

Ecología y servicios públicos: Nuevas perspectivas y cambio de paradigma

Juan Manuel Matés-Barco⁽¹⁾

Universidad de Jaén

Resumen

La evolución de la sociedad, hacia estadios cada vez más complejos, ha provocado un cambio significativo en el concepto y aplicación de los nuevos servicios públicos. La herencia del viejo servicio monopolizado y de titularidad estatal, ha dejado paso a recientes planteamientos surgidos de los cambios sociales y de la aparición de un nuevo espacio europeo. Las exigencias del Tratado de la Unión han suscitado una reformulación del término y una búsqueda de inéditos procesos de organización que, a su vez, han originado la aplicación de técnicas como la desintegración de actividades y la regulación de la competencia.

Palabras clave: servicios públicos, empresas, Unión Europea, regulación de la competencia

Ecology and public services: New perspectives and paradigm shift

The evolution of society towards increasingly more complex stages has brought on a significant change in the concept and application of the new public services.

1. Departamento de Economía. Universidad de Jaén (España). ORCID ID: 0000-0002-9302-4209
jmmates@ujaen.es

The heritage of the old monopolized service and state entitlement has left its place to more recent approaches, as a result of social changes and the rising of a new European model. The requirements of the European Union Treaty have caused a new formulation of the term, as well as a search for new organisation processes which, in their turn, have originated the application of new techniques such as the disintegration of activities and the regulation of competence.

Key words: *public services, companies, European Union, regulation of competence*

1. Introducción⁽²⁾

Este trabajo pretende analizar la relación existente entre empresa, sociedad y servicio público. Los cambios experimentados en las dos últimas centurias han provocado una evolución evidente, no solo en los conceptos, sino también en las realidades que estos términos pretenden abarcar. Para tal fin, en este capítulo, se ha realizado un acercamiento a algunos de los máximos exponentes del Derecho Administrativo español, así como un análisis detallado de la bibliografía más reciente sobre el tema de los servicios públicos⁽³⁾.

El texto se ha dividido en ocho apartados. Tras esta breve introducción, en el segundo párrafo se realiza una aproximación al debate surgido en los últimos años sobre los servicios públicos. Tanto desde el punto de vista académico como desde la opinión pública, sus problemas de funcionamiento han generado una permanente discusión sobre el tema. El tercer epígrafe repasa la evolución que ha experimentado el concepto de servicio público, tanto reseñando las dificultades existentes para fijar su definición como describiendo sus orígenes históricos y su metamorfosis en la segunda mitad del siglo XX. Este apartado conecta directamente con el cuarto, en el que se describe la reformulación del concepto a raíz de la aparición de un nuevo espacio europeo y los cambios que ha exigido la firma del Tratado de la Unión Europea. En quinto lugar, se analiza el cambio que ha supuesto la aparición de un nuevo modelo de Estado, con la consiguiente búsqueda de nuevas técnicas de organización de los servicios públicos. En el sexto apartado se examinan los principios inspiradores del nuevo modelo, es-

2. Este trabajo forma parte de los resultados del Proyecto I + D del Ministerio de Economía y Competitividad de España: «Origen, consolidación y evolución de la industria del gas en España (siglos XIX-XXI)», HAR2014-52141. Una primera versión de este capítulo fue publicada en la Revista *Empresa y Humanismo*: Matés-Barco, 2008, XI-1, 187-230. <http://dadun.unav.edu/handle/10171/5909>.

3. Entre otros: Ariño, De la Cuétara y Martínez López-Muñoz, 1997. Magaldi-Mendaña, 2017.



pecialmente todo lo referente a la desintegración de actividades y su respectivo régimen de precios. El séptimo epígrafe examina algunos aspectos esenciales del naciente arquetipo de servicios públicos: la regulación de la competencia, los organismos reguladores y la despublicación⁽⁴⁾; asimismo, como ejemplo, se describe brevemente el caso de las compañías eléctricas. Por último, se detallan unas breves conclusiones.

2. El debate sobre los servicios públicos

Los problemas de funcionamiento de los servicios públicos han generado un amplio debate académico. La literatura anglosajona, tanto británica como norteamericana, se ha ocupado de la cuestión, de la misma forma que también lo ha hecho el derecho administrativo europeo y más concretamente el español⁽⁵⁾. En los últimos años se aprecia una tendencia partidaria de reducir el sector público, con el consiguiente fomento de la privatización, debido a la preocupación existente por la mejora del funcionamiento de los servicios públicos. Esta inquietud no es resultado solamente de estudios académicos centrados en el derecho administrativo o en la eficiencia económica. También es un problema cotidiano, que afecta directamente a los ciudadanos. Las listas de espera en la atención sanitaria, las subidas de las tarifas de la electricidad, del gas o del teléfono, son cuestiones que nos inquietan como usuarios de estos servicios.

En España, buena parte de los servicios públicos estatales (sistema eléctrico, centros escolares o sanitarios, correos, red de ferrocarriles) o locales (abastecimiento de aguas, mataderos, mercados), operan al margen de la rápida evolución tecnológica y social que se ha producido en las últimas décadas y se encuentran todavía anclados en las viejas estructuras heredadas de mediados del siglo XX. Las deficiencias que se aprecian son consecuencia de la aplicación de fórmulas tradicionales (estatalización y monopolio). Los vicios del sistema están muy arraigados y la paralización institucional se distingue

4. El término latino *despublicatio* es quizá el «más preciso para significar la supresión de una titularidad pública exclusiva sobre un determinado servicio». Martínez López-Muñoz, 1997, 196. La traducción al castellano en la literatura administrativa especializada, se ha realizado con la expresión «despublicación». Aunque en puridad no es correcto castellano, pues esta palabra no la recoge en su diccionario la Real Academia de la Lengua, se emplea a lo largo del texto para distinguirla de «privatización», con la que mantiene diferentes connotaciones. García de Coca, 1996. En el apartado 7 se explican con más detalle estos términos.

5. Ariño, De la Cuétara, Martínez López-Muñoz, 1997.

fácilmente. Los servicios públicos ya no se pueden explicar como «aquellas actividades de titularidad estatal necesariamente gestionadas en régimen de monopolio público». Es preciso superar el progresivo anquilosamiento y su incapacidad para seguir el ritmo de las actividades comerciales⁽⁶⁾. Los problemas económicos o la insatisfacción de los usuarios son muestras del mal que les afecta.

Resulta complejo establecer una clara división entre lo público y privado y existe una dificultad para conocer los límites de ambos. Una mirada hacia atrás, permite observar que las crisis económicas han incrementado la tendencia hacia la gestión pública de determinados servicios. Por el contrario, en épocas de estabilidad y de paz, la balanza se inclina hacia el libre comercio y la gestión privada. Sin embargo, el continuo cambio social promueve una constante mutabilidad del concepto de gestión. Las sociedades contemporáneas son cada vez más complejas y, por tanto, los servicios públicos tienden hacia la ramificación y a una mayor extensión. ¿Cuál debe ser su adecuada y verdadera dimensión? He ahí el dilema. Por un lado, se topa con la inercia de las instituciones sociales, que impide desmontar fácilmente los servicios innecesarios u obsoletos; y, por otro, con la intervención del poder político, que demanda campos de actuación donde manifestar su influencia. Además, la extensión de estos servicios se muestra como un índice del éxito de la gestión política. Tampoco se puede olvidar la presión que ejercen algunos grupos sindicales —muy fuertes en los servicios públicos—, sobre los políticos locales, regionales o nacionales. Este conjunto de intereses genera un sobredimensionamiento que conduce a la ineficacia⁽⁷⁾. El nuevo servicio público debe aprender de los errores del pasado y evitar uno de sus principales enemigos que es la politización. Parte de la vida política debe estar centrada en presentar a los ciudadanos las mejores opciones para gestionar y mejorar los servicios públicos, puesto que es conveniente que los votantes conozcan y decidan sobre cuestiones que les afectan directamente. Pero es necesario evitar la demagogia de políticos irresponsables, que convierten algunas prestaciones sociales en campo de juego para alcanzar sus ambiciones personales. Y, de esta forma, provocan la descapitalización y el atraso tecnológico de dichas actividades⁽⁸⁾.

En las décadas de 1920 y 1930 se produjo un gran debate sobre la eficacia de los servicios públicos en el mundo anglosajón. Desde 1980, con la privatización

6. Ariño, 1997.

7. De la Cuétara, 1997a, 61.

8. Donahue, 1991.



británica y la desregulación⁽⁹⁾ americana se volvió a plantear el problema⁽¹⁰⁾. En la actualidad, nuevamente, se ha reabierto la cuestión. El control público sobre determinadas actividades se ha justificado por su trascendencia social. La libre iniciativa particular no es dañina para la colectividad, por lo que el mero hecho de su repercusión social no es suficiente para imponer el control público, sino que es preciso acreditar su carácter negativo. Para la gestión de los servicios públicos económicos ha sido práctica común el establecimiento del monopolio y la titularidad exclusiva del Estado. De este planteamiento se ha derivado la equiparación entre servicio público y estatalización. Sin embargo, en las últimas décadas se ha cuestionado el exceso de intervencionismo al que se había llegado después de la Segunda Guerra Mundial, y se percibe una tendencia hacia la desregulación, que ha sido especialmente visible en Estados Unidos y Gran Bretaña. Esta corriente ha llevado a discutir la concepción tradicional de servicio público nacida en el continente europeo, y se ha buscado un acercamiento a la noción de «actividad reglamentada de interés general», propia del mundo anglosajón⁽¹¹⁾.

Varias son las soluciones que se han puesto en marcha. En primer lugar, la privatización «a la inglesa», que han asumido países como Chile. Se trata de aprovechar al máximo el capital y el impulso de la iniciativa privada, y reducir el estatismo excesivo. En segundo lugar, la desregulación «a la americana», donde lo que se busca es la participación en régimen de libre competencia de los agentes privados. El transporte aéreo ha sido el “sector estrella” donde más ampliamente se ha aplicado este recurso. La tercera solución se puede denominar «defensa a la francesa» de los valores tradicionales del servicio público. Por último, cabe reseñar iniciativas dispersas como la aplicación del Derecho privado en su gestión («privatización a la española»); o los rígidos planteamientos economicistas practicados en Japón, para afrontar el sostenimiento de la sanidad y la seguridad social frente a una población cada vez más envejecida⁽¹²⁾.

La idea sacralizada de servicio público como elemento esencial del Estado Benefactor, ha sido puesta en entredicho en las últimas décadas. Su carácter excluyente y monopolístico, que en España se ha identificado con el artículo 128.2

9. La expresión «desregulación» suscita un comentario similar al expresado sobre *despublicatio* en la nota 4. Quizá sería más correcto utilizar el término «desregularización», pero se utiliza el primero por ser el más utilizado en la literatura especializada administrativa. Esencialmente se refiere a «disminución de reglamentaciones y reducción de controles públicos sobre actividades». Martínez López-Muñiz, 1997, 195.

10. Nieto-Garrido, 2004.

11. Ariño, 1993. Fernández-Paradas, 2016.

12. De la Cuétara, 1997c, 119.

de la Constitución, ha perdido completamente su credibilidad y solo resta que siga el camino de los viejos monopolios fiscales (los estancos de la sal, la pólvora, fósforos, tabaco, petróleo,...), que fueron desapareciendo con la progresiva aplicación de los principios del liberalismo económico. Esto no es óbice para destacar las evidentes virtudes que ha tenido el servicio público «clásico». Permitió el acceso de un buen número de ciudadanos a una serie de prestaciones que, de otra forma, solo hubieran alcanzado unas minorías privilegiadas; generó infraestructuras de carácter sanitario, social y educativo, que han facilitado el acceso a la modernidad; y promovió la satisfacción de necesidades vitales de carácter primario. Sin embargo, tanto Europa como España han experimentado cambios sustanciales que obligan a la creación de un nuevo modelo de servicio público.

3. Antecedentes en el gobierno de las industrias de red

La abundante bibliografía existente sobre el servicio público muestra que, tanto desde la perspectiva jurídica como económica, son innumerables las definiciones que se pueden encontrar. En este epígrafe, dividido en tres apartados, se intenta en primer lugar mostrar la dificultad para definir los perfiles de ese concepto, en segundo término se realiza una breve descripción de sus orígenes históricos y, en tercer lugar, se analiza su evolución en los períodos más recientes.

3.1. La dificultad de una definición

Múltiples tesis doctorales y monografías han centrado su investigación en los servicios públicos estatales; así como grandes expertos en derecho administrativo han dedicado su atención a estos estudios. Es frecuente que la extensa bibliografía presente definiciones que son el resultado de la generalización de un caso o del estudio de un servicio público concreto⁽¹³⁾. Del análisis del suministro de gas —por ejemplo—, se extraían las notas características del mismo: «derecho de acceso al servicio, necesidad de prestación a todos, generalidad, continuidad, potestad tarifaria, control de la Administración de las tarifas, policía del servicio como delegación de potestad, etc.». Ante la multiplicidad de trabajos puede parecer sencillo realizar una síntesis que facilite una definición global y completa. Pero la realidad ha mostrado que la calificación de una actividad empresarial como servicio público, ha fomentado

la disparidad tanto desde el punto de vista jurídico como económico. Obtener una enunciación precisa se ha convertido en una auténtica proeza⁽¹⁴⁾.

