 30 de enero de 1996) y de 30 de julio de 1998, dictadas al amparo del art. 70 de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de puertos del Estado y de la marina mercante, modificado por Ley 62/1997, de 26 de diciembre. Interpuesto recurso contra dichas liquidaciones ante el Ministerio de Fomento, contra la desestimación presunta del mismo se instó recurso contencioso-administrativo ante la Sala del citado orden jurisdiccional de la Audiencia Nacional, con fundamento, entre otros, en la nulidad radical de las citadas Órdenes Ministeriales.

b) Tramitado el procedimiento y una vez concluidos los autos, el día 1 de febrero de 2003 la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional dictó Providencia en la que, visto el Auto del Tribunal Supremo de 24 de septiembre de 2002 por el que se plantea cuestión de inconstitucionalidad sobre los apartados 1 y 2 del art. 70 de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de conformidad con el art. 35.2 LOTC, con suspensión del término del plazo para dictar sentencia, se acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal, por término de diez días, para que alegasen lo que estimasen oportuno sobre la pertinencia de promover cuestión de inconstitucionalidad respecto de los apartados 1 y 2 del art. 70 de la Ley 27/1992, en su redacción por Ley 62/1997, de 26 de diciembre, por posible infracción del art. 31.3 CE.

c) Notificada dicha resolución, el Fiscal, mediante escrito de fecha 10 de febrero de 2003, manifestó que, cumpliéndose los requisitos establecidos en el art. 35 LOTC, y sin entrar en pronunciamientos sobre el fondo, no se oponía al planteamiento de la cuestión. Por su parte, la representación procesal de la actora en el proceso contencioso-administrativo, en escrito presentado el 19 de febrero de 2003, entendió procedente el planteamiento de la cuestión al considerar que, conforme a la doctrina sentada en la STC 185/1995, frente a lo que establece el art. 70 de la Ley 27/1992, las tarifas por servicios portuarios no constituyen un precio privado sino una prestación patrimonial de carácter público, por lo que se infringe el principio de reserva de ley del art. 31.3 CE; no obstante, entiende que no sería preciso plantear la cuestión si la Sala, tal y como ha venido entendiendo en otras ocasiones, estimara que las tarifas objeto de impugnación constituyen tasas, en cuyo caso el citado art. 70 no sería esencial para la resolución del recurso. También el Abogado del Estado, mediante escrito fechado el día 10 de febrero de 2002, reproduciendo lo manifestado en su escrito de contestación a la demanda, consideró procedente el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad o, en su defecto, la suspensión de las actuaciones hasta que se conociese la decisión del Tribunal Constitucional sobre la cuestión de inconstitucionalidad núm. 406/2000, planteada por el Tribunal Supremo.

3. Mediante Auto de 25 de febrero de 2003 la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional acordó elevar a este Tribunal cuestión de inconstitucionalidad en relación con los apartados 1 y 2 del art. 70 de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, en su redacción dada por la Ley 62/1997, de 26 de diciembre, por posible vulneración del art. 31.3 CE. En la fundamentación jurídica del Auto se razona, en esencia, en los siguientes términos:

a) Pone de manifiesto la Sala que, en pronunciamientos precedentes de la Sala en los que se enjuiciaban liquidaciones de la tarifa T-3 por servicios portuarios de carga y descarga de mercancías, había declarado reiteradamente la nulidad de las Órdenes Ministeriales que las regulaban por vulnerar la reserva de ley establecida en el art. 31.3 CE. En tales pronunciamientos no se consideró preciso plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 70 de la Ley 27/1992 al entender que debía distinguirse entre servicios de utilización obligatoria (entre los que se encontrarían el embarque o desembarque de mercancías y otros derivados de operaciones vinculadas a la utilización del puerto), generadores de una tasa, y servicios de utilización voluntaria por los usuarios del puerto (generados por la realización o la puesta a disposición del usuario del puerto, de elementos materiales o actividades privadas no vinculadas al servicio público). Partiendo de esta distinción, se consideró que el citado art. 70 no representaba obstáculo alguno para declarar contrarias al principio de reserva de ley establecido en el art. 31.3 CE las Órdenes Ministeriales que regulaban los elementos esenciales de las tarifas, como la T-3 y la T-9, exigidas por servicios ligados a prestaciones portuarias y, por tanto, de uso obligatorio.

b) Tal interpretación del art. 70, sin embargo —señala seguidamente el Auto de planteamiento—, no ha sido la mantenida por el Tribunal Supremo que, antes de pronunciarse sobre la legalidad de la Orden Ministerial, por Auto de 24 de septiembre de 2002, ha planteado cuestión de inconstitucionalidad respecto de los apartados 1 y 2 del art. 70 de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, en su versión original, por vulneración del art. 31.3 CE. Por esta razón, la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional decide ajustar su

actuación al criterio mantenido por el Alto Tribunal en el citado Auto, aunque con algunas puntualizaciones.

La más importante es que, mientras que el Tribunal Supremo, dado el alcance del recurso de casación en el que se suscita la cuestión, plantea la cuestión sobre los apartados 1 y 2 del art. 70 de la Ley 27/1992 en su versión original (aunque el fundamento séptimo del Auto de la cuestión planteada por el Tribunal Supremo postula la posible extensión por conexión o consecuencia, al amparo del art. 39.1 LOTC, de la eventual declaración de inconstitucionalidad a la redacción posterior de dichos apartados dada por la Ley 62/1997), la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional eleva ahora cuestión respecto de la redacción que a dichos preceptos ha dado la Ley 62/1997, de 26 de diciembre. A este respecto, destaca el Auto que la nueva redacción del art. 70 hace hincapié en la naturaleza privada de los servicios portuarios y que, como expresa la exposición de motivos de la Orden de 30 de junio de 1998 por la que se establece el régimen de tarifas por servicios portuarios, en coherencia con esa configuración, la Ley no establece con detalle la regulación aplicable a estos ingresos, ni los supuestos en que procede su percepción, sino que autoriza al Ministro de Fomento para definir los supuestos y la estructura tarifaria a aplicar por los servicios prestados para el conjunto del sistema portuario, así como sus elementos esenciales (art. 70.1), y a prever su actualización por período anual (art. 70.2).

c) Hecha la anterior puntualización, pone de manifiesto la Sala que la cuestión que plantea se atiene a lo establecido por el Tribunal Supremo en el referido Auto de 24 de septiembre de 2002, que se adjunta al presente, y que, siguiendo la STC 185/1995, de 5 de diciembre, se concreta en los puntos que siguen.

En primer lugar señala la Sala que la reserva de ley que establece el art. 31.3 CE tiene un alcance más amplio que el tributario, dado que se refiere a las prestaciones patrimoniales de carácter público. Lo decisivo a la hora de dilucidar si una prestación patrimonial es coactiva –afirma– radica en dilucidar si el supuesto de hecho que da lugar a la obligación ha sido o no realizado de forma libre y espontánea por el sujeto obligado. En este sentido, destaca la Sala que la elección del puerto para embarcar y desembarcar mercancías no es una elección libre para el usuario, sino que viene determinada por factores tales como, esencialmente, la proximidad con el destino de la mercancía y los medios disponibles de comunicación. Cada puerto –señala– responde a una necesidad económica de la zona y tiene su influencia sobre la misma.

Considera también conveniente subrayar la Sala que los servicios portuarios que enumera el art 12 de la Orden de 30 de julio de 1998 y otras Órdenes Ministeriales precedentes, entre los que se encuentran los que dan lugar a las tarifas T-3 y T-9 (embarque y desembarque de mercancías, y servicios diversos), no tienen el carácter de servicios voluntarios, sino que son obligatorios para el usuario, tanto por el carácter exclusivo y excluyente del servicio, derivado de la titularidad de un bien de dominio público (el espacio portuario), como por la vinculación del mismo a la actividad con que esencialmente se constituye y funciona cualquier puerto.

En definitiva, a juicio de la Sala, el servicio es impuesto al particular por el ente público, es objetivamente indispensable para el usuario y se presta por la Administración con exclusividad, en régimen de gestión directa o indirecta. Datos todos ellos que, tal y como expone el Tribunal Supremo en el Auto citado, configuran la tarifa por los servicios indicados como «prestación patrimonial de Derecho público» que, por imperativo del art. 31.3 CE, exige una ley formal para su establecimiento, esto es, tanto para la imposición de la prestación patrimonial como para la determinación de los elementos esenciales

que la definen. Elementos esenciales de la prestación cuya definición no puede relegarse, tal y como permite el art. 70 cuestionado, a un reglamento posterior mediante la habilitación al Ministerio de Fomento, habilitación al amparo de la cual se dictaron las Órdenes Ministeriales aplicadas a las liquidaciones que se impugnan en el proceso *a quo*.

4. La Sección Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite la cuestión mediante providencia de 3 de junio de 2003, dando traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el artículo 37.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia, y al Fiscal General del Estado, para que, en el improrrogable plazo de quince días, pudieran personarse en el procedimiento y formular las alegaciones que estimasen convenientes. Todo ello con publicación en el Boletín Oficial de Estado de la incoación de la cuestión (lo que se cumplimentó en el BOE núm. 142, de 14 de junio de 2003).

5. Por escrito registrado en este Tribunal el día 19 de junio de 2003 se recibió una comunicación del Presidente del Senado, en el sentido de que se tuviera a dicha Cámara por personada en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del artículo 88.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Con la misma fecha tuvo entrada en el Registro de este Tribunal otra comunicación de la Presidencia del Congreso de los Diputados en el sentido de que dicha Cámara no se personaría en el procedimiento ni formularía alegaciones, poniendo a disposición del Tribunal las actuaciones que pudiera precisar, con remisión a la Dirección de Estudios y Documentación de la Secretaría General.

