

IV. Sección Bibliográfica

DE PABLO VARONA, Carlos: *El Impuesto sobre Operaciones Societarias. Análisis de su régimen jurídico*. Aranzadi, Pamplona, 1995. Prólogo de Eugenio SIMÓN ACOSTA.

«De Stammler es la idea de que así como el marino no alcanzará nunca la estrella polar, si bien ésta le permitirá siempre gobernar con seguridad sus rumbos, el Derecho no alcanzará nunca tampoco la Justicia, pero sólo la constante, la azarosa, la obsesiva persecución de sus valores le permitirá no perderse y destrozarse en los bajos del arbitrio y de la arbitrariedad»¹. La noción de justicia no debe estar sólo presente en el jurista que interpreta y aplica la norma, sino también en el legislador —jurista o no— que la elabora.

Ese concepto de «justicia», de difícil aprehensión desde una perspectiva global del Ordenamiento Jurídico, puede ser más modestamente accesible atendiendo a la finalidad concreta que persigue cada una de las ramas en que éste se estructura. Así, por ejemplo, hoy en día, en el Derecho Civil podríamos encontrarla con carácter general en garantizar la igualdad de los distintos intervinientes en el tráfico jurídico —que es lo que inspira la regulación de obligaciones y contratos nuestro Código Civil—, salvo en aquellos supuestos en que desigualdades sociales o materiales justifiquen un carácter tuitivo de la norma respecto de la parte en principio más débil —legislación de

arrendamientos rústicos y urbanos—. En Derecho Administrativo podría concretarse en la articulación de un adecuado equilibrio entre las prerrogativas de la Administración y los derechos y libertades de los ciudadanos. En Derecho Tributario se puede resumir en el denominado «principio de justicia tributaria», que implica el reparto justo de la carga tributaria², y que puede desglosarse en los principios constitucionales de generalidad, igualdad, progresividad, no confiscatoriedad y capacidad económica.

Pues bien, el Impuesto sobre Operaciones Societarias es —como con brillantez expone Carlos DE PABLO VARONA en el libro recensionado— un claro ejemplo de tributo que resulta de difícil anclaje en alguno de esos principios que fundamentan nuestro sistema impositivo. Como explica Eugenio SIMÓN ACOSTA en el Prólogo de esta obra «¿qué mayor capacidad de contribuir tiene la persona que pone bienes en común mediante la creación o ampliación de capital de sociedad; o la que se adjudica bienes en una reducción de capital o disolución de la sociedad?, ¿por qué quienes intervienen en estas operaciones pagan más impuestos que quienes teniendo el mismo capital o patrimonio no realizan operaciones societarias? (...) Ya sabemos que el Tribunal Constitucional no es muy exigente con el principio de capacidad contributiva. Basta que haya un atisbo de riqueza gravable para que un impuesto no sea considerado

¹ E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T.R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*. Vol. I, 7ª ed., Cívitas, Madrid, 1995, pág. 13 (Prólogo de la 5ª ed.).

² Sobre el «principio de justicia tributaria» véanse, entre otros, José J. FERREIRO LAPATZA, *Curso de Derecho Financiero español*, 17ª ed., Marcial Pons, Madrid, 1995, págs. 323 y ss.; F. SÁINZ DE BUJANDA (Dir.), *Notas de Derecho Financiero*. Tomo I, Vol. 2º, Madrid, 1976, págs. 175 y ss.; y F. SÁINZ DE BUJANDA, *Lecciones de Derecho Financiero*, Universidad Complutense, Madrid, 1993, págs. 103 y ss.

inconstitucional por infracción de dicho principio. En el caso presente la riqueza no falta (...) Pero al analizar la aptitud de este impuesto para colaborar a la realización efectiva de la justicia tributaria no debemos permanecer en la superficie» (págs. 23-24).

Carlos DE PABLO VARONA profundiza en el Impuesto y, como veremos a continuación nos ofrece una sólida crítica del mismo y un detenido estudio de todos sus elementos.

* * *

El Impuesto sobre Operaciones Societarias. Análisis de su régimen jurídico supone, en efecto, un ordenado y minucioso análisis de un impuesto al que la doctrina tributaria ha prestado poca atención en el último quinquenio. Tal falta de atención, unida a la ausencia de un fundamento claro que dé razón de ser al tributo que constituye su *leitmotiv* (la modalidad de «operaciones societarias» del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados), hace especialmente interesante una obra que, además de otros aspectos ya reseñados, aporta claridad al enmarañado panorama legislativo que lo regula.

El libro se estructura en cuatro capítulos, precedidos de una breve introducción, que tratan sucesivamente la relación del Impuesto sobre Operaciones Societarias con los demás impuestos indirectos, el ámbito de aplicación territorial del impuesto, el concepto de sociedad a efectos del impuesto, y las distintas operaciones societarias gravadas.

— En la *Introducción* realiza el autor un breve repaso a la materia gravada por el impuesto y a sus caracteres, resaltando que se trata de un *impuesto abocado a su desaparición*. Existe en efecto desde hace algunos años una concepción contraria al mantenimiento de este tributo, que arranca del Informe del Comité Fiscal y Financiero de la CEE (Informe Neumark), ya que se considera que «los impuestos que gravan los movimientos de capital no son, en general, elementos de un sistema fiscal racional», constituyendo auténticas trabas al movimiento y a la concentración de capitales, razón por la que se propone su sustitución por tasas moderadas de registro. Esta tendencia a la supresión del im-

puesto se ha plasmado en diversas Directivas comunitarias (fundamentalmente en la Directiva 69/335/CEE, de 17 de julio, relativa a los impuestos indirectos que gravan la concentración de capitales, y en aquéllas que la modifican), que armonizan el impuesto como primer paso para su futura desaparición y que han incidido directamente en nuestra legislación, puesto que ya la Ley 32/1980, de 21 de junio, que reformó el impuesto dotándole de sustantividad propia, procuró ajustarse, en lo que en aquel momento era posible, a la regulación comunitaria.

En cuanto al *objeto imponible* del impuesto señala el autor que, a pesar de la declarada intención del legislador de 1980 de hacer recaer el gravamen sobre el acto o la operación social, alejándole del desplazamiento patrimonial, existen numerosos motivos para dudar que se haya abandonado la transmisión como materia imponible gravada.

Tradicionalmente, en efecto, se han gravado las operaciones societarias que originan el hecho imponible del tributo (constitución social, aumento de capital, disolución...) en tanto en cuanto implican una transmisión, una transferencia o un desplazamiento de bienes de una a otra persona o entidad. Sin embargo, la reforma llevada a cabo por la Ley 32/1980 introdujo un cambio sustancial de orientación en el gravamen de la *operaciones societarias*, al desgajarlas de la modalidad de *transmisiones patrimoniales onerosas*, dedicándolas un Título aparte y dotándolas de sustantividad propia. Como expresión del propósito declarado en la Exposición de Motivos que acompañó al proyecto de ley del ITPyAJD («...el gravamen deja de proyectarse sobre el desplazamiento patrimonial para recaer directamente sobre el acto o la operación social...») la reforma de 1980 introdujo en la estructura del impuesto algunos aspectos que acercan esta modalidad del ITPyAJD a un gravamen formal. Sin embargo, a juicio del autor, y aun cuando se aprecie la transmisión hacia la consideración formalista del gravamen, son tantos los supuestos en que, directa o indirectamente, se sigue teniendo como punto de referencia el desplazamiento, que no cabe más que entender que éste sigue integrando la materia gravada por el tributo.

— El *Capítulo I* se dedica a delimitar el Impuesto sobre Operaciones Societarias con otros impuestos indirectos, en concreto con las modalidades de *transmisiones patrimoniales onerosas y actos jurídicos documentados* del ITPyAJD y con el IVA. Nos parece necesario resaltar dos aspectos tratados en este capítulo.

El primero de ellos se refiere a la *deficiente coordinación existente entre este impuesto y los impuestos que gravan el tráfico patrimonial*, ya sea empresarial (IVA), con el que existe total compatibilidad) o entre particulares (modalidad de *transmisiones patrimoniales onerosas* del ITPyAJD, incompatible con el Impuesto sobre Operaciones Societarias), y que tiene su origen en los cambios que el proyecto de ley del ITPyAJD de 1978 y el primer proyecto del IVA sufrieron a lo largo del *iter parlamentario* hasta su aprobación —en el primer supuesto— o hasta su sustitución por otro proyecto —caso del IVA—.

