

valores de la igualdad, la democracia y la paz. Este análisis arroja como resultado la manifiesta desproporción entre ambos planos, debido a que el catálogo de los deberes contenidos en las normas deontológicas es muy amplio pero, por el contrario, su proyección jurídica resulta casi inexistente. Se realiza a continuación un pormenorizado recorrido de las propuestas presentadas por los partidos políticos, la doctrina y las propias asociaciones de periodistas en relación con este punto, para acto seguido, en un ejercicio de honestidad intelectual, formular una valoración personal que puede resumirse en tres ideas concatenadas:

— Hoy por hoy, dejando de lado los atentados graves al honor y la intimidad de las personas, los deberes de los periodistas son casi inexistentes. Las normas deontológicas no se cumplen y los deberes jurídicos no están desarrollados.

— La Constitución impone, expresa o tácitamente, los deberes de los periodistas.

— Resulta necesario que el legislador regule estos deberes, encomendando a una Administración independiente el control de su cumplimiento. Se recoge aquí la idea del tan siempre reclamado Consejo de la Comunicación, presente en casi todos los países de nuestro entorno.

Por último, el capítulo VI, con el que se cierra el libro, está destinado a las agrupaciones de periodistas, que ESCOBAR considera necesarias tanto para la mejor garantía de los derechos como para crear el clima necesario para el natural cumplimiento de los deberes. Estima el autor que la protección judicial otorgada resulta, por muchos motivos, inadecuada. Se estudian en este capítulo los comités de redacción, las asociaciones y colegios profesionales y los sindicatos, analizando su régimen jurídico y sus posibilidades de actuación y desarrollo. Para concluir, se describen los recientes avances en el proceso de unidad de una profesión tradicionalmente desarticulada, apostándose a favor de su consolidación. De hecho, el llamado Foro de Organizaciones de Periodistas (FOP) logró aprobar un texto inicial, en

mayo de 2002, denominado Propuesta de Ley de Estatuto del Periodista que se mueve en la línea de las propuestas de ESCOBAR; y a finales de 2003 se elaboró una propuesta no de ley de un Estatuto de la profesión periodística que, aunque posteriormente fue rechazada, intentaba regular la situación de estos profesionales de la información. Se demuestra, una vez más, la plena actualidad del tema.

\* \* \*

A pesar de que el autor señala en la Nota preliminar de la obra «no pretendo, en modo alguno, ofrecer una solución global al problema de la comunicación, sino tan sólo un remedio parcial, que a buen seguro debería ser acompañado por otras medidas, apenas enunciadas en el texto», resulta evidente de la lectura del libro que el profesor ESCOBAR sienta las bases para acometer y desarrollar con eficacia «esas medidas» tan necesarias en este complicado sector de la comunicación.

A nuestro juicio, el libro consigue un acertado equilibrio entre lo descriptivo y lo crítico, con lo que puede ser útil no sólo como material de consulta para quienes deseen obtener actualizada y abundante información sobre el tema (periodistas en ejercicio y estudiantes de Periodismo, sobre todo), sino también como elemento de discusión en la cada vez más necesaria reforma del vigente régimen jurídico de la comunicación social.

Mónica ARENAS RAMIRO  
Profesora de Derecho Constitucional  
Universidad de Alcalá de Henares

FERNÁNDEZ GARCÍA, M.<sup>a</sup> Yolanda: *Estatuto jurídico de los servicios esenciales económicos en red* (Prólogo de J. L. MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ), Ed. INAP-Ciudad Argentina, Madrid-Buenos Aires, 2003, 650 págs.

1. Tradicionalmente, los grandes servicios que, por su naturaleza material, deben prestarse sobre la base de infraes-

estructuras 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 son todavía responsabilidad estatal en la medida que sus prestaciones en un determinado nivel deben llegar a todos los ciudadanos.

La monografía que presentamos nace a partir de la Tesis doctoral que la profesora Yolanda FERNÁNDEZ GARCÍA defendió en la Facultad de Derecho de la Universidad de Valladolid, bajo la dirección del profesor J. L. MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, obteniendo la máxima calificación y numerosos reconocimientos.

