

**VILLAR PALASÍ, PIONERO DEL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO PÚBLICO.  
(SUS ARTÍCULOS DE LOS AÑOS 50 EN LA RAP)\***

ALBERTO RUIZ OJEDA<sup>♦</sup>  
Profesor Titular de Derecho Administrativo  
Profesor Jean Monnet<sup>▲</sup>  
(Universidad de Málaga)

*Sumario:*

1. UN ECONOMISTA CON PIEL DE LETRADO (DEL CONSEJO DE ESTADO); A. El neoclasicismo económico de VILLAR PALASÍ; B. Legitimación de la Administración e inercia de las instituciones; 2. FISCALIDAD Y REGULACIÓN PARA INCIDIR SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD CON UNA FINALIDAD REDISTRIBUTIVA; 3. PRECIOS Y TARIFAS, UTILIDADES Y COSTES: EL *TARIFF ENGINEERING*; A. Marginalismo y economías de escala: la postura de VILLAR en la controversia sobre la tarificación de los servicios públicos; B. Instrumentación de la potestad tarifaria: de nuevo la mutabilidad e intercambiabilidad de las técnicas redistributivas; C. Imposición mediante regulación y viceversa: inconsecuencias y mutaciones degenerativas de las técnicas de intervención de precios; 4. DERECHOS DE PROPIEDAD, UTILIDADES Y COSTES: CONTEXTO Y SOLUCIONES AL PROBLEMA DEL SOSTENIMIENTO DE LAS CARGAS PÚBLICAS; A. Propiedades, ficciones y utilidades: el dominio eminente; B. Expropiaciones forzosas e igualdad ante las cargas públicas; 5. RELEER A VILLAR PALASÍ. UN CAMBIO DE PARADIGMA.

Estaremos de acuerdo en que las aportaciones doctrinales relevantes muestran la profundidad de su impacto y su potencial de capacidad explicativa en el largo plazo. Si no estoy equivocado, es lo que sucede con los trabajos publicados por VILLAR PALASÍ hace ya más de cincuenta años en esta Revista<sup>1</sup>. Resulta epatante la abigarrada densidad de

---

(\*) Este trabajo ha sido escrito en colaboración con Natalia García Villena, que elaboró un primer texto-base para el que se sirvió de un esquema de trabajo que inicialmente acordamos. La Licenciada García Villena era entonces una alumna que acababa de terminar el 4º Curso. Su interés por la figura y la obra del Profesor Villar Palasí -que, al parecer, surgió cuando encargué a mis alumnos la recensión de su “Fisco versus Administración”- me movió a pedirle ayuda. Le quedo muy agradecido por sus incisivas sugerencias, por el empeño que ha puesto, siempre acompañado de un excelente sentido del humor: *Ridendo dicere verum*. Una primera versión de este ensayo fue presentada en el V Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo-AEPDA, celebrado en San Fernando (Cádiz), los días 5 y 6 de febrero de 2010. Los Profesores José María Souvirón Morenilla y Ángel Sánchez Blanco tuvieron la bondad de leer la versión preliminar y de hacerme valiosas apreciaciones; para ambos, mi más profunda gratitud.

(♦) Trabajo realizado en el marco del Grupo de Investigación sobre Sectores Económicos Regulados-GISER; IP: Prof. Dr. Juan Alfonso Santamaría Pastor; MICINN, Ref.: DER2009-11082 (2010-2012).

(▲) European Module “Regulation and Regulated Sectors within the European Integration Process”, Ref. 2008-2686.

<sup>1</sup> Me refiero a “Naturaleza y regulación de la concesión minera”, RAP, n. 1 (1950), págs. 79-115; “La actividad industrial del Estado en el Derecho administrativo”, RAP, n. 3 (1950), págs. 53-129; “Observaciones sobre el sistema fiscal español”, RAP, n. 4 (1950), págs. 93-128; “La eficacia de la concesión y la cláusula *sin perjuicio de tercero*”, RAP, n. 5 (1951), págs. 147-234; “Las técnicas administrativas de fomento y de apoyo al precio político”, RAP, n. 14 (1954), págs. 11-122; “Poder de policía y precio justo. El problema de la tasa de mercado”, RAP, n. 16 (1955), págs. 11-83; “Justo precio y transferencias coactivas”, RAP, n. 18 (1955), págs. 11-72; “Fisco versus Administración. La teoría nominalista del impuesto y la teoría de las prestaciones administrativas”, RAP, n. 24 (1957), págs. 11-38. Haremos también referencia a un trabajo algo posterior que, a mi juicio, forma parte materialmente de esta secuencia de estu-

los once artículos en el periodo de ocho años (la primera serie de siete en tan solo tres, de 1950 a 1952), los de “lanzamiento y sostenimiento (los primeros números apremiantes, hasta que finalmente prendió el injerto)”, según relata GARCÍA DE ENTERRÍA<sup>2</sup>. Estos artículos, que bien merecen la calificación de *seminales*, en modo alguno pasaron inadvertidos, sino todo lo contrario. Citados con frecuencia y desarrollados por el propio autor en estudios posteriores<sup>3</sup>, han constituido una referencia habitual en el panorama de la literatura jurídica española. Sostengo que existe una clara unidad de sentido en los trabajos a los que me refiero, un pensamiento medular. No pretendo ser yo quien descubra ni al autor ni a sus obras, simplemente me propongo aprovechar la ocasión de este sobradamente cumplido cincuentenario (todos los santos tienen su octava) para hacer algunas consideraciones sobre aspectos que estimo cruciales para la gobernanza y la acción colectiva y sus facturas institucionales.

## 1. UN ECONOMISTA CON PIEL DE LETRADO (DEL CONSEJO DE ESTADO)

### A. El neoclasicismo económico de VILLAR PALASÍ

Según la *Semblanza académica* de su Libro Homenaje<sup>4</sup>, la primera vez que ejerció el oficio docente fue como Auxiliar de la Cátedra de Teoría Económica de D. Manuel TORRES MARTÍNEZ<sup>5</sup>, durante el Curso Académico 1946-47, en la Facultad de Ciencias Políticas y Económicas en la Universidad de Madrid. VILLAR había sido discípulo de D. Manuel en Valencia, pero no llegó a terminar la Licenciatura en Ciencias Económicas – sólo le faltó una asignatura- por razones que no son del caso<sup>6</sup>. Esta referencia biográfica puede resultar útil para entender su inicial orientación y su sólida formación económica que, sin duda, sustenta el discurso de la muestra de ensayos de que ahora me ocupo. Su acceso al Consejo de Estado como Letrado en 1947 conllevó el abandono de la docencia de Teoría Económica y Teoría del Comercio Internacional (las dos asignaturas que impartió en 1946-47). Pero la relación con su maestro, trasladada a partir de entonces al Instituto de Estudios Políticos<sup>7</sup>, se mantuvo.

---

dios de los años 50: “La traslación del *iustum pretium* a la esfera de la expropiación forzosa”, RAP, n. 43 (1964), págs. 161-194.

<sup>2</sup> Prólogo a R. GÓMEZ-FERRER MORANT (Coord.), *Libro Homenaje al Profesor José Luis Villar Palasí*, Civitas, Madrid 1989, pág. 13. Un mayor detalle y conocimiento del contexto podrá encontrarse en el artículo de GARCÍA DE ENTERRÍA “Para una historia interna de la RAP”, RAP, n. 150 (1999), págs. 611-621.

<sup>3</sup> Es curioso comprobar, por ejemplo, cómo VILLAR recoge resumidamente el contenido de los artículos publicados en la RAP de los que ahora nos ocupamos en el tracto *La tributación en el Presupuesto español*, Ateneo de Madrid (Colección *O Crece O Muere*), Madrid 1952, 47 págs.

<sup>4</sup> Cfr. op. cit., pág. 19.

<sup>5</sup> La Unión, 1903-Almoradí, 1960. Pasa por ser uno de los introductores del keynesianismo en España.

<sup>6</sup> Esta información me la proporcionó el propio VILLAR PALASÍ en la entrevista que mantuvimos en su casa de Madrid el 17 de septiembre de 2009, en la que estuvo presente su hijo, el Profesor Villar Ezcurra.

<sup>7</sup> Es fácil imaginar que el entonces Instituto de Estudios Políticos se había convertido ya en una especie de burbuja en la que comenzaba a fructificar la creatividad intelectual exenta de censura oficial ya que, por los años 50, la dependencia que el Instituto tenía respecto de la Falange pasaba por ser una mera adscripción formal, muy alejada del papel de prolongación bienpensante de la Junta Política de Falange Española que el Decreto de la Jefatura del Estado de 9 de septiembre de 1939 (*BOE* núm. 254, de 11 septiembre 1939), por el que se acordó su creación, le confería.

VILLAR hace con energía una transfusión generosa de fluido vital desde la Economía hacia el Derecho, concretamente hacia el Derecho público, hasta darle la forma y contenido que, en esencia, hoy conocemos y que, si aceptamos la ubicación histórica que de su nacimiento hace GARCÍA DE ENTERRÍA, estaba siendo alumbrado a golpe de número de RAP<sup>8</sup>. VILLAR emplea herramientas económicas para el análisis de las instituciones, y esto es lo que más recientemente se ha denominado Economía Institucional –fundada por R.H. COASE y desarrollada a partir del Teorema que lleva su nombre<sup>9</sup>– o, en la versión de R.A. POSNER, Análisis Económico del Derecho<sup>10</sup> o, si se quiere un pabellón más general pero no menos identificable como tanque de pensamiento, el *Law and Economics*. El Análisis Económico del Derecho público es una rúbrica que ya se ha abierto paso en los anaqueles académicos europeos, sobre todo de la mano de G. NAPOLITANO y M. ABRESCIA, con una obra reciente y de imprescindible lectura en este ámbito<sup>11</sup>. El nacimiento de la *Law and Economics perspective* se asocia convencionalmente a la formación de la Escuela de Chicago o de la *Public Choice* y, concretamente, a la incorporación de Frank KNIGHT al claustro de profesores de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chicago para que, por primera vez en la historia conocida de aquel país, se impartiese Economía de forma reglada a futuros abogados profesionales<sup>12</sup>.

He leído muchas veces y con detenimiento esta serie de artículos del Profesor VILLAR, para diferentes propósitos, más o menos relacionados entre sí, y en contextos temporales distintos. Me sorprendía comprobar que, en cada ocasión, hacía algún descubrimiento nuevo. Pero, en un momento concreto, mi sorpresa se convirtió en alarma. Fue cuando me topé por primera vez, a finales de los 90, con un artículo de R.A. POSNER: “Taxation by Regulation”, aparecido en 1971, en el segundo número del *Bell Journal of Economics and Management Science*<sup>13</sup>. POSNER no citaba a VILLAR, como es de suponer, pero la sintonía de instrumentos analíticos me resultaba asombrosa, más aún cuando cada uno se encuentra en las antípodas del otro por lo que se refiere a su geografía de convicciones. Sigue siendo un misterio para mí que dos investigadores que se desconocen mutuamente puedan producir trabajos que guarden una similitud tal, por mucho que este fenómeno no sea del todo inusual.