Por otra parte, la abundante literatura especializada no solo es dispar sobre el concepto (*qué se entiende por servicio público*), sino también *qué actividades pueden ser consideradas como servicio público*. ¿Lo es la educación? Dentro del transporte: ¿las líneas regulares de mercancías, los servicios discrecionales, taxis...? La calificación de unos y otros resulta diversa, y es difícil establecer un criterio preciso. Por ejemplo, en España los usuarios entendemos el taxi como un servicio público típico, pero la Jurisprudencia ha dictaminado que se trata de una actividad fuertemente intervenida y que solo puede considerarse un «servicio público virtual o impropio»⁽¹⁵⁾. Caso contrario ocurre con las cadenas privadas de televisión, pues las entendemos como ajenas al servicio público cuando legislativamente forman parte del mismo. En esencia, la dificultad para definir y catalogar los servicios públicos es manifiesta, sin olvidar que se ha convertido en un concepto dispuesto al provecho de la política y condicionado por el entorno histórico.

Las formas de presentar los servicios públicos son múltiples y variadas. En primer lugar, existe una visión política, resultante de la justificación y apoyo del poder, muy vigente en buena parte de la legislación española y francesa. Una segunda fórmula se advierte en el enfoque economicista, relacionado con la idea de monopolio natural, gracias al incremento de las economías de escala y la disminución de los costes marginales, que justifica la existencia de una sola empresa para abastecer todo el mercado. En tercer lugar, se aprecia la perspectiva empresarial, pragmática, dispuesta a obtener un beneficio a pesar de las cargas (servicio universal e igual para todos) e inconvenientes (control político de las tarifas). Por último, cabe el punto de vista jurídico, que en España se encuentra determinado por la titularidad pública, el monopolio legal y como un sector excluido a la iniciativa privada salvo habilitación expresa, es decir, mediante concesión o autorización. Obviamente, diferentes perspectivas generan definiciones muy dispares del concepto⁽¹⁶⁾.

3.2. Los orígenes históricos

El Derecho administrativo solo se entiende analizando la sociedad en la que se gesta. Si no se atisban las ideas que planean sobre la vida social y política

14. Meilán Gil, 1968. Fernández, 2017.

15. En España, la aparición de nuevos “usos” y “fórmulas” en el transporte de viajeros, ya sea urbano o de carretera-, surgidos en buena medida a través de las nuevas tecnologías de la comunicación, han provocado un amplio debate sobre la “exclusividad” del servicio de taxis, su reglamentación, etc.

16. Bullinger, 2005, 29-49. Simón y Matés-Barco, 2013.

de cada período histórico, resulta complicado juzgar las leyes y los conceptos jurídicos que surgen en ese momento. El concepto de servicio público es buena muestra de esta aseveración. Inicialmente fue un término sociopolítico, similar a la transposición liberal del «servicio al Rey», que emana de una determinada concepción del dualismo Estado-Sociedad, propio de la Revolución Francesa. A este respecto, suele citarse el texto clásico de Rousseau en el que la expresión *service public* aparece como referida a todas las materias vinculadas a los «asuntos colectivos de los ciudadanos». En el autor ilustrado no es un concepto jurídico sino más bien político, que comprende toda actividad estatal, desde el ejército hasta la Hacienda; y se encuentra directamente relacionado con los intereses colectivos del Estado. En esencia, para Rousseau, es algo que atañe personalmente a los integrantes de la nación y que es contrapuesto a los asuntos privados. Pero también contiene otra dimensión relacionada con las actividades destinadas al servicio del público, es decir, acciones para asegurar a los ciudadanos la satisfacción de una necesidad, sin que cada ciudadano tenga que preocuparse personalmente de esa tarea. Para el ideario roussoniano conforme el Estado se organiza, los asuntos públicos prevalecen e invaden el dominio privado, hasta el punto de existir más de los primeros que de los segundos y provocar que el ciudadano se desentienda de sus asuntos particulares⁽¹⁷⁾.

La Ilustración promovió el descubrimiento de la libertad y de los derechos del hombre, como ámbito previo y superior al Estado, que se concretaron en la definición de unas libertades políticas que tenían por objeto la autonomía del individuo. Otra gran aportación fue la igualdad radical de los hombres con la consiguiente ruptura de la sociedad estamental, jerarquizada y corporativa del Antiguo Régimen. De este modo se configuraron dos ámbitos separados –Estado y Sociedad–, cuya relación quedó articulada a través de la representación igualitaria de la sociedad en el Parlamento. El ideario revolucionario provocó la desaparición de los cuerpos intermedios, con el deseo expreso de eliminar obstáculos entre el individuo y el Estado. Estos postulados sentaron las bases sociopolíticas para el surgimiento de la idea de servicio público, tal como esta institución ha llegado hasta la actualidad. Este proceso resultó paradójico porque teóricamente la burguesía liberal estaba empeñada en limitar la acción del Estado, pero en la práctica le otorgó un mayor control sobre las actividades que hasta entonces habían asumido diversas entidades del cuerpo social⁽¹⁸⁾.

Los servicios públicos sociales (sanidad, beneficencia, asistencia social, educación, etc.), hasta mediados del siglo XIX, eran actividades asumidas por la

17. Ariño, 1975 y 1997. Magaldi-Mendaña, 2017

18. Matés-Barco, 2002.



sociedad aunque estuvieran reguladas por el Estado. El individualismo liberal promovió una desvertebración social que dejó al ciudadano solo ante el Estado. Éste se encontró con la necesidad de asumir muchas de esas tareas abandonadas por los antiguos gestores y declararlas como propias. La Revolución Industrial y los avances técnicos trajeron consigo los primeros servicios públicos de carácter económico: gas, electricidad, transporte por carretera, teléfono, etc. Ante las nuevas actividades no bastaba solamente con una leve acción de control y reglamentación, sino que se hizo necesaria una decidida intervención del Estado, que asumiera la dirección de las mismas con una adecuada planificación, proyección, establecimiento y control de la prestación. En sus inicios, muchas de estas actividades no se contemplaban como propicias para desarrollarlas en régimen de competencia, sino que existía una tendencia al monopolio y a la exclusividad. Los principios del liberalismo dificultaban que el Estado las asumiese directamente y se postulaba el libre desenvolvimiento de la iniciativa privada. La tensión entre la necesidad de satisfacer las exigencias de una sociedad urbana e industrial y los postulados teóricos de la ideología liberal, se resolvieron mediante la técnica de la «concesión administrativa»⁽¹⁹⁾.

Con la *concesión*, el Estado encontró un mecanismo idóneo que le permitió compatibilizar ambas tendencias. Por un lado, el Estado era el titular de la actividad; por otro, no los gestionaba directamente y adoptaba la fórmula de la *concesión* como técnica intermedia que le permitía dirigir sin gestionar⁽²⁰⁾. La Administración cedía en la concesión, no la titularidad, sino únicamente el ejercicio de la actividad. Conforme el liberalismo perdió vigencia social y el intervencionismo estatal se hizo más efectivo a partir de la Primera Guerra Mundial, se fue configurando un concepto de servicio público que implicaba la reserva a favor del Estado, desde el momento mismo de su declaración como tal: la actividad dejaba de ser privada para convertirse en una tarea pública. La titularidad de la misma se otorgaba primariamente al Estado, a la Administración, mediante una ley formal, puesto que implicaba la negación de las libertades económicas propugnadas y defendidas en el siglo XIX, concretamente la libertad de industria y de empresa. En este contexto histórico, ideológico, político y cultural surgió el concepto técnico-jurídico de «servicio público» tal como ha llegado hasta la actualidad.

Las tendencias negativas propias del sistema no tuvieron réplica de ningún tipo. La competencia económica no se contemplaba, los políticos solo percibían las bondades del servicio público y la responsabilidad ante los votantes era muy escasa en las primeras décadas del siglo XX. La utilización masiva de la discrecionalidad,

19. Ariño, 1997. Tomory, 2014.

20. Matés-Barco, 2013; Álvarez-Fernández, 2004.

excesivo conservadurismo, burocratización, ausencia de iniciativa empresarial y toma de decisiones desconectadas de la eficiencia económica, se convirtieron en elementos comunes en la gobernabilidad de los servicios públicos. Este conjunto de acciones provocaron la hipertrofia en algunos sectores (sanidad, seguridad social), otros se descapitalizaron (correos y telégrafos) o crearon infraestructuras innecesarias (ferrocarriles) y, por último, los hubo que fueron superados por la evolución tecnológica (telex, teletexto, burofax). El escenario se completaba con unas tarifas artificialmente bajas en unos casos y excesivamente altas en otros. A pesar de todo, los servicios públicos ejercieron un papel destacado en la primera mitad del siglo XX. Incluso supusieron un soporte importante en momentos de crisis como la de 1929 y en los años posteriores. La oleada de nacionalizaciones que se produjo después de 1945 era simplemente la aplicación de los principios del *Gas and Water Socialism*, que habían propugnado los “fabianos” casi cien años antes. Desde finales del siglo XIX, la idea predominante era que el servicio público debía satisfacer las necesidades primarias de la población, sin apropiación privada de las plusvalías ni establecimiento de privilegios. El monopolio público de titularidad estatal era la única fórmula que se aceptaba plenamente en la vieja Europa⁽²¹⁾.

Tras la Segunda Guerra Mundial se advierte una tendencia hacia la planificación y la nacionalización de la economía. No se trataba de eliminar la libertad de mercado, pero existió una propensión hacia la socialdemocracia y la implantación del Estado del Bienestar. En Europa, las empresas nacionalizadas y la planificación indicativa fueron instrumentos generalmente aceptados en esa época. Sin embargo, en las últimas décadas se ha cuestionado el exceso de intervencionismo al que se había llegado después de 1945 y se ha producido una inclinación hacia la gestión privada de estos servicios. En la segunda mitad del siglo XX se han experimentado cambios sociales y económicos de gran envergadura. Por su parte, los servicios públicos han encontrado serias dificultades para adaptarse a esas transformaciones. Pese a la crisis del petróleo (1973) y los rebrotes proteccionistas, la economía de mercado ha ido imponiendo su ley y ha comenzado a liberar a los servicios públicos de la rigidez en la que estaban sumidos muchos sectores estratégicos. La titularidad estatal se ha encontrado cada vez más en entredicho y ha sido necesario buscar nuevas fórmulas de organización. La crisis económica de 2008 ha incrementado esta tendencia.

En España, el servicio público surgió a mediados del siglo XIX como resultado de una serie de circunstancias sociales, económicas y políticas. La sociedad decimonónica —con una estructura rural, atrasada económicamente, con escaso desarrollo de las infraestructuras y desenganchada del proceso de industrializa-



ción que se estaba dando en otras regiones de Europa—, necesitaba una técnica jurídica que permitiera ciertos avances en el desarrollo económico. El apogeo del servicio se puede establecer entre 1850 y 1950. Las primeras décadas de esta larga etapa de la historia de España, se caracterizan por una población netamente campesina, con ciudades alicaídas económicamente, inexistencia de redes de abastecimiento de agua, gran lentitud para la implantación de los servicios básicos (agua, gas, electricidad, saneamiento), tardía incorporación de los medios de transporte y abandono absoluto de la educación y la sanidad⁽²²⁾.

Ante este panorama desolador, el Estado facilitó el desarrollo de dos derechos administrativos, estatal y municipal, con el fin de afrontar esta lamentable situación. El régimen local se encontraba abrumado por una numerosa gama de actividades a las que difícilmente podía hacer frente. Por su parte, el Estado contaba con un presupuesto precario y deficitario, que le hacía abandonar a su suerte las necesidades básicas de la ciudadanía. La multiplicación de la «concesión» y la «reversión» era una fórmula para satisfacer necesidades públicas sin que el erario público tuviera que afrontar esos gastos. Al mismo tiempo el Estado establecía, a través de la reversión, un horizonte en el tiempo que le permitiera apropiarse de las empresas que desarrollaban estos servicios públicos. Esta visión del capitalismo de Estado resultaba escasamente eficiente, puesto que la reversión que se formalizaba al caducar las concesiones, generaba la adquisición de unas empresas en situación crítica, que multiplicaba los problemas económicos de la administración local o estatal.

Resulta evidente que la revolución económica y social suscitada desde el siglo XIX, ha promovido un desarrollo sin precedentes de la sociedad europea occidental: avances tecnológicos e industriales, educación generalizada, universalización de la asistencia sanitaria y procesos de igualación social. A este conjunto de acciones contribuyó el «servicio público». En esencia, produjo la transformación de una sociedad campesina, rural, analfabeta, desequilibrada económica y socialmente, sin atención sanitaria y sin transportes ni comunicaciones; en una sociedad más próspera, más igualitaria, urbana, con mayor esperanza de vida y con un incremento del nivel de instrucción.

3.3. La evolución en la segunda mitad del siglo XX

El servicio público surgido en el siglo XIX fue un instrumento de progreso y socialización, especialmente en los países más atrasados, pero conviene adaptar-

22. Matés-Barco, 2009 y 2014.

lo a los nuevos planteamientos jurídicos y económicos existentes en la sociedad actual. La situación es completamente diferente y, desde mediados del siglo XX, el concepto de servicio público ha evolucionado debido a los profundos cambios económicos, sociales, políticos y culturales que se han producido en las últimas décadas.

No todos los servicios públicos se han integrado en el régimen de monopolio. En este grupo se incluyeron los de carácter estratégico, con clara tendencia al monopolio natural, que contaban con una fuerte presión social y, generalmente, de ámbito estatal. En la esfera local pervivieron muchos servicios sin municipalizar y se ha comprobado que tal situación no ha provocado ningún deterioro de los intereses generales. Determinados servicios privados como museos, bibliotecas, parques o equipamientos deportivos, conviven sin problema alguno con los públicos. En algunos municipios no existió interés por la municipalización de mataderos o mercados y no se produjeron dificultades especiales. En otros, a pesar de las restricciones legales para su municipalización, se promovió la actuación en polígonos industriales o la promoción turística. En España, históricamente, la legislación municipalizadora ha tenido como objetivo frenar la creación injustificada de monopolios locales, aunque en la práctica no ha tenido mucho éxito⁽²³⁾. La costumbre venció al Derecho. Por ejemplo, la legislación de contratos llegó a prohibir las cláusulas de exclusividad, pero resultó frecuente que el monopolio se produjera por la vía de hecho, otorgando solamente una licencia o concesión cuando podía haber varias. Este fenómeno se ha repetido en todos los países, donde las actividades locales han asumido la responsabilidad de servicios económicos importantes⁽²⁴⁾.

