

Doctrina Científica

Tributos

PRESTACIONES PATRIMONIALES PÚLICAS NO TRIBUTARIAS

PEAJES MUNICIPALES DE CONGESTIÓN (I)

LA REFORMA DEL MARCO LEGAL DE LOS PEAJES LOCALES DE GESTIÓN CIRCULATORIA

José-Andrés Rozas

Catedrático de Derecho Financiero y Tributario (UB)

I. PLANTEAMIENTO. II. CONTEXTO. III. EL PEAJE COMO TRIBUTO LOCAL EX NOVO. IV. RECARGOS MUNICIPALES SOBRE IMPUESTOS PROPIOS AUTONÓMICOS. V. ESTABLECIMIENTO DEL PEAJE COMO PRESTACIÓN PATRIMONIAL PÚBLICA NO TRIBUTARIA. VI. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA

RESUMEN: El presente estudio analiza las reformas legales que se podrían llevar a cabo al objeto de posibilitar el establecimiento en determinados municipios con problemas de congestión circulatoria de peajes que regulasen el acceso a las zonas de bajas emisiones que a estos efectos se implantaran.

Aunque se realiza con especial atención al contexto normativo propio de la ciudad de Barcelona, tratándose de legislación local sus consideraciones son extrapolables, con carácter general, a cualquier otro municipio español ubicado en una Comunidad autónomo de régimen común (epígrafe 2).

Se pueden considerar, a dicho propósito, tres posibilidades – más allá de la de su establecimiento en el marco legal vigente – de reforma legislativa: (i) Establecimiento de un tributo local específico (epígrafe 3); (ii) regulación de un recargo municipal sobre un impuesto autonómico propio; (iii) implantación de una prestación patrimonial pública no tributaria.

Por las consideraciones que se exponen a lo largo del mismo, y que se resumen en sus conclusiones (epígrafe 5), la opción más versátil y acomodada a la finalidad y estructura de un peaje local de congestión circulatoria en el contexto normativo español sería la de su regulación como prestación patrimonial pública no tributaria.

PALABRAS CLAVE: Peajes de congestión, Tributos locales, Recargos municipales, Prestaciones públicas patrimoniales no tributarias, Fiscalidad ambiental.

ABSTRACT: This study explores the legal reforms that could be carried out in order to enable the establishment in certain Spanish municipalities with traffic jam problems of tolls

Fecha recepción: 3 de enero de 2022 - Fecha aceptación: 25 de enero de 2022.

to regulate access to low-emission zones to be implemented for this purpose.

Although special attention is paid to the regulatory context of the city of Barcelona, according with the legal framework, its observations can be extended to any other Spanish municipality located in an autonomous community under the common system (section 2).

For this purpose, three options can be considered - beyond that of its establishment in the current legal framework - for legislative reform: (i) Establishment of a specific local tax (section 3); (ii) regulation of a municipal surcharge on a specific autonomous community tax; (iii) implementation of a fee or tariff.

In view of the conclusions of the study (section 5), the most appropriate and versatile option for the purpose and structure of a local traffic jam toll in the Spanish regulatory context would be its regulation as a non-tax public economic benefit.

KEY WORDS: Congestion tolls, Local taxes, Local surcharges, Fees, Tariffs, Environmental taxes.

I. PLANTEAMIENTO

Uno de los retos a los que se enfrentan las grandes ciudades es, sin duda, la contención y regulación del tráfico rodado en sus saturadas vías urbanas. Una de las fórmulas que al respecto se han explorado en Derecho comparado – como con detalle se expone en otro artículo de este número de la Revista – es el establecimiento de peajes reguladores del acceso y circulación de vehículos rodados al perímetro urbano o a ciertas zonas el mismo.

Desde el Ministerio de Transición ecológica y Reto demográfico se ha planteado la opción de establecer una "tasa o peaje" de congestión circulatoria en el marco de la regulación de las zonas de bajas emisiones en términos bien explícitos:

> "El acceso y circulación en la ZBE puede incorporar el pago de una tasa o peaje, cuya cuantía puede además variar en función de las condiciones del vehículo, en base al principio "quien contamina paga" o de la congestión, en base al principio de "el usuario paga" (pago por uso del espacio público en condiciones de exceso de tráfico). Esto último podría simplificarse en una mayor cuantía en horas punta.
>
> El peaje puede configurarse como una medida efectiva para estimular el cambio modal y reducir el volumen de tráfico, puesto que traduce los impactos negativos del automóvil a términos económicos claramente perceptibles por la ciudadanía. El peaje urbano genera un flujo de ingresos económicos constante que puede sustentar actuaciones persistentes en la mejora del espacio público para la movilidad peatonal, en el desarrollo de infraestructura ciclista y para el transporte público, así como la mejora del servicio de transporte público (por ejemplo, la contratación de más personal para poder mejorar las frecuencias). En este sentido, es una medida que ayuda a la redistribución de recursos, coherente con la pirámide de la movilidad."[1]

En la normativa financiera española - estatal, autonómica y local - hoy por hoy no se contempla la eventual implantación de dichos "peajes de congestión" con finalidad ambiental, destinados a limitar el tráfico rodado en la ciudad con el objetivo de mejorar la movilidad en el término municipal y sus condiciones medioambientales.

De hecho, el Derecho financiero español no contempla el "peaje" como categoría jurídica particular con un régimen jurídico y características específicas.

Las posibilidades que se pueden evaluar, en el plano normativo, a estos efectos son cuatro:

i) La implantación de una, o varias, tasas incardinadas en el marco legal vigente;

1 Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto demográfico (2021). Directrices para la creación de zonas de bajas emisiones (ZBE), Disponible en versión electrónica (Consulta, 26/12/2021), p. 22.

ii) La aprobación de un peaje de congestión municipal con forma de tasa o impuesto local previsto como tal en la legislación tributaria local;

iii) En Cataluña, la aprobación de un recargo municipal sobre el impuesto autonómico de emisiones de CO_2;

Por último, en la exposición aun cuando no en importancia, cabría la posibilidad de establecer el peaje local de congestión circulatoria como prestación patrimonial pública no tributaria.

Prescindiendo de la primera de las opciones enunciadas, que es objeto de análisis pormenorizado en otro artículo de este volumen, este original se centrará en el estudio de las otras tres opciones, con especial atención al marco normativo específico de la ciudad de Barcelona.

II. CONTEXTO

Antes de sumergirse en el análisis de los distintos cauces legales por los que una prestación de este tipo podría hacer su entrada en la normativa local conviene detenerse brevemente en perfilar sus contornos genéricos y explorar el marco normativo en el que podría tener encaje y los títulos competenciales que permitirían su implantación en el ámbito local. Aunque el estudio se lleva a cabo desde el marco normativo específico de Cataluña, y con especial atención al núcleo urbano de la Ciudad condal, tratándose de Derecho local la mayor parte de la exposición es perfectamente extrapolable a cualquier localidad del territorio nacional, con los matices que pudieran derivarse del Derecho autonómico y foral específico que en cada caso resultase de aplicación.

El objetivo de un peaje de esta naturaleza sería doble. En primer lugar, la reducción de las emisiones de gases contaminantes en el núcleo urbano. A su vez, como cualquier otra figura tributaria o equivalente, es evidente que tendría una finalidad recaudatoria. Se trataría, pues, de un tributo -o prestación patrimonial de Derecho público equivalente- en los que la Ley 58/2003, de 18 de diciembre, General Tributaria (en adelante, LGT), identifica una finalidad adicional a la contributiva, lo que en la literatura científica se califica, en definitiva, de "naturaleza extrafiscal"[2]:

> "Art. 2.1.: Los tributos, además de ser medios para obtener los recursos necesarios para el sostenimiento de los gastos públicos, podrán servir como instrumentos de la política económica general y atender a la realización de los principios y fines contenidos en la Constitución."

En este caso, la finalidad extrafiscal del peaje sería la de contribuir a una reducción de la contaminación atmosférica en los núcleos urbanos en los que se implantara. Este objetivo está perfectamente alineado, pues, con los definidos en la Agenda 2030 de Naciones Unidas, y en la Declaración de

2 Cfr. Varona Alabern, J.E. (2009).

Emergencia climática del Parlamento europeo, de 28 de noviembre de 2019.