---

<sup>8</sup> Dice GARCÍA DE ENTERRÍA que el inicio del Derecho administrativo contemporáneo “puede quizá marcarse con la aparición de la *Revista de Administración Pública*” (op. cit., loc. cit, cursiva en el original).

<sup>9</sup> Véase su celeberrimo trabajo “The Problem of the Social Cost”, *Journal of Law&Economics*, n. 3 (1960), págs.1-44. Hay traducción al español bajo el título “El problema del costo social”, realizada por el Centro de Estudios Públicos, y disponible en [http://www.cepchile.cl/dms/lang\\_1/doc\\_1363.html](http://www.cepchile.cl/dms/lang_1/doc_1363.html). Fue G. J. STIGLER quien por primera vez se refiere a esta aportación nuclear de COASE como Teorema y, además, lo formula en términos académicos en el contexto de la noción de precio, concretamente en la Tercera Edición de su obra *The Theory of Price*, Macmillan, Londres-Nueva York 1966, pág. 113 (hay traducción al español: *La teoría de los precios*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1968, pág. 136).

<sup>10</sup> Véase su obra más conocida: *El análisis económico del Derecho*, Fondo de Cultura Económica, México 1992, 682 págs.

<sup>11</sup> Nos referimos a su libro *Analisi economica del diritto pubblico. Teorie, applicazioni e limiti*, Il Mulino, Bolonia 2009, 352 págs.

<sup>12</sup> Esta circunstancia puede encontrarse relatada en diferentes fuentes. Conozco, entre ellas, dos: la de G.J. STIGLER, en su autobiografía intelectual, *Memorias de un economista*, Espasa-Calpe, Madrid 1992, págs. 76-78, y la versión que sus directos protagonistas –incluido STIGLER– ofrecen en el diálogo transcrito por E.W. KITCH bajo el título “The fire of truth: a remembrance of law and economics at Chicago, 1932-1970”, en F. PARISI y C.K. ROWLEY (Eds.), *The Origins of Law and Economics. Essays by the Founding Fathers*, Edward Elgar-The Locke Institute, Cheltenham-Northampton 2005, págs. 53-129.

<sup>13</sup> Era el volumen 2 (1971). Por entonces, POSNER era Profesor en la University of Chicago Law School y acababa de fundar, junto con G.J. STIGLER, el *Journal of Legal Studies*, cuyo primer ejemplar apareció en enero de 1972 y que, con el correr del tiempo, se convertiría en el principal instrumento de difusión de ideas de la escuela de la *Public Choice*.

En cuanto a la hechura sustancial de su formación económica, VILLAR es, sin duda, un economista neoclásico, con palpitos inconfundibles del paradigma del *homo oeconomicus*, maximizador de utilidad<sup>14</sup>. Sin perjuicio de lo que inmediatamente digamos sobre esto, hemos de advertir ahora que lo es no sólo porque bebe directamente de su maestro TORRES MARTÍNEZ<sup>15</sup>, sino porque su universo conceptual está insertado en la línea sucesoria de A. MARSHALL, A.C. PIGOU y J.M. KEYNES, a quienes cita con profusión, especialmente a los dos últimos<sup>16</sup>. VILLAR emplea con soltura y rigor la noción de marginalidad, indispensable para entender y explicar la esencia de la Economía, el coste. Por esta razón de filiación intelectual, cabría esperar que su modo de enfoque de los problemas fuese netamente *normativo*, es decir, de búsqueda de pautas que, dotadas de un grado de vinculación diverso, llevan a descubrir una solución aplicable. Pero no es así. VILLAR se nos muestra como un *positivista* redomado para el que la *intencionalidad* lo es todo. Esto queda patente, por acudir a una prueba meramente discursiva, a través del uso reiterado del sustantivo “manejo”, que aplica prácticamente a todas y cada una de las instituciones que analiza: el “manejo fiscal del monopolio”<sup>17</sup>, el “manejo redistribuidor del impuesto”<sup>18</sup>, el “manejo distribuidor del servicio”<sup>19</sup>, el “manejo público de las tarifas”<sup>20</sup>, el “manejo de las técnicas administrativas”<sup>21</sup> para hacerlas convertibles<sup>22</sup>, el “manejo de los precios políticos”<sup>23</sup> o el manejo de las transferencias coactivas<sup>24</sup>.

## **B. Legitimación de la Administración e inercia de las instituciones**

El Estado es el protagonista del mundo contemplado por VILLAR y la intencionalidad es siempre una intencionalidad política. Los precios, los costes, las utilidades, la empresa, la oferta, la demanda, la propiedad, son vistos por VILLAR, no con falta de razón, como

---

<sup>14</sup> Así, por ejemplo, en VILLAR (1950c), leemos: “esta captura de nuevas finalidades [por la intervención del Estado] puede justificarse en último término en las propias motivaciones hedonísticas de una visión individual: es la ley del mínimo coste y del máximo beneficio la que dirige y preside el reparto de necesidades en individuales y colectivas, según sea más conveniente satisfacerlas de uno u otro modo” (pág. 94).

<sup>15</sup> VILLAR, no obstante, sólo cita expresamente una obra de TORRES MARTÍNEZ, su *Teoría de la Política Social*, publicada en 1949: cfr. (1950b), pág. 57, nota (4).

<sup>16</sup> MARSHALL sólo aparece citado en una ocasión, (1950c), pág. 105. VILLAR cita a KEYNES en (1950c), pág. 100, en (1955a), pág. 60, y a PIGOU en (1955a), págs. 60 y 61.

<sup>17</sup> (1957), cit., pág. 13. Sobre el manejo del monopolio como técnica de fomento, cfr. (1955a), pág. 83, nota (133).

<sup>18</sup> (1950c), cit., pág. 108. En sentido muy parecido, habla (1957) de “la necesidad de un manejo consciente y conocido de los efectos económicos del impuesto (repercusión en precios, eliminación de empresas marginales, disminución de volúmenes de producción por aumento de costes, etc. (...)). La clarificación de los efectos en la economía trajo consigo el manejo del instrumento tributario teniendo a la vista algo que la exclusividad del fin fiscal, del mero ingreso, no podía proporcionar como canon valorativo, de tal modo que necesariamente había de acudirse a un criterio extrafiscal” (págs. 26-27).

<sup>19</sup> (1957), pág. 115.

<sup>20</sup> (1954) pág. 14, nota (1), en la que muestra que GARCÍA DE ENTERRÍA y él mantenían una postura común sobre este concreto aspecto.

<sup>21</sup> (1957), pág. 20.

<sup>22</sup> (1954), pág. 58. La intencionalidad puede tener el sentido de *voltear* la orientación de la institución empleada; así, en (1950b) nos dice que “A la vez surge (...) [con el *empresariado administrativo*] una técnica en el manejo extrafiscal del impuesto dirigida al fomento de aquellas industrias que interesan a la economía del país, frente al tradicional manejo del impuesto en sus tareas extrafiscales, como meramente cercenador de actividades privadas” (pág. 62).

<sup>23</sup> (1954), pág. 117.

<sup>24</sup> Cfr. (1955b), pág. 12.

herramientas sujetas a la voluntad de la Administración, que carecen por sí mismas de otra ley que no sea la *convertibilidad*, movida a golpe del látigo de *l'État tout puissant*.

El Análisis Económico del Derecho hizo de la legitimación de la Administración pública el núcleo irrenunciable de su misión escolástica. VILLAR no se plantea expresamente tal legitimidad como un problema que deba ser resuelto, pero las claves hermenéuticas a las que acude lo señalan ineludiblemente y definen sus respuestas de partida. La Administración obtiene legitimidad por causa de utilidad y por razón de la *redistribución de rentas*.

En términos de acción colectiva, la economía no sólo aporta criterios de discernimiento para la evaluación de fines alternativos sino, sobre todo, para la valoración, con arreglo a la eficiencia, de medios igualmente alternativos para su consecución, y esto fue bien percibido por VILLAR<sup>25</sup>. Si seguimos su línea argumental, habría que decir que fiscalidad y regulación son *convertibles*, pues “implican una única finalidad que puede conseguirse mediante la aplicación de una serie de medios distintos”, responden al “principio de equivalencia”<sup>26</sup> y, al mismo tiempo, pueden aplicarse de manera simultánea<sup>27</sup>. No es de extrañar que la estructura de su discurso sea circular, no lineal, que *circunvale* una vez y otra las materias que trata para mostrar, justamente, que la evolución de las instituciones no es *saltuaria* sino, antes bien, *inclusiva*, superadora, no aniquiladora, ya que la fórmula aparentemente nueva consiste en una simple forma mutante de la que ya existía<sup>28</sup>. Conviene distinguir bien, para entender la peculiar forma de aproximación a las instituciones que emplea VILLAR, entre superación (*Überschreitung*) y trasgresión o ruptura (*Übertretung*), no porque esta última no se dé en la dinámica institucional, sino porque la trasgresión se comete para provocar una superación que, en cuanto tal, no sólo no elimina lo que ha sido superado, sino que lo incluye con un sentido nuevo.

El constante trasiego, patente en la obra de VILLAR, entre fiscalidad y gestión administrativa configura una redundante apelación al sentido constitutivo –y, por tanto, legitimador– de la posición de la Administración. VILLAR se percata de la imponente fuerza reactiva de la inercia de las instituciones, el movimiento cinético que convierte su supuesta linealidad aplicativa en la dinámica que define su identidad; por eso, en relación con las figuras impositivas, advertirá que, “al establecer un impuesto concreto, debe

---

<sup>25</sup> Así, dice en (1950c) que la presión fiscal “no se detiene en el propio problema financiero de sus límites, sino que plantea un problema ya propiamente político, de armonía entre el instrumento empleado y los fines generales asumidos” (pág. 95).

<sup>26</sup> (1954), págs. 58 y 61; en pág. 60 dirá que “Consecuencia de este principio de mutación equivalente es la posibilidad de utilizar simultáneamente varias técnicas”. En relación con la actuación de la Administración mediante formas de carácter jurídico-privado, dice que “la Administración, al elegir el medio formal de gestión privada, no por ello deja de ser tal Administración, ni hace dejación de sus principios, pasando por ser su actuación intercambiable con la de cualquier súbdito. Por el contrario, al elegir el medio privatístico, la Administración actualiza el principio general de mutabilidad equivalente de las formas jurídicas” (1950b, pág. 103). En (1957): “en cuanto resultado alcanzado, es indiferente muchas veces la aplicación de una técnica impositiva o el ejercicio de una potestad administrativa que puede confluir a resultados absolutamente idénticos” (pág. 28).

<sup>27</sup> (1954), pág. 60.