El acierto y la oportunidad del estudio realizado no pueden ser mayores si se tiene en cuenta la actualidad de este tema inmerso en un proceso de liberalización en el que, aparte de la importancia económica que tienen los sectores de red, nacen nuevas categorías jurídicas, o se hace necesario adaptar las ya existentes a una nueva realidad.

La obra presenta una sistemática clara, articulada en dos partes, lógicamente interdependientes pero nítidamente delimitadas. La primera parte analiza el sistema conceptual de los servicios económicos esenciales en red. Una vez delimitado el sistema conceptual y defendida la necesidad y conveniencia de utilizar el término *servicio esencial* en lugar de la expresión, procedente del Derecho comunitario, *servicios de interés económico general*, en la segunda parte se aborda el régimen jurídico de los servicios esenciales en red. Siguiendo la ordenación expuesta del trabajo, pasamos sin más a comentar sus principales aportaciones.

2. Si bien al principio la doctrina francesa convirtió la noción de servicio público en la piedra angular del Derecho administrativo, haciendo de ella el principio único de explicación de esta rama del Derecho, pronto aparecería la crisis del concepto con el nacimiento de los servicios públicos de carácter industrial y comercial.

También en España la noción de servicio público es polisémica y, como tal, ambigua. La interpretación dominante del artículo 128.2 de la Constitución en relación con su artículo 38 consagró en nuestra doctrina la concepción subjetiva de servicio público, según la cual para que una actividad de prestación y satisfacción de las necesidades colectivas pueda ser contemplada como servicio público es necesaria su *publicatio*, es decir, que la titularidad sea atribuida mediante ley a una Administración pública, quedando así excluida la libertad de iniciativa privada. Esta construcción presentaba algunos matices peculiares en los servicios sociales y asistenciales, donde conviven organizaciones prestacionales públicas y el ejercicio de esas actividades por los particulares sin necesidad de concesión administrativa.

La autora analiza el contenido y las notas caracterizadoras de la acepción estricta de servicio público del artículo 128.2 de la CE, poniendo especial énfasis en el concepto de *esencialidad*, que se convierte en el núcleo de sus reflexiones.

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 es 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 consiste en la prestación de un determinado servicio por la Administración, sino en que la Administración garantice su prestación.

3. Centrándonos en nuestro ordenamiento constitucional, la autora estudia

el concepto de *servicio esencial* que aparece en los artículos 128.2, 28.2 y 37.2 CE.

La doctrina y la jurisprudencia han mantenido posturas encontradas sobre el significado del concepto. Después de hacer un pormenorizado estudio de las posiciones doctrinales que defienden que el concepto *servicio esencial* no tiene el mismo significado en todos los artículos constitucionales en los que aparece, la autora critica estas tesis doctrinales porque tienden a enfocar la esencialidad desde la perspectiva de la reserva. Desde el punto de vista objetivo, el que unas actividades sean indispensables no puede llevar a pensar que la garantía de su prestación haya de pasar por la *publicatio*.

La autora concluye que el concepto de esencialidad tiene un significado unívoco en el conjunto del articulado constitucional. Hoy en día, un servicio es esencial porque las prestaciones que conlleva se entienden indispensables y vitales para los ciudadanos. Por lo tanto, el significado de *servicio esencial* es el mismo en los artículos de la Constitución y, como consecuencia de ese entendimiento unitario del concepto de servicio esencial en la Constitución, defiende que sólo cuando la prestación del servicio no esté asegurada, o corra riesgos de no estarlo, podrá reservarse un servicio esencial a la titularidad pública.

Los preceptos 128.2, 28.2 y 37.2 tienen el mismo contenido, pero no la misma función, y aclara que el término *servicio esencial* no puede confundirse con *servicio mínimo*, porque el primero es más amplio que el segundo.

Al hilo de estas reflexiones, la autora aborda el problema de la naturaleza del concepto *servicio esencial*. Si bien se ha defendido por algunos sectores que estaríamos ante una cláusula general, concepto abierto o estándar jurídico-político, la mayoría de la doctrina lo considera un concepto jurídico indeterminado, consideración que también aparece en nuestra jurisprudencia constitucional.