En el ámbito específico de la legislación catalana, el objetivo se enmarca, también, en el logro de un cambio en las características tecnológicas de los vehículos a motor que permita una reducción sustancial de las emisiones contaminantes, tal y como se define en el art. 24 de la Ley del *Parlament* 16/2017, de 1 de agosto, del cambio climático:

> "El Gobierno debe promover las medidas necesarias en el sector de la automoción para que los vehículos motorizados nuevos no sean de combustión interna fósil a partir de 2030…"[3]

Toda finalidad extrafiscal en el establecimiento de un tributo necesariamente ha de contar con su cobertura en la prosecución de un bien constitucionalmente protegido. No cabe duda de que, en este caso, se trata de la protección del medio ambiente (Art. 45 de la Constitución española, en adelante Ce) y de la salud de las personas (art. 43.1 Ce):

> "La protección del medio ambiente es un bien constitucional (art. 45.2 Ce) que justifica la intervención de la actividad de los particulares mediante técnicas de regulación y autorización administrativa a fin de controlar, prevenir y reducir las emisiones contaminantes y la contaminación atmosférica." STC 87/2019 FJ 5 c)

El marco competencial local en el que quedaría inscrita la aprobación de una figura de este tipo es múltiple, atendiendo a su finalidad y forma:

i) La competencia al respecto de la Corporación municipal deriva, por una parte, de las que le resultan reconocidas de forma directa por el art. 25 de la Ley de Bases de Régimen local, de 2 de abril (en adelante, LBRL): b) Medio ambiente urbano; d) Infraestructura viaria; g) Tráfico, estacionamiento de vehículos y movilidad; y j) Protección de la salubridad pública.

ii) Por delegación del Estado o de la Comunidad autónoma puede, también, asumir competencias en la vigilancia y control de la contaminación ambiental [art. 27.3.a) LBRL].

iii) En el ámbito específico de Cataluña, el art. 6.3 del *Decret Legislatiu* 2/2003, de 28 de abril, por el que se aprueba la Ley municipal y de régimen local de Cataluña (LMRLC) reconoce, también, competencia a las Corporaciones municipales en materia de protección contra la contaminación atmosférica, tránsito, circulación y estacionamiento de los vehículos.

iv) Otra dimensión de la actuación contemplada es la de constituir una medida de prevención de los riesgos que la concentración elevada de contaminación atmosférica representan en términos de

3 El segundo inciso del precepto "…y para que el sector de la automoción pase de un modelo exclusivo de caballos fiscales a uno de emisiones contaminantes" ha sido declarado inconstitucional por la STC 87/2019 FJ 12, en cuanto que excede el ámbito objetivo de las competencias de la Generalitat en la materia.

salud pública [Art. 27.2 de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud pública y art. 6.3.c) de la Ley del *Parlament* 18/2009, de 22 de octubre, de Salud pública, que se refiere expresamente a la prevención de los factores de riesgo para la salud derivados de la contaminación atmosférica], para cuyo control efectivo los Ayuntamientos catalanes tienen reconocida competencia de forma específica en el art. 68.1 de la Ley del *Parlament* 15/1990, de 15 de julio, de Ordenación sanitaria.

v) En términos ya directamente aplicables a la ordenación de medidas locales de restricción de la circulación, en la ley 34/2007, de 15 de noviembre, de Calidad del Aire y Protección de la Atmósfera, se prevé que "las entidades locales, con el objeto de alcanzar los objetivos de esta ley, podrán adoptar medidas de restricción total o parcial del tráfico, incluyendo restricciones a los vehículos más contaminantes, a ciertas matrículas, a ciertas horas o a ciertas zonas, entre otras." (art. 16.4). En el mismo sentido, el Real Decreto Legislativo 6/2015 de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de Tránsito, Circulación de vehículos a motor y Seguridad vial reconoce a los municipios la competencia para "la restricción de la circulación a determinados vehículos en vías urbanas por motivos medioambientales" [art. 7.g)].

Si este es el marco competencial local genérico, en lo que a medio ambiente, ordenación de la circulación y salud se refiere, en el ámbito específico del Consistorio de la Ciudad condal - y en desarrollo de la previsión estatutaria (art. 89 EAC) que prevé la aprobación de un régimen legal específico para la ciudad de Barcelona - ya desde el siglo pasado está en vigor la Carta Municipal de Barcelona y su régimen legal propio[4], en cuyo marco normativo también figuran referencias al particular:

i) La Carta Municipal de Barcelona dice que compete al Ayuntamiento "asegurar la buena calidad del aire" (art. 102) y la "adopción de medidas de prevención, control y convección de la contaminación atmosférico" [103.1.b)] considerando "la moderación de la circulación" uno de los ejes que han de presidir sus planes de seguridad vial [art. 100.1.c)].

ii) En el mismo sentido, el régimen legal específico del municipio de Barcelona (Ley 1/2006, de 13 de marzo) alude a la competencia de la Corporación local para "la adopción de medidas de estacionamiento limitado" [art. 19.1.d)] y para establecer "limitaciones y restricciones temporales o permanentes a la circulación (…) para preservar la seguridad vial, el medio ambiente, o la protección del patrimonio" [art. 19.2.c)].

iii) El art. 3.3. del Real Decreto

4 Ley del Parlamento de Cataluña 22/1998, de 30 de diciembre, modificada por las leyes 11/2006, de 19 de julio, 7/2010, de 21 de abril, y 18/2014, de 23 de diciembre. Que traen causa de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de bases de régimen local, en cuya disposición adicional 6.2, se declaraba la continuidad en su vigencia del Decreto 1166/1960, de 23 de mayo.

102/2011, de 18 de enero, relativo a la mejora de la calidad del aire obliga a las autoridades locales a adoptar medidas para garantizar la calidad del aire. Pues bien, el *Consell metropolità* del Área metropolitana de Barcelona, el 21 de mayo de 2019 aprobó, a tal objeto, la Zona de Bajas Emisiones en el marco del Acuerdo de la *Segona Cimera*, de 15 de marzo de 2019, de la *Generalitat*, el Área Metropolitana y el Ayuntamiento de Barcelona, para reducir en 15 años un 30% las emisiones de NO_2 y de PMO.

En materia financiera, de establecimiento de tributos, u otras prestaciones patrimoniales de Derecho público, el marco legal básico está constituido por la LRHL y, en lo que resulte aplicable, por la LGT. Para el Ayuntamiento de Barcelona en particular, resulta de nuevo necesario referirse a su régimen especial, que se contiene en la Ley 1/2006, de 13 de marzo, cuyo art. 4 dice así:

> "En aplicación de lo previsto en el artículo 161 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, la presente Ley establece el régimen financiero especial del municipio de Barcelona. En lo no regulado por el Título IV de la misma, será de aplicación la normativa estatal en materia de haciendas locales."

En términos coyunturales, la oportunidad de la creación del peaje de congestión en concreto en la ciudad de Barcelona se ha de enmarcar en la necesidad imperiosa de adoptar medidas que contribuyan de forma eficaz e inmediata a la reducción de las emisiones contaminantes, dado su elevado nivel en el momento presente.

De hecho, agotado el procedimiento previo informativo, la Comisión Europea ha interpuesto el 24 de marzo de 2020 una demanda, ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de infracción por incumplimiento (art. 258 del Tratado de Funcionamiento de la UE) de los arts. 13 y 23 de la Directiva 2008/50/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la calidad del aire ambiente y a una atmósfera más limpia en Europa. La causa es el volumen de emisiones detectado de forma continuada tanto en Barcelona como en Madrid[5].

En concreto, desde 2010 se ha producido una superación sistemática de los límites de emisiones de NO_2 en el Área de Barcelona, sin que se hayan adoptado medidas adecuadas al fin de garantizar que el periodo de superación de los límites sea lo más breve posible.

El Plan AIRE I ya identificaba el tráfico rodado como la principal fuente de emisión de NO_2, de forma que su reducción mediante un peaje regulador se muestra como una medida particularmente adecuada, también en términos de Derecho comparado, para el

5 Italia ya fue condenada por esta razón en la Sentencia del TJUE Comisión Europea v República de Italia, de 19 de diciembre de 2012, As. C-68/11, y ha sido recientemente condenada de nuevo a este respecto, mediante la Sentencia del TJUE Comisión Europea v República de Italia, de 10 de noviembre de 2020, As. C-644/18. Precedentes, pues, no faltan al respecto.

logro de los objetivos de abatimiento de las emisiones contaminantes que son exigibles en el marco político y jurídico de la Unión Europea.

En cuanto a las posibilidades técnicas para la implantación de un peaje de congestión en Barcelona conviene tener en cuenta que ya está implantado un sistema para controlar el acceso a la ciudad de los vehículos motorizados.

Y es que en la regulación de las Zonas de Bajas Emisiones en las que está incluido el término municipal de Barcelona se consideran 5 categorías de vehículos en función de su potencialidad contaminante, medida a partir de su volumen de emisiones y del combustible empleado.[6] Esa infraestructura de control del tráfico que ingresa en la ciudad podría, eventualmente, utilizarse para gestionar el futuro peaje de congestión.