En efecto, los proyectos de reforma de ambos impuestos (ITPyAJD e IVA) fueron tramitados paralelamente, a fin de coordinarlos adecuadamente. Con arreglo al sistema originario, el Impuesto de Operaciones Societarias dejaba de proyectarse —ya lo hemos señalado— sobre el desplazamiento patrimonial para recaer directamente sobre el acto o la operación social, si bien ello sólo ocurriría, señalaba la Exposición de Motivos que acompañó al primer proyecto de ley del ITPyAJD, cuando entrara en vigor el IVA, pues por éste se gravaría *la recepción de bienes y derechos por las empresas para financiar su actividad*. Este esquema inicial fue, sin embargo, objeto de dos modificaciones, que han adulterado el propósito inicial de alejar el impuesto de la transmisión como objeto de gravamen: en primer lugar y aunque inicialmente, en el proyecto enviado a las Cortes, no se establecía norma alguna que impidiese la exigencia coetánea de *transmisiones patrimoniales onerosas y operaciones societarias*, una enmienda incorporada ulteriormente introdujo la aludida incompatibilidad, fundándose en la creencia de que el desplazamiento patrimonial era la materia imponible de las operaciones societarias; por otro lado, en el régimen definitivo del IVA, a diferencia de lo que acontecía en el primer proyecto de dicho impuesto, no se gravan todas las *adquisiciones* efectuadas por las sociedades,

sino únicamente las *entregas* de bienes y prestaciones de servicios realizadas por empresarios o profesionales en el desarrollo de su actividad. De ahí que no pueda afirmarse —como hacía la Exposición de Motivos del proyecto del ITPyAJD— que en el IVA se gravan las transmisiones que se producen como consecuencia de las operaciones societarias gravadas en el ITPyAJD.

El segundo aspecto a resaltar en este capítulo se refiere a las deficiencias de adaptación a la normativa comunitaria reguladora del *droit d'apport* que en algunos puntos subsisten, a juicio del autor, en nuestra legislación. El gravamen por el Impuesto de Actos Jurídicos Documentados (cuota gradual de los documentos notariales) de determinadas operaciones societarias —como la prórroga o transformación de sociedades, el aumento de capital con cargo a la reserva constituida exclusivamente por prima de emisión de acciones o el desembolso de dividendos pasivos pendientes— contraviene, se señala, la Directiva 69/335/CEE, cuyo art. 10 impide percibir, al margen del *droit d'apport* —cuyo equivalente en nuestro país es el Impuesto sobre Operaciones Societarias—, ningún impuesto sobre las operaciones que dicha directiva contempla y sobre las aportaciones efectuadas en su ámbito. Este precepto, al ser claro, preciso e incondicional, podrá ser invocado, conforme a reiterada jurisprudencia del TJCE (véase la STJCE de 20-9-1988, *Moormann*), directamente por los particulares frente al Estado español, que no ha realizado una trasposición correcta de la Directiva.

— En el *Capítulo II* se analiza el ámbito territorial de aplicación del tributo, que fue objeto de modificación por la Ley 29/1991 para adecuar el impuesto a las prescripciones de la Directiva más arriba citada, con la que existía una evidente contradicción. El criterio general para que una sociedad esté sujeta al impuesto en nuestro país radica en que tenga en España su sede de dirección efectiva, definida como el lugar donde esté centralizada de hecho la gestión administrativa y la dirección de los negocios.

Se estudia en este capítulo también la tributación de las sociedades extranjeras con sucursal o establecimiento permanente en España, cuya regulación reglamentaria, en opinión del autor, se separa de las prescripciones del Texto refundido del impuesto (págs. 81-91).

— El *Capítulo III* aborda el estudio del elemento subjetivo del hecho imponible. El impuesto atrae a su ámbito de aplicación no sólo a las sociedades en sentido estricto, sino también a otras figuras (como las comunidades de bienes que realizan actividades empresariales, las cuentas en participación o las copropiedades de buques) que demuestran una similar capacidad económica, ya que en ellas se encuentran, aun sin la atribución de personalidad jurídica, los mismos elementos que concurren en las sociedades: una puesta en común para la obtención de un lucro y una organización al servicio del fin social.

Destacan en este apartado las reflexiones que se realizan sobre la sujeción al impuesto de entes cuya naturaleza jurídica es discutida. El impuesto grava determinadas operaciones realizadas por *sociedades*, por lo que hay que entender que cualquier ente de naturaleza societaria estará sujeto. La naturaleza jurídica de Cooperativas, Mutuas, Agrupaciones de Interés Económico, Uniones Temporales de Empresas, Fondos de Inversión y de Pensiones y de las sociedades irregulares es desgranada, tomando como referencia las aportaciones de la doctrina mercantil, a fin de determinar su inclusión en el ámbito del tributo.

— El *Capítulo IV*, con el que se cierra esta obra —y que abarca prácticamente la mitad de la misma— se dedica al régimen tributario en el IOS de cada una de las operaciones sujetas al impuesto: en concreto la constitución y disolución de sociedades, el aumento y la reducción de capital, la fusión y la escisión, las aportaciones para reponer pérdidas sociales que efectúen los socios y el traslado a España de la sede de dirección efectiva o del domicilio social de una sociedad. La exposición de cada uno de los elementos que integran la obligación tributaria (hecho imponible, sujeto pasivo, base imponible, tipo de gravamen, devengo y exenciones) al hilo de cada operación societaria gravada, así como la inclusión de algunos ejemplos prácticos, contribuyen notablemente a la claridad expositiva y, en consecuencia, a la mejor comprensión de las cuestiones tratadas.

Merece la pena resaltar algunas cuestiones de esta parte de la obra. En primer lugar, aborda el autor, en el marco de la operación societaria de *constitución*, los problemas a que dan lugar algunas aportaciones

societarias, cuyo régimen es confuso debido al silencio del legislador. Se trata del régimen fiscal que siguen los *excesos de aportación* y la *aportación conjunta de bienes y deudas*. El régimen tributario de esta última aportación, especialmente interesante e importante (repárese en que la fusión ha sido durante mucho tiempo una operación fiscalmente inviable para las sociedades precisamente por el coste que suponía el gravamen de las adjudicaciones en pago de asunción de deudas en el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales), es tratado al hilo de cada operación societaria (págs. 215-223, 284-289, 351-353).

Destaca también en el apartado relativo al *aumento de capital* el estudio que se realiza sobre la fiscalidad de la emisión y cancelación de obligaciones y su compatibilidad con la legislación comunitaria. Sobre las escrituras públicas que documentan la emisión de obligaciones, cuando sean suscritas por sujetos pasivos del IVA, y la cancelación de obligaciones, recae el gravamen proporcional del Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados, lo que contraviene, según el autor, la Directiva 69/335/CEE, cuyo artículo 11 dispone que los Estados miembros no someterán a ninguna imposición, *cualquiera que sea su forma*, los empréstitos, contraídos en forma de emisión de obligaciones u otros títulos negociables, y *todas las formalidades a ellos relativas*. Así lo ha entendido la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 14 de febrero de 1994, en lo que atañe a la cancelación de obligaciones (págs. 245-256).

Se aborda igualmente el régimen tributario de una operación que ha sido incluida en el hecho imponible del impuesto como supuesto autónomo por la Ley 29/ 1991: el de las *aportaciones que efectúen los socios para reponer pérdidas sociales*. En la medida en que el resultado perseguido por esta operación —reintegrar el capital disminuido a consecuencia de las pérdidas— se podía conseguir a través de otra operación cuyo régimen tributario era sin embargo diverso —a través de la llamada *operación acordeón*, esto es, la reducción y aumento de capital simultáneos— era necesario incluirla expresamente en el marco del impuesto y equiparar su régimen al de la mencionada operación, lo que además venía impuesto por la legislación comunitaria (págs. 256-266).

De interés resulta también la exposición que se efectúa, en el marco de la *escisión*, sobre la *aportación no dineraria de ramas de actividad*, negocio jurídico a través del cual se realizan habitualmente importantes operaciones económicas de concentración y reestructuración de empresas y que goza de un régimen fiscal privilegiado, al igual que las operaciones de fusión y escisión. La operación de aportación de activos —como también se la conoce— consiste en aquella operación por la cual una entidad aporta, sin ser disuelta, a otra entidad, la totalidad o una o más ramas de su actividad empresarial, mediante la entrega de valores representativos del capital social de la entidad adquirente. En la medida en que esta especial aportación —una o más ramas de actividad— se puede producir con ocasión de la constitución de una sociedad o del aumento de capital de la misma, era necesario proceder a su estudio y distinguirla de la escisión, operación en la que también se transmiten una o varias partes del patrimonio social que formen ramas de actividad (págs. 298-307).