Para los que apoyan la primera teoría, la *esencialidad* admitiría valoraciones diferentes, e incluso escaparía al control jurisdiccional. Sin embargo, si se considera un concepto jurídico indetermina-

do, la consecuencia inmediata sería la posibilidad de fiscalización. La autora, argumentando en base a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, defiende la posibilidad del control de la esencialidad por ese órgano.

Y frente a la autorizada opinión del Tribunal Constitucional, que afirma la imposibilidad de dotar al concepto de servicio esencial de un contenido material u objetivo de manera previa o independiente en relación con los bienes o las prestaciones que se pretenden satisfacer en un determinado momento, y que es necesario examinar en cada caso las circunstancias concurrentes, la autora estima que sí es posible considerar *a priori* determinados servicios como esenciales. Para ilustrar su afirmación nos ofrece interesantes ejemplos, como el Proyecto de Ley Orgánica reguladora del derecho de huelga de 1993, en el que se establecía un listado de prestaciones indispensables en determinados sectores y actividades; o el caso del suministro eléctrico, considerado *esencial* en la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico.

Continuando con esta línea argumental, entra en la delimitación material del concepto. Pese a que la doctrina ha manifestado que no es posible formular una definición y determinación previa con carácter general de *servicio esencial*, la autora, siguiendo la labor ya iniciada por el prologuista (\*), asume este riesgo y se pronuncia sobre la necesidad de su delimitación y definición, que más tarde le servirá para aplicarla a los servicios esenciales en red.

4. Una vez analizadas las categorías de *servicio público* y *servicio esencial*, la autora aborda la problemática del con-

---

(\*) J. L. MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, «Nuevo sistema conceptual», en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid. 3: Privatización y liberalización de servicios*, edición a cargo de G. ARIÑO ORTIZ, UNAM-BOE, Madrid, 1999, pág. 141; *Servicio público, servicio universal y obligación de servicio público en la perspectiva del Derecho comunitario: los servicios esenciales y sus regímenes alternativos*, «RAAP», núm. 39, 2000, págs. 45-46.

cepto *servicios de interés económico general*, terminología acuñada en el Derecho comunitario que no se corresponde con la tradición jurídica de algunos países que forman la Unión, sobre todo los de inspiración en el Derecho francés. En este capítulo se examina la noción comunitaria de *servicio de interés económico general*, y para ello nos ofrece las definiciones y aproximaciones al concepto de las instituciones comunitarias, especialmente del Tribunal de Justicia y de la Comisión.

Aunque el Tribunal de Justicia en ningún momento ha dado una definición general y sistemática de los servicios de interés económico general, sí es posible extraer las notas generales que subyacen en la fundamentación de sus pronunciamientos. De hecho, este Tribunal se ha referido a la obligación de prestación o suministro del servicio, en beneficio de todos los usuarios, en la totalidad de un territorio, a unas tarifas uniformes, en condiciones de calidad similares, sin considerar en principio las situaciones particulares ni el grado de rentabilidad económica de cada operación individual.

La Comisión, sin embargo, ha ido más allá y ha presentado cuatro Comunicaciones sobre «Los servicios de interés general en Europa», con fechas 26 de septiembre de 1996, 20 de septiembre de 2000, 17 de octubre de 2001 y 25 de mayo de 2003, esta última publicada como Libro Verde.

No podemos olvidar que también en el Derecho derivado se reconocen ampliamente los servicios de interés económico general en red. En la década de los noventa, numerosas Directivas han procedido al desmantelamiento de estos servicios gestionados como monopolios públicos para comenzar una nueva etapa de liberalización en aras a la consecución del mercado interior.

Las tensiones surgidas entre la Comisión y los Estados miembros han llevado a algunos sectores a defender que sólo las autoridades estatales nacionales pueden decidir sobre la existencia de un interés económico general, en razón de opciones políticas, económicas y sociales nacionales; sin embargo, la mayoría defiende la necesidad de una definición

común de las mismas y la uniformidad en la interpretación y aplicación del Derecho comunitario. Y es que si el contenido de la noción de servicio de interés económico general y sus principios no se determinan en el ámbito comunitario, corremos el riesgo de no alcanzar nunca la plena integración de los mercados.