6. El Abogado del Estado formuló sus alegaciones mediante escrito presentado el día 26 de junio 2003, en el que suplicaba que, previos los trámites legales, se dictara sentencia por la que se inadmitiese la cuestión por falta de condiciones procesales o, subsidiariamente, se desestimase en su integridad. El Abogado del Estado, después de concretar que lo cuestionado por el órgano judicial son los dos primeros apartados del art. 70 de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de puertos del Estado y marina mercante, en la redacción dada por la Ley 62/1997, de 26 de diciembre, pone de manifiesto que el Auto de planteamiento incumple el deber establecido en el art. 35.2 LOTC de especificar y justificar en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de los dos apartados cuestionados del art. 70 de la Ley 27/1992. A este respecto, destaca que en el proceso *a quo* se impugnaron diversas liquidaciones por la tarifa T-9 giradas por la Autoridad Portuaria de Santander, unas en 1997 y otras en 1998, tarifa ésta que comprende, en virtud del art. 76 de la Orden Ministerial de 30 de julio de 1998, «cualesquiera otros servicios portuarios prestados en régimen de gestión directa por la Autoridad Portuaria, no incluidos en las restantes tarifas reguladas en los artículos anteriores». A juicio de esta representación pública, dado el carácter inespécífico y residual de esta tarifa, es imprescindible que conste claramente qué tipo de servicios dieron lugar a su cobro, puesto que si dichos servicios se desconocen, no resulta posible enjuiciar el grado de coactividad de la contraprestación satisfecha por los mismos y, por ende, si se trata o no de prestaciones de carácter público sujetas, conforme a la STC 185/1995, al principio de reserva de ley del art. 31.3 CE. De hecho, podría suceder que los servicios prestados por la Autoridad portuaria por los que se ha exigido la tarifa T-9 se presten en libre concurrencia por la Administración y otros operadores, todos ellos sujetos al Derecho privado (arts. 66.4 y 72 de la Ley 27/1992).

Sentado esto subraya el Abogado del Estado que el Auto de planteamiento de la cuestión ni razona la aplica-

bilidad y relevancia de los apartados 1 y 2 del art. 70 de la Ley 27/1992, ni precisa en qué fecha se facturaron los servicios por los que se liquidó la tarifa T-9 o la naturaleza de éstos, ni, en fin, dichos datos pueden extraerse de las actuaciones remitidas, razón por la cual resulta vulnerado el art. 35.2 LOTC, en relación con el art. 163 CE.

No obstante lo anterior, con carácter subsidiario, el Abogado del Estado explica las razones por las que, a su juicio, los apartados 1 y 2 del art. 70 de la Ley 27/1992 no infringen el art. 31.3 CE. Para rebatir la tesis del Auto de planteamiento –en virtud del cual las tarifas portuarias constituirían prestaciones patrimoniales coactivas cuyos elementos esenciales son definidos por el Ministerio de Fomento y la Autoridad portuaria–, la representación pública sigue un doble esquema argumental: en primer lugar, afirma que, dado que la tarifa por servicios portuarios T-9 constituye un precio privado, no puede conceptuarse como prestación de carácter público en el sentido del art. 31.3 CE; y, en segundo lugar, subsidiariamente, estima que, aún el caso de que se entendiera que dichas tarifas son prestaciones patrimoniales de carácter público, los apartados cuestionados respetarían el art. 31.3 CE.

Con relación al primer razonamiento, señala el Abogado del Estado que las tarifas por servicios portuarios han sido conceptuadas correctamente por el legislador como precios privados y, en consecuencia, no constituyen prestaciones de carácter público a las que se refiere el citado precepto constitucional. En efecto, el art. 70.1 de la Ley 27/1992 dispone que las tarifas por servicios «tendrán el carácter de precios privados», calificación que resulta del todo coherente con el art. 66.4 de la Ley 27/1992, no cuestionado, que ordena que las actividades y servicios prestados por las Autoridades portuarias se rijan «por normas de derecho privado». Así pues, a juicio de esta representación pública, si estamos ante un auténtico precio privado, cobrado por un servicio prestado con arreglo al Derecho privado, no es posible calificarlo como «prestación patrimonial de carácter público», dado que lo único público que puede haber en el pago del precio por dicho servicio es que en ocasiones lo cobra una persona de Derecho público: la Autoridad portuaria; sin embargo, otras veces, el precio lo percibe un empresario privado que se encarga de gestionar algún servicio portuario por concesión (art. 67 de la Ley 27/1992, especialmente, apartados 1 y 3).

Sentado lo anterior, considera el Abogado del Estado que el auténtico problema suscitado por el Auto de planteamiento es si el poder legislativo erróneamente llama precio privado a lo que en realidad constituye una prestación patrimonial de carácter público del art. 31.3 CE, esto es, de acuerdo con la doctrina establecida en la STC 185/1995 (FJ 3), una prestación coactivamente impuesta por un ente público. A este respecto pone de manifiesto que, conforme señala la citada STC 185/1995, la finalidad última de la reserva legal contenida en el art. 31.3 CE es asegurar que cuando un ente público impone coactivamente una prestación patrimonial a los ciudadanos cuente para ello con la voluntaria aceptación de sus representantes. A su juicio, de esta afirmación se deducen tres notas características de la prestación patrimonial de carácter público: en primer lugar, la necesaria presencia de un ente público en el establecimiento de la prestación; en segundo lugar, es condición necesaria aunque no suficiente para que la prestación pueda considerarse de carácter público a los efectos del art. 31.3 CE que exista un régimen jurídico-público; y, en tercer lugar, la coactividad, que es el rasgo esencial.

Una prestación es coactiva, conforme a la doctrina recogida en la citada STC 185/1995, cuando se da una de las siguientes circunstancias: que la realización del supuesto de hecho sea jurídicamente obligatoria (o, al menos, la obligación de pago de la prestación nazca sin actividad voluntaria dirigida al ente público); que el bien,

actividad o servicio prestado sea objetivamente indispensable para poder satisfacer las necesidades básicas de la vida personal y social de los particulares; o que la prestación derive de la utilización de bienes, servicios o actividades prestadas o realizadas por los entes públicos en posición de monopolio de hecho o de derecho.

Seguidamente, y antes de comprobar si los precios cuestionados constituyen una prestación de carácter público conforme a los criterios anteriores, destaca el Abogado del Estado que la realización de servicios por las Autoridades portuarias se efectúa en un mercado de libre competencia dentro del propio puerto, entre puertos españoles y entre el puerto español y puertos extranjeros; a esto debe añadirse lo que denomina como «competencia intermodal», es decir, la competencia entre los diversos modos de transporte (terrestre por carretera o ferrocarril, aéreo, marítimo).

Desde el punto de vista del potencial receptor de los servicios portuarios la Autoridad portuaria de un determinado puerto español compite con otros oferentes de servicios portuarios. En primer lugar, con los concesionarios de servicios dentro del propio puerto (competencia intraportuaria) que cobran sus precios en competencia con las tarifas percibidas por la Autoridad portuaria, con un límite máximo (art. 72 de la Ley 27/1992), lo que les permite incluso fijar un precio por debajo de ese límite; en segundo lugar, con otros puertos españoles de la misma o distinta región, dado que se elegirá uno de ellos, entre otras razones, por el coste que representen los servicios portuarios agregado al coste del otro modo de transporte (por ejemplo, por carretera o ferrocarril); y, en tercer lugar, con otros puertos extranjeros, por la ya aludida posibilidad de combinar varios modos de transporte.

A continuación el Abogado del Estado señala las razones por las que en las tarifas por servicios portuarios no concurre ninguna de las notas –a las que hace referencia la STC 185/1995– para justificar su calificación como prestaciones patrimoniales de carácter público del art. 31.3 CE. A este respecto señala, en primer lugar, que, en estos casos, la presencia de un ente público es puramente eventual, dado que los servicios portuarios pueden ser prestados por un empresario privado concesionario, que, aun cuando está sujeto a la potestad tarifaria de la Autoridad, goza de libertad de fijar precios inferiores, puesto que las tarifas son máximas (art. 72.1 de la Ley 27/1992). De hecho, la jurisprudencia del Tribunal Supremo considera que las prestaciones que abonan los usuarios a un concesionario de obra pública o servicio público (por ejemplo, el peaje de una autopista concedida) tienen naturaleza de precio (por ejemplo, en SSTs de 29 de enero, 12 de febrero y 4 y 7 de marzo de 1998).

En segundo lugar, destaca que el régimen de los precios por servicios portuarios que cobran las Autoridades portuarias (y, por supuesto, los empresarios que gestionan el servicio por concesión), de conformidad con lo dispuesto en el art. 66.4 de la Ley 27/1992, es un régimen jurídico-privado. Y conforme a STC 185/1995, el régimen jurídico-público aunque no es una condición suficiente sí es necesaria para calificar una determinada prestación como de «carácter público» [en este sentido hace notar que el art. 2 b) de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de tasas y precios públicos, excluye de su ámbito la contraprestación por las actividades que realicen y los servicios que presten las entidades u organismos públicos que actúen según normas de Derecho privado].

En tercer lugar, considera el Abogado del Estado que ninguno de los tres «índices de coactividad» enunciados en la STC 185/1995 son aplicables a las tarifas por servicios portuarios, razón por la cual su calificación legislativa como precio privado está razonablemente fundada. En efecto, de un lado, no puede decirse que «la realización del supuesto de hecho» de las tarifas por servicios portuarios sea jurídicamente obligatoria, o que la obligación de

pago de la prestación nazca sin actividad voluntaria del particular dirigida al ente público, porque no hay obligación jurídica alguna de solicitar o recibir servicios de un puerto determinado, y la obligación de pagar la tarifa surge como contrapartida a un servicio prestado en régimen de Derecho privado a quien voluntariamente lo solicita. De otro lado, tampoco puede afirmarse que las operaciones portuarias tarifadas como servicios puedan calificarse de «objetivamente indispensable para poder satisfacer las necesidades básicas de la vida personal y social de los particulares», de manera que «la renuncia a estos bienes, servicios o actividades priv[e] al particular de aspectos esenciales de su vida privada o social», ya que los servicios portuarios interesan sólo a determinados operadores económicos (cargadores, consignatarios, transitarios, etc.), pero no están presentes de manera constante en la vida personal y social de la mayoría de los ciudadanos. Finalmente los servicios prestados por las Autoridades portuarias no pueden calificarse como «monopolio de hecho o de derecho», porque la competencia dentro del puerto, entre puertos (nacionales y extranjeros) y entre modos de transporte impide hablar de monopolio de oferta, ni de hecho ni de derecho. Es más, no hay declaración legal de monopolio en la prestación de servicios portuarios a favor de las Autoridades portuarias existentes, sino que, antes al contrario, la propia norma legal permite el acceso de empresarios privados a este mercado mediante la gestión indirecta por concesión de obra servicio (arts. 67, 70.3 y 72 de la Ley 27/1992), aparte de que no obliga a los demandantes de servicios portuarios a recibirlos de determinado puerto o de los puertos españoles en su conjunto. Lo que sí existen son fenómenos de «tráfico cautivo», pero respecto a ellos el derecho de la competencia obliga a reprimir las prácticas abusivas.

Por todo lo anterior, concluye el Abogado del Estado que las tarifas portuarias por servicios no son prestaciones patrimoniales de carácter público a las que hace referencia el art. 31.3 CE, sino que merecen la calificación de precios privados que les ha atribuido el art. 70.1 de la Ley 27/1992 y, por consiguiente, no puede sostenerse que los apartados 1 y 2 del art. 70 de la Ley 27/1992 quebranten la reserva de ley contenida en ese precepto constitucional.

