



Tesina de Derecho Tributario.

TASAS Y PRECIOS: ANALISIS JURISPRUDENCIAL.

Autores: Roberto Rodas G.

Isaac Schlapnik F.

Profesor Guía: Gonzalo Pardo S.

4 de Diciembre de 2012.

Índice

<i>Contenido</i>	<i>Página</i>
1.- Introducción.	3.
2.- Conceptos básicos.	5.
3.- Importancia del tema: Problemas que se generan.	10.
4.- Criterios clásicos de distinción en la doctrina comparada.	13.
5.- Evolución de los criterios jurisprudenciales en Chile.	23.
I. Rol N° 16.293, 28 de Enero de 1992 de la CS.	23.
II. Rol N° 183, 17 de Mayo de 1994 del TC.	24.
III. Rol N° 247, 14 de Octubre de 1996 del Tribunal Constitucional.	26.
IV. Rol N° 1034, 7 de octubre de 2008 del TC.	29.
V. Jurisprudencia acerca la delegación de la potestad Administrativa	38.
6.- Soluciones propuestas.	39.
7.- Bibliografía	42.

Resumen: *El presente trabajo tratará de establecer la compleja diferencia entre tasas y precios, señalando en primer lugar qué entendemos por ambos conceptos, para lo cual recurriremos a definiciones otorgadas por la doctrina tributaria nacional y comparada. A continuación, se abordará sucintamente la importancia de realizar con precisión este distingo, para luego analizar cuales han sido los criterios de distinción que ha aportado la doctrina comparada. Además, se comentarán algunas sentencias y dictámenes que han versado de algún modo sobre el particular, por parte de nuestra Corte Suprema, Tribunal Constitucional y Contraloría General de la República, haciendo especial hincapié en la Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 1034. Finalmente, expondremos cuales son, a nuestro parecer, los criterios más aceptados y los que deban aplicarse ante un ingreso determinado para llegar a la mejor conclusión posible a la hora de calificarlo de tasa o precio.*

Palabras Claves: *Tasas, Precios, Criterios de distinción, Fuente de la obligación, Necesidades Públicas, Naturaleza del Servicios y Costos.*

I. Introducción:

En el presente trabajo abordaremos el tema de la difícil distinción que se produce entre las tasas y los precios, cuestión que ha sido de constante debate en la doctrina tanto a nivel nacional como comparado, muestra de ello y como un intento de aunar criterios, se dictó en las XV Jornadas Latinoamericanas de Derecho Tributario, celebrada en Caracas en 1991, una resolución que versa sobre el particular y se titula: Tasas y Precios¹, documento en el cual centraremos gran parte de nuestra atención y que llamaremos en adelante la Resolución. Adentrándonos un poco en nuestro país, ya en la década de los setenta, el profesor Pedro Massone, advertía lo complejo de esta distinción, señalando que la línea de separación entre las tasas y las relaciones contractuales (que como veremos en su momento dan origen a los precios públicos) es tan sutil que resulta difícil decidir si nos encontramos

¹ Es posible ver el texto íntegro de esta Resolución y sus correspondientes votaciones en: <http://www.iladt.org/FrontEnd/ResolutionDetailPage.aspx>

frente a una u otra de las dos instituciones: tasa o contrato (MASSONE PARODI, PEDRO, “*Principios del Derecho Tributario*”, 1975, pág. 106).

El interés por este tema radica, por un lado, en el escaso desarrollo a nivel doctrinal que presenta la distinción en comento en nuestro país, lo cual, indudablemente, repercute en los criterios que se han adoptado a nivel jurisprudencial que evidencian en numerosas ocasiones una clara confusión de ambos conceptos, y, por otro lado, en la importancia y efectos que esta distinción presenta en su aplicación práctica, lo que será abordado en su oportunidad a lo largo del presente trabajo.

Como primer acercamiento podemos advertir que lo dificultoso de realizar de manera clara y precisa el distingo entre uno u otro concepto y la consecuente confusión entre ellos, no solo se produce en nuestro país, sino que se da ampliamente en otras legislaciones. Las soluciones al problema que presenta esta distinción son diversas, siendo las más recurrentes el entregar el tema a los criterios acogidos de manera dispersa por los Tribunales ante los cuales se discuta este problema, o bien, como otros ordenamientos, como el caso Español, en que han intentado dar la certeza que este asunto requiere por la vía legal, lo que si bien ha dado un mayor grado de precisión al tema, no ha estado exento de problemas prácticos.

Ante este escenario, podemos prevenir que nuestro país se inclina por dejar la determinación de si estamos en presencia de una Tasa o un Precio a los criterios jurisprudenciales, lo cual, lejos de encaminarse a una unificación de criterios, ha presentado una pluralidad de respuestas adoptadas por el Tribunal que se trate, principalmente por el Tribunal Constitucional y, en menor medida, por la Corte Suprema. Lo anterior, presenta el inconveniente de la incerteza propia de estos casos, en donde no es posible prever que decisión acogerán los Tribunales, lo que se acrecienta aún más al comprender los efectos prácticos que implica sostener que se trata de uno o de otro.

Para efectos del presente trabajo, analizaremos los criterios de distinción acogidos por los Tribunales Superiores de Justicia de nuestro país, advirtiendo desde ya que este tema no ha sido abordado en forma directa por estos, por lo que sólo encontramos sentencias que se pronuncian brevemente sobre el particular, como también las soluciones

que – con mayor o menor éxito- se han dado a nivel de Derecho Comparado. Concluyendo con una proposición acerca de los criterios de solución que, a juicio nuestro, debiesen acoger los Tribunales de Justicia.

II. Conceptos Básicos

Sabido es, que el concepto de *tributo* tradicionalmente se clasifica en tres categorías: Impuestos, contribuciones y tasas, adquiriendo ésta última el mayor de los intereses para el desarrollo de la presente tesina. Dicho lo anterior, debemos precisar que no hay un consenso general en la doctrina comparada acerca de los conceptos tanto de tasas como precios, es por ello que antes de adentrarnos de lleno en el tema que nos convoca, resulta necesario precisar qué conceptos manejaremos para uno u otro:

Para demostrar lo anterior, daremos dos definiciones de tasa que presentan diferencias relevantes entre ellas. En primer lugar, el profesor Pedro Massone Parodi, define *tasa* como *una prestación espontánea, establecida por la ley a favor de un ente público, como condición para obtener cierta ventaja, y con la función de enriquecerlo* (MASSONE PARODI, ob. cit., pág. 109). En segundo lugar, una definición bastante particular es la que da don Ramón Valdés Costa, a saber “*tributo cuya obligación está vinculada jurídicamente a determinadas actividades del Estado, relacionadas directamente con el contribuyente*” (VALDÉS COSTA, RAMÓN, “*Curso de Derecho Tributario*”, 1996, pág. 143 y ss.), si bien esta definición parece escueta e incompleta, el propio autor la complementa enumerando por separado los elementos que en su concepción tienen las tasas, estas son:

- Divisibilidad del servicio, elemento que comparte con los precios, según la conclusión sexta de la Resolución, y, además, como es sabido, sirve para distinguir a las tasas de los impuestos.
- Naturaleza jurídica de la prestación estatal, vale decir, que se trate de una función inherente al Estado, elemento respaldado por la conclusión octava de la Resolución.

- La efectividad de la actividad o servicio, elemento que es posible inferir también de la conclusión séptima de la Resolución, donde se le califica tanto para la tasa como para el precio como condición esencial.
- La ventaja que el contribuyente puede obtener con la prestación del servicio. Este elemento no se condice -como se verá- con el propio planteamiento del autor respecto a los precios, más precisamente en cuanto a su causa, de ahí que se encarga de presentar las críticas a este elemento que se dan por distintos autores latinoamericanos, las que sumadas a las suyas lo llevan a descartarlo.
- La voluntad del contribuyente considerada tanto en la demanda del servicio como en lo que respecta al consentimiento de la obligación. En este punto, el autor hace hincapié en que no se debe confundir que el servicio se preste de oficio, o a demanda del particular, con que la fuente de la obligación sea la ley o el consentimiento del obligado, puesto que esto último es el criterio diferenciador más relevante entre tasa y precio.
- Destino de la recaudación y su razonable equivalencia, elemento que ha sido fruto de una ardua discusión, pero que fue definitivamente aprobada e incluida en las conclusiones décima y décimo primera de la Resolución. Sin embargo, la aprobación de este elemento aún no es unánime en la doctrina comparada, por ejemplo, la profesora argentina Catalina García Vizcaíno entre los elementos de las tasas, sostiene que uno de ellos es la *falta de importancia del destino de lo recaudado* (GARCÍA VIZCAÍNO, CATALINA, “*Derecho Tributario*”, 1999, pág. 104).

Luego, debemos definir qué entendemos por precios, así, en palabras del autor Ramón Valdés Costa, éstos están constituidos por las contraprestaciones que el Estado percibe por el suministro de bienes y servicios con valor económico. Tienen como característica jurídica principal y común la de ser obligaciones *consentidas* en contratos onerosos conmutativos, cuya causa jurídica está representada por “*la ventaja o provecho que le procura a la otra parte*” (VALDÉS COSTA, ob. cit., pág. 19). Ahora bien, al

respecto de los precios, han surgido una serie de clasificaciones, atendiendo a diversos criterios. Dentro de dichas clasificaciones, destacamos la siguiente:

A partir de una mayor o menor presencia del interés público, se distingue (LITAGO LLEDÓ, ROSA, “*Recaudación de los precios públicos*”, 1997, pág. 62.):

- a) Precio privado, equivalente al precio de mercado, y en el que debe satisfacerse una cantidad igual al coste global del servicio y una parte correspondiente al beneficio que la Administración obtiene actuando conforme a criterios de conveniencia económica, esto es, de obtención de beneficio.
- b) Precio político, categoría en la que prevalece el interés público y cuya cuantía es notablemente inferior al coste global del servicio, financiándose éste en la parte no cubierta por el usuario mediante impuestos.
- c) Precio público, donde es mayor el interés público del servicio, y cuyo importe iguala al coste global del mismo.

Dentro de las tres categorías señaladas, se asocia a la tasa con el precio político, es decir, que su cuantía no solo sea inferior al costo del servicio, sino que lo sea notablemente. Sin embargo, discrepamos de ello, por cuanto si bien, es un elemento de las tasas que el costo del servicio no importe un beneficio para el ente público que lo presta, sino que éste sea equivalente o inferior al valor del servicio o actividad en cuestión, siendo precisamente este punto el fundamento de nuestra discrepancia, puesto que si el costo es igual al valor del servicio o actividad que se presta, sigue siendo tasa y no pasa por ello a ser, según la clasificación antes mencionada, precio público.