La solución a estos problemas pasaría, en opinión de la autora, por que esas misiones de interés general fuesen determinadas y concretadas por las autoridades políticas comunitarias a través del Derecho derivado.

Y es en este momento cuando la autora relaciona la noción comunitaria de *servicio de interés económico general* con la noción de *servicio esencial*, término utilizado en nuestra Constitución, y llega a la conclusión de la convergencia de las dos nociones.

Pero la realidad es que, aunque intenta demostrar la convergencia entre las dos nociones, el legislador español no recoge el concepto de servicio esencial, excepto en la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico. El resto de la normativa ha empleado terminología comunitaria. Ésa es la razón por la que la autora critica el abandono de nuestras nociones técnico-jurídicas, puesto que realmente siguen vivas aunque sufran algunas transformaciones.

5. Una vez delimitado el sistema conceptual y defendida la conveniencia y la oportunidad del uso de la expresión *servicio esencial*, en la segunda parte de la monografía se examina el complejo régimen de los servicios esenciales en red.

El precepto básico, debido a los problemas hermenéuticos que plantea, es el artículo 86.2 del TCE (*ex* 90.2), que permite que las empresas encargadas de servicios de interés económico general actúen dotadas de ciertos privilegios que rompan la igualdad de los sujetos que intervienen en el mercado, y establece una excepción a favor de las empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general.

Ahora bien, la autora apuesta por una interpretación restrictiva y estricta, teniendo en cuenta que las excepciones a

## BIBLIOGRAFÍA

las normas de la competencia deben ser singulares y excepcionales, como en este mismo sentido se han pronunciado la Comisión y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Las empresas a las que va dirigido el encargo pueden ser públicas o privadas. Dicho encargo ha de tener su origen en un acto específico y formal del poder público, y las obligaciones impuestas a la empresa gestora para el cumplimiento de la misión deben ser jurídicamente exigibles.

Sobre la cuestión de la sumisión de las empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general a las normas sobre la competencia, intenta dar respuesta a una serie de interrogantes en los que subyace el tema de la interpretación conjunta de los distintos párrafos del artículo 86 (ex 90).

Existe una tendencia por parte del Tribunal de Justicia a una mayor flexibilización en la aplicación de la excepción del artículo 86.2 (ex 90) y en la utilización de las empresas públicas como instrumentos de su política económica. La autora defiende una interpretación restrictiva de la excepción, frente a la regla general que es la libertad económica, lo que lleva implícito que los titulares de tales derechos, en principio contrarios al Tratado de la Comunidad, deberían justificar que su existencia es necesaria y, a la vez, demostrar que no existen otras soluciones posibles. En su opinión, si estos sectores económicos fueran regulados, esas prestaciones esenciales podrían mantenerse sin necesidad de acudir a la excepción que suponen los derechos esenciales y exclusivos.

Además, es el propio artículo 86.2 el que señala que el desarrollo de los intercambios no deberá quedar afectado de forma tal que sea contrario al interés de la comunidad, es decir, que esas medidas nacionales restrictivas de la competencia deberían medirse con criterios comunitarios. Y, en todo caso, sólo las instituciones comunitarias son competentes para apreciar el *interés de la Comunidad* y conseguir una aplicación uniforme del Derecho comunitario.

6. Sin duda, si después de la exhaustiva reflexión llevada a cabo anterior-

mente los servicios de interés económico general son calificados como *esenciales*, habrá que aplicarles los principios generales de los servicios públicos, también llamados leyes de Rolland, que se hacen indispensables para garantizar las prestaciones (igualdad, continuidad y mutabilidad). Es decir, si los servicios de interés económico general son servicios esenciales que, por su carácter básico, han de llegar al conjunto de los ciudadanos, éstos deberán ser garantizados como universales.

De todos modos, el principio de igualdad en el acceso y utilización de ese servicio tiene, incluso, su fundamento constitucional en el artículo 14 CE. En el caso de los servicios económicos liberalizados, las prestadoras son empresas privadas que se encuentran sometidas a una fuerte regulación administrativa y al principio de libre competencia. Estos servicios se prestan mediante un contrato privado y el principio de igualdad no se aplica en la misma forma en las relaciones entre los sujetos privados, ya que si no llegaría a anularse el principio de autonomía de la voluntad.