III. EL PEAJE COMO TRIBUTO LOCAL EX NOVO

Probablemente la fórmula más transparente para el establecimiento de un peaje local de congestión circulatoria, y que presenta más ventajas en términos de seguridad jurídica -de igualdad formal de todas las personas e instituciones en el ejercicio de sus deberes constitucionales - es la del establecimiento de una nueva tasa local específica en el Texto refundido de la LRHL, o de un nuevo impuesto potestativo, añadiendo una mención al mismo en el art. 59.2 TRHL e incorporando al texto legal su régimen jurídico común.

Se daría así, cobertura legal suficiente al establecimiento de peajes locales de congestión en forma de impuestos, o tasas, con finalidad extrafiscal, quedando vinculada su estructura cuantitativa a la potencialidad contaminadora - en términos de emisiones a la atmósfera - de los vehículos que accedieran al término municipal de los Ayuntamientos que lo establecieran mediante Ordenanza fiscal. El peaje de congestión circulatoria sería, así, expresión del título habilitante constitucional que permite a las corporaciones locales "establecer y exigir tributos, de acuerdo con la Constitución y las leyes" (art. 133.2 Ce).

La ley de habilitación para la creación de este tributo *ex novo* tendría que provenir de las Cortes Generales, dado que las asambleas legislativas autonómicas no tienen competencia al respecto.

El establecimiento de dicho impuesto potestativo, o tasa, de congestión circulatoria podría contemplarse con carácter general para cualquier municipio del territorio nacional, en la LRHL, o con carácter específico, tendría lógica, para las grandes ciudades que es en las que se plantea el problema con crudeza. Específicamente para Barcelona, por ejemplo, incorporándolo a su régimen financiero especial, en la Ley 1/2006.

El que se regulase de forma específica para

6 Orden PCI/810/2018, de 27 de julio, por la que se modifican los anexos II, XI y XVIII del Reglamento General de Vehículos, aprobado por Real Decreto 2822/1998, de 23 de diciembre.

Barcelona no podría considerarse una vulneración del principio de igualdad, en tanto en cuanto, como señala el *Consell de Garanties Estatutàries de Catalunya* en su Dictamen sobre el establecimiento de un recargo municipal sobre el Impuesto sobre Estancias en Establecimientos Turísticos (en adelante, IEET) (2020: 20, 25), tanto la legislación estatal como el Estatuto de Autonomía de Cataluña, aprobado mediante la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio (en adelante, EAC) y la legislación que lo desarrolla contemplan expresamente la adopción de un régimen financiero específico para la ciudad de Barcelona, atendidas sus particulares características.

El Tribunal Constitucional (STC 48/2004, de 25 de marzo, FJ 10) viene sosteniendo una configuración de la autonomía financiera local extraordinariamente reforzada - en términos parejos a los de la autonomía financiera de las Comunidades autónomas - quedando directamente sujeta en su configuración formal a lo que se establezca por el legislador estatal en ejercicio de sus competencias exclusivas en la materia (art. 149.1 Ce): Hacienda general y Deuda del Estado (14º); bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y procedimiento administrativo común (18º); y condiciones básicas de igualdad en el cumplimiento de los deberes constitucionales (1º).

De ahí que, por ejemplo, el Código tributario de Cataluña (Ley 7/2017, del Parlamento de Cataluña) no sea aplicable a los tributos locales:

> "Art. 111.1.2. Quedan fuera del objeto del Código tributario de Cataluña los tributos locales y las administraciones encargadas de aplicarlos, sin perjuicio de la colaboración de las administraciones locales con la Administración tributaria de la Generalidad."

En este sentido, la STC 31/2010, de 28 de junio (FJ 140) cita su precedente, 233/1999, de 16 de diciembre ("según resulta de los arts. 31.3 y 133.1 y 2 CE, la creación de tributos locales ha de operarse a través del legislador estatal….", FJ 22), para declarar inconstitucional el inciso del art. 218.2 del EAC, que consideraba el posible establecimiento *ex novo*, con regulación de sus elementos esenciales, de tributos municipales dentro de la competencia de la Generalitat en materia de financiación local. La Generalitat tiene un ámbito competencial propio en la materia, pero no para crear tributos locales, tal y como recientemente se ha reiterado por la STC de 3 de junio de 2021, FJ 6, a propósito del recargo municipal sobre el IEET.

Es muy claro, pues, que las asambleas legislativas autonómicas de régimen común carecen de competencia para aprobar un nuevo tributo local. No así las Cortes Generales, que podrían añadir al elenco de impuestos potestativos de las Haciendas locales el establecimiento de un peaje de congestión circulatoria (art. 59.2 LRHL) regulando en dicho texto legal sus elementos esenciales, o bien incluir una nueva tasa a tal efecto, en el listado del art. 20 LRHL.

Dado que el presupuesto de hecho de nacimiento del tributo sería el acceso y la cir-

culación de vehículos motorizados por los municipios en los que se previera su eventual establecimiento, lo lógico, en línea de principio, sería que adoptase la forma de tasa.

Como tasa por la prestación de servicios se podría regular, bien como una modalidad específica de la prevista en el art. 20.4.z) LRHL ("actividades tendentes a facilitar la regulación y control del tráfico urbano"), bien modificando la prevista para sujetar a gravamen el rodaje y arrastre de vehículos, que en la actualidad excluye de su ámbito de acción los sujetos a gravamen por el IVTM.

Una tercera alternativa sería que se estableciese en el apartado tercero del art. 20 LRHL como una tasa por el uso intensivo de las vías públicas por los vehículos motorizados, modificando, la prevista en el art. 20.3.o) LRHL para el resto de los vehículos.

Adoptando, directamente, la forma de impuesto potestativo, se evitarían buena parte de los problemas que tradicionalmente condicionan el establecimiento de las tasas en cuanto al informe técnico-económico que ha da presidir su implantación, por lo que se refiere a sus elementos de cuantificación y estimación de la recaudación.

Aun cuando, ciertamente, la categoría del impuesto no se acomoda del todo bien con la tipología del cobro de una prestación con ocasión del acceso a una determinada zona de la ciudad y su circulación por ella. Desde el momento en que en su hecho imponible se está en presencia, sin duda ninguna, de una actuación administrativa concreta y de la provisión de un bien público o servicio - el permiso de circular por unas determinadas vías públicas en ciertos vehículos motorizados - que resulta divisible.

Advertida su finalidad extrafiscal - la reducción de los índices de contaminación y de la congestión circulatoria – este objetivo debería de presidir la configuración de sus elementos esenciales, en línea con la doctrina del Tribunal Constitucional al respecto [(STC 87/2019, de 20 de junio, FJ 19, con cita de las SSTC 289/2000, de 30 de noviembre, FJ 5; y 53/2014, de 10 de abril, FJ a)].

Aun cuando no necesariamente tendría que estar afectada la integridad de su recaudación a la financiación de programas directa o indirectamente ambientales -tráfico, turismo, etcétera - la creación de Fondos específicos a este respecto, como se ha hecho en otros casos[7], contribuiría a reforzar la legitimidad formal y material del recurso.

Como tiene dicho el Tribunal Constitucional, el cumplimiento de la finalidad extrafiscal es una cuestión de grado y puede aparecer en distintos elementos del tributo no estando ligada de modo ni suficiente ni necesario a la afectación, íntegra, o parcial, de sus rendimientos [por todas, SSTC 120/2018, de 31 de octubre, FJ 3d); 4/2019, de 17 de enero, FJ 3.d) y 22/2019, de 14 de febrero, FJ 3.d)].

A este propósito, y al hilo de la desafectación de los fondos del recargo municipal de Barcelona sobre el IEET, el TC ha tenido la

7 Como es el caso del Fondo del Fomento del Turismo, en el IETT (arts. 24 y 25 de la Ley 5/2017).

oportunidad de recordar su doctrina al respecto, sobre el carácter contingente de la afectación como elemento de caracterización de la extrafiscalidad de un impuesto:

> "En este sentido, la desafectación del recargo del Fondo autonómico de fomento del turismo al que se afecta el IEET (…) no es más que una más firme expresión del principio de autonomía local en la vertiente del gasto (arts. 140 y 142 CE), que implica no solo la plena disponibilidad de las corporaciones locales sobre sus ingresos, sino también la libre decisión sobre el destino de sus fondos siempre que sea, eso sí, para el desempeño de los fines públicos que tengan legalmente atribuidos [por todas, STC 83/2020, de 15 de julio, FJ 7.b), con cita en la STC 109/1998, de 21 de mayo, FJ 10]" STC de 3 de junio de 2021, FJ 7.

