

TORNOS MAS, Joaquín: “Régimen jurídico de la intervención de los poderes públicos en relación con los precios y las tarifas”; con prólogo de Javier Salas; *Studia Albornotiana*, XLI, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1982, 483 págs.

El libro que constituye el objeto de este comentario tiene interés por muchos motivos y tiene interés para los cultivadores de cualquier rama jurídica, también la del Derecho privado: nos demuestra concluyentemente que el llamado Derecho público económico es algo más que una mera técnica para incidir en el circuito económico (la cantidad y enjundia de las cuestiones jurídicas que se plantean es sorprendente para quien subconscientemente relaciona la noción de Derecho con el Código civil); y que hoy se impone el estudio del Derecho por campos o núcleos de problemas, no por sectores atinentes a la naturaleza de las normas o a la índole de las relaciones reguladas.

Aludiré, en primer lugar, muy esquemáticamente, al contenido de la obra, para detenerme luego en la reflexión acerca de algunos puntos.

Va encaminado el prólogo, redactado por el profesor Salas, catedrático de Derecho administrativo, fundamentalmente a enmarcar la política de precios en el seno del Ordenamiento jurídico español, haciendo referencia en concreto a la distribución de competencias, a la vista de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía, entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Las características de la política de precios determinan, en líneas generales, una competencia estatal, lo que no impide la de las Comunidades Autónomas, facultadas para cometidos que exceden de los de mera ejecución o aplicación.

En la Introducción general que sirve de pórtico al libro, el doctor Tornos, en el ámbito de unas observaciones generales, califica la política de precios como un supuesto de ejercicio, por el Estado, de su poder de ordenación, dando fin a dicha introducción unas notas generales que, según el autor, “... dominan el actual ejercicio de potestades administrativas de ordenación y, concretamente, el ejercicio de la ordenación de los precios y tarifas” (págs. 29 y ss.). Tales notas (imparcialidad, “ideología participativa”, discrecionalidad, etc.), descritas someramente en estas primeras páginas, vienen a ser principio informador y substrato de la obra.

Se refiere el capítulo I a la evolución histórica del intervencionismo público en materia de precios. Frente a quien pudiera creer que se trata de un fenómeno de nuestros días, afirma Tornos que también lo fue de épocas tan lejanas como la del Antiguo Régimen y aun antes; luego, incluso en etapas de mayor apogeo liberal, fue inevitable un mínimo intervencionismo. Al avanzar el siglo XIX, el intervencionismo aumenta, deteniéndose el autor en la llamada “política de subsistencias”, dictadura de Primo de Rivera, período republicano y guerra civil, así como en las diversas etapas de la dictadura de Franco, extraordinariamente interesantes (autarquía, liberalización, crisis), para desembocar en la Monarquía parlamentaria, con especiales referencias al Real Decreto de 28 de

octubre de 1977 y a los Pactos de La Moncloa y, obviamente, a la Constitución de 1978. Termina el capítulo con una descripción de la situación actual: hoy la política de precios consiste en un poder de ordenación sobre los precios de algunos bienes y servicios con el fin de luchar conjuntamente contra la inflación, superándose la vieja política de abastos y de subsistencias: el concepto de política de precios nos viene dado, entre otros elementos, por su finalidad, lo que distingue este poder de ordenación de otros supuestos de precio impuesto.

Ello enlaza con el contenido del capítulo II, destinado preferentemente a delimitar la potestad de ordenación de precios y tarifas de otras figuras. Cita el autor algunas hipótesis de intervención administrativa en los precios que, al no ser concebida como instrumento de la política económica general, no puede calificarse como "política de precios". Distínguense seguidamente algunos conceptos (tasa, tarifa y precio administrativo), refiriéndose más tarde el autor a las diversas manifestaciones y técnicas de la política de precios: precios autorizados, precios comunicados, márgenes comerciales, precios convenidos, congelación o bloqueo de precios, etc. Alude, al final del capítulo, Tornos a determinados supuestos de bienes y servicios con regímenes particulares de control de precios, supuestos que no se corresponden con la política de precios en sentido estricto; pero advierte que es posible llevar a término una verdadera política de precios mediante la determinación, por la Administración, del precio de tales bienes y servicios (se trata de los casos en los que dicha determinación obedezca a necesidades de ordenación económica general, p. e., en materia de taxis y de productos farmacéuticos).