No obstante lo anterior, añade el Abogado del Estado que aun admitiendo a los meros efectos dialécticos que las tarifas por servicios portuarios fueran prestaciones patrimoniales de carácter público y no precios privados –como declara el art. 70.1 de la Ley 27/1992–, la inconstitucionalidad quedaría contraída exclusivamente al inciso «tendrán el carácter de precios privados» del art. 70.1 de la Ley 27/1992, pero no alcanzaría al resto del apartado 1 (desde «Estas tarifas...» hasta «... otras análogas»), ni al apartado 2 del citado precepto, por los siguientes motivos. El primero, porque el presupuesto de hecho de las tarifas por servicios portuarios exigidas por las Autoridades portuarias está claramente enunciado por el legislador en el primer inciso del primer párrafo del art. 70.1 de la Ley 27/1992 (desde «Las Autoridades...» hasta «... tarifas.»). Este primer inciso en ningún caso podría ser considerado inconstitucional, toda vez que, al definir así el presupuesto general de las tarifas, no vulnera el art. 31.3 CE. Del mismo modo, al determinar el hecho que genera la obligación, se apunta indirectamente al deudor de los servicios («sujeto pasivo» de la tarifa), sobre todo si el art. 70.1 se pone en conexión con el 73.2 de la Ley 27/1992. Tampoco alcanzaría la inconstitucionalidad ni al segundo inciso del citado apartado ni al apartado 2 porque el legislador en estos pasajes respeta la reserva de ley del art. 31.3 CE, al fijar una serie de criterios –explícitamente materiales e implícitamente formales o procedimentales– para limitar el ejercicio de la potestad reglamentaria del Ministro de Fomento y el de las competencias

atribuidas a las Autoridades portuarias para aprobar tarifas o actualizarlas anualmente. A juicio del Abogado del Estado, estas orientaciones materiales y procedimentales tienen una evidente eficacia directiva y limitativa por varias razones: en primer lugar, porque ordenan garantizar el objetivo de autofinanciación (art. 68 de la Ley 27/1992); en segundo lugar, porque prescriben la exclusión de prácticas abusivas o, en general, contrarias a la libre competencia, conceptos que, aunque genéricos, cuentan con una importante concreción legal aplicativa y doctrinal (Leyes 16/1989 y 3/1991); en tercer lugar, porque imponen la necesidad de obtener rentabilidad positiva, lo que entraña que antes de aprobar las tarifas la Autoridad portuaria debe tener conocimiento de los estudios precisos para garantizar dicho objetivo; en cuarto lugar, porque permiten ajustarse a las estrategias comerciales de cada Autoridad, las cuales deben ser suficientemente fijadas; y, en último lugar, porque obligan a que la actualización de las tarifas se hagan a la vista de la evolución de los diferentes componentes del coste de los servicios prestados (evolución que debe tener un reflejo documental) y los «criterios de política portuaria que se establezcan». Por todo esto el Abogado del Estado considera que el legislador orienta y limita la discrecionalidad o libertad administrativa en la fijación de las tarifas por servicios portuarios, tal y como exige la reserva de ley constitucional.

Entiende el Abogado del Estado que el punto verdaderamente debatible es el inciso del párrafo segundo del art. 70.1 de la Ley 27/1992 en el que se habilita al Ministerio de Fomento para definir, para el conjunto del sistema portuario, los supuestos y la estructura tarifaria a aplicar por los servicios prestados y determinar «sus elementos esenciales». Pero, en su opinión, este párrafo también resulta conciliable con la reserva de ley del art. 31.3 CE, dada la naturaleza de las tarifas portuarias. En efecto, la definición de los supuestos y de la estructura tarifaria no supone más que el apoderamiento para particularizar los tipos de servicios portuarios tarifables. Y la reserva del art. 31.1 CE no exige que la descripción de los hechos generadores de la deuda por servicios particularice sus diversos tipos o clases, sino que basta con que delimite con claridad la categoría que los comprende a todos, y es esto es precisamente lo que hace el inciso primero del párrafo primero del art. 70.1 de la Ley 27/1992.

Por otro lado, señala la representación del Estado que la atribución de los elementos esenciales de la tarifa al Ministerio de Fomento, aunque pudiera parecer un implícito reconocimiento de la degradación de la reserva de ley del art. 31.3 CE, no es más que una muestra de que el legislador presuponia que dicho precepto constitucional no resultaba aplicable a estos precios privados. Por lo demás, los denominados «elementos esenciales» (fundamentalmente la cuantía de las tarifas) no son tales a tenor de la doctrina constitucional sobre la flexibilidad de la reserva del art. 31.3 CE, sobre todo si se les contempla desde el punto de vista de las finalidades que el legislador asigna a las tarifas por servicios portuarios. En efecto, las finalidades de las tarifas y especialmente su necesaria adaptación a las estrategias comerciales de cada puerto y a las políticas de rentabilidad portuaria, no pueden alcanzarse debidamente si la cuantía de las tarifas o incluso sus límites máximos y mínimos se congelan en una Ley, cuya modificación exige cumplir una serie de cargas procedimentales incompatibles con la rápida adaptación a cambios del mercado o a la puesta en práctica de una nueva estrategia comercial de respuesta. Y, a su vez, las fuerzas del mercado y las directrices explícitamente materiales e implícitamente procedimentales plasmadas en el párrafo primero del apartado 1 y en el apartado 2 sirven para restringir de modo efectivo el margen de libertad del Ministro de Fomento y de las Autoridades portuarias. De este modo, dada la naturaleza y finalidades de las tarifas por servicios portuarios (aun consideradas prestaciones patri-

moniales de carácter público), no puede entenderse que los apartados 1 y 2 del art. 70 de la Ley 27/1992, aquí cuestionados, sean contrarios al art. 31.3 CE.

7. El Fiscal General del Estado evacuó el trámite conferido mediante escrito registrado el día 30 de junio de 2004, suplicando se dictase sentencia desestimatoria de la cuestión de inconstitucionalidad.

En primer lugar, y antes de comenzar el estudio de la problemática constitucional planteada por el órgano judicial, efectúa el Fiscal una precisión sobre la relevancia de la norma cuestionada para la adopción de una resolución en el proceso *a quo*. Y sobre este particular destaca que la Ley 27/1992, tanto en su configuración originaria como en la dada por la Ley 62/1997, bajo la denominación genérica de «servicios portuarios», engloba en su art. 66 una dual distinción entre lo que denomina como servicios portuarios de carácter esencial (que aparecen recogidos en el apartado 2) y los que no tienen ese carácter esencial, pues resultan plenamente prescindibles por el usuario (que serían los citados en el apartado 1). La distinción entre unos y otros deriva, a su juicio, de que los servicios portuarios esenciales han de venir regulados en una normativa específica y distinta de la Ley 27/1992, mientras que los no esenciales se sujetan al régimen que se especifica en los preceptos correspondientes de dicha Ley, de tal manera que el marco normativo de unos y de otros es diferente.

Pues bien, partiendo de esta distinción, se hace evidente para el Fiscal General del Estado que si la Orden Ministerial de 30 de julio de 1998, que es la que, en desarrollo de lo dispuesto en el art. 70.2 de la citada Ley 27/1992, dispone la estructura y rasgos esenciales de los servicios portuarios no esenciales contenidos en el art. 66.1 de la misma, lo que ha hecho ha sido extender un régimen de aplicación de tarifas a determinados servicios esenciales que, como tales, deben hallarse incluidos en el art. 66.2 (como serían los servicios portuarios agrupados en la tarifa T-9 aplicada en el supuesto de autos y que el órgano judicial de instancia ha considerado como servicios esenciales), será la Orden Ministerial de desarrollo la única que habrá incurrido en infracción del principio de reserva de ley por regular unos servicios públicos considerados como esenciales *ex arts.* 1 y 2 del Real Decreto-ley 2/1986, de 23 de mayo. En definitiva, entiende el Fiscal General que lo que ha sucedido es que la citada Orden Ministerial se habría excedido en su ámbito de aplicación, sin que por ello deba extenderse su problemática a la eventual inconstitucionalidad de la norma legal de cobertura que, simplemente, no habría sido observada por aquélla. Nos hallaríamos, por tanto, ante una mera cuestión de legalidad reglamentaria que ha de quedar al margen del presente proceso de inconstitucionalidad. Siendo esto así, afirma el Fiscal que la decisión a adoptar por este Tribunal sobre la adecuación de los apartados 1 y 2 del art. 70 al principio de reserva de ley del art. 31.3 de la Constitución resultaría irrelevante a los efectos de la decisión final que adoptara la Sala de instancia en la resolución del recurso contencioso-administrativo planteado.

Hecha la anterior precisión y para el caso de que este Tribunal considerara que la cuestión de inconstitucionalidad supera el juicio de relevancia, pasa el Fiscal General a examinar el fondo de la problemática constitucional planteada. A este respecto, comienza precisando que son dos las cuestiones que constituyen el eje central del presente proceso. En primer lugar, si, como establece la Ley 27/1992, las tarifas portuarias que regula constituyen «precios privados» y, por ende, están sujetas a las normas de Derecho privado. Y, en segundo lugar, en el supuesto de que constituyan verdaderas prestaciones patrimoniales de carácter público, si vulneran el principio de reserva de ley tributaria del art. 31.3 CE, al habilitar al

Ministro de Fomento para que establezca sus elementos esenciales.

A continuación, el Fiscal General analiza el régimen normativo de los servicios portuarios y el sistema de contraprestaciones económicas que por su realización establece la Ley 27/1992. A tal respecto subraya que esta norma legal (arts. 66 y ss) define los servicios portuarios como aquellas actividades de prestación que tienden a la consecución de los fines que dicha Ley asigna a las Autoridades portuarias, organismos éstos con plena autonomía funcional y de gestión, que se configuran como entidades de Derecho público con personalidad jurídica y patrimonio propio así como con plena capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines (art. 35). La relación de las prestaciones a que se concretan tales servicios portuarios viene especificada en el art. 66.1 de la Ley de puertos. Señala, además, que la realización de los indicados servicios portuarios puede ser asumida directamente por cada Autoridad portuaria o llevada a efecto mediante gestión indirecta por particulares –siempre que no implique ejercicio de autoridad (art. 67.1)– en cuyo caso tal tipo de prestación se sujeta al Ordenamiento privado. Pone igualmente el acento el Fiscal en que en los arts. 70 y ss de la Ley 27/1992 establecen un diferente régimen normativo para las tarifas de los servicios portuarios en función de que sean prestados por la Autoridad portuaria, bien de forma directa, bien mediante un sistema de gestión indirecta, por los particulares que contrataron con la misma. En el primero de los casos, bajo el régimen de precios privados, compete a la Autoridad portuaria la fijación de las cuantías de las tarifas de modo anual y conforme a criterios de rentabilidad, si bien teniendo en cuenta los supuestos y la estructura tarifaria definidos previamente por el Ministro de Fomento (art. 70). En cambio, en el caso de la gestión indirecta, corresponde a las Autoridades portuarias la fijación periódica de los límites máximos de las tarifas a aplicar, permitiéndose a los adjudicatarios de la prestación la determinación de dichas tarifas en su cuantía exacta, siempre que estén por debajo de aquéllos (art. 72).