Un peaje de congestión circulatoria eventualmente se podría considerar un obstáculo a la libre circulación de personas y mercancías (art. 139.2 Ce), de forma que debería de configurarse de forma y manera que fuese muy evidente su finalidad medioambiental, en todos sus elementos y estructura, para respetar la doctrina del Tribunal Constitucional al respecto, que prohíbe las medidas directamente proteccionistas como, por ejemplo, ocurriría si se estableciera una palmaria discriminación de trato en favor de los residentes en el municipio o si su cuantía fuese desproporcionada:

> "Sobre el diferente propósito de los arts. 38 y 139.2 CE y el diferente escrutinio al que someten a las actuaciones de los poderes públicos, tuvo ocasión de pronunciarse este Tribunal en la STC 111/2017, de 5 de octubre, cuyo FJ 4.a) debe darse por reproducido. Teniendo en cuenta que la medida tributaria enjuiciada en este recurso es un impuesto sobre un consumo específico que grava a los usuarios y que afecta únicamente a los operadores económicos *stricto sensu* en cuanto a los costes de su gestión, interesa resaltar aquí solo dos premisas fundamentales: (i) "el art. 139.2 CE asegura la libre circulación de mercancías y personas en todo el territorio español. Proscribe con ello las regulaciones o medidas de signo proteccionista; esto es, las que dificulten injustificadamente en un territorio la comercialización de productos de otras zonas o el ejercicio de actividades empresariales por parte de personas procedentes de otros lugares", y (ii) no toda medida que en la práctica produzca efectos restrictivos más onerosos, de hecho o de derecho, sobre las personas o bienes provenientes de fuera contradice necesariamente el art. 139.2 CE: "únicamente lo hará cuando persiga de forma intencionada la finalidad de obstaculizar la libre circulación o genere consecuencias objetivas que impliquen el surgimiento de obstáculos que no guarden relación y sean desproporcionados respecto del fin constitucionalmente lícito que pretenda la medida adoptada" (STC 66/1991, de 22 de marzo, FJ 2, que cita la STC 37/1981, de 16 de

noviembre, FJ 2) [en este sentido, por todas, SSTC 111/2017, de 5 de octubre, FJ 4.a); 7/2018, de 25 de enero, FJ 8; y 68/2021, de 18 de marzo, FJ 6G)]" STC de 3 de junio de 2021, FJ 5.A).a).

IV. RECARGOS MUNICIPALES SOBRE IMPUESTOS PROPIOS AUTONÓMICOS

Por lo que se refiere a los municipios catalanes, la Ley 5/2020, de medidas fiscales, financieras, administrativas y del sector público y de creación del impuesto sobre las instalaciones que inciden en el medio ambiente añadió un nuevo artículo a la Ley 5/2017, en la que estaba regulado – en su segunda versión, tras su implantación mediante la Ley 5/2012 - el IEET.

Añadiendo un solo artículo, a continuación del que regula la tarifa del impuesto, se ha dado cobertura legal a la posibilidad de que la ciudad de Barcelona establezca un tributo (recargo) propio sobre las estancias turísticas, que discurre sobre la estructura del autonómico.

«Artículo 34 bis. Recargo para la ciudad de Barcelona

1. El Ayuntamiento de Barcelona puede establecer, por ordenanza municipal, un recargo sobre las tarifas establecidas en el apartado 1 del artículo 34 para Barcelona ciudad. La aprobación de este recargo debe ajustarse a los siguientes requisitos, límites y condiciones:

a) El importe máximo del recargo para cada categoría de establecimiento se fija en 4 euros.

b) La aprobación del recargo debe ser único para todas las categorías incluidas en cada tipo de establecimiento en que se divide la tarifa del apartado 1.

c) Con el límite del importe máximo que establece la letra a y respetando el tipo de establecimiento a que hace referencia la letra b, se pueden aprobar importes diferentes según el código postal de ubicación de los establecimientos.

d) La aprobación tiene efectos a partir del primer día del período de liquidación inmediatamente posterior a la publicación de la ordenanza municipal correspondiente en el "Butlletí Oficial de la Provincia de Barcelona".

2. En los términos, plazos y condiciones que se acuerden por convenio, la Generalidad de Cataluña debe transferir al Ayuntamiento de Barcelona las cantidades recaudadas en concepto del recargo a que hace referencia este artículo minoradas en el importe que resulte del cálculo de los costes soportados por la Agencia Tributaria derivados de la gestión y recaudación del recargo.

Ya desde la primera versión, del 2012, el

IEET contemplaba una tarifa diferenciada para las estancias en la ciudad de Barcelona y la gestión del 30% de los ingresos por este impuesto – afectados a la financiación del Fondo del Fomento del Turismo - generados en la ciudad – que suponen más del 50% de la recaudación[8] - así como del 50% de los provenientes del incremento de la tarifa general que se cobra en este municipio.

En 2020, sin embargo, se ha llevado a cabo una reforma - cuya entrada en vigor se ha pospuesto y alterado hasta en tres ocasiones[9] - que supone una modificación formal y material del impuesto autonómico verdaderamente trascendental. En realidad, lo que se ha hecho ha sido crear un impuesto municipal a lomos de uno previo, autonómico, mediante el sencillo expediente del establecimiento de un recargo en la tarifa de aquel, con perfil propio, en dos artículos nuevos que se adicionan al texto legal, 34 *bis* y 50 *bis*, y con la modificación de otros tres para hacer referencias explícitas al recargo que se incorpora a la regulación del impuesto.

El establecimiento de este tipo de recargos municipales sobre impuestos propios autonómicos cuenta con una habilitación legal explícita en el art. 2.1.b) LRHL, objeto de un escueto desarrollo, flexible y genérico:

> "Art. 38.2 LRHL: Fuera de los supuestos expresamente previstos en esta ley las entidades locales podrán establecer recargos sobre los impuestos propios de la respectiva comunidad autónoma y de otras entidades locales en los casos expresamente previstos en las leyes de la comunidad autónoma."

Para el municipio de Barcelona, en concreto, la posibilidad de establecer recargos sobre impuestos propios autonómicos se contempla expresamente en el art. 39.f) de la Ley 1/2006 que regula su régimen financiero especial, estando previsto su eventual establecimiento, como recurso financiero del Ayuntamiento, en la relación enumerativa de los mismos (art. 4).

La legalidad formal de la fórmula empleada en 2020 para la implantación de un recargo municipal sobre el IEET supone una novedad que abre para las entidades locales un cauce de desarrollo de su potestad impositiva más allá del marco de la LRHL, y que no es otro sino el de apoyarse en la cobertura legal que pueden procurarles las leyes autonómicas de creación de impuestos propios.

En el caso del recargo sobre el IEET, la habilitación legal va más allá del solo establecimiento del recargo, para extenderse a la modulación de su cuantía en función de la localización específica del establecimiento – según el código postal en el que se encontrase ubicado - respetando, eso sí, el importe máximo del recargo, 4 €, y el que la cuantía no varíe en función de la tipología y categoría del alojamiento.

De conformidad con la doctrina constitu-

8 Cfr. Font Garolera, J. & Colom Oliva & M. Imbert-Bouchard Riber, D. (2018: p. 24).

9 Decretos-Ley 23/2020, de 9 de junio, 36/2020, de 3 de noviembre, y 12/2021, de 18 de mayo.

cional al respecto (SSTC 121/2005, de 10 de mayo FJ5, y 179/1985, de 19 de diciembre, FJ3) la necesaria habilitación legal por la que se diese cobertura al eventual establecimiento del recargo municipal no puede ser genérica e ilimitada. No se puede tratar de una remisión en blanco. Ha de concretar con precisión, al menos, su presupuesto de hecho y las características, límites y estructura de sus elementos cuantitativos.

Desde el momento en que el recargo, más allá de que se aplique sobre un tributo estatal o autonómico, tenga carácter accesorio respecto del impuesto sobre el que se establece, no se puede configurar prescindiendo de la estructura de aquél sobre el que se impone, sino que depende en su formulación y aplicación del tributo en el que se integra (STC 4/2019, FJ 6).

Dicho esto, el recargo como "prestación patrimonial coactiva de naturaleza tributaria que se adhiere a un tributo, con elementos comunes de éste y al tiempo propio (sic)" (STC de 3 de junio de 2021, FJ 7), tendrá elementos comunes al impuesto al que se adhiere, pero también puede dotarse de sus elementos propios y específicos que lo maticen y modulen, sin quedar por ello desvirtuada su naturaleza de recargo.