A nivel estatal también conviven actividades que comparten ese doble carácter de público y privado. La educación, protegida por un derecho constitucional, es una de las más claras, pero existen otras muchas en el campo de la asistencia sanitaria, la cultura, el deporte, etc. E incluso algunas actividades monopolizadas se fueron abriendo a la iniciativa privada (televisión, telecomunicaciones,...)⁽²⁵⁾. Es decir, la introducción de la competencia en los servicios públicos ha sido posible, ha tenido un resultado normal y no ha supuesto el desmoronamiento de ninguna de las prestaciones básicas que se venían proporcionando a los ciudadanos. El sector de los transportes es otro claro ejemplo de lo expuesto. En este campo la competencia es lo natural, tanto en la oferta de servicios de la misma naturaleza como en la que los distintos transportes alternativos se hacen

23. Larrinaga, 2017.

24. Ortega-Bernardo, 2006.

25. González-Varas, 2001.



entre sí. Esto ocurre en los servicios discrecionales, pero tampoco se puede recomendar el monopolio cuando se trata de líneas regulares, ya sean de autobuses, aviones, barcos o camiones. Cabe la defensa del monopolio cuando es obligado utilizar una infraestructura pesada (puertos, ferrocarriles), y es razonable compensar las enormes inversiones realizadas. Pero incluso en el ferrocarril es posible la competencia, puesto que la titularidad de las vías no conlleva la propiedad de máquinas y vagones que sobre ellas puedan circular⁽²⁶⁾.

Los servicios públicos de carácter estatal perviven fuera del mercado libre con reglas peculiares y los de carácter local tienen también distintivos propios⁽²⁷⁾. El cambio radical que experimentó la sociedad española desde 1960, y especialmente desde 1980, ha variado la percepción existente. La tendencia liberalizadora ha facilitado la extensión de los servicios públicos a toda la población —con un control más estricto de precios y calidad—, y ha franqueado la posibilidad del libre acceso a su prestación. España cuenta todavía con una corta experiencia en la privatización de servicios públicos —menos de 30 años—, y las despublificaciones han sido de escasa entidad. A partir de la década de 1980 y, especialmente desde 1990, es cuando se comenzaron a llevar a cabo. Entre ellas destaca el desmantelamiento del monopolio de petróleos, existente en la península desde 1927, que permitió la comercialización y distribución de productos petrolíferos de gran consumo a partir de 1992. Otras «despublificaciones» de gran calado se han producido en el sector del transporte marítimo y aéreo, que se comenzaron al final de la etapa de los gobiernos socialistas de Felipe González. En el ferrocarril, el proceso está siendo más lento. Aunque se han dado pasos hacia la «despublificación» y separación de actividades (RENFE, ADIF), en buena parte todavía se encuentran integradas la administración de la infraestructura ferroviaria y la explotación de servicios de la Red Nacional. Un tercer bloque ha estado relacionado con la limitación del monopolio del servicio de correos, impuesta por la Comisión Europea; y con las telecomunicaciones, donde el Derecho comunitario ha impuesto la «despublificación» de terminales, servicios no básicos y básicos, a pesar de la resistencia que hubo durante los gobiernos socialistas⁽²⁸⁾.

En el periodo entre 1982 y 1996 existió un apoyo sistemático para la promoción de empresas públicas, que se asentó en una política de modernización, con el objetivo de hacerlas competir con las grandes multinacionales y con las empresas privadas más dinámicas. Esta línea de actuación se aplicó en sociedades

26. De la Cuétara, 1997c, 118.

27. Del Guayo, 2004.

28. Carlón-Ruiz, 2006.

como Repsol, Argentaria y Telefónica, entre otras. Sin embargo, la convergencia económica exigida por la Unión Monetaria Europea provocó un cambio de tendencia y se produjo una progresiva privatización de algunos grupos empresariales públicos, como fue el caso de Repsol, Argentaria y Endesa. La llegada al poder del Partido Popular (1996-2004) acentuó esa política con la completa privatización de dichas compañías.

La aparición del neoliberalismo (denominado por algunos desregulación o neorregulación), tanto en Europa occidental como en América o en el Sudeste asiático, no es solamente el fruto de una batalla ideológica, sino más bien la consecuencia de cambios profundos en el proceso económico-social definido por multitud de acontecimientos. Factores como la práctica desaparición de la sociedad rural, el elevado incremento de los niveles educativos, la sanidad generalizada, la mejora del transporte con la consiguiente reducción de las distancias, la apertura de la economía mundial y, por último, la moderna sociedad de la información, han incidido directamente en esta acción o efecto de regular completamente nuevos. El viejo concepto de servicio público —monopólico, igualitario, uniforme—, se ha encontrado desfasado frente a las necesidades de la población. Este naciente panorama plantea una reinterpretación debido a la incorporación de nuevas percepciones. Por un lado, es preciso tener en cuenta la necesidad de respetar la libertad social de mercado y la regla comunitaria de la subsidiariedad: Por otro, que las prestaciones alcancen a toda la población satisfactoriamente y con el mínimo coste social y económico. Esta tensión entre un polo y otro se resuelve generalmente a través de la política. Es el caso de aplicación del principio de universalidad en materia competencial de las entidades locales, que unido a la libertad de expresión, suscita una problemática de compleja resolución en las cadenas locales de televisión⁽²⁹⁾.

En resumen, en las últimas décadas se ha difundido una convicción —más o menos aceptada—, sobre la excesiva dimensión que ha alcanzado el Estado y su manifiesta incapacidad para afrontar determinadas actividades. En ocasiones, la ineficacia del sector público resulta alarmante y la calidad de los servicios es bastante deplorable en numerosos casos. El ciudadano se encuentra cautivo y ha entregado su vida y su hacienda a un monstruo que devora a sus propios hijos. Esta situación provoca la necesidad de devolver a la sociedad su protagonismo, su iniciativa y su libertad. En este proceso cabe entender que la palabra clave es «privatización», no en el sentido de venta de empresas públicas a manos privadas, sino en la devolución de actividades a la iniciativa social. Es decir, «exactamente lo contrario de lo que indica el artículo 128 de la Constitución

Española»⁽³⁰⁾. La incorporación a la Unión Europea ha provocado la necesidad de impulsar una serie de desregulaciones y privatizaciones, que a su vez han suscitado la desaparición de monopolios, aunque todavía exista cierto control por parte del Estado en algunos servicios públicos⁽³¹⁾.

4. Un nuevo espacio europeo

La Unión Europea ha cuestionado la vieja concepción de «servicio público», eje central del Derecho administrativo en épocas pasadas, y ha cambiado el paradigma sobre los grandes servicios públicos —suministro de gas y electricidad, abastecimiento de agua, ferrocarril, transporte aéreo y urbano, correos, teléfono, etc.—, por la utilización de las fuerzas económicas que la oferta desencadena. En esencia, ha establecido que la reorganización de los servicios públicos esté presidida por las ideas de concurrencia y competencia.

4.1. La reformulación del concepto: ¿cambio global? o ¿innovación europea?

Frente al pensamiento clásico que intenta preservar los principios básicos del concepto, ha surgido una tendencia que propugna su reformulación y el abandono del carácter «estatalista» que le ha caracterizado históricamente. Este cambio, auspiciado por la necesidad de respetar los nuevos principios postulados por el mercado único europeo, genera una cuestión esencial: ¿se trata solo de una innovación de ámbito europeo de los servicios públicos?; o por el contrario, ¿se ha producido una mudanza en la filosofía de fondo que ha modificado aspectos esenciales, tanto desde el punto de vista jurídico como político, del modelo de regulación que ha presidido tradicionalmente el servicio público? En este punto es preciso realizar una breve acotación. Cuando la noción de «servicio público» se encontraba definida y configurada, se ha producido un cambio radical en el marco sociopolítico. Este concepto emana de las concepciones imperantes en la vida social y política. Por tanto, es mudable, cambiante, incierto y es preciso revisarlo de modo permanente. El Derecho administrativo no puede elaborarse como un sistema cerrado de conceptos, pues su objeto es algo contingente.

30. Ariño, 1997, 23.

31. Fernández-Paradas y Martykánová, 2017

La revisión del concepto de servicio público ha sido necesaria no solo por un cambio en el modelo de Estado, sino también por la integración de los países en un mercado único presidido por cuatro aspectos esenciales: 1) libertad de comercio de productos y mercancías; 2) libertad de establecimiento y prestación de servicios en el marco de la Comunidad; 3) libertad de movimiento de capitales; y 4) libertad laboral. Esto se traduce en la ruptura de los monopolios comerciales que no se encuentren vinculados a una misión de interés general y ha provocado la adaptación de algunas regulaciones de los grandes servicios públicos. El desarrollo de la Unión Europea ha permitido a las autoridades comunitarias penetrar en temas que anteriormente se encontraban reservados exclusivamente a los Estados. Es el caso de la regulación de las actividades declaradas de «interés económico general», contempladas en el artículo 90 del Tratado. Los Estados podían establecer el tipo de régimen jurídico de esas actividades, mientras la Unión no dispusiese su regulación. La mayor parte de las actividades calificadas de interés económico general son servicios públicos y, en consecuencia, los gobiernos respectivos están viendo reducidas sus competencias.

La confluencia de las culturas jurídicas británica y continental, nórdica y latina en la Europa comunitaria, ha originado la necesidad de una «idea común de lo que debe entenderse por servicio público en un mundo de libre mercado». Este nuevo concepto jurídico, establecido en todos los países miembros, es el principal impulsor de la competencia en los servicios públicos. El Derecho privado y el Derecho mercantil han adquirido un mayor protagonismo frente al Derecho público. Esta tendencia se muestra en la protección de los derechos de los consumidores y usuarios, así como en la defensa de la competencia en la vida económica. De forma paralela, la crisis financiera del Estado, provocada por un incremento desmedido del gasto social y su consiguiente endeudamiento público, ha originado desajustes en las economías occidentales: alta tasa de inflación, elevados tipos de interés, crecimiento constante de la deuda y progresiva expulsión de la inversión privada. Estos aspectos han generado la modificación de ciertas orientaciones del Estado social, que hasta ahora se consideraban intangibles. Cabe resaltar un amplio proceso de privatización y liberalización de sectores de la economía que se encontraban sometidos a la planificación y gestión estatalizada de monopolios⁽³²⁾. Son los casos de los transportes (aéreo, marítimo y ferroviario); abastecimiento de agua; telecomunicaciones (televisión y radiodifusión); industria y comercio farmacéutico; sector bancario, crediticio y financiero; así como los sectores energéticos (petróleo, gas, electricidad)⁽³³⁾.

32. Moreu-Carbonell, 2003.

33. Martín-Mateo, 1988. Giuntini, 2017.



La entrada en vigor del Acta Única Europea ha forjado una reconsideración del servicio público nacional, pero no se puede caer en el simplismo de la privatización masiva e indiscriminada. La privatización supone la «desnacionalización», pero conlleva una inmediata regulación de la actividad de las empresas privatizadas. La sociedad moderna, por su complejidad, no puede prescindir de los servicios públicos. Cabe prescindir de su gestión directa por empresas municipales o estatales e, incluso, se puede eliminar el control político del Estado, para enmarcarlos bajo la dirección de organismos independientes. Las formas de organización y gestión pueden ser muy diversas, pero los servicios públicos no pueden ser ajenos al Estado⁽³⁴⁾.

En cualquier caso, la posible privatización de servicios públicos conlleva la inevitable regulación de las citadas actividades. Esta reglamentación debe responder al objetivo primario: que las empresas puedan actuar en régimen de competencia. Ésta se asienta en el fundamento común de todo sistema de mercado: posiciones jurídicas claras e iguales de los competidores. La técnica mercantil que sostiene la libre competencia en la Comunidad es la regla general para las empresas gestoras de servicios públicos. La excepción —derechos especiales o exclusivos—, tiene un alcance estrictamente limitado. En este sentido, la Unión Europea obliga a los Estados miembros a clarificar las reglas jurídicas por las que se rigen sus servicios públicos, del mismo modo que el poder estatal ha establecido pautas estrictas para los servicios locales (servicios mínimos, modos de gestión, procedimientos a seguir, etc.).

4.2. Las exigencias del Tratado de la Unión Europea

Ha existido cierta contradicción entre el concepto de servicio público tradicional y los postulados expresados en el Tratado de la Unión. En su artículo 90 se hace referencia a empresas de servicio público y a las concesionarias de monopolios fiscales, puesto que vulneraban numerosas normas del Tratado⁽³⁵⁾. Por ejemplo, la prohibición de monopolios industriales y comerciales (art. 37); la libertad de importación y exportación de productos y mercancías (art. 30); la libertad de establecimiento y la libertad de prestación de servicios dentro de la Comunidad (arts. 52 y 59); así como las normas sobre competencia (arts. 85 y

34. De la Cuétara, 1997a, 66.

35. «1. Los Estados miembros no adoptarán ni mantendrán, respecto de las empresas públicas y aquellas empresas a las que concedan derechos especiales o exclusivos, ninguna medida contraria a las normas del presente Tratado, especialmente las previstas en los arts. 7 y 85 a 94, ambos inclusive». (Tratado de la Unión Europea, art. 90).

86), por citar solo algunos. En el artículo 90.2, existe una excepción que es preciso tener en cuenta⁽³⁶⁾. Esta singularidad es exigente porque cada Estado debe justificar la necesidad de configurar determinadas actividades en ese régimen de derechos exclusivos.

