

DR 29 751

Entramos en el tiempo de Revista de Derecho, con la que nos dirigimos cada viernes a nuestros alumnos y por supuesto a todos los oyentes que tengan interés e inquietud por los temas jurídicos. Como acabamos de anunciar, la revista de esta noche está dedicada a las materias del tercer año de la carrera. Les adelantamos brevemente los títulos de los temas que les ofreceremos a continuación.

Son estos. En primer lugar, la resolución de un caso práctico de derecho internacional público que plantea el catedrático José Puente Giro. La evolución del gasto público será objeto de análisis por parte del catedrático de Hacienda Pública, Juan Antonio Jimeno Ullastres.

El profesor de Derecho Administrativo, Ramón Pais, explicará la expropiación forzosa. Los delitos contra la propiedad será el tema de reflexión del titular de Derecho Penal, Alfonso Serrano Gómez. Finalizaremos con la intervención del catedrático de Derecho Civil, Carlos Lazarte Álvarez, que expondrá la teoría general del contrato.

Vamos a entrar de lleno en la exposición de los diferentes contenidos de la revista de esta noche, dando paso a la primera intervención, la del catedrático de Derecho Internacional Público, don José Puente Giro. Estos primeros minutos van a estar centrados en el comentario y resolución de un caso práctico de Derecho Comunitario Europeo, basado en un aspecto importante de éste, como es la primacía. Les dejamos con el profesor Puente.

Buenas tardes. Vamos a dedicar la sesión de hoy a comentar un aspecto interesante del Derecho Comunitario Europeo y, concretamente, la llamada primacía. Pero antes de hacerlo, desearía darles una pequeña notificación, y es que, de acuerdo con las previsiones establecidas, el cuaderno adicional que les permitirá a ustedes preparar las partes más importantes y aquellas donde tienen ustedes más dificultades en la segunda parte del programa de Derecho Internacional saldrá a lo largo del mes de marzo, más bien hacia finales de marzo, principios de abril.

Especialmente esta parte está dedicada a la teoría general de la organización internacional y al Derecho Comunitario. En el día de hoy vamos a dedicar el espacio que tenemos a comentar la sentencia celebrada por el exalcalde Costa-Enel, que es una sentencia de las que abrieron nuevas líneas en el Derecho Comunitario. De esta manera tiene usted también una percepción de lo que puede ser efectivamente un caso práctico de la segunda parte.

Esta sentencia se reputa en la doctrina haber sido la primera en la que el Tribunal sentó el principio de la primacía del Derecho Comunitario sobre los derechos de los Estados miembros. El supuesto, de hecho, era sencillo. Se trataba de impugnar la validez de un recibo, de un pequeño recibo, que la sociedad Enel, que era un monopolio de producción y distribución de energía eléctrica creado por ley italiana, había formulado contra un abogado, el señor Costa.

Y esa disconformidad del señor Costa contra esa facturación, insisto, pequeña, provocó una

cuestión prejudicial porque el señor Costa, después de no haber recibido satisfacción en la reclamación que hizo directamente a la sociedad, acudió al juez de paz, al giudice conciliatore, justamente para discutirle a la sociedad esa pequeña factura del recibo de luz. En la solución del caso el juez entendió que podía formular, lo podía hacer ciertamente de acuerdo con el artículo 177 del Tratado de Roma, una cuestión previa porque de ella dependía efectivamente la solución que él, como juez de fondo, habría de dar al asunto litigioso suscitado ante él mismo. La cuestión se trataba de lo siguiente.

De acuerdo con la ley italiana había sido constituido un monopolio en esa producción y distribución de energía eléctrica. ¿Era esto posible y, por lo tanto, adecuado y ajustado a derecho según el derecho comunitario? La pregunta prejudicial había sido formulada de una forma incorrecta por el juez italiano, puesto que lo planteaba en términos de validez y, ciertamente, el tribunal comunitario no puede entrar en la validez o nulidad de los actos internos de los legislativos de los Estados miembros. Pero el tribunal entiende muy bien de qué se trata.

De hecho, se trataba de indagar la compatibilidad de esa legislación interna italiana con la libertad comunitaria correspondiente, que en este caso era la libertad de mercado. Pues bien, en la solución de esa cuestión, y siempre entendiendo que esta es una cuestión formulada por la vía del artículo 177, por lo tanto es una cuestión previa en la que no se resuelve por el tribunal comunitario ningún problema de fondo y tiende simplemente a afirmar la interpretación y aplicación adecuada de la ley comunitaria que ha después de hacer el juez de fondo, el tribunal tuvo oportunidad de clarificar el problema de la primacía del derecho comunitario, como antes lo había hecho con otra sentencia famosa, la Fange de Loss, sobre el efecto directo. En el comentario a esta sentencia vamos a fijarnos fundamentalmente en tres puntos concretos que el juez trata y que me permito leerlos brevemente.