Una vez expuesto el marco normativo que regula la prestación de servicios portuarios afronta la primera de las cuestiones que había planteado anteriormente, a saber, si las tarifas portuarias que regula la Ley 27/1992 constituyen «precios privados» y, por ende, no están sometidas al principio de reserva de ley del art. 31.3 CE. En este sentido pone de manifiesto el Fiscal General que tanto el Auto de planteamiento de la cuestión como la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, al amparo de la STC 185/1995, han calificado las tarifas a que se refiere el art. 70 Ley 27/1992 como verdaderas tasas, encuadrables, por tanto, en el ámbito de las prestaciones patrimoniales de carácter público a que se refiere el art. 31.3 CE. Así, la STS de 24 de enero de 1996 (recurso de casación núm. 2817/94) califica la tarifa G-3 (en la actualidad, tarifa T-3) como una tasa, por tratarse de una prestación coactiva, dado que se exige por servicios portuarios que son de solicitud obligatoria, constituyen una manifestación del principio de autoridad, se prestan en régimen de monopolio y, en fin, son indispensables para satisfacer las necesidades básicas de la vida personal o social de la comunidad.

Sin embargo, a juicio del Fiscal General, a la luz de los apartados 1 y 2 del art. 66 de la Ley 27/1992 hay que distinguir entre los servicios portuarios propiamente dichos (esto es, los del apartado 1), de aquellos otros servicios de carácter público que presta la Autoridad Marítima, tales como carga y descarga, etc. (recogidos en el apartado 2), cuyo régimen no estaría previsto en la Ley 27/1992 sino en el Real Decreto-ley 2/1986, de 23 de mayo. De lo expuesto colige que mientras que los servicios portuarios previstos en el art. 66.2 tienen una clara conceptualización de servicio público, en cuanto que afectan a la propia esencia de la

actividad portuaria, los enumerados en el art. 66.1 son perfectamente prescindibles por parte de los buques que atraquen en el puerto y, en esta medida, dan lugar a una contraprestación que tienen naturaleza de precio privado.

De lo expuesto deduce que lo que califica como servicios portuarios propiamente dichos no participan de la nota de la esencialidad que les atribuye la jurisprudencia del Tribunal Supremo anteriormente expuesta, al no ser de aplicación coactiva a los particulares. Dicho de otro modo, para el Fiscal General, si la peculiaridad de toda prestación patrimonial de carácter público radica en la obligatoriedad que supone para el ciudadano la utilización del servicio y para la labor básica de atraque a puerto la prestación de estos servicios portuarios no es imprescindible, sino que admite una cierta disponibilidad por parte del ciudadano, no es posible apreciar la nota de coactividad que se propugna en el auto de planteamiento y en la jurisprudencia del Tribunal Supremo citada.

Por otro lado, por las mismas razones expuestas, a juicio del Fiscal General del Estado, habría que afirmar que los servicios portuarios recogidos en el art. 66.1 de la Ley 27/1992, que se retribuyen mediante tarifas calificadas por el legislador como precios privados, no tienen el carácter de indispensables porque pueden ser o no utilizados por el particular en función de sus necesidades, por lo que tampoco pueden considerarse como básicos para la actividad social.

Finalmente, tampoco aprecia el Fiscal la existencia de un verdadero monopolio en la prestación de estos servicios portuarios, puesto que la gestión de los mismos puede ser realizada tanto por la propia Autoridad portuaria, directamente, como a través del mecanismo de la gestión indirecta, por particulares unidos a aquélla mediante un mero vínculo contractual sujeto al ordenamiento privado. La Ley en ningún momento excluye de modo expreso la eventual concurrencia de la prestación de estos servicios, tanto por la Autoridad portuaria como por los particulares y no existe impedimento alguno para que en un mismo puerto puedan coexistir, por ejemplo, actividades de prestación de suministro de agua, de hielo o de energía eléctrica, por citar tan sólo una de las modalidades de servicio portuario que se contemplan en el citado art. 66.1 de la Ley 27/1992.

Pues bien, partiendo de que debe distinguirse entre lo que son servicios públicos de carácter esencial –los del art. 66.2– y los que son servicios portuarios no esenciales –los del art. 66.1– en la medida en que estos últimos pueden ser perfectamente prescindibles por quién haya de arribar a puerto y, además, la Ley no excluye la competencia en su prestación, al permitir la gestión directa e indirecta a cargo de la Autoridad portuaria o de particulares contratantes sin que oponga obstáculo alguno a este régimen de concurrencia, habrá que concluir que, al menos, los servicios contenidos en la relación que figura en el art. 66.1 de la Ley 27/1992 no tienen por qué participar del carácter de prestaciones patrimoniales de carácter público que les asigna el Auto de planteamiento de la cuestión al no reunir ninguna de las notas específicamente citadas por la Jurisprudencia de este Tribunal. En consecuencia, y una vez excluida la naturaleza de prestación patrimonial de carácter público –en el sentido constitucional de la expresión– de las contraprestaciones obtenidas por tales servicios portuarios no existe ningún obstáculo para conceptuarlos como prestaciones sujetas al ámbito del derecho privado retribuíbles mediante un sistema de precios privados a fijar por la Autoridad portuaria que preste el servicio, si lo hace de modo directo, o a través de tarifas máximas, si se prestan mediante un sistema de gestión indirecta, que en ningún caso condicionan el ámbito estrictamente privado de su realización, porque los particulares contratantes disponen de libertad absoluta para fijar sus tarifas por debajo de dichas cantidades máximas,

sujetándose a las meras reglas del mercado y de la libre concurrencia.

Una vez llegados a este punto, a juicio del Fiscal General del Estado es fácil concluir que no existe vulneración alguna por el precepto cuestionado del principio de reserva legal que contempla el art. 31.3 de la Constitución, que sólo es predicable de las prestaciones patrimoniales de carácter público y, en ningún caso, de un sistema de prestaciones sujeto al Derecho privado que permite, en consecuencia, la habilitación al Ministro de Fomento para la delimitación esencial del régimen de tarifas a aplicar a los mismos. En consecuencia, termina el Fiscal General del Estado suplicando que se dicte Sentencia por la que se proceda a la desestimación de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

8. Mediante escritos fechados el día 12 de abril de 2005 los Magistrados don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez comunicaron a los efectos oportunos que se abstendían de intervenir en la deliberación y votación de la presente cuestión de inconstitucionalidad, de conformidad con el art. 219.11 LOPJ, al haber formado parte del órgano judicial que planteó otra cuestión de inconstitucionalidad en el mismo tema debatido.

Por Auto de fecha de 20 de abril de 2005 este Tribunal acordó, a la vista de las comunicaciones anteriores y en virtud de lo previsto en los arts. 80 LOTC y 221.4 LOPJ, estimar la causa de abstención formulada por los mencionados Magistrados, apartándoles definitivamente de la referida cuestión.

9. Por providencia de fecha 10 de mayo de 2005, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el mismo día.

## II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad, planteada por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, es determinar si los apartados 1 y 2 del art. 70 de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, en la redacción dada por la Ley 62/1997, de 26 de diciembre, respetan la reserva de ley establecida en el art. 31.3 CE. Dicha reserva de ley se vería infringida porque los apartados cuestionados, partiendo de que las tarifas portuarias tienen la naturaleza de «precios privados», no establecen con detalle la regulación aplicable a las mismas, ni los casos en que procede su percepción, sino que autorizan al Ministro de Fomento para definir los supuestos y la estructura tarifaria a aplicar por los servicios prestados para el conjunto del sistema portuario, así como sus «elementos esenciales», siendo así que dichas tarifas constituyen verdaderas prestaciones «patrimoniales de carácter público» a las que se refiere el citado art. 31.3 CE.

Los apartados 1 y 2 del art. 70 de la Ley 27/1992, en la redacción dada por la Ley 62/1997, señalan lo siguiente:

«1. Las Autoridades Portuarias exigirán por los servicios portuarios que presten el pago de las correspondientes tarifas. Estas tarifas tendrán el carácter de precios privados y deberán garantizar el objetivo de autofinanciación, evitar prácticas abusivas en relación con los tráficos cautivos, así como actuaciones discriminatorias y otras análogas.

El Ministro de Fomento definirá los supuestos y la estructura tarifaria a aplicar por los servicios prestados para el conjunto del sistema portuario, así como sus elementos esenciales.

2. Las Autoridades Portuarias aprobarán sus tarifas conforme a los criterios de rentabilidad que se establezcan, que en cualquier caso será positiva y a las estrategias comerciales de cada Autoridad Portuaria.

Dichas tarifas se actualizarán con periodicidad anual, de acuerdo con la evolución de los diferentes componentes del coste de los servicios y con los criterios de política portuaria que se establezcan.»

2. Centrado así el objeto del presente proceso constitucional, antes de abordar el examen de las posibles infracciones constitucionales que se suscitan en el Auto de planteamiento de la cuestión, es necesario dar respuesta a la objeción de procedibilidad esgrimida tanto por el Abogado del Estado como por el Fiscal General del Estado, con fundamento en que el precepto cuestionado no supera el juicio de relevancia a que se refiere el art. 35.2 LOTC.

Como se ha señalado en los antecedentes, la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional pone de manifiesto en el Auto de planteamiento que, a su juicio, los apartados 1 y 2 del art. 70 de la Ley 27/1992, en la redacción dada por la Ley 62/1997, de 26 de diciembre, pudieran vulnerar el art. 31.3 CE. Pues bien, entiende el Abogado del Estado que el órgano judicial ha vulnerado el art. 35.2 LOTC, en relación con el 163 CE, no sólo porque no razona nada acerca de la aplicabilidad y la relevancia de los apartados 1 y 2 del art. 70 de la Ley 27/1992, sino también porque no precisa la fecha en que se facturaron los servicios por los que se liquidó la tarifa objeto de impugnación en el proceso *a quo* ni en qué consistieron dichos servicios, lo que impide pronunciarse sobre la verdadera naturaleza de dicha tarifa al objeto de examinar si respeta la reserva de ley del art. 31.3 CE. El Fiscal General del Estado, por su parte, considera que sería en todo caso Orden Ministerial de 30 de julio de 1998 la única que habría infringido el principio de reserva de ley, al haberse excedido de la habilitación conferida por la norma legal de cobertura, esto es, el art. 70.2 de la Ley 27/1992. La objeción del Abogado del Estado y del Fiscal General del Estado no puede ser acogida.

