

**TERCERA PARTE**

**EL PROCESO DE INTEGRACIÓN EUROPEA  
Y LA LIBERALIZACION**

## **CAPITULO SÉPTIMO**

### **EL MERCADO INTERIOR EUROPEO ANTE EL LABERINTO DE LOS SERVICIOS PUBLICOS FUNDAMENTO Y OBJETIVOS DE LA LIBERALIZACIÓN**

- I. EL PROCESO DE INTEGRACIÓN EUROPEA ANTE EL LABERINTO DE LOS SERVICIOS PUBLICOS: LIBERALIZACION Y NUEVOS MODELOS DE REGULACION
- II. FUNDAMENTOS DE LA LIBERALIZACIÓN
  1. Fundamento político: el principio de subsidiariedad.
  2. Fundamento económico.
    - A) Razones coyunturales: exigencia de la competitividad.
    - B) Razones conceptuales: teoría económica de la regulación.
  3. Fundamento jurídico.
    - A) La dinámica del Mercado Interior Europeo y de los Tratados de la Unión Europea.
    - B) La necesidad de un nuevo modelo de regulación de los servicios públicos.
- III. OBJETIVOS Y PRINCIPIOS BÁSICOS
  1. Definición del objetivo de la liberalización y de la nueva regulación: eficiencia económica y cohesión social.
  2. Principios que deben informar la nueva regulación.
    - A) Respeto a la autonomía empresarial de las Compañías.
    - B) Posición neutral del regulador.
      - a) Autoridad e independencia.
      - b) Transparencia y participación.
      - c) Imparcialidad
    - C) Introducción de competencia en las actividades que no constituyen monopolio natural.
    - D) Vinculación de los precios a costes reales.
    - E) Descentralización de la asignación y gestión de los riesgos.
    - F) Definición de objetivos sociales y obligaciones de servicio público.
- IV. EFECTOS
  1. Perspectiva general
  2. Efectos sobre el crecimiento económico
  3. Efectos sobre las pequeñas y medianas empresas
  4. Oportunidades para el comercio y la inversión
  5. Efectos sobre el empleo
  6. Reducción de precios

En el presente capítulo analizamos cómo el proceso de integración europea ha exigido e impulsado la liberalización económica (I), mediante los argumentos que la justifican: sus fundamentos políticos, económicos y jurídicos (II), sus objetivos y principios básicos (III), y sus efectos (IV).

## **I. EL PROCESO DE INTEGRACIÓN EUROPEA ANTE EL LABERINTO DE LOS SERVICIOS PUBLICOS: LIBERALIZACION Y NUEVOS MODELOS DE REGULACIÓN**

El Acta Unica Europea, que entró en vigor en 1987, pretendió superar el objetivo del *Mercado Común* (que esencialmente significó una Europa sin aranceles aduaneros), para alcanzar un objetivo de mayor integración empresarial y económica en el *Mercado Interior*, que según el artículo 7.A del Tratado CEE, hoy artículo 14 TCE:

“Implicará un espacio sin fronteras interiores, en el que la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales estará garantizada de acuerdo con las disposiciones del presente Tratado”.

El proceso de integración se culminó, con notable éxito y según el calendario previsto, en 1992 por lo que respecta a los sectores industriales y comerciales.

El Tratado de Maastricht abrió un nuevo y ambicioso horizonte al proceso de integración económica mediante el objetivo de la unión económica y monetaria, que se hace realidad visible en cuanto a la moneda única el 1 de enero de 2002.

Esta dinámica de progresiva integración podría ocultar que el objetivo del Mercado Interior no se culmina en 1992 sino que, por el contrario, sigue abierto en lo que respecta a los sectores estratégicos de la economía: en efecto, el proyecto del Mercado Interior chocó frontalmente contra el “laberinto de los servicios públicos”. Los sectores de la energía, de las telecomunicaciones y de los transportes presentan importantes dificultades a la introducción de competencia -imprescindible para la formación del Mercado Interior Europeo-, al quedar acantonados dentro de cada país miembro, protegidos por sólidas murallas en forma de redes casi aisladas, prejuicios políticos y privilegios jurídicos.

Desde una perspectiva tecnológica, la energía, las telecomunicaciones y los transportes constituyen “industrias con tecnología de redes”, caracterizadas tradicionalmente como monopolios naturales en los que no era factible introducir competencia.

Desde la perspectiva política, estos sectores resultaban estratégicos para la seguridad y para la independencia de los Estados, por lo que las empresas fueron consideradas “especiales”, excluidas de las reglas del mercado, y sometidas a la planificación y dirección gubernamental de forma más o menos intensa (nacionalización, planificación, regulación económica).

Desde la perspectiva jurídica, la gestión de estos servicios públicos o “servicios de interés económico general” se entendió que impedía que las empresas quedaran sometidas a las normas sobre competencia; disfrutando, por tanto, de derechos especiales o exclusivos y de situaciones de monopolio (art. 86 TCE).

Así pues, el establecimiento del Mercado Interior Europeo apareció a finales de los años ochenta –y en algunos aspectos sigue pareciendo– como un proyecto prácticamente inviable, precisamente en los sectores estratégicos de la economía, de los que depende directamente la competitividad del resto del tejido productivo.

Sin embargo, como hemos tenido ocasión de argumentar en las partes precedentes de este libro y este precisamente ha sido nuestro objetivo, las anteriores concepciones tecnológicas, económicas, políticas y jurídicas sufren en los años noventa profundas transformaciones, que permiten abrir procesos de introducción de competencia en los servicios públicos.

Puede decirse que las instituciones comunitarias han desarrollado desde finales de los años ochenta una ambiciosa y tenaz “Política intersectorial de liberalización de los servicios públicos”<sup>1</sup> en un frente triple.

Los Libros Verdes y Blancos sobre los respectivos sectores han ido abriendo nuevas perspectivas al debate ideológico y de los intereses, presentando nuevas propuestas de regulación y definiendo nuevos programas de actuación<sup>2</sup>.