Aclarado lo anterior, el concepto que más conflictos genera a la hora de su distinción con las tasas son los precios públicos, no sólo por su cuantía, sino por que comparten la característica de tener una preminencia del interés público del servicio. Es por ello que hacemos nuestra la definición de *Precio Público* que da el profesor Martín Fernández:

“Aquella contraprestación que obtiene un ente público por la prestación de un servicio público, el desarrollo de una actividad administrativa o de una entrega de bienes

en régimen de Derecho Público, así como por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público.”(FERNÁNDEZ, MARTÍN, “Tasas y Precios Públicos en el Derecho Español”, 2001, pág. 164).

En este punto, cobra relevancia destacar la situación que se ha dado a propósito de una desafortunada sentencia de nuestro Tribunal Constitucional (**STC ROL N° 1034** de 7 de Octubre de 2008), donde a propósito de la facultad que tienen las Municipalidades de imponer los llamados “*derechos municipales*” que le otorga la Ley de Rentas Municipales, se discute su naturaleza y si deben entenderse incluidas dentro del término tasa, o bien, sería una tarifa o precio público. Sobre este particular, tanto la doctrina como la jurisprudencia (incluyendo como veremos Contraloría General de la República, Corte Suprema y el propio Tribunal Constitucional) **han señalado que los derechos municipales no son una especie del género tributos, sino una categoría diferenciada de ingresos públicos** (**STC ROL N° 1034** , 2008, considerando 11°). En definitiva, lo que hace el Tribunal, en un fallo dividido y contra todo pronóstico, es acoger la tesis de que los derechos municipales no son ni tasas ni precios públicos, sino que conformarían una categoría separada y autónoma de las dos anteriores. A partir de esta, a lo menos cuestionable respuesta que ha dado el Tribunal Constitucional, se ha intentado interponer recursos sobre la base de esta suerte de naturaleza *sui generis* de que gozarían los derechos municipales, sin embargo, nos parece a todas luces erróneo sostener ello, ya que tradicionalmente estos derechos han sido considerados como tasas y nos fundamentaremos principalmente en el voto disidente presentado en la sentencia en cuestión que se expresarán y abordarán con mayor detalle en el punto V de la presente tesina.

Una discusión similar a la anterior, ha surgido respecto de la naturaleza jurídica de las tarifas y derechos que cobra la Dirección General del Territorio Marítimo de Marina Mercante –conocida como DIRECTEMAR- y la Dirección General de Aeronáutica Civil por los servicios que ellas prestan, en virtud de sus respectivos reglamentos. Tradicionalmente, la doctrina nacional concibe a estos cobros como tasas, sin embargo, actualmente han surgido ciertas voces discrepantes respecto a su naturaleza jurídica, pretendiendo arrebatar el carácter tributario de estas tarifas y derechos y asociarlas más a la categoría de precios. Menester resulta destacar en este punto, que la citada discrepancia

surge a partir de la confusión que genera, no sólo en Chile, sino que también a nivel comparado, la utilización de diversos conceptos (entre ellos los antedichos Tarifas y Derechos) que llevan a concluir equivocadamente que un determinado ingreso sea calificado como tasa o precio. Así nos remitimos a uno de los elementos propios de las tasas –indiferencia del *nomen iuris*- aceptado por la doctrina (GARCÍA VIZCAÍNO, ob. cit. pág. 106) que busca evitar estas confusiones y centrarse en el ingreso en sí y no en el nombre que reciba, elemento que incluso comparte con los propios precios.

En nuestra opinión, nos acogemos a la postura tradicional, ya que, por ejemplo, se ha entendido que uno de los deberes de la DIRECTEMAR es la seguridad de la navegación y protección de la vida humana en el mar, por consiguiente, todas las actividades que ella desarrolle y por las cuales cobre las referidas tarifas, se entiende que quedan comprendidos dentro de los conceptos de Seguridad Pública y Orden Interno que se advierten como una necesidad pública absoluta, las que en palabras del autor argentino Héctor Villegas –entre otros- dan origen a tasas, tesis que ha acogido el propio Tribunal Constitucional en el Rol N° 1.034, a la cual nosotros adscribimos, de manera que siguiendo con este razonamiento, los cobros que están establecidos en el referido Reglamento deben ser calificados inequívocamente como tasas.

III. Importancia de la clasificación

Resulta imprescindible destacar que el tener claridad respecto a esta clasificación, no solo tiene una importancia teórica, en donde como veremos en el acápite siguiente, doctrinariamente se han esgrimido algunos criterios distintivos entre ambos conceptos, sino que el distinguir si en un caso concreto nos encontramos frente a una tasa o a un precio tiene importantes consecuencias prácticas. En palabras del autor venezolano Marco A. Crespo “un aspecto muy importante sobre el tema de las tasas, es su diferenciación con los precios públicos, según el régimen jurídico que se le aplique sea tributario o no”(CRESPO, MARCO A., “*Lecciones de hacienda pública municipal*”, 2009, pág. 100.), opinión que fundamenta en los párrafos 3 y 4 de la primera conclusión de la ya mencionada Resolución Tasas y Precios que versa: “En todos los países es preciso distinguir la tasa del precio, así como estos ingresos del impuesto y de la contribución especial, dado el diferente régimen jurídico a que cada uno de ellos está sujeto”.

Un primer aspecto de importancia, consiste en el hecho que para exigir el pago de las tasas, al ser estos tributos, el órgano estatal encargado de su recaudación goza de todas las facultades de imperio que requiera para ello, en cambio, si se trata de precios, al no ser tributos, la Administración o el particular actúa desprovisto de estas facultades para llevar a cabo su cobro.

Particular importancia adquiere la distinción entre el precio y los ingresos tributarios por la circunstancia de que estos últimos están sujetos al principio de legalidad o de reserva de ley en materia tributaria, en tanto el primero puede – en principio – ser fijado por la Administración. Esta distinción también es de suma importancia porque no resulta jurídicamente admisible que se otorguen a la Administración, en el caso del precio, las facultades especiales que el derecho positivo le pueda conceder en el caso de los créditos de naturaleza tributaria. Todo intento de confundir tasa y precio con regímenes legales híbridos o atípicos debe ser entendido como un mecanismo para eludir las garantías individuales del contribuyente.”

Así, como se expone, las tasas, como todo tributo, están subordinadas a la batería de principios que se aplican a éstos. Entre ellos, como bien destaca el párrafo anterior, el que se alza con más relevancia es el principio de reserva legal en materia tributaria, que consiste en que para que se establezca un tributo, necesariamente debe estar contenido en una ley (*nulla tributum sine legem*). Por su parte, los precios y, por consiguiente, también los precios públicos están ajenos a estos principios, de manera que su creación, modificación y aplicación, podría hacerse a través de un reglamento o por vía contractual.

Es menester reafirmar que en nuestro país se aplica la corriente ortodoxa o absoluta del principio de legalidad tributaria²reflejado en su consagración constitucional (art. 19 número 20 inciso primero CPR – “...en la progresión o forma que fije la ley,...”), vale decir, que debe establecerse mediante ley tanto el tributo como sus elementos esenciales, esto es, el hecho gravado, los sujetos, el objeto, la base imponible, la tasa, las exenciones, entre otros, (AVILÉS HERNÁNDEZ, VICTOR M, “*Legalidad Tributaria*”, 2005, pág. 50), dejando –en palabras de nuestro propio Tribunal Constitucional- solo a la potestad reglamentaria la facultad para regular aspectos no esenciales o de detalle (**STC ROL N° 718**, 2007, considerando 24°, 25° y 28°).

Sin embargo, el principio de legalidad tributaria no es el único que queda mal parado ante los precios. En este punto, seguimos al profesor Eugenio Evans Empiñeira, quien sostiene que nuestra Carta Fundamental consagra en materia tributaria, además del ya citado principio de legalidad, los principios de igualdad, proporcionalidad, equidad y el control de constitucionalidad sobre las leyes que imponen tributos (Para un mayor desarrollo de estos principios ver EVANS EMPIÑEIRA, EUGENIO, “*Los Tributos en la Constitución*”, 2010, pág. 79 y ss.).

Como los precios se erigen como una figura no tributaria, no está sometido a ninguno de los principios antedichos, lo que no quiere decir que la determinación de su cuantía y su aplicación queden al simple arbitrio de la Administración, ya que de todas formas puede existir una regulación legal posterior a su creación que delimite el precio

² En contraposición a la vertiente relativa del principio de legalidad tributaria consagrado constitucionalmente en países como España (art. 31.3 Constitución Española “...con arreglo a la ley.”) e Italia (art. 23 Constitución Italiana – “...con base en la ley”).

máximo que se pueda cobrar, o bien, los elementos a considerar para determinar la cuantía del precio en cuestión.

Como conclusión, distinguir entre uno y otro concepto, adquiere gran valor a la hora de determinar su adecuación constitucional, ya que mientras las tasas deben observar los principios propios a que está sujeto el sistema tributario, los precios implican dar cierta libertad a la Administración para sortear estos principios y configurar esta clase de ingresos por la vía reglamentaria o contractual con el fin de solventar el servicio o actividad que lleva a cabo, junto con obtener por ello, una cierta utilidad. En resumen, vemos como la proliferación actual de los precios, en desmedro de las tasas, no solo obedece a una tendencia actual que propende a la privatización, sino que también vemos, con cierta preocupación, la tentación de que por un simple afán recaudatorio, la propia Administración opte por estos ingresos cuyo establecimiento, como vimos, es bastante flexible y expedito.

IV. Criterios clásicos de distinción en la doctrina comparada

Lamentablemente, nuestra doctrina nacional no ha llevado a cabo un desarrollo profundo de esta distinción, sin embargo, sí ha sido objeto de discusión, tanto a nivel doctrinal como jurisprudencial, en diversos ordenamientos tanto latinoamericanos como europeos, destacándose España e Italia y, más próximo a nosotros, Argentina y Uruguay.

Señalado lo anterior, cabe centrarse en los criterios que sobre el particular se han venido esgrimiendo a nivel comparado. En primer lugar, la Resolución en su conclusión segunda, párrafo primero, destaca lo siguiente: *“el elemento fundamental de distinción entre el precio con la tasa –así como con las otras especies tributarias- es la **fuerza jurídica de la obligación**, que en el caso del precio es el acuerdo de voluntades entre el Estado y el particular, y en el de los tributos, la voluntad unilateral coactiva de la ley.”* Ahora bien, los párrafos siguientes de esta conclusión han generado ciertas dudas en cuanto a su plena aplicación; dichos párrafos versan de la siguiente forma: *“En los casos en que este elemento de distinción se desdibuja en la práctica porque los servicios de naturaleza supuestamente contractual se encuentran monopolizados de derecho o de hecho por el Estado, y además, su demanda resulta ineludible, es aconsejable que el ordenamiento jurídico extienda a los mismos el principio de reserva de ley para la fijación de todos los elementos de la obligación.*

Cuando, además, la utilización del servicio monopolizado está impuesta obligatoriamente por la ley, corresponde concluir que la fuente jurídica de la obligación no es el acuerdo de voluntades – del cual existe una mera apariencia formal- sino la voluntad unilateral y coactiva del Estado, razón por la cual estamos en presencia de un verdadero tributo que debe cumplir con todos los requisitos constitucionales correspondientes.”