Considerando, dice el tribunal, que a diferencia de los tratados internacionales ordinarios, el tratado de la CEE ha instituido un ordenamiento jurídico propio integrado en el sistema jurídico de los Estados miembros desde la entrada en vigor del tratado y que se impone a sus órganos jurisdiccionales. En este pronunciamiento hay una afirmación muy rotunda. Se trata de que ustedes entiendan que el juez comunitario, en una correcta aplicación de la relación derecho comunitario-derecho interno, postula y afirma que este derecho comunitario se integra, por su propia fuerza, por su propio vigor, en el sistema jurídico de cada uno de los Estados miembros, entonces eran seis, que formaban la pequeña Europa, el mercado común.

Si ustedes contrastan esta realidad con la que conocen ya por el derecho internacional general, las relaciones del derecho interno y el derecho internacional, se darán cuenta aquí de una diferencia muy importante entre ambos sistemas. En el derecho internacional la integración a los derechos de los Estados de esa comunidad internacional es obra fundamentalmente no de la regla internacional, sino de la regla interna, básicamente del derecho constitucional respectivo de cada Estado. En el derecho comunitario esa integración, y así lo afirma el párrafo que les he leído, es una integración realizada desde el derecho y por el derecho comunitario.

El segundo punto, importante también en el pronunciamiento, es el siguiente. Al constituir, dice el Tribunal, una comunidad de duración ilimitada, dotada de instituciones propias, de personalidad, de capacidad jurídica, de capacidad de representación internacional, y más particularmente de poderes reales nacidos de una limitación de competencia o de una transferencia de atribuciones de los Estados a la comunidad, éstos han limitado, aunque en ámbitos restringidos, sus derechos soberanos, y han creado así un cuerpo de derecho aplicable a sus súbditos y a ellos mismos. De nuevo, otra vez, una pequeña referencia al derecho internacional.

La norma internacional, como saben ustedes, y salvo que haya reglas como las del artículo 25 de la Constitución alemana, no tienen por sí mismas fuerza bastante a crear derechos y deberes subjetivos en los particulares de los Estados. Esta es una obra fundamentalmente del derecho constitucional de estos mismos Estados, y por supuesto hay que presumir la aptitud ya en sí de la regla comunitaria para ser susceptible de crear estas posiciones individuales de derechos y deberes. Aquí el Tribunal es rotundo, puesto que afirma que, junto a esa limitación de soberanía, aun cuando sea en ámbitos restringidos, los Estados, al crear el derecho comunitario, han creado un cuerpo de normas aplicables a sus súbditos y a ellos mismos.

Es decir, hay una afirmación clara y manifiesta de que la subjetividad jurídico-comunitaria tanto pertenece a los Estados miembros que integran el mercado común como a los ciudadanos de estos mismos Estados, lo cual es ya afirmar y anticipar la idea que después ha tenido realización en el Tratado de Maastricht de la ciudadanía comunitaria. Finalmente, quiero mencionar otro aspecto que me parece muy importante. Dice el Tribunal en otro pasaje, este ordenamiento, aceptado por todos los Estados comunitarios sobre una base de reciprocidad, no permite medidas unilaterales ulteriores porque entonces el derecho comunitario en su contenido variaría de un Estado a otro, puesto que era la propia medida legislativa interna la que lo estaba condicionando.

Las obligaciones que él crea, sigue diciendo el Tribunal, son incondicionales y no meramente eventuales como lo serían en cambio si pudieran ser cuestionadas por actos legislativos futuros de los Estados signatarios. De nuevo hay aquí otra realidad importante, porque como saben ustedes cuando los tratados concluyen un acuerdo internacional, inclusive aquellos que tienen una intención de unificación de legislación interna de cada uno de esos Estados partes en el tratado multilateral, al final de esos tratados son diversamente interpretados y aplicados por los Estados signatarios que concluyeron esa convención con esa intención de unificación. Aquí por el contrario se impide que la legislación estatal de cada uno de ellos recorte, minore los contenidos del derecho comunitario.