El capítulo III ("Constitución y ordenación económica") plantea el problema de la conformidad con la Constitución de la política de precios. El autor sostiene al respecto que la norma fundamental no impide la política de precios, siendo ésta compatible con la libertad de empresa siempre que la intervención estatal no llegue a afectar el contenido esencial de dicha libertad (ref. arts. 38 y 53 de la Constitución); no obstante, entiende que la Constitución obliga a que sea la ley la que determine las líneas básicas de dicha política (no siendo posible, por ello, que lo haga un Decreto-ley o un Decreto común), lo que no implica que las medidas concretas de fijación de precios no puedan ser adoptadas por el poder ejecutivo. Alude finalmente Tornos a otros principios constitucionales que pueden afectar a nuestro tema, tales como el incremento del empleo, la redistribución de la renta, la protección del consumidor y, sobre todo, el principio de igualdad de los ciudadanos ante la ley.

El capítulo IV trata de la "organización administrativa de la política de precios". Se pretende en él indagar no sólo qué órganos son competentes en cada fase del procedimiento de determinación de los precios sino además cómo y por quién se hallan formados tales órganos y qué criterios emplean en sus decisiones. Dentro de la Administración Central, se alude al Consejo de Ministros, a la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos y al Ministerio de Economía y Comercio. Se trata seguidamente de la Administración periférica, refiriéndose preferentemente a las Comisiones Delegadas Provinciales de Precios. Se indaga posteriormente si las Autonomías alteran este esquema, pregunta a la

que se da una respuesta afirmativa, pues, al parecer, la constitución definitiva de las Comunidades Autónomas privaría de sentido a las competencias provinciales antecitadas. Respecto de la delimitación de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, cree Tornos que éstas, en materia de política de precios, sólo son competentes si un precio determinado sólo afecta a intereses regionales, debiendo en otro caso atribuirse al Estado casi todas las competencias, lo que no impide que la Comunidad Autónoma pueda colaborar con la Administración Central en la adopción de decisiones. Se alude más tarde a las técnicas participativas, distinguiéndose, a este respecto, entre miembros que son llamados a la participación por sus conocimientos técnicos y miembros que son llamados por representar a determinados sectores sociales; o entre órganos mixtos consultivos y órganos mixtos con facultades decisorias. Finaliza el capítulo con unas interesantes referencias a la CEE, cuyo Ordenamiento jurídico no impide las competencias de los Estados miembros en materia de ordenación económica.

El capítulo V trata del régimen jurídico de la política de precios y especialmente de los precios autorizados. Es quizá el núcleo de la obra. Tras subsumir la política de precios entre las actividades llamadas "de ordenación", se dedica el autor a describir, como él mismo advierte, a través de qué momentos y técnicas se lleva a cabo tal política y qué problemas jurídicos surgen al aplicarla. "La política de precios, como actividad de ordenación, se concreta —escribe el Dr. Tornos, en pág. 224— en una serie de actuaciones tanto legislativas como administrativas...". Para que sea jurídicamente posible el intervencionismo económico que esta ordenación implica, se requiere una habilitación legal que se oponga, respecto de determinadas hipótesis, al principio contenido en el artículo 1.255 del Código civil. Dicha habilitación se encuentra —lo que hoy no parecería jurídicamente correcto— en un Decreto-ley, concretamente en el artículo 3.º del Decreto-ley de 30 de noviembre de 1973. Amparándose en esa habilitación, la Administración, en el ejercicio de una actividad de carácter reglamentario, establece, entre otras cosas, los tipos de intervención de precios, el procedimiento para determinarlos, los órganos competentes y el listado de bienes y servicios afectados (ref., actualmente, al Decreto de 28 de octubre de 1977). Por último, la Administración, sustentándose en las dos fases precedentes, impone ya el precio mediante un acto administrativo general, de efecto continuado, que Tornos reputa no normativo; se trata de un acto de peculiares características jurídicas, siendo digna de mención la necesidad de su publicación, dado su mencionado carácter general. Se estudian seguidamente las diversas técnicas de intervención contempladas en el Decreto-ley de 1973, concretamente los precios comunicados y, con mayor detenimiento, a causa de su complejidad e importancia, los precios autorizados; respecto de éstos, expone pormenorizadamente el autor el procedimiento de elaboración del llamado "acto-precio", los problemas de su aplicación temporal y su fiscalización y control, para terminar reconsiderando el punto relativo a su naturaleza jurídica. Termina el capítulo con unas breves alusiones a dos variedades de la técnica de los precios autorizados: el bloqueo y las alzas condicionadas.