Siempre y cuando se respete la estructura nuclear del impuesto - hecho imponible, contribuyente, base imponible, tipos y finalidad - el recargo puede contar con elementos propios y específicos del mismo, respetando su condición de prestación accesoria a la principal, la deuda tributaria derivada de la aplicación del impuesto (*Consell de Garantiés Estatutàries* 2020: 26).

Desde el punto de vista de los costes de gestión, es igualmente una fórmula de financiación municipal eficiente y económica, desde el momento en que se realiza sobre las espaldas del impuesto propio autonómico y se aplica, pues, por la *Agència Tributária Catalana* (ATC), con quien se suscribe un acuerdo para articular la transferencia de los fondos y la cobertura de los costes de gestión.

Pues bien, la Ley 16/2017, del cambio climático, estableció un impuesto propio de Cataluña sobre las emisiones de dióxido de carbono de los vehículos de tracción mecánica (en adelante, IEDC) cuyo régimen legal se ha modificado por la Ley 9/2019, de 23 de diciembre, en desarrollo de la competencia estatutaria para el establecimiento de tributos propios (art. 205.3 EAC).

De forma pareja a lo que se ha llevado a cabo con el IEET, se podría crear, pues, un recargo sobre el IEDC a establecerse por la ciudad de Barcelona – o por cualquier otro municipio que lo promoviese - cuyo importe efectivo se fijase en razón de los accesos que a lo largo del año se hubieran realizado al perímetro de la Zona de Bajas Emisiones (ZBE). También se podría establecer, en este sentido, por la Entidad metropolitana, por lo que se refiere al acceso a todo su perímetro. De forma pareja al que ya existe sobre el IBI.

Bastaría, a dicho propósito, con introducir un art. 44 *bis* en la Ley 16/2017, por la que se regula el IEDC, semejante al art. 34 *bis* de la Ley 5/2017, aprobado por la Ley 5/2020, de modo que se crease así un recargo

municipal para que las Corporaciones locales catalanes que se considerase oportuno lo regulasen mediante la aprobación de la correspondiente Ordenanza fiscal.

Esta fórmula tendría la ventaja de que la constitucionalidad del IEDC ya ha sido ratificada por la STC 87/2019, de 20 de junio, en cuyo FJ 19 afirma con toda claridad que dicho gravamen no se superpone ni con el Impuesto estatal sobre determinados medios de transporte – por cuanto tanto su ámbito material como el elemento objetivo de su hecho imponible son distintos y carece de finalidad extrafiscal - ni con el Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica, de competencia local, que sujeta a tributación la mera titularidad del vehículo, más allá de que la cuota pueda variar en razón de sus potencialidad contaminante.

También ha quedado recientemente sancionada la constitucionalidad de la creación de recargos municipales sobre tributos propios autonómicos, con toda rotundidad, a propósito del recargo municipal de Barcelona sobre el IEET:

> "Por tanto, el art. 34 bis de la Ley 5/2017 no invade competencia exclusiva estatal al crear *ex novo* un recargo municipal sobre un impuesto autonómico y configurar sus elementos esenciales. Primero, porque solo la comunidad autónoma, en virtud de su competencia exclusiva para crear tributos propios ex art. 203.5 EAC, tiene competencia para crear, a su favor o a favor de otro ente público, un recargo sobre sus propios impuestos. Y, segundo, porque es precisamente el legislador estatal (art. 38.2 TRLHL) en el ejercicio legítimo de su competencia exclusiva sobre Hacienda General (art. 149.1.14 CE), el que expresamente prevé la posibilidad de que la comunidad autónoma habilite a los ayuntamientos a establecer recargos sobre los impuestos autonómicos, con la sola exigencia de que así se prevea explícitamente en una ley autonómica. De esta forma, el precepto legal autonómico recurrido se inserta en el marco previamente definido por el Estado, según el art. 149.1.14 CE, para que las entidades locales puedan establecer recargos sobre impuestos autonómicos; esto es, que sea una ley autonómica la que cree *ex novo* dicho recargo (en este caso, potestativo) y fije condiciones y un tope máximo a las tarifas del mismo, como preceptúa el principio de reserva de ley en materia tributaria, para que la Corporación Local pueda ejercer su potestad tributaria normativa, mediante ordenanza municipal, poniendo en vigor el referido recargo y determinando sus tarifas con arreglo a los límites legalmente impuestos por la comunidad autónoma, salvaguardando con ello asimismo el principio de autonomía local (en sentido similar, la STC 179/1985, de 19 de diciembre, FJ 3, sobre un recargo municipal sobre el IRPF creado *ex novo* por ley estatal). STC de 3 de junio de 2021, FJ 7.C).

Otra ventaja adicional es que, respetando un margen razonable de autonomía munici-

pal en cuanto a su establecimiento potestativo, cuantía y modulación, sería de una considerable simplicidad en cuanto a su gestión efectiva y recaudación, dado que se aplicaría de forma integrada con el IEDC, por la ATC, de forma coordinada con la Corporación local.

Los datos específicos de accesos de los distintos vehículos empadronados en el Registro mediante el que se gestiona el IEDC se facilitarían a la ATC por el sistema de gestión de la ZBE. Cabría la posibilidad de que mediante el tratamiento masivo de dichos datos - el empleo de tecnología de inteligencia artificial para el análisis de *big data* - se pudiera discriminar el coste relativo de los accesos en función de las zonas de la ciudad a las que se accediera, o de las franjas horarias en las que se realizara, de llegarse a desplegar un sistema de control que lo permitiera.

No obstante, esta fórmula también presenta sus contraindicaciones. La primera, y principal, es que el IEDC sujeta a gravamen única y exclusivamente la flota de vehículos cuya titularidad corresponde a una persona física, jurídica o asimilada residente en Cataluña, tal y como se configura en el art. 42 de su ley reguladora el contribuyente del impuesto. Por cuanto se cobra mediante un sistema censal que restringe su ámbito territorial a los vehículos cuya titularidad corresponda a residentes en Cataluña.

Esto supone que no quedarían sujetos al abono del recargo municipal los vehículos que accedieran a la ciudad cuya titularidad fuera de contribuyentes residentes en otras Comunidades autónomas o en otros Estados. Lo que, ciertamente, restringiría considerablemente su ámbito material de aplicación.

Por otra parte, esta restricción no presentaría problema alguno de colisión con la libertad fundamental de movimientos que se garantiza por el Derecho de la UE, desde el momento en que no supondría una medida de efecto equivalente a un derecho aduanero para los residentes en otros Estados miembros sino, justamente, lo contrario.

En todo caso, desde la perspectiva de la finalidad última del tributo – desincentivar los accesos al núcleo urbano en vehículo durante las franjas horarias que se determinase - esta discriminación a la inversa no sería del todo relevante por cuanto lo que genera mayores volúmenes de congestión y emisiones contaminantes es el tráfico y acceso de los vehículos de contribuyentes radicados en Barcelona y sus poblaciones limítrofes. Pero, ciertamente, no se puede despreciar el efecto de *free rider*, agravio comparativo y efecto llamada que podría producirse en relación, sobre todo, a las flotas de furgonetas de reparto y vehículos de alquiler de titulares no residentes en Cataluña que de forma sistemática acceden a Barcelona, y a su corona metropolitana.

Además, como se verá enseguida (epígrafe 5), se podría resolver mediante la creación de una segunda figura, complementaria de ésta, con forma de "canon de acceso" (art. 20.6 LRHL).

V. ESTABLECIMIENTO DEL PEAJE COMO PRESTACIÓN PATRIMONIAL PÚBLICA NO TRIBUTARIA

La categoría de "prestación patrimonial pública no tributaria" (en adelante, PPPNT) puede decirse que está asentada en nuestro ordenamiento jurídico[10], doctrina constitucional[11], y judicial[12], aun cuando su génesis haya sido ciertamente convulsa[13] y siga resultando sonoramente controvertida en la literatura científica[14].

Más allá del juicio que tal opción legislativa pueda merecer, de su adecuado encaje constitucional, y de que no faltará quien considere que, en definitiva, se trataría de un sencillo subterfugio - una trocha normativa - para establecer una tasa, o un impuesto, con un nombre más largo "prestación patrimonial de carácter público no tributaria", lo cierto y verdad es que un peaje local de congestión circulatoria para el acceso a las vías urbanas de un municipio podría adoptar esta forma[15].