Estimamos que un ejemplo ilustrará de mejor manera los problemas que suscitarían estos dos párrafos. Para ello, tomaremos como punto de referencia los Seguros Obligatorios cuando éstos deban celebrarse con una institución estatal que además se encuentra en situación de monopolio de hecho o de derecho. Esta situación se condice plenamente con los supuestos que conciben ambos párrafos, por tanto, siguiendo lo expuesto en ellos,

debiésemos señalar que las primas que se pagan en virtud de estos seguros son derechamente tasas. A este respecto, don Valdés Costa, hace un tratamiento singular de la naturaleza jurídica de estas primas, llegando a una conclusión diversa a la que recientemente planteábamos: las primas tendrían la naturaleza jurídica de precios. Llega a esta conclusión, aceptando primeramente que no aparece el consentimiento y el consiguiente concurso de voluntades como fuente de la obligación, pero que ello no lleva necesariamente a la deducción que deban ser tributos, puesto que habría que distinguir tres aspectos: La exigencia de contratar el seguro; la obligación de celebrar el contrato con el ente monopolizador y la fijación de la prima por éste. En los dos primeros casos, se trata de una limitación a la libertad que debe ser establecida por ley formal, pero el tercero de estos, surge después de creada la obligación de concertar seguros, por lo que, determinar la naturaleza jurídica de estas primas sería un ejercicio posterior, al cual el autor asemeja más a la categoría de precios, en desmedro de las tasas, ya que si bien no reúnen todos los requisitos de los precios, sí conservan sus características fundamentales, esto es, su causa jurídica es la ventaja o provecho que ella le proporciona al obligado por la prestación efectuada por el asegurador, y además, por que sería plenamente aplicable respecto de ellas el principio de onerosidad propio de los precios y no el de gratuidad, distintivo de las tasas.

Para cerrar este punto, cabe tener presente que lo anterior se trata solo de un ejemplo teórico, ya que para determinar con certeza si las primas de los seguros obligatorios son tasas o precios, hay que mirar a la legislación de cada país. Así por ejemplo, en nuestro país, estos seguros los proporcionan empresas o entes particulares en libre competencia, de manera que aun siendo obligatorios, son indudablemente precios.

En segundo lugar, el propio autor uruguayo antes citado, a propósito del particular, señalaba que en su país, a nivel positivo, los elementos decisivos para distinguir entre tributos y precios eran los conceptos de gratuidad y onerosidad, a partir de lo cual exponía las siguientes proposiciones, a saber (VALDÉS COSTA, RAMÓN, *“Instituciones de Derecho Tributario”*, 1992, págs. 475 a 478):

1. Inicia señalando un criterio de distinción consagrado legalmente en los artículos 10 inciso segundo y 12 del Código Tributario Uruguayo, que se basa en la naturaleza económica o jurídica de la prestación estatal.³
2. Las prestaciones de naturaleza económica que proporcionen una ventaja o provecho a la contraparte, mediante la satisfacción de alguna de sus necesidades, serían retribuíbles, en principio, mediante un precio, entendiendo por tal, un concepto amplio que engloba a las distintas denominaciones que en la práctica reciben dichas prestaciones (tarifas, peajes, intereses, primas, etc.). Esto apunta a actividades que pueden ser realizadas por cualquier persona, pero que el Estado las asume por razones de oportunidad y conveniencia, pudiendo cumplirse en régimen de libre concurrencia o de monopolio, sin que ello implique una mutación en su naturaleza jurídica.
3. Atendiendo a la fuente de las obligaciones de ambas categorías, respecto de la tasa, en concordancia con el principio de reserva legal de los tributos, su única fuente es la ley, en cambio, los precios emanan de un concurso de voluntades.
4. Como consecuencia de lo anterior, a quienes reciben, mediante el pago de un precio, las prestaciones estatales de contenido económico que satisfagan sus necesidades, son aplicables las reglas de Derecho privado. En cambio, las prestaciones de naturaleza puramente jurídica, que el Estado debe realizar en su calidad de ente soberano, son en principio gratuitas.
5. En virtud del criterio precedente, los precios pueden ser fijados por el órgano que realiza la prestación, pero no libremente, sino que sujeto a una regulación legal, dada, con mayor o menor precisión, por la ley que regula la actividad de que se trate, atendiendo a las razones de oportunidad o conveniencia ya

³**Artículo 10, inciso segundo:** “No constituyen tributos las prestaciones pecuniarias realizadas en carácter de contraprestación por el consumo o uso de bienes y servicios de naturaleza económica o de cualquier otro carácter, proporcionados por el Estado, ya sea en régimen de libre concurrencia o de monopolio, directamente, en sociedades de economía mixta o en concesión.”

Artículo 12:“Tasa es el tributo cuyo presupuesto de hecho se caracteriza por una actividad jurídica específica del Estado hacia el contribuyente; su producto no debe tener un destino ajeno al servicio público correspondiente y guardará una razonable equivalencia con las necesidades del mismo”.

señaladas, las que son apreciadas discrecionalmente por el legislador. Esta regulación legislativa se fundamenta en la protección de los consumidores o usuarios frente a posibles excesos de los órganos administrativos que proporcionan los bienes y servicios, lo que se acrecienta en los servicios que el Estado presta en régimen de monopolio.

6. La regulación antes señalada, ha adquirido en la práctica las más diversas modalidades, desde la fijación del precio o de la exoneración directa por la Constitución o la ley, hasta el otorgamiento de las más amplias facultades.
7. Otra modalidad destacable es la limitación de los precios por tratados internacionales, como ocurre con los peajes por utilización de los puentes internacionales sobre el río Uruguay.

De lo expuesto, destacamos el punto quinto, que sostiene que los precios pueden ser establecidos por el órgano que presta el servicio, pero no con total libertad, sino que sujeto a la regulación legal correspondiente -por ejemplo, a través de la imposición de un precio máximo a cobrar-, lo que a nuestro entender es un avance, puesto que la discrecionalidad pasa de la Administración al legislador, el que debe tener como norte obligatorio velar por la protección de los consumidores y limitar la eventual arbitrariedad en la que puedan caer los órganos administrativos a la hora de establecer la cuantía de estos ingresos.

En tercer lugar, Argentina no ha estado exenta de esta problemática, así, dando un panorama general de las posiciones doctrinarias del vecino país, se han esgrimido los siguientes criterios diferenciadores entre ambas categorías en cuestión (GARCÍA VIZCAÍNO, ob. cit. pág. 108):

- a) Naturaleza del servicio: Si se lo presume, en general, gratuito, es tasa; de lo contrario, es precio, ya que son, por su naturaleza, remunerables.
- b) Cuando la prestación del servicio deja ganancia, es precio; por su parte, si el producto sólo cubre su costo, es tasa.
- c) Según se preste el servicio en condiciones de libre competencia o monopolio, siendo el primer caso, precios, y el segundo, tasa.

- d) Si la regulación jurídica es contractual, es precio; en caso de ser legal, es tasa.
- e) Conforme si la ejecución de las actividades estatales es inherente a la soberanía y divisible (tasa) o no (precio).

Este último criterio debe complementarse con la distinción que el autor argentino Héctor Villegas hace entre necesidades públicas absolutas y relativas, siendo, por una parte, las primeras: La defensa exterior, el orden interno y la administración de justicia, todas satisfechas por servicios públicos esenciales inherentes a la soberanía, puesto que sólo pueden ser prestados por el Estado en forma exclusiva e indelegable, haciendo uso de todas las prerrogativas emanadas de su poder de imperio, por tanto, sólo éstas darían origen a tasas. Por su parte, las necesidades públicas relativas, son de variada índole y atañen a los progresos derivados de la civilización, por tanto, no están vinculados con la existencia misma del Estado y pueden ser satisfechos por servicios públicos no esenciales que procuran satisfacer necesidades públicas vinculadas con el progreso y el bienestar social, sin que sea necesaria la utilización de las prerrogativas del poder de imperio, y, a diferencia de las necesidades públicas absolutas, pueden ser atendidos, en principio, por particulares intermediarios o concesionarios bajo control estatal, dando lugar, por ende, a precios.

En cuarto lugar, para hacer referencia a la distinción entre las tasas y los precios públicos que es aún más compleja dada su similitud, resulta de gran valor poner atención en la controversia que generó el tema en comentario a nivel doctrinario en España, especialmente durante la última década del siglo pasado, encabezada fundamentalmente por dos hechos muy relevantes:

1.- La entrada en vigencia de la Ley 8/1989 de 13 de Abril, de Tasas y Precios Públicos –en adelante LTPP- , que intentó dar certeza, no exenta de una aguda crítica de ciertos sectores doctrinarios, por vía legislativa a los conceptos y criterios de distinción entre una y otra categoría y que con el paso del tiempo ha sido objeto de numerosas modificaciones, lo que no resta en absoluto su importancia, que puede reflejarse en el hecho de que ha servido de base para la dictación de leyes locales que regulan esta materia en diversas divisiones territoriales de España.

2.- La Sentencia del Tribunal Constitucional Español Número 185/1995 de fecha 14 de Diciembre –en adelante STCE-, que declaró inconstitucional una parte del artículo 24.1 de la ley precitada que conceptualizaba a los Precios Públicos (Es posible ver el texto íntegro de esta Sentencia en, GONZÁLEZ GARCÍA, EUSEBIO, “*Concepto actual de Tributo: Análisis de Jurisprudencia*”, 1996, págs. 70 a 83).

A propósito de la LTPP, el autor Sainz de Bujanda, concluye, al poco andar de su entrada en vigencia, que las notas diferenciadoras entre tasa y precio público, al tenor del texto original de dicha ley, son las siguientes:

- 1.- La tasa se rige por Ley; el precio público por el contrato.
- 2.- La tasa no es una contraprestación; el precio público tiene la calificación legal de contraprestación.
- 3.- La tasa debe “tener en cuenta” el principio de capacidad económica; en el precio, dominará el criterio de utilidad o beneficio para el obligado al pago del servicio recibido.
- 4.- Las fuentes normativas de la tasa serán las propias del tributo; en los precios públicos se aplicarán las fuentes propias del tipo de contrato que corresponda (SAINZ DE BUJANDA, FERNANDO, “*Luces y Sombras en la Ley de Tasas y Precios Públicos*”, 1989, pág. 180).