Por otro lado, el monopolio queda estrictamente limitado a actividades en las que es absolutamente imprescindible. Esta apreciación queda bajo control de la Comisión y del Tribunal de Justicia de Luxemburgo. Con estas exigencias resulta difícil demostrar que la competencia hace imposible el desarrollo de la actividad. Por ejemplo, en materia de correo, telecomunicaciones, navegación aérea, producción y distribución de carburantes o en la generación y venta de electricidad al por mayor. También resulta complicado defender la necesidad de monopolio en tareas vinculadas a las corporaciones locales (art. 86 Ley de Régimen Local). Es el caso de los mercados, mataderos y lonjas centrales, aprovechamientos de residuos, transporte público, etc. El desarrollo de la actividad sin régimen de monopolio, puede resultar más compleja para los operadores, pero resultará más barata para los ciudadanos. Para el Tratado, no se puede prohibir la competencia, excepto que esta haga imposible el cumplimiento de las labores de servicio público. En consecuencia, gran número de los tradicionales servicios públicos se han visto obligados a abrirse en competencia.

El Tratado, por tanto, ha obligado a distinguir entre las tareas de «servicio de interés económico general» (*Public Service Obligations*) asumidas por el titular del derecho exclusivo, que en todo caso hay que garantizar, y aquellos otros servicios o actividades de contenido específico, distintos y separables de aquel. Y así lo ha hecho la Comisión en sucesivas decisiones referidas al campo de las telecomunicaciones, el correo, los transportes marítimos, la televisión o el sector eléctrico⁽³⁷⁾. En todos los casos la práctica más frecuente ha sido la apertura parcial del servicio a la competencia en algunas de las prestaciones específicas en que el monopolio no se estimó justificado. El equilibrio económico del servicio básico puede garantizarse mejor si se prohíbe la concurrencia en otras actividades rentables. De este modo, el titular del monopolio podría encontrar ingresos complementarios para financiar

36. «2. Las empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general o que tengan el carácter de monopolio fiscal, quedarán sometidas a las normas del presente Tratado, en especial a las normas sobre la competencia, en la medida en que la aplicación de dichas normas no impida, de hecho o de derecho, el cumplimiento de la misión específica a ellas confiada. El desarrollo de los intercambios no deberá quedar afectado en forma tal que sea contraria al interés de la Comunidad». (Tratado de la Unión Europea, art. 90.2).

37. González-Varas, 2001.



cómodamente el servicio básico. Es el caso de los subsidios que han sido habituales en el servicio público tradicional. Pero no parece conveniente una medida tan radical como la negación de toda concurrencia en cualquier actividad del sector, como medio para mantener el equilibrio financiero. Existen otras posibilidades como la cuota de conexión, los cánones de coincidencia o la pura y simple subvención procedente de los ingresos o tasas recaudados en las actividades concurrentes.

El Derecho Comunitario ha desarrollado una técnica que permite diferenciar dos aspectos del servicio público. Por un lado, ha desarrollado ampliamente la distinción entre servicios u obligaciones básicas, prestados con carácter universal a todos los ciudadanos, o la cobertura de servicios mínimos, que asegure las necesidades de lugares o grupos aislados. Por otro, ha señalado las prestaciones o actividades complementarias en las que la concurrencia es posible, como son los casos del suministro de gas, transporte marítimo, teléfono o correos. La legislación comunitaria se ha convertido en regla general de los servicios públicos, e intenta hacer compatible la responsabilidad del servicio universal que corresponde a cada Estado miembro, con el régimen competitivo y concurrencial que exige el mercado único europeo.

En este sentido, la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 7 de febrero de 1994, relativa a los principios del servicio universal en el sector de las telecomunicaciones, ha sido una de las formulaciones más completas del nuevo concepto de servicio público en cuanto «servicio universal». Este documento reconoce que «el objetivo principal de la política comunitaria en materia de telecomunicaciones es la liberalización de todos los servicios públicos de telefonía vocal y el mantenimiento, al mismo tiempo, del servicio universal»⁽³⁸⁾. En esencia, el Consejo establece que las autoridades nacionales, dentro de los límites impuestos por la legislación comunitaria, son las competentes para determinar cuáles son las obligaciones de servicio universal de acuerdo con las condiciones específicas de cada país. Al unísono se aprecia que la noción de este término evolucionará al ritmo del progreso técnico, del desarrollo del mercado, de los cambios en las necesidades de los usuarios y, en definitiva, del desarrollo económico del país. Esta técnica, frente al régimen clásico de los servicios monopolizados, trata de ofrecer mejores soluciones a los problemas de la sociedad actual. Su objetivo básico es alcanzar el bien común con la mínima restricción de la libertad y sin tener que convertir al Estado en protagonista único o exclusivo de las actividades económicas⁽³⁹⁾.

38. Martín-Mateo, 1988.

39. Martínez López-Muñiz, 1997.

5. Cambio de paradigma en la gestión de los servicios públicos

En los servicios públicos, los gobiernos —ya sean locales, regionales o nacionales— adquieren la responsabilidad de una prestación eficaz, asegurando la garantía de un funcionamiento regular y continuo, así como el amparo para que los ciudadanos puedan acceder en condiciones equitativas. En etapas anteriores, la calificación como servicio público de una actividad determinada la ha excluido de la aplicación de todas o alguna de las reglas del mercado. La deriva se ha manifestado en la utilización de instrumentos del Derecho público para satisfacer una necesidad colectiva, con las consiguientes prerrogativas para la Administración y el establecimiento de unas garantías para el particular o empresa que desarrolla la actividad catalogada como servicio público. En los siguientes apartados se intenta describir cómo los cambios políticos y económicos experimentados en la sociedad han provocado la exploración de recientes técnicas de organización.

5.1. La búsqueda de nuevas técnicas de organización de los servicios públicos

La superación de la ideología «nacionalizadora» —gracias a la liberalización de actividades y privatización de servicios—, ha generado un nuevo cuerpo jurídico dedicado a regular y gestionar la actividad de las antiguas empresas estatales. Este aparato legal detalla una serie de cuestiones que anteriormente —cuando la empresa estaba nacionalizada—, no se consideraba necesario especificar⁽⁴⁰⁾. Por ejemplo, se pormenorizan las obligaciones de la prestación, la resolución de las quejas de los usuarios, la forma de la fijación de las tarifas, las relaciones con las empresas competidoras, etc. Una vez puntualizadas estas cuestiones, todo lo demás puede confiarse a la libre competencia⁽⁴¹⁾.

Este planteamiento de fondo ha conducido a que la Administración relegue cuestiones como la minimización de costes, la adaptación de las tarifas a los costes necesarios, o la previsión a largo plazo de las infraestructuras. En España, después de 1975, las necesidades coyunturales —inflación de costes y situación política—, provocaron que se dejaran de lado las cuestiones anteriormente citadas. Con el paso del tiempo, la financiación pública de unos servicios deficitarios y la necesidad de expansión frente a una demanda creciente, comenzó a ser algo

40. Moreu-Carbonell, 2003.

41. De la Cuétara, 1997c, 120. Mirás-Araujo, 2017.



insostenible para la economía nacional. Ante esta situación —servicio público desenfrenado bajo el sistema de titularidad y monopolios públicos, mayor demanda de recursos, oferta insuficiente y deterioro en la calidad de las prestaciones, etc.—, ha resultado coherente la búsqueda de nuevas herramientas que permitan solucionar tan profundo problema. La entrada de la «competencia», y la consiguiente liberalización de los servicios públicos, ha sido una de ellas. La competencia es el resultado de la confrontación pacífica entre sujetos libres e iguales, que genera acciones comerciales activas y competitivas. Las palabras «liberalización», «privatización» y «desregulación» son términos casi sinónimos, aunque cada una pone el acento en una acción específica: aumento de la libertad, reducción de empresas públicas y supresión de trabas administrativas⁽⁴²⁾.

Los privilegios de la Administración se convierten en restricciones a la libertad de empresa y a la libertad de contratación. La limitación a la libertad de empresa queda relegada completamente en el caso de los servicios monopolizados o gestionados directamente; y, en otras ocasiones, se encuentra vinculada a la obtención de un título administrativo (autorización o concesión), e incluso se puede alcanzar mediante un convenio o concierto. Por su parte, la restricción a la libertad de contratación se origina —independientemente de que la empresa gestora sea pública o privada—, porque su relación con el usuario pasa por el tamiz público en cuanto a tarifas, acceso al servicio o modalidades de prestación. Para concretar y justificar estas limitaciones el Estado cuenta con tres elementos básicos: 1) definir una actividad de servicio público; 2) establecer los privilegios o reglas de protección; y 3) imponer cargas de servicio público. Estos tres elementos dan forma al ordenamiento jurídico, aunque al ser cada servicio distinto de los demás, existirán claras diferencias al determinar cada uno de ellos.

La derogación de las normas restrictivas culmina con la liberalización de los servicios públicos, que viene auspiciada por una fuerte presión social. Las restricciones son producto de la exagerada protección que se dio a determinados monopolios —como es el caso de Correos en España—, o de la concesión de privilegios —exclusividad de las terminales telefónicas—. Es evidente que ha sido necesaria una corrección de la hipertrofia desmedida de algunos servicios públicos. Esta se ha llevado a cabo mediante acciones normativas, jurisprudenciales o por la «vía de hecho». En el primer caso, por ejemplo, las nuevas cadenas de televisión autonómica surgieron gracias a la Ley del tercer canal (Ley 46/83 de 26 de diciembre); y las privadas por la Ley 10/88 de 3 de mayo⁽⁴³⁾. En cuanto a las acciones jurisprudenciales, se ha dado el caso de la decisión del Tribunal

42. Martín-Mateo, 1988.

43. Medina-González, 2006.

Europeo de Justicia donde deja claro que el monopolio de correos no es extensivo a otros servicios como la mensajería o el correo rápido. Por último, la vía de hecho se ha manifestado especialmente en la televisión por cable, que comenzó a funcionar en muchos pueblos y ciudades de España como vídeo comunitario, y fue extendiendo su red por edificios y bloques de viviendas al margen de la ley. Es evidente, por tanto, la introducción de competencia en los servicios públicos y la progresiva transformación en servicios comerciales de actividades que han funcionado en régimen de monopolio estatal. En España, durante la etapa de los gobiernos socialistas (1982-1996), se comenzaron a tomar medidas destinadas a corregir los excesos del servicio público monopolista.

5.2. La necesidad de establecer un equilibrio

Establecer un equilibrio entre distintos operadores, que buscan la máxima rentabilidad en la prestación de servicios públicos, no resulta tarea fácil. El traspaso a la iniciativa privada requiere precisar con exactitud las tareas que se pueden desarrollar en el libre mercado y las prestaciones que deben ser garantizadas por la autoridad administrativa. El monopolio contaba con la ventaja de la simplicidad. Las fórmulas desarrolladas en la década de 1930 sobre el régimen de las *public utilities*, las *essential facilities* o el *natural monopolies*, fueron abandonadas a partir de 1950. Desde ese año, la complejidad existente en los servicios públicos (vinculaciones con la propiedad, restricciones a la libertad de empresa, etc.), desaparecieron con la implantación del monopolio estatal en los sectores nacionalizados. Treinta años después, con la introducción de la competencia, también dejan de ser viables las técnicas desarrolladas anteriormente y surgen nuevas teorías como la *essential facilities*. No se trata de liberalizar por liberalizar. Una liberalización mal hecha sustituye el monopolio por un oligopolio y facilitará los abusos sobre los indefensos usuarios. Conviene, por tanto, diseñar reglas e instrumentos jurídicos que permitan funcionar correctamente el nuevo régimen de libertad y concurrencia de los servicios públicos.

Es preciso delimitar cierto equilibrio entre la Administración, la empresa y la sociedad (usuarios). Esta última tiene como interés prioritario beneficiarse de la prestación concreta con la máxima calidad y el mínimo coste. Las condiciones reales existentes en los servicios públicos no tienden espontáneamente a una asignación equitativa de recursos y tarifas. Por ejemplo, ha sido frecuente que la Administración, para beneficiar a los usuarios de la energía eléctrica estableciese, durante muchos años, las subidas de tarifas por debajo de los costes. Las empresas reaccionaron disminuyendo los dividendos, lo que a su vez hizo perder



el atractivo a los posibles accionistas. Por otra parte, la estructura financiera de las empresas se desequilibraba y se veían obligadas a solicitar préstamos a corto y medio plazo. Es evidente que la situación para los potenciales usuarios de un futuro más o menos cercano no era muy beneficiosa. Los problemas generados por cuestiones como la moratoria nuclear, la fragmentación del sistema universitario, la facilidad con la que se asume el déficit de la cadena estatal de televisión española (TVE), las corruptelas generadas alrededor de los cursos del INEM o los «casos de peonadas firmadas en falso» por los alcaldes de muchos pueblos andaluces, son muestras palpables de los desequilibrios existentes entre los diversos agentes (Administración, empresas y usuarios). Pero no podemos pensar que el Derecho lo puede todo. La gestión de los servicios públicos debe mucho a los avances técnicos y el papel que ha de jugar el Derecho es el de asumir «la cláusula de progreso» y arrogarse las aportaciones de otras disciplinas que contribuyen a la prestación de múltiples actividades.