Y por esta razón el Tribunal termina concluyendo que salvo casos especiales este derecho tendrá efectos efectivamente una primacía en la aplicación sobre el derecho interno al cual éste tiene que ceder el paso. Concluyamos pues, se trata efectivamente de un pronunciamiento muy importante porque el Tribunal en su sentencia sitúa el problema de la primacía de un modo exacto. Vean, no se trata aquí al afirmar la primacía del derecho comunitario de una jerarquía

normativa.

La norma comunitaria no sería superior a la norma interna por razón estrictamente jerárquica. No es necesario para él conseguir todos estos efectos que el Tribunal exige no es necesario que sea así. Basta simplemente con que el órgano de aplicación interna, normalmente el juez interno, al establecer la contradicción de contenidos entre la norma comunitaria y la norma interna y en contra de la doctrina tradicional de la vinculación del juez a la ley en los pronunciamientos, aparte, advirtiendo esa contradicción, aparte a la legislación interna y de la primacía en la aplicación a la regla comunitaria.

Muchas gracias. La participación del sector público en la economía tiene un gran peso específico ya que ronda el 40%. El primer economista que anunció una ley sobre el crecimiento del gasto público y que fue defensor del intervencionismo estatal fue Barnett, a finales del siglo XIX.

Con el catedrático de Hacienda Pública, don Juan Antonio Jiménez Ullastres, hablaremos a continuación de este tema, siempre de actualidad, como es la evolución del gasto público. Buenas noches, profesor Jiménez. Muy buenas noches.

A finales del siglo pasado, Wagner anunció su famosa ley de la creciente extensión de la actividad pública. ¿Podemos decir que se ha cumplido esa ley? Bueno, hay que empezar matizando que la ley de Wagner, como tantas leyes de los economistas, en el fondo partía del supuesto de que lo que ha pasado va a volver a pasar. Creo que es un fallo que tenemos frecuentemente cuando analizamos la realidad, decimos cómo ha pasado esto, en el futuro va a pasar esto mismo.

Desgraciadamente no siempre pasa así, porque hay muchos factores en los comportamientos sociales que alteran la tendencia histórica. En ese sentido, sí podemos decir que como regla general, antes de Wagner y después de Wagner, el gasto público ha ido aumentando a lo largo del siglo en casi todos los países, con carácter general, y no sólo en términos absolutos, sino sobre todo, lo que es más importante, en términos relativos, el peso creciente del sector público. Piénsese que hace 50 años Colin Clark decía, quizá un poco más, decía que por encima de un 25% de participación del sector público en la economía sería desastroso, y ya la media de los países de nuestro entorno está en torno al 40-45%, incluso más en algunos países.

Por lo tanto, la regla general es que sí parece haberse cumplido. Sin embargo, como ley económica, también puede decirse que la ley de Wagner casi simplemente está constatando un hecho, que había pasado hasta entonces, y formulando un cierto deseo, porque Wagner era defensor del intervencionismo estatal, que para aquella época era menos corriente de lo que lo podía ser en los años 50 o 60. Él justificaba ese crecimiento por un doble motivo, por una parte porque el sector público cada vez iba a asumir más tareas, más responsabilidades, y por otra parte porque con el crecimiento los ciudadanos iban a exigir cada vez más calidad.

Por lo tanto, hablaba de un incremento cuantitativo y un incremento cualitativo del

intervencionismo estatal, que iba a llevar a cifras cada vez mayores. Pero lo que sí puede decirse es que la ley de Wagner, siempre se cita como el primer autor que comenta este crecimiento del gasto público, pero no puede entenderse científicamente como una auténtica explicación. Los primeros que intentaron explicar el crecimiento del gasto público fueron dos autores británicos, ¿no es así, profesor Jiménez? Efectivamente, los autores Peacock y Weisman son los primeros que intentan contrastar las afirmaciones de Wagner.

Es decir, muchos autores habían escrito sobre aquella afirmación wagneriana, pero pocos se habían detenido a contrastar con datos las afirmaciones de esa ley que veíamos antes. Entonces, Peacock y Weisman analizan una larga serie histórica de datos para Gran Bretaña, pocos años más tarde lo harían también para Estados Unidos, y comprueban cómo efectivamente hay un crecimiento del gasto a lo largo del tiempo, pero comprueban también que hay una cierta estabilidad en el gasto público que se rompe periódicamente. Normalmente ligado, son los períodos que ellos estudian, a guerras, pero en general digamos que su explicación es hay un tope, un techo, un freno al crecimiento del gasto público, que no es otro que los impuestos, algo que ya sabemos, todos sabemos que a la hora de pedir más gasto público hay una cierta unanimidad, todos queremos más obras públicas, mejor educación, mejor sanidad, etcétera, etcétera, y más transferencias, pero también todos queremos menos impuestos.