Afronta el capítulo VI ("Fijación de precios y relaciones contractuales previas. Contratos interprivados y contratos administrativos") el tema de la incidencia de la política de precios —y, especialmente, de las infracciones cometidas contra ella— sobre las relaciones jurídico-privadas y sobre otras en cierta manera similares. La determinación de un precio que constituya vulneración de la ordenación en que consiste la política de precios acarreará la nulidad parcial del contrato civil o mercantil de que se trate, nulidad que sólo podrá exigirse ante los tribunales civiles, los cuales serán, asimismo, en principio, los que impondrán a una de las partes (la Administración o un particular) la restitución de lo indebidamente cobrado. Se plantea seguidamente la posibilidad de que la nueva fijación de un precio por la Administración afecte a contratos celebrados antes y aún no plenamente consumados, tema vinculado al de la retroactividad del acto-precio. Todas estas cuestiones mueven al autor a apuntar el tema de la crisis del concepto jurídico-privado de contrato, entendido como acuerdo de voluntades. Por último, alude Tornos a la repercusión de la política de precios en los contratos administrativos, cuyos precios se controlan en perjuicio del contratista, que no puede beneficiarse de la revisión pactada.

El capítulo VII se titula "Política de precios y régimen tarifario". Pudiendo ser también la tarifa afectada por la política de precios, se plantea el problema de la doble intervención de la Administración sobre una tarifa, ya que, en virtud de su poder tarifario, había intervenido ya fijando el importe de la tarifa, contemplando las circunstancias y los presupuestos del contrato de concesión. Al intervenir de nuevo —mediante otro órgano y con finalidades de ordenación económica general y, por ello, ajenas a la justa y razonable regulación jurídica de la concesión—, puede la Administración impedir revisiones y aumentos de la tarifa previstos en virtud de la relación concesional, lo que perjudicará al concesionario, efecto que se anula o mitiga acudiendo a la técnica del incremento de las subvenciones. Insiste Tornos en la necesidad de diferenciar, pues, dos actos administrativos: "el acto de fijación de la tarifa por el titular de esta potestad, y la "autorización" de este alza por el órgano administrativo titular de la potestad de ordenación de precios" (página 347). Describe el autor los aspectos competenciales y procedimentales, distinguiendo, con mayor claridad que el Derecho positivo y la práctica, los dos procedimientos y sus respectivas finalidades. Termina el capítulo con interesantes referencias al equilibrio financiero que se obtendrá con compensaciones y subvenciones, añadiendo asimismo algunas consideraciones acerca de la incidencia de esta problemática sobre las relaciones entre empresas privadas.

Se titula el capítulo VIII "La garantía de la política de precios: sanción administrativa y sanción penal". Comienza el autor sosteniendo la constitucionalidad de la sanción administrativa y afirmando que ambas sanciones deben coexistir en nuestro Ordenamiento reservándose la sanción penal sólo a los casos de ataque a "valores éticos superiores" y acudiéndose a la sanción administrativa como remedio ordinario y más rápido. Dentro ya de la sanción penal, escribe el autor que los delitos y faltas que persiguen la alteración de precios vienen contemplados en los ar-