Tampoco podemos perder de vista el desarrollo económico y tecnológico de la sociedad. El servicio evolucionará y debe ser modificado para adaptarse al progresivo desarrollo de ésta. La adaptación o mutabilidad lleva consigo una mejora constante del servicio, pues es evidente que este principio de adaptabilidad guarda una estrecha relación con la calidad de los servicios.

7. Los nuevos presupuestos inspiradores que han permitido la introducción de la competencia en los servicios de red descansan sobre el principio de libre entrada al mercado, lo que supone 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, es 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 ellos hace la autora coincide con la opinión mayoritaria, ya que resultan un instrumento necesario para un correcto desarrollo y funcionamiento de los mercados de servicios esenciales económicos en red. De hecho, son las mismas Directivas comunitarias las que obligan a su creación.

Para terminar, la autora dedica el último capítulo de su obra a la garantía administrativa del cumplimiento de las obligaciones de servicio público. La autora renuncia a la terminología tradicional de *obligaciones de servicio público*, recibida del Derecho comunitario, y utiliza los términos *obligaciones generales de servicio esencial* y *obligaciones especiales de servicio esencial*. Las primeras delimitan las condiciones de ejercicio de la actividad libre, con carácter general y sin alterar esencialmente el régimen económico de las prestaciones que comportan y, por tanto, no se consideran indemnizables. Podemos decir que son consecuencia de la neorregulación que inspira estos sectores económicos de red.

Las segundas son aquellas que se imponen de manera singularizada, a un operador o a unos determinados operadores, con la finalidad de garantizar la generalidad y la continuidad del servicio correspondiente o el libre juego de la competencia. Tienen naturaleza ablatória y será necesario compensar a esos operadores porque implican prestaciones deficitarias que no se llevarían a cabo con los criterios de mercado. Son las llamadas comúnmente *obligaciones de servicio público*.

8. Nos encontramos, pues, ante una cualificada obra en la que se realizan importantes aportaciones al mundo jurídico, a través de reflexiones rigurosas, que en algunas ocasiones podrían ser calificadas incluso de arriesgadas, pero que siempre se encuentran sustentadas en sólidas argumentaciones en las que se acude a abundantes fuentes, doctri-

nales y jurisprudenciales, tanto nacionales como comunitarias.

El lector se encontrará no sólo ante una investigación profunda y rigurosa, sino ante un novedoso estudio de los servicios económicos en red que, sin duda, constituirá un referente para la adecuada, comprensión de un tema de candente actualidad, cuyo debate, a pesar de la abundante literatura que ha generado en los últimos años, se encuentra muy lejos de haberse agotado.

María del Mar VILLAGRASA ROZAS  
Universidad de Zaragoza

FERNÁNDEZ SALMERÓN, Manuel: *El control jurisdiccional de los reglamentos. Procedimiento administrativo, proceso judicial y potestad reglamentaria* (Prólogo de Luciano VANDELLI), Atelier, Barcelona, 2002, 463 págs.

El libro que es objeto de esta recensión constituye a mi entender una valiosa contribución al estudio de la potestad reglamentaria y, en particular, del control que los órganos jurisdiccionales, por imperativo constitucional, están llamados a ejercer sobre la misma para preservar su recta utilización. Se enmarca y encuentra su principal estímulo, pues, en la voluntad de contribuir a la perfección y afinamiento de los instrumentos utilizados en esta difícil labor, tan necesarios a la vista de la potencia de este formidable poder y, por ende, de las graves consecuencias que una desviación en su uso puede provocar.

La publicación de esta obra supone la culminación de un trabajo que es fruto de un largo esfuerzo y de una reflexión muy meditada que tuvo su origen en la defensa de la tesis titulada *Sindacato giurisdizionale e potestà regolamentare* y dirigida por el Profesor Luciano VANDELLI —que es quien prologa ahora el libro— al término de su estancia en el Real Colegio de España en Bolonia, en junio de 1999. Pero que más tarde, ya en la Universidad de Murcia, ha sido enriquecida con nuevas reflexiones y sobre todo ha sido sometida a un ejercicio de