Entonces, ¿qué es lo que hace que no crezca el gasto público ilimitadamente? El freno de la presión impositiva, que los ciudadanos tienden a no admitir incrementos de presión impositiva. Entonces, cuando aparece alguna circunstancia de carácter extraordinario, por la cual se justifica el que haya ese incremento, y obviamente una guerra es de esos factores más llamativos y en los que los ciudadanos son más conscientes de la situación de excepcionalidad, se admite que para esa situación de excepcionalidad haya un incremento de la presión impositiva. Eso significa que cuando acaba esa situación de excepcionalidad nos encontramos con que disminuyen los gastos militares obligados a la situación extraordinaria, pero existe una presión fiscal más alta.

Entonces, lo que constatan Peacock y Weisman es que los gastos civiles, digamos, el gasto público no ligado a esa situación extraordinaria, aprovecha ese incremento de la presión tributaria para crecer de nuevo hasta alcanzar el nuevo nivel que había en la presión. Entonces, estos autores hablan de que el gasto público crece por tres razones, de las que las más importantes son las dos primeras. Por una parte el efecto desplazamiento, es decir, este salto que se produce periódicamente por las circunstancias que señalaba, y lo que se ha traducido por el efecto inspección, que quizá nosotros entenderíamos algo mejor como efecto asimilación, es decir, que pasadas las circunstancias extraordinarias el resto de la actividad acaba creciendo hasta el nuevo nivel.

Esas son las dos explicaciones fundamentales. Además mencionaban el efecto concentración, que este es más discutido y discutible, en el sentido de que en la experiencia británica, y en el sentido no es generalizable, la Administración Central iba cogiendo cada vez más

competencias, otrora descentralizadas, y que eso implicaba que las cifras del Estado Central crecían un poco artificialmente por esa causa, porque iba cogiendo competencias. Pero esto ya digo que ni es generalizable ni por sí mismo explica un crecimiento del gasto público, sino en todo caso un crecimiento del gasto del Estado frente a otras administraciones.

¿No ha habido algún enriquecimiento posterior, alguna teoría más completa que ésta? Evidentemente ha habido muchísimos trabajos que han intentado explicar la evolución. Obviamente el texto que se recomienda no puede enumerar todas ellas, y se centra en las que son más llamativas. En ese sentido, pues ha escogido, yo creo que con acierto, la construcción, la elaboración que hizo uno de los principales autores de la hacienda pública moderna, que es Richard Masgrave.

Efectivamente Masgrave, por una parte, analiza desde una perspectiva un poco más general, las afirmaciones de Peacock y Weisman, y dice que es cierto que por factores sociopolíticos, fundamentalmente, se produce un cierto efecto de desplazamiento periódicamente, pero en cambio no coincide exactamente con que se produzca siempre el que hemos llamado antes efecto inspección. Es decir, que pasada la situación extraordinaria, puede ocurrir que se produzca un incremento del gasto hacia los niveles de la nueva presión impositiva, pero también se observa como en algunos casos lo que hace es rebajarse la presión impositiva y volver a la vieja senda de crecimiento del gasto público. Por lo tanto, Masgrave, en primer lugar, discute el que siempre inevitablemente se produzca el llamado efecto inspección, reconociendo el efecto desplazamiento.

Pero sobre todo la aportación de Masgrave, más importante, es que no se limita a este análisis, sino que entra en la distinta evolución del gasto público, de los distintos gastos públicos. Es decir, como casi siempre, cuando hablamos de una magnitud general, pues esconde unas magnitudes más pequeñas que suelen ser muy diferentes entre sí. Cuando hablamos de un continente, parece que todo el continente es igual, y evidentemente en América hay grandes diferencias entre unos estados y otros, pues en el gasto público ocurre lo mismo.

En el gasto público hay grandes diferencias entre lo que es el gasto público en consumo público, en transferencias o en inversiones. Entonces, intenta un análisis, tanto teórico como contrastado, de ver cuál es la evolución de cada uno de los componentes del gasto público. Para así intentar, yo creo que con más base que Peacock y Weisman, intentar evaluar qué va a pasar en el futuro.

Entonces, lo que él constata es que, por una parte, hay un gasto en inversiones, en formación bruta de capital fijo social, de carreteras, de infraestructuras, de comunicaciones, etc., que va muy ligado al crecimiento económico, en el doble sentido de que ese gasto propicia un mayor crecimiento económico, propicia una mayor productividad del sector privado, y por lo tanto ese incremento del gasto en inversiones favorece a su vez el crecimiento de la economía. Pero también en sentido inverso. El crecimiento de la economía, el mayor nivel de renta, implica el que hay cada vez mayores servicios, mayores demandas.

