

Las tasas municipales por “Licencia de Funcionamiento”

Por Henry Orellana, abogado de IUSPUBLIK, *la red de especialistas en Derecho Público de la región*

1. Alcances de la potestad tributaria de los municipios

La Constitución permite a los municipios decretar tasas y contribuciones especiales (Art. 204 Cn.). Por su parte, los impuestos están sujetos a reserva de ley. Por ello, únicamente pueden ser decretados por la Asamblea Legislativa. Nos ocuparemos de la potestad tributaria de los municipios para decretar tasas.

La diferencia esencial entre un impuesto y una tasa es que los primeros constituyen tributos exigidos sin contraprestación alguna. Las tasas se distinguen porque su hecho generador lo constituye una actividad de la Administración que beneficia especialmente al sujeto que la paga¹. Por ello, al decretar una tasa, el municipio debe concretar normativamente la contraprestación que el sujeto pasivo recibirá. Ejemplos de servicios que el municipio puede prestar son los denominados “tren de aseo” o “alumbrado público”. Será válido entonces decretar tasas municipales bajo estos conceptos. Lo que no es válido es que se emita una tasa bajo el concepto genérico de “servicios”, por cuanto del mismo no se desprende ninguna contraprestación².

Los municipios no pueden decretar tasas bajo conceptos abstractos. Tampoco pueden valerse de tecnicismos legales para justificar su cobro. Un ejemplo de esta última situación es el cobro ilegal de tasas por recolección de basura en inmuebles boscosos bajo el argumento de que el tren de aseo llega a “X” metros de la propiedad.

2. Tasas por licencia de funcionamiento

El Art. 129 de la Ley General Tributaria Municipal (LGTM) especifica que la creación de tasas está vinculada a los servicios de naturaleza administrativa o jurídica que el municipio preste. La contraprestación como componente esencial de la tasa, implica que sea el municipio el ente

¹ Véase PÉREZ ROYO, F., *Derecho financiero y tributario. Parte General*, Valencia, Thomson Civitas, 2005, p. 37. Véase también sentencia pronunciada por la Sala de lo Constitucional de 29-IV-2005, Inc. 21-2004.

² Véase “Tributos municipales constitucionales: elementos de un buen clima de negocios”, FUSADES/Departamento de Estudios Legales, Antiguo Cuscatlán, 2014, p. 5. Sobre el cobro de tasas FUSADES afirma: “*Dos elementos esenciales son la competencia municipal en cada materia y la existencia de una contraprestación realizada por la Administración Pública*”.

facultado para brindarla. La autoridad administrativa no puede arrogarse funciones que no le competen y menos cobrar en razón de tal usurpación de funciones.

Los municipios se encuentran cobrando tasas municipales bajo los conceptos de “licencia de funcionamiento” o “licencia para operar”. Independientemente de su denominación, el cobro pretendido alude a una supuesta *autorización* que el municipio otorga para el desarrollo de una actividad económica.

La autorización conlleva la remoción de un obstáculo legal para el ejercicio de un derecho preexistente. Constituyen un límite a la libertad de los particulares, quienes se ven obligados a solicitar a la autoridad competente que les permita actuar para ejercer determinadas actividades³. Por ello, la pregunta que el ciudadano debe plantearse ante el cobro de una tasa de este tipo es: ¿Qué ley faculta al municipio para autorizar o denegar ejercer el comercio?

Lo cierto es que los municipios no son competentes *<porque ni la Constitución ni la ley les faculta>* para otorgar licencias de funcionamiento para realizar actividades económicas. Por el contrario, dependiendo del sector económico del que se trate, el ordenamiento jurídico establece qué órganos de la Administración son competentes para emitir actos administrativos de contenido autorizatorio.

En términos simples: una tasa por licencia de funcionamiento no conlleva la efectiva prestación de un servicio por parte del municipio. Por ello, constituye materialmente un impuesto inconstitucional y su cobro no está justificado.

3. Jurisprudencia constitucional

La Sala de lo Constitucional ha juzgado de inconstitucionales este tipo de tasas municipales. Por todas, nos referimos a la sentencia de 8-II-2012, dictada en proceso de amparo contra ley Ref. 561-2009. En dicho proceso, el ciudadano demandó al Concejo Municipal de Jiquilisco por la emisión del Art. 7 número 12.4.63 de la Ordenanza Sobre Tasas por Servicios Municipales. Dicha norma crea una tasa por “Permiso para Operar en el Municipio” para empresas cooperativas e instituciones financieras. Al analizar dicha “autorización”, la Sala sostuvo que la misma no está prevista ni es similar a los servicios contemplados en la LGTM. Asimismo, sostuvo que de conformidad con el Art. 22 de la Ley de Bancos, relacionado con el art. 86 inc. 5 de la Ley del Registro de Comercio, el municipio no es el competente para emitir dichas

³ Véase MARIENHOF, M., *Tratado de Derecho Administrativo*, T.1. 5ª edición, Buenos Aires, Abeledo Perrot, p. 657.

autorizaciones, por lo que no existe contraprestación alguna que pueda brindar. En consecuencia, afirmó que la *licencia para operar* no es una tasa, sino un impuesto. Esto deviene en la transgresión del principio de reserva de ley y la consecuente vulneración al derecho de propiedad del ciudadano a quien amparó en su pretensión.

4. Mecanismo de tutela

Además de contar con la acción constitucional de amparo contra ley, el ciudadano también puede defender su derecho ante la misma Administración municipal. Esto en instancia del procedimiento de determinación de oficio de la obligación tributaria municipal (Art. 106 LGTM) ante la Administración Tributaria o bien ante el Concejo Municipal mediante la interposición del recurso de apelación (Art. 123 LGTM). Si tales órganos no escuchan la razón del agraviado, este puede acudir ante la Sala de lo Contencioso Administrativo a demandar la ilegalidad de los actos que le conminen al pago de este tipo de tasas municipales.

Con todo, dado que la Sala de lo Constitucional ya sentó su postura sobre estas tasas, los municipios tienen la oportunidad de rectificar y acomodar su legislación local a la Constitución para evitar vulnerar el derecho de propiedad de los ciudadanos.