En la operación de *reducción de capital* destacan las reflexiones que el autor realiza en relación al establecimiento de un supuesto de responsabilidad subsidiaria que casa mal con la estructura del impuesto. El art. 24 del TR del ITPyAJD declara en efecto que serán subsidiariamente responsables del pago del impuesto en la reducción de capital los administradores que hayan intervenido en el acto jurídico sujeto al impuesto, siempre que hubiesen entregado los bienes. El precepto parece establecer una responsabilidad objetiva, ya que hace responsables a los administradores por el simple hecho de intervenir en la operación de reducción y entregar los bienes, sin que incurran en culpa alguna. Esta responsabilidad sería según el autor contraria a la Constitución, debiéndose admitir sólo aquella que de alguna manera esté conectada con el cumplimiento de la obligación tributaria. En el caso que nos ocupa los administradores no tienen facultades para realizar el pago (es sujeto pasivo el socio —no la sociedad—, y a él le corresponde la presentación de la oportuna liquidación), por lo que no puede apreciarse negligencia alguna en su actuación. Señala el autor que el establecimiento de esta responsabilidad proviene probablemente de un error

del legislador al articular el impuesto, que ha configurado el mismo como si la sociedad fuese sustituto del contribuyente, tal y como ocurría en la legislación anterior (págs. 330-332).

En el apartado relativo a la *disolución* se observa con especial claridad cómo el legislador, al intentar «formalizar» el impuesto, haciéndolo recaer sobre el acto social y no sobre la transmisión que se origina como consecuencia del mismo, ha introducido elementos contradictorios en su estructura. El art. 49 del Texto refundido establece que el impuesto se devengará el día en que se formalice el acto sujeto a gravamen, debiendo entenderse por formalización el otorgamiento de la escritura pública correspondiente. Bastará pues la elevación a escritura pública del preceptivo acuerdo de disolución social para que se devengue el impuesto, debiendo empezar a contarse desde ese momento el plazo de 30 días establecido por el reglamento para la presentación de los documentos comprensivos de los hechos imponibles. Pero, ¿cómo liquidar, si no es posible conocer antes de la satisfacción de todas las deudas y obligaciones pendientes de la sociedad —esto es, antes de la finalización de las operaciones liquidatorias y del reparto del haber social— el valor de los bienes y derechos que se entregarán a los socios? ¿Cómo liquidar un impuesto que nace con el acuerdo de disolución si hasta que no se entreguen los bienes no es posible cuantificar la base imponible?

* * *

Valgan estas breves notas como botón de muestra de los problemas abordados en el libro que nos ocupa. Se trata sin duda de una obra exhaustiva en la que el autor ha sabido abordar un tema difícil con orden, claridad y con rigor científico. Señala Eugenio SIMÓN ACOSTA en el prólogo que se trata de un tema complejo porque el Impuesto sobre Operaciones Societarias carece del hilo conductor de un principio jurídico que, siendo el fundamento del tributo, se pueda usar como útil y eficaz instrumento interpretativo de sus normas. «Suelo repetir a mis alumnos —indica— aquella afortunada máxima que dice que en las normas jurídicas (más genéricamente en las normas de conducta) la causa es

el fin. Y si en las ciencias naturales la investigación científica se centra en las causas de los fenómenos pues a partir de ellas se explica todo lo demás, el jurista debe tener como norte de sus afanes el fin de la norma, en nuestro caso, el fin del Impuesto sobre Operaciones Societarias. Cuando la búsqueda del fin es infructuosa, porque el impuesto no tiene un fundamento bien definido, la interpretación jurídica se vuelve enojosa y difícil». Todo ello le lleva a concluir, opinión que compartimos, que algunos capítulos del libro demuestran cómo las incertidumbres que anidan en la médula del Impuesto sobre Operaciones Societarias ponen a prueba el talento del autor.

ROBERTO O. BUSTILLO BOLADO
Seminario de Derecho Administrativo
Universidad de Cantabria

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo: *Democracia, Jueces y control de la Administración*. Madrid, 1995, 204 páginas.

I. Se esperaba desde hace ya tiempo y con gran interés la intervención del profesor Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA en la discusión sobre los límites de la discrecionalidad de la Administración y su control judicial, tema sobre el que han polemizado en los últimos tiempos ilustres profesores de Derecho Administrativo, discípulos suyos, y de alguna otra disciplina jurídica. GARCÍA DE ENTERRÍA ha dejado enfriar la discusión para finalmente intervenir, y lo ha hecho con brillantez, yendo a la raíz de los problemas que subyacen a uno de los temas nucleares, y ya clásico, del Derecho Público. Su intervención marca un antes y después en la discusión que origina el libro. Por otra parte, esta obra aborda, como no podía ser de otra manera para presentar un cuadro en profundidad de la cuestión, algunos aspectos básicos de teoría del Estado y teoría política; así, el significado del Estado de partidos y su influencia sobre la representación política, el juego del principio democrático, las raíces de la corrupción etc...

Hace ya más de tres décadas GARCÍA DE ENTERRÍA en un trabajo clásico (*La lucha contra las inmunidades del poder en el*

Derecho Administrativo —poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos—) y audaz para la época, se manifestaba a favor de un control de la Administración sin fisuras, lo cual hacía presagiar su interés en la polémica, y la curiosidad, asimismo, de si habría modificado su tesis bastantes años después. No la ha modificado, sin embargo, e incluso, en esta ocasión amparado por la Constitución, se ha afirmado en ella con contundencia y solidez científica, manifestada a lo largo de su trabajo.

El tema objeto de estudio está planteado por su autor desde una perspectiva científica, y en ese terreno se mantiene a lo largo de la obra. Sin embargo, por la misma materia (el control de la Administración implica poner límites al poder y ello trasciende el mundo del Derecho) no puede olvidarse la vertiente política que inevitablemente tiene la obra, más aun en el momento actual de la vida pública española, en la que se está produciendo una judicialización de la política (ése no es, sin embargo, un problema que concierna solamente a nuestro país, si bien en España se ha acentuado de forma acusada en los últimos tiempos). En efecto, se han producido frecuentes conflictos entre el poder ejecutivo y el poder judicial a propósito de la investigación llevada a cabo por los jueces de determinadas gestiones de algunos responsables y administradores públicos. Una reciente sentencia del Tribunal de Conflictos Jurisdiccionales que ha ampliado la discrecionalidad del Gobierno y Administración en la apreciación de los secretos oficiales, o bien la resurrección del acto político en el proyecto de Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, cuestión ésta a la que se refiere GARCÍA DE ENTERRÍA en su libro en términos muy críticos, son ejemplos de esta conflictividad en la vida político-constitucional, que toma sin embargo formas jurídicas, y que, por ello, debe ser resuelta por los jueces.

II. Uno de los puntos claves del libro gira en torno al entendimiento histórico y contenido actual de la representación política, vinculado al principio democrático y la legitimidad que éste otorga a los representantes y/o administradores públicos. GARCÍA DE ENTERRÍA distingue entre representantes políticos y agentes públicos (Rousseau), de tal manera que sólo los

primeros representan la voluntad popular. La cuestión tiene importancia, pues «donde el pueblo actúa su poder es en el Parlamento y la forma de ejercicio de este poder es precisamente la Ley» (pág. 44). Frente a aquéllos, los agentes públicos están vinculados a la ley, y son ejecutores de lo que ésta establece.

Por otra parte, critica la tesis basada en que el desarrollo del Estado social y democrático de Derecho implica la retracción del control del juez de lo contencioso, y que la legitimidad democrática indirecta del Gobierno proporciona mayor libertad a los gestores públicos frente al juez (pág. 29). La idea de representación, subyacente a esta tesis, parte de una identificación de intereses, en base a la capacidad económica (propiedad) y nivel cultural (instrucción), entre representantes y representados, que tuvo su sentido en la época que la burguesía liberal cumplió un papel revolucionario, en una posición intermedia entre una Monarquía ya en decadencia, y una cuarta clase que pujaba con energía para acceder al Parlamento. Este representaba a la Nación, pero al mismo tiempo los intereses de la burguesía liberal, en un contexto en que el Parlamento es un representante de la unidad política. Agotado ese proceso político, el Parlamento es una amalgama de intereses muy diversos, propios de una democracia de masas, pero ya no representa la unidad política, ni los representantes defienden los intereses de los representados, sino los del Partido al que pertenecen, tal como puso de manifiesto en su momento LEIBHOLZ. Estas ideas, muy resumidamente expuestas, han sido desarrolladas por el profesor Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA con maestría a lo largo de diversos capítulos de su obra (V y ss.).