En el frente normativo, como regla general a través de la aprobación de Directivas, se ha ido abriendo progresivamente al mercado parte de las actividades de los sectores o parte de los consumos, de acuerdo con los calendarios fijados, se han abolido antiguos derechos especiales o exclusivos y se ha entrado progresivamente en una dinámica de funcionamiento y adaptación a “criterios comerciales normales”.

---

<sup>1</sup> A este respecto resulta especialmente significativa y explicativa la Comunicación de la Comisión Europea sobre los Servicios de Interés General en Europa (DOCE 26.9.1996).

<sup>2</sup> Vid., por ejemplo, los Libros Blancos sobre Transportes de 1985 y de 1992; los Libros Blancos sobre liberalización de las Telecomunicaciones de 1987, de liberalización de las Infraestructuras de Telecomunicaciones de 1995 y de Convergencia entre los sectores de telecomunicaciones, informática y audiovisual de 1997; el libro Blanco sobre Política Energética de 1995 o el Libro Verde sobre una Estrategia para la Seguridad del Suministro de Energía de 2000.

Finalmente, en el frente jurisdiccional, Decisiones del Tribunal de Justicia como las de los casos Corbeau de 1993, Almelo de 1994 o las de 1997 sobre los monopolios de importación y exportación de electricidad han iniciado un proceso de sumisión de los servicios públicos a las reglas de la competencia<sup>3</sup>.

Sin embargo, transportes, telecomunicaciones y energía siguen presentando importantes resistencias al establecimiento y desarrollo de un Mercado Interior Europeo efectivo en estos sectores por problemas tecnológicos derivados de la escasa capacidad de interconexión de las redes existentes, problemas jurídicos derivados de las “asimetrías” en el desarrollo de los procesos de liberalización (existencia de empresas públicas y privadas, de diferentes umbrales de libertad de elección, etc.), e incluso problemas políticos derivados de la concepción estratégica de estos sectores y de sus operadores.

En el Consejo Europeo de Lisboa (24.3.2000), la Unión Europea ha fijado un nuevo objetivo estratégico para la próxima década: convertirse en la economía basada en el conocimiento más competitiva y dinámica del mundo, capaz de crecer económicamente de manera sostenible con más y mejores empleos y con mayor cohesión social. Para obtener dicho objetivo se requiere una estrategia global dirigida, en lo que ahora nos interesa, a:

- Adoptar la legislación pendiente sobre el marco jurídico para el comercio electrónico, para promover la confianza de los consumidores.
- Concluir los trabajos sobre las propuestas legislativas sobre el marco regulador de las telecomunicaciones, con el fin de lograr unos mercados de telecomunicaciones plenamente integrados y liberalizados.
- Actuar rápidamente para culminar el mercado interior en determinados sectores y mejorar los resultados insuficientes en otros, a fin de velar por los intereses de empresas y consumidores y obtener un máximo rendimiento de la liberalización del mercado; lo cual requiere elaborar una estrategia para la supresión de los obstáculos a los servicios; y acelerar el proceso de liberalización en los sectores del gas, la electricidad, los servicios postales y los transportes, con el objetivo de conseguir un mercado interior plenamente operativo en estos sectores...

A nadie se le oculta que el desarrollo efectivo de esta estrategia ha sido percibido e impulsado desde “diferentes sensibilidades”. La liberalización de los servicios continúa siendo objeto de un intenso (aunque a veces no tan expreso) debate, fruto de diferentes concepciones políticas, económicas, jurídicas y sociales. En las partes anteriores del

---

<sup>3</sup> Vid. GONZALEZ-VARAS IBÁÑEZ (2001:551).

presente libro nos hemos ocupado de algunas cuestiones fundamentales sobre estas concepciones; ahora nos toca abordar algunos aspectos que parecen capitales del proceso de liberalización.

## **II. FUNDAMENTOS DE LA LIBERALIZACIÓN**

La liberalización económica no es una reforma económica coyuntural. Si se quiere comprender su fundamento y alcance, es preciso situarla en el marco de las transformaciones globales de toda índole a las que nos aproximamos en el Capítulo Primero. Los procesos de liberalización no arrancan de decisiones voluntaristas. Inician importantes y difíciles procesos de reforma de las estructuras económicas para adaptarlas a las nuevas circunstancias. El mantenimiento acrítico de estructuras productivas y administrativas, que se diseñaron en función de las circunstancias de otras épocas, acarrearía su anacronismo en perjuicio de todo el tejido económico y social; cuya competitividad y calidad de vida dependen directamente de la eficiencia de los servicios económicos esenciales.

Como resultado de los nuevos planteamientos políticos y económicos, que hemos esbozado en los capítulos anteriores, puede afirmarse que el paradigma de las políticas públicas y de la regulación de los servicios públicos ha cambiado: los gobiernos están abandonando las intensas potestades de dirección de los sectores y, manteniendo una especial atención a la seguridad de los suministros y a la protección del medio ambiente, están concentrando sus esfuerzos en la creación de marcos jurídico-económicos que permitan la introducción y el desarrollo de la libre competencia, -la aparición de auténticos mercados-, como instrumento para aumentar no sólo la eficiencia económica, sino también la cohesión social.

Cabe detectar tres razones básicas para la liberalización económica, que son políticas, económicas y jurídicas.

### **1. Fundamento político: el principio de subsidiariedad.**

La liberalización de los servicios públicos económicos (energía, comunicaciones, transportes) supone introducir cambios importantes en las pautas de comportamiento de las empresas del sector, de los mercados de capitales que las financian y de los consumidores. Hasta fecha reciente, los servicios públicos económicos han estado al abrigo de los rigores de la libre competencia y de los factores de riesgo que entraña. Por ello, un proceso de liberalización requiere, en primer término, un firme liderazgo político que sea capaz de explicar la necesidad y conveniencia de la reforma, y que también sea capaz de definir un

nuevo marco jurídico que ofrezca garantías y seguridad a los inversores y permita a los consumidores beneficiarse de la introducción de competencia<sup>4</sup>.

En el terreno conceptual, pretender explicar los procesos de liberalización económica como una consecuencia de la ideología neoliberal resulta harto insuficiente para dar razón de todos los aspectos del proceso. Como se ha señalado con acierto, la liberalización es una política económica necesaria para fortalecer al Estado, al reorientar sus actividades hacia el bien común; que consiste fundamentalmente en crear las condiciones de paz, justicia y libertad para que cada uno de los miembros de la sociedad realice sus aspiraciones personales<sup>5</sup>.