<sup>28</sup> Dice VILLAR: “Este progreso no es saltuario, en el sentido de que una mutación en el sentido de la agrupación política no provoca el establecimiento de un sistema tributario y la eliminación absoluta de la estructura anterior. Por el contrario, en cualquier sistema vigente son hallables restos de antiguas concepciones” (1957, pág. 11). En (1950c) podemos leer: “las reformas son imposibles de establecer *per saltum*, sino que es necesario operar sin que se paralice el movimiento, creando de este modo una dificultad que es difícil de superar” (pág. 102).

referirse a los efectos finales del mismo y no a su percusión inmediata”<sup>29</sup>. F. BASTIAT, al que VILLAR conoce y cita<sup>30</sup>, había explicado que “(...) un acto, un hábito, una institución, una ley, no producen sólo un efecto, sino una serie de efectos. De éstos, únicamente el primero es inmediato, y dado que se manifiesta a la vez que su causa, *lo vemos*. Los demás, como se desencadenaron sucesivamente, *no los vemos*; bastante habrá con preverlos”, por eso, “la diferencia entre un mal economista y uno bueno se reduce a que, mientras el primero se fija en el efecto *visible*, el segundo tiene en cuenta el efecto que se *ve*, pero también aquellos que es preciso *prever*”<sup>31</sup>. Las instituciones, podríamos decir, no son como nosotros queremos que sean, ni provocan los efectos que intencionalmente buscamos; antes bien, contienen radicales intrínsecos que generan efectos no queridos, con cadencias temporales no programables. Los incentivos y su potencial conformador son la cincha más eficaz del arbitrio intencional, de la ingeniería administrativa, porque no sólo jugamos con las instituciones sino que, también y sobre todo, somos jugados por ellas.

Es sorprendente que la óptica *macro* de todo keynesiano genuino no le impida percatarse de la importancia de la matriz de incentivos de las instituciones como verdadera fuerza tractora. VILLAR incurre, *genealogiae causa*, en las mismas fijaciones de los neoclásicos, típicamente en la aporía del *precio natural*, con todas sus derivaciones hacia la confusión entre precio y valor, tan típicamente smithiana<sup>32</sup> y que irrumpe sin coto en su concepción del justiprecio expropiatorio<sup>33</sup>. Se muestra capaz, en cambio, de prescindir del todo de otras nociones igualmente presentadas por la economía neoclásica como *naturales*, concretamente de la de *monopolio natural*. El ya descrito *intencionalismo* –la denominación de su postura de partida como *positivismo* tal vez sea excesiva– le lleva a partir de la base de que, simplemente, los monopolios son *establecidos*, puestos, conscientemente buscados.

Pero ya hemos de identificar con cierta nitidez las guías que nos permitan desarrollar este escolio sobre los estudios de VILLAR PALASÍ. Serán fundamentalmente tres: los derechos de propiedad, la fiscalidad y los precios. De esto intentamos tratar con cierto orden a continuación, si bien hemos de advertir que el pensamiento de VILLAR no permite hacerlo de manera discontinua o separada.

## **2. FISCALIDAD Y REGULACIÓN PARA INCIDIR SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD CON UNA FINALIDAD REDISTRIBUTIVA**

---

<sup>29</sup> (1950c), pág. 99.

<sup>30</sup> Las referencias a BASTIAT son frecuentes pero, como con demasiada frecuencia sucede en los trabajos de VILLAR, sin citas bibliográficas concretas: véase, en (1950c), págs. 96 y 114 (nota 24); en (1950b), pág. 55; en (1957), pág. 21, con nota (18). Tenemos editados en español los escritos más relevantes de BASTIAT, recogidos en *Obras Escogidas*, Unión Editorial, Madrid 2004, 275 págs., cuya edición ha corrido a cargo de F. CABRILLO RODRÍGUEZ, que ha redactado también un brillante Estudio Preliminar.

<sup>31</sup> (2004), pág. 47, cursivas en el original.

<sup>32</sup> Véanse las referencias a A. SMITH y a su idea de *precio natural* en (1955a), pág. 11, y (1964), pág. 191.

<sup>33</sup> Así, en (1955b), VILLAR suscribe la idea del justo precio “como algo objetivo, inherente a las cosas” (pág. 164).

VILLAR PALASÍ suscribe con toda explicitud la línea de la Economía del Bienestar de PIGOU<sup>34</sup> coincidente, en materia de intervención administrativa, con la de KEYNES. Mediante la cita de R.R. NATHAN, un importante economista estadounidense de la postguerra, dice VILLAR:

“La solución real consiste en un consumo mayor, y un nivel de vida más alto es, a buen seguro, un medicamento fácil de tragar. Cuanto más consumamos, tanto más produciríamos. Ingresos mayores en manos de los más necesitados, se convertirán necesariamente en consumo mayor. Esta es la razón por la que recomendamos orientar los programas de tributación y de seguro social hacia el incremento de los ingresos gastables de la población humilde. No es una proposición demagógica como la divisa de *repartir la riqueza*; es más bien la de sustituir, hasta cierto punto, el interés particular por el interés público, por el bien de todos los grupos”<sup>35</sup>.

La fiscalidad es, pues, en el paisaje pigouviano y keynesiano de VILLAR, el instrumento *par excellence* de incidencia sobre los derechos de propiedad, tarea prioritaria del Estado que conocemos como *redistribución* de rentas. En VILLAR todo está puesto al servicio de esta misión redistributiva, núcleo de la política –por supuesto también de la política económica-, que “penetra hasta las mismas entrañas de lo administrativo, matizándolo y dándole dirección y sentido”<sup>36</sup>. En definitiva, lo que se intenta “no es conservar la forma del orden económico espontáneo, sino conformar, por el contrario, este mismo orden, según unos cánones de justicia distributiva”<sup>37</sup>, “a fin de evitar la anarquía distributiva del mercado”, dirá con una expresión de regusto pigouviano<sup>38</sup>. Los impuestos no han de ser neutrales, no puede limitarse el sistema fiscal “a ser cauce de los ingresos necesarios para el fisco, sino que debe matizar su actuación con una tendencia extrafiscal fuertemente acentuada”, virar “desde la neutralidad hasta la beligerancia, desde el fin económico al fin extrafiscal”; en definitiva, “al impuesto fuente de ingresos debe sustituir el impuesto como instrumento de control social y económico”<sup>39</sup>. No ha de tener, pues, el impuesto, la consideración de un precio, sea a modo de contraprestación por servicio recibido –idea del beneficio especial, propio de las cajas especiales y de la parafiscalidad-<sup>40</sup>, sea como aquello que libremente quieren pagar los pudientes para mantener la paz social (*pretium pacis emptae*)<sup>41</sup>.

---

<sup>34</sup> Cfr. *The Economics of Welfare*, Macmillan, Londres-Nueva York 1962, 851 págs. La primera edición es de 1920.

<sup>35</sup> (1950c), pág. 109. La obra de NATHAN citada es *Camino de la abundancia*, Fondo de Cultura Económica, México 1944, que es traducción del original *Mobilizing for Abundance*, MacGraw-Hill, Nueva York 1944, 232 págs. NATHAN fue un economista brillante, con larga experiencia en el Departamento de Comercio de Estados Unidos durante el periodo de entreguerras y, por tanto, durante la Gran Depresión; puede ser considerado como uno de los grandes proveedores de ideas y de soluciones prácticas para el desarrollo de la política del *New Deal* del Presidente ROOSEVELT, muy especialmente tras la II Guerra Mundial. Las citas que VILLAR hace de NATHAN son muy significativas en (1950c): cfr., además de la del texto que acabo de transcribir, págs. 100 y 108; en (1952), págs. 30-31) VILLAR hace casi las mismas citas de NATHAN que las recogidas en (1950c).

<sup>36</sup> (1950b), pág. 57.

<sup>37</sup> (1955a), pág. 47.

<sup>38</sup> (1950b), pág. 73.

<sup>39</sup> (1950c), págs. 118-119.

<sup>40</sup> (1950c), pág. 117.

<sup>41</sup> (1957), pág. 21, con nota (18).

Con rigor y descaro, VILLAR agarra al paso la noción de *national dividend* de PIGOU<sup>42</sup>: no es la parte de la renta nacional detraída de los particulares por un sistema tributario lo que importa, sino “averiguar de qué clase de particulares pasa el porcentaje de la renta nacional al Tesoro público”<sup>43</sup>. Con palabras de KEYNES, trasladadas por VILLAR al contexto fiscal, la tarea del Estado ha de centrarse en la “eutanasia del rentista”<sup>44</sup>. Se trata, en definitiva, del paso de un “manejo del impuesto en sus tareas extrafiscales” al “manejo extrafiscal del impuesto”<sup>45</sup>; no es que debamos tratar correctamente los efectos colaterales redistributivos que la recaudación provoca, sino que hemos de instrumentar conscientemente las figuras impositivas para que tengan unos efectos redistributivos expresamente buscados y queridos. Estamos de lleno en la fiscalidad como herramienta de incidencia sobre los derechos de propiedad: “la exacción del impuesto implica, ya de suyo, y prescindiendo de la conciencia que el legislador tenga de ello, una intervención del Estado en la distribución existente de las *rentas* y de los *patrimonios*”; en cuanto la exacción “opera siempre una transferencia de riqueza, ya que el impuesto transfiere capacidad de adquisición de los contribuyentes incididos al Estado, y de éste a otros súbditos”<sup>46</sup>. Pero VILLAR PALASÍ da un paso más y muy importante: todo mecanismo redistributivo supone una “destrucción de riqueza, en cuanto comporta de suyo ciertos costes de redistribución”, y esto plantea la necesidad de que el Estado se involucre en estos elementos “pasivos del fenómeno tributario, en primer término para *persecuar* (*sic*) sus injusticias, y en segundo lugar, para utilizar ya francamente estos *efectos secundarios* del impuesto para conseguir una más justa redistribución de la renta nacional”<sup>47</sup>.

Si reparamos un poco en lo que se acaba de exponer, la idea de la neutralidad de los tributos está basada en su *asimilación con los precios*, de manera que el contribuyente no hace más que pagar por aquello que recibe y de lo que disfruta como miembro de la *agrupación política*<sup>48</sup> –por seguir la expresión de VILLAR-, es decir, del orden público y de la paz y del bienestar que le proporcionan ciertos recursos financiados con cargo a los Presupuestos. Todo esto se materializa monetariamente en su renta, en su *capacidad tributaria* (*ability to pay*), con arreglo a la cual se determina la carga fiscal que soporta<sup>49</sup>; el criterio de la reciprocidad sigue, pues, presente y el impuesto sería, dentro de este panorama, un mero instrumento de ingreso. Pero, si la redistribución debe dirigir deliberadamente toda la política fiscal, ¿en qué se diferenciaría de otras formas de redistribución? La distinción se produciría en términos estrictamente instrumentales, ya que la finalidad es la misma: he aquí el núcleo axiológico de la *ley* –si se nos permite la expresión- *de la convertibilidad de técnicas* de la que ya hemos hablado. Con su siempre sorprendente habilidad discursiva, habla VILLAR de los *impuestos invisibles* (*unseen or*

---

<sup>42</sup> PIGOU define la noción de *national dividend* o *national income* como directamente vinculada a la de *economic welfare*: (1962) Parte I, Capítulo III, §1.