tículos 540, 541 y 574 del Código penal (los dos primeros, en la redacción impuesta por la reforma de 15 de noviembre de 1971). El texto más importante respecto de nuestro tema es el del artículo 541, del que se infiere que comete delito, entre otros, quien altera no sólo el precio "natural" del mercado sino también y especialmente el precio "artificial" (S. del Tribunal Supremo de 2 de octubre de 1979) fijado por la Administración, siendo en tal hipótesis el bien jurídico protegido la política económica de precios y no el patrimonio de los particulares. Tornos, a pesar del epígrafe contenido en página 397, configura este delito como "de resultado". Respecto de la sanción administrativa, alude el autor al artículo 2, b, de la Ley de Orden Público de 30 de julio de 1959, completada por el artículo 3.º del Decreto-ley de 25 de enero de 1977, por una parte; y al Reglamento de Disciplina de Mercado aprobado por Decreto de 20 de diciembre de 1974 (texto refundido —y, por ello, con valor de ley— dictado en virtud de la autorización contenida en el Decreto-ley de 27 de noviembre de 1974), por otra. Considera Tornos que, en virtud del principio *non bis in idem*, sólo será aplicable el Reglamento de Disciplina de Mercado, en cuanto norma específica que se antepone en estos supuestos a la LOP, que sólo entrará en juego en los casos de agresión al orden público en sentido estricto. Se detiene el autor en la exposición de las sanciones establecidas en el Decreto de 1974, órganos competentes, procedimiento sancionador, etc., siendo de interés la referencia, hecha en nota (pág. 403), a la S. de 18 de marzo de 1981 que declara ilegal precisamente el Decreto de 20 de diciembre de 1974, problema que Tornos trata de solucionar en el apéndice (pág. 454). Concluye el capítulo con una "valoración final" en la que se insiste en lo ya dicho y se trata el punto de la revisión judicial de la sanción administrativa, revisión que, según el autor, debe corresponder a los Tribunales contencioso-administrativos y no a los penales.

El IX y último capítulo versa sobre "La responsabilidad de los poderes públicos derivada de la política de precios". A la vista de los artículos 106 de la Constitución, 40 de la LRJAE, y 120 de la LEF, plantea el autor el problema de si la Administración debe responder por los daños producidos en virtud de la política de precios. Tras unas consideraciones relativas a la posible responsabilidad del Estado en cuanto legislador (que el autor rechaza) y unas reflexiones (muy dubitativas) acerca de si la Administración puede responder no sólo por actos materiales sino, en alguna ocasión, también por actos jurídicos, se pronuncia el Dr. Tornos, respecto a nuestro tema en concreto, en contra de la responsabilidad de la Administración: "... La exclusión de toda responsabilidad derivada por la política de precios, siempre que ésta se desarrolle por los cauces legales, vendrá, pues, determinada por la falta de lesión o daño antijurídico que debe presumirse cuando se trata de medidas económicas" (página 447). Lo que, entendido como pauta general, no excluye el deber de analizar —el autor lo advierte— casos singulares en los que sí quepa indemnización.

La obra contiene, a modo de apéndice, un *post scriptum*, en el que inserta Tornos las novedades normativas, referentes al tema, acaecidas después de que el texto fuese a la imprenta. Siguen unos índices de in-

dudable utilidad: bibliográfico, de autores, analítico, de disposiciones normativas y de sentencias.

.....

Sin duda, la obra objeto de esta nota tiene una importancia y una calidad poco comunes. Probablemente muchas la adoptarán desde ahora como punto de referencia obligado, refiriéndome con esta observación no sólo a aquéllas que versen sobre el tema de la intervención de la Administración sobre precios y tarifas. El libro merece un extensísimo comentario que excede en mucho de las dimensiones y pretensiones de la presente nota, pero baste con el resumen precedente y con la reflexión breve y rápida, sobre algunos puntos, que seguidamente hago.

Lo primero que sorprende es la habilidad de Joaquín Tornos para —utilizaré una expresión casi gráfica— convertir en libro ese diabólico material normativo y jurisprudencial. Cualquier monografía de Derecho administrativo —y ésta aún más— requiere una labor, propia de rompecabezas, consistente en ordenar, canalizar, conceptualizar y sistematizar centenares de elementos diversos y dispersos que se resisten díscolamente a ser jerarquizados y escalonados, así como, en definitiva, comprendidos. Creo que Tornos ha ideado un esquema muy racional y razonable, que desarrolla en un lenguaje directo, sencillo y adecuado. Casi nada es ocioso, las contradicciones y oscuridades casi no se dan y la longitud —a primera vista, desmesurada— de algunas notas se halla plenamente justificada. Puestas las cosas en orden —orden no caprichoso, insisto en ello—, se entienden mejor, y se detectan, a veces, hechos divertidos, como los que protagoniza la misma Administración, que, al promulgar ciertas disposiciones normativas, ignora, olvida o confunde las que promulgó antes (ref., p. e., a págs. 172, 173 y 333).