Ahora bien, la LTPP en su propia exposición de motivos declara buscar la simplificación y flexibilización del Sistema Tributario, y para ello, recurre a aumentar los presupuestos de hecho de los precios públicos, que hasta esa fecha prácticamente no existían. Este aumento, se produce a través de una escisión de los presupuestos que hasta esa fecha eran indiscutidamente propio de las tasas, basándose principalmente en las ideas de obligatoriedad o voluntariedad del servicio. Así, esta ley produce un cambio drástico en la realidad del sistema de ingresos públicos español de la época, puesto que catapulta a una categoría de escasísima aplicación, a un escenario protagónico, en desmedro de las que hasta ese entonces se alzaban como el gran ingreso público relativo a la prestación de

servicios, las tasas. Este cambio no fue bien recibido del todo por la doctrina española, y dentro de las críticas que se le formularon, destacamos dos:

1.- El legislador, más que propender a flexibilizar el Sistema Tributario, lo que busca es crear o ampliar una categoría como la de los precios públicos, que le permita abstraerse de la rigidez del ordenamiento constitucional que se aplica a los tributos en su totalidad, principalmente en cuanto a su establecimiento. Para luego, al momento de su aplicación o con el devenir de su rendimiento, valerse de todas las potestades exorbitantes propias de los tributos, lo cual es abiertamente inconstitucional. En otras palabras, lo que realmente motivó al legislador es un afán recaudatorio, para lo cual se ha valido de los precios públicos, algunos de los cuales son verdaderas tasas no sometidas a límite cuantitativo alguno y contradictorios con el principio de reserva de ley que consagra el artículo 31.3 de la Constitución Española (AGUALLO AVILÉS, “*Interés fiscal y estatuto del contribuyente*”, 1993, pág. 592).

2.- Se establece una interrelación entre ambos conceptos, ya que no es posible concebir a uno sin el otro, puesto que los precios públicos sólo se entienden en contraposición a las tasas.

Luego, como adelantábamos, la STCE de 1995 vino a cambiar esta primera situación, al declarar inconstitucional parte del artículo que conceptualizaba a los precios públicos, resultando una disminución importante en los presupuestos fácticos de éstos, considerando como coactivo lo que la LTPP original definía como voluntario, vaciando de contenido gran parte de los precios públicos pasando nuevamente a ser parte de las tasas.

Sin embargo, este nuevo escenario que produjo la STCE, no se condijo con las tendencias propias de los Estados Liberales que hoy por hoy abundan en el mundo, y que propenden a la privatización de los servicios públicos que tradicionalmente estaban reservados al Estado. Es así, como la minimización de los precios públicos al poco andar debió nuevamente ser reformada, eliminándose de la regulación de la LTPP, la conceptualización tanto de las tasas como de los precios públicos que ella concebía

originalmente⁴, ciñéndose solamente a resaltar aún como criterios diferenciadores la voluntariedad o no del servicio o actividad y el hecho de que éstos se presten o no por el sector privado, llevándonos a la penosa conclusión, de que poco se ha evolucionado respecto de las críticas que se le formularon a la regulación original de la LTPP, ya que dada la regulación actual es dable concluir una mayor presencia y concurrencia de los precios públicos por sobre las tasas.

Continuando con la doctrina española, la autora Rosa Litago, da una visión más concisa de este tema señalando que la tasa se diferencia de los precios públicos por la concurrencia de dos notas:

- a) Es una *obligación ex lege*, que no tiene su causa en un contrato, a diferencia de lo que ocurre con los precios públicos.
- b) Origina un *ingreso de Derecho Público* que supone la aplicabilidad de una serie de prerrogativas o privilegios propios de este régimen jurídico, como son la vía de apremio, las garantías del crédito tributario, la presunción de legalidad, etc.

Continúa resaltando que, no obstante lo dificultoso que resulta realizar la distinción entre tasa y precio público, ambas categorías presentan un rasgo común, y es que ambos constituyen recursos adecuados para proporcionar ingresos a los Entes Públicos cuando la prestación de los servicios o la realización de actividades por parte de éstos, van dirigidos a la satisfacción de necesidades públicas de los particulares en forma individualizada. Es por ello, que tradicionalmente se ha intentado formular un criterio general que en definitiva,

⁴El art. 24 LTPP que definía a los precios públicos fue reformado por la Ley 25 de 13 de Julio de 1998, cuyo texto versa hoy:

“Artículo 24. Concepto. Tendrán la consideración de precios públicos las contraprestaciones pecuniarias que se satisfagan por la prestación de servicios o la realización de actividades efectuadas en régimen de Derecho público cuando, prestandose también tales servicios o actividades por el sector privado, sean de solicitud voluntaria por parte de los administrados.”

Por su parte, el concepto de tasa fue reformado por la ley 58 de 17 de Diciembre de 2003, reformó el art. 6 LTPP que define a las tasas, quedando hasta la fecha redactado de la siguiente forma:

"Artículo 6. Concepto. Tasas son los tributos cuyo hecho imponible consiste en la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público, la prestación de servicios o la realización de actividades en régimen de derecho público que se refieran, afecten o beneficien de modo particular al obligado tributario, cuando los servicios o actividades no sean de solicitud o recepción voluntaria para los obligados tributarios o no se presten o realicen por el sector privado."

permita dilucidar si nos hallamos frente a uno u otro tipo de ingreso. Así, es posible enunciar, al menos, cinco criterios de distinción que se han intentado de utilizar históricamente:

- 1.- Carácter de servicio público.
- 2.- Esencialidad del servicio público.
- 3.- Necesidad del servicio público.
- 4.- Interés público presente en la realización del servicio o actividad.
- 5.- El modo de gestión.

Sin embargo, concluye, que ninguno de estos criterios han sido aplicables en forma absoluta, sino que ha sido necesario incorporarles ciertas reservas, ello por dos razones: Primero, por la dificultad inherente a la exacta delimitación del servicio público frente a la simple actividad administrativa y, segundo, por la crisis actual del criterio enunciado, por efecto del creciente intervencionismo del Estado en la vida económica. De manera que lamentablemente sólo queda concluir, y, en este punto sigue al clásico autor italiano Achillé Donato Giannini, la inexistencia de un criterio general, válido, de distinción al que pueda atribuirse una influencia decisiva y constante sobre el carácter jurídico de las relaciones en cuestión, debiendo convenirse que, en todo caso, la elección de una u otra figura constituye una opción política del legislador (LITAGO LLEDÓ, ob. cit., págs. 63 a 66).

Para concluir este punto, sobre el particular, el autor italiano recién citado nos entrega la siguiente reflexión: “es vano querer encontrar a toda costa un criterio material, visible y seguro de discriminación en una materia en la que domina el arbitrio del legislador y en la que todo se reduce, por tanto, a establecer la impronta que éste haya dado a las relaciones que son objeto de su regulación” (GIANNINI, DONATO ACHILLÉ, “*Instituciones de Derecho Tributario*”, 1957, págs. 59 y 60).

No obstante este desalentador panorama, la doctrina española de la época, casi unánimemente, extraía como fundamentales, dos criterios que el legislador de la LTPP ha tenido a la vista para realizar la distinción entre tasa y precio público: Carácter obligatorio o

voluntario de la solicitud del servicio que se trate; y la susceptibilidad o no de prestación por el sector privado (Esta conclusión la podemos ver, v. gr. GONZÁLEZ GARCÍA, ob. cit. pág. 44; y LITAGO LLEDÓ, ob. cit. pág. 76 y 77). De modo que, si concurre la obligatoriedad en la prestación del servicio o realización de una determinada actividad administrativa junto a la reserva de éstos a favor del sector público, nos encontramos en presencia de una **tasa**. Por el contrario, si no hay obligatoriedad y/o el servicio o la actividad son susceptibles de ser prestados por el sector privado, nos hallamos frente a un **precio público**. No se torna difícil apreciar que la concurrencia conjunta de los dos elementos que darían lugar a las tasas es de menor recurrencia práctica que los mismos que se establecen para los precios públicos.

Si bien, la aplicación de estos dos criterios, en principio no presentan ningún inconveniente mayor, es importante destacar que son extraídos de la propia doctrina española clásica (más precisamente la doctrina de los años treinta), la que los utilizaba conjuntamente para determinar la naturaleza jurídica de las tasas. Dado lo anterior, al tiempo en que fueron formulados no presentaban problemas, y su aplicación para establecer cuando se está o no frente a una tasa se hacía de forma plena y expedita, sin embargo, se tornan insuficientes ante las tendencias contemporáneas que adoptan mayoritariamente todos los Estados actuales, esto es, la evolución intervencionista de los Estados sociales, o bien, la constante y paulatina privatización de los servicios que eran tradicionalmente prestados por el Estado, propia de los Estados liberales.

Como hemos podido apreciar, cada uno de los autores citados adopta una visión particular respecto de los criterios de distinción entre uno y otro ingreso, matizada obviamente por el ordenamiento jurídico al que está adscrito, sin embargo, es posible advertir que siempre se encuentra presente como el principal criterio, la fuente que genera la obligación, lo cual fue señalado por el propio Giannini, ya a mediados del siglo pasado, en los términos siguientes: “no pueden dejar de plantearse estas dos hipótesis: o se trata de una relación contractual, en la que la obligación de pago de la suma debida al ente público se basa en la voluntad de las partes, o se trata, por el contrario, de una relación que surge por obra de la ley, sin que la voluntad del particular tenga más misión que poner en movimiento el mecanismo legal. En el primer caso se trata de un ingreso de Derecho

privado, *actualmente conocido como precio público*; en el segundo, una tasa” (GIANNINI, DONATO ACHILLÉ, ob. cit. pág. 56, la cursiva es nuestra).

V. Evolución de los Criterios Jurisprudenciales Chile

A continuación, buscaremos aterrizar en lo que ha ocurrido en nuestro país, mediante un estudio jurisprudencial del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia –en adelante TC y CS respectivamente-, principalmente acerca de sentencias que han sido de suma importancia en el tema que nos convoca. Este análisis se centrará en cuatro roles, a saber: Rol N° 16.293 de fecha 28 de Enero de 1992, dictado por la CS; Rol N° 183 de 17 de Mayo de 1994, Rol N° 247 de 14 de Octubre de 1996 y Rol N° 1034 de 21 de octubre de 2008, dictados por el TC.

I) Rol N° 16.293, 28 de Enero de 1992 de la CS.