<sup>43</sup> (1950c), pág. 103.

<sup>44</sup> (1950c), pág. 100. KEYNES emplea esta expresión en el contexto de los tipos de interés, como puede comprobarse en su *Teoría general de la ocupación, el interés y el dinero*, Fondo de Cultura Económica, México 1980, pág. 331.

<sup>45</sup> (1950b), pág. 62.

<sup>46</sup> (1950c), pág. 99, las cursivas son nuestras.

<sup>47</sup> (1950c), loc. cit., las cursivas son nuestras.

<sup>48</sup> Cfr. (1957), pág. 11; también en (1950c), pág. 100 [“Desde la Patrística se viene reconociendo la necesidad de que el Estado, la ciudad, la *agrupación política* en general, realice una redistribución de la riqueza”; esta misma cita puede encontrarse, literalmente, en (1952), pág. 26].

<sup>49</sup> El principio de capacidad tributaria es considerado por VILLAR como “principio pasivo” del sistema fiscal: (1950c), pág. 108; véase también, nominado como “principio de capacidad económica”, (1957), pág. 30. Veremos enseguida la correlación de este principio con el de igualdad ante las cargas públicas.

*hidden taxes*)<sup>50</sup>, que tan agudamente serían identificados por M.A. FERNÁNDEZ ORDÓÑEZ con la regulación dirigida a la restricción de la competencia<sup>51</sup> o, como ya sabemos que decía VILLAR, con el “manejo fiscal del monopolio”. Sí, ciertamente, fiscalidad y regulación o, como le gusta a VILLAR denominar a esta última, *poder de ordenación* – asociado a la noción de policía-<sup>52</sup>, son dos herramientas intercambiables de incidencia sobre la configuración de los derechos de propiedad.

Estamos de lleno dentro de la lógica keynesiana que, además, se nos presenta como un juego de suma positiva. Así lo dice VILLAR con cita de NATHAN:

“La medida propuesta (de *nivelación rentística*) no debe confundirse con una redistribución de un ingreso nacional fijo, obligándose a los opulentos a ceder una parte de sus rentas a los menos prósperos. Es lo contrario: al afluir a las clases humildes una corriente de ingresos más generosa se producirá un aumento del ingreso total, con el resultado de que incluso los opulentos, lejos de recibir menos, recibirán más. De lograrse, gracias a una redistribución de ingresos moderada, un nivel mucho más alto de la producción total, éste sería provechoso para todas las clases de la sociedad... A veces el remedio más eficaz es también el más agradable, pero se suele preferir las medicinas amargas. De hecho, la curación de nuestros males económicos puede ser el efecto de una terapéutica gustosa”<sup>53</sup>.

No se está planteando que el Estado asuma el papel de *Robin Hood* de quitar a los ricos para dar a los pobres –típico ejemplo de juego de suma cero-, sino del factor idiosincrático del keynesanismo, condensado en la noción de *factor multiplicador*. La explicación detenida de este concepto nos llevaría demasiado lejos pero, en esencia, podríamos decir que el multiplicador es el mecanismo –elaborado y aplicado con unos niveles de sofisticación técnica y conceptual extraordinarios- con el que se constata, cuantifica y define el impacto que los instrumentos de redistribución tienen sobre la creación de renta. Se parte, pues, de la base de que la redistribución no sólo reparte riqueza, sino que, ante todo, la genera<sup>54</sup>.

---

<sup>50</sup> (1950c), pág. 104. Para VILLAR, la virtualidad instrumental del impuesto sería tal que no sólo sirve como herramienta de la creciente beligerancia económica de la Administración, sino también para reducirla al mínimo; el tributo puede “ser utilizado con éxito, sin estorbar las relaciones normales de la competencia, y, no obstante, ayudar a corregir los factores agentes de la depresión” (1952), pág. 28.

<sup>51</sup> “La idea es muy simple –dice FERNÁNDEZ ORDÓÑEZ-: de la misma forma que la obligación de elaborar un presupuesto de impuestos y gastos fue un salto capital en la vida democrática, puesto que introdujo transparencia en el funcionamiento del Estado, lo mismo debería hacerse con las restricciones a la competencia. De hecho, *las restricciones a la competencia actúan en definitiva como si fuesen impuestos sobre los ciudadanos*, puesto que voluntariamente no estarían dispuestos a pagar los sobrepagos que les cobran los monopolios gracias a sus privilegios. De ahí que todos los años debería estudiarse si tiene sentido mantener las restricciones [a la competencia], cuál es la renta que se está detrayendo de los ciudadanos debido a las mismas y aclarar a quién van destinadas esas rentas. El día en que se empiecen a hacer estos cálculos de forma sistemática, se habrá dado un paso muy importante en la transparencia de la política económica” (*La competencia*, Alianza Editorial, Madrid 2000, pág. 46, la cursiva es nuestra).

<sup>52</sup> (1955a), pág. 20, nota (12), y pág. 59, así como (1955b), pág. 64.

<sup>53</sup> (1950c), págs. 108-109, las cursivas son nuestras. Esta cita de NATHAN es la que antecede inmediatamente, según la secuencia textual, a la que anteriormente hemos hecho: adviértase, por tanto, que hemos troceado en dos partes la cita de NATHAN que hace VILLAR y las hemos colocado en sentido inverso.

<sup>54</sup> En un sentido tal vez más técnico, pero sin intención alguna de dar una noción totalmente precisa, los multiplicadores keynesianos son, en general, los instrumentos de medición de los efectos que factores exógenos al sistema económico productivo, típicamente el gasto público, provocan sobre los factores endógenos de dicho sistema.

El impuesto es, por tanto, un “instrumento ordenador”<sup>55</sup>, en el que se materializa una “postura *wagneriana* [enigmático epíteto éste] en cuanto a los fines a él coaligados”<sup>56</sup>. Mediante la imposición se instrumenta una regulación –ordenación, según VILLAR- de los derechos de propiedad (regulación mediante fiscalidad), pero también puede hacerse al revés, o sea, establecer impuestos mediante la regulación (fiscalidad mediante regulación). Esto lo vamos a ver a continuación cuando hablemos de la regulación de precios, sobre todo para entender el juego sutil que la aplicación concurrente de ambas técnicas supone. Destaquemos ahora que, concebidos en su unidad de sentido redistributivo, estos instrumentos tienen un efecto muy importante: la creación y robustecimiento de algo que podríamos llamar como *comunidad de lazos tributarios*, a la que tal redistribución queda circunscrita y en la que, conjuntamente, adquieren su razón de ser todos y cada uno de los mecanismos regulatorios, tanto la tasación de precios como la expropiación forzosa.

Dejamos, pero sólo parcial y temporalmente, de hablar de derechos de propiedad para pasar a los precios. Ya está avisado el lector de que, cuando nos adentramos en la obra de VILLAR PALASÍ, no resulta nada fácil entresacar con limpieza los elementos de su discurso.

### **3. PRECIOS Y TARIFAS, UTILIDADES Y COSTES: EL *TARIFF ENGINEERING***

#### **A. Marginalismo y economías de escala: la postura de VILLAR en la controversia sobre la tarificación de los servicios públicos**

No podemos ocuparnos aquí de una explicación detallada de la conocida como *revolución marginalista*. Muy parcamente dicho, el marginalismo consiste en introducir en el análisis económico una visión secuencial (temporalizada) y cuantitativa de los procesos productivos y, por tanto, del juego de la oferta y la demanda, que es lo mismo que decir del comportamiento de los agentes económicos. Aunque parezca una obviedad, el marginalismo viene a afirmar que para entender la producción y el intercambio importa mucho la cantidad, expresada en unidades adicionales de producción y de consumo. Se trataría, pues, de saber con arreglo a qué criterios los agentes deciden qué cantidades van a producir o a consumir y qué precios están dispuestos a exigir o a pagar conforme se producen o consumen unidades adicionales; por esto, marginalismo equivale a adicionalidad sucesiva de unidades y, por tal motivo, brinda una perspectiva que aúna la consideración de cantidades unitarias con su producción o consumo temporal.

Las situaciones productivas con costes marginales decrecientes reciben la denominación de *economías de escala* si bien, en sentido más estricto, suele reservarse para aquellas en las que tal decrecimiento es especialmente abrupto. Esto sucede en procesos productivos que necesitan para su puesta en funcionamiento inversiones intensivas en capital y que, por tanto, suponen desde el principio unos costes fijos de establecimiento muy elevados. En tales casos, la diferencia entre los costes de producción de la primera unidad y de la segunda es casi igual a cero, entre la segunda y la tercera más bajos aún y más cercanos a cero. La concurrencia de utilidades marginales decrecientes y de costes mar-

---

<sup>55</sup> (1950c), pág. 96.

<sup>56</sup> (1950c), pág. 97, la cursiva es nuestra.

ginales decrecientes permite que, como regla general, los precios tiendan a ajustarse al coste marginal pero, y esto es muy importante, tal cosa sólo sucederá si en el mercado existe suficiente competencia pues, de lo contrario, el productor procurará que los precios sean superiores al coste marginal para, de esta manera, obtener un mayor lucro, que se conoce con el nombre de *excedente del productor*. Si pensamos en lo que se acaba de explicar sobre las economías de escala, tal vez se entienda que, a partir de la primera unidad producida, en cierto modo *desaparece* el efecto de los altos costes de establecimiento. Sólo la noción de *coste medio* permite mantener presentes las altas inversiones iniciales –denominadas costes hundidos, *sunk costs*–: la suma de los costes marginales correspondientes a cada unidad producida, dividida por el número de unidades. En una representación gráfica que no vamos a hacer por resultar abominable para los administrativistas, nos daríamos cuenta de que, en una situación de economías de escala, la curva de coste medio sería, como la de costes marginales, descendente, pero siempre estaría por encima de ésta, como es lógico por el impacto que tiene sobre los costes medios la elevadísima cuantía de los costes hundidos. En un proceso productivo con inversiones intensivas en capital y economías de escala y realizado sin competencia en la oferta, el dilema que se plantea es el siguiente: fijar los precios con arreglo al coste medio, con lo cual los costes hundidos serían recuperados íntegramente por el productor, o bien con arreglo al coste marginal, cuyo efecto sería impedir al productor la recuperación de las inversiones iniciales y, por tanto, incurrir en pérdidas.

Pues bien, en la época inmediatamente posterior a la II Guerra Mundial –aunque los precedentes conceptuales se sentaron mucho antes– irrumpió la polémica sobre los criterios de establecimiento de las tarifas de ciertos servicios prestados al público por la Administración, por empresas públicas o por empresas privadas delegadas de aquélla y basados en inversiones intensivas de capital (ferrocarriles, electricidad, gas). La postura mayoritaria venía representada por HOTELLING<sup>57</sup>. Muy sucintamente dicho, se sostenía que la inversión inicial debería ser financiada con cargo a impuestos, de manera que las tarifas del servicio, en tanto que precio a pagar por los usuarios, se ajustasen al coste marginal en régimen de tarifa única.