Como ya vimos, el Banco Mundial, en su importante Informe sobre el Estado (1997), rechaza la idea de un Estado minimalista, e insiste en que un Estado eficaz es imprescindible para que los mercados prosperen y las personas tengan una vida más saludable y feliz; pero, el Informe del Banco Mundial también indica que la experiencia de los últimos cincuenta años nos enseña que el Estado no debe actuar como agente económico directo, sino como promotor, catalizador y garante de los derechos de propiedad y de la libertad de empresa.

El fundamento político conceptual de los procesos de liberalización económica se encuentra en el principio de subsidiariedad: todo lo que puede hacer el individuo en el ejercicio de sus derechos y libertades o, por decisión del individuo, las entidades menores o intermedias, no deben hacerlo las entidades mayores en cuyo extremo se encuentran los Estados y la Unión Europea.

El principio de subsidiariedad aporta una explicación global y completa a dos perspectivas complementarias: la dinámica de la "posición preferente" de los derechos fundamentales y de las libertades comunitarias en el sistema constitucional de la Unión Europea y de los Estados Miembros, frente a las potestades públicas cuyo ejercicio, como poderes funcionales<sup>6</sup>, debe justificarse, caso por caso, en atención a un fin de utilidad pública: una vez que la tecnología y la experiencia han demostrado que los servicios públicos pueden funcionar como mercados competitivos, no hay razón para que los Estados mantengan potestades de planificación y dirección centralizada, que impiden el ejercicio de los derechos y libertades. Los Estados deben redefinir sus funciones dentro del marco jurídico-económico de la Comunidad Europea para permitir el desarrollo del Mercado Interior Europeo, habilitando a los individuos que operan en el mismo para que ejerzan sus libertades de toda índole.

---

<sup>4</sup> Vid. OCDE (1997).

<sup>5</sup> Rafael PAMPILLÓN (1997).

<sup>6</sup> Cfr. GARCÍA DE ENTERRIA y T.R. FERNÁNDEZ (1991: 536ss).

## **2. Fundamento económico.**

Parece interesante distinguir las razones económicas coyunturales de las conceptuales.

### **A) Razones coyunturales: exigencia de la competitividad.**

Si la Unión Europea quiere desempeñar un papel importante en el comercio mundial, que permita el crecimiento económico y la creación de puestos de trabajo, esto significa que nuestras empresas deben competir con otras empresas extranjeras que operan sobre la base de diferentes costes y factores económicos, lo cual constituye una importante preocupación para toda la Unión. Por ejemplo, la electricidad comprada en Alemania, es aproximadamente un 33% más cara que en los Estados Unidos y un 50% más cara que en Australia<sup>7</sup>.

En la actualidad, cada vez son más las empresas que se mueven a escala global. Debido a los cambios revolucionarios en las tecnologías de la información (informática y telecomunicaciones) muchas industrias compiten en mercados cada vez más globales. Las industrias europeas afrontan una competencia feroz de las economías del este de Asia y de Norteamérica. Para muchas industrias la energía, las comunicaciones y los transportes, son, en mayor o menor medida, los costes más importantes que determinan su capacidad de competir.

### **B) Razones conceptuales: teoría económica de la regulación.**

Las antiguas concepciones de los servicios públicos pretendían que sus peculiaridades técnicas y económicas (el "fallo del mercado" consistente en el carácter de "monopolio natural" de las redes; la necesidad de asegurar las inversiones en industrias intensivas en capital; etc.) no permitían el desarrollo de la libre competencia, ni que el mercado pudiera garantizar la seguridad y continuidad de los servicios. Por ello, se entendió imprescindible imponer las técnicas más intensas de la regulación económica y del intervencionismo administrativo: la nacionalización de la explotación, la monopolización del comercio, la planificación centralizada y vinculante de las inversiones en nueva capacidad, la fijación administrativa de las tarifas...

Hoy en día, la anterior argumentación sólo es sostenible por motivos ideológicos; pero no es defendible ni científica, ni empíricamente después de las críticas científicas de

---

<sup>7</sup> KLOM (1997).



las Escuelas Austriaca, de Chicago, o de la Elección Pública a las citadas técnicas de la regulación económica y del intervencionismo público sobre la economía.<sup>8</sup>

Empíricamente, la experiencia de los países que han separado la gestión técnica de las redes de las actividades de generación, prestación o comercialización de los servicios demuestra que los mercados son viables y permiten una mejor asignación de recursos, por la obtención de las ventajas derivadas de la libre competencia.

### **3. Fundamento jurídico.**

#### **A) La dinámica del Mercado Interior Europeo y de los Tratados de la Unión Europea.**

La dinámica para completar el Mercado Interior Europeo, impulsada por la Comisión en los años noventa, supone una fuerte presión sobre los Estados miembros para liberalizar sus economías, derribando las barreras que protegen el último gran reducto de los monopolios: el sector de los servicios públicos -energía, telecomunicaciones, transportes-soportados en infraestructuras cuyas redes permancen acantonadas dentro del territorio de cada país.

La influencia de la Unión Europea y del Derecho Comunitario Europeo sobre la reforma jurídico-económica de los diversos sectores de la economía suele abordarse con una perspectiva estrictamente técnica. Por eso, en el plano de los fundamentos de la liberalización, resulta significativa la afirmación de Tomás Ramón FERNANDEZ en cuanto a la "dinámica de los principios":

"El Mercado Común Europeo nació sin ninguna ideología, salvo, claro está, la democrática, no sólo porque no la necesitaba para sus fines últimos -desactivar el peligro alemán, integrando a la República Federal de Alemania en un conjunto de organizaciones comunes, que empezó, no se olvide, con la relativa al carbón y el acero, plataforma del riesgo que pretendía evitarse-, sino porque, de haber intentado incorporar alguna, hubiera abortado la empresa, habiendo como había en los Estados fundadores fuerzas políticas tan dispares cuya colaboración no era ya tan fácil de lograr como pudo serlo a la salida del conflicto bélico, doce años atrás".