En la legislación local ha sido, igualmente, recibida esta nueva figura, incorporándose, por la LSC, en su disposición adicional segunda, un nuevo apartado 6 a la LRHL:

> "6. Las contraprestaciones económicas establecidas coactivamente que se perciban por la prestación de los servicios públicos a que se refiere el apartado 4 de este artículo, realizada de forma directa mediante personificación privada o mediante gestión indirecta, ten-

10 Disp. ad. 1ª.2 LGT (en su redacción dada a la misma por la disp. ad. 11ª de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público):
"Serán prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario las demás prestaciones que exigidas coactivamente respondan a fines de interés general.
En particular, se considerarán prestaciones patrimoniales de carácter público no tributarias aquellas que teniendo tal consideración se exijan por prestación de un servicio gestionado de forma directa mediante personificación privada o mediante gestión indirecta.
En concreto, tendrán tal consideración aquellas exigidas por la explotación de obras o la prestación de servicios, en régimen de concesión o sociedades de economía mixta, entidades públicas empresariales, sociedades de capital íntegramente público y demás fórmulas de Derecho privado."

11 Cfr. STC 63/2019, de 19 de mayo.

12 Cfr. SSTS de 25 de junio de 2019 (Rec. 5108/2017), y de 28 de enero de 2020 (Rec. 5964/2017), que reconocen una "potestad tarifaria" diferenciada de la tributaria y ejercida mediante estas prestaciones patrimoniales de carácter público no tributarias, tal y como se configuran en la legislación general tributaria vigente. No cabe duda de que hasta llegar a este punto el Tribunal Supremo ha sido muy dubitativo al respecto, pero desde 2017 la opción legislativa ya parece claramente decantada a favor de su existencia diferenciada de la de los tributos, guste o no en términos de dogmática tributaria.

13 "El primer momento de turbulencia reciente lo protagoniza la creación del precio público en 1988, generador de las S.S.TC 185/1995 y 233/1999, con las consiguientes y coetáneas reformas de LGT, L.T.P.P., L.H.L. y demás legislación redefinidora de las categorías en debate. Un segundo momento sísmico arranca en 2011 con la Ley de Economía Sostenible, reformadora el art. 2 LGT, ratificada en 2015 y reafirmada en 2017 de la mano de la Ley de Contratos del Sector Público, redactora de una D.A. primera en la LGT" Lago Montero, J.M. (2021: 156).

14 En la redacción de esta parte del artículo se ha seguido, en buena medida, el magnífico trabajo de Lago Montero, J.M. (2021), aun cuando se discrepe de sus conclusiones al respecto.

15 Cfr. sobre las PPPNT en el ámbito local Martínez Sánchez, C. (2020: 2600).

drán la condición de prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario conforme a lo previsto en el artículo 31.3 de la Constitución.

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

En todo caso, y esto es incontrovertible, el peaje local de congestión circulatoria debería de establecerse por ley: "Art. 31.3 Ce: Sólo podrán establecerse prestaciones personales o patrimoniales de carácter público con arreglo a la ley." No bastaría con la sola aprobación del peaje local de congestión mediante una mera ordenanza municipal[16].

Probablemente el marco legal más idóneo a este respecto sería el de una disposición adicional en la LRHL, pero también podría incluirse, de nuevo, como ya se indicaba más arriba, por las necesidades específicas de este municipio, en una disposición equivalente de la Ley 3/2006, del régimen especial de Barcelona.

No tratándose de un tributo, en su ordenación - aun cuando esto sea puesto en entredicho - no debería de atenderse necesariamente a la capacidad económica del contribuyente, pudiendo erigirse como criterio rector preferente, o único, en la estructura de sus elementos de cuantificación, el principio quien contamina paga y, por lo tanto, las emisiones del vehículo[17].

Al no caracterizarse como una tasa, tam-

16 No sería admisible, por ejemplo, establecer directamente, mediante Ordenanza municipal, una PPPNT que sujetase a un peaje local de congestión a todos los vehículos que accedieran a un determinado término municipal, o a una parte delimitada del mismo, en función del distintivo ambiental que conforme a la normativa administrativa aplicable les correspondiese (Orden PCI/810/2018, de 27 de julio, por la que se modifican los anexos II, XI y XVIII del Reglamento General de Vehículos, aprobado por Real Decreto 2822/1998, de 23 de diciembre). El hecho de que el art. 20.6 LRHL contemple la admisibilidad, genérica, de este tipo de prestaciones en el ámbito local no puede considerarse como una habilitación legal en blanco para su desarrollo reglamentario directo, mediante Ordenanza, sin que los elementos esenciales de la PPPNT fueran debidamente regulados por una norma específica con rango de ley.

17 Lago Montero (2021: not. 10) se muestra muy crítico, citando doctrina solvente en dicho sentido, con la idea de que el principio de capacidad económica no venga llamado a regir este tipo de prestaciones. En cualquier caso, la laxitud con la que, a partir de una sutil distinción entre capacidad económica absoluta y relativa, el Tribunal Constitucional ha venido a desvirtuar su trascendencia en nuestro ordenamiento jurídico –e n síntesis, es de cita más que reiterada la evanescente expresión en la que se resumió por la STC 27/1981, FJ 4 como "buscar la riqueza allí donde se encuentra" - no parece que este extremo tenga particular importancia. Sin que se pueda obviar la evolución última de la doctrina constitucional al respecto en lo relativo al IIVTNU, en particular por la STC 182/2021, de 26 de octubre, que ha supuesto una discreta revolución al respecto. En el caso concreto, además, la circulación en un vehículo motorizado podría perfectamente considerarse una manifestación genérica de capacidad económica en los mismos términos que se predica de los impuestos de hidrocarburos, por ejemplo. Y, en última instancia, lo que se quiere subrayar es que - dada su finalidad y carácter - el criterio de discriminación en la cuantificación del importe puede muy bien ser no tanto la capacidad económica relativa del contribuyente, como el volumen de emisiones vinculado al vehículo con el que accede a la zona de congestión. Desde una concepción actual de este principio, desvinculado de consideraciones estrictamente patrimoniales - en el sentido expuesto, por ejemplo, por el Prof. Gallo (Las razones del Fisco), a partir de las ideas de la Justicia del premio Nobel, y Princesa de Asturias, Amarthya Sen - también se podría considerar que un peaje de congestión circulatoria resultaría respetuoso con el mismo.

poco entraría en juego el problema de su fundamentación, en términos de justificar si se está, o no, ante un servicio por el que su establecimiento tenga cobertura legal o ante el aprovechamiento especial de un determinado dominio público, tal y como se prevé para las tasas.

Estaríamos ante una prestación patrimonial de Derecho público, no reconducible a las categorías tributarias. Como tal, esto sí, el peaje debería de establecerse, en todo caso, con una cobertura legal que hiciera perfectamente reconocibles e identificables sus elementos esenciales, su estructura y finalidad. No mediante una remisión en blanco que trasladase a la norma reglamentaria local el pormenor esencial de su regulación[18].

No tratándose de un tributo, su finalidad principal no sería contributiva, sino ambiental y de regulación del tráfico. Por decirlo de otro modo, la finalidad extrafiscal sería la principal. Estaríamos ante un instrumento administrativo encaminado a la ordenación racional del uso de las vías públicas, y a la consecuente reducción de la contaminación atmosférica, que accesoriamente, generaría un ingreso público. Todo ello es coherente con la jurisprudencia constitucional, que atribuye dos características a estas prestaciones: estar "impuesta[s] coactivamente por el poder público" y tener "una evidente finalidad de interés público" (STC 83/2014, de 29 de mayo). Según la STC 63/2019, de 9 de mayo, este tipo de prestaciones no son, estrictamente, una nueva fuente de ingresos públicos: "su finalidad podrá no ser el sostenimiento de los gastos públicos de forma general" (aunque puedan tener dicho efecto económico indirecto), sino efectuar "una asignación de los recursos públicos que responda a los criterios de eficiencia y de economía" (STC 83/2014, de 29 de mayo).

Su presupuesto de hecho consistiría en la financiación del servicio de acceso y ordenación de la circulación de los vehículos motorizados en los términos municipales respecto de los que se habilitase su establecimiento, lo que sí limitaría su perfil cuantitativo y destino de sus rendimientos.

Su importe no podría resultar desproporcionado, y deberían de concretarse por la norma legal que lo habilitase sus elementos de cuantificación, con un margen de modulación razonable para el ejercicio de la autonomía financiera local en cada caso.