Esta sentencia es uno de los primeros atisbos que existen en nuestro Derecho sobre el tema tratado, ya que nunca antes nuestros tribunales se habían referido al tema, pero a pesar de ser esta la primera resolución, sin perjuicio de otros fallos que también se pronuncian sobre el particular, no existe una solución concreta y uniforme sobre la diferencia entre tasa y precio público.

La CS conoce acerca de la constitucionalidad de disposiciones del D.L. N°3.063 sobre “Rentas Municipales”, que -como ya señalamos en el punto II- en su antiguo art. 43, actual art. 42, concedía amplias facultades a las Municipalidades para establecer unilateralmente tasas respecto de todos aquellos servicios que no estuvieran expresamente fijados por ley; o bien, establecerlas cuando la ley no indicara su monto.

Así, al respecto la CS manifestó lo siguiente:

“Según el recurso, el art. 43 viola las normas de la Constitución Política de la República, al permitirle a una autoridad pública la fijación libre y a su arbitrio de tributos, sin establecer el marco legal que aquella señala, ni los límites que impidan los abusos y arbitrariedades”(SCS ROL N° 16.293, 1992, considerando 6°).

Según este fallo de 1992, es constitucionalmente inadmisibles toda remisión normativa que permita al Presidente de la República o a cualquier órgano administrativo establecer tributos o determinar elementos propios de él, como puede serlo la tasa correspondiente en los términos que lo permiten los artículos del Decreto Ley en cuestión.

Lo más rescatable que menciona esta sentencia es que destaca el vocablo tributo que fue incorporado en la Constitución actual en reemplazo de la voz impuestos o contribuciones, utilizada por la Constitución de 1925, en los términos siguientes: *”fue incorporado en nuestra actual Constitución en reemplazo de la voz contribuciones o impuestos de modo que ha de entenderse que comprende, además, las tasas y los demás derechos y cargas semejantes”*, de modo que deja en claro que ha de entenderse que se comprenden, además, a las tasas y demás derechos o cargas semejantes, conclusión que también lo reafirma el TC en la sentencia Rol N° 183 que será analizada a continuación.

II) Rol N° 183, 17 de Mayo de 1994 del TC.

El presente fallo trata de un reclamo de inconstitucionalidad interpuesto por un grupo de Diputados en contra del Decreto Supremo N° 434, el cual modificaba las tarifas en determinadas plazas de peaje. Este requerimiento se funda en que la Administración *“solo puede imponer tributos en virtud de una norma constitucional expresa o con autorización como tributo, más precisamente en la categoría de tasas, “ya que este vocablo fue incorporado al texto constitucional en reemplazo de las expresiones “contribuciones o impuestos” (STC ROL N° 183, 1994).*

En este caso, los requirentes sostenían que las tasas de peaje constituyen un tributo, por ende, están sujetos al principio de reserva de ley. No obstante, esta propicia oportunidad para que el TC se explayara más sobre este tema, opta por rechazar el recurso, basándose en que el Decreto en cuestión se estatuye en base a una ley que no ha sido expresamente derogada, en virtud de la disposición séptima transitoria de la Constitución que señala que mantendrán su vigencia las disposiciones legales que hayan establecido tributos de afectación a un destino determinado, que es el caso de las tasas de los peajes (STC ROL N° 183, considerandos 4° y 5°).

El Ministro don Osvaldo Faúndez opta por acoger el recurso, en base a tres argumentos:

1.- Comienza señalando que para decidir sobre la inconstitucionalidad de este decreto no es necesario resolver si el peaje es o no un tributo, ya sea como un tributo propiamente tal o como un derecho privado del Fisco, ya que en el entendimiento de dicho ministro, sin perjuicio de su naturaleza, no es dable sostener que el decreto adolezca del vicio imputado;

2.- Además sostiene que el peaje es un tributo específicamente de afectación y si no lo fuera, el Presidente de la República podría establecerlo o modificarlo mediante la ley N° 15.840 y el decreto N° 294 de 1984 del Ministerio de Obras Publicas;

3.- Y por último sustenta que sea o no el peaje un tributo el decreto sometido a control no es violatorio de preceptos constitucionales.

Este fallo concluye con un voto disidente del Ministro señor García el cual expresa principalmente los siguientes argumentos; cita la sentencia de la CS, causa Rol N° 16.293, tratada en el apartado anterior, que establece que el pago para poder desplazarse de un lugar a otro, configura una exacción pecuniaria y obligatoria para las personas que precisen de ese desplazamiento, tal exacción queda comprendida dentro del vocablo tributo, haciendo hincapié en que la expresión tributo es más amplia que la anterior contribuciones e impuestos, agregando además, que dicho fallo dejó constancia de lo establecido en la sesión N° 398 de la Comisión Constituyente, de que el vocablo tributo significaba obligaciones pecuniarias que la ley impone a las personas para el cumplimiento de los fines del Bien Común propio del Estado (**STC ROL N° 16.293, 1992, considerando 15°**).

Asimismo, finaliza el señor García expresando que se debe tener en consideración que la Constitución expresó con absoluta claridad que las cargas públicas solo pueden ser impuestas y establecidas por una norma legal, la cual no debe ser desproporcionada ni injusta.

Por lo tanto, concluimos de este fallo y, por sobre todo, por lo señalado por el voto de minoría que nos parece importante que la tarifa de peaje **es un tributo** e igualmente se

desprende que todas las personas tienen la seguridad que no podrán estar afectas a un tributo si no existe ley que lo establezca, es decir, se debe respetar el principio de legalidad que está establecido en nuestro ordenamiento jurídico, y además que la ley que lo establezca debe hacerlo observando los principios de justicia y proporcionalidad.

III) Rol N° 247, 14 de Octubre de 1996 del Tribunal Constitucional.

Esta sentencia dictada por el TC versa sobre un reclamo por inconstitucionalidad del proyecto de ley que moderniza el Servicio Nacional de Aduanas, el cual nos entrega un aspecto muy importante en que se destaca nuestro Derecho Constitucional respecto del cual no hay una definición específica de todas las categorías de tributo. A través de este reclamo, los requirentes buscan que se declare la inconstitucionalidad principalmente del artículo 6° del proyecto, sosteniendo que éste disfraza bajo la denominación de tarifa, a un verdadero impuesto. Al respecto, el Ejecutivo plantea una serie de observaciones, dentro de las cuales señala (**STC ROL N° 247, 1996, considerandos 10°, 11°, 15°, 18°, 21° y 22°**):

El cobro constituye un ingreso público de Derecho público y se denomina tasa, la cual a entendimiento del ejecutivo no es un impuesto, en relación a esto el Presidente da una definición de impuesto⁵ y por ende esta tarifa que cobra la aduana es una tasa y no un impuesto dado a que ingresa al patrimonio del servicio. A través de esta observación, el Presidente de la República da por establecido que los elementos que identifican a una tasa son los sujetos, el hecho asociado con el cobro y el tramo en que debe ascender la tasa por cada hecho gravado, es decir sus montos máximos y por consiguiente el cobro establecido por la norma impugnada constituye una tasa o tiene los elementos para ser considerada tal. Todo esto, porque el constituyente redactó la norma para que sea utilizada en los términos de la Constitución de 1925, esto quiere decir, que solo se debe comprender los conceptos de contribuciones e impuesto. Lo cual es altamente criticable por cuanto *en la sesión N° 398 se acordó englobar los dos términos (impuestos y contribuciones) en la expresión “tributos”, por ser más amplia y más técnica: la expresión tributo engloba toda exacción patrimonial impuesta por la ley a las personas en beneficio del Estado* (FERMANDOIS, ARTURO, “*Derecho Económico Constitucional. Tomo II*”, 2006, pág. 125), como hemos señalado

⁵“Son tributos, es decir, prestaciones debidas obligatoriamente al Estado, impuestos por la ley, que no redundan en beneficios directos para el contribuyente”.

anteriormente. El cobro cuestionado constituye una tasa y que tal categoría de ingreso público presenta características particulares que se diferencian de los impuestos, de igual modo su creación no vulnera los principios constitucionales de legalidad, de no afectación y justicia tributaria”. Se sostiene nuevamente que el cobro que impone la aduana es una tasa y nos da una nueva característica de ellas: En este caso en específico, deben respetar ciertos principios consagrados constitucionalmente y por ende este principio no es vulnerado.

En base a los argumentos esgrimidos, el Ejecutivo busca que no se declare la inconstitucionalidad del artículo en cuestión.

Ahora bien, el TC en la parte resolutive del fallo que acoge, destaca lo siguiente:

El artículo en cuestión, tiene por objetivo dotar de nuevos recursos al Servicio Nacional de Aduanas y que le *“intenta dar origen a un tributo con características propias de una tasa”*. También se remite a lo que señala el Ejecutivo en cuanto a que *“estas tarifas implican siempre la prestación de un servicio (...), por lo que la norma estaría configurando una tasa y no un impuesto, pues este último exigiría ser de aplicación general y no contemplar una efectiva prestación en beneficio de quien lo pague”*.

Luego, los sentenciadores señalan que a juicio de Su Excelencia, el cobro referido reviste carácter de tributo, pero *“este Tribunal no puede dejar de hacer presente que, si bien es cierto que el contribuyente podría en este caso exonerarse del pago del tributo...podría obtenerla privándose del ejercicio de derechos fundamentales...”*, esta Sentencia menciona algunos como por ejemplo; el derecho a desarrollar una actividad económica o a entrar o salir del territorio de la república.

En considerandos posteriores, señalan que *no resultan aceptables como fundamentos para la calificación de tasa, al gravamen del artículo 6, la ausencia de una suficiente coacción, como la exigencia de una efectiva prestación, por lo que no cabe sino calificar como un impuesto al tributo que el proyecto configura. “Se está en presencia de un tributo, con la tipificación de impuesto”*. Aquí creemos que los sentenciadores han incurrido en un error, por cuanto, la tarifa que impone el artículo en cuestión, tiene todos los elementos propios de una tasa y no de un impuesto.

Continúan, destacando que las tarifas que en este caso deben pagarse, se deben analizar según el principio de legalidad que está consagrado en el art. 19 N°20 de la Constitución, de la cual se desprende que es la ley y no otra fuente, la que determine los tributos aplicables.

Finalmente, el Tribunal destaca un punto muy importante: los tributos bajo la denominación de tarifas, en el proyecto en discusión, dejan entregado a un reglamento ciertos aspectos de su regulación como las condiciones, plazos, tramos, etc. Esta remisión permite regular en forma igualitaria la repartición de los tributos, materia que debe ser regulada por una ley, por lo que los sentenciadores han entendido que el reglamento no da la garantía de igualdad que debe ser establecida por la ley, por lo demás, no se han especificado las reglas para que el legislador dicte un Reglamento de ejecución.