"Sin embargo -el tiempo ha contribuido a demostrarlo-, el Mercado Común así nacido llevaba dentro el germen de una nueva era. Su propio diseño lo dotaba de una lógica interna, institucional, implacable, basada en la libertad, que, aunque encubierta bajo el manto modesto y aparentemente neutral de la libre competencia para lograr

---

<sup>8</sup> Esto es lo que hemos intentado argumentar y fundamentar en los capítulos anteriores.

un gran Mercado general y común, en el que las mercancías, los servicios, los capitales y las personas pudieran moverse sin trabas, estaba llamada a llenarlo todo. Y es que la libertad es indivisible y una vez introducida en un sistema cualquiera tiende inevitablemente a agrandar la brecha, por pequeña que ésta sea, que ha permitido su introducción y a hacerlo estallar, más pronto o más tarde, para reconstruirlo a continuación en su totalidad a su propia imagen"<sup>9</sup>.

DAL y DEFALQUE (1997) parten de los principios de libertad y neutralidad contenidos en el artículo 295 del Tratado de la Comunidad (los Estados miembros son libres de establecer el régimen de propiedad vigente en su territorio), para destacar el apoyo de las instituciones comunitarias a las políticas de privatización y liberalización. El alcance del artículo 295 del Tratado fue objeto de numerosos debates durante las nacionalizaciones francesas de 1981: en esta época la Comisión consideró que los Estados miembros conservaban la libertad de llevar a cabo nacionalizaciones, siempre que se cumpliese la condición de respetar las obligaciones que resultan del Tratado.

Sin embargo, el mismo razonamiento se aplica en relación a las privatizaciones estimuladas por la Comisión desde hace varios años. Así, por ejemplo, en el Libro Blanco sobre el Crecimiento, la Competitividad y el Empleo de diciembre de 1993, la Comisión favorece las privatizaciones porque éstas deberían permitir a las industrias europeas adaptar sus estructuras a las nuevas exigencias impuestas por la apertura de los mercados.

Parece además evidente que la actual tendencia a la privatización es inherente al paso de un mercado interior a una unión económica basada en el principio de una economía de mercado sometida a la libre competencia y propicia a una distribución eficaz de los recursos. Por reducción al absurdo y por mucho que el artículo 295 TCE no prejuzgue el régimen de la propiedad en los Estados Miembros, de no haberse impulsado la política de privatizaciones el Mercado Interior Europeo sería hoy una pura ilusión. Una vez que los desarrollos tecnológicos y económicos van permitiendo “neutralizar” la gestión de las redes que todavía son monopolios, separándolas de otras actividades que sí pueden ser competitivas, cobra plena vigencia el artículo 86.2 TCE y, por tanto, la sumisión de la prestación de los servicios públicos a las normas sobre competencia del Tratado.

---

<sup>9</sup> Tomás R. FERNANDEZ (1996: 41)

## **B) La necesidad de un nuevo modelo de regulación de los servicios públicos.**

Anthony OGUS comienza su importante e innovador estudio sobre las técnicas de la regulación económica o del Derecho Público Económico (1994) manifestando su convicción de que el planteamiento convencional del Derecho Administrativo ha fallado para tratar aspectos cruciales de la industria y del comercio. La finalidad del Derecho Público no consiste sólo en prevenir el abuso de autoridad, sino también en contribuir a seleccionar los instrumentos legales que mejor pueden servir para articular las políticas públicas. Hasta ahora, hemos supuesto que esto no era tarea de los juristas, sino de los especialistas en cada campo, lo cual plantea serias dificultades a la hora de diseñar el régimen jurídico de cada actividad. El planteamiento de OGUS, en la línea metodológica de los estudios de análisis económico del Derecho, consiste en clarificar y explicar las técnicas de la intervención pública sobre la economía y evaluar su idoneidad, así como las experiencias obtenidas en el logro de los objetivos propuestos. El marco teórico para evaluar los fines y los medios propuestos y disponer de criterios de evaluación ha de ser jurídico y económico.

Desde este planteamiento, que integra en el análisis jurídico las conclusiones de la ciencia económica, resulta hoy evidente que el mantenimiento de determinadas técnicas del intervencionismo administrativo sobre los servicios públicos económicos, que se han demostrado no idóneas o perniciosas económicamente, tampoco resultan admisibles jurídicamente. La Ciencia del Derecho Público está construida sobre el principio de proporcionalidad o de adecuación al fin perseguido de la medida de intervención pública que limita derechos y libertades de los ciudadanos. Como exponíamos al analizar el principio de subsidiariedad, toda intervención pública debe justificarse por su idoneidad, necesidad o adecuación para conseguir el fin público perseguido.

Desde esta perspectiva, la liberalización de los servicios públicos económicos es una exigencia de los derechos y libertades. La titularidad y el ejercicio de estos derechos y libertades no pueden quedar anulados por intervenciones públicas que, no sólo no son necesarias, sino que son perniciosas para el interés público y el bien común<sup>10</sup>.

---

<sup>10</sup> FERNÁNDEZ ORDÓÑEZ (2000:39) explica con claridad que “la idea de servicio público es un ejemplo de idea que, seguramente sin proponérselo, ha servido para dignificar el monopolio. La idea de servicio público es poco precisa, pero muy potente y movilizadora. Su contenido no está casi nunca bien definido, pero suele incorporar ideas como la llamada obligación de suministro, o la idea de que los precios sean iguales para todos, que suenan muy atractivas. La excusa del servicio público ha servido como pocas para defender el monopolio. Detrás de ella hay una gran hipocresía porque normalmente no se cumple lo que se proclama. Por ejemplo, en el caso de la obligación de suministro, los monopolios nunca atendieron de la misma forma a las zonas rurales alejadas que a los centros urbanos. En cuanto a la igualdad en las tarifas, suelen mantenerse por medio de subsidios implícitos cruzados y la supresión de estos subsidios suele ser uno de los problemas más difíciles a la hora de convencer a la mayoría de la necesidad de liberalización. Esta idea de servicio público de origen francés, se ha utilizado ampliamente

En concreto, la explicación dogmática de la institución del servicio público y el ejercicio de la potestad de reservar al Estado recursos o servicios esenciales, hasta ahora presente en algunos países europeos deben someterse a una profunda reflexión y reforma. Estas reservas, "*publicatio*" de las actividades, otorgan al Estado el dominio sobre las mismas; configurando un "modelo subjetivo" de organización de los servicios públicos, que de hecho y de derecho enerva la titularidad y el ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas que, por supuesto, las Constituciones de los países miembros y el TUE (art. 6) también reconocen a los ciudadanos sin excluir estos sectores. La reserva de estos servicios esenciales al Estado ha permitido planificar y dirigir estos sectores como actividades propias, en las que está vedada la entrada de los particulares (economía de prohibición) excepto que obtengan una concesión para la gestión indirecta del correspondiente servicio.