VILLAR PALASÍ suscribe con toda claridad la tesis de HOTELLING, aunque ni le cita a él ni a ningún otro autor de su misma línea. No era necesario, ya que, además de ser la doctrina abrumadoramente mayoritaria, era la conocida y aceptada por los pigouvianos y keynesianos de la época. Las mismas palabras de VILLAR así lo corroboran:

“La doctrina económica actual olvidó este engarce, sosteniendo, dentro de una técnica de modelos-secuencias, la igualdad entre el precio deducido del contrapeso de demanda y oferta, al deducido partiendo del coste marginal. El que esto sea teóricamente inimpugnable es algo que hay que admitir de plano. Pero del mismo modo hay que admitir que el precio, aun de modo aproximado, no coincide en realidad, sino muy raramente, para los dos supuestos teóricos de partida (costes y mercado). La tarea de ajustar el precio de mercado al coste es, como pública por su carácter intrínseco, función del poder

---

<sup>57</sup> “The General Welfare in Relation of Problems of Taxation and of Railway and Utility Rates”, *Econometrica*, vol. 6, n. 3 (julio 1938), págs. 242-269. Tesis similares a las de HOTELLING fueron sostenidas, entre otros, por A.P. LERNER (*The Economics of Control. Principles of Welfare Economics*, Macmillan, Londres-Nueva York 1944, 428 págs.), J.E. MEADE y J.M. FLEMING (“Price and Output Policy of State Enterprise”, *The Economic Journal*, vol. 54, nn. 215-216, diciembre 1954, págs. 321-339). Se encontrará un análisis muy lúcido de la línea de propuestas de estos autores en el artículo –cuya lectura es más que recomendable– de N. RUGGLES, “El aspecto actual de la teoría marginalista de la formación de los precios”, *Revista de Economía Política*, n. 18 (mayo-agosto 1957), págs. 878-913.

público. Desde esta perspectiva, el poder administrativo de tasación del precio revierte no sólo a la idea de una implantación de justicia, que le es consustancial, sino a una actuación económica de forzar el mercado, para que el precio se ajuste al coste marginal, en última instancia, para establecer forzosamente los resultados de una libre competencia.

La tarea del Estado, en la actuación de este poder sobre el mercado, estriba esencialmente en esta conformación del precio, según el coste marginal. Pero si se para mientes en que, en definitiva, lo que el Estado quiere conseguir así es una política de redistribución de rentas, se comprenderá por qué en una serie de casos este forzamiento del precio llega más allá del coste marginal, estableciéndose el llamado *precio político*. De este modo, la funcionalidad del precio, frente a la Administración, se liga a una triple suerte de ideas: en primer término, el precio según el mercado, resultante de la demanda y de la oferta (el *iustum pretium* de la expropiación general); o bien el precio según el coste (justo precio en la tasa normal), y, por último, el precio según la necesidad del consumidor (precio político) o tasa *viliore pretio* (...)<sup>58</sup>.

Pocas dudas podemos tener sobre lo que el propio VILLAR denomina la “intención de conformar la realidad, ajustándola a criterios de justicia” –de nuevo la *intencionalidad*–, que es la base misma de la potestad tarifaria conferida por la ley a la Administración, en la que delega “el control sobre el mercado” y, por tanto, a quien legitima en su acción redistributiva<sup>59</sup>. Postula no sólo un precio con arreglo a costes, sino incluso por debajo de costes, al que denomina *precio político*, “como precio que no tiene ya en cuenta, en su fijación frente al público, ni la demanda ni la oferta, ni tampoco el valor de coste, sino que, por el contrario, considera como factor primordial la posición económica del consumidor o usuario del servicio”<sup>60</sup>, y que puede aplicarse, tanto si el servicio es prestado por la propia Administración como por particulares que tienen una relación con ella<sup>61</sup>. Todo esto conlleva muchas y muy relevantes implicaciones pero, para lo que especialmente nos interesa, hemos de destacar, una vez más, cómo la potestad tarifaria o de tasación es, en tanto que técnica redistributiva, una herramienta de incidencia sobre los derechos de propiedad que, como sabemos, necesitan del precio para maridar utilidades y costes. Se refiere VILLAR a la tasación de precios “como una restricción de la propiedad”, en la que la discriminación de precios se lleva a cabo “no en función de su valor real, sino en consideración a la *capacidad económica* de cada grupo de consumidores”<sup>62</sup>. Se verifica así “una incautación material de valor, según los cánones de la libertad de mercado”<sup>63</sup>, en la que se parte del mismo principio básico que la imposición, la capacidad económica, pero en este caso de quien recibe el servicio o disfruta del bien cuyo precio está administrativamente intervenido. Veamos las derivaciones de esta opción de partida que resultan más interesantes para nosotros.

## **B. Instrumentación de la potestad tarifaria: de nuevo la mutabilidad e intercambiabilidad de las técnicas redistributivas**

Hemos adelantado que la respuesta preparada por la línea doctrinal de HOTELLING -a la que bien podemos adscribir a VILLAR PALASÍ- para el problema de las pérdidas en que

---

<sup>58</sup> (1955a), págs. 11-12, cursivas en el original.

<sup>59</sup> (1955a), pág. 13. En el mismo sentido, (1950b), pág. 56.

<sup>60</sup> (1954), pág. 12.

<sup>61</sup> (1954), loc. cit.

<sup>62</sup> (1955a), pág. 49, la cursiva es nuestra.

<sup>63</sup> (1955a), págs. 18-19.

incurriría la empresa que presta el servicio como consecuencia de la fijación de las tarifas por debajo de los costes es el recurso a los ingresos tributarios. Aparece entonces la subvención, como instrumento de cobertura de pérdidas<sup>64</sup>, como técnica “compensadora de los precios que la Administración impone para la prestación del servicio”<sup>65</sup>.

Pero la convertibilidad de técnicas redistributivas es inexorable en el modo de pensar de VILLAR, y por eso distingue enseguida entre subvenciones directas o explícitas y las “subvenciones indirectas a través de exenciones tributarias”<sup>66</sup>, o sea, como un impuesto negativo, podríamos decir: la imposición inversa y la subvención son intercambiables.

Ni mucho menos terminan aquí las consecuencias de la dinámica de las técnicas redistributivas cobijadas bajo el paraguas del poder de ordenación tarifaria. Hablamos de dinámica pero, en realidad, muchos de sus movimientos son de auténtico *vuelco del sentido de la actuación*, concretamente se pasa de subvencionar para rebajar precios a subvencionar para recaudar más, como sucede en los supuestos que VILLAR denomina de “accionariado fiscal”, en los que la subvención-aportación a la empresa, que incluso puede ser en especie, confiere a la Administración un poder de control en la determinación de los precios y la consiguiente obtención de un beneficio<sup>67</sup>. Este *accionariado fiscal* sería, ciertamente, una forma evolutiva de la subvención directa —que implica siempre “un otorgamiento discriminado, personal, en atención a una multitud de circunstancias”<sup>68</sup>—, a la que habría que añadir otras las que a continuación mencionamos.

- El empleo de *primas* a la producción como *subsidio in rem*, de “naturaleza objetiva y reglamentaria”, exigibles por el beneficiario, a diferencia de la subvención pura y simple, con total independencia de cualquier “consideración personal o contractual”. Esta técnica, a su vez, tiene una variada gama de manifestaciones, pero que responden a la misma finalidad del precio político; por ejemplo, de la compra de excedentes de producción por la Administración para asegurar el mantenimiento de las inversiones de las industrias pasamos a la prima de indemnización por la diferencia entre el precio tasado y el precio de coste. En todos estos casos, la prima es pagada explícitamente con cargo a ingresos impositivos, estén o no afectados<sup>69</sup>, que son, por tanto, la herramienta financiera de la redistribución<sup>70</sup>.
- En un sofisticado salto en la instrumentación financiera de la redistribución, la ingeniería tarifaria puede llevarse a cabo en el seno del mismo sistema productivo a través de lo que VILLAR denomina el “*pool administrativo*”<sup>71</sup>, es decir, la *subvención cruzada*, perecuación o equidistribución. Una vez más y para sorpresa nuestra, VILLAR explica de manera clara e intuitiva el mecanismo de tarifas elaborado por F. RAMSEY y M.

---

<sup>64</sup> (1954), pág. 32.

<sup>65</sup> (1954), pág. 63.

<sup>66</sup> (1954), pág. 51.

<sup>67</sup> (1950b), págs. 97-99.

<sup>68</sup> (1954), p. 118.

<sup>69</sup> Al empleo de los tributos e ingresos afectados dedica VILLAR un interesante pasaje en (1954), págs. 113-114.

<sup>70</sup> (1954), págs. 97-105.

<sup>71</sup> (1954), págs. 55, 57 y 106.

BOITEUX<sup>72</sup>. La redistribución se implementa aquí entre los usuarios del servicio o adquirentes del recurso que forman una suerte de *peculiar comunidad tributaria* -más adelante retomaremos esta idea-. Pero caben constructos aún más refinados: la subsidiación cruzada puede abarcar no sólo a los usuarios de una concreta empresa o unidad productiva, sino a todas las que prestan el servicio y, con ellas, a la totalidad de los usuarios. Dice VILLAR: “el *pool* supone en definitiva una extensión del procedimiento subvencional, pero con la importante y trascendental diferencia de que en estos casos no es ya la Administración quien costea la diferencia entre el precio de coste y el precio para el consumidor, sino que esta diferencia se regula dentro de la industria de que se trate por transferencias económicas entre particulares operadas a virtud de la coacción administrativa. Desde el punto de vista de las Empresas que perciben subvenciones del *pool*, se trata de una efectiva prima a la producción; en definitiva, de una subvención especial costeada a cargo de Empresas con beneficios excedentarios”<sup>73</sup>. La perecuación puede superar al *pool* y extenderse a la propia Administración cuando los excedentes no son capaces de cubrir las deficiencias del sistema de tarifas, como sucedió con los ferrocarriles a partir del Estatuto Ferroviario de 1924<sup>74</sup>. Las aplicaciones del instrumento están a la vista de todos, con una riqueza de matices genialmente explicada por VILLAR, en la que no podemos detenernos<sup>75</sup>.