Los profundos cambios producidos en el entendimiento de la representación política son debidos a que los Partidos intervienen en el proceso de formación de la voluntad política y son un cauce básico para la participación política. El Estado de Partidos, asimismo, ha quebrado la función del Parlamento en la época liberal, como lugar donde se discutía públicamente en torno a las diversas opiniones políticas y se resolvían los conflictos en base a una «discusión auténtica» de los distintos planteamientos, dando origen a la expresión de la voluntad general. En este contexto, se ha

producido una nueva relación entre la sociedad y el Estado, que ha originado, según GARCÍA DE ENTERRÍA (pág. 70), una colonización de la sociedad por el Estado (estatalización de la sociedad), y al mismo tiempo una colonización inversa de la sociedad sobre el Estado (societarización del Estado), que sienta las bases del fenómeno de la corrupción. La nueva situación creada refuerza el clientelismo, cuya manifestación más diáfana es la tendencia de los partidos dominantes a penetrar todos los ámbitos de la vida estatal y social. GARCÍA DE ENTERRÍA ofrece ejemplos de ello, uno de los cuales, y muy clamoroso por cierto, es el caso de los funcionarios, cuyo *status* ha sido desvirtuado, pues ya no es el mérito y la capacidad (art. 23 CE) lo esencial para acceder a la función pública, y muy especialmente a puestos relevantes, sino la confianza política.

La introducción del «Informe Nolan» en el trabajo, presentado al Parlamento británico en mayo de 1995, es un acierto del ilustre jurista, pues pone de manifiesto el profundo conocimiento y atención con que sigue el Derecho Comparado, y la rapidez con que lo incorpora a nuestro Derecho, puesto que apenas hace unos meses que ha aparecido en Gran Bretaña. Por otra parte, la oportunidad de traerlo a colación es evidente, pues tal Informe se enfrenta a la corrupción y los vicios de la partitocracia, como problemas de la democracia actual, justamente los mismos problemas que han surgido en nuestro país en los últimos tiempos.

Destaca aquél los fenómenos producidos en Gran Bretaña en los últimos tiempos: escándalos, corrupciones y abusos de la clase política, buscando la causas de esta situación. Frente a la indeterminación moral existente y la cultura de la ligereza, la receta es la austeridad, la vuelta a las tradiciones y su respeto, y una severa conducta en la vida pública británica. Se aborda en el Informe la situación de los funcionarios, y se llega a la conclusión que el *civil service* es imparcial e incorrupto, recomendando que no se socave, con la reforma, su imparcialidad política. Alude también el Informe al *status* de los *special advisers*, asesores ejecutivos que entran y cesan con los Ministros, destacando a continuación que los nombramientos de los cargos de confianza se realicen con transparencia,

restringidamente y que se acabe con el sistema de patronazgo o clientelismo político (pág. 87 y ss.). Estos criterios tan claros de funcionamiento de la Administración, dice GARCÍA DE ENTERRÍA, abogan por su control estricto, lo cual «prevalece frente al criterio de que los gobernantes democráticos disponen de una discrecionalidad absoluta para la designación de los gestores de entidades autónomas y para mantener su línea de actuación, rompiendo así la idea de que tal discrecionalidad se les ha confiado por el solo hecho del proceso electoral del que en último término procede su poder» (pág. 92).

En la actualidad, las elecciones, muy necesarias para la democracia, son, sin embargo, insuficientes para mantener la legitimidad del sistema y la confianza de los electores en los gestores políticos y administrativos. Este presupuesto, unido a la quiebra de la representación política y la intervención de los Partidos en la formación de la voluntad política da como resultado que los Gobiernos deben ser vistos en el ejercicio del poder con cierta cautela y desconfianza, no potenciándolo con la excusa de la eficacia u otro principio, sino contrariamente estableciendo ciertos contrapesos que lo limiten (el entendimiento del principio democrático tal como lo concibe SARTORI, como medio de protección de las minorías frente a las mayorías, es un ejemplo paradigmático de lo que se dice —pág. 64 y ss.—). GARCÍA DE ENTERRÍA para obviar esta situación propone una Administración robustecida en su objetividad e imparcialidad, con sometimiento pleno a la ley y el Derecho (art. 103.1 CE) y el mantenimiento de un funcionariado profesional y estable.

En la búsqueda de soluciones para la neutralización política de la Administración acude al Derecho norteamericano (pág. 108 y ss.) y llama la atención sobre las Comisiones Independientes, que gestionan los grandes servicios federales con imparcialidad, eficiencia y continuidad, liberándolas lo más posible de las influencias políticas o arbitrarias. La técnica de las Administraciones independientes, dirigidas por gestores protegidos frente a instrucciones procedentes de los Gobiernos, se ha extendido en Europa y España, y el Tratado de Maastricht (arts. 107 y 108) implanta este modelo en la organización y gestión de los Bancos Centrales. Otro

ejemplo de neutralización política de la Administración aparece en la *Federal Administrative Procedure Act* de 1946 que califica de quasi-judicial la actividad de dictar actos administrativos que resuelven cuestiones privadas, y los funcionarios que tramitan tales procedimientos gozan de un *status* parajudicial de independencia respecto de la Agencia. En España este modelo, argumenta GARCÍA DE ENTERRÍA, puede derivarse de la Constitución cuando impone a la Administración «servir con objetividad los intereses generales (art. 103.1), no, por tanto, a los de un Partido, y, asimismo, los funcionarios públicos deben seleccionarse «de acuerdo con los principios de mérito y capacidad», no por el de la confianza política, como también debe garantizarse la «imparcialidad en el ejercicio de sus funciones» (art. 103.3).

III. En la neutralización política de la Administración y el reforzamiento de sus controles Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA considera necesario una justicia administrativa efectiva, pues sin ella no hay sumisión plena de la Administración a la ley y el Derecho. Por otra parte, ese reforzamiento de la justicia evitará los procesos degenerativos de la democracia actual y el Estado de partidos. En la consecución de este objetivo se han creado técnicas de control, que aumentan la eficacia en el enjuiciamiento de los actos; así, la finalidad del acto y desviación de poder, desmitificación de la discrecionalidad técnica, y especialmente la introducción de criterios igualitarios a efectos de prueba, o sea la ruptura de la presunción de validez del acto impugnado (pág. 117).

Las páginas que siguen las dedica su autor a determinar la posición del juez en el Estado democrático de Derecho y establecer los instrumentos jurídico-técnicos que posee para ejercer el control de la Administración. El sometimiento de la Administración a la ley y el Derecho lo interpreta GARCÍA DE ENTERRÍA en el sentido de una sumisión plena al juez, que es un elemento indispensable para que cualquier Derecho sea eficaz. La vinculación de la Administración al Derecho es equiparable a la de cualquier ciudadano, con lo que se excluyen privilegios para ésta. Enfatiza sobremanera, siguiendo a M. GAUCHET, los poderes del juez, a quien éste considera una pieza central del sistema representativo y

democrático, otorgándole incluso una función arbitral, que compense los fallos de la representación política (pág. 123 y ss.). Esta tesis, sin embargo, sólo sería válida si el otorgamiento de estas atribuciones tan fuertes al juez se mantienen dentro del equilibrio que la división de poderes pretende y tiene como objetivo principal. Una función arbitral del juez en relación con los otros poderes, y de compensación de las aporías de la representación política podría quebrar ese delicado equilibrio entre los tres poderes. Por otra parte, la generalización del recurso contencioso-administrativo como expresión del principio democrático y su potenciación en base a los artículos 24 y 106.1 CE pueden hacer más efectivo el control de la Administración.

A partir del capítulo XVI hasta el final de la obra, GARCÍA ENTERRÍA examina las técnicas jurídicas que el juez tiene para realizar con efectividad el control de la Administración. Los conceptos jurídicos indeterminados se utilizan para atribuir o restringir potestades a la Administración, estableciendo límites o prohibiciones. Así, pueden expropiarse bienes «por causa de utilidad pública o interés social», o bien los municipios pueden intervenir «en cuantos asuntos afecten al círculo de sus intereses». Estas expresiones y otras tienen una función delimitadora en la actuación de la Administración (ejemplo: no es lo mismo expropiar por causa de utilidad pública, que en base a la voluntad circunstancial y subjetiva de aquélla). El juez tiene instrumentos para determinar en cada situación concreta si la Administración ha actuado dentro de los límites otorgados por esos conceptos jurídicos indeterminados, llegando a la conclusión el ilustre jurista de la Complutense (págs. 133 y 134) que el control judicial de esos conceptos es siempre posible y necesario.