Las consideraciones políticas y económicas que se han expuesto anteriormente y, en primer término y de manera fundamental, los derechos fundamentales y libertades públicas exigen abandonar ese "modelo subjetivo" de organización de los servicios públicos: y abordar, con el inevitable factor de experimentación, una nueva explicación dogmática y un nuevo modelo "objetivo" de regulación, que reconozca los derechos y libertades de ciudadanos y empresas, que introduzca la libre competencia en las actividades en que tecnológicamente ya es posible, y que imponga sobre los operadores de cada sector las "obligaciones de servicio público" que, junto a la libre competencia, garanticen la seguridad, la continuidad, la calidad, la cobertura universal, la adaptación y la razonabilidad de los precios de estos servicios esenciales para la comunidad.

En este "modelo objetivo" de regulación de los servicios públicos el centro de la institución se desplaza desde la dirección y control de la actividad por el Estado al contenido de la prestación a los consumidores y usuarios. Esto es lo verdaderamente importante del servicio: no que sea "público", sino que los bienes y servicios prestados "al público" tengan las mejores condiciones posibles de seguridad, calidad, variedad, precio, etc.

El "modelo objetivo" de regulación del servicio público no es en absoluto desconocido para el Derecho europeo, puesto que actividades como la educación o la sanidad jamás han quedado reservadas globalmente al sector público en muchos países<sup>11</sup>.

---

en Europa para detener o retrasar las liberalizaciones. Hoy sabemos que los objetivos de servicio público se obtienen más eficaz y eficientemente si se establecen en forma concreta y se financian en forma explícita y transparente sin necesidad de perjudicar la competencia".

<sup>11</sup> Vid. GÓMEZ FERRER (1973), TRILLO-FIGUEROA y LOPEZ JURADO (1996: 363ss).

La política normativa de la Comisión Europea respecto de los servicios económicos de interés general responde a este modelo objetivo, puesto que se centra en la búsqueda de un equilibrio entre la introducción progresiva de competencia y la garantía del “servicio universal” y del cumplimiento de las “obligaciones de servicio público”<sup>12</sup>.

Tampoco puede olvidarse que la regulación de los servicios públicos o “*public utilities*” en Estados Unidos jamás se planteó desde una reserva de actividades al sector público. La coherencia con el sistema constitucional desarrolló un modelo objetivo de regulación, impulsado por las Comisiones Reguladoras Independientes Federales y Estatales, orientado a garantizar los principios de seguridad, continuidad, cobertura universal y razonabilidad de coste. La experiencia acumulada durante este siglo por las Comisiones reguladoras norteamericanas tiene una gran utilidad<sup>13</sup>. Pero, tanto en Estados Unidos como en Europa, la introducción de competencia en los servicios públicos con tecnología de red es un nuevo desafío que se presenta como una alternativa más eficaz que la regulación económica.

### **III. OBJETIVOS Y PRINCIPIOS BASICOS.**

#### **1. Definición del objetivo de la liberalización y de la nueva regulación: la eficiencia económica y cohesión social.**

Durante el siglo XX en Europa, la configuración de los Sectores de la Energía de Telecomunicaciones y de Transportes, es en buena medida, el resultado de decisiones de los gobiernos, relativas a la Planificación, a la Política Económica, y a la estructura empresarial. Estas decisiones han perseguido objetivos diversos, en los que han estado muy presentes consideraciones de tipo político, económico y social: fomento de los fabricantes de equipo nacionales y de recursos autóctonos, fomento del empleo, orientación de intercambios comerciales por razones políticas, control sobre las tarifas no en función de costes sino de la inflación, ayudas encubiertas a ciertos tipos de consumidores, etc. etc.

En este sentido, debe partirse de la premisa de que los servicios públicos no pueden ser manipulados por más tiempo para conseguir objetivos externos de política económica, sin poner en grave riesgo a la competitividad y a la viabilidad de las empresas, que constituyen un núcleo estratégico y determinante de la competitividad de todo el modelo

---

<sup>12</sup> Vid. COMISIÓN EUROPEA, Comunicación sobre los servicios de interés general en Europa, 26 de septiembre de 1996.

<sup>13</sup> Vid. CRUZ FERRER (1998:629ss), KLOM (1997).

industrial y económico. De acuerdo con el nuevo paradigma de la política económica, la eficiencia económica debe ser el objetivo esencial a perseguir, llevando la consecución de otros objetivos a áreas distintas y planteando otros medios políticos, jurídicos y económicos para su consecución<sup>14</sup>.

En el Capítulo Segundo ya expusimos que las políticas públicas orientadas a la cohesión social se están articulando en torno a programas de subsidios directos a los destinatarios, contribución a la financiación de infraestructuras de transportes y medio ambiente, y definición de obligaciones de servicio universal y servicio público en el estatuto de los operadores; lo cual significa que deben abandonarse las antiguas técnicas de intromisión política en la formulación de las estrategias empresariales, de los costes y de los precios (excepto supuestos en el último caso de monopolios).