A este respecto, hemos de insistir una vez más en que es a los Jueces y Tribunales ordinarios que plantean las cuestiones de inconstitucionalidad a quienes, en principio, corresponde comprobar y exteriorizar la existencia del llamado juicio de relevancia, de modo que el Tribunal Constitucional no puede invadir ámbitos que, primera y principalmente, corresponden a aquéllos, adentrándose a sustituir o rectificar el criterio de los órganos judiciales proponentes, salvo en los supuestos en que de manera notoria, sin necesidad de examinar el fondo debatido y en aplicación de principios jurídicos básicos se desprenda que no existe nexo causal entre la validez de los preceptos legales cuestionados y la decisión a adoptar en el proceso *a quo*, ya que en tales casos sólo mediante la revisión del juicio de relevancia es posible garantizar el control concreto de constitucionalidad que corresponde a la cuestión de inconstitucionalidad y evitar que los órganos judiciales puedan transferir al Tribunal Constitucional la decisión de litigios que pueden ser resueltos sin acudir a las facultades que este Tribunal tiene para excluir del ordenamiento las normas inconstitucionales [SSTC 189/1991, de 3 de octubre, FJ 2; 337/1994, de 23 de diciembre, FJ 4 a); 174/1998, de 23 de julio, FJ 1; 203/1998, de 15 de octubre, FJ 2; 67/2002, de 21 de marzo, FJ 2; 63/2003, de 27 de marzo, FJ 2; y 255/2004, de 22 de diciembre, FJ 2].

Sentado lo anterior, basta la mera lectura del Auto de planteamiento de la cuestión para constatar que la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional considera que nuestro pronunciamiento sobre la constitucionalidad de los apartados 1 y 2 del art. 70 de la Ley 27/1992, en la redacción dada por la Ley 62/1997, es preciso en la medida en que al amparo de los mismos se dictó la Orden Ministerial de 30 de julio de 1998, Orden que, a su juicio, es la que resulta aplicable a la tarifa que ha sido objeto de impugnación en el proceso *a quo* –concretamente, la tarifa T-9– de modo que, de

la validez de tales preceptos depende el fallo que se dicte en relación con las liquidaciones practicadas por la Autoridad portuaria de Santander en concepto de dicha tarifa en los ejercicios 1997 y 1998. Y esta es una conclusión que no puede calificarse como irrazonable, único supuesto en el que, como hemos señalado, podríamos modificar el juicio elaborado por el órgano judicial.

Por otro lado, no es cierto que el órgano judicial no haya determinado la clase de servicios prestados y la fecha en que éstos tuvieron lugar, dado que, tanto conforme a la Orden del Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente de 19 de abril de 1995 (modificada por la Orden Ministerial de 30 de enero de 1996), como a la Orden del Ministerio de Fomento de 30 de julio de 1998 (normas cuya legalidad cuestiona la parte actora en el proceso contencioso-administrativo del que deriva la presente cuestión), la tarifa T-9 se devenga por «cualesquiera otros servicios portuarios prestados en régimen de gestión directa por la Autoridad Portuaria, no incluidos en las restantes reguladas en los artículos anteriores» («Reglas particulares de aplicación» del anejo I y art. 76, respectivamente), y en el antecedente de hecho primero del Auto de planteamiento se especifica que las liquidaciones impugnadas se giraron por el servicio de «limpieza de muelles y depósitos», «correspondientes varias de ellas al año 1998». Por otro lado, de los Autos se desprende claramente que las liquidaciones practicadas por la Autoridad Portuaria de Santander fueron un total de nueve, dos de ellas correspondientes al ejercicio 1997 y las siete restantes al ejercicio 1998, unas dictadas al amparo de la Orden Ministerial de 19 de abril de 1995 –que, en lo que se refiere a la tarifa T-9, no fue modificada por la Orden Ministerial de 30 de enero de 1996– y otras bajo la cobertura de la Orden Ministerial de 30 de julio de 1998.

3. Antes de proceder a analizar las dudas de constitucionalidad planteadas por el órgano judicial, deben efectuarse dos precisiones previas. La primera, que la circunstancia de que los apartados 1 y 2 del art. 70 de la Ley 27/1992 hayan sido derogados por la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de régimen económico y de prestación de servicios de los puertos de interés general (apartado 1 de su disposición derogatoria única), no determina que la presente cuestión de inconstitucionalidad haya perdido su objeto.

A este respecto debe recordarse que es doctrina reiterada de este Tribunal la de que no cabe dar una respuesta unívoca y general a la cuestión relativa a los efectos de la modificación, derogación o pérdida de vigencia de una disposición legal ulterior a su impugnación sobre la eventual desaparición del objeto de los diversos procesos constitucionales, debiendo distinguirse entre la cuestión y el recurso de inconstitucionalidad como manifestaciones procesales distintas, no pudiendo resolverse apriorísticamente el problema apuntado en función de criterios abstractos o genéricos (por ejemplo, SSTC 233/1999, de 12 de diciembre, FJ 3; y 16/2003, de 30 de enero, FJ 2). Asimismo, este Tribunal ha señalado que en las cuestiones de inconstitucionalidad los efectos extintivos sobre el objeto del proceso como consecuencia de la derogación o modificación de la norma cuestionada vienen determinados por el hecho de que, tras esa derogación o modificación, resulte o no aplicable aquélla en el proceso *a quo* y de su validez dependa la decisión a adoptar en éste (SSTC 111/1983, de 2 de diciembre, FJ 2; y 125/2003, de 19 de junio, FJ 2, entre otras).

A la luz de la citada jurisprudencia, hay que concluir que el presente proceso no ha perdido su objeto dado que los preceptos cuestionados resultan aplicables en el proceso contencioso-administrativo en cuyo seno se ha suscitado la cuestión de inconstitucionalidad.

La segunda precisión que debe hacerse es la de que recientemente este Tribunal ha declarado –en su STC 102/2005,

de 20 de abril— la inconstitucionalidad y nulidad de los apartados 1 y 2 del art. 70 de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de puertos del Estado y de la marina mercante, en su redacción originaria, por contravenir el art. 31.3 CE, al aplicarse a prestaciones patrimoniales de carácter público. Ahora bien, dicha declaración de inconstitucionalidad se circunscribe exclusivamente a la redacción que tenía el art. 70 de la citada norma legal antes de la modificación operada por la Ley 62/1997, de 26 de diciembre. Y es, precisamente, esta última redacción, la que constituye el objeto de este nuevo proceso constitucional, por ser ésta la que resulta aplicable en el proceso contencioso-administrativo que ha dado lugar al planteamiento de esta otra cuestión de inconstitucionalidad.

En suma, la declaración de inconstitucionalidad de la STC 102/2005, de 20 de abril, no hace perder el objeto del presente proceso constitucional, debiendo adoptar este Tribunal la correspondiente decisión sobre la nueva redacción dada al precepto legal cuestionado por la Ley 62/1997, de 26 de diciembre.

4. Una vez descartada la existencia de óbices de procedibilidad y constatada la plena subsistencia del objeto del proceso, y antes de resolver las cuestiones que se plantean en el mismo, es conveniente relatar brevemente el marco normativo aplicable a las tarifas exigidas, tanto por la prestación de servicios públicos en los puertos, como por el uso u ocupación del dominio público portuario. En este sentido, la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de puertos del Estado y de la marina mercante, en su redacción originaria, distinguía entre los «cánones» por la ocupación o el aprovechamiento del dominio público portuario en virtud de una concesión o de una autorización (art. 69.1), a los cuales —como consecuencia de las previsiones de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de tasas y precios públicos— atribuía la condición de «precios públicos» (art. 69.3), y las «tarifas por servicios portuarios», que tienen la naturaleza de «precios privados» (art. 70.1) y se fijarán por la Autoridad portuaria correspondiente (art. 70.1) dentro de los límites mínimos y máximos fijados por el Ministerio de Obras Públicas y Transportes (art. 70.2).

Fruto de esta norma legal y de la habilitación recogida en su art. 70.2, se dictó la Orden del Ministerio de Obras Públicas y Transportes de 13 de abril de 1993 sobre aplicación de las tarifas por servicios prestados por las autoridades portuarias, que pasa a unificar todas las tarifas bajo la letra «T» (es decir, las antiguas tarifas «G» por servicios generales y «E» por servicios específicos), distinguiendo nueve clases diferentes, la primera de las cuales se incorpora como novedad: señalización marítima (tarifa T-0), entrada y estancia de barcos (tarifa T-1), atraque (tarifa T-2), mercancías y pasajeros (tarifa T-3), pesca fresca (tarifa T-4), embarcaciones deportivas y de recreo (tarifa T-5), grúas de pórtico (tarifa T-6), almacenaje, locales y edificios (tarifa T-7), suministros (tarifa T-8) y servicios diversos (tarifa T-9). Esta Orden Ministerial sería luego sustituida por la del Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente de 17 de enero de 1994, modificada a su vez por la de 24 de marzo de 1994. Posteriormente se dictaría la de 19 de abril de 1995 —aplicada a algunas de las liquidaciones impugnadas en el proceso *a quo*—, que alteraría nuevamente la clasificación de las tarifas [que ahora pasan a denominarse: señalización marítima (tarifa T-0), buques (tarifa T-1), pasaje (tarifa T-2), mercancías (tarifa T-3), pesca fresca (tarifa T-4), embarcaciones deportivas y de recreo (tarifa T-5), grúas de pórtico (tarifa T-6), almacenaje (tarifa T-7), suministros (tarifa T-8) y servicios diversos (tarifa T-9)], que sería modificada por la de 30 de enero de 1996, que daba nuevo contenido a algunas de ellas.