En las relaciones entre Administración, empresas y sociedad, los servicios públicos deben convivir necesariamente con las libertades públicas, aunque no resulte fácil determinar el modo concreto de convivencia entre los distintos agentes. Asimismo, debe entenderse como la excepción a la regla general de la libertad de mercado: el servicio público restringe la libertad de empresa y la norma habitual es la libre iniciativa de los particulares. Dentro de la Unión Europea, las soluciones jurídicas adoptadas respecto a los servicios públicos tenderán a confluir, y la construcción comunitaria impedirá su consideración como un problema simplemente nacional. Por tanto, el concepto de servicio público formulado en España debe ser compatible y homologable con el de los restantes países comunitarios. Ni siquiera los servicios públicos locales quedan fuera del alcance del Derecho comunitario, puesto que se ven afectados por las políticas de la Unión referidas a la libre prestación de servicios, la política regional o la de medio ambiente⁽⁴⁴⁾. Por ejemplo, un servicio local que prestan los municipios como es la depuración de aguas residuales, está completamente regulado por las directivas europeas que los ayuntamientos españoles deben respetar en su integridad⁽⁴⁵⁾. Por último, si consideramos el servicio público como una excepción, debe existir un acuerdo común para todos los países de la Unión Europea y generar una tendencia hacia la reducción de su número, así como la limitación de su alcance.

En definitiva, la clarificación jurídica de los equilibrios internos reporta ciertas ventajas en el desarrollo de los servicios públicos. En primer lugar, facilita la

44. Sosa-Wagner, 1997.

45. Matés-Barco, 1998.

reducción de la arbitrariedad política y de la discrecionalidad técnica; en segundo, elimina los equilibrios no basados en la buena voluntad de los gestores; y en tercer lugar, asegura la fiabilidad de unos servicios regidos por normas objetivas y exigibles ante los tribunales. Por último, hace más previsibles los efectos de la declaración de nuevos servicios públicos⁽⁴⁶⁾.

5.3. Diversas percepciones ante los servicios públicos

La apreciación de los servicios públicos es distinta y el análisis que se realiza sobre ellos está en función de quien lo lleve a cabo, ya sea un político, un economista, un jurista o un ciudadano que padece o se beneficia de su prestación. Para el político significa control sobre un área social determinada en la que se ejerce el poder público. La política despliega una gran influencia sobre ellos, puesto que determina el tipo de gestión, su extensión y financiación, a la vez que forma parte esencial de la contienda electoral. La voluntad colectiva, con sus votos, decidirá el tipo de servicios y costes que está dispuesta a asumir para alcanzar el máximo de prestaciones (plazas escolares, servicios sanitarios, infraestructuras viarias, etc.). Por su parte, el economista ve el servicio público en función de sus principios económicos. Si es partidario de la estatización defenderá la técnica del monopolio natural, si es de tendencia liberal postulará la libertad de mercado y la aplicación de criterios comerciales. Por su parte, el ciudadano demandará su derecho a recibir la prestación en régimen de igualdad y universalidad.

El marco jurídico es uno de los aspectos más importantes para analizar los servicios públicos. No solo para determinar si estamos ante una gestión de carácter público o privado, o si corresponde aplicar la normativa vigente para conseguir que se haga justicia; sino porque la seguridad jurídica es un requisito esencial del sistema. Anteriormente se ha hecho mención al equilibrio que debe existir entre Administración, empresas y usuarios. Este triángulo debe conjugar el respeto de las leyes y la aceptación de las normas. Uno de los problemas básicos de los viejos sistemas de servicios públicos radicaba en la inseguridad en que se encontraban los agentes sociales respecto a decisiones importantes del gobierno respectivo, fuera este local, autonómico o nacional. Las empresas gestoras y los usuarios se hallaban inermes ante las decisiones políticas sobre las tarifas o las concernientes al contenido de las prestaciones. En otras ocasiones, la utilización de una nueva tecnología dependía de potestades discrecionales imposibles de fiscalizar; y cualquier contrato podía ser alterado por decisión de

la autoridad administrativa. El Estado se convierte en juez y parte en muchos servicios públicos. Es Administración y gestor —con o sin empresas interpuestas— como sucede en los casos de RENFE, Correos, telégrafos, aeropuertos, etc.

Además de este doble papel, el Estado actúa como poder legislativo para la ordenación de los grandes servicios públicos nacionales. Es decir, hay mucho poder y poco contrapeso. La competencia no significa ausencia de normas, sino interacción de derechos, y eso supone respetar los variados tipos de disposiciones que existen. En primer lugar, las que regulan el mercado para proteger bienes públicos como la seguridad o la salubridad; en segundo, las que evitan las prácticas colusorias y restrictivas de la competencia; y por último, las que persiguen determinados objetivos sociales. En definitiva, el reconocimiento de los derechos de los agentes económicos, su libre y pacífico ejercicio y su mantenimiento frente a eventuales ataques, resultan esenciales en la defensa de la competencia. El mercado necesita la seguridad jurídica de sus agentes, la misma que se encuentra referida en el artículo 9 de la Constitución Española y la que el legislador decimonónico quiso garantizar al aprobar el Código de Comercio.

En ese juego de equilibrios jurídicos entre Administración, empresas gestoras y usuarios es ineludible que aparezca la figura de un poder ajeno —el legislativo—, para establecer las normas a seguir. La inseguridad jurídica se percibe en muchas ocasiones, porque la fijación de las reglas se encuentra en manos del Gobierno-Administración, y esto desemboca en ambigüedad, vaguedades y preceptos vacíos de contenido. En ocasiones el Parlamento se desentiende de su auténtica función, porque estima que en materia de servicios públicos el Gobierno «sabe lo que hace». Sin embargo, ante la apertura a la competencia y la consiguiente aparición de un mayor número de agentes, conviene consolidar la seguridad jurídica en el más alto nivel posible. Cabe recordar la cesión de soberanía económica que se ha producido con los Tratados fundacionales de la Comunidad Europea. La capacidad de ordenación de los servicios públicos que tiene cada Estado, se encuentra supeditada a la ordenación del Mercado Común, y la posible colisión con las normas de la competencia comunitaria está regulada en diversos convenios. En esta línea, el Derecho Europeo protege el libre comercio entre los países miembros y prohíbe todo tipo de prácticas «que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado común» (art. 85.1. del Tratado). Sobre este entramado se han desarrollado una serie de preceptos clásicos en la legislación «antitrust»: prohibición de la competencia desleal, de las prácticas colusorias, del abuso de posición dominante, etc.⁽⁴⁷⁾.

47. Sendín-García, 2003.

La Unión Europea permite que los Estados miembros mantengan derechos especiales o exclusivos en algunas empresas, pero esto no debe producir discriminación, ni ser óbice para conculcar el libre comercio intracomunitario. Se puede establecer un servicio de ferrocarriles o correos dotado de ciertos privilegios jurídicos, pero sin medidas proteccionistas que impidan la actividad económica de otros socios comunitarios. Estos privilegios solo se pueden mantener en casos muy justificados, puesto que la Unión no desea que las excepciones a la libre competencia puedan convertirse en norma general que dañe el propio sistema. En definitiva, el Derecho Europeo propone que la Ley y la Justicia son las mejores fuentes conocidas de paz social y de libertad.

En este punto, sin desdeñar la importancia de las diferentes perspectivas señaladas —política, económica, ciudadana, jurídica—, lo verdaderamente sustancial es que los servicios públicos funcionen adecuadamente. Como señala De la Cuétara, el nuevo servicio público no puede ser una *patente de corso* «para expandir indefinidamente el poder en una actividad económica, ni una solución taumatúrgica para la formulación de promesas políticas que no se pueden cumplir... Abandonar el reino de las vaguedades y asentarse en el de los hechos»⁽⁴⁸⁾. Las prestaciones tienen un coste que alguien ha de pagar o que tan solo se tiene derecho a aquello que se puede exigir. Es preciso hablar de «prestaciones con garantía pública» y relegar expresiones como «reserva de servicios al Estado».

6. Principios inspiradores del nuevo modelo de servicios públicos

El cambio experimentado en este campo es evidente y palpable. Anteriormente existía un sistema de titularidad pública sobre la actividad, concesiones cerradas, derechos de exclusiva, obligación de mínimo suministro, precios administrativamente fijados, carácter temporal (reversión o rescate) y regulación total de la actividad hasta el mínimo detalle. En los últimos años se ha pasado a un sistema abierto, presidido por la libertad de empresa, libertad de entrada (previa autorización reglada), con determinadas obligaciones o cargas de «servicio universal», pero con libertad de precios y modalidades de prestación, con libertad de inversión y amortización. En definitiva, en régimen de competencia abierta, como cualquier otra actividad comercial o industrial, en la que hay que luchar por el cliente, sin mercados reservados ni ciudadanos cautivos. Por supuesto, en este segundo modelo no existe reserva de titularidad a favor del Estado. No

existe una formulación de principios intersectoriales, válidos en todo el mundo y comunes a todos los servicios, que sean inspiradores de la nueva regulación. Sin embargo, es posible discernir algunos presupuestos sobre los que descansa el nuevo orden de los servicios públicos competitivos. De manera sintética, se pueden enunciar los siguientes principios: 1) desintegración vertical del sector y separación de actividades; 2) régimen jurídico de las actividades competitivas; 3) régimen jurídico de las actividades no competitivas; y 4) régimen de precios⁽⁴⁹⁾.

6.1. Desintegración vertical del sector y separación de actividades

En primer lugar, uno de los presupuestos previos para la reconstrucción de la competencia en los servicios es la desintegración vertical de actividades, competitivas y no competitivas, en el seno de cada sector. Es preciso distinguir las fases o segmentos del negocio, distinguiendo las infraestructuras (comunes) y los servicios (singularizados) prestados por distintos operadores en competencia. En unos servicios ha sido más fácil que en otros. La liberalización de los viejos monopolios del petróleo y sus derivados no ha resultado muy complicada, porque se podían separar las actividades de refinería, el sistema de almacenaje y transporte y las redes o puntos de comercialización⁽⁵⁰⁾. Algo similar se ha producido en el transporte aéreo donde son separables las flotas, los servicios y rutas, por un lado; y las infraestructuras terrestres y servicios comunes a las distintas compañías (aeropuertos, terminales, etc.), por otro. En el transporte ferroviario también se puede articular. Trenes de diversas compañías pueden circular por las mismas vías y utilizar las mismas estaciones y servicios, salvando las necesarias garantías de seguridad. Más complejidad existe en el uso común de las redes de gas o las redes de telecomunicaciones⁽⁵¹⁾. Estas se desarrollan a medida que se introducen mejoras en los sistemas de control de entrada, manejo de la presión o instalación de redes inteligentes que van dando acceso a las distintas llamadas. La separación de actividades también se puede considerar en el sector eléctrico, aunque tampoco resulta fácil ni está consolidado en Europa. En resumen, la separación de actividades es un principio que se refleja en toda la estructura del nuevo modelo de regulación para la competencia y que persigue básicamente dos objetivos. El primero, la distinción entre actividades potencialmente com-

49. Ariño, 1997.

50. García de Coca, 1996.

51. Civitarese, 2005.

petitivas y no competitivas, con aplicación de su respectivo régimen jurídico; y el segundo, la transparencia informativa que es *conditio sine qua non* para una correcta regulación, con eliminación de subvenciones cruzadas entre los diferentes servicios.

6.2. Régimen jurídico de las actividades competitivas

El segundo de los principios sobre los que se basa el nuevo modelo de servicios públicos es el régimen jurídico de estas actividades, que debe estar presidido por cuatro libertades: libertad de entrada, libertad de acceso al mercado, libertad de contratación y libertad de inversión. En cuanto a la libertad de entrada, cabe reseñar el contraste con etapas anteriores, donde la prestación de servicios en régimen de exclusividad ha sido lo más frecuente. Por el contrario, el nuevo modelo se asienta en la apertura del sector a la iniciativa privada y pluralidad de ofertas en los servicios. Esto significa que las empresas que reúnen los requisitos necesarios tienen derecho a prestar la actividad o servicio de que se trate. Es indispensable obtener la autorización administrativa, pero esta tendrá carácter reglado y se limitará al control de las condiciones técnicas y económicas. Es preciso reconocer a todos los operadores el libre acceso al mercado y a las infraestructuras necesarias para su prestación. Buena parte de los servicios públicos están ligados a redes físicas: ferroviarias, eléctricas y de abastecimiento de agua, oleoductos y gaseoductos, estaciones y aeropuertos, redes de telecomunicación, autopistas, etc. Generalmente, estas instalaciones reúnen las características de un monopolio natural⁽⁵²⁾. Sin embargo, los operadores necesitan el derecho de acceder a las redes para ejercer libremente en el mercado. La efectividad de dicho acceso determinará la competencia real en la oferta de servicios. Por tanto, la asignación de los derechos de acceso debe estar bien determinada en la regulación.

La tercera libertad reconocida a las empresas gestoras de servicios competitivos es la que permite operar bajo principios comerciales. Es decir, es necesaria la salvaguarda de la libertad para vender y comprar sus productos, de importación y exportación, posibilidad de diversificación empresarial y libertad para la fijación de precios a sus clientes. Por último, el nuevo modelo de regulación de los servicios públicos competitivos conlleva plena libertad para realizar inversiones. Esta nueva tendencia supera el modelo tradicional basado en una planificación central de inversiones, que repercutían en las tarifas y contaban con una rentabilidad garantizada.

6.3. Régimen jurídico de las actividades no competitivas

El tercer principio a tener en cuenta en el nuevo modelo hace referencia al régimen jurídico de las actividades no competitivas. Resulta evidente que tras la desintegración vertical existen actividades con dificultades para aceptar un régimen de competencia, esencialmente las referidas a dos fases del negocio: los llamados servicios universales y la instalación y gestión de infraestructuras. La prestación de servicio esencial universal se refiere a situaciones en las que el mercado, por sí solo, no daría respuesta y la autoridad entiende que deben ser cubiertas porque constituyen un estándar mínimo de servicio al que todos tienen derecho. La competencia no es posible porque el coste de dichas prestaciones no cubre el precio que se puede pagar y ninguna empresa está dispuesta a concurrir. En este escenario la autoridad competente impone la prestación obligatoria a cualquiera de los operadores del sector, pero especificando cuál es la prestación mínima que es preciso garantizar como bien de interés general.