El objetivo de la eficiencia parece haber sido aceptado por todas las reformas que comienzan a emprenderse. La antigua Presidenta de la *Federal Energy Regulatory Commission*, Martha O. HESSE, ha señalado que la regulación debe crear un marco general que promueva la eficiencia. Debe crear incentivos para la adecuada toma de decisiones, tanto operativas como de inversión. No debe imponer soluciones específicas. Las empresas son plenamente capaces y están mejor cualificadas que los reguladores para elegir soluciones eficientes a los problemas operativos. Tal vez, esto se conseguiría mediante objetivos de actuación general a largo plazo:

- Los reguladores han de resistir la tentación de ser "gestores en la sombra". Carecen de la experiencia y de la información adecuada para tomar acertadamente la mayoría de las decisiones de las Empresas.
- Los beneficios han de ir paralelos a los riesgos. El riesgo es la otra cara de la responsabilidad. Cuando se aceptan riesgos, y la actuación es correcta, se deben permitir mayores ganancias<sup>15</sup>.

Desde una perspectiva jurídica y económica, como ya hemos intentado demostrar, el antiguo sistema de regulación por costes reconocidos, planificación centralizada y monopolio es un sistema inviable que no es capaz de producir los niveles de eficiencia económica que son necesarios y alcanzables.

---

<sup>14</sup> Vid. en esta línea, desde la perspectiva de la política de defensa de la competencia, el Informe del Tribunal Español de Defensa de la Competencia (1993). Desde la perspectiva general de la intervención pública en la economía, este es un aspecto clave en los Informes del Banco Mundial (1997) y de la OCDE (1997).

<sup>15</sup> HESSE (1987: 227).

El objetivo de la eficiencia económica ha orientado la reforma del Sistema Eléctrico en el Reino Unido. En febrero de 1988, el Gobierno publicó un *White Paper* en el que se exponían los principios y objetivos que constituyeron la base de la propuesta sobre la reestructuración y privatización de la industria eléctrica. Este documento tenía un carácter político y expuso varios principios y objetivos, a veces contradictorios. Las acciones del Gobierno durante el proceso de privatización y reestructuración, revelaron que se mantendrían dos principios básicos, aunque otros objetivos pudieran quedar comprometidos o explícitamente abandonados. Estos principios básicos fueron:

- a) El objetivo principal es la eficiencia económica, tanto a corto como a largo plazo, y
- b) La mejor manera de conseguir la eficiencia es a través de la competencia y no de la regulación.

Las lógicas económicas y del mercado guiaron desde entonces el proceso hacia un resultado final que no podía ser fundamentalmente diferente sin violar estos principios<sup>16</sup>.

## **2. Principios que deben informar la regulación.**

Seguidamente exponemos algunos principios fundamentales que deben inspirar la liberalización y un modelo de regulación orientado por la eficiencia económica y la cohesión social.

### **A) Respeto a la Autonomía Empresarial de las Compañías.**

Uno de los factores más importantes para el éxito del proceso de reforma del sistema de regulación del sector de los servicios públicos económicos consiste en diseñar un modelo de regulación que se adapte a las circunstancias específicas del mercado, respetando los derechos de propiedad y la libertad de empresa. El primer aspecto esencial de esta regulación es fijar un marco general, dentro del cual “las empresas actúen en función de principios comerciales normales”<sup>17</sup>, renunciando a inmiscuirse o a interferir en las actividades empresariales (*micromanagement*).

---

<sup>16</sup> Cfr. PUTNAM, HAYES & BARTLETT (1991: 113 y 117-118).

<sup>17</sup> Esta era la certera expresión utilizada por la Comisión Europea en su propuesta de Directiva para el Mercado Interior de la Electricidad, vid. COM (93) 643 final, 7 diciembre 1993. En la redacción definitiva del punto (9) de la Exposición de Motivos de la Directiva de 1996 se dice que “las empresas del sector deben poder funcionar en el mercado interior sin perjuicio del respeto de las obligaciones de servicio

En la oportuna apreciación de ENHOLM Y MALKO, las Compañías de servicios son empresas y no agencias del Gobierno<sup>18</sup>. Tradicionalmente estas Compañías han actuado con derechos de exclusiva sobre sus zonas de servicio, lo cual les aseguraba la recuperación de sus costes con cargo a las tarifas. Esto también ha permitido a los gobiernos utilizar a las Compañías como instrumento para el desarrollo de políticas públicas en campos muy diversos. Ahora bien, en la medida en que se introduce competencia, la recuperación de los costes por las Compañías ya no queda garantizada y la única forma de que sean viables es su propia competitividad empresarial y el que puedan funcionar, insistimos, **con arreglo a principios comerciales normales**.

La progresiva introducción de competencia hace que el sector de los servicios públicos económicos deba mantener su alto nivel tecnológico, pero prestando una atención cada vez mayor a los aspectos comerciales. Las nuevas circunstancias económicas en que se mueve la industria determinan que las Compañías deben adoptar un punto de vista orientado al consumidor y no al regulador. Este último será cada vez menos el que determine sus ingresos, mientras que en la medida en que la competencia se vaya desarrollando, los beneficios de las Compañías dependerán de su capacidad de satisfacer las necesidades de los consumidores: disminuirán por tanto sus “rentas regulatorias” y aumentarán sus “rentas de mercado”.

Así pues, en la medida en que los reguladores no se decidan a respetar la autonomía empresarial de las Compañías de servicios de interés económico general, imponiéndoles costes u obligaciones que no guarden una estrecha relación con el servicio prestado a los consumidores, estarán sometiendo a un grave riesgo la viabilidad de las empresas.

## **B) Posición neutral del regulador.**

Para conseguir el objetivo de la eficiencia económica es necesario que los resultados de las empresas dependan de la calidad de su gestión y no de su poder de influencia sobre el regulador, para obtener beneficios no derivados de su mayor competitividad y de su mejor asignación de recursos. Las principales condiciones que debe reunir un regulador neutral son las siguientes<sup>19</sup>.

---

público, con miras a un mercado competitivo de la electricidad".

<sup>18</sup> (1994 b): 310).

<sup>19</sup> Pueden confrontarse, entre otras, las significativas apreciaciones de ARIÑO (1993) y FERNÁNDEZ ORDÓÑEZ (2000).