Entrando ya en algún “punto conflictivo”, creo que merece una alusión el relativo a la calificación jurídica del acto de fijación de precio por la Administración. Defiende el autor la tesis de que el precio impuesto por la Administración debe reputarse acto administrativo general de contenido no normativo (p. e., pág. 242). Con el obvio respeto que me merecen, además de Tornos, los autores españoles y extranjeros que parecen sustentar tal opinión, debo indicar que no me convencen los argumentos invocados para sostenerla. Sí son operativos para conferir carácter normativo al acto-precio los criterios de abstracción, generalidad y aplicación sucesiva, y no lo son, a mi juicio, los utilizados para negárselo: se invoca, por ejemplo, que estamos ante el ejercicio de una potestad para resolver un concreto conflicto de intereses (pág. 241); ante ello hay que argüir que el conflicto no es concreto y que cualquier norma jurídica se halla encaminada a resolver conflictos —abstractos— de intereses. Se invoca asimismo que estos actos no pretenden perfeccionar la normatividad positiva, sino administrar intereses (pág. 241, en nota), siendo muy probable que lo primero sea inexacto y que lo segundo suceda con cualquier acto normativo. Hay quien defiende que el acto-precio supone la aplicación del reglamento y no su perfección, la solución de un conflicto y no la ordenación del modo de solventarlo (pág. 241, en nota), argumento susceptible de ser rebatido del mismo modo que el primero y recordando al prestigioso jurista que lo invoca la construcción jurídica kelseniana.

Pero —y esto es lo que verdaderamente pretendo resaltar, por juzgarlo metodológicamente importante—. ¿Importa tanto dicha calificación? Escribe Tornos (pág. 240) que "... de la naturaleza de una actividad como acto o reglamento se derivan importantes consecuencias jurídicas". No creo que ésta sea la manera más correcta de plantear el problema: aun admitiendo —lo que, para mí, como he dicho, no es tan claro— que no nos hallemos ante un acto normativo, sino ante un "acto general no normativo". ¿Para qué esa calificación y esa clasificación?. ¿Con qué finalidad? Los efectos jurídicos que debemos indagar, ¿deben depender sólo o preferentemente de un encasillamiento como éste? El hecho de que sea necesario acudir a una figura mixta de perfiles tan difusos como la del "acto general no normativo", ¿no nos sugiere que los efectos deberían investigarse un poco al margen de esas conceptualizaciones?, ¿no es sospechoso —aunque no sea terminante, desde luego— que, en pág. 324, escriba Tornos, a propósito de la incidencia de la política de precios en el negocio jurídico de venta (o similar) de que se trate, que "... El precio fijado por la Administración se impone automáticamente como norma objetiva, ajena al poder dispositivo de las partes"? Una breve nota crítica como ésta sólo puede contentarse con dejar apuntado el tema, que, sin duda, merecería una reflexión más detenida.

Y en esa misma línea, más de observaciones que de censuras —se trata de una magnífica obra, que prácticamente no merece éstas—, cabe aludir, por ejemplo, al tratamiento del tema de los precios imperativos en relación con la concepción clásica de contrato (preferentemente, págs. 327 y ss.). Se refiere el autor a la crisis actual del concepto de contrato entendido como acuerdo de voluntades, presentando implícitamente dicha conclusión como una novedad ("... lo que lleva a replantearse el valor de institutos hasta ahora intangibles" —escribe, en pág. 329, aludiendo seguidamente a la autonomía contractual), cuando las iusprivatistas sabemos que se trata de una afirmación casi tópica e indiscutida: hoy, en innumerables casos, en el molde "contrato" subsumimos diversos supuestos de cooperación social y de actividad económica —a los que el Ordenamiento atribuye efectos jurídicos—, en los que el consentimiento sobre un contenido es sólo un residuo formal o un vestigio. En esa misma línea, la idea de "integración del contrato" que presenta, de pasada, Tornos, en pág. 329, en nota, se halla hoy superada, acercándose lo ahora dominante precisamente a lo que él niega. En síntesis, es cierto que la doctrina jurídico-privada debe revisar sus postulados a la luz de la Constitución (pág. 327), pero esos a los que Tornos se refiere ya vienen siendo revisados, en la misma España, desde los años 60.