Por todo lo anterior, el TC resuelve acoger el recurso y, por tanto, declara la inconstitucionalidad del artículo 6 del proyecto por no tener un sustento legal y por vulnerar normas constitucionales.

Voto disidente respecto del fallo.

Luego que se dictara la resolución, declarando inconstitucional el artículo 6, el Ministro don Juan Colombo no concurre a la sentencia respecto de dicho artículo, planteando el voto disidente que trataremos a continuación:

Parte de un análisis de las cargas personales y patrimoniales, definiendo estas últimas como *“aportes en dinero que permiten al Estado solventar los gastos públicos...”*

“La Constitución no define los conceptos de impuesto, contribución, tasa o tarifa, sino que se limita a consagrar el principio de la igual repartición de los tributos y de las demás cargas públicas”.

El Ministro señala que “resulta imprescindible decidir si las “tarifas” a que se refiere el artículo 6 del proyecto impugnados son o no tributos de aquellos a que se refiere el artículo 19 N°20 parte primera de la Constitución, o, si por el contrario, quedan incluidos en el concepto de las demás cargas publicas que emplea la misma disposición.

Además, este voto disiente es muy importante porque da una definición de tributo que lo caracteriza por *ser una prestación en dinero que el Estado, en ejercicio de su poder de imperio, exige con el objeto de obtener recursos para el cumplimiento de sus fines.*

De lo anterior, es dable concluir que a juicio de este Ministro, el legislador puede constitucionalmente imponer estas cargas a los habitantes, siempre que ellos se ajusten a los principios constitucionales, en especial a los de la legalidad e igualdad de las cargas. Finaliza indicando que la tarifa no es desigual ni afecta los demás principios generales que regulan las prestaciones de los habitantes del Estado, por lo que el proyecto se ajusta a la Constitución.

El profesor Arturo Fermandois comenta esta sentencia resaltando que ella se encuentra ligada principalmente al principio de legalidad tributaria. Por primera vez, la jurisdicción constitucional establecía de forma clara y precisa los elementos del tributo que deben estar contenidos dentro de la ley. Además, debemos tener en cuenta que no solo los elementos esenciales deben estar contenido en ella, si no que ésta también debe cumplir con las exigencias que impone la Constitución como establecen los sentenciadores en el considerando decimonoveno.

Finalmente, cabe resaltar la importancia del fallo sobre el Servicio Nacional de Aduanas que especifica qué aspectos del tributo deben ser definidos necesariamente por la ley, ellos son: el hecho gravado, la base imponible y la tasa impositiva. El decreto o reglamento quedarán habilitados para pormenorizar aspectos accesorios de un impuesto, o para ofrecer normas precisas para ejecutarlo o fiscalizarlo, pero jamás podrá establecer o crear ninguno de los elementos cuya especificación corresponde a la ley (FERMANDOIS, ARTURO, ob. cit., pág. 160).

IV) Rol N° 1034, 7 de octubre de 2008 del TC.

La sentencia analizada a continuación, es una de las más importantes que se han dictado dentro de los últimos años en materia tributaria, pues como ya advertíamos en el punto II, hace referencia principalmente a la naturaleza que se le han dado a los derechos municipales, y las problemáticas que esto ha generado. Este rol se refiere esencialmente a la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 42 del Decreto Ley N°3.063.

Argumento de los Requirientes.

La empresa de Obras Sanitarias de Valparaíso, ESVAL S.A, la requirente, expresa que la norma impugnada habilita a las Municipalidades para imponer derechos, o sea tributos, sin señalar ni establecer en forma alguna las características, montos o condiciones para establecerlos, por lo que se desprende la facultad amplia de las Municipalidades de fijar tributos que según la Constitución es atributo exclusivo del Congreso y del Presidente de la República.

El requirente, entiende a la palabra tributo⁶ como lo hemos señalado en varias ocasiones a lo largo del presente trabajo, por ende, se entiende que la norma infringe la Constitución al facultar a la Municipalidad a establecer tributos, violando con ello el principio de igualdad en materia tributaria. Creemos que los requirentes debieron enunciar no solo al principio de igualdad tributaria, sino también el de legalidad.

Además, ESVAL S.A indica que las Municipalidades sólo pueden actuar como lo señala su Ley Orgánica Constitucional, en especial, el artículo 5, letra h).⁷

Observaciones de la Municipalidad de Limache al requerimiento.

La parte requirente arguye los siguientes argumentos entre los que se destacan:

Por una parte, la Ley de Rentas Municipales en su artículo 40 establece la definición de rentas municipales en que principalmente son prestaciones que se pagan a las Municipalidades en que distintos sujetos obtienen de una administración local una concesión o permiso o que reciban un servicio de las mismas. En relación a lo anterior, la requirente ha entendido que la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades y la Ley de Rentas Municipales establecen una distinción entre derechos municipales y tributos.

La Municipalidad siguiendo con sus argumentos destaca que la CS en reiteradas ocasiones ha señalado que los tributos son *“el pago de una suma de dinero por parte de un*

⁶ *“Amplia comprendiendo impuestos, contribuciones, derechos, tasas, aranceles y demás cargas públicas pecuniarias, cualquiera sea su naturaleza”.*

⁷ *“Aplicar tributos que graven actividades o bienes que tengan una clara identificación local y estén destinados a obras de desarrollo comunal, para cuyo efecto las autoridades comunales deberán actuar dentro de las normas que la ley establezca”.*

sujeto hacia el Estado, por haber incurrido en un hecho gravado, sin que reciba una contraprestación de parte de este último.” Mientras que las tasas y los derechos se conciben “*como el pago del particular al Estado cuando éste, como contraprestación, le presta un servicio público general o especial*”. Aquí podemos denunciar el error de la postura de la Municipalidad, en los que también ha incurrido la CS y el TC, al hablar de contraprestaciones en las tasas como sinónimo de prestación, cuestión que evidentemente no es tal.

De estas definiciones es posible desprender ciertas características que según la Municipalidad tendrían tanto los tributos en general, como las tasas y derechos en especial, a saber: que el pago del tributo es obligatorio y coactivo, mientras que el pago del derecho es voluntario, ya que, solo lo paga aquel que ha solicitado el servicio o contraprestación de la autoridad. Criterio distintivo al acogido por la doctrina, como se expresó en su oportunidad.

Concluye que los derechos municipales a que se refiere el artículo 42 no constituyen propiamente los tributos a que alude la Carta Fundamental, por lo que no puede entenderse inconstitucional el precepto.

Resolución del TC:

En cuanto a la resolución de la controversia, los sentenciadores la han dividido en tres puntos, a saber; *Naturaleza jurídica de los derechos o tasas y su diferencia con los tributos; De la legalidad de los derechos municipales; Cuestión sobre la que este Tribunal no se pronunciará*, de ellos, sólo nos referiremos a los dos primeros.

Así, el TC comienza señalando que: Se expresa y reitera que la facultad de las Municipalidades para establecer derechos por medio de ordenanzas locales estaría posibilitando la imposición de una especie de tributo, que en este caso serían los derechos municipales, en circunstancia que sólo es reserva de ley.

En los tres apartados antes mencionados se determinara la genuina naturaleza de los derechos municipales.

i. **“Naturaleza Jurídica de los derechos o tasas y su diferencia con los tributos”**

Sobre el particular, se ha mencionado lo siguiente:

1. “Los derechos son una especie de ingresos públicos que se diferencian conceptual y normativamente de la noción de tributo”. Se debe entender que los derechos y tributos son conceptos distintos dándose por primera vez en materia tributaria esta distinción (**STC ROL N° 1034, 2008, considerando 7°**).
2. Han establecido que los derechos “*son prestaciones pecuniarias exigidas del administrado para contribuir a solventar, el costo que para la administración representa la prestación de un servicio...*”
3. Las diferencias entre Tributos (impuestos y contribuciones) y Derechos se traduce en que los tributos son de exigencia general, en la medida que se incurra en los hechos gravados; mientras que los derechos lo son para los que demanden a la autoridad administrativa una prestación directa y específica en su beneficio, lo que no sucedería con los tributos, por cuanto éstos financian la prestación de servicios públicos indivisibles por naturaleza como la defensa nacional, la justicia o seguridad pública. Vemos como el TC ha retrocedido en una materia que ya estaba zanjada, al solo encuadrar dentro del concepto de tributos a los impuestos y contribuciones, acogiendo, por tanto, un criterio restringido del vocablo tributos.
4. Los tributos no están afectos a un fin determinado; los derechos o tasas si pueden estarlo, más aún, lo están en beneficio de una entidad que presta un servicio o concesión, vale decir, su “*razón de ser es contribuir al costeo de ese preciso servicio o acto de la administración*” (**STC ROL N° 1034, 2008, considerando 8°**).
5. Este tratamiento diferenciado de tributos y derechos municipales que señala el Tribunal, no solo se encontraría en la Constitución, sino también en la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades y en la Ley de Rentas Municipales (**STC ROL N° 1034, 2008, considerando 10°**).

6. En la Ley Orgánica se trata de forma separada a los “*derechos por los servicios que presten y los permisos y concesiones que otorguen*” y a los tributos los menciona para que “*graven actividades o bienes que tengan una clara identificación local y estén destinados a obras de desarrollo comunal*” (STC ROL N° 1034, 2008, considerando 10°).
7. Cabe concluir que los derechos municipales no son una especie del género tributos, sino una categoría diferenciada de ingresos públicos, por lo que el art. 42 al permitir a las Municipalidades fijar tasas no ha infringido el principio de reserva legal de los tributos (STC ROL N° 1034, 2008, considerando 11°).

ii. “De la legalidad de los derechos municipales”.

1. Lo anteriormente dicho no implica que la Constitución no someta a las Municipalidades al establecimiento de estos derechos. Los derechos municipales del impugnado artículo 42 de la Ley de Rentas Municipales que autoriza a determinar derechos mediante una ordenanza local deben estar previstos por una norma de rango legal, cumpliendo así lo expresado en el artículo 122 de nuestra Carta Magna, y así lo señala el mencionado artículo, por lo tanto, el Tribunal señala que se ha cumplido con la exigencia de legalidad “que no es ni podría ser la misma que para un tributo, pues se alteraría la necesaria autonomía municipal y los derechos municipales se harían inoperantes si estuviesen en una ley general.” Aquí vemos, lo confuso de la resolución del TC, ya que, por una parte, declara que los derechos municipales no son tributos, y, por otra, los somete al principio de legalidad.
2. A pesar de que los derechos por ocupación de vías públicas no son tributos es incuestionable que la autoridad municipal debe observar criterios de proporcionalidad y ecuanimidad, ya que, su justificación es recuperar todo o parte del costo que la autoridad le irroge a la prestación del servicio correspondiente, lo que ocurriría en este caso. Siguiendo con lo que expusimos en el punto anterior, hace aplicables a los derechos municipales los principios de proporcionalidad y equidad, que como señalamos en el acápite III, son principios aplicables a los tributos.

Por todo lo anterior expuesto, el Tribunal resuelve negar lugar al requerimiento, acogiendo la tesis de la Municipalidad de Limache.

Voto disidente respecto del fallo.

Los Ministros señores José Luis Cea Egaña, Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres y señor Enrique Navarro Beltrán estuvieron por acoger el requerimiento de inaplicabilidad por las siguientes razones (**STC ROL N° 1034, 2008**, considerandos 4°, 5°, 7°, 8°, 9°, 10°, 11°, 12°, 13°, 14°):

1. Esta magistratura ha señalado que el principio de reserva legal de los tributos, *“consiste en que la ley es la norma jurídica llamada a determinar los elementos esenciales que configuran la obligación tributaria, cuales son el hecho gravado, la base imponible, el sujeto obligado y la tasa o cuantía del tributo a aplicar”*(**STC ROL N° 822, 2007**, considerando 5°). En relación a esto, se ha reiterado que *los elementos esenciales de la obligación tributaria deben quedar fijados por ley y no por la potestad reglamentaria de ejecución* (**STC ROL N° 822, 2007**, considerando 18°), por cuanto, es contrario a la Constitución que la ley le otorgue a la autoridad administrativa facultades discrecionales o genéricas para la regulación de elementos esenciales de la obligación tributaria y llegan a razonar los magistrados que esto se aplica con mayor razón a las ordenanzas municipales, que son normas infra legales y de menor jerarquía. Por consiguiente, *“si el tributo no se encuentra determinado en la ley debe ser a lo menos determinable cumpliéndose el mandato de la Constitución en cuanto sólo le compete a aquél establecimiento, modificación o supresión de tributos”* (**STC ROL N° 822, 2007**, considerando 33°).
2. Luego, estos jueces hacen un análisis del concepto de tributo, señalando que la Carta Fundamental tiene un alcance amplio y que no solo se limita a las nociones de impuestos y contribuciones, así deja constancia la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución. Tributo puede ser cualquier prestación que los particulares tengan que satisfacer al Estado como lo ha señalado la Sesión N° 398, 11 de julio de 1979, p. 3115 en específico, además, la doctrina ha señalado que *“se trata de toda extracción patrimonial impuesta por la ley a las personas en beneficio de la nación”*(EVANS,

ENRIQUE, “*Los derechos constitucionales*”, Tomo III, pág. 283), y en mayor abundancia, como ya hemos señalado, la Corte Suprema también ha precisado que “*el vocablo tributo fue incorporado en nuestra actual Constitución, en reemplazo de la voz contribuciones o impuestos, de manera que ha de entenderse que comprende, además, las tasas y los demás derechos o cargas semejantes*” (STC ROL N° 16.293, 1992, considerando 15°), y por consiguiente que estos jueces concluyen que las tasas son una forma de tributos.

3. Por otra parte, los derechos suponen una contraprestación, como lo es un servicio, concesión o permiso, y así lo establece el artículo 41 del Decreto Ley 3063 que expresa la definición de los derechos.⁸ Sobre esto, es muy importante lo que señalado la Contraloría General de la República, a saber: “*para que proceda el cobro de derechos municipales, debe existir una contraprestación por parte del Municipio*” (CGR, DICTÁMEN 25.080, 17 de junio de 2003). A mayor abundamiento, el Profesor José Fernández Richard señala que en materia de derechos municipales “*tiene que haber una contraprestación por parte del municipio, ya que, es una característica significativa que la prestación del servicio pueda ser evaluada y estimada con precisión, cosa que no ocurre en materia de impuestos, en los cuales sólo se consideran los beneficios indivisibles que reporta*”(FERNÁNDEZ RICHARD, JOSÉ, “Los derechos contemplados en la Ley de Rentas municipales”, Revista de Derecho).
4. Los jueces han entendido que no existe contraprestación alguna como tampoco permiso, es decir, no existe un acto administrativo emitido por el municipio y que dé cuenta de algún permiso, concesión o servicio.
5. Que, por lo tanto, el cobro de las Municipalidades, más bien trata de un impuesto que de una tasa, por ser obligatorio y por faltarle una prestación efectiva por parte del municipio. Incluso la misma CS ha señalado que en el “*supuesto de aceptar que los municipios cobren derechos que no correspondan a una prestación efectiva se*

⁸“Llámense derechos municipales las prestaciones que están obligadas a pagar a las municipalidades, las personas naturales o jurídicas de derecho público o de derecho privado que obtengan de la administración local una concesión o permiso o que reciban un servicio de las mismas”.

llegaría permitir que un impuesto o tributo sea fijado por una ordenanza o decreto municipal siendo contrario al principio de legalidad tributaria contenido en nuestra Constitución” (STC ROL N° 1179, 27 de noviembre de 2003). La doctrina también se ha referido a este punto, así el Profesor Guillermo Bruna señala que “si no existe regulación alguna y el valor se fija arbitrariamente por la Municipalidad, de acuerdo a sus propios intereses, que puede ser simplemente económicos o disuasivos, entonces no hay tal precio o tarifa y estamos simplemente en presencia de un impuesto o tributo” (BRUNA, GUILLERMO, Informe Constitucional N° 2070, 7 de septiembre de 1999).

6. Es muy importante tener en cuenta lo sostenido por la CS, en la sentencia que ya hemos citado, Rol N° 16.293⁹, pues, a partir de ella, se concluye que la redacción del artículo impugnado prescinde de un marco legal, ya que, sin señalar límite deja al libre albedrío de las Municipalidades la implantación de derechos municipales, lo que puede originar arbitrariedad en el caso que sean inconsecuentes con la importancia, magnitud o cuantía de la obra o actividad que pueden recaer o la trascendencia del servicio, es decir, que pueden ser desproporcionados, abusivos e inconcebibles con otras situaciones semejantes y respecto de sujetos en iguales condiciones y circunstancias, vulnerando ampliamente los principios a que está sujeto todo tributo.
7. La profesora Catalina García Vizcaíno ha señalado que “*en relación a las tasas y derechos, que el hecho generador está constituido por una actividad efectivamente prestada por el Estado, que se particulariza o individualiza en el obligado al pago*” (GARCÍA VIZCAÍNO, ob. cit., pág.102). Incluso el TC ha reiterado esta característica de la tasa en el Rol N° 247, 1996, considerando 15^o¹⁰.
8. Por todo lo anteriormente expuesto, se ha entendido que no se cumple con el principio de reserva legal, al dejar entregada la determinación del monto de la tasa o derecho al municipio, sin fijarle parámetro alguno por parte del legislador.

⁹ “La ley deja sin precisar la forma, proporcionalidad o progresión que deben guardar los tributos que se pueden imponer mediante esas ordenanzas locales, dejando en total indeterminación tales especificaciones. (considerando 7°).

¹⁰ “La ausencia de una suficiente coacción, así como tampoco la exigencia de una efectiva prestación”.

9. Finalmente dada la forma del gravamen, de carácter obligatorio y la carencia de prestación efectiva, supone un verdadero impuesto establecido de manera autónoma por el municipio.

La anterior sentencia que ha sido expuesta, como adelantábamos en el punto II, ha marcado un hito en nuestra jurisprudencia, ya que rompe el criterio que ha seguido principalmente nuestra CS en materia de derechos municipales. Así por ejemplo, podemos contraponerla con otro fallo, en el cual también se encuentra en controversia el por entonces artículo 43 - actual artículo 42- del Decreto Ley N° 3.063, Ley de Rentas Municipales: El caso “Comercial Ivonne con SII” con fecha de 26 de marzo de 1994 dictado por la CS en el cual se declara inconstitucional dicho artículo, porque facultaba a las Municipalidades para establecer el cobro de derechos por servicios, concesiones o permisos, por lo que éste fijaba el cobro de los derechos a través de ordenanzas municipales, es decir, no solo se limita a establecer la tarifa, sino que derechamente el tributo. A mayor abundamiento, en el caso “CTC con Municipalidad de Villa Alemana”, cuya sentencia revisáramos (**SCS ROL** N° 16.293), declara inconstitucional la delegación administrativa que establecía el antiguo artículo 43 de la Ley de Rentas Municipales. Finalmente, otro caso que merece nuestra atención, es el de “Asociación de Avisadores Camioneros con las Municipalidades de Lo Espejo y Viña del Mar” que señala que no hay una contraprestación de la Municipalidad puesto que existe un tributo, y que, por tanto, no procede la delegación administrativa, es decir, que un funcionario municipal no puede fijar o determinar el monto que se va a cobrar, lo que consideramos acertado, ya que los precios se caracterizan por ser una contraprestación, mientras que en el caso en cuestión, estamos frente a prestaciones, que como definimos en su oportunidad, son propias de las tasas.

Por lo anteriormente expuesto, pensamos que en los casos referidos, al declarar inconstitucional el artículo en cuestión, se está respetando el principio de legalidad como está consagrado en nuestra Constitución. Desprendemos claramente que nuestros Tribunales, en especial nuestra CS, ha establecido derechamente que el artículo 42 de la Ley de Rentas Municipales es inconstitucional por facultar a las Municipales el establecimiento de un tributo, siendo que una de las últimas sentencia que ha dictado el TC señala todo lo contrario, validando el tan controvertido artículo, es decir, autorizando a las

Municipalidades a establecer un tributo e incluso señalando que los derechos municipales son un concepto totalmente distinto que tributo.

V) Jurisprudencia acerca la delegación de la potestad Administrativa

Distintas jurisprudencias que han dictado nuestros órganos jurisdiccionales han seguido una línea en particular en la que los distintos cobros de derechos se han considerado a los mismos como tarifa o precio y no como un tributo al cual se le pudieren aplicar las normas sobre reserva de ley en materia tributaria. Todo esto, porque normalmente la forma de proceder de estos cobros y, principalmente sus cantidades, son fijadas por un Decreto Supremo o por ordenanzas municipales, según sea el caso, con el fin, y así lo entendemos, de que no se le aplique el estatuto de las normas de legalidad tributaria, ya que si estos cobros fuesen considerados tasas, la fijación del importe de los respectivos derechos sería inconstitucional, pues no es la vía idónea para establecer un tributo o el monto del mismo a través de dichos decretos u ordenanzas. Así lo ha entendido, tanto nuestra CS como la Contraloría General de la República, la primera, por ejemplo, en el fallo “Corporación Chilena de la Madera SA. con Conaf” de 21 de Noviembre de 1997 estableció que el Ministerio de Agricultura podía fijar mediante un Decreto Supremo que contare con la firma del ministro de Hacienda, el monto de los derechos a cobrar por la Conaf por las actuaciones o inspecciones realizadas en relación con las bonificaciones forestales y la aprobación de los planes de manejo; mientras que la segunda, en dictamen N° 49.487, de 23 de diciembre de 1999 facultaba a la Dirección de Vialidad para cobrar los derechos correspondientes por el uso de las instalaciones como obras sanitarias, alambrados telefónicos y otros.