Dada la lógica de su implantación, netamente extrafiscal, sus rendimientos deberían de dedicarse a políticas relacionadas con su establecimiento, de naturaleza medioambiental, de salud pública o de movilidad. En definitiva, enmarcadas en la ordenación y efectos del fenómeno que se propone regular que no

18 Lago Montero (2021: not. 14) se muestra, con razón, extraordinariamente crítico con la generalización de "copagos" autonómicos y locales para la provisión de servicios esenciales - como los de dependencia o sanidad - sin la necesaria cobertura legal explícita y precisa. Más adelante en su exposición cita a dicho propósito al malogrado Prof. Lozano, que con su habitual agudeza se ocupó del particular: "Es la propia ley la que debe determinar el presupuesto de hecho y los elementos cuantificadores, al menos su cuantía máxima. No caben, pues, previsiones legales traducidas en deslegalizaciones de la prestación que permiten a la potestad reglamentaria o a la decisión administrativa concretar y determinar en qué supuestos procede y con qué importes."

es otro sino el de la congestión circulatoria en las grandes ciudades y las consecuencias medioambientales y de otro tipo que del mismo se derivan.

No se trataría de una tasa por el aprovechamiento especial del dominio público que, como se decía más arriba, entrase en colisión con el IVTM, pero tampoco podría articularse con una estructura cuantitativa excesivamente elevada y disuasoria. Sencillamente, vendría a financiar los costes del servicio de regulación de los accesos y otras políticas de movilidad o medioambientales encaminadas a reducir los efectos negativos de la congestión circulatoria.

Concebido como un peaje de regulación de los accesos y la circulación de los vehículos por el término municipal - cuya finalidad sería reducir los niveles de contaminación atmosférica y congestión del tráfico - no se podría utilizar, pues, como una fuente de recursos adicionales para la financiación de otras políticas públicas[19].

Sí parece que sería conveniente crear un Fondo de Movilidad Sostenible a través del que se gestionara de forma transparente el destino de los ingresos allegados por el pago del peaje de congestión, en el bien entendido que no serían pocas las necesidades derivadas de la ordenación del tráfico rodado en la ciudad que podría atenderse con cargo a los ingresos generados por el pago de los peajes de acceso, desde políticas de movilidad sostenible hasta la rehabilitación de infraestructuras viarias a tal efecto. Siempre, eso sí, en el marco de la provisión de los servicios de regulación del acceso y circulación por la red viaria que justifican su exacción.

El interés general que justificaría su establecimiento sería triple:

i) Preservar unos niveles razonables de contaminación atmosférica en la ciudad, que respetasen los estándares legales preceptivos;

ii) Garantizar un nivel de fluidez en la circulación de los vehículos motorizados en las vías públicas, de acuerdo con un sistema de su regulación que contribuyera a reducir la congestión;

iii) Velar por la preservación de la salud pública de las personas, atemperando los riesgos derivados de la contaminación atmosférica que genera el tráfico rodado.

La persona obligada al pago del peaje sería el titular del vehículo, persona física, jurídica, pública o particular, que accede a la ciudad. Podría tener sentido el establecimiento de exenciones objetivas, por razón de la tipología del vehículo y el servicio al que está afectado (ambulancias, coches de bomberos, vehículos de las Fuerzas armadas y de seguridad, vehículos de transporte colectivo…) pero no subjetivas. En aras de la preservación de los principios de igualdad y no discriminación - y dado que el peaje estaría estructuralmente ordenado a la reducción de los niveles de emisión de gases contaminantes y conges-

19 Una de las características de las PPPNT es que "su finalidad no es la de financiar «todos» los gastos públicos" (SC 63/2019).

tión circulatoria - no se adivina la razón que justificaría una exención subjetiva, por ejemplo, relativa a los vehículos del cuerpo diplomático y consular o de titularidad de Administraciones públicas.

En la configuración de sus elementos de cuantificación se podría tener en cuenta el nivel de emisiones contaminantes del vehículo, los días y horarios en los que se accede al término municipal, así como las zonas concretas en las que, eventualmente, se pudiera mapear el entramado de las vías públicas aptas para la circulación. Sí se requeriría en todo caso, la elaboración de una memoria económico-financiera que justificase su importe - en términos de proporcionalidad y equivalencia de costes - en la que, desde luego, se podrían utilizar referentes de Derecho comparado. Así como análisis económicos sobre lo que el usuario estaría dispuesto a pagar en los que, sin duda, serían un elemento de contraste relevante las tarifas de los aparcamientos públicos y privados en la ciudad.

Todos estos elementos cuantitativos, con la debida precisión y límites máximos y mínimos deberían de contemplarse en el texto legal que crease el peaje, dejando un margen razonable para su ponderación efectiva por la Corporación municipal a la hora de implantarlo de forma efectiva mediante Ordenanza.

Siendo un peaje cuya finalidad sería reducir la congestión y los niveles de contaminación, la obtención de recursos financieros pasaría a un segundo plano - más allá del logro de la cobertura de los gastos derivados de su estricta gestión - de modo que lo lógico sería que se estableciera de acuerdo con un calendario de implantación que permitiera a los usuarios planificar la modificación de sus comportamientos y usos de movilidad. Al objeto de que la reducción de la congestión circulatoria fuese verdaderamente efectiva en un periodo de tiempo a lo largo del cuál se podría ir incrementando el importe del peaje mientras los titulares de los vehículos pueden ir adaptándose al entorno de regulación tarifaria de los accesos. Lo que se pretende no es maximizar la recaudación sino estimular comportamientos de movilidad sostenible, que permitan la limitación de las emisiones y una mayor fluidez en el tráfico.

La aplicación y gestión del peaje debería de asentarse sobre metodologías y tecnología que garantizasen el mayor nivel posible de automatismo y simplicidad para los usuarios, en aras de lograr un funcionamiento eficiente de todo el proceso de pago y control, reduciendo los costes directos e indirectos de gestión, tanto para la Corporación como para los usuarios.

El modelo de provisión y gestión del servicio de regulación de accesos y circulación viaria por la ciudad podría ser tanto público, como privado o mixto. Tratándose de una prestación patrimonial de carácter público, así se prevé expresamente, tanto en la disposición adicional primera de la LGT, como en el art. 20.6 LRHL, en las que se contempla su establecimiento. Se podría prestar en régimen, pues, de concesión administrativa, gestión directa, o, por ejemplo, mediante la creación de una entidad mixta responsable de la prestación de los servicios de regulación y

control de los accesos y circulación viaria, a los efectos de prevenir la congestión circulatoria y reducir los niveles de contaminación atmosférica en la ciudad. Es más, precisamente la razón de ser de esta peculiar tipología financiera, no tributaria, estriba - en buena medida - en permitir su gestión y recaudación por entidades privadas, o mixtas, sin que ello pueda plantear las objeciones que, para algunos autores y tribunales, ha suscitado el cobro de tasas por entidades no reguladas por el Derecho público.

En definitiva, lo cierto y verdad es que desde 2017 la LGT - aplicable a estos efectos en el ámbito de las Haciendas locales - contempla la posibilidad de que el legislador establezca PPPNT en el margo organizativo de la provisión de bienes y servicios públicos. Diferenciadas de los tributos y de los precios, públicos o privados, como remedo de lo que históricamente se denominaba, en Derecho administrativo, "potestad tarifaria". Se trata de una opción de política legislativa, con acomodo constitucional y, en términos generales, refrendo judicial, aun cuando siga suscitando legítimos y vigorosos debates doctrinales.

Pues bien, con las debidas cautelas, no parece que nada debiera impedir que las Cortes Generales ejercieran su potestad legislativa, a estos efectos, en orden a habilitar el establecimiento, mediante Ordenanza municipal, de una PPPNT con forma de peaje de congestión circulatoria, encaminada a conseguir una reducción sustancial del tráfico rodado en las vías urbanas locales, con el objetivo de lograr una limitación de los niveles de contaminación atmosférica en el término municipal.

No hay nada en las características de este tipo de peajes de congestión circulatoria que, en sí mismo, exigiera que adoptasen la forma de tasa, frente a la de PPPNT, más allá de la legítima opción que al respecto adoptase el legislador. Y, sin embargo, se han hecho evidentes algunas objeciones - susceptibles, probablemente, de obviarse mediante reformas legislativas - para que se formalizase como tasa, que no concurren en igual intensidad de adoptar el peaje esta forma alternativa de PPPNT. Por ejemplo, la posibilidad que explícitamente contempla la LGT y la LRHL para las PPPNT y resulta, al menos dudosa, para las tasas, de que su aplicación y rendimiento correspondiese a una entidad concesionaria del servicio.