- Pero la redistribución también adquiere un sentido intergeneracional, trasciende el presente, funciona como una *máquina del tiempo*. El régimen de subsidios encuentra en eso que con tanta precisión denomina VILLAR “el gran coste inicial”, o sea, en las inversiones intensivas en capital, *sunk costs* o costes hundidos, el percutor de las garantías de interés, los anticipos reintegrables y préstamos participativos otorgados por la Administración para el estímulo de inversiones sólo recuperables en el largo plazo<sup>76</sup>. La prima es aquí una cobertura del riesgo, una atenuación de la incertidumbre, pero también una ampliación de la comunidad sobre la que se proyecta la redistribución, pues las generaciones presentes y las futuras son convocadas para sufragar equitativamente los costes materia-

---

<sup>72</sup> Frank RAMSEY nació el 22 de febrero de 1903 en Cambridge y murió el 19 de junio de 1930 en Londres, es decir, a la temprana edad de 27 años, pero llamó la atención de M. BOITEUX, que desarrolló el modelo que RAMSEY esbozó en “A Contribution to the Theory of Taxation”, *The Economic Journal*, 1927, págs. 47-61; véanse los dos trabajos fundamentales de BOITEUX al respecto: “Peak Load Pricing”, *The Journal of Business*, 1960, págs. 157-179 (publicado en francés en 1949 bajo el título “La tarification des demandes en pointe: application de la théorie de la vente au coût marginal”) y “Sur la gestion des monopoles publics astreints à l'équilibre budgétaire”, *Econometrica*, vol. 24, 1956, págs. 22-41. Una explicación profunda del *sistema de precios de Ramsey-Boiteux* puede verse en R. BRAEUTIGAM, “Optimal Policies for Natural Monopolies”, en *Handbook of Industrial Organization*, editado por R. SCHMALENSEE y R. WILLIG, North Holland 1989. POSNER propone una explicación con una terminología más asequible para no economistas: (1992), págs. 335-340.

<sup>73</sup> (1954), pág. 109.

<sup>74</sup> (1954), pág. 44. Los *trusts*, conglomerados o *holdings* públicos empresariales vienen a ser también un *pool* más integrado en la estructura administrativa que, además, actúan como *fideicomisarios* de los poderes de *imperium* administrativo: cfr. (1950b), pág. 120.

<sup>75</sup> Me permito apuntar simplemente la brillantez con la que VILLAR se refiere a la regulación del sector eléctrico, la creación de fondos o Cajas especiales de regulación para gestionar los ingresos con los que se efectúa la perecuación redistributiva: (1954), págs. 110-113.

<sup>76</sup> (1954), págs. 114-116.

lizados en activos intensivos en capital. La Administración confiere subvenciones que se insertan en la estructura financiera de los proyectos de inversión y, de esta manera, con su propia perdurabilidad organizativa, procura la solidaridad entre generaciones que sólo una *vista larga* puede garantizar.

### **C. Imposición mediante regulación y viceversa: inconsecuencias y mutaciones degenerativas de las técnicas de intervención de precios**

La suelta maestría con la que VILLAR se mueve entre las bambalinas de la equivalencia de las técnicas redistributivas no le impide advertirnos de que todas y cada una de ellas suponen de suyo una destrucción de riqueza, en cuanto comportan ciertos costes de redistribución<sup>77</sup>. Pero la hiperactividad redistributiva no sólo comporta costes bajo la forma de pérdidas de fricción que, ciertamente, la convertibilidad de técnicas permitiría atenuar; también hay razones de orden legitimatorio –constitucional, podríamos decir– o de búsqueda del consenso y, en esta encrucijada de problemas, la economía proporciona interesantes criterios de discernimiento. Para no rebasar los límites de nuestro ensayo, hemos de centrarnos sólo en uno de ellos, aunque tal vez el más relevante: el constante y no siempre percibido reflujo entre fiscalidad y regulación.

Y es que la regulación de precios, que nos permitimos denominar *ingeniería tarifaria*, puede convertirse en -y, de hecho, es- una forma de tributación (imposición mediante regulación), es decir, de redistribución de rentas. Ahora bien, a su vez, las técnicas impositivas implican necesariamente una actuación regulatoria, a modo de corriente de retorno. Podríamos considerar el caso del sector audiovisual, que ha sido el ejemplo preferido por la literatura económica desde COASE<sup>78</sup>, sin olvidar a POSNER<sup>79</sup>, para ilustrar el embolismo entre tributación y regulación pero, con el fin de que se entienda bien, mejor será que propongamos el ejemplo del urbanismo, con el que estamos más familiarizados en nuestro país<sup>80</sup>.

La definición de unidades de actuación crea las comunidades de equidistribución de beneficios y cargas (*pool*), los instrumentos de ordenación fijan las cesiones obligatorias a la Administración (impuestos en especie) y, al mismo tiempo, los porcentajes de construcción de viviendas de protección oficial. Éste es el universo mutante de VILLAR, o sea, regulación, tributación y redistribución mediante la intervención de precios de la vivienda. De modo análogo a lo que sucede en el sector eléctrico, incluso tendríamos perfectamente configurada la prima a los productores-promotores de viviendas baratas (con precios por debajo de coste), bajo la forma de subvenciones a los créditos o me-

---

<sup>77</sup> (1952), pág. 25.

<sup>78</sup> Cfr. “The Federal Communications Commission”, *Journal of Law&Economics*, vol. 2, octubre 1959, págs. 1-40, donde se ocupa, precisamente, de las controversias de la época en torno a la regulación del sector audiovisual.

<sup>79</sup> Posner (1971) se centra en los servicios audiovisuales por cable.

<sup>80</sup> Un análisis breve de la recíproca interconexión entre urbanismo, fiscalidad y expropiación forzosa se encontrará en A. RUIZ OJEDA, “Taxation and Regulatory Takings in Spanish Real Estate Sector”, *Cerecom Working Papers* (2008), mimeo, 6 págs., disponible en la siguiente dirección url: <http://cerecom.org/publicaciones/Taxation%20and%20Regulatory%20Takings.pdf>. Un trabajo que muestra esta misma interconexión en el caso de la televisión por cable local es el de Y. OTSUKA y B.M. BRAUN, “Taxation by Regulation and Regulation by Taxation: The Case of Local Cable TV Regulation”, *Review of Industrial Organization*, n. 21 (2002), págs. 21-40.

diante la adquisición a precio tasado por la Administración de las viviendas protegidas, al modo de la adquisición de excedentes que ya mencionamos. También suele existir una subvención cruzada entre los usuarios finales de lo construido: los compradores o arrendatarios de las viviendas libres, a precio de mercado, financian parcialmente a los de las viviendas de protección oficial. Aunque percibimos con toda claridad que el *efecto colateral* de toda esta mecánica es el incremento del precio de mercado del producto final, no se suele reconocer que, ante todo, se trata de un *efecto necesario*, de una contra-reacción inherente a la fiscalidad-redistribución mediante regulación, es decir, de su principal *efecto negativo*, de su reverso, que no es otro que la regulación mediante imposición y que supone una merma tan tremenda de las ventajas obtenidas que, consideradas en su conjunto, pueden llegar a verse anuladas, especialmente en términos de bienestar global. Si nos hacemos, con OTSUKA y BRAUN, la pregunta de si la comunidad social sale beneficiada de la imposición-redistribución mediante regulación, la respuesta bien podría ser afirmativa, pero si respondemos desde la perspectiva de la regulación de precios mediante imposición-redistribución, probablemente diremos que dichos beneficios, en el mejor de los supuestos, quedan reducidos al mínimo, si no completamente convertidos en pérdidas<sup>81</sup>.

Desde la óptica del encuadre histórico, la regulación mediante tributación ha dejado unos rastros certeramente analizados por la Economía Institucional, concretamente por D.C. NORTH y R. P. THOMAS. Para nutrir las Reales Haciendas, los monarcas acudían a banqueros que, para asegurarse la recuperación de lo prestado, no tenían más remedio que exigir la cesión por la Corona del cobro de tributos pero, cuando los existentes ya estaban comprometidos, sólo había dos opciones: *a)* la imposición de recargos o la creación de nuevos impuestos; *b)* el otorgamiento de monopolios o de derechos de exclusiva. La segunda no fue menos frecuente que la primera o, incluso, se aplicaban ambas de forma cumulativa. El efecto era el incremento de los precios y el entorpecimiento del comercio, es decir, el perjuicio general. Es importante captar la lógica inherente a la incidencia que la tributación tiene, mediante sus secuelas regulatorias, sobre la configuración de los derechos de propiedad: los beneficiarios inmediatos de la restricción son pocos y fácilmente identificables y pueden negociar mejor, los perjudicados son muchos y ejercen una presión política mucho más difusa<sup>82</sup>. Para la Administración, se trata de “privilegios a cambio de dinero”, privilegios que consisten, esencialmente, “en el otorgamiento de derechos de propiedad en exclusiva o en una garantía de protección de derechos de propiedad”<sup>83</sup>.

#### **4. DERECHOS DE PROPIEDAD, UTILIDADES Y COSTES: CONTEXTO Y SOLUCIONES AL PROBLEMA DEL SOSTENIMIENTO DE LAS CARGAS PÚBLICAS**

##### **A. Propiedades, ficciones y utilidades: el dominio eminente**

---

<sup>81</sup> (2002), pág. 39.

<sup>82</sup> Tomamos el argumento de M.A. FERNÁNDEZ ORDÓÑEZ (2000), págs. 13-14.

<sup>83</sup> D.C. NORTH y R. P. THOMAS, *The Rise of the Western World. A New Economic History*, Cambridge University Press, Cambridge 1973, pág. 99, la traducción es nuestra.

El papel configurador del orden social y económico de la Administración es, en la encrucijada histórica en que VILLAR se sitúa, “inevitable”<sup>84</sup>. Para él, “la propiedad y el patrimonio valen tanto cuantas posibilidades, por vía positiva o negativa, les ofrezca el orden social”<sup>85</sup>, “la propiedad no tiene un contenido rígido, sino, por el contrario, flexible, variable en función de la vinculación social”<sup>86</sup>. Otro argumento clave para VILLAR en el debate redistributivo consiste en que, de la misma manera que la propiedad no tiene un sentido unitario, la expropiación tampoco puede concebirse unitariamente<sup>87</sup>. Y, para abarcar una realidad tan huidiza a nuestra comprensión, no nos queda más remedio que acudir a las ficciones o artificios que, convertidos en expedientes técnicos, permiten a la Administración llevar a cabo su tarea conformadora<sup>88</sup>. El conocimiento tan amplio y preciso que VILLAR tiene de las instituciones del Antiguo Régimen le lleva a descubrir una dialéctica constante entre el *ius quaesitum* y el *ius eminens* -o sea, entre el dominio latente del soberano y el patente de sus súbditos-, cuyo estado define en cada momento lo que los gobernantes pueden hacer con los recursos de sus súbditos, tanto por causa de privación (expropiación) como por causa de contribución (fiscalidad)<sup>89</sup>. Al modo de una rotación estacional, VILLAR nos explica como nadie que el poder político ha sido capaz de superar crisis agónicas hasta situarse como protagonista del orden social mediante el *manejo* –no olvidemos una de sus palabras preferidas- *de la ficción*, a través de representaciones exitosas –por socialmente aceptadas- que le habilitaron para recaudar -algo que con genial maestría nos relata en (1957)- y gestionar recursos valiosos u ordenar su uso y explotación -como expone en (1950a)-. Muy sagazmente ha dicho ESTEVE PARDO que, frente a las disciplinas técnicas, el Derecho necesita siempre de “métodos literarios”, narrativos y, en definitiva, representativos<sup>90</sup>. La ficción es un recurso retórico, una representación que viene en nuestra ayuda cuando intentamos instrumentar algo que resulta difícilmente explicable.