No queda clara, por otra parte, la opinión del autor sobre el punto relativo a la índole de los actos por los que la Administración responde: en pág. 438 afirma dos veces que, según la ley, aquélla responde sólo por su actividad material; pero en esa misma página y en las dos siguientes se defiende la posibilidad de una responsabilidad directamente derivada del acto administrativo y del reglamento lícito.

En otro orden de consideraciones —permítaseme entrar, por un momento, en el terreno del humor—, hay que lamentar la absoluta falta de coordinación entre nuestro Tribunal Supremo y los impresores de la obra

que comento: cuando el libro está prácticamente confeccionado aparece la fundamentada pero inoportuna Sentencia de 18 de marzo de 1981 por la que se declara la ilegalidad del Decreto de 20 de diciembre de 1974, al que Tornos había dedicado varias páginas. Tímidamente da cuenta el autor de ello en nota a pág. 403 y alude en el apéndice (pág. 454) a los motivos —cuestionables— por los que mantiene su texto original, omitiendo lo que seguramente pensó: esto es, que el Tribunal Supremo podría haber esperado unos días más antes de publicar su fallo. El fantasma de Kirchmann parece cebarse especialmente en los administrativistas.

Observo, respecto de la bibliografía empleada por el autor, una preponderancia clara de la doctrina italiana sobre las otras doctrinas extranjeras, lo que, a mi juicio, no implica necesariamente desconocimiento de éstas, pues se advierte que Tornos adopta el Ordenamiento italiano como punto de referencia y con finalidad ejemplificadora.

Hablar de las virtudes del libro es casi innecesario. Se trata, en conjunto, de una aportación extraordinariamente seria: precisamente por ello me permito hacerle las precedentes observaciones críticas, ya que sólo lo importante merece cierta atención. Además de los aciertos de carácter general que comenté al principio de la segunda parte de la nota, no quiero dejar de mencionar, a título de ejemplo, la singular calidad de algunos pasajes: repárese en el capítulo dedicado a la evolución histórica, casi un prodigio de síntesis; en el texto en el que se expresa la opinión del autor sobre el criterio para determinar las competencias de las Comunidades Autónomas (págs. 185 y ss.); en el pasaje en el que se aúde a los órganos mixtos, consultivos y decisorios (págs. 200 y ss.), que comprende valiosas reflexiones de carácter jurídico y extrajurídico, muy ligadas a concepciones ideológicas del autor que comparto sin reservas; en la larga nota 5 a) págs. 224 y ss., en la que se hace una crítica perfecta a dos endebles sentencias del Tribunal Supremo; en la tesis de Tornos sobre la legitimación de las organizaciones profesionales para solicitar el acto-precio (pág. 261); en el tratamiento del tema de la aplicación del acto-precio a situaciones anteriores, acudiendo a una terminología diferente de la de los civilistas (recuérdense los diversos grados de retroactividad), pero con unas conclusiones irreprochables; en las consideraciones sobre los servicios públicos impropios a propósito de los taxis (preferentemente págs. 342 y ss.); en la rotundidad con la que se alude a la LOP de 1959 (págs. 399 y ss.), con atinadas aseveraciones sobre la aplicabilidad del concepto técnico de "orden público" al funcionamiento del mercado; en la referencia a las pequeñas y medianas empresas (pág. 409); o en las consideraciones en sede de responsabilidad de la Administración por razón de ordenación económica general (preferentemente págs. 437 y ss.), por ejemplo cuando se advierte que la política de precios delimita el régimen de economía de mercado, pero no lo vulnera ni lo limita particularizadamente, lo que conlleva la no exigibilidad de indemnización (páginas 443 y ss.).

Nos hallamos, en definitiva, ante una investigación importante y que se había convertido en necesaria. El libro de Tornos, culminación de una línea de investigación muy definida que ya se manifiesta en trabajos

anteriores, es hoy punto de partida ineludible para cualquier estudio que se acometa sobre la intervención del ente público en la vida económica. Deseable es que nuestra doctrina jurídica cuente con muchas aportaciones de la calidad y de las pretensiones de ésta.

LUIS-HUMBERTO CLAVERÍA GOSÁLBEZ