La anterior Ley 27/1992 sería objeto de dos modificaciones sustanciales. De un lado, por la Ley 62/1997, de 26 de diciembre (y por la Ley 25/1998, de 13 de julio, de

modificación del régimen legal de las tasas estatales y locales y de reordenación de las prestaciones patrimoniales de carácter público), que procuró dotar a los cánones por aprovechamiento u ocupación del dominio público portuario de la precisa cobertura legal conforme exige la STC 185/1995, de 5 de diciembre, y a cuyo amparo se dictó la Orden del Ministerio de Fomento de 30 de julio de 1998 —aplicada a las restantes liquidaciones impugnadas en el proceso judicial—, complementada por otra también de fecha de 30 de julio de 1998, corregida por la de 4 de diciembre de 1998 y, finalmente, modificada por la Orden de 22 de diciembre de 2000.

De otro lado, en segundo lugar, la Ley 27/1992 fue reformada por la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de régimen económico y de prestación de servicios de los puertos de interés general, cuya exposición de motivos afirma adaptar el sistema tarifario en su conjunto a la citada doctrina constitucional «dentro del debido respeto al principio de reserva de ley». A tal fin, se configura a la Autoridad portuaria como proveedora de la infraestructura del dominio público y de servicios portuarios «básicos». Para su financiación, las antiguas tarifas de servicios que implicaban la utilización del dominio público se convierten en verdaderas tasas por utilización especial de instalaciones portuarias desapareciendo en ellas la actividad prestacional. La misma calificación reciben las contraprestaciones exigidas por los servicios ligados al ejercicio de funciones públicas, como obligatorios en la medida en que no se presta en concurrencia con el sector privado. El resto de los servicios prestados por las Autoridades portuarias que no están monopolizados ni de hecho ni de derecho por coexistir con la iniciativa privada, seguirán manteniendo la calificación de «precios privados».

5. Entrando ya en el fondo del asunto, en la medida en que el órgano judicial que plantea la presente cuestión considera que los apartados 1 y 2 del art. 70 de la Ley 27/1992 vulneran el principio de reserva de ley porque califican como «precios privados» y permiten que se cuantifiquen por Orden Ministerial lo que constituyen verdaderas «prestaciones de carácter público», debemos exponer ante todo algunos aspectos de la citada reserva que establece el art. 133 CE para el estricto ámbito de los tributos y el citado art. 31.3 CE para las «prestaciones patrimoniales de carácter público» que, como hemos señalado en reiteradas ocasiones, constituyen una categoría jurídica más amplia en la que se integran los tributos y que no puede identificarse con el de prestación «de Derecho público», dado que el «sometimiento de la relación obligacional a un régimen jurídico de Derecho público no es suficiente por sí sólo para considerar que la prestación patrimonial así regulada sea una prestación de carácter público en el sentido del art. 31.3 CE» [SSTC 185/1995, de 5 de diciembre, FJ 3 a), *in fine*; y 182/1997, de 28 de octubre, FJ 15].

A este respecto, debe recordarse que, conforme a constante doctrina de este Tribunal, la reserva de ley en materia tributaria exige que la creación *ex novo* de un tributo y la determinación de los elementos esenciales o configuradores del mismo debe llevarse a cabo mediante ley (por todas, SSTC 6/1983, de 4 de febrero, FJ 5; y 150/2003, de 15 de junio, FJ 3). También hemos advertido que se trata de una reserva relativa en la que, aunque los criterios o principios que han de regir la materia deben contenerse en una ley, resulta admisible la colaboración del reglamento, siempre que sea indispensable por motivos técnicos o para optimizar el cumplimiento de las finalidades propuestas por la Constitución o por la propia Ley y siempre que la colaboración se produzca en términos de subordinación, desarrollo y complementariedad (entre otras, SSTC 185/1995, de 5 de diciembre, FJ 5; y 150/2003, de 15 de junio, FJ 3, por ejemplo).

Interesa especialmente resaltar que el alcance de la colaboración del reglamento «estará en función de la diversa naturaleza de las figuras jurídico-tributarias y de los distintos elementos de las mismas» (SSTC 185/1995, de 5 de diciembre, FJ 5; y 150/2003, de 15 de julio, FJ 3). En este sentido, hemos puesto de manifiesto «el diferente alcance de la reserva legal, según se esté ante la creación y ordenación de impuestos o de otras figuras tributarias» (STC 19/1987, de 17 de febrero, FJ 4); y, en la misma línea hemos subrayado la especial flexibilidad de la reserva de ley tributaria cuando se trata de las tasas (STC 37/1981, de 16 de noviembre, FJ 4); también hemos insistido sobre este particular al precisar que la colaboración del reglamento con la ley puede ser especialmente intensa en el supuesto de las contraprestaciones que, como las tasas, son fruto de la prestación de un servicio o actividad administrativa (STC 185/1995, de 5 de diciembre, FJ 5); y, en fin, en nuestros últimos pronunciamientos hemos venimos afirmando que resulta admisible una mayor intervención del reglamento en aquellos ingresos «en los que se evidencia, de modo directo e inmediato, un carácter sinalagmático que no se aprecia en otras figuras impositivas» (SSTC 132/2001, de 8 de junio, FJ 5; y 63/2003, de 27 de marzo, FJ 4).

Establecido lo anterior, hay que aclarar, no obstante, que «la mayor flexibilidad de la reserva de ley tributaria respecto de las tasas –y, en general, respecto de todas las prestaciones patrimoniales de carácter público a que se refiere el art. 31.3 CE– no opera de la misma manera en relación con cada uno de los elementos esenciales del tributo» (SSTC 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 9; y 150/2003, de 15 de julio, FJ 3). En esta misma línea hemos señalado que «la reserva de ley en materia tributaria no afecta por igual a todos los elementos integrantes del tributo», sino que «[e]l grado de concreción exigible a la ley es máximo cuando regula el hecho imponible» y es menor «cuando se trata de regular otros elementos», como el tipo de gravamen y la base imponible (STC 221/1992, de 11 de diciembre, FJ 7). E, igualmente, hemos sostenido que en el caso de las prestaciones patrimoniales de carácter público que se satisfacen por la prestación de un servicio o actividad administrativa, la colaboración del reglamento «puede ser especialmente intensa en la fijación y modificación de las cuantías –estrechamente relacionadas con los costes concretos de los diversos servicios y actividades– y de otros elementos de la prestación dependientes de las específicas circunstancias de los distintos tipos de servicios y actividades. En cambio, esta especial intensidad no puede predicarse de la creación *ex novo* de dichas prestaciones ya que en este ámbito la posibilidad de intervención reglamentaria resulta sumamente reducida, puesto que sólo el legislador posee la facultad de determinar libremente cuáles son los hechos imponibles y qué figuras jurídico-tributarias prefiere aplicar en cada caso» (STC 185/1995, de 5 de diciembre, FJ 5).

6. Sobre esta base, y dado que la reserva de ley de los arts. 133.1 y 31.3 CE se establece únicamente para los tributos y las «prestaciones patrimoniales de carácter público», es preciso determinar, con independencia del *nomen iuris* empleado por el legislador, cuál es la verdadera naturaleza de las tarifas portuarias para comprobar si le es aplicable la citada reserva. Y a tal fin resulta necesario concretar antes que nada cuáles son los presupuestos de hecho que, conforme a la Ley 27/1992, en la redacción dada por la Ley 62/1997, legitiman su cobro. A este respecto, debe subrayarse en primer lugar que, conforme al art. 70.1 de esta norma legal, todo «servicio» prestado por las Autoridades portuarias devengará el pago de la correspondiente tarifa. Ahora bien, conforme al art. 66 de la Ley 27/1992 –que no ha sido objeto de modificación por la Ley 62/1997– entre los «servicios» que habilitan a la Autoridad portuaria al cobro de la correspondiente tarifa,

deben distinguirse dos grupos. De un lado, aquellos a los que hacen referencia los apartados 1 y 3 del art. 66, a saber, en general, todas «las actividades de prestación que tiendan a la consecución de los fines que a las Autoridades Portuarias se asignan por la presente Ley y se desarrollan en su ámbito territorial» y, en todo caso, las enumeradas en el mismo, entre otras, la «disponibilidad de las zonas de fondeo y la asignación de puestos de fondeo», el «amarre y desamarre de los buques, atraque y, en general, los que afecten al movimiento de las embarcaciones», el «accionamiento de esclusas», la «puesta a disposición de espacios, almacenes, edificios e instalaciones para la manipulación y almacenamiento de mercancías y vehículos y para el tránsito de éstos y de pasajeros en el puerto», la «puesta a disposición de medios mecánicos, terrestres o flotantes para la manipulación de mercancías en el puerto», el «suministro a los buques de agua y energía eléctrica y de hielo a los pesqueros», la «recogida de basuras y la recepción de residuos sólidos y líquidos contaminantes» y los «servicios contra incendios, de vigilancia, seguridad, policía y protección civil portuarios» (apartado 1); así como, «el servicio de señalización marítima» (apartado 3). De otro lado, las actividades relacionadas en el apartado 2 de ese mismo art. 66, esto es, las «labores de carga, descarga, estiba, desestiba y trasbordo de mercancías objeto de tráfico marítimo en los buques y dentro de la zona portuaria».

La distinción que acabamos de hacer es necesaria porque, como señala el Fiscal General del Estado, mientras que a los llamados «servicios» portuarios establecidos en los apartados 1 y 3 de aquel art. 66 les resulta de aplicación el régimen normativo recogido en el art. 70, los servicios enumerados en el apartado 2 de ese mismo art. 66 «se regularán y ejercerán de acuerdo con su normativa específica», que no es otra que el Real Decreto-ley 2/1986, de 23 de mayo, sobre el servicio público de estiba y desestiba de buques, norma que, conforme señala su art. 2, regula las «labores de carga, descarga, estiba, desestiba y trasbordo de mercancías», y establece específicamente el régimen de las tarifas exigibles por dichas actividades portuarias en su art. 6.

Hechas estas precisiones, es patente, en segundo lugar, que los «servicios diversos» regulados por las Órdenes de 19 de abril de 1995 y de 30 de julio de 1998 por las que se establece el régimen de las tarifas por servicios portuarios prestados por las autoridades portuarias, aplicables al proceso judicial que ha dado lugar a la presente cuestión de inconstitucionalidad, y, en particular, el servicio de «limpieza de muelles y depósito» que se prestó a la parte actora en dicho proceso, son de los previstos con carácter general en el apartado 1 del art. 66 de la Ley 27/1992, razón por la cual les resultan aplicables los apartados 1 y 2 del art. 70 de la misma norma legal, aquí cuestionados. Así se deduce de la citada Orden Ministerial de 19 de abril de 1995, que, conforme a su apartado primero, se dicta en «virtud de lo establecido en el artículo 70 de la Ley 27/1992», así como de la Orden Ministerial de 30 de julio de 1998, cuya exposición de motivos señala que «se dicta al amparo de lo establecido por el artículo 70.1 de la Ley 27/1992, modificado por la Ley 62/1997, y viene así a ejecutar el mandato dirigido al Ministro de Fomento para que defina los supuestos y estructura a aplicar por los servicios prestados para el conjunto portuario, así como sus elementos esenciales», servicios entre los que se encuentran los «servicios diversos», esto es, «cualesquiera otros servicios portuarios prestados en régimen de gestión directa por la Autoridad Portuaria, no incluidos en las restantes tarifas reguladas en los artículos anteriores», que dan lugar al pago de la llamada tarifa T-9 (art. 76).