La reducción de la discrecionalidad administrativa a sus límites precisos (Tomás-Ramón FERNÁNDEZ) es también objeto de estudio en la obra. La discrecionalidad surge cuando el ordenamiento atribuye a algún órgano la competencia para apreciar en un supuesto dado lo que es de interés público (Exposición de Motivos de la ley contencioso-administrativa de 1956). Todo poder discrecional, por tanto, ha tenido que ser atribuido antes por el

ordenamiento, lo cual implica que no hay discrecionalidad en ausencia o al margen de ley (sometimiento pleno a la ley y el Derecho). Los controles de la discrecionalidad deben ser precisados y matizados, y son necesarios, puesto que, en definitiva, el control de la Administración está determinado constitucionalmente (arts. 103.1 y 106.1). En este contexto aborda GARCÍA DE ENTERRÍA el control de la discrecionalidad de la Administración por los principios generales del Derecho. Alude a la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE) y su concreción en principios concretos (desviación de poder, falta de motivación, proporcionalidad, buena fe..., etc.). También del principio de la interdicción de la arbitrariedad se deduce, según GARCÍA DE ENTERRÍA, la exigencia de racionalidad en la actuación de la Administración, o sea que las decisiones administrativas deben tener carácter objetivo y alcanzar un consenso social, lo cual no significa que la Administración pierda su capacidad decisoria, como lo demuestra el número de actos administrativos que ésta dicta. Se plantea la justificación de las decisiones para que puedan mostrar una legitimidad de ejercicio, lo que nos lleva a que las decisiones de los órganos no se justifican por razón de la autoridad, sino por las razones (motivación) que se aporten intesubjetivamente válidas, y eso se sintetiza en el sometimiento del poder a la razón (Th. W. ADORNO). Estos presupuestos conducen a GARCÍA DE ENTERRÍA a la diferencia entre legitimidad de origen de los administradores democráticos y la legitimidad de ejercicio (pág. 148). Esta última exige a los gobernantes dar razón de sus actos, justificarse ante los ciudadanos.

En el último capítulo se destaca que el Estado de Derecho es un Estado de Justicia en el sentido concreto de justicia judicial, lo cual significa la supresión de las inmunidades del poder. La inmunidad judicial del titular del poder está prohibida por la Constitución, y así lo han destacado el Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo. Por todo ello, el autor de la obra hace una crítica en términos muy categóricos, desde una perspectiva constitucional, del intento de resucitar el concepto de acto político o de gobierno con la amplitud que se lleva a cabo en el Proyecto de Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que

pretende sustraer los actos de dirección política al control de los Tribunales.

IV. En la Parte Segunda de esta monografía se abordan algunas cuestiones puntuales de Derecho Administrativo a propósito de la traducción al castellano de la obra de C. EDLEY JR., *Derecho Administrativo. Reconocer el control judicial de la Administración Pública*, que reflexiona sobre una de las ideas básicas objeto de esta polémica: si el principio democrático puede o no producir efectos restrictivos en el control judicial del Ejecutivo. La monografía se manifiesta por una potenciación de las potestades del Gobierno en base al principio democrático, en la misma línea de pensamiento de los profesores PAREJO ALFONSO y SÁNCHEZ MORÓN (pág. 159). El profesor GARCÍA DE ENTERRÍA considera que la obra está escrita desde fuera del Derecho y no aporta ideas relevantes para resolver nuestros propios problemas en torno a la cuestión debatida (pág. 196 y ss.).

Realiza, por otra parte, el insigne jurista y maestro en relación con el desarrollo histórico y problemas actuales del control de la Administración en el Derecho norteamericano algunas reflexiones muy sugerentes. Así, destaca cómo las Comisiones o Agencias independientes crean un sistema de independencia de los funcionarios en relación con los poderes de libre *removal* o remoción del Presidente, que les permite funcionar conforme a criterios objetivos y técnicos. También se refiere a la innovación que supuso la *Federal Administrative Procedure Act* de 1946, que establece la justiciabilidad de los actos administrativos (pág. 168 y ss.).

Finalmente, alude a la doctrina de la «deferencia» (pág. 172 y ss.), que se fundamenta en la mayor capacidad técnica que tienen los expertos que trabajan para la Administración para resolver las cuestiones complejas que se le plantean, frente a los Tribunales cuyos medios son más modestos y no están especializados. Ello conlleva que los Tribunales deben dejar en libertad al Ejecutivo y no interferir en su funcionamiento. Esta doctrina, que surge en el siglo XIX, y alguna de cuyas tesis pretende implantarse en el Derecho español (el acto político), ha sido potenciada en los últimos tiempos por el Tribunal Rehnquist, aprovechando la prevalencia de jueces conservadores en el Tribunal Supremo,

nombrados en los mandatos presidenciales de Reagan y Bush. Debe destacarse, como así ha hecho SCHWARTZ (pág. 195), que la tesis de la deferencia, que dificulta el control judicial de los actos del Presidente norteamericano y ha retrasado el reloj histórico-judicial dos siglos, se ha implantado con la «Nueva Derecha» jurídica, que es la única que está de acuerdo, según GARCÍA DE ENTERRÍA, con estos planteamientos.

La doctrina de la deferencia se manifiesta con plena nitidez en el «caso Chevron» (pág. 178 y ss.), defensor de la tesis que si la Agencia toma una decisión políticamente razonable, se impone al Tribunal, que otorga, por tanto, «deferencia» a la decisión de la Administración, a no ser que pudiese demostrarse que tal decisión no es razonable o es absurda.

V. La obra del profesor GARCÍA DE ENTERRÍA aborda de raíz el tema central de la polémica en torno al papel constitucional del Ejecutivo en el contexto de una Monarquía parlamentaria. Destacar las diferencias existentes entre los representantes políticos, que coadyuvan a la formación de la voluntad general, y los agentes públicos, cuya función es la de ejecutores de la ley, acudir al examen del concepto de representación política, destacar su papel histórico y la eficacia de tal concepto en el Estado liberal, frente a su desdibujamiento en el Estado de Partidos actual, ha sido un gran acierto del autor del trabajo, puesto que si los representantes tienen un déficit de legitimidad democrática, más aun la tendrán los agentes públicos. Por tanto, la legitimidad democrática indirecta del Gobierno no puede servir como argumento para ablandar el ejercicio de control de los jueces sobre los poderes discrecionales de la Administración. Ello no quiere decir que los poderes discrecionales de la Administración sean restringidos, sino contrariamente han sido aumentados en el contexto de un Estado prestacional (frente al Estado liberal que apenas intervenía en la conformación de la vida social), que debe llevar a cabo con eficacia el interés general. GARCÍA DE ENTERRÍA lo que defiende, por lo demás con argumentos muy sólidos, es que estos poderes discrecionales sean controlados en su ejercicio sin fisuras por el juez. En este sentido, su tarea es esencial como medio de integración y reconstrucción de un derecho racionalmente válido.

El libro de GARCÍA DE ENTERRÍA, escrito con la finura intelectual y lenguaje preciso que le caracteriza, estudia un tema nuclear del Derecho Público e incluso de la Teoría Política y del Estado como es el conflicto entre el poder y el Derecho. Asimismo, profundiza sobre el principio democrático y sus efectos sobre los poderes estatales, determina los límites constitucionales de la discrecionalidad de la Administración, y el papel de los jueces en su control. En definitiva, se trata de una obra, que, por la profundidad y solidez científica de sus argumentos, en mi opinión, deja suficientemente aclarada, e incluso podría dejar zanjada la polémica, que está en el origen del libro. Es, también, una obra oportuna por la actualidad de la materia de la que se ocupa y la relevancia que está teniendo en los últimos tiempos el control de los jueces sobre el Gobierno y Administración, y los conflictos que ello conlleva.

RICARDO GARCÍA MACHO
Universitat Jaume I

OSORIO ACOSTA, Ezequiel: *La Suspensión Jurisdiccional del acto administrativo* (Prólogo de Pablo M. SAAVEDRA GALLO). Marcial Pons, Ediciones Jurídicas. Instituto Canario de Administración Pública del Gobierno de Canarias, 1995. 166 páginas.

Una de las principales preocupaciones de un administrado a la hora de impugnar ante los Tribunales las actuaciones de cualquier Administración Pública, es cómo conseguir que la Resolución que en su día se dicte pueda tener una eficacia directa y suficiente para la salvaguarda de sus derechos.

El principio de autotutela reconocido a las Administraciones Públicas, y como consecuencia necesaria del mismo, la ejecutividad inmediata de los actos de los Poderes Públicos, que es imprescindible en el moderno Estado de Derecho para poder atender a las necesidades del bien común, debe sin embargo armonizarse y limitarse, a fin de ser compaginado con la adecuada protección y defensa de los intereses de los particulares que por considerar vulnerados sus legítimos derechos

acuden a los Tribunales solicitando la tutela jurisdiccional.

Esta exigencia, que es precisamente uno de los mayores logros del Estado de Derecho, cobra particular importancia en situaciones como la que se plantea en el orden jurisdiccional contencioso administrativo en España, ya que es el que padece una mayor saturación de procedimientos, lo que se traduce en una mayor duración y lentitud en la resolución de los mismos. Si siempre se ha sostenido que una Justicia tardía no es Justicia, esta afirmación adquiere mayor relevancia en el supuesto de impugnación de los actos de las distintas Administraciones, que al gozar de inmediata ejecutividad, pueden dar lugar a que cuando alguno o demasiados años después, el particular obtenga el amparo judicial, el fallo pueda resultar imposible de cumplir, bien porque el acto administrativo hace ya mucho tiempo que ha sido ejecutado, o bien porque el tiempo, que todo lo cura, se haya encargado de resolver la situación.

El principal mecanismo que nuestro Derecho contempla para prevenir este tipo de situaciones, es la suspensión jurisdiccional del acto administrativo. El profesor OSORIO COSTA ha realizado un detallado estudio de la doctrina jurisprudencial de esta Institución en los últimos años, tratando de destacar la evolución que la misma ha experimentado tras la entrada en vigor de la Constitución e intentado adivinar las perspectivas futuras de la suspensión jurisdiccional a la luz de los distintos anteproyectos legislativos sobre la materia. Para ello ha sido preciso un arduo trabajo de lectura y análisis de todas las Resoluciones dictada en los últimos años por nuestro Tribunal Supremo en materia de suspensión de actos administrativos, lo que a buen seguro ha supuesto para el autor largas horas de ascética lectura jurisprudencial. El libro comienza con un somero estudio de la evolución de la institución a lo largo de la historia de nuestro Derecho Administrativo, haciendo referencia después a su concepto, caracteres y fundamento.

Especialmente interesante, por las repercusiones que puede tener en el futuro, resulta el análisis de la importancia que para la evolución de la institución ha podido tener el Auto del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 1990, en cuanto a la luz de los preceptos constitucionales, ha

abierto el camino en nuestro Derecho a la introducción del Principio de *fumus boni iuris* como presupuesto de la suspensión del acto administrativo, superando la antigua forma de entender el artículo 122 de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 1956, basada exclusivamente en el *periculum in mora*.

El texto analiza las resoluciones del Supremo a fin de establecer cuál es el criterio de las mismas ante la solicitud de suspensión en relación con las distintas materias en que se desarrolla la actuación de la Administración y analiza también las exigencias y peculiaridades procesales de la impugnación de los actos de las distintas Administraciones Públicas, estudiando de una manera especial la tutela de los derechos fundamentales a través del mecanismo previsto en la Ley de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de 1978, que en su momento representó una importante modificación en la configuración legal de la institución, por cuanto supone invertir en los supuestos de lesión de estos derechos, los presupuestos de la suspensión administrativa, ya que en tales casos lo que ha de demostrarse es que la no suspensión beneficia al interés general, no que la ejecución del acto impugnado puede ocasionar un perjuicio al particular, analizando también la tutela de los derechos fundamentales en los supuestos de amparo constitucional.

Resulta particularmente interesante la referencia a la importancia que, para la evolución jurisprudencial de la concepción de las medidas cautelares ha podido tener el Auto del Tribunal Supremo de 2 de noviembre de 1993, en cuanto representa el reconocimiento de una vía para la aplicación del artículo 1.428 de la Ley de Enjuiciamiento Civil al proceso administrativo, y la posibilidad de abrir nuevas formas de garantía y protección de los derechos de los Administrados.

El libro permite obtener una referencia fundamentalmente práctica y orientada al trabajo diario ante los Tribunales de la institución de la suspensión administrativa, proporcionando un exhaustivo análisis jurisprudencial y una abundante y detallada referencia bibliográfica sobre la materia.

JOSÉ LUIS GORGOJO DEL POZO
Universidad de León

VARONA ALABERN, Juan Enrique: *El valor catastral: su gestión e impugnación*, Ed. Aranzadi, 1ª edición, Pamplona, 1995, 479 páginas.

El valor catastral constituye en nuestro ordenamiento un elemento de trascendental importancia en relación con la tributación de las diversas manifestaciones de riqueza que tienen que ver con los bienes inmuebles. Aparte de otras cuestiones de índole teórica o práctica, como las relativas al concepto de valor adoptado o al método técnico dirigido a su concreción —idoneidad de los criterios técnicos escogidos, ejecución, etc.— el valor catastral presenta en el ordenamiento español importantes problemas, de carácter marcadamente jurídico, que vienen asociados al procedimiento para su determinación, no sólo en el orden de gestión, sino también en el de revisión. Este último grupo de problemas constituye el núcleo fundamental del trabajo de VARONA ALABERN.

La primera parte (págs.25-119) lleva por título «Gestión catastral y autonomía local», perfectamente ilustrativo de la cuestión central en torno a la que se construyen los tres capítulos que se contienen en la misma, esto es, si la atribución de las competencias para la gestión catastral al Estado vulnera el principio constitucional de la autonomía local. La tesis que se defiende, con profusión de argumentos, es que la atribución al Estado de dichas competencias no lesiona el principio de autonomía local. Tesis que, por cierto, ya se encuentra en un artículo publicado por el autor en el número 220 de la *RDFHP* (1992). La fundamentación de esta postura se realiza en tres momentos.

En primer lugar, se inquiere la justificación de la atribución competencial al Estado, que se asocia, por un lado, a la incidencia que el valor catastral despliega en otros tributos del sistema, no sólo locales, sino también estatales —algunos de ellos cedidos a las CCAA—, por otro, a las exigencias que se derivan del principio de igualdad y, finalmente, a la denominada «eficacia extratributaria del Catastro», de la que los ejemplos más relevantes se refieren al ámbito urbanístico —interrelación entre los criterios catastrales y urbanísticos de valoración de los bienes inmuebles—, o la coordinación con el Registro de la Propiedad. En segundo

lugar se explora el contenido del concepto de autonomía financiera local que, se dice, aunque no se contempla expresamente en la Constitución, es inmanente al más genérico de autonomía local. De este análisis se extrae, como exigencia de aquel principio, la necesaria atribución a los entes locales de las competencias relativas a la gestión de sus tributos propios. Sin embargo, no por ello afirma el autor que la atribución competencial de la gestión catastral al Estado constituya una vulneración del principio citado. Por el contrario, sostiene la legitimidad constitucional de dicha atribución, y para ello aporta diversas razones. En primer lugar, las que ya anteriormente habían servido al autor para justificar la atribución competencial al Estado —incidencia en otros tributos, igualdad, eficacia extratributaria del catastro—. Pero a éstas se añade, además, un argumento que resulta, en la exposición de VARONA, definitivo: la gestión catastral no constituye, en rigor, una parte de la gestión tributaria del IBI, desgajada de esta última por motivos exclusivamente técnicos, sino una actividad distinta y exógena a la gestión tributaria (pág. 102).

Esta primera parte merece un juicio favorable. Está sólida y profusamente fundamentada, y la solución propuesta, con las matizaciones que se hacen a continuación, puede compartirse. No obstante, resulta bastante controvertido el último de los argumentos aquí señalados, argumento que en la exposición de VARONA, como hemos señalado, resulta definitivo para fundamentar la legitimidad constitucional de la atribución competencial al Estado.

Obviamente, no es posible adentrarse aquí en su discusión, pero sí es necesario poner de manifiesto la dificultad que implica excluir, como algo exógeno a la gestión tributaria, actividades como la constatación de la existencia del hecho imponible, la identificación de los sujetos pasivos o, finalmente, la determinación de las bases imponibles. No obstante, este argumento no debe rechazarse sin más. En primer lugar, si bien no puede negarse que tales actividades constituyen parte, y parte importante, de la gestión tributaria, quizá pueda sostenerse que, por su directa vinculación con diversos tributos del sistema, no deba identificarse exclusivamente como parte de la gestión de uno de ellos —en este caso el IBI—. De aquí se podría concluir que el

Catastro no constituye en rigor un instrumento para la gestión del IBI, sino para la gestión de la fiscalidad inmobiliaria, lo que permitiría enervar, sin ningún lugar a dudas, la exigencia constitucional de la atribución de la competencia a los entes locales. Esta es la idea que, en mi opinión, late en el argumento de VARONA. No obstante, incluso esta postura puede cuestionarse en relación con nuestro sistema impositivo, en el que el valor catastral constituye la base imponible del IBI, mientras que en relación con otros impuestos del sistema parece tener más un valor de referencia a efectos de la determinación de otros valores —valor real— que son los que realmente configuran normativamente la base imponible de los mismos.