Para VILLAR, la propiedad está constitutivamente abierta a la dinámica de la utilidad. Por este motivo, el gobernante, antes que ocuparse directamente de señalar lo que es útil o provechoso, ha de garantizar, por ejemplo en el caso de las minas, el derecho de explotar los recursos por quien descubre la utilidad, lo cual puede llevarse a cabo –de nuevo la constante intercambiabilidad de técnicas- tanto mediante la declaración de la mina como *res nullius* como a través de su consideración como dominio público<sup>91</sup>. La prioridad de la utilidad llevará a otorgar expresamente y por ministerio de la ley el pleno dominio de las marismas a quienes las saneen y desequen, como apunta VILLAR<sup>92</sup> y estudiase posteriormente más en profundidad L. MORELL OCAÑA<sup>93</sup>. Sin un juicio o valoración de utilidad es imposible definir qué es lo accesorio y qué lo principal y, por tanto,

---

<sup>84</sup> (1950c), pág. 99. Podemos leer en (1952): “En la situación actual de las cosas, la intervención del Estado debe ser aceptada por la sencilla razón de que ha llegado a ser inevitable” (pág. 13); y “El hombre masa tiende, cada vez con mayor gravedad, a imputar al Estado todo desarreglo económico o social y a exigirle la responsabilidad de buscarle solución” (pág. 15).

<sup>85</sup> (1964), pág. 187.

<sup>86</sup> (1964), pág. 188.

<sup>87</sup> (1964), págs. 187 y 189.

<sup>88</sup> (1955a), pág. 24.

<sup>89</sup> Una exposición que nos parece magistral y condensada de esta misma dinámica, desde el punto de vista de la historia de las instituciones es la que ofrecen NORTH y THOMAS, (1973), págs. 91-101.

<sup>90</sup> Cfr. *El desconcerto del Leviatán. Política y derecho ante las incertidumbres de la ciencia*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona 2009, págs. 189-190.

<sup>91</sup> (1950a), págs. 87 y 89.

<sup>92</sup> (1950a), pág. 89.

<sup>93</sup> Véase su trabajo “La concesión de marismas y el artículo 126 de la Ley de Patrimonio del Estado”, RAP, n. 68 (1972), págs. 137-186.

determinar dónde está y de quién es el núcleo atractivo en los supuestos en los que se acude a la accesión para recomponer unitariamente titularidades dispersas<sup>94</sup>, o cuál es el rango o jerarquía entre diferentes aprovechamientos concurrentes sobre una misma cosa<sup>95</sup>.

Pero, en tanto que el coste no es más que una utilidad pasiva o padecida, quien puede hacer recaer legítimamente sobre otro y en su beneficio un coste tiene, justamente, un derecho de propiedad. Una vez más, VILLAR demuestra su fina perspicacia al captar con hondura esta idea y situar en el poder de policía los orígenes de la fiscalidad y de la regulación de los derechos de propiedad para, a través de su intensificación, legitimar la expropiación forzosa como medida ultrapolicial o no tolerable en cuanto simple molestia o, sencillamente, incompatible con el mantenimiento de otras utilidades<sup>96</sup> de menor rango, que ceden a favor de la prevalente. La policía administrativa de los derechos de propiedad basa su legitimación en una ficción socialmente aceptada y, por eso, socialmente útil: la supuesta potestad de ordenación superior de un *dominus eminens*.

## **B. Expropiaciones forzosas e igualdad ante las cargas públicas**

La Administración no puede disponer la aniquilación de derechos preexistentes que resulten incompatibles con sus poderes eminentes de ordenación pues, de lo contrario, estas actuaciones resultarían ineficaces –de ahí la *cláusula sin perjuicio de tercero*–; para los casos de incompatibilidad, debe cruzarse la línea roja de la expropiación forzosa<sup>97</sup>.

Las claves del proceso de adelgazamiento de la línea de separación entre ordenación policial y expropiación han quedado bien identificadas por VILLAR. La primera de ellas aparece cuando se difumina la diferencia entre privación general y privación singular de la propiedad que, para VILLAR, “es puramente formal, quedándose sólo en la superficie del problema, y no permite aclarar en forma definitiva cuándo hay efectivamente una expropiación material y dónde, por el contrario, nos enfrentamos con una limitación del dominio”<sup>98</sup>. De nuevo una percepción suya nos sumerge en el núcleo de tensión, ahora de la utilidad socialmente contextualizada, y que ha marcado, parece que sin rumbo fijo, las respuestas jurisprudenciales. Por eso, indica VILLAR con razón, “la tesis de la privación singular no es, en definitiva, un criterio *esencial* de la expropiación forzosa, ya que puede hacerse efectiva por vía general”<sup>99</sup>. La particularidad o generalidad del perjuicio, como cuestión de grado, sólo sirve en los casos más burdos y, por tanto, impone tal rigidez a la expropiación forzosa que la legislación general se ve constantemente desbordada por “nuevas formas expropiatorias”<sup>100</sup>, que han ido apareciendo “ligadas a la expansión actual de las actividades administrativas, que han hecho que la expropiación forzosa quede relegada”<sup>101</sup>. Aparece entonces la segunda clave: “la *vinculación social*

---

<sup>94</sup> (1950a), págs. 102-103.

<sup>95</sup> (1951), pág. 155.

<sup>96</sup> (1950a), págs. 109-110.

<sup>97</sup> (1951), págs. 176-177.

<sup>98</sup> (1955b), pág. 16.

<sup>99</sup> (1955b), pág. 24, la cursiva es nuestra.

<sup>100</sup> (1955b), pág. 20.

<sup>101</sup> (1950b), pág. 68.

del derecho despojado” nos permitirá discernir sobre “la procedencia o no de indemnizar la privación”<sup>102</sup>.

Rica y sugerente, la idea de vinculación social es empleada por VILLAR en el marco del principio de igualdad ante las cargas públicas, de un modo que semeja bastante el funcionamiento de algo que podríamos llamar una *contabilidad informal*, como si cada ciudadano fuese una especie de cuenta de mayor, con cargos y abonos, debe y haber, en la que la indemnización expropiatoria sólo resulta exigible para mantenerla saldada.

El *dominium eminens* se convierte –de nuevo la mutabilidad de técnicas-, por abstracción, en *ius eminens*, en un título potestativo general del Príncipe, que hace surgir “una competencia ampliada, una jurisdicción *extra ordinem*”<sup>103</sup>, limitada y orientada a la vez por un criterio de equidad natural, de compensación, de *neteo* contable, diríamos. Esta cuestión es crucial, ya que la generalidad potestativa de la Administración va aparejada a una perecuación o equidistribución global sobre la totalidad del cuerpo social, que no sería más que una contabilidad agregada, conjuntiva, integrada por las cuentas particulares de cada uno de sus miembros, de forma que la justicia social consistiría en tener saldado, puesto a cero, tanto el balance o cuenta general como la cuenta de mayor de cada miembro de la *agrupación política*. El justiprecio expropiatorio sólo se entiende cuando se da en el contexto de una *comunidad de lazos tributarios*, de una *sodalitas fiscal*; si ésta no existe, la noción de justiprecio se diluye. Así lo expresa VILLAR: “si la sociedad tiene que ayudar al desposeído a soportar el sacrificio especial, ello solamente es lógico y justo si el desposeído está unido con los restantes miembros de la sociedad, si no para una comunidad viva, por lo menos para una comunidad de finalidades y tareas, de tal manera que la obligación de recompensa del Fisco representa solamente la expresión de un deber equitativo de la *civitas*, en la distribución de las cargas comunes”<sup>104</sup>. Así se identifica la viga maestra del juego de las instituciones del Derecho público, en “la igualdad de todos los ciudadanos ante las cargas públicas”<sup>105</sup>.

Esta explicación tan sugerente no deja de tener, en el fondo -y así parece adivinarlo el propio VILLAR-, un tinte de utopía. ¿Es posible decidir y valorar cuándo y cómo las cuentas particulares de mayor y la cuenta general están saldadas? No lo es. Según nos enseña el panorama histórico del pensamiento social y del económico en particular, esta pregunta suele hacerse cuando el autointerpelante tiene la impresión de haber rebasado la frontera entre su planteamiento analítico de partida, indispensable como canal de pensamiento, y la realidad, es decir, cuando la falseabilidad ha herido a las hipótesis en su centro de gravedad, que no es otro que los instrumentos de implementación. Por esto VILLAR no tiene más remedio que acudir a la justicia conmutativa: “La noción de equilibrio económico y el sinalagma de las prestaciones dejan de tener una eficacia exclusivamente centrada en los contratos de traslación patrimonial del Derecho común, para pasar así a impregnar la totalidad del Derecho administrativo tradicional. Es el *examen bilateral de las prestaciones entre la Administración y el particular* lo que es necesario considerar”<sup>106</sup>. En esto queda todo, en la ya conocida hipostasia del colectivo, espíritu absoluto, interés general o como se le quiera llamar; la justicia en el Derecho público,

---

<sup>102</sup> (1955b), pág. 19, la cursiva es nuestra.

<sup>103</sup> (1964), pág. 171.

<sup>104</sup> (1964), loc. cit., cursiva en el original.

<sup>105</sup> (1964), pág. 175.

<sup>106</sup> (1964), pág. 177, la cursiva es nuestra.

una vez más, no tiene otro marco de referencia que el *trade-off* entre la Administración y el ciudadano.

## 5. RELEER A VILLAR PALASÍ. UN CAMBIO DE PARAGIMA

Resulta formidable la visión tan panorámica que VILLAR llega a darnos, panorámica y dotada de una mecánica, de un modo de funcionamiento propio, como *un cubo de Rubik*. Su discurso contiene la explicación de las cosas por sus causas pero, además, unas claras *instrucciones de uso* sobre el modo de analizar las instituciones, de comprender cómo giran unas en relación con otras y sobre sí mismas para desvelarnos constantemente nuevas aristas, recodos, planos multicolores o monocromos, según vaya orientada la intención –el motor indispensable de este movimiento– del agente. Todo esto constituye –dijo GARCÍA DE ENTERRÍA– “un prodigio de singularidad”, un derroche de “originalidad” y de “amplitud de radio” de pensamiento<sup>107</sup>.

VILLAR acierta de lleno al detectar como misión principal del Derecho público la reducción de los costes asociados a los intercambios de derechos de propiedad mediante la creación de estructuras organizativas de acción colectiva, económicamente eficientes y generadoras de seguridad en la transacción, con mínimos requerimientos de negociación y máxima eficiencia en la ejecución. Así se tratan los costes de transacción y *los problemas del coste social*, a través de la correcta definición y delimitación de los derechos de propiedad, no lograda plenamente, aunque sí mejorada, con el sistema jurídico contractual y administrativo. Su pensamiento muestra aquí una clara sintonía con los nervios principales del Análisis Económico del Derecho y de la Economía Institucional.

Imposible sería que VILLAR hubiera escapado al enfoque que dominaba desde hacía mucho tiempo el análisis sociocientífico, el del Estado bienhechor y omnisciente, definido, como se ha explicado, por PIGOU y KEYNES.