En cuanto a la instalación y gestión de infraestructuras, es indispensable advertir las diferencias existentes entre los diversos servicios. Por ejemplo, en el transporte aéreo es común el uso de los aeropuertos; en el ferrocarril, el uso de las estaciones y las vías; en la energía eléctrica, las redes de alta y media tensión; en las telecomunicaciones, las redes de cable; en el petróleo y gas, los oleoductos y gasoductos, etc. Sobre estas infraestructuras, los operadores ofrecen variados servicios. Por tanto, la red es la clave del mercado y su regulación presenta algunas características propias. La primera de ellas es que ha de tener una gestión autónoma, empresarial y no burocrática, permaneciendo al margen de los demás negocios. La segunda es el diseño de un «Estatuto Jurídico de las Redes y su acceso a terceros». Y, por último, se aprecia la separación entre «propiedad y uso», apareciendo un nuevo tipo de propiedad vinculada por su uso y no por su titularidad.

6.4. Régimen de precios

La cuestión de los precios o tarifas de los servicios públicos ha sido un tema complejo. En el viejo modelo, los conflictos entre la Administración y las empresas eran frecuentes por la falta de información y la escasa capacidad de análisis. En teoría existen acuerdos previos sobre la necesidad de mantener el equilibrio financiero de las empresas, con un sistema de tarifas que cubra los costes reales del servicio. Sin embargo, la realidad es muy distinta. Las autorizaciones para revisar

tarifas son frecuentemente bloqueadas o las modificaciones han sido mínimas, falseando los precios y generando problemas a las empresas gestoras. Esta «práctica» se debe a la impopularidad que supone la subida de tarifas. La experiencia demuestra que «no hay poder político, sea del signo que sea, que escape a la tentación de fijar “precios políticos”, aplazando la solución del problema de fondo a un momento posterior»⁽⁵³⁾. Pero ese momento nunca llega. Siempre hay algún objetivo a corto plazo —lucha contra la inflación, política económica o social, unas elecciones en un horizonte no muy lejano—, que determinan esa «práctica» en el tema de los precios. Esta situación provoca el progresivo deterioro del sector, generando una batalla desigual contra los costes y ocasionando la asfixia de las empresas. Estamos, por tanto, ante una «confiscación camuflada».

En ocasiones, el Gobierno respectivo puede apreciar que la lucha contra la inflación es un objetivo prioritario y que exige, para alcanzarlo, una congelación de precios del transporte urbano o de la energía eléctrica. Tal situación presenta un problema de reconocimiento del derecho de propiedad y de la obtención de un beneficio por el desarrollo de una determinada actividad. Por ello las empresas encargadas de la prestación del servicio público tienen el derecho a recibir una compensación, económica o financiera, que les permita desarrollar plenamente sus actividades. Es conveniente que exista una fijación de precios reales en vez de dejarse llevar por su «falsificación». La experiencia demuestra que la manipulación sin compensación es la técnica más utilizada por los gobiernos, puesto que las competencias en materia de servicios públicos suelen estar asignadas a organismos dependientes de la autoridad política. Para el nuevo modelo de regulación, los precios de las prestaciones los debe determinar el mercado, aunque en ocasiones también existan precios regulados en función de la competencia real. El desprecio de este procedimiento —precios fijados por el mercado—, ha sido el gran fracaso de los servicios públicos tradicionales. La crisis del sistema se originó ante la imposibilidad de controlar los subsidios cruzados y la ausencia de incentivos, para que las empresas realizaran inversiones que mejoraran la prestación del servicio. Por otra parte, la asignación de rentas entre consumidores y accionistas resulta muy complicada y genera problemas para la correcta fijación de los precios.

Las dificultades mencionadas obligan a establecer organismos reguladores que sean independientes y transparentes. Estas entidades deben adoptar decisiones asentadas en motivos sociales, técnicos y económicos; y donde no prevalezcan solamente los criterios políticos. La experiencia británica en la privatización de las *utilities* practicada en la década de 1980, se ha centrado en la búsqueda de



la estabilidad e independencia política y en los incentivos a la eficiencia. A pesar de todo lo expuesto, el proceso ha mostrado que la fijación de precios administrativos es siempre una operación difícil e insegura.

7. Regulación de la competencia y despublificación de servicios

La apertura de los servicios públicos a la competencia conecta directamente con el concepto de regulación⁽⁵⁴⁾. A la función esencial de toda regulación (proteger a la sociedad y evitar posibles daños de las actividades reguladas), se añade lo propio del servicio público, es decir, ofrecer a los ciudadanos unas prestaciones garantizadas por el Estado con sentido de continuidad, regularidad y libertad de acceso. En este epígrafe se van a analizar, en primer lugar, las normas que caracterizan la regulación de la competencia; en segundo, el papel que deben jugar los organismos reguladores, en tercer lugar, las consecuencias que comporta la despublificación de los servicios; y, por último, a título de ejemplo concreto, se describe brevemente el caso de las compañías eléctricas por el protagonismo que han adquirido en España.

En este apartado se utiliza el término latino *despublicatio*, que ha sido vertido al castellano como *despublificación*, para significar la supresión de una titularidad pública exclusiva sobre algún tipo determinado de servicio. Se trata de la operación jurídica inversa a la *publicatio* o publicación de un servicio. La *despublicatio* es cosa distinta a la privatización de la empresa o empresas públicas que puedan prestar el servicio que se despublifiquen. La despublificación de un servicio público es compatible con la continuidad como públicas de las empresas que desarrollan su gestión. También puede darse el caso de privatizar esas empresas sin despublificar el servicio público que prestan⁽⁵⁵⁾.

7.1. Las empresas de servicio público y la regulación de la competencia

La regulación del servicio público es la alternativa correcta a la estatización. En ambos casos el objetivo se centra en alcanzar unas prestaciones de carácter universal a las que cualquier ciudadano tenga derecho y los usuarios puedan

54. Rodríguez-Campos, 2005, 405-406.

55. Martínez López-Muñiz, 1997, 196.

acceder libremente. Pero el punto de partida debe ser radicalmente diferente. Frente a la estatalización es preciso proponer la regulación; frente a la titularidad pública, la titularidad compartida; frente al monopolio, la competencia. La regulación económica admite títulos jurídicos que se armonizan entre sí, parte de la libertad de contratación, equilibra pero no sustituye a los operadores económicos. El Cuadro 1 ofrece una muestra de las técnicas jurídicas correspondientes a los niveles de intervención.

La regulación incorpora un tipo de control que relaciona la trascendencia social de una actividad con el control público que recae sobre la misma. Esta técnica persigue la efectividad y la disponibilidad de la prestación mediante la imposición de una serie de obligaciones (cargas de servicio público) a las empresas y usuarios, en cumplimiento de los fines que le señala la ley (misión de servicio público). La Administración tutela y organiza el servicio, crea empresas y utiliza su potestad sobre las compañías privadas que actúan en el sector. La intención que se persigue es obtener la continuidad y regularidad de la prestación

Cuadro 1. Técnicas jurídicas correspondientes a los distintos niveles de intervención

Policia	Regulación	Estatalización
Declaración obligatoria de actividades	Técnicas de policía	Nacionalización de actividades
Sometimiento a autorización	Defensa de la competencia	Supresión de títulos privados
Autorizaciones	Control de precios	Monopolio público
Licencias	Ordenación sectorial	Gestión directa
Permisos	Disciplina de sectores específicos (Bolsa, Banca, etc.)	Sujeción especial garantizada
Órdenes	Obligaciones de servicio público	Jerarquía
Prohibiciones	Relaciones puntuales de sujeción especial	
Inspecciones	Contratos con el Estado (concesiones, contratos-programa)	
Sanciones	Incentivos económicos	
	Incentivos jurídicos	

Fuente: De la Cuétara Martínez, 1997b, 94.



(garantía del servicio). La universalidad es otra de las principales características del régimen de regulación de la competencia. Por servicio universal se entiende el dirigido a toda la colectividad o que es exigible por todos los ciudadanos en condiciones de igualdad. En este sentido, también significa no discriminación y la implantación de precios asequibles para todos los grupos sociales que componen el amplio espectro de usuarios. En definitiva, «misión», «garantía» y «cargas» de servicio público son los puntos esenciales de una regulación que ambiciona hacer efectiva una prestación que se quiere extender a todos (universalidad), en régimen de igualdad, pero sin acudir a la estatalización total del sector donde actúa⁽⁵⁶⁾.

El modelo exige cambios en la relación entre regulador y regulado. El correcto funcionamiento no estriba solamente en el abaratamiento de los precios del consumidor y en el control de los beneficios de las empresas. Estas dos cuestiones son importantes, pero es necesario asegurar la inversión continuada que garantice una adecuada prestación del servicio a medio y largo plazo. Es preciso refutar la idea implantada en la vieja Administración respecto a que las empresas privadas, gestoras de un servicio de interés general, son el «enemigo a batir». Estas sociedades deben ser analizadas por su «interés público» y por formar «parte del sistema estatal de prestaciones». El organismo regulador debe considerar la dimensión pública de las citadas compañías, propiciando una buena cotización en el mercado y un control de las retribuciones de los directivos y accionistas. De lo contrario, las empresas no podrán hacer frente a las inversiones, progresivamente se degradará el servicio y el usuario padecerá las consecuencias negativas.

La regulación económica tiene elementos de discrecionalidad en su aplicación. Los problemas que el regulador aborda no tienen una única y justa solución, sino que las apreciaciones y valoraciones dependen del momento en que se producen. Por tanto, es necesaria una correcta colaboración entre el regulador y las empresas, transparente, abierto al usuario, en el que se tenga en cuenta la dimensión pública de la empresa. La independencia del regulador debe estar alejada del interés a corto plazo de la empresa (cuenta anual de resultados) y de los políticos (desenlace de las próximas elecciones). Conviene determinar el conjunto de derechos y obligaciones, tanto de las prerrogativas del poder público como de las obligaciones de las empresas o las garantías con las que debe contar el usuario. Este principio de «regulación de servicio público» pretende tipificar exactamente los controles que se deben aplicar a cada actividad. A pesar de la complejidad y la disparidad de servicios, no resulta imposible; y una vez concretada, dicha prestación se convierte en materia exigible. Por ejemplo, una plaza

56. Lock, 1991a. Matés-Barco, 2017.

de enseñanza en un colegio de primaria, un teléfono público en un núcleo rural o el abastecimiento de agua potable en suelo urbano. Todas estas prestaciones son exigibles, por estar recogidas en la legislación vigente.

La regulación de servicio público se estructura desde una prestación concreta, que la Administración garantiza a todos los ciudadanos mediante un acto decisorio respaldado por el Derecho público y privado. En este se avala el carácter de igualdad, universalidad, mantenimiento regular y continuo, su exigibilidad en condiciones razonables, la seguridad jurídica necesaria para el tráfico mercantil, así como la autonomía y la libertad de comercio e industria. El gran cambio en los servicios públicos ha consistido en aceptar la compatibilidad de cargas y prerrogativas de Derecho público con la competencia dentro y fuera del servicio. Esto ha supuesto el abandono de la idea de *publicatio* genérica (término acuñado por Villar Palasí), y la aceptación de que el servicio público encaja perfectamente en la regulación económica, si se enfoca desde el punto de vista de las prestaciones concretas de servicio universal⁽⁵⁷⁾. También insiste en este aspecto De la Cuétara cuando señala que solo lo concreto es exigible y que un servicio público sin potestades sería un simple «servicio al público» comercial, que en caso de estar organizado por una Administración, constituiría una simple manifestación de la iniciativa pública económica general⁽⁵⁸⁾. Es decir, para que puedan funcionar dentro del Derecho, las obligaciones establecidas en un servicio público deben ser concretas, como también deben serlo las potestades con que se organiza la excepción al libre mercado.

Es necesario resaltar el tipo de prestaciones que es preciso garantizar, pero no erigir titularidades o reservas sobre determinados sectores. El nuevo servicio público se vertebra sobre la «concreción» de una prestación básica universal ofrecida a los ciudadanos y garantizada con el poder del Estado. Por ejemplo, cualquier servicio de transporte de viajeros —sea en ferrocarril o en autobús—, garantiza una frecuencia de salidas que esté en concordancia con la rentabilidad y la eficiencia económica. Idéntica situación se plantea con el abastecimiento de agua potable a los domicilios, cuando la empresa suministradora asegura un caudal mínimo por persona y día⁽⁵⁹⁾. No se puede exigir más de lo admisible y razonable, aunque técnicamente sea posible. Esto no obsta para que, junto al servicio básico prestado en régimen de Derecho público, exista la oportunidad de acceder a mayores prestaciones en régimen de libertad.

57. Ariño, 1993.

58. De la Cuétara 1997c.

59. Matés-Barco, 2017.



Conviene recordar que el servicio público es igualitario, puesto que sus prestaciones llegan a todos en las mismas condiciones; es benefactor porque favorece a los grupos sociales más desfavorecidos; y es redistributivo si así lo son las tarifas. Por ello, es imprescindible desligar los servicios públicos de la demagogia política, que promete lo que no puede cumplir o que descapitaliza el servicio en beneficio de los usuarios actuales para perjudicar realmente a los futuros. Los servicios públicos no pueden ser una tapadera de la política fiscal, puesto que provocará situaciones injustas en los ciudadanos. El poder ejecutivo debe ser el «garante de las prestaciones» concretas de los servicios públicos y deberá rehusar la idea de «titularidad pública de la actividad».