En definitiva, en la medida en que los «servicios diversos» a que hacen referencia en general las Órdenes Ministeriales de 19 de abril de 1995 y de 30 de julio de 1998 –y

el servicio de «limpieza de muelles y depósito» exigido en particular por la Autoridad Portuaria de Santander– pueden integrarse entre «las actividades de prestación» que tienden a la consecución de los fines que a las Autoridades portuarias se asignan por la Ley 27/1992 (art. 66.1), debe concluirse que la aplicación a las tarifas exigidas por dichos servicios de las previsiones del art. 70.1 y 2 de la citada Ley no resulta dudosa.

7. Una vez identificado el presupuesto de hecho que justifica el abono de la tarifa T-9 reclamada a la parte actora en el proceso *a quo* al amparo de las Órdenes Ministeriales de 19 de abril de 1995 y de 30 de julio de 1998, y alcanzada la conclusión de que la norma que les da cobertura es el art. 70 de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de puertos del Estado y de la marina mercante, en la redacción dada por la Ley 62/1997 (como, por lo demás, aceptan el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado), debemos concretar si las tarifas citadas tienen la naturaleza de prestaciones patrimoniales de carácter público conforme a la doctrina de este Tribunal. A este respecto, es preciso comenzar recordando que, conforme a nuestra jurisprudencia [SSTC 185/1995, de 5 de diciembre, FJ 3 b); y 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 16], constituyen prestaciones patrimoniales de carácter público los pagos exigibles en dos supuestos concretos. En primer lugar, por la prestación de servicios o la realización de actividades en las que concurra cualquiera de las circunstancias siguientes: que sean de solicitud o recepción obligatoria; que sean realizadas por el poder público en monopolio de hecho o de derecho; o que sean «objetivamente indispensable para poder satisfacer las necesidades básicas de la vida personal o social de los particulares de acuerdo con las circunstancias sociales de cada momento y lugar. Y, en segundo lugar, por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público.

Pues bien, a la luz de esta jurisprudencia, puede afirmarse que la tarifa exigida por el Puerto de Santander, al amparo del art. 70 de la Ley 27/1992, por el servicio de «limpieza de muelles y depósito» constituye una verdadera prestación patrimonial de carácter público sujeta al art. 31.3 CE, dado que, frente a lo que mantienen el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado, dicha tarifa se exige por un servicio que –al margen de que, como señala el órgano judicial proponente de la cuestión, pueda calificarse como «objetivamente indispensable»– no sólo es de recepción obligatoria por los particulares, sino también, se presta de forma directa por la Administración portuaria en régimen de monopolio.

En efecto, como venimos señalando, la tarifa T-9 se exige por cualquier servicio no incluido en las restantes tarifas reguladas por las Órdenes Ministeriales de 19 de abril de 1995 y de 30 de julio de 1998, siempre que sea prestado por la Autoridad portuaria «en régimen de gestión directa». Y, en virtud de dichas normas, se giró a la parte actora en el proceso *a quo* varias liquidaciones en concepto de tarifa T-9 por la «limpieza de muelles y depósito», esto es, por el servicio de limpieza en los muelles –bienes o instalaciones pertenecientes al dominio público– tras las operaciones de carga y descarga del buque y depósito de las mercancías, con el fin de evitar la contaminación de la mercancía de la próxima escala (Acuerdo del Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria de Santander de 27 de noviembre de 2002). Pues bien, el citado servicio de limpieza constituye claramente un servicio de recepción obligatoria por los particulares, hasta el punto de que, conforme a la Orden Ministerial de 10 de enero de 1977, que aprueba el Reglamento de servicios, policía y régimen del Puerto de Santander, la Dirección del puerto puede disponer la realización de dicha limpieza con cargo a la persona o entidad que ha ocupado el muelle con las mercancías, «sin perjui-

cio de seguir cobrando las tarifas de ocupación de superficie hasta que esté limpia, y de las sanciones que procedan» (art. 43); sanciones que, de acuerdo con la misma Orden (art. 77), se imponen por la «falta de limpieza de las zonas de depósito al levantar las mercancías o cualquier hecho que afecte a la limpieza de los citados bienes». Además, se trata de un servicio que no sólo se encuentra monopolizado por la Administración –esto es, que sólo puede prestar la Autoridad portuaria–, sino que además, como hemos señalado, de acuerdo con las Órdenes Ministeriales antes citadas, sólo podía ser prestado por dicha Autoridad en «régimen de gestión directa».

En consecuencia, si el servicio de limpieza de muelles es de recepción obligatoria y se halla monopolizado por la Autoridad portuaria, debe concluirse que las tarifas impugnadas en el proceso contencioso-administrativo del que deriva la presente cuestión de inconstitucionalidad por el citado servicio portuario constituyen prestaciones de carácter público en el sentido del art. 31.3 CE, que, en cuanto tales, quedan sometidas a la reserva de ley [STC 185/1995, FJ 4 a); en el mismo sentido, STC 233/1999, FJ 16].

Pero aún podemos precisar más: si, conforme a la doctrina de este Tribunal, los «tributos, desde la perspectiva constitucional, son prestaciones patrimoniales coactivas que se satisfacen, directa o indirectamente, a los entes públicos con la finalidad de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos» (STC 182/1997, FJ 15), no cabe la menor duda de que, con independencia de la calificación formal que les otorga la Ley 27/1992 (STC 233/1999, FJ 18), la tarifa impugnada en el proceso *a quo* por el servicio de limpieza de muelles constituye una prestación patrimonial de carácter público de naturaleza tributaria.

8. Una vez que hemos llegado a la conclusión de que la tarifa portuaria impugnada en el proceso *a quo* constituye una prestación patrimonial de carácter público, debe concluirse necesariamente que la regulación que se establece en los apartados 1 y 2 del art. 70 de la Ley 27/1992, redactados por la Ley 62/1997, no respeta la reserva de ley que, para las prestaciones de carácter público en general y los tributos en particular, establecen, respectivamente, los arts. 31.3 y 133.1 de la Constitución española. En efecto, como hemos recordado más arriba, conforme viene señalando este Tribunal, la reserva de ley establecida en dichos preceptos constitucionales exige que la creación *ex novo* del tributo y la determinación de los elementos esenciales o configuradores del mismo debe llevarse a cabo mediante Ley. Y, como puede apreciarse, el párrafo 2 del art. 70.1 cuestionado relega a una Orden Ministerial la definición de «los supuestos y la estructura tarifaria a aplicar por los servicios prestados para el conjunto del sistema portuario, así como sus elementos esenciales».

Esta es una previsión de la norma que subraya la exposición de motivos de la Orden del Ministerio de Fomento de 30 de julio de 1998, al amparo de la cual se dictaron algunas de las liquidaciones impugnadas en el proceso *a quo*, al señalar que la Ley 27/1992 «no establece con detalle la regulación aplicable a estos ingresos ni los supuestos en que procede su percepción, sino que autoriza al Ministro de Fomento para definir los supuestos y la estructura tarifaria a aplicar por los servicios prestados para el conjunto del sistema portuario, así como sus elementos esenciales (art. 70.1)». En efecto, la Ley 27/1992, en primer lugar, aunque enumere –sin demasiada precisión– en su art. 66 algunos de los servicios portuarios, no define en su art. 70 el presupuesto de hecho o hecho imponible de las tarifas portuarias, sino que atribuye al Ministro de Fomento la fijación de los «supuestos» concretos en que procede la percepción de las mismas. Esta omisión es especialmente grave porque, como hemos

recordado más atrás, conforme viene señalando este Tribunal, aunque la reserva de ley de los arts. 31.3 y 133.1 CE es relativa, tal flexibilidad –especialmente predicable de las prestaciones que, como las que ahora enjuiciamos, responden al esquema del sinalagma– no opera de la misma manera en relación con cada uno de los elementos esenciales del tributo, de manera que, mientras que en la determinación de los elementos que cuantifican la prestación cabe mayor participación de normas infraordenadas, el «grado de concreción exigible a la ley es máximo cuando regula el hecho imponible» (STC 221/1992, FJ 7), «puesto que sólo el legislador posee la facultad de determinar libremente cuáles son los hechos imposables y qué figuras jurídico-tributarias prefiere aplicar en cada caso» (STC 185/1995, FJ 5).

La constatación de esta verdadera dejación a normas reglamentarias de la fijación de los supuestos concretos en los que pueden exigirse las tarifas portuarias bastaría para declarar el párrafo 2 del artículo 70.1 de la Ley 27/1992, en su redacción dada por la Ley 62/1997, incompatible con la reserva de ley que para las prestaciones impuestas y los tributos establece nuestra Constitución. Pero, además, el juicio que merece la Ley cuestionada desde la perspectiva de los arts. 31.3 y 133.1 CE es igualmente negativo si se analiza la regulación que de los elementos que cuantifican las tarifas portuarias establecen tanto el apartado 1 como el apartado 2 de la citada Ley 27/1992.

A este respecto, debemos señalar antes de nada que, conforme a la doctrina de este Tribunal, el hecho de que el art. 70.2 otorgue a las Autoridades portuarias la competencia para «aprobar» sus tarifas –esto es, según se deduce del precepto, fijar la cuantía de las mismas– no vulnera por sí mismo el principio de reserva de ley. Así es, como dijimos en la STC 185/1995, en relación con el art. 26.1 de la Ley de tasas y precios públicos [que atribuía la competencia para fijar o modificar la cuantía de los precios públicos mediante Orden al «Departamento Ministerial del que dependa el Órgano o Ente que ha de percibirlos» –apartado a)– o directamente a «los Organismos Autónomos de carácter comercial, industrial o financiero, previa autorización del Ministerio de que dependan» –apartado b)], aunque es cierto que la cuantía «constituye un elemento esencial de toda prestación patrimonial con lo que su fijación y modificación debe ser regulada por ley», ello no significa, sin embargo, «que siempre y en todo caso la ley deba precisar de forma directa e inmediata todos los elementos determinantes de la cuantía; la reserva establecida en el art. 31.3 CE no excluye la posibilidad de que la ley pueda contener remisiones a normas infraordenadas, 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].