**a) Autoridad e independencia.**

La primera condición que debe reunir el regulador es que tenga suficiente autoridad. Para cumplir su objetivo de promover un ambiente competitivo, el regulador tiene que ser investido con el poder necesario. El marco legal que establece y controla la actuación de las Compañías es muy importante y determina la eficacia y eficiencia del proceso regulador: las reglas del juego deben ser iguales para todos y debe estar prohibido otorgar exenciones o privilegios. Cuanto más clara sea la autoridad del regulador, es menor la posibilidad de que éste sea “capturado” por poderes externos. Esta cuestión de la “captura” del regulador es muy importante, pues consiste en un fenómeno en virtud del cual los reguladores acaban siendo dominados por la compañía o compañías que deberían regular o por el Gobierno que nombra al regulador.

Desde una perspectiva general, las dos razones principales que se señalan para que se produzca la captura del regulador son: una autoridad reguladora con insuficientes potestades y la asimetría de la información. La primera es evidente pues permite al Gobierno “manipular-politizar” la regulación, por ejemplo, a través de las tarifas.<sup>20</sup> La segunda es un fenómeno común en todas las jurisdicciones reguladoras, especialmente en aquellas que operan sobre una base prospectiva. La entidad regulada controla la información que suministra al regulador y le da la mínima posible. Es muy importante que el regulador tenga los poderes necesarios para obligar a las entidades reguladas a suministrar toda la información necesaria. En cualquier caso, la imposibilidad de determinar resultados eficientes similares a los que determinaría el mercado, es el mejor motivo para que, siempre que ello sea posible, se introduzca competencia como forma de determinar los precios, en vez de que éstos sean fijados por el regulador.

En segundo lugar, y como se ha destacado ampliamente en los Libros Blancos y Directivas Comunitarias sobre los Servicios de Interés Económico General tiene que existir una relación de separación e independencia entre las autoridades públicas y las compañías reguladas, entre reguladores y regulados. Es un requisito imprescindible. Y también es necesario para garantizar la imparcialidad del regulador. En la mayoría de sus actividades, el regulador desempeña el papel de un árbitro. Los intereses de las compañías reguladas tienen que ser equilibrados con los intereses de los consumidores y de otras partes interesadas, tales como las instituciones financieras, los accionistas, los suministradores, los grupos ecologistas, etc. Las regulaciones y las decisiones tienen que ser equitativas, imparciales, y bien motivadas y documentadas. Si esto se produce de esta forma es mucho más fácil que las decisiones del regulador sean aceptadas por el público y por las partes interesadas, evitando largas y costosas batallas legales.

---

<sup>20</sup> Vid. KUHN y REGIBEAU (1998).

En cualquier caso, la importancia trascendental de la independencia del regulador ha llevado a destacar la necesidad de que junto a la correcta asignación de competencias a las Comisiones reguladoras sectoriales (Energía, Telecomunicaciones, Mercado de Valores, Sistema Financiero, etc.), se preste la máxima atención a dotar de competencias y medios adecuados a los Organismos de Defensa de la Competencia que, por definición, siempre quedarán mas alejados de los intereses de las Empresas reguladas y del riesgo de captura consciente o inconsciente<sup>21</sup>.

#### **b) Transparencia y participación.**

Es otro ingrediente necesario para que el proceso regulador tenga éxito. Tiene dos aspectos: la transparencia de la información (contabilidad, datos, grupos de interés y posición en el proceso regulador) y la transparencia del proceso regulador. La transparencia de la contabilidad es un elemento muy importante en la escena de la regulación norteamericana. Los reguladores tanto a nivel estatal como federal no solamente han creado una larga tradición de transparencia de la contabilidad, sino que también han trabajado junto con la industria y han introducido un sistema uniforme de contabilidad, que clasifica todos los datos de las compañías con arreglo a un sistema común. Esto tiende a simplificar el proceso de completar y publicar los datos de la contabilidad.

La transparencia de los expedientes, relativa a la posición defendida por los distintos grupos de interés, resulta imprescindible para valorar el equilibrio de las decisiones finalmente adoptadas por el regulador, en las que se debe satisfacer la proporcionalidad entre los intereses en conflicto y la proporcionalidad de los medios elegidos respecto del fin perseguido.

En lo que se refiere al proceso regulador, otra vez el mejor ejemplo de transparencia y de participación viene de Estados Unidos donde existe una larga tradición de audiencias públicas, escritas u orales (apoyadas en la Ley de Procedimiento Administrativo de 1946) que permiten a los ciudadanos, a las asociaciones de consumidores y a todos los grupos de intereses en presencia manifestar sus opiniones y sus intereses ante los reguladores, en un proceso cuasijudicial, y a intentar influir de forma legítima y razonada las decisiones de los reguladores sobre una base de pruebas y testimonios.

Transparencia y participación contribuyen significativamente para reducir la asimetría de la información, mejorando la calidad y la equidad del proceso regulador y reduciendo la probabilidad de que el regulador sea capturado. La transparencia en términos

---

<sup>21</sup> Vid. ORDOVER y PITTMAN (1994), FERNANDEZ ORDOÑEZ (1995).

económicos también contribuyen en gran medida a aumentar la eficiencia de los mercados. En este sentido, la transparencia que debe haber en el proceso de regulación económica coincide con la exigida por los reguladores de los mercados financieros.

**c) Imparcialidad.**

El tercer elemento esencial para la eficiencia y efectividad de la regulación es la capacidad del regulador de ser equitativo, tanto para los vendedores, como para los compradores y otras partes interesadas. Una responsabilidad fundamental del regulador es establecer tarifas justas y razonables y es importante que estas tarifas sean aceptables para los vendedores y para los consumidores de bienes y servicios. Las decisiones reguladoras coactivas, cuando son mal comprendidas, o insuficientemente motivadas o justificadas, tanto si conciernen a las tarifas o a otros aspectos de la regulación (condiciones de acceso de terceros a redes, barreras de entrada, procedimientos de autorización, etc., etc.) reducen la credibilidad del regulador, minan su autoridad y tienen como resultado largas batallas legales. El regulador no sólo debe ser imparcial, sino que también debe ser considerado imparcial por el público.