Es verdad que las limitaciones en cuanto a la regulación jurídico-financiera consustanciales al establecimiento de una tasa y de una PPPNT son semejantes, hasta el punto de que acreditada doctrina niega la virtualidad y sentido de estas últimas, pero también es cierto que el *nomen iuris* tiene su importancia, también al identificar una figura financiera. En Derecho comparado la palabra más frecuente en lengua inglesa para este tipo de prestaciones es *toll*, cuya traducción más precisa al castellano es "peaje". Tal prestación no aparece identificada en la LGT como una categoría tributaria específica. Siendo, ciertamente, reconducible a la de tasa - o a la de impuesto, incluso - no se adivina por qué no haya de encajar en lo que la disposición adicional primera de la LGT identifica como

PPPNT.

Esta fórmula presenta la ventaja, adicional, de que ya se ha utilizado -con la denominación de "canon", de menor carga peyorativa en el imaginario de la opinión pública que la de "peaje"- para el acceso al disfrute de otras infraestructuras de transporte:

i) Así, por ejemplo, los cánones forales de infraestructuras viarias[20], regulados por Normas forales (que, no se olvide, materialmente tienen la condición material de ley, pese a su forma reglamentaria) cuando revirtieron a las Diputaciones forales ciertos tramos de autopistas, y que - aun cuando hayan recibido un varapalo judicial por su estructura discriminatoria y contraria al Derecho de la Unión Europea[21] - bien diseñados no presentan particulares objeciones de constitucionalidad o legalidad;

i) El "canon de infraestructuras ferroviarias"[22], es otro buen ejemplo a este respecto.

Podría muy bien articularse, también, como cauce alternativo y complementario al del recargo municipal, para incorporar al sistema de regulación de accesos a los titulares de los vehículos no registrados en la Comunidad autónoma en la que aquél se estableciera. En el bien entendido de que quienes estuvieran sujetos al pago del recargo municipal estarían exentos del pago del canon de acceso.

De forma que para los vehículos del entorno más próximo a la ciudad la prestación se gestionase a través del recargo municipal - y en consonancia, conjuntamente, con el IEDC, en el caso de Cataluña - mientras que para los vehículos no registrados, que accedieran esporádicamente al núcleo urbano, se articulase a través del cobro de un "canon de acceso", configurado como PPPNT (art. 20.6 LRHL).

VI. CONCLUSIONES

En el presente artículo se ha analizado el establecimiento de un peaje local de congestión circulatoria para el acceso y la circulación por determinados núcleos municipales, con finalidad ambiental y recaudatoria, evaluando distintas opciones de reforma legislativa al respecto.

Una primera opción consistiría en lograr que se reformase la LRHL - o la de régimen financiero especial de Barcelona - para que se previera el establecimiento por las Corporaciones locales de un nuevo tributo local a estos efectos, con la forma de tasa o, incluso, de impuesto potestativo.

Las asambleas legislativas de las Comunidades autónomas de régimen común no tienen competencia para crear nuevos tributos locales. Pero sí que resultan competentes, y la STC de 3 de junio de 2021 - sobre el

20 Cfr. Rozas Valdés (2005) y (2006: 185-196).

21 STS 825/2021, de 18 de febrero de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:825).

22 Cfr. Rozas Valdés (1999).

recargo municipal de Barcelona sobre el IEET - es muy explícita al respecto, para crear recargos municipales sobre impuestos propios autonómicos.

En este sentido, una segunda opción, viable, sería, en Cataluña, la de que el *Parlament de Catalunya* crease un recargo municipal sobre el IEDC. Probablemente sería ésta la opción más sencilla, y con menores dificultades en cuanto a su implantación efectiva. La vinculación del peaje al nivel de emisiones de los vehículos sería explícita, al articularse como un recargo sobre el IEDC. Por otra parte, se le podría dar una forma propia, aun como recargo accesorio al impuesto propio autonómico. Por último, en su enunciación aun cuando no en importancia, el coste fundamental de su gestión recaería sobre la ATC, en conjunción con un impuesto ya implantado.

Presenta, sin embargo, una objeción sustancial. Su ámbito de aplicación se restringiría al de los vehículos censados en Cataluña y sujetos al pago del IEDC, del que constituiría un recargo municipal. Quedarían fuera de su esfera, pues, todos aquellos vehículos que accediesen al término municipal sin estar censados en el territorio autonómico.

Una tercera, y última opción, pasaría por que, también por el legislador estatal - y en la LRHL o en la ley reguladora del régimen especial de Barcelona, para el caso específico de esta ciudad - se crease una prestación patrimonial pública no tributaria con esta finalidad. Esta figura, de reciente introducción, como tal, en nuestro ordenamiento jurídico - mediante la adición de una disposición adicional primera en la LGT y de un parágrafo 6º en el art. 20 LRHL, por la LCSP - podría dar acogida al peaje local de congestión circulatoria.

Con parecidas dificultades a las que presenta la creación de una nueva tasa, tendría algunas ventajas:

i) Se realzaría así que su finalidad principal no es tanto recaudatoria, sino la del logro de finalidades ambientales y de reducción del tráfico rodado en la ciudad;

ii) No ofrecería ningún género de dudas que se podría gestionar por un concesionario que no fuera un ente público.

Una combinación de las opciones expuestas consistiría en que, para los vehículos registrados en Cataluña, el "peaje" se articulase como "recargo municipal sobre el IEDC", mientras que para el resto de los vehículos adoptase la forma de una PPPNT como "canon de acceso" (art. 20.6 LRHL) gestionado en régimen de gestión indirecta mediante concesión administrativa a una entidad privada, o mixta.

En el bien entendido, claro está, de que los vehículos sujetos al recargo municipal estarían exentos del abono del canon de acceso.

Tanto en la formalización de los elementos esenciales del recargo, como en los del canon de acceso, se podrían - más bien se deberían - de integrar elementos de ponderación que permitieran su configuración como un instrumento financiero de regulación de los accesos y usos de las vías públicas para

reducir los niveles de contaminación y tráfico en determinadas zonas y horarios.

De forma que el importe del canon de acceso, o/y del recargo municipal, no fuese idéntico para todos los vehículos, en todos los días y horarios, ni en todas las zonas de la ciudad.

BIBLIOGRAFÍA

Consell de Garantíes Estatutàries de Catalunya, (2020). Dictamen 4/2020, sobre el Projecte de llei de mesures fiscals, financeres, administratives i del sector públic i de creació de l'impost sobre les instal·lacions que incideixen en el medi ambient. https://www.cge.cat/admin/uploads/docs/20210201154040-1.pdf

Font Garolera, J. & Colom Oliva & M. Imbert-Bouchard Riber, D. (2018). El impuesto turístico de cataluña. un primer balance de su aplicación. *Scripta Nova Revista Electrónica de Geografía y Ciencias Sociales Universitat de Barcelona*, XXII (593), 1-30.

Iglesias Caridad, M. (2019). Las prestaciones patrimoniales de carácter público no tributarias. *Nueva Fiscalidad,* núm. 4, 169-217.

Lago Montero, J.M. (2021). Prestaciones patrimoniales públicas no tributarias ¿para qué? *Revista Técnica Tributaria*, 132, 155-181.

Lozano Serrano, C. (2014). Art. 158.1 C.E.: Límites al recorte y copago de servicios fundamentales. En Ramírez, S. y Malvárez, L. *Fiscalidad en tiempos de crisis*. Cizur Menor: Thomson Reuters/Aranzadi.

Martínez Sánchez, C. (2020). Tasas locales y otras figuras afines. Col. Claves Prácticas. Madrid: Francis Lefebvre.

Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto demográfico (2021). *Directrices para la creación de zonas de bajas emisiones (ZBE),* Disponible en versión electrónica (Consulta, 26/12/2021).

Rozas Valdés, J.A. (1999). Naturaleza jurídica del Canon de infraestructuras. En Montoro Chiner, M.J. (Coord.) Las Infraestructuras Ferroviarias del III Milenio, (pp. 83-109). Barcelona: *Cedecs*

(2005). Una aproximación a la financiación de las autopistas, desde la experiencia española. En Taveira Tôrres, H. (Coord.), Serviços públicos e Direito tributário, (pp. 564-609). Sao Paolo: Quartier Latin.

(2006). Tres cánones, tres prestaciones. *Revista de Contabilidad y tributación (CEF)*. 276, 165-208.

Tandazo Rodríguez, A. y Herrera Molina, P.M. (2019). Una nueva parafiscalidad: Constitucionalidad de las "tarifas" como prestaciones patrimoniales de carácter público no tributarias. *Tributos locales*, núm. 142, 29-43.

Varona Alabern, J.E. (2009). Extrafiscalidad y dogmática tributaria. Madrid: Marcial Pons.