Ningún obstáculo constitucional existe, pues, para que el cuestionado art. 70.2 se remita a una Orden Ministerial para la fijación de la cuantía de las tarifas por servicios portuarios.

9. Planteada así la cuestión, habrá que examinar la regulación que se contiene en la Ley 27/1992 para comprobar si establece los criterios idóneos para circunscribir la decisión de los órganos que han de fijar el *quantum* de dichas tarifas, desterrando una actuación libre, no sometida a límites. Y, a este respecto, adelantando las conclusiones que a continuación exponemos, podemos afirmar ya que ni el art. 70, apartados 1 y 2, ni ningún otro precepto de la Ley 27/1992, en la redacción dada por la Ley 62/1997, contiene, tal y como exigen los arts. 31.3 y 133.1 CE, los criterios idóneos para cuantificar las prestaciones tributarias que establecen de forma que garantizan una decisión suficientemente predeterminada.

En efecto, como hemos señalado, el párrafo 2 del apartado 1 del tantas veces citado art. 70 atribuye al Ministro de Fomento la definición de todos los «elementos esenciales» de las tarifas portuarias –incluida la impugnada tarifa T-9–, elementos entre los que, obviamente, se encuentra la cuantía de la prestación de carácter público tributaria, estableciendo como único criterio para su fijación la exigencia de que «deberán garantizar el objetivo de autofinanciación, evitar prácticas abusivas en relación con los tráficos cautivos, así como actuaciones discriminatorias y otras análogas». Y el apartado 2 de dicho precepto se limita a señalar que las tarifas mencionadas se aprobarán por las Autoridades portuarias «conforme a los criterios de rentabilidad que se establezcan, que en cualquier caso será positiva y a las estrategias comerciales de cada Autoridad Portuaria», debiendo actualizarse «con periodicidad anual, de acuerdo con la evolución de los diferentes componentes del coste de los servicios y con los criterios de política portuaria que se establezcan». Pues bien, como puede constatarse, la norma cuestionada no establece ningún límite máximo –implícito o explícito– a la cuantía de las tarifas por servicios portuarios, sino que deja a la entera libertad del citado Ministro la fijación de lo que, como venimos diciendo, constituye sin ninguna duda uno de los elementos esenciales del recurso financiero enjuiciado: la cuantía de la prestación. Y ya hemos advertido que tales tarifas son prestaciones patrimoniales de carácter público. Aún más, hemos concluido que, en tanto que prestaciones coactivas que se satisfacen a los entes públicos con la finalidad de sostener los gastos públicos, constituyen tributos que, como tales, están sometidos a la reserva de ley que establecen los arts. 31.3 y 133.1 CE.

Ciertamente, como antes recordábamos y enfatiza el Abogado del Estado, la reserva de ley tributaria es relativa, y en las contraprestaciones en las que, como aquí sucede, se evidencia de modo directo e inmediato un carácter sinalagmático, la colaboración del reglamento «puede ser especialmente intensa en la fijación y modificación de las cuantías» [SSTC 185/1995, FJ 5; y 233/1999, FJ 19 c)]. Y hay que reconocer, asimismo, que la finalidad perseguida por el legislador con el art. 70.2 de la Ley 27/1992, en la redacción dada por la Ley 62/1997, es constitucionalmente legítima: basta, en efecto, la lectura de la exposición de motivos de la Orden Ministerial de 30 de julio de 1998 para llegar a la conclusión de que la citadas normas pretenden «garantizar el objetivo de autofinanciación, evitar prácticas abusivas en relación con los tráficos cautivos, así como actuaciones discriminatorias y otras análogas». Pero ni la especial flexibilidad de la reserva en estos casos ni la plena sintonía del objetivo perseguido por la ley con la Constitución pueden desvirtuar, sin embargo, el juicio negativo que ahora ha de merecer, desde la defensa de la reserva de ley constitucionalmente garantizada, la técnica de remisión empleada por el legislador.

Y es así porque, como dijimos en la STC 19/1987, de 17 de febrero (que declaró inconstitucional el art. 13.1 de la Ley 24/1983 porque facultaba a los Ayuntamientos para fijar libremente los tipos de gravamen de la contribución territorial urbana y de la rústica y pecuaria), los arts. 31.3 y 133.1 CE no permiten «un pleno desapoderamiento del legislador» en favor de órganos distintos de los parlamentarios para «la determinación de un elemento esencial en la definición de los tributos», no consienten «habilitaciones indeterminadas para la configuración de los elementos esenciales de los tributos» (FJ 5). Por este motivo, ya en la STC 37/1981, de 16 de noviembre, este Tribunal declaró contrarios a la reserva de ley contenida en los arts. 31.3 y 133.2 CE los preceptos de la Ley del Parlamento Vasco 3/1981 que establecían un «canon» por la prestación de un servicio, al limitarse a «hacer una remisión en blanco al correspondiente Reglamento», a «otor-

gar una habilitación al Gobierno Vasco» para que éste determinara sus elementos esenciales, entre ellos, el establecimiento de su importe (FJ 4). Asimismo, también por la vulneración de la citada reserva de ley, la STC 179/1985, de 19 de diciembre, declaró inconstitucionales los artículos de la Ley 24/1983 que creaban un recargo sobre un impuesto estatal (arts. 8.1 y 9.1), porque, aunque dichos preceptos establecían la base sobre la que el citado recargo había de aplicarse, respecto del tipo se limitaban a señalar que debía consistir «en un porcentaje único», con lo que debían ser los Ayuntamientos los que habían «de fijar por sí dicho porcentaje con total y absoluta discrecionalidad y sin estar condicionados por límite legal alguno, dado que los preceptos indicados no establecen ningún criterio al que aquéllos se hayan de ajustar, ni tampoco siquiera los límites máximo y mínimo entre los que deba quedar comprendido tal porcentaje» (FJ 3). Y, en fin, la STC 63/2003, de 27 de marzo, declaró contrarios a los arts. 31.3 y 133.1 CE el art. 9 y la disposición transitoria de la Ley 18/1985, de 1 de julio, que modifica la Ley 1/1966, de 28 de enero, sobre régimen financiero de los puertos, al no establecer «ningún límite máximo –implícito o explícito– a la cuantía de los cánones por concesiones y autorizaciones administrativas, pues no pasan de señalar que tal cuantía se fijará y actualizará con sujeción a la ‘política económico-financiera y de tarifas portuarias determinadas por el Gobierno’ y a la ‘normativa general y objetivos anuales’ que se establezcan por un Ministerio, de manera que se deja a la entera libertad de los citados órganos la fijación de lo que, como venimos diciendo, constituye sin ninguna duda uno de los elementos esenciales del recurso financiero enjuiciado: el *quantum* de la prestación» (FJ 7).

En definitiva, como señalamos en la citada STC 63/2003, de 27 de marzo, la determinación en la ley de un límite máximo de la prestación de carácter público, o de los criterios para fijarlo, es absolutamente necesaria para respetar el principio de reserva de ley; lo que no aparece en los preceptos cuestionados, que dejan un amplísimo margen de libertad al Ministro de Fomento y a las Autoridades portuarias para fijar la cuantía de las tarifas por los servicios portuarios, estableciendo una habilitación tan indeterminada que desborda los límites que para la colaboración reglamentaria derivan de las exigencias de la reserva de ley establecida en los arts. 31.3 y 133.1 CE.

10. Procede, en consecuencia, declarar inconstitucional el párrafo segundo del apartado 1, y el apartado 2, ambos del art. 70 de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de puertos del Estado y de la marina mercante, en la redacción dada por la Ley 62/1997, de 26 de diciembre, sólo en la medida en que se aplican a prestaciones patrimoniales de carácter público.

Esta declaración de inconstitucionalidad debe extenderse también al párrafo primero del apartado 1 del mismo precepto legal, en tanto que califica como «precios privados» los que, como hemos señalado, constituyen verdaderas «prestaciones patrimoniales de carácter público» a las que hace referencia el art. 31.3 CE.

En la STC 185/1995, de 14 de diciembre, señalamos que en «uso de su libertad de configuración, el legislador puede crear las categorías jurídicas que considere adecuadas. Podrá discutirse en otros foros la corrección científica de las mismas, así como su oportunidad desde la perspectiva de la política legislativa; sin embargo, en un proceso de inconstitucionalidad como el presente sólo puede analizarse si la concreta regulación positiva que se establece de esas categorías respeta los preceptos constitucionales que les sean aplicables» [FJ 6 a)]. Sin embargo, en el presente caso, y a diferencia del supuesto analizado en la Sentencia citada, en el que se examinaba la constitucionalidad de una nueva categoría jurídica creada por la Ley 8/1989, de 13 de abril, de tasas y precios públicos –los

precios públicos–, el legislador no crea ninguna categoría jurídica nueva, sino que se limita a calificar a las contraprestaciones devengadas por la prestación de servicios portuarios como «precios privados», una categoría preexistente que predetermina el régimen jurídico que es de aplicación a dichas contraprestaciones, excluyendo las exigencias que derivan del principio de reserva de ley establecido por la Constitución para las prestaciones patrimoniales de carácter público (arts. 31.3 y 133.1 CE).

En definitiva, procede igualmente declarar inconstitucional el párrafo primero del apartado 1 del art. 70 de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de puertos del Estado y de la marina mercante, en la medida en que califica como «precios privados» a contraprestaciones por servicios portuarios que constituyen prestaciones patrimoniales de carácter público.

#### FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Estimar la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1418-2003 y, en su virtud, declarar inconstitucionales y nulos los apartados 1 y 2 del art. 70 de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de puertos del Estado y de la marina mercante, en la redacción dada por la Ley 62/1997, de 26 de diciembre, en los términos establecidos en el fundamento jurídico 10.

Publíquese la Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a diez de mayo de dos mil cinco.–María Emilia Casas Baamonde.–Guillermo Jiménez Sánchez.–Vicente Conde Martín de Hijas.–Javier Delgado Barrio.–Elisa Pérez Vera.–Roberto García-Calvo y Montiel.–Eugeni Gay Montalvo.–Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.–Manuel Aragón Reyes.–Pablo Pérez Tremps.–Firmado y rubricado.

#### 9530

*Pleno. Sentencia 122/2005, de 11 de mayo de 2005. Cuestión de inconstitucionalidad 406-2000. Planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Oviedo respecto al apartado 1 del art. 70 de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante.*

*Alegada vulneración de la reserva de ley en materia tributaria y de prestaciones patrimoniales públicas: cuestión de inconstitucionalidad que no concreta la ley cuestionada.*

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Guillermo Jiménez Sánchez, Vicepresidente, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente