

RECENSIONES Y NOTICIAS DE LIBROS

CABALLERO SÁNCHEZ, Rafael: *Infraestructuras en red y liberalización de servicios públicos*, INAP, Madrid, 2003, 454 páginas.

1. Las infraestructuras en red son el soporte necesario de unas actividades económicas de las que no puede prescindir la sociedad. Constituyen un elemento fundamental de nuestro entorno, que adquiere una relevancia específica y que confiere al régimen de los servicios de interés económico general una problemática propia, de cuya adecuada solución dependen el libre juego de la competencia y el desarrollo económico y social de grandes espacios territoriales.

De esta breve premisa introductoria ya se puede deducir el acierto de la investigación, no ya sólo por el tema tratado, sino por la excepcional contribución que supone un estudio riguroso sobre una materia tan compleja y actual.

La solvencia del autor para abordar esta problemática se evidencia en todo el contenido del libro; mas si alguna duda hubiere sobre la necesidad y oportunidad de este estudio, merece resaltarse que este trabajo ha obtenido el Premio «Marcelo Martínez Alcubilla» 2002, convocado por el INAP.

La obra de Rafael CABALLERO presenta una sistemática clara, articulada en tres partes, lógicamente interdependientes pero nítidamente delimitadas. La primera parte analiza la transformación que ha experimentado la actividad pública de intervención en la economía, orientada de modo especial hacia los sectores de red; la segunda nos ofrece una definición y descripción de las infraestructuras en red, y la tercera estudia el nue-

vo régimen jurídico de las redes y los problemas que plantea. Siguiendo la ordenación expuesta del trabajo, pasamos, sin más, a comentar sus principales aportaciones.

2. La relevancia jurídica de las redes ha cobrado aún mayor relieve en los últimos años, como consecuencia de los importantes cambios tecnológicos, de los generalizados procesos liberalizados de los servicios prestados a través de ellas, del proceso de globalización de la economía mundial y, muy especialmente, como consecuencia de la integración comunitaria europea. Desde la perspectiva de esta última, las redes constituyen un factor esencial de desarrollo económico y competitividad y significan, además, un elemento fundamental de cohesión social.

Tradicionalmente, los grandes servicios que, por su naturaleza material, deben prestarse sobre la base de infraestructuras en forma de redes han sido gestionados por monopolios estatales. Pero estos servicios no han escapado a las corrientes liberalizadoras que desde hace algún tiempo imperan en la Unión Europea. Hoy se denominan *servicios de interés económico general*, y no son de titularidad estatal, sino de iniciativa privada. Ahora bien, esas actividades mantienen todavía un importante componente de responsabilidad estatal, en la medida en que sus prestaciones a un determinado nivel deben llegar a todos los ciudadanos.

La noción subjetiva de servicio público ha evolucionado como consecuencia del Derecho comunitario. Las regulaciones comunitarias en materia de Derecho

de la competencia están afectando cada vez más a la organización y funcionamiento de los servicios públicos económicos, y los países de Derecho administrativo inspirado en el sistema francés se han visto obligados a introducir el modelo de *regulatio* existente en los países anglosajones. En estos tiempos se impone una noción objetiva y funcional de servicio público, en la que la nota más importante consiste en la prestación de la actividad bajo un régimen jurídico exorbitante, cualquiera que sea la organización que lo preste, al margen de la titularidad de la Administración. Lo más importante es la finalidad y el contenido de ésta, sin tener en cuenta el sujeto, público o privado, que la lleve a cabo. Y la finalidad ya no descansa en la prestación de un determinado servicio por la Administración, sino en que la Administración garantice su prestación.

En este contexto está emergiendo en Europa un nuevo modelo de regulación que el autor denomina *paradigma social*. Esto supone que cualquier forma de regulación deberá equilibrar los principios del mercado con las obligaciones de servicio público, y su objetivo esencial consistirá en alcanzar una mayor calidad de vida de los ciudadanos.

Por otra parte, la mayoría de los servicios de interés económico general que se prestan a través de redes constituyen verdaderos derechos sociales de todos los europeos que se han convertido en esenciales. Y el derecho de los ciudadanos a su disfrute se encuentra recogido en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

3. En estos sectores en los que subsisten elementos típicos de un monopolio natural, la regulación económica se convierte en presupuesto necesario para la competencia. Esta regulación para la competencia es la que se practica en los países de nuestro entorno. Por lo tanto, la apertura a la competencia no da lugar a mercados libres, sino a mercados regulados. Y las dos condiciones esenciales que deberán cumplirse para la reconstrucción de la competencia son, en primer lugar, la efectiva separación entre infraestructuras y servicios prestados a través de ellas; es decir, entre pro-

piedad de la red y utilización de esa propiedad. Y, en segundo lugar, la desintegración vertical de actividades competitivas y no competitivas en el seno de cada sector.

Los nuevos presupuestos inspiradores que han permitido la introducción de la competencia en los servicios de red descansan sobre cuatro principios básicos: sobre el principio de libre entrada al mercado, lo que supone, a su vez, el reconocimiento a la libre iniciativa privada; sobre el principio de libre acceso a la red; sobre el principio de libre contratación, y, finalmente, sobre el principio de separación de actividades o *unbundling*. Para que la regulación pueda cumplir las funciones anteriormente expuestas, resulta condición indispensable el establecimiento de un nuevo tipo de autoridad reguladora, dotada de independencia y estabilidad, cuya función consiste en asegurar el buen funcionamiento del mercado en los sectores privatizados. Su independencia, separada del Gobierno y del poder económico de las empresas que actúan en el sector, debe ser la principal cualidad de estos entes reguladores. La valoración positiva que de estas autoridades hace el autor coincide con la opinión mayoritaria, ya que resultan un instrumento necesario para un adecuado desarrollo y un correcto funcionamiento de los mercados de servicios esenciales económicos en red. De hecho, no podemos olvidar que son las mismas Directivas comunitarias las que obligan a su creación.

Para que el mercado exista es necesario reconocer a todos los operadores el libre acceso tanto al propio mercado como a aquellas instalaciones o infraestructuras sobre las que se basa la prestación de servicios. Cuando estas instalaciones reúnen las características de un monopolio natural —y esto ocurre en muchas ocasiones— hay que reconocerles a los operadores el derecho de acceso a las redes, que, a fin de cuentas, es el derecho de acceso al mercado. La efectividad de dicho acceso determinará la competencia real en la oferta de servicios.

4. La segunda parte de la obra se dedica a indagar cuáles son esas in-

fraestructuras en red que conforman un sector de actividad como monopolio natural y que reclaman la intervención regulatoria del mercado. Y para su identificación y posterior aplicación de un régimen jurídico específico, el autor propone un concepto estricto de red que consiste en el conjunto de *instalaciones de valor estratégico, ramificadas por el territorio y con conexión física entre sus extremos, caracterizadas por su configuración unitaria al estar entrelazadas, su capacidad limitada y su duplicación antieconómica debido a sus altos costes de implantación, por todo lo cual constituyen conductos de paso obligado para participar en un determinado mercado de interés general*. Sin duda, el rasgo común más relevante es que forman verdaderos *cuellos de botella* del sistema.

Una vez aplicado el concepto estricto que acabamos de exponer a los distintos sectores que proporcionan servicios esenciales, el autor llega a la conclusión de que las redes de suministro de energía y de transporte ferroviario son auténticas infraestructuras en red, por cuanto son los medios únicos para acceder a un mercado de servicios. También las redes de telecomunicaciones se encontrarían dentro de esta categoría, aunque plantean dudas por las diversas alternativas que ofrece la tecnología, pero aun así hay que reconocer que la interconexión de las redes y el acceso a las ya instaladas multiplica las posibilidades y estimula la competencia.

Caso distinto es el de los oleoductos, puertos y aeropuertos. Los primeros constituyen una red reducida que está restringida al transporte al por mayor, y los segundos carecen de una estructura ramificada, pero, en ambos casos, se trata de instalaciones de acceso esencial a un mercado (energético o de transporte). Por tanto, aunque no cumplen con exactitud todas las características de la red, sí se les puede aplicar el nuevo régimen liberalizado de acceso y uso de los mismos, en cuanto constituyen lugares de paso obligado controlados por el titular de la instalación.

Continuando con el hilo de su argumentación, el autor nos describe el marco económico y empresarial en el que se

desenvuelven estos sectores regulados. El análisis se centra en los sectores de red sobre los cuales se va a apoyar el desarrollo posterior de la obra: el sector eléctrico, el sector gasista y el sector de las telecomunicaciones.

5. Especialmente interesante e innovadora resulta la tercera parte, dedicada al nuevo régimen jurídico de las infraestructuras en red liberalizadas.

Debemos recordar que hemos pasado de un régimen de control monopolístico y público de las infraestructuras esenciales (redes eléctricas, gasoductos y líneas telefónicas), que estaban en manos de empresas públicas o concesionarios de servicios públicos, a otro de titularidad y gestión por parte de empresas privadas. En este nuevo contexto el legislador ha optado por entregar a los sujetos privados la propiedad y control de las vías de acceso a los nuevos mercados. El autor advierte del riesgo que ello conlleva, sobre todo si se tiene en cuenta que las infraestructuras en red son *cuellos de botella de paso obligado*, como anteriormente hemos apuntado, y, para evitar disfunciones, busca una solución arriesgada y contraria a la corriente mayoritaria actual: entregar a las Administraciones Públicas la propiedad y la gestión de estas infraestructuras esenciales, para que sean éstas la que abran su uso a los sujetos privados. La opción de la propiedad pública de las infraestructuras esenciales se fundamenta en su valor estratégico y aparece como la garantía ideal de su gestión imparcial para la apertura a la competencia de los servicios de interés general prestados a través de una red. Esta argumentación encuentra apoyo en el Derecho comunitario, que en ningún momento obliga a que las empresas responsables de estos servicios tengan que ser públicas o privadas.

Al hilo de estas reflexiones, el autor intenta demostrar que el nuevo régimen jurídico de las infraestructuras de red de carácter único es el de publicación solapada. Así pues, nos recuerda que en el régimen actual las empresas privadas tienen la propiedad de la red, pero su explotación no es libre, sino que están obligadas a permitir el uso de la misma

a los distintos operadores del mercado en la medida en que haya capacidad suficiente, y en condiciones objetivas, transparentes y no discriminatorias. De esta manera, la separación entre la propiedad de la red y los servicios prestados a través de ella se convierte en la clave del sistema.

Por otra parte, hay que tener en cuenta que no todo son cargas y gravámenes, sino que quien detenta el derecho de propiedad sobre las infraestructuras de interés general o estratégicas disfruta de una serie de privilegios que facilitan la implantación y el mantenimiento de las redes, y que tienen su justificación en el interés general al que sirven. Estas ventajas consisten en gravar con limitaciones y servidumbres las propiedades públicas y privadas de terceros que han de ser atravesadas por el tendido de las redes.

Otra medida para garantizar la imparcialidad de las redes consiste en imponer limitaciones accionariales a las sociedades que son titulares de redes mayoritarias, a las que el autor denomina *sociedades reguladas de infraestructuras estratégicas o de interés general*, cuyo accionariado es privado, pero su función consiste en gestionar intereses públicos por previsión legal, lo que les constituye en gestores técnicos de los sistemas de aprovisionamientos energéticos (REE, Enagás y CLH).

Y es que, aunque estamos ante redes de titularidad privada, su régimen jurídico es público, lo que lleva de nuevo a plantear la posibilidad de mantener la titularidad pública de las redes, si bien esta propuesta no puede generalizarse a todos los sectores ni a todos los niveles. Así, deja fuera de la propuesta las redes de telecomunicaciones porque las peculiaridades de este sector aconsejan confiar su desarrollo a la iniciativa privada bajo la supervisión de los poderes públicos.

No cabe duda de que nos encontramos ante un nuevo modelo de propiedad de las redes, gravadas con cargas de Derecho público pero también beneficiadas con un régimen especial para facilitar su implantación y desarrollo. Se trata de una nueva categoría que el autor denomina *propiedades de interés económico*

general, porque permiten acceder a actividades de contenido económico que son indispensables para la sociedad.

6. Las Administraciones Públicas han perdido la actividad pública de planificación sectorial en beneficio de la libre competencia. En las redes energéticas se mantiene la planificación vinculante en las líneas de transporte de gas y electricidad. Sin embargo, en las redes de distribución el valor de la planificación es meramente orientativo para el sector privado, lo que hace pensar que las empresas distribuidoras, de capital privado, no van a llegar a los clientes potencialmente menos rentables. Esto, unido a posibles guerras de redes entre operadores privados que pueden llegar a la innecesaria multiplicación de infraestructuras, lleva al autor a defender que la construcción y gestión de redes de distribución debe constituir un servicio público garantizado por las Administraciones autonómicas.

Otro problema del nuevo sistema de infraestructuras privadas nacido de la liberalización estriba en que no se incentiva la construcción de nuevas redes en el nivel de distribución, por lo que el autor defiende que debería crearse algún tipo de tasa de retribución de la actividad que proporcione ese margen para construir.

La implantación de las infraestructuras en red es uno de los principales obstáculos, debido a la compleja tramitación administrativa que conlleva y al rechazo social que generan las nuevas redes, tanto desde una perspectiva medioambiental y paisajística como desde la preocupación por la protección de la salud. Para buscar una salida airosa a estos espinosos problemas, defiende la necesidad de que las distintas Administraciones Públicas que intervienen en estos procedimientos coordinen el ejercicio de sus competencias. Incluso va más allá, sugiriendo la posibilidad de diseñar procedimientos de convergencia en los que participen todas las Administraciones interesadas.

La finalidad última del mercado es mejorar la eficiencia del sistema en beneficio de todos, especialmente de los consumidores. Para garantizar este ob-

jetivo, la legislación sectorial hace alusión a la garantía de prestación de los servicios y a la calidad. Pero, en un entorno de competencia, hace falta la intervención de ciertas técnicas para corregir los fallos del mercado, y así aparecen en escena las obligaciones de servicio público, el servicio universal y la necesidad de respetar en algunos casos la concesión de derechos especiales y exclusivos.

7. Sólo nos resta subrayar la preocupación que muestra el autor a lo largo de toda la obra sobre si el exceso de liberalización puede permitir un funcionamiento correcto del mercado. Las serias dificultades que advierte para el establecimiento de un equilibrio óptimo entre la titularidad y gestión privadas y los demás intereses en conflicto, le llevan a plantearse como conclusión si no sería mejor volver al modelo de titularidad pública de las redes en ciertas infraestructuras.

Nos parece encomiable el esfuerzo del autor por intentar convencernos de que la propiedad pública de las grandes redes es la mejor manera de que éstas estén abiertas al servicio del sistema sin asfixiar la competencia y conseguir así una gestión imparcial de las mismas. Sin embargo, corren malos tiempos para la defensa de la *publicatio*, aunque ésta sólo se refiera a las infraestructuras de red de carácter unitario y de forma limitada y sectorial. No podemos subestimar las enormes inversiones públicas necesarias que gravarían, quizá excesivamente, las capacidades inversoras de las Administraciones Públicas y que podrían significar un deterioro en la prestación de los servicios de interés general no económicos, como la educación, la sanidad o la asistencia social.

El estatuto jurídico de las infraestructuras en red es una institución en construcción, todavía en proceso de asentamiento, y la monografía que aquí presentamos aporta interesantes ideas y materiales actualizados para conocer el estado de los servicios y de las redes de las que depende nuestra civilización.

Con esta obra, el autor ha sabido acertar plenamente en la difícil tarea de abordar el estudio de un tema de tan

candente y progresiva actualidad como es el de las infraestructuras en red. Estudio cuyas rigurosas reflexiones y sólidas argumentaciones constituyen, indudablemente, una significativa aportación al mundo jurídico y abren las puertas a un debate que, pese a la literatura que está generando, se encuentra muy lejos de haberse agotado.

María del Mar VILLAGRASA ROZAS
Universidad de Zaragoza

CALVO SÁNCHEZ, Luis: *El Catálogo de Montes. Origen y evolución histórica (1859-1901)*, Organismo Autónomo Parques Nacionales, Madrid, 2004.

Luis CALVO SÁNCHEZ, profesor titular de la Universidad de Burgos, mantiene con este libro la línea de investigación que ya comenzara con *La génesis histórica de los montes catalogados de utilidad pública (1855-1901)*, con el objetivo confesado de «aclarar y exponer el proceso de formación histórica de los montes catalogados de utilidad pública y, por tanto, de nuestro derecho forestal». En efecto, para comprender *in toto* el libro recensionado resulta de todo punto necesario la lectura de ambas monografías o, en su defecto, disponer de ambas, pues, aun no siendo la una continuación de la otra, son complementarias, por lo que deviene altamente clarificador el poder acudir a aquel primer libro para ampliar determinadas opiniones del autor o, incluso, para consultar ciertas noticias jurídicas que se mencionan en esta segunda monografía y que se hallan recogidas en la primera.

Pues bien, el libro que comentamos viene a estudiar con profundidad la evolución histórica del Catálogo de Montes (1), y ello porque, a pesar de

(1) En concreto, el libro se divide en tres capítulos y unos anexos. El primer capítulo se ocupa del antecedente del Catálogo: la «Clasificación General de los Montes Públicos» de 1859; el segundo estudia el Catálogo de los Montes Públicos exceptuados de la desamortización de 1862; y el tercero