Las dificultades señaladas, no obstante, no obligan necesariamente a concluir la vulneración de principio de autonomía local por la atribución de la competencia para la gestión catastral al Estado. Pero, desde luego, el análisis de esta cuestión no puede realizarse sino a través de la ponderación de los intereses implicados. Es la coexistencia, al lado de los intereses locales —gestión de sus tributos—, de intereses más generales, que puedan entenderse prevalentes, lo que permitirá sostener la legitimidad constitucional de la atribución de estas competencias a un ente distinto del municipio. En realidad, este tipo de análisis es también el que realiza VARONA. Lo que sucede es que, al derivar como exigencia ineludible del principio de autonomía financiera local la atribución a los entes locales de la gestión de sus propios tributos, se ve obligado a negar tal carácter a la gestión catastral para justificar la distribución competencial operada. En mi opinión, dicha exigencia no es absoluta, sino que puede enervarse ante la existencia de intereses prevalentes de otras instancias territoriales. Será necesario, en relación con las distintas fases de la gestión catastral y con el resto de actividades catastrales, justificar la existencia de dichos intereses, su título de atribución a otra instancia territorial y, finalmente, su prevalencia respecto de los municipales. Debe tenerse en cuenta, además, que en este último nivel, el legislador estatal (o, en su caso, autonómico) tiene un amplio margen de apreciación. A lo que sí obliga necesariamente el principio de autonomía es a la participación de

los entes locales en la gestión de sus propios intereses, en este caso, en la gestión catastral. Y esta exigencia de participación, por otra parte, afecta también a las CCAA, en la medida en que la gestión catastral tiene incidencia en impuestos cedidos a las mismas, como oportunamente advierte VARONA.

La segunda parte (págs. 123-380) es la más voluminosa, y se ocupa además del que constituye el objeto central de la obra: el procedimiento de determinación de los valores catastrales y las posibilidades de impugnación de los actos resultantes de las distintas fases del mismo.

Tras dedicar un capítulo a la clarificación de algunos conceptos previos, como son los de fijación, revisión, modificación y actualización (capítulo IV), se da paso al estudio de los criterios para la delimitación del suelo urbano (capítulo V), delimitación que en su momento constituyó una fase separada del procedimiento de la que resultaba un acto recurrible autónomamente. De este capítulo cabe destacar, fundamentalmente, el tratamiento de los problemas que se derivan de las especialidades que, frente a la normativa urbanística, se establecen en la LRHL y la normativa que la desarrolla en este punto (RD.1020/1993, de 25 de junio).

El capítulo VI se ocupa de la fase más compleja y más determinante de la gestión catastral: la elaboración y aprobación de las ponencias de valores. Estos actos, calificados por VARONA como actos administrativos generales y definitivos, son el resultado final de un complejo proceso técnico en virtud del cual, por un lado, se delimitan los módulos básicos y coeficientes de valoración correspondientes a los diferentes polígonos, calles, tramos, etc., así como los coeficientes correctores que corresponden a los diferentes inmuebles. En resumen, en las ponencias de valores se contienen absolutamente todos los datos necesarios para determinar el valor individualizado de los distintos inmuebles. La concreción de todos estos elementos, es preciso señalarlo, viene en gran medida predeterminada por la previa fase de coordinación de valores. Ahora bien, en la medida en que dicha coordinación no tiene reflejo en un acto administrativo susceptible de recurso, exige tratarla a efectos procedimentales como un momento en el proceso de elaboración de las ponencias.

El análisis realizado por VARONA no presta excesiva atención a esta última cuestión, como tampoco lo hace a otros elementos determinantes del contenido de las ponencias, cuestiones todas ellas de contenido eminentemente técnico y, por ello, poco permeables al análisis jurídico. Su interés, por el contrario, se ocupa fundamentalmente en otro tipo de cuestiones, respecto de las que no solamente es posible, sino también irrenunciable ese tipo de análisis. Por un lado, se incide en la exigencia de determinados requisitos, como la publicación o la motivación, cuya ausencia da lugar, en el primer caso, a la ineficacia de las ponencias y, en el segundo, a su anulabilidad. Más adelante se ocupa de los diversos motivos que pueden fundamentar la impugnación de las ponencias, así como del tema de la suspensión de las mismas, una vez impugnadas, prohibida expresamente por el artículo 70.3 de la LRHL. Por último, se hace referencia a los efectos de la invalidez sobre los actos de asignación individualizada de valores catastrales que traigan causa de aquéllas. En esta parte, como en otras, es frecuente el recurso a la Ley 30/1992, así como a la doctrina administrativista, algo que parece especialmente oportuno cuando se opera con cuestiones, como la exigencia de motivación o los efectos de la invalidez de los actos administrativos, que parecen responder más a una cuestión de régimen jurídico de dichos actos que a una cuestión de mero procedimiento. El propio VARONA se hace eco de esta observación cuando contrapone aplicación directa y aplicación subsidiaria de esta ley en materia tributaria (pág. 167). Las disposiciones de esta ley serían de aplicación directa cuando tengan por objeto el régimen jurídico de las Administraciones Públicas y subsidiaria cuando tengan por objeto el procedimiento administrativo (pág. 279). En otras partes de la obra, es preciso señalarlo, se postula la «plena aplicación de la ley» (vgr. págs. 196, 203), expresión que puede inducir a confusión. En efecto, el término «plena» se utiliza por la doctrina con un significado específico en materia de distribución competencial entre Estado y CCAA, con especial relevancia en materia de competencias legislativas, donde, además, tiene importantes consecuencias en orden a su aplicación (vgr. la DF. del

RD-leg. 1/1992, que aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo, donde se distingue una parte que tiene carácter de legislación básica; otra parte que resulta de aplicación plena, y otra que es de aplicación supletoria). En la obra comentada, no obstante, no se hace uso del término «plena» en tal sentido; por el contrario, se quiere significar sencillamente que la ley resulta aplicable al supuesto concreto analizado. Así, por ejemplo, en la página 203, se propugna la «plena aplicación de la ley» en atención a la exigua regulación que de la materia hace la LGT; esto es, la aplicación de la ley en virtud de su carácter subsidiario en materia tributaria.

En el capítulo VII se tratan estos mismos temas —motivación, impugnación, ejecutividad, efectos de la invalidez— en relación con la última fase de la gestión catastral: la asignación individualizada de los valores catastrales. También se presta atención a dos cuestiones que no tienen carácter procedimental, sino que tienen que ver con el método para su determinación; me refiero a la consideración de determinadas circunstancias que, de afectar a un bien inmueble, dan lugar a la aplicación de coeficientes correctores que reducen su valor catastral. En particular, la condición de viviendas de protección oficial y la existencia de un arrendamiento en régimen de prórroga forzosa. En relación con esta última circunstancia, se hace referencia al RD. 1020/1993, de 25 de junio, en el que se recogen las normas técnicas para la determinación de los valores catastrales, que en su D.T. única permite la aplicación a estos inmuebles de un coeficiente reductor del 0,70 «en tanto no se arbitren a través de la normativa tributaria oportuna otros mecanismos compensatorios...». Ahora bien, cabe plantearse, cosa que no hace VARONA, que la aprobación de la LAU de 1994 —que en el régimen transitorio aplicable a este tipo de contratos permite la traslación jurídica de la cuota del IBI al arrendatario—, pueda haber supuesto el cumplimiento del presupuesto al que se vincula la desaparición de dicho coeficiente. Bien pudiera ser así, pese a que la citada D.T. se refiere a «normativa tributaria», porque no parece que pueda negarse que la facultad para la traslación jurídica de la cuota íntegra el IBI constituye, en el supuesto estudiado, una

medida compensatoria. Ciertamente es que dicha DT. debe ser objeto de crítica, pues al vincular su pervivencia a la inexistencia de «otros mecanismos compensatorios», otorga al propio coeficiente corrector en ella regulado un carácter compensatorio que no le es propio. Y decimos que no le es propio porque dicho coeficiente constituye una exigencia lógica de la configuración que el propio legislador hace del valor catastral —referido al valor de mercado—, habida cuenta que el régimen al que se encuentran sometidos dichos inmuebles incide decisivamente a la baja en sus valores de mercado. Pero, como se ha visto, el Decreto citado no acoge esta concepción, lo que confirma la conclusión previa; si el coeficiente tiene carácter compensatorio, parece evidente que el destinatario de la compensación ha de ser el arrendador, que es quien soporta las consecuencias negativas del régimen jurídico al que se someten dichos contratos. Permittedose la traslación al arrendatario, dicha compensación, que incide finalmente en la cuota del impuesto, deja de tener sentido, pues no afecta ya en modo alguno al arrendador.

Pero quizá lo más destacable de este capítulo sea el análisis que se hace de la posibilidad de recurrir a la tasación pericial contradictoria para corregir los valores catastrales asignados. Se recogen los argumentos a favor y en contra, tanto doctrinales como jurisprudenciales, para sostener, finalmente, que no es admisible la tasación pericial contradictoria en relación con los valores catastrales porque, aparte de que éstos no resultan —en sentido estricto— de un procedimiento de comprobación de valores, dicho instrumento no resulta conciliable con el método al que se somete su determinación. La medida que se propone para solventar este problema —la imposibilidad de hacer uso de la tasación pericial contradictoria—, pasa por dar entrada a los particulares en los Consejos Territoriales de la Propiedad Inmobiliaria (pág.352).