Por poner un ejemplo, el que haya más infraestructura de carreteras propicia el que haya más transporte, más actividad, más coches, y estos más coches, camiones, etc., exigen también más carreteras. Entonces es una especie de círculo que se autoalimenta, y por lo tanto que este tipo de gastos, en la opinión de Masgrif, va inevitablemente ligado al crecimiento, y por lo tanto puede esperarse su crecimiento acompasado con el crecimiento de la economía. En cuanto a los gastos de consumo, Masgrif liga este crecimiento a las famosas leyes de Engels, de elasticidad renta de determinados consumos, es decir, cómo según va aumentando la renta, Engels hablaba de familias, y sus consumos, pues disminuye la proporción que se destina a alimentos, por ejemplo, y aumenta la que se dedica a bienes de lujo o de mayor bienestar, pues de la misma forma puede decirse respecto a los gastos públicos, en el sentido de que según aumenta el nivel de renta, se va a demandar mayor proporción de gastos en educación, en sanidad, en servicios públicos, que de alguna forma tienen una consideración de bienes, digamos superiores, en el sentido de que aumenta progresivamente la proporción de renta que se destina a ellos.

En ese sentido, su pronóstico era globalmente también de crecimiento en ese tipo de gastos. Más discutible era el tema de la función redistributiva, las transferencias, donde ahí depende mucho del tipo de transferencias, si por ejemplo estamos hablando de transferencias contra la pobreza o en función de sostener niveles mínimos de renta, Masgrave opinaba que en ese tipo de gastos, por ejemplo, según fuera subiendo el nivel de renta general de los ciudadanos, serían menos necesarios este tipo de gastos. Por lo tanto, cuando él hace este estudio, y hace ya más de 30 años de ello, Masgrave opinaba que como regla general iba a crecer el gasto público, aunque no en todas sus partidas.

En conclusión, según lo que usted acaba de exponer, profesor Jimeno, ¿cabe esperar un crecimiento permanente del gasto público? No, yo creo que no, porque por una parte, como todo, la utilidad marginal es decreciente, es decir, la demanda de nuevas actividades, de repetir actividades, va produciendo una cierta saturación. Yo precisamente hice la tesis doctoral relacionada con el tema de las leyes de Engels, y comprobé como en prácticamente todos los bienes se produce una evolución muy similar, es decir, al principio crece la proporción de renta que se dedica a unos bienes, pero llega un punto a partir del cual empieza a decrecer, más pronto en los bienes, digamos, de primera necesidad, y más tarde en los bienes de lujo, pero como regla universal. Yo creo, en este sentido, que en el gasto público está pasando algo parecido.

Estamos alcanzando en los países donde el grado de intervencionismo es mayor, y en el occidente más o menos desarrollado, un cierto techo en el crecimiento del gasto público, y en ese sentido yo creo que en estos momentos podemos hablar de, en los países desarrollados al menos, una cierta estabilización, sino incluso una leve reducción del porcentaje de la renta nacional que se dedica a actividades públicas. ¿Todas estas explicaciones que nos está usted ofreciendo son aplicables al caso español? Sin duda alguna, porque el caso español no es un caso distinto del que pueda pasar en otros países, con el dato significativo de que aquí el efecto de desplazamiento ha podido ser el advenimiento de la democracia. Durante muchos años

España ha estado en niveles de gasto muy inferiores a los de los países europeos que nos rodean, y en los últimos 15 años se ha producido un incremento espectacular del gasto público, y también obviamente de la presión impositiva, que nos ha acercado a los países europeos, porque existían toda una serie de demandas estancadas, un retraso en prestaciones, en nivel del estado de bienestar, que los ciudadanos pedían que se recuperara en comparación con los países con los que estamos integrados y estamos más relacionados.

En ese sentido, yo creo que un factor explicativo importante del crecimiento del gasto público es el que podríamos llamar efecto atracción, es decir, qué es lo que vemos en los países de nuestro entorno y cómo queremos, lógicamente, alcanzar los mismos niveles de consumo de bienestar que vemos en esos otros países. Una última pregunta, profesor Jiménez, aunque no esté estrictamente dentro del programa. En España han subido muchísimos los impuestos, casi a niveles de otros países europeos, pero el ciudadano tiene la sensación de que el gasto público no alcanza los mismos niveles que en esos países.

¿Puede explicarse ese desequilibrio?