La penetrante capacidad de percepción de VILLAR PALASÍ le permite, por ejemplo, leer la institución del Presupuesto público al modo de un registro fósil: “la historia de los tributos se conserva petrificada en los presupuestos generales del Estado”<sup>108</sup>, y esto le lleva, entre otras cosas, a ofrecer un análisis inigualable de la dinámica fiscal en tanto que medularmente atravesada por la lógica de la gestión administrativa. No menos luminosa es la concepción que nos ofrece del monopsonio administrativo<sup>109</sup> y de su otra cara, el monopolio que, como bien dice, “no se presume” y siempre es intencional<sup>110</sup>. El intencionalismo de VILLAR lo abarca todo, y la intención es siempre la misma: justificar e instrumentar la intervención redistributiva de la Administración. La libertad decisoria de los agentes es un elemento perturbador, la concurrencia voluntaria o el consenso por solapamiento, algo tan indeseable como imposible. El Estado nos obliga a ser felices y prósperos, pero a su manera y en régimen de nivelación de resultados. La tradición coasiana nos proporcionaría, en el ámbito de la Economía Institucional, un vigoroso contraste de la visión de VILLAR, en la que la competencia, como factor clave para la asig-

---

<sup>107</sup> (1989), pág. 13.

<sup>108</sup> (1957), pág. 11.

<sup>109</sup> Cfr. (1950b), págs. 93-94.

<sup>110</sup> (1951), pág. 193.

nación eficiente de recursos escasos, ni está ni se la espera; pero esto debo dejarlo para una mejor ocasión, tal vez no muy lejana en el tiempo<sup>111</sup>.

Si he cometido un atropello con el pensamiento de VILLAR PALASÍ contenido en esta deslumbrante serie de trabajos, merezco sobradamente una dura réplica. Mi propósito era proponer su relectura en un contexto distinto. Según pienso, se produjo hace tiempo un cambio de patrón o, por decirlo en términos kuhnianos<sup>112</sup>, de *paradigma*. Sólo las aportaciones valiosas son merecedoras del esfuerzo de una refutación y las de VILLAR lo son en alto grado. Me he tomado la licencia de glosarlas y de llamar la atención sobre el vigor de sus guías metodológicas, pero también sobre la caducidad de algunas de sus secuelas. El Análisis Económico del Derecho público, del que VILLAR es pionero en sentido estricto, admite ser aplicado desde una variada gama de convicciones de partida y, por tanto, permite recalar en puertos muy distantes entre sí. Sin duda sería muy valiosa para los cultivadores del Derecho público la adopción de la óptica del Análisis Económico pero, para eso, no habrá más remedio que seguir el ejemplo de VILLAR PALASÍ y adquirir una sólida formación económica.

#### **BIBLIOGRAFÍA:**

BASTIAT, Frédéric (2004): “Lo que se ve y lo que no se ve”, en *Obras Escogidas*, Unión Editorial, Madrid, págs. 47-69.

BOITEUX, Marcel (1956): “Sur la gestion des monopoles publics astreints à l'équilibre budgétaire”, *Econometrica*, vol 24, págs. 22-41.

BOITEUX, Marcel (1960): “Peak Load Pricing”, *The Journal of Business*, vol. 33, págs. 157-179.

BRAEUTIGAM, Ronald R. (1989): “Optimal Policies for Natural Monopolies”, en *Handbook of Industrial Organization*, editado por R. SCHMALENSEE y R. WILLIG, North Holland, págs. 1289-1346.

COASE, Ronald H. (1959): “The Federal Communications Commission”, *Journal of Law & Economics*, vol. 2, p. 1-40.

COASE, Ronald H. (1960): “The Problem of the Social Cost”, *Journal of Law & Economics*, n. 3, págs. 1-44 [traducción al español: “El problema del costo social”, realizada por el Centro de Estudios Públicos, disponible en [http://www.cepchile.cl/dms/lang\\_1/doc\\_1363.html](http://www.cepchile.cl/dms/lang_1/doc_1363.html)].

ESTEVE PARDO, José (2009): *El desconcierto del Leviatán. Política y derecho ante las incertidumbres de la ciencia*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona.

---

<sup>111</sup> Cuando se publica este ensayo, está en avanzado estado de elaboración un estudio sobre regulación y competencia desde la óptica de la Nueva Economía Institucional, que formará parte de la obra colectiva en la que también intervengo como Coordinador: *Fundamentos de Regulación y Competencia. (El diálogo entre Derecho y Economía para el análisis de políticas públicas)*.

<sup>112</sup> Cfr. Thomas S. KUHN, *The structure of scientific revolutions*, The University of Chicago Press, Chicago 1962, 172 págs. Hay traducción española reimpressa en sucesivas ocasiones (la última en 2005) por el Fondo de Cultura Económica: *La Estructura de las Revoluciones científicas*, Fondo de Cultura Económica, México 1971, 319 págs. Una notable colección de ensayos sobre las aportaciones de KUHN a la teoría de la ciencia se puede encontrar en el libro de Wenceslao J. GONZÁLEZ FERNÁNDEZ (Ed.) *Análisis de Thomas Kuhn: Las Revoluciones Científicas*, Trotta, Madrid 2004, 384 págs.

FERNÁNDEZ ORDÓÑEZ, Miguel Ángel (2000), *La competencia*, Alianza Editorial, Madrid.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo (1989): Prólogo a R. GÓMEZ-FERRER MORANT (Coord.), *Libro Homenaje al Profesor José Luis Villar Palasí*, Civitas, Madrid.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo (1999): “Para una historia interna de la Revista De Administración Pública”, *Revista de Administración Pública*, n. 150, págs. 611-621.

GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, Wenceslao J. (Ed.) (2004): *Análisis de Thomas Kuhn: Las Revoluciones Científicas*, Trotta, Madrid.

HOTELLING, Harold (1938): “The General Welfare in Relation of Problems of Taxation and of Railway and Utility Rates”, *Econometrica*, vol. 6, págs. 242-269.

KEYNES, John M. (1980): *Teoría general de la ocupación, el interés y el dinero*, Fondo de Cultura Económica, México.

KITCH, Edmund W. (2005): “The fire of truth: a remembrance of law and economics at Chicago, 1932-1970”, en F. PARISI y C.K. ROWLEY (Eds.), *The Origins of Law and Economics. Essays by the Founding Fathers*, Edward Elgar-The Locke Institute, Cheltenham-Northampton, págs. 53-129.

KUHN, Thomas S. (1962): *The structure of scientific revolutions*, The University of Chicago Press, Chicago. [traducción española: *La Estructura de las Revoluciones científicas*, Fondo de Cultura Económica, México 1971].

LERNER, Abba P. (1944): *The Economics of Control. Principles of Welfare Economics*, Macmillan, Londres-Nueva York.

MEADE, James E. y FLEMING, Jason M. (1944): “Price and Output Policy of State Enterprise”, *The Economic Journal*, nn. 215-216, págs. 321-339.

MORELL OCAÑA, Luis (1972): “La concesión de marismas y el artículo 126 de la Ley de Patrimonio del Estado”, *Revista de Administración Pública*, n. 68, págs. 137-186.

NAPOLITANO, Giulio y ABRESCIA, Michele, (2009): *Analisi economica del diritto pubblico. Teorie, applicazioni e limiti*, Il Mulino, Bologna.

NATHAN, Robert R. (1944): *Mobilizing for Abundance*, MacGraw-Hill, Nueva York [traducción al español: *Camino de la abundancia*, Fondo de Cultura Económica, México 1944].

NORTH, Douglas C. y THOMAS, Robert P. (1973): *The Rise of the Western World. A New Economic History*, Cambridge University Press, Cambridge.

OTSUKA, Yasuji y BRAUN, Bradley M. (2002): “Taxation by Regulation and Regulation by Taxation: The Case of Local Cable TV Regulation”, *Review of Industrial Organization*, n. 21, págs. 21-40.

PIGOU, Arthur C. (1962): *The Economics of Welfare*, Macmillan, Londres-Nueva York.

POSNER, Richard A. (1971): “Taxation by Regulation”, *Bell Journal of Economics and Management Science*, vol. 2, págs. 22-50.

POSNER, Richard A. (1992): *El análisis económico del Derecho*, Fondo de Cultura Económica, México.

RAMSEY, Thomas, (1927): “A Contribution to the Theory of Taxation”, *Economic Journal*, págs. 47-61.

RUGGLES, Nancy (1957): “El aspecto actual de la teoría marginalista de la formación de los precios”, *Revista de Economía Política*, n. 18, págs. 878-913.

RUIZ OJEDA, Alberto (2008), “Taxation and Regulatory Takings in Spanish Real Estate Sector”, *Cerecom Working Papers*, mimeo, disponible en <http://cerecom.org/publicaciones/Taxation%20and%20Regulatory%20Takings.pdf>.

STIGLER, George J. (1966): *The Theory of Price*, Macmillan, Londres-Nueva York 1966 [traducción al español: *La teoría de los precios*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1968].

STIGLER, George J. (1992): *Memorias de un economista*, Espasa-Calpe, Madrid.

TORRES MARTÍNEZ, Manuel (1949): *Teoría de la Política Social*, Aguilar, Madrid.

VILLAR PALASÍ, José Luis (1950a): “Naturaleza y regulación de la concesión minera”, *Revista de Administración Pública*, n. 1, págs. 79-115.

VILLAR PALASÍ, José Luis (1950b): “La actividad industrial del Estado en el Derecho administrativo”, *Revista de Administración Pública*, n. 3, págs. 53-129.

VILLAR PALASÍ, José Luis (1950c): “Observaciones sobre el sistema fiscal español”, *Revista de Administración Pública*, n. 4, págs. 93-128.

VILLAR PALASÍ, José Luis (1951): “La eficacia de la concesión y la cláusula *sin perjuicio de tercero*”, *Revista de Administración Pública*, n. 5, págs. 147-234.

VILLAR PALASÍ, José Luis (1952): *La tributación en el Presupuesto español*, Ateneo de Madrid (Colección *O Crece O Muere*), Madrid.

VILLAR PALASÍ, José Luis (1954): “Las técnicas administrativas de fomento y de apoyo al precio político”, *Revista de Administración Pública*, n. 14, págs. 11-122.

VILLAR PALASÍ, José Luis (1955a): “Poder de policía y precio justo. El problema de la tasa de mercado”, *Revista de Administración Pública*, n. 16, págs. 11-83.

VILLAR PALASÍ, José Luis (1955b): “Justo precio y transferencias coactivas”, *Revista de Administración Pública*, n. 18, págs. 11-72.

VILLAR PALASÍ, José Luis (1957): “Fisco *versus* Administración. La teoría nominalista del impuesto y la teoría de las prestaciones administrativas”, *Revista de Administración Pública*, n. 24, págs. 11-38.

VILLAR PALASÍ, José Luis (1964): “La traslación del *iustum pretium* a la esfera de la expropiación forzosa”, *Revista de Administración Pública*, n. 43, págs. 161-194.