7.2. Los organismos reguladores independientes

Para solucionar los conflictos que puedan surgir en el desarrollo de la actividad se ha erigido la figura del árbitro regulador independiente, que marca las reglas específicas para que las empresas compitan libremente. Las potestades administrativas que detenta están encaminadas a garantizar las prestaciones mediante su ejercicio regulador. También debe prevalecer su carácter independiente, puesto que la existencia de intereses diversos (usuarios, empresas y administraciones públicas), requiere que el arbitraje y la regulación se encuentre en un organismo autónomo. Es indispensable establecer procedimientos sencillos, con plazos cortos, que permitan simplificar los trámites ante los organismos reguladores.

Existen dos modelos bastante diferenciados. Por un lado, el método de las Comisiones o agencias reguladoras independientes norteamericanas, de carácter colegiado; y, por otro, los entes de tipo unipersonal como los directores generales de las oficinas de regulación británicas. El primero supone un desarrollo excesivamente formal y lento, donde se presta gran atención a la participación pública con audiencias y se facilita la intervención de grupos con intereses particulares⁽⁶⁰⁾. En el modelo británico, la regulación se enfrenta a procedimientos muy simples, sin excesiva carga burocrática, pero con menor transparencia y con decisiones escasamente justificadas. Ariño sostiene que ninguno de los dos modelos es digno de imitar⁽⁶¹⁾. En España existen organismos similares como la Comisión Nacional del Mercado de Valores o el regulador del sector eléctrico, pero diferentes avatares han evidenciado la escasa independencia de estas entidades.

60. Lock, 1991b.

61. Ariño, 1997, 49.

Por ejemplo, el papel jugado por la Comisión Nacional de la Energía en caso de Endesa a lo largo de 2006 confirma esta aseveración, y similar impresión ha dejado la actuación de la Comisión Nacional del Mercado de Valores. A efectos prácticos, estos organismos continúan siendo meros apéndices de los ministerios de Industria y Economía.

Sea como fuere, el procedimiento ante los organismos reguladores ha de ser transparente, diáfano, abierto a la información del público y con decisiones motivadas, puesto que en ocasiones las resoluciones adoptadas no se encuentran asentadas en datos económicos o argumentos jurídicos. En este sentido, el sistema inglés resulta excesivamente cerrado. La función del regulador no es tanto «imponer su criterio», como convencer y proponer un arbitraje para que existan acuerdos entre las partes interesadas: empresas, usuarios y Administración. La regulación económica debe respetar unas normas, pero no tiene soluciones concretas y cerradas para los numerosos problemas que presenta la cotidiana realidad. La discrecionalidad es un elemento importante y la entidad reguladora debe considerar múltiples factores de carácter económico, social, técnico y medioambiental, que concurren en el régimen de los servicios públicos. Aunque su valoración resulta complicado establecerla en una ley determinada, es indispensable mantener un equilibrio entre la aceptación de cierta flexibilidad en la toma de decisiones y la estabilidad en las reglas. Este último elemento es esencial para fomentar la credibilidad del sistema y generar confianza en los mercados de valores, al mismo tiempo que se proporciona seguridad y liquidez a los títulos de las empresas privatizadas. Por otra parte, conviene evitar las regulaciones rígidas que quedan obsoletas en poco tiempo. La estabilidad no es un valor absoluto porque ninguna regulación es un estadio final, sino un proceso que se ajusta a los cambios tecnológicos, sociales y de los mercados internacionales. De ahí la necesidad de aplicar un criterio flexible que permita adaptarla a las circunstancias de cada momento.

7.3. La despublicación de los servicios

La *despublicatio* trae consigo una nueva regulación del servicio público —controlada por la Administración—, que se manifiesta en dos aspectos: la ordenación del sector y la garantía del suministro. Es significativa la *denominación* que adopta la Ley 34/1992 de ordenación del sector petrolero y que está estructurada en torno a dos grandes apartados: la *ordenación del mercado* y la *garantía del suministro*. Este marco legislativo se complementa con prolijas indicaciones sobre defensa del medio ambiente, derechos de consumidores y usuarios, exigencias de planificación económi-



ca, capacidad técnica y financiera de las empresas, tener asegurado el aprovisionamiento, mantener unas exigencias mínimas de seguridad, distancias mínimas entre establecimientos, cuestiones de precios, horarios, y un largo etcétera⁽⁶²⁾.

En otros sectores despublicados se ha realizado un planteamiento similar. Es el caso del transporte regular de cabotaje, donde la Administración determina los requisitos que deben cumplir las empresas navieras «en orden a acreditar su capacidad económica, así como la de los buques para poder dedicarse a este tipo de navegaciones» (Ley 27/1992, art. 81.2). Idéntica situación se produce en la ordenación del transporte aéreo. Los Estados miembros de la Unión Europea han de autorizar a las compañías el ejercicio de derechos de tráfico en las rutas intracomunitarias. Obviamente, la regulación viene determinada por una serie de disposiciones como las siguientes: capacidad técnica y financiera; garantía de medios suficientes para hacer frente a las obligaciones contraídas; concertar seguros que cubran la responsabilidad en caso de accidentes, honorabilidad profesional de los directivos de las empresas; justificación del transporte según criterios de complementariedad, coordinación intermodal y utilización de las infraestructuras disponibles; y por último, las consabidas limitaciones en las tarifas en beneficio de los usuarios.

Dos ejemplos más de servicios despublicados. El primero se refiere a la comercialización de servicios y aparatos terminales de telecomunicación⁽⁶³⁾. La directiva europea obligó a los Estados miembros a suprimir progresivamente los derechos exclusivos que tuvieran concedidos a entidades públicas o privadas sobre la importación, comercialización, conexión, puesta en servicio y mantenimiento de aparatos terminales de telecomunicaciones. En esta nueva regulación se imponían una serie de limitaciones como la exigencia de justificar y publicar las especificaciones técnicas; y que los operadores económicos tuviesen una cualificación técnica adecuada para la conexión, puesta en servicio y mantenimiento de las terminales⁽⁶⁴⁾. El segundo caso es la ordenación de los servicios de correo rápido internacional. En 1991, tras su despublicación, se creó el organismo autónomo «Correos y Telégrafos», que se encarga de la gestión de los servicios básicos de correos, y se estableció que los demás servicios puedan ser gestionados por otras entidades públicas o privadas⁽⁶⁵⁾.

La regulación de los servicios esenciales requiere un régimen de autorizaciones, que garantice su prestación regular y continua. Estas autorizaciones se han

62. García de Coca, 1996.

63. Revuelta- Pérez, 2002, 531-532.

64. Arroyo-Jiménez, 2005, 265-297.

65. Cueto-Pérez, 2006.

dato en los sectores enunciados. En el caso del sector petrolero se distinguen las autorizaciones para ejercer los distintos tipos de actividades en que se descompone el sector⁶⁶. En el transporte marítimo comercial, la navegación de líneas regulares de cabotaje está sujeta a la autoridad administrativa. En el transporte aéreo se distinguen dos tipos de autorizaciones. Por un lado, la licencia de explotación que ha de obtener cada empresa para ejercer la actividad; por otro, los derechos de tráfico en rutas intracomunitarias. En las telecomunicaciones todo pasa por la homologación, que ha de ser concedida por la autoridad administrativa. Y en el caso de correos, todas las empresas que deseen operar en el sector deben contar previamente con autorización.

La despubblicación de servicios no supone una pérdida de las «conquistas sociales» del Estado del Bienestar, ni que en los servicios públicos solo prevalezca su sentido comercial. Todas estas nuevas técnicas —despubblicación, regulación, nuevo régimen de autorizaciones, etc.—, tienen como objetivo favorecer las condiciones de los usuarios. La Administración juega un papel complementario, pero no menos importante, puesto que establece un sistema de garantías para la prestación de un servicio, que cumpla los requisitos de continuidad, regularidad, capacidad y precio, que las compañías no asumirían si solo tuvieran en cuenta su interés comercial. Así mismo, la regulación de las actividades despubblicadas está asentada esencialmente por el Tratado de la Unión, con el añadido de reglamentos administrativos

7.4. El caso de las eléctricas

En España, las empresas eléctricas comenzaron su proceso de desregulación en 1994, tras sufrir una reordenación muy brusca en la década de 1980. La elevada inflación de la economía española y la volatilidad de los tipos de cambio encarecía las inversiones y colocaba a las empresas en situaciones financieras muy difíciles. A partir de 1987 el gobierno socialista decidió crear un marco legal y estable en el que las empresas pudieran hacer frente a esta complicada situación. La liberalización que se inició en 1994 tenía por objetivo introducir la competencia tanto en los grandes clientes como en todo el mercado. Este proceso, centrado esencialmente en la generación, avanzó muy rápidamente. Durante varios años, hasta 2002, se establecieron límites a los incrementos de las tarifas eléctricas y estas padecieron una pérdida en términos reales (30%) y nominales (16%). El rigor extremo de los precios provocó que las compañías optimizaran

su capacidad para ser competitivas en el mercado. Pasaron de ser *utilities*, con un nivel de rentabilidad casi garantizado, a empresas que debían luchar por el control de actividades como el gas, las telecomunicaciones, la electricidad y otros servicios. Estas sociedades pasaron de la rigidez provocada por el excesivo control administrativo, a la necesidad de competir en un mercado abierto dentro y fuera de España. La política empresarial les llevó a promover importantes inversiones fuera de nuestras fronteras, especialmente en países de América Latina; pero las iniciativas de concentración dentro del país fueron abortadas por el intervencionismo gubernativo. La justificación era no reducir la competencia.

De forma paralela, en países europeos donde las *utilities* son negocios protegidos y subvencionados, se producen procesos de concentración interna y se crean gigantes energéticos. Son los casos de E.On y RWE en Alemania; EDF en Francia; y Enel en Italia; estas dos últimas controladas por sus respectivos gobiernos. La eficiencia de las españolas está por encima de las europeas en cuestiones como venta de energía, número de clientes, costes operativos por kilovatio, etc., pero su gran problema estriba en su escasa dimensión. Las dos eléctricas españolas de mayor tamaño han ocupado los puestos sexto y séptimo en la tabla de empresas europeas por capitalización bursátil. Delante se encuentran EDF, E.On, Suez-GF, Enel y RWE. Esto las convierte en vulnerables frente a los gigantes europeos, tal y como sucedió en la controvertida opa a Endesa.

Defender una política reguladora en el que ningún operador tenga más del 30% no supone que la competencia en el sector eléctrico sea mayor; y mucho menos que los precios que paga el consumidor final sean menores de los que resultarían en un mercado más concentrado. La enorme dependencia de fuentes energéticas extranjeras tiene un gran peso en el precio final de la energía, y esta es la razón que favorece a las grandes compañías: cuanto mayor sea el poder de compra, mejores serán los precios que se imponen a los usuarios.

8. Conclusiones

La evolución del concepto de servicio público ha sido evidente en los dos últimos siglos y especialmente en las últimas décadas. En ciertos ámbitos todavía existe la idea de servicio público como algo «reservado a la titularidad pública», donde las correspondientes actividades incumben principalmente al Estado, al poder público, y son propias de este y solo son realizables por los particulares a título de colaboradores. En semejante axioma subyace la concepción de que el interés general y el bien común son cosa del Estado, de las entidades públicas. Y por el contrario, los particulares, los ciudadanos voluntaria y libre-

mente organizados, solo persiguen intereses particulares y exclusivamente su lucro personal.

Sin embargo, las sociedades modernas son cada vez más complejas y esta tendencia ha alcanzado a los servicios públicos, que no pueden ser gestionados con técnicas organizativas antiguas y periclitadas. Es preciso abrir camino a nuevas realidades, más competitivas y diferenciadas, ante las demandas innovadoras que requieren una mejora de los servicios y las prestaciones. Todo ello sin perder lo conseguido: la existencia de un servicio universal para todos los ciudadanos en sus niveles básicos, que exige un nuevo concepto de servicio público y un modelo moderno de regulación económica. Los servicios públicos «sacralizados» como «longa manus» del poder político deben dejar paso a términos como eficacia, prestación adecuada y justa a los usuarios, rendimientos reales y el balance «coste-beneficio». Resulta inevitable que el nuevo servicio público se plantee en régimen de concurrencia. Este debe ser el punto de partida, la regla general que puede admitir cualquier excepción que se encuentre justificada.

Esta nueva manera de entender los servicios públicos surge del reconocimiento de cuatro libertades que caracterizan a las empresas económicas: entrada y acceso al mercado, contratación e inversión. El contraste con los tradicionales principios del monopolio natural resulta evidente. En este, la gestión de un servicio público se lleva a cabo en todas las áreas que están a su alcance, pensando que el mejor escenario económico exige que una empresa abarque todo el sector. El monopolio promueve la integración de actividades para evitar la dependencia de proveedores externos. En el servicio público monopolizado no existe una división de las actividades, sino que es una estructura monolítica. Pero la disolución de los grandes monopolios tradicionales (ferrocarriles, puertos, aeropuertos, electricidad, telefonía...), ha provocado la aplicación de técnicas que favorecen la desintegración de actividades. Esta es consecuencia de la necesaria redimensión de los servicios públicos y, sobre todo, fruto de la competencia.

Cabe exigir la existencia de un «servicio universal» con un determinado nivel de «prestaciones básicas», que se plasma en los contratos de concesión como la obligación de satisfacer toda demanda razonable. En esta línea, la Constitución española establece la garantía de un «nivel mínimo en la prestación de los servicios públicos fundamentales en todo el territorio español» (artículo 158.1). Es decir, en los servicios públicos se distinguen unas prestaciones básicas y otras complementarias⁽⁶⁷⁾. Tan solo las primeras son exigibles por medios de derecho público y, por tanto, son prestaciones puestas bajo la cobertura de las potestades administrativas. El resto debe negociarse y el legislador debe concretar las

obligaciones específicas o las «cargas del servicio». En este punto la conclusión es clara: los servicios públicos deben aligerar el excesivo número de actividades que se han apropiado con el paso del tiempo y aplicar un mayor pragmatismo.