Esta segunda parte de la obra se cierra con el estudio de los criterios de valoración de los inmuebles rústicos (capítulo VIII) y con una referencia a la elaboración del Padrón (capítulo IX), instrumento esencial para la gestión tributaria del impuesto.

En la tercera y última parte (págs.383-450) se trata la gestión *tributaria*. Especial mención merece el estudio que se hace de los motivos de impugnación de las liquidaciones. Muy especialmente, por lo que se refiere a la posibilidad de alegar irregularidades en los valores catastrales para impugnar las liquidaciones del IBI. El principal obstáculo para ello se encuentra en la condición de firmes y consentidos de los actos de valoración cuya irregularidad se pretende posteriormente, una vez que éstos han adquirido carácter preclusivo por el transcurso de los plazos para su impugnación sin que ésta se haya producido. La cuestión se encuentra ampliamente documentada con las diversas posturas doctrinales, así como por los diversos pronunciamientos dictados por órganos jurisdiccionales. Respecto de estos últimos, el análisis de VARONA nos parece correcto: de los mismos se extrae claramente la postura favorable al efecto preclusivo de estos actos de valoración, como lo muestra el hecho de que, en aquellos supuestos en los que se ha admitido este motivo para impugnar las liquidaciones, se ha hecho precisamente porque no se habían dado los requisitos que se exigen para que se produzca dicho efecto preclusivo; en particular, los actos de valoración no habían sido notificados previamente a la liquidación. Merece destacarse la exploración de las posibles vías que pudieran salvar la preclusión de los actos de valoración. En este aspecto, si no se aporta una conclusión definitiva, sí se señala el que, en mi opinión, es el único camino viable: el que se asocia a los procedimientos especiales de revisión de los actos nulos y anulables.

La valoración final que merece la obra es francamente positiva. Se abordan los principales problemas que plantea el tema escogido y se tratan con la profundidad que merecen. Todo ello sin perjuicio de que se haya podido discrepar de alguna de las soluciones propuestas, lo que no significa en absoluto, es preciso señalarlo, que careciesen de fundamento. Constituye, sin duda, una referencia absolutamente obligada a todo aquél que se acerque a la problemática de la gestión catastral y, en general, a la gestión del IBI.

JUAN MANUEL BARQUERO ESTEVAN
Universidad Autónoma de Madrid

P. JOHNSON, Stanley; CORCELLE, Guy: *The environmental policy of the European Communities*, Kluwer Law International, Londres, 1995, segunda edición, 513 páginas.

Saludamos la aparición de la segunda edición de esta obra de referencia dentro de las aproximaciones jurídicas a la política comunitaria de medio ambiente. Los autores, un funcionario de la Dirección General de medio ambiente comunitaria y un ex-parlamentario europeo y ex-vicepresidente del comité parlamentario de medio ambiente, encauzan su amplio bagaje de conocimientos y experiencia práctica en el ámbito del Derecho ambiental comunitario en la realización de este repaso exhaustivo por las principales aportaciones de la Comunidad Europea a la tutela ambiental, como explica Jacques DELORS en el prefacio, «este libro ilustra la creciente dimensión de las actividades de la Comunidad y subraya la, poco conocida, contribución que está haciendo al progreso ambiental en Europa y a través del mundo».

Debemos empezar por señalar que el libro es una segunda edición actualizada, corregida y ampliada de una versión previa publicada en 1989. Esta primera edición había sido precedida de sendas colaboraciones entre los autores y de otros libros por separado sobre la misma temática lo que sitúa a los autores en el grupo de precursores del estudio de la política ambiental comunitaria. El largo tiempo transcurrido desde aquella primera edición —largo en cuanto que nos encontramos en un campo de «legislación motorizada»— y los numerosos y significativos avances producidos en esos años justifican con creces la aparición de esta segunda edición.

El libro está planteado como una aportación fundamentalmente descriptiva de los avances realizados en la protección del medio en los diversos sectores de acción (aguas, aire, ruido, productos químicos...). Los propios autores previenen al lector de que el enfoque del volumen es «documental más que analítico» y su lectura confirma este extremo. El enfoque elegido no resta atractivo a esta obra que por su amplitud y la posición de

observadores privilegiados de sus autores ofrece una completa visión de conjunto de la política ambiental comunitaria.

La obra se estructura en dos grandes bloques precedidos por dos capítulos más reducidos, uno introductorio y otro dedicado a realizar un repaso de los Programas de acción comunitarios en materia de medio ambiente.

En el capítulo introductorio, JOHNSON y CORCELLE realizan un análisis de la política comunitaria de medio ambiente a lo largo de estos veinticinco años. Este capítulo se aparta de la dinámica más descriptiva del resto de la obra incluyendo un examen crítico de los principales avances comunitarios en este terreno.

En el segundo capítulo se efectúa un breve recorrido por los cinco programas comunitarios aprobados hasta el momento. A pesar de su difuso valor jurídico, estos documentos gozan de un inequívoco valor político como instrumentos orientadores de la política ambiental y marcan las tendencias y acciones prioritarias de la Comunidad durante su período de vigencia.

Pasando a la parte primera del libro, ésta está dedicada a los sectores tradicionales de la política ambiental: agua, aire, residuos, productos químicos, ruido, flora y fauna. Esta división sectorial responde al modo clásico de contemplar la política de medio ambiente. Los autores se concentran en los textos legislativos para examinar cada uno de los sectores. Desde la completa normativa en materia de aguas hasta la menos desarrollada en materia de flora y fauna, JOHNSON y CORCELLE realizan una breve introducción que destaca los puntos más sobresalientes de la política en cada uno de estos sectores para después adentrarse en un examen pormenorizado de las distintas disposiciones aprobadas. A modo de colofón al final de cada uno de estos capítulos se esbozan las que parecen ser las perspectivas de acción futura en los sectores antes citados.

A lo largo de estos capítulos se puede vislumbrar la triple evolución que ha experimentado la política comunitaria en su conjunto. Se ha operado un tránsito de normas meramente reparadoras a normas que buscan primordialmente la prevención. Asimismo, se ha evolucionado de un enfoque exclusivamente normativo a un

enfoque en el cual las medidas legislativas se ven complementadas por medidas incentivadoras e instrumentos voluntarios. Por último, se aprecia una evolución de normas sectoriales a normas con un carácter más general. En los últimos años se ha producido un tránsito hacia medidas transversales que se apartan del enfoque sectorial para ofrecer soluciones más globales a la tutela ambiental. Este tipo de medidas (acceso a la información, impacto ambiental, ecoetiquetado, ecoauditoría, control integrado de la contaminación) son abordadas fugazmente en la segunda parte del volumen.

La segunda parte del libro se dedica a estudiar aspectos específicos de la política comunitaria de medio ambiente cual son sus principios informadores y algunos ámbitos de actividad relevantes. Se examinan aquí las manifestaciones concretas de los principios de acción preventiva, del principio contaminador pagador y de la integración de la política de medio ambiente en otras políticas comunitarias. Asimismo, son objeto de otros capítulos la acción internacional de la Unión Europea y las políticas de desarrollo, investigación y seguridad nuclear en relación con la tutela ambiental.

El volumen que presentamos está complementado por una útil apoyatura documental que a través de gráficos y anexos contribuyen a conocer la dimensión y efectos de la normativa estudiada.

En definitiva, esta obra cumple con brillantez su objetivo que es el de servir de manual de referencia para aquellas personas que deseen trabar conocimiento de la política comunitaria de medio ambiente en general o de alguno de sus sectores. En aquellos aspectos que no han sido, deliberadamente, abordados por los autores puede recurrirse a un ya nutrido grupo de monografías y tratados entre los que cabe citar las del pionero Prof. MARTÍN MATEO, las del antiguo jefe del servicio jurídico de la comisión comunitaria L. KRÄMMER, las de A. KISS, o, volviendo a España, los dos volúmenes publicados hasta el momento por E. ALONSO GARCÍA de *El Derecho ambiental de la Comunidad Europea*. Estas obras prestan más atención a los nuevos instrumentos de carácter económico y/o voluntario y están enfocadas como estudios más analíticos y menos descriptivos.

La segunda edición de esta obra de JOHNSON y CORCELLE es una interesante aportación a los estudios de Derecho ambiental en concreto en el ámbito comunitario. Para el lector lego en la materia o para el estudioso especializado constituye una guía eficaz y

pormenorizada de la situación de la tutela ambiental en el marco de la unión Europea.

ALBA NOGUEIRA LÓPEZ
Área de Derecho Administrativo
Universidad de Santiago de Compostela