Existe otro fallo de la misma CS en que afirma la posibilidad de remitir a la Administración el establecimiento del monto, es decir, de elementos esenciales del tributo, ya que, en el caso “Watt’s Alimentos S.A. con Fisco” a pesar que era la ley la que establecía los caracteres externos del tributo, se remitía al Presidente de la República para el establecimiento del monto de los respectivos derechos y, por consiguiente, advertimos que se ha llegado a permitir por vía jurisprudencial, pero no en forma unísona, una cierta flexibilidad en la determinación de los elementos del tributo, es decir, en el principio de legalidad. Es muy importante señalar sobre este fallo, que no nos parece

constitucionalmente factible que se faculte al Presidente de la República para determinar elementos de un tributo sin que sea la ley la que lo permita.

VI. Soluciones propuestas

En virtud de lo expuesto en este trabajo, hemos podido percatarnos de que en nuestro país, la doctrina no ha hecho un tratamiento exhaustivo de la distinción entre precios y tributos, mucho menos entre precios públicos y tasas, la cual, como hemos visto, es de aún más difícil resolución, dado que ambas comparten el hecho de presentar una primacía del interés público en su establecimiento y cobro, sin embargo, diversos autores recalcan la importancia de este distingo, sin hacer un mayor desarrollo del tema. Lo anterior, no sólo puede predicarse respecto de la doctrina, sino también se extiende a la jurisprudencia. Cabe destacar, que el tema en cuestión no es de constante recurrencia ante los tribunales ordinarios, y de llegar a ventilarse, se discute su adecuación a los principios constitucionales que se aplican a los tributos, pasando por alto su naturaleza jurídica, es por ello, que las sentencias que tratamos en el punto anterior, son mayormente del Tribunal Constitucional o de la Corte Suprema, cuando ella realizaba las funciones propias del máximo organismo constitucional.

Como conclusión de este trabajo debemos señalar que, como bien adelantaba Giannini, no hay un criterio que por sí solo y de manera plena y autosuficiente sirva para distinguir si ante un caso puntual nos encontramos ante una tasa o un precio. Lo anterior, no implica que en definitiva no haya criterios de mayor utilidad para efectuar de mejor manera el distingo, sino que deben concurrir algunos de éstos para poder inclinarse por una u otra categoría de ingreso, pero en caso alguno estos criterios de distinción exigen su concurrencia copulativa para determinar la naturaleza jurídica del ingreso en cuestión, por ende, ante cada caso que genere dudas, debe hacerse un análisis completo, aplicando los diversos criterios, a fin de determinar su naturaleza. Ahora bien, resulta imperioso y fundamental determinar en definitiva cuales son estos criterios de distinción, a nuestro juicio, son principalmente cuatro, a saber:

1. **Fuente jurídica de la obligación:** Si es legal, sería tasa, en cambio, si es contractual, sería precio. Como se expuso en su momento a lo largo del presente trabajo, este es el criterio fundamental, pero reiteramos, no determinante, prueba de ello es el ejemplo de los seguros obligatorios dado en su oportunidad.
2. **Atender a si el ingreso obedece a necesidades públicas absolutas o relativas:** Este criterio obedece a la distinción de si se trata de un servicio público inherente a la soberanía estatal (tasa) o si es de significación económica (precio).
3. **Atendiendo a si la naturaleza del servicio es gratuita u onerosa:** En el primer caso, sería tasa, ya que ellas deben ser siempre, en principio, gratuitas, salvo que una ley autorice expresamente el cobro de prestaciones correlativas a dicho servicio. En el segundo caso, sería precio, por cuanto resulta lógico que lo que busca el ente que presta el servicio es una remuneración o ganancia.
4. **En razón de la cuantía de los cobros que puedan hacerse:** Si ella además de cubrir el costo del servicio deja ganancia, es precio. En cambio, si solo cubre dicho costo, es tasa, partiendo del supuesto que la ley ha autorizado a realizar el cobro por el servicio.

Siguiendo con lo recién señalado, el propio Tribunal Constitucional en este último tiempo, concretamente en el Rol N° 1034 del año 2008, tuvo la oportunidad de acoger y reafirmar a nivel jurisprudencial las directrices consagradas firmemente por la doctrina respecto a la naturaleza jurídica de los derechos municipales, y, aún más, pronunciarse respecto a la diferenciación de tributos y precio. A pesar de que el TC si hace mención a la naturaleza de los derechos municipales, lo hace de una manera ineficaz, al señalar que éstos son una especie de ingresos públicos que se diferencian conceptual y normativamente de la noción de tributo y, por ende, sin señalar una diferenciación entre precio y tributos, consagra otra categoría de ingreso público como los Derechos Municipales contrariando a

toda la doctrina que está conteste unánimemente sobre la adscripción de estos derechos a la categoría de tributos, en específico de las tasas.

Expuesto este escenario, proponemos una posible solución para dar plena certeza de cuando nos encontramos frente a una u otra categoría de ingreso, la cual consiste en la realización primeramente de un esfuerzo doctrinal, que permita dar una base sólida para establecer la naturaleza jurídica de un determinado ingreso y no tener que abocarse a su denominación (con todas las confusiones que ello conlleva) o a aspectos más formales que de fondo. Los cuatro criterios distintivos anteriormente mencionados debiesen ser el punto de partida para la doctrina, lo cual no excluye la aceptación de otros criterios, pero sin caer por ello en la abundancia de éstos que, consecuentemente, lleva a numerosas confusiones, para luego, una vez asentados con certeza los criterios, se promueva un tratamiento casuístico de los ingresos más cuestionados o, en general, de aquellos que presenten dudas, y a ellos aplicarles dichos criterios establecidos primitivamente, para concluir su adecuación y posterior adscripción a una u otra categoría.

Una vez establecido con firmeza lo anterior, debiese proceder la consolidación de estos criterios a través de su reconocimiento y recepción jurisprudencial plena, sea ante el Tribunal Constitucional o los demás Tribunales ordinarios y, junto con ello, que éstos presten mayor atención a la naturaleza jurídica de los ingresos que presenten mayores controversias, lo que en un número no menor de casos llevaría a la resolución del problema. Una vez realizado lo anterior y consolidados los criterios distintivos en nuestra doctrina y jurisprudencia, podría estimarse que en el futuro se generase el escenario propicio para establecer una regulación de carácter legal en nuestro Derecho, dada la tendencia legalista de nuestros tribunales, pero teniendo en cuenta los pasos de la legislación española, que es materializada en la LTPP del año 1989 con varias modificaciones a lo largo de su vigencia, pero se debe tener presente que si queremos establecer en nuestra legislación una ley que haga la diferenciación entre tasa y precio o que de una definición de precio y regule sus características, hay que tener especial cuidado con el afán recaudatorio de la Administración, manifestándose a favor de los precios, principal crítica que ha sufrido la LTPP española desde su entrada en vigencia, para así, no cometer los mismos errores en que han incurrido los legisladores españoles y, teniendo siempre como norte entregar

certeza jurídica en un ámbito que es tan sensible y que tantas dificultades presenta en nuestro país y en el derecho comparado a nivel doctrinal y jurisprudencial.

Bibliografía

Obras Citadas:

- AVILÉS HERNÁNDEZ, VICTOR M., “*Legalidad Tributaria*”, Ed. Jurídica de Chile, 2005.
- BRUNA, GUILLERMO, Informe Constitucional N° 2070, 7 de septiembre de 1999.
- EVANS, ENRIQUE, “*Los derechos constitucionales*”, Tomo III, pág. 283.
- EVANS EMPIÑEIRA, EUGENIO, “*Los Tributos en la Constitución*”, Ed. Jurídica de Chile, 2010.
- FERMANDOIS, ARTURO, “*Derecho Económico Constitucional. Tomo II*”, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2006.
- FERNÁNDEZ RICHARD, JOSÉ, Los derechos contemplados en la Ley de Rentas municipales, Revista de Derecho.
- FERNÁNDEZ, MARTÍN, “*Tasas y Precios Públicos en el Derecho Español*”, I.E.F. Marcial Pons, Madrid, España, 2001.
- GARCÍA VIZCAÍNO, CATALINA, “*Derecho Tributario*”, DEPALMA, Bs. Aires, 1999.
- GIANNINI, DONATO ACHILLÉ, “*Instituciones de Derecho Tributario*”, Ed. de Derecho Financiero, Madrid, España, 1957.
- GONZÁLEZ GARCÍA, EUSEBIO, “*Concepto actual de Tributo: Análisis de Jurisprudencia*”, ARANZADI, España, 1996.
- LITAGO LLEDÓ, ROSA, “*Recaudación de los precios públicos*”, TECNOS, España, 1997.

- MASSONE PARODI, PEDRO, “Principios del Derecho Tributario”, EDEVAL, 1975.
- SAINZ DE BUJANDA, FERNANDO, “*Luces y Sombras en la Ley de Tasas y Precios Públicos*”, Revista La Ley N° 43, España, 1989.
- VALDÉS COSTA, RAMÓN, “*Curso de Derecho Tributario*”, TEMIS, Colombia, 1996.
- VALDÉS COSTA, RAMÓN, “*Instituciones de Derecho Tributario*”, DEPALMA, Bs. Aires, 1992.

Jurisprudencia:

- **Ley 8/1989** de 13 de Abril, de Tasas y Precios Públicos.
- **XV Jornadas Latinoamericanas de Derecho Tributario**, Tema: Tasas y Precios, Caracas – Venezuela – 1991.
- **Sentencia Corte Suprema, ROL N° 16.293**, 28 de enero de 1992.
- **Sentencia Tribunal Constitucional, ROL N° 183**, del 17 de Mayo de 1994.
- **La Sentencia del Tribunal Constitucional Español Número 185/1995** de fecha 14 de Diciembre.
- **Sentencia Tribunal Constitucional, ROL N° 247**, de 14 de Octubre de 1996.
- **Dictamen Contraloría General de la República, 25.080**, 17 de junio de 2003.
- **Sentencia Tribunal Constitucional, ROL N° 822**, 3 de noviembre de 2007.
- **Sentencia Tribunal Constitución, ROL N° 718**, 26 de Noviembre de 2007.
- **Sentencia Corte Suprema, ROL N° 1179-2003**, 27 de noviembre de 2003.
- **Sentencia Tribunal Constitucional, ROL N° 1034** de 7 de Octubre de 2008.