El nuevo servicio público es más complejo que el anterior, pero esto no quiere decir que sea inmanejable. Esta situación se produce cuando se intentan concentrar todas las actividades en un único agente, que es lo que ocurría con el antiguo sistema. Las normas mercantiles están hechas para enfrentarse a la complejidad. La regulación de los múltiples operadores tiene como finalidad evitar los abusos en el dominio del mercado y es una respuesta técnica aplicable al vetusto servicio público monopolizado. Curiosamente, el mundo comercial tiende de forma simultánea a la diversificación y a la concentración de actividades. La primera surge de la libertad de iniciativa y de la libertad de contratación; por ejemplo, en las lonjas de pescado fresco, donde sobreviven múltiples y diversos oficios en reducidos nichos de mercado. La segunda se puede apreciar en el sector alimentario y en las multinacionales francesas. La introducción de un régimen de concurrencia en los servicios públicos llevará consigo ambas tendencias, que los tribunales de defensa de la competencia deberán examinar. Sin embargo, todo apunta a que la diversificación será un fenómeno predominante en las próximas décadas, que a su vez requerirá una mayor desintegración de actividades. Y es aquí donde juega un papel importante la regulación económica, especialmente cuando se refiere a la ordenación externa de los servicios esenciales. Para garantizarlos, el Estado deberá someterlos a *publicatio* o mantenerlos bajo la declaración de servicios públicos, y buscar técnicas reguladoras que permitan más eficiencia y una mayor libertad.

9. Bibliografía

- Álvarez Fernández, M. 2004: *El servicio de abastecimiento de agua en España*, Madrid, Civitas.
- Ariño, G. 1975: «Concepto de servicio público y bases de su régimen jurídico», *Programa de Derecho Administrativo*, Madrid, Universidad Complutense.
- Ariño, G. 1993: *Economía y Estado. Crisis y Reforma del Sector Público*, Madrid, Marcial Pons.
- Ariño, G. (1997): «Sobre el significado actual de la noción de servicio público y su régimen jurídico (hacia un nuevo modelo de regulación)», Ariño, G., De la Cuétara, J. M. y Martínez López Muñoz, J. L., *El Nuevo servicio público*, Madrid, Marcial Pons, 17-56.
- Ariño, G., De la Cuétara, J. M. y Martínez López-Muñoz, J. L. 1997: *El Nuevo servicio público*, Madrid, Marcial Pons.

- Arroyo-Jiménez, L. 2005: «El régimen sancionador en los mercados de telecomunicaciones», *Revista de Administración Pública*, 167, 265-297.
- Bartolomé-Rodríguez, I., Fernández-Paradas, M. y Mirás-Araujo, J. 2017: *Globalización, nacionalización y liberalización de la industria del gas en la Europa latina (siglos XIX-XXI)*, Madrid, Marcial Pons.
- Bullinger, M. 2005: «El servicio público francés y la Daseinsvorsorge en Alemania», *Revista de Administración Pública*, 166, 29-49.
- Carlón-Ruiz, M. 2006: «El servicio universal de telecomunicaciones», *Revista de Administración Pública*, 171, 35-78.
- Civitarese-Matteuci, S. 2005: «El servicio público local en la disciplina del mercado interno del gas natural», *Revista de Administración Pública*, 166, 395-417.
- Cueto Pérez, M. 2006: «La sociedad estatal de correos y telégrafos y el ejercicio de la autoridad», *Revista Española de Derecho Administrativo*, 132, 747-759.
- De la Cuétara Martínez, J. M. 1997a: «Perspectivas de los servicios públicos españoles para la década de los noventa (un ensayo de prospectiva jurídica)», Ariño, G., De la Cuétara, J. M. y Martínez López Muñiz, J. L., *El Nuevo servicio público*, Madrid, Marcial Pons, 57-86.
- De la Cuétara Martínez, 1997b: «Aproximación a la regulación de servicio público como nuevo paradigma para la prestación de servicios económicos», Ariño, G., De la Cuétara, J. M. y Martínez López Muñiz, J. L., *El Nuevo servicio público*, Madrid, Marcial Pons, 87-106.
- De la Cuétara Martínez, 1997c: «Tres postulados para el nuevo servicio público», Ariño, G., De la Cuétara, J. M. y Martínez López Muñiz, J. L., *El Nuevo servicio público*, Madrid, Marcial Pons, 107-184.
- Del Guayo Castiella, I. 2004: «La gestión de servicios públicos locales», *Revista de Administración Pública*, 165, 87-133.
- Donahue, J. D. 1991: *La decisión de privatizar. Fines públicos y medios privados*, Barcelona, Paidós.
- Fernández, A. 2017: «La politique du gaz en France, 1946-2004», Bartolomé-Rodríguez, I., Fernández-Paradas, M. y Mirás-Araujo, J. *Globalización, nacionalización y liberalización de la industria del gas en la Europa latina (siglos XIX-XXI)*, Madrid, Marcial Pons, 97- 112.
- Fernández-García, M. Y. 2006: «El concepto jurídico indeterminado de “servicio esencial” en la Constitución española», *Revista de Administración Pública*, 170, 325-338.
- Fernández-Paradas, M. 2016: «La regulación del suministro de gas en España (1841-1936)», *Revista de Historia Industrial*, 61, 49-78.
- Fernández-Paradas, M. y Martykánová, D. 2017: «La industria del gas en España en los años 1940 en el contexto de Europa», Bartolomé-Rodríguez, I., Fernán-



- dez-Paradas, M. y Mirás-Araujo, J. *Globalización, nacionalización y liberalización de la industria del gas en la Europa latina (siglos XIX-XXI)*, Madrid, Marcial Pons, 257-278.
- García de Coca, J. A. 1996: *Sector petrolero español: análisis jurídico de la despublicatio de un servicio público*, Madrid, 1996.
- Giuntini, A. 2017: «L'evoluzione delle imprese municipali del gas in Italia nell'epoca dell'economia globale e il ruolo dell'Unione Europea (1990-2015)», Bartolomé-Rodríguez, I., Fernández-Paradas, M. y Mirás-Araujo, J. *Globalización, nacionalización y liberalización de la industria del gas en la Europa latina (siglos XIX-XXI)*, Madrid, Marcial Pons, 113-140.
- González-Varas Ibáñez, S. 2001: «El sector audiovisual ¿servicio público o mercado?», *Revista Española de Derecho Administrativo*, 110, 215-226.
- González-Varas Ibáñez, S. 2004: «Valoración crítica del sistema de servicio universal y de liberalización», *Revista de Administración Pública*, 164, 253-270.
- Larrinaga, C. 2017: «¿Hacia una singularidad vasca en el suministro de gas?: de la empresa privada a la municipalización en la segunda mitad del siglo XIX. El caso de Bilbao», Bartolomé-Rodríguez, I., Fernández-Paradas, M. y Mirás-Araujo, J. *Globalización, nacionalización y liberalización de la industria del gas en la Europa latina (siglos XIX-XXI)*, Madrid, Marcial Pons, 237-256.
- Lock, R. H. 1991a: «Antitrust and Regulatory Schemes in a competitive electric industry», *Utilities Policy*, I-3, 220-233.
- Lock, R. H. 1991b: «Ownership and control of transmission facilities and Antitrust Law: the US experience», *Utilities Law Review*, II-1.
- Magaldi-Mendaña, N. 2017: «Los orígenes del concepto jurídico de servicio público en España a través de la municipalización del gas», Bartolomé-Rodríguez, I., Fernández-Paradas, M. y Mirás-Araujo, J. *Globalización, nacionalización y liberalización de la industria del gas en la Europa latina (siglos XIX-XXI)*, Madrid, Marcial Pons, 173-192.
- Martínez López-Muñiz, J. L. 1997: «La nueva regulación local en España», Ariño, G., De la Cuétara, J. M. y Martínez López Muñiz, J. L., *El Nuevo servicio público*, Madrid, Marcial Pons, 185-270.
- Martínez-López, A. 2017: «Transición energética y capital extranjero: Huelva, 1878-1919», Bartolomé-Rodríguez, I., Fernández-Paradas, M. y Mirás-Araujo, J. *Globalización, nacionalización y liberalización de la industria del gas en la Europa latina (siglos XIX-XXI)*, Madrid, Marcial Pons, 215-236.
- Martín-Mateo, R. 1988: *Liberalización de la economía. Más Estado menos Administración*, Madrid, Trivium.
- Matés-Barco, J. M. 1998: *Cambio institucional y servicios municipales. Una historia del servicio público de abastecimiento de agua*, Granada, Comares.

- Matés-Barco, J. M. 2002: «Strategies of foreign firms in the sector of water supply in Spain (1850-1990)», Bonin, H. (Coord.), *Transnational Companies, 19th-20th Centuries*, París, Plage, 301-316.
- Matés-Barco, J. M. 2004: «The Development of Water Supplies in Spain: 19th and 20 th Centuries», Giuntini, A., Hertner, P. y Núñez, G., *Urban Growth on Two Continents in the 19th and 20th Centuries: Technology, Networks, Finance and Public Regulation*, Granada, Comares, 165-178.
- Matés-Barco, J. M. 2008: «Empresas, sociedades y servicios públicos: del Estado prestador al Estado regulador», *Empresa y Humanismo*, XI-1, 187-230. <http://dadun.unav.edu/handle/10171/5909>
- Matés-Barco, J. M. 2009: «Las sociedades anónimas de abastecimiento de agua potable en España (1840-1960)», *Revista de la Historia de la Economía y de la Empresa*, 3, 177-218. <http://www.juanmanuelmates.com/#publicaciones>
- Matés-Barco, J. M. 2013: «La conquista del agua en Europa: los modelos de gestión (siglos XIX y XX)», *Agua y Territorio*, 1, 21-29. <http://revistaselectronicas.ujaen.es/index.php/atma/article/view/1030/868>
- Matés-Barco, J. M. 2014: «Las empresas concesionarias de servicios de abastecimiento de aguas potables en España (1840-1940)», *Transportes, Servicios y Telecomunicaciones*, 26, 58-89.
- Matés-Barco, J. M. 2015: «El sistema moderno de agua potable en la España interior (siglos XIX y XX)», Contreras, J., Navarro, J. R. y Rosas, S. (coords.), *Agua, Estado y Sociedad en América Latina y España*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas-Escuela de Estudios Hispanoamericanos, Xalapa-Veracruz, 301-343. <http://www.juanmanuelmates.com/#publicaciones>
- Matés-Barco, J. M. 2016: «La regulación del suministro de agua en España, siglos XIX y XX», *Revista de Historia Industrial*, 61, 17-49. <http://www.raco.cat/index.php/HistoriaIndustrial/article/view/307207>
- Matés-Barco, J. M. 2017: «La regulación de los servicios públicos de gas y gas en Gran Bretaña», Bartolomé-Rodríguez, I., Fernández-Paradas, M. y Mirás-Araujo, J. *Globalización, nacionalización y liberalización de la industria del gas en la Europa latina (siglos XIX-XXI)*, Madrid, Marcial Pons, 45-74.
- Medina-González, S. 2006: «La financiación de los medios públicos de comunicación a la luz del Derecho europeo a la competencia: la nueva Ley 17/2006, de 25 de junio, de la Radio y Televisión de Titularidad Estatal», *Revista de Administración Pública*, 171, 93-315.
- Meilán Gil, J. L. 1968: *La cláusula de progreso en los servicios públicos*, Madrid, Instituto de Estudios Administrativos.
- Mirás-Araujo, J. 2017: «La transición de los paradigmas energéticos en las ciudades españolas entre la Restauración y la Guerra Civil: del gas a la electricidad», Barto-



- lomé-Rodríguez, I., Fernández-Paradas, M. y Mirás-Araujo, J. *Globalización, nacionalización y liberalización de la industria del gas en la Europa latina (siglos XIX-XXI)*, Madrid, Marcial Pons, 193-214.
- Moreu-Carbonell, E. 2003: «Desmitificación, privatización y globalización de los bienes públicos: del dominio público a las “obligaciones de dominio público”, *Revista de Administración Pública*, 161, 435-477.
- Nieto-Garrido, E. 2004: «La financiación de obras y servicios públicos en el Reino Unido», *Revista de Administración Pública*, 164, 389-406.
- Ortega-Bernardo, J. 2006: «Competencias, servicios públicos y actividad económica de los municipios», *Revista de Administración Pública*, 169, 55-98.
- Revuelta-Pérez, I. 2002: «La protección de los consumidores frente a los nuevos servicios de telecomunicaciones», *Revista Española de Derecho Administrativo*, 116, 529-556.
- Rodríguez-Campos González, S. 2005: «La creación de mercados regulados: consecuencias para el Estado de Derecho», *Revista de Administración Pública*, 167, 403-422.
- Sendín-García, M. A. 2003: *Hacia un servicio público europeo. El nuevo derecho de los servicios públicos*, Granada, Comares.
- Simón, I. y Matés-Barco, J. M. 2013: «El abastecimiento de agua potable en México y España, cambio institucional y aparición de las empresas (1870-1930)», Navarro, J. R., Regalado, J. y Tortolero, A. (Coords.), *Agua, territorio y medio ambiente. Políticas públicas y participación ciudadana*, Guadalajara (México), Universidad de Guadalajara & Atama-CSIC, 23-54. <http://www.juanmanuelmates.com/#publicaciones>
- Sosa Wagner, F. 1997: *La gestión de los servicios públicos locales*, Madrid, Civitas.
- Tomory, L. 2014: «Competition and Regulation in the Early History of the London Gas Industry, 1800-1830», *The London Journal*, 39, 120-141.