**C) Introducción de competencia en las actividades que no constituyen monopolio natural.**

La experiencia obtenida en los procesos de liberalización así como las transformaciones tecnológicas y económicas del sector de servicios con tecnología de red demuestran que muchas actividades de transportes, telecomunicaciones, así como la generación y la comercialización de electricidad o los aprovisionamientos y la comercialización de gas ya no tienen los rasgos distintivos de los monopolios naturales y que, por tanto, solamente las redes pueden ser consideradas monopolios naturales. La introducción de competencia en estas actividades no solamente se deriva de su posibilidad técnica y económica, sino que también es un modo de acabar con las ineficiencias y los efectos perversos derivados de la regulación tradicional coactiva y por costes del servicio. En este sentido, Martha O. HESSE ha observado que el grado de regulación debe estar en consonancia con el grado de "poder de mercado". Debe tenerse en cuenta que la razón que justifica la regulación económica es la protección frente a los abusos del poder de mercado, y no el proteger de la competencia a las empresas reguladas, ni que el criterio de los reguladores reemplace al de los directivos.

Una consecuencia de este principio es que las actividades que puedan ser realmente competitivas en un régimen de mercado, deben ser realizadas con la menor interferencia posible de los reguladores. La regulación debe promover el desarrollo de estructuras de mercado. Los mercados competitivos son mucho más efectivos que la regulación para obtener una oferta adecuada y eficiente de cualquier mercancía. Una vez que se acepta que la competencia es la opción preferible, los reguladores no deben permanecer pasivos y, en la medida en que ello es posible, deben establecer las condiciones para que la competencia sea viable y efectiva.

Para que exista un sistema competitivo el objetivo predominante ha de ser la justicia: las mismas reglas de juego para todos los operadores. La libre competencia está en contradicción con la posibilidad de que alguno de los participantes obtenga exenciones o privilegios, puesto que estos hechos distorsionan el proceso y dificultan la obtención de resultados eficientes<sup>22</sup>.

#### **D) Vinculación de los precios a los costes reales.**

La vinculación de los precios a los costes reales de los servicios de interés económico general es imprescindible para una correcta asignación de los recursos económicos comprometidos por la industria (Vid supra Capítulo Tercero).

En el caso de la energía, este es uno de los temas que se abordó con más amplitud en el Consejo Mundial de la Energía, de 1995. Las conclusiones del Congreso comienzan por esta cuestión:

1. Por encima de todo hay que señalar, que no hay soluciones fáciles ni fórmulas mágicas. Todo tiene su coste. Actualmente, las subvenciones al consumo de energía en todo el mundo representan decenas de billones de dólares anuales, concentrándose la mayor parte de ellas en países en vías de transición o de desarrollo. En otras palabras, el precio de la energía para un gran número de consumidores es inferior al coste del suministro de la energía que consumen, lo que se traduce, por un lado, en ineficiencias y derroches y, por otro, en la desincentivación de nuevas inversiones en este campo, poniendo en peligro el suministro sostenible de energía para el futuro. Estas subvenciones existen por varias razones -históricas, políticas, sociales- o simplemente porque el consumidor no puede pagar todavía la energía a precios de mercado. La energía debe dejar de ser considerada como un bien público. Es un servicio que debe ser suministrado económica y eficientemente a un precio que refleje todos sus

---

<sup>22</sup> Martha O. HESSE (1987: 225-226).

costes. En otras palabras, los precios artificialmente bajos conducen a un falso sentimiento de seguridad sobre las previsiones para un futuro a largo plazo.

2. El Consejo Mundial de la Energía, estima por lo tanto que:

- Es necesario eliminar la subvenciones a la energía, de forma que se tomen decisiones racionales en base a costes reales, siendo conscientes de que el paso hacia unas tarifas basadas en costes totales puede en algunos casos tardar muchos años en función de las circunstancias económicas, financieras y sociales.
- Si se quiere llegar a un suministro sostenible, estas tarifas deben incorporar también los costes marginales de los aumentos previsibles de suministro a largo plazo y los costes del deterioro del medio ambiente, no absorbidos por los mecanismos de mercado.

En el caso de las telecomunicaciones, la estructura tarifaria de la telefonía fija estaba plagada en todos los países de subsidios cruzados entre las llamadas locales y de larga distancia. El proceso de liberalización y de apertura a la entrada de nuevos operadores ha obligado a efectuar importantes reestructuraciones en las tarifas locales (subvencionadas por las de larga distancia), así como en las cuotas de conexión.

En el caso de los transportes, se presenta una problemática específica y compleja por lo que respecta a las infraestructuras: su provisión no sólo beneficia a los usuarios a corto plazo, sino que presenta largos períodos de vida útil y, además, proporcionan importantes externalidades positivas a toda la colectividad. Ello justifica la existencia de ayudas públicas comunitarias (Redes Transeuropeas), nacionales y locales, que deberán calcularse como la parte de la inversión que se recuperará en forma de beneficios a toda la colectividad. Ahora bien, la financiación no deberá ser exclusivamente pública, sino que deben buscarse fórmulas comerciales público-privadas (Public-Private Partnerships) para financiar correctamente las utilidades privadas y para obtener las ventajas de eficiencia y eficacia que obtiene la financiación-gestión por las empresas privadas<sup>23</sup>.

#### **E) Descentralización de la asignación y gestión de los riesgos.**

Los riesgos asociados al funcionamiento de los sectores de energía, telecomunicaciones y transportes deben situarse en aquellos actores que están más capacitados para gestionarlos y reducirlos, y no en los que se encuentran en la posición

---

<sup>23</sup> Vid. CRUZ FERRER (2001), ARIÑO (2001)

negociadora más débil, esto es, los consumidores. Hasta ahora, se ha ubicado toda la responsabilidad en el planificador central, pero éste desplaza la mayor parte de los riesgos y del coste de los errores a las tarifas que soportan los consumidores. La planificación centralizada impide el cálculo económico y el dinamismo empresarial, por lo que debe sustituirse por la libertad de empresa, con el consiguiente desplazamiento de riesgos al sector empresarial, que lógicamente buscará fórmulas, que ya existen en otros mercados, para una mejor asignación y gestión de los riesgos (vid. Supra Capítulo Tercero).

La descentralización de decisiones y responsabilidades, realizada en el marco de un proceso de liberalización y de transición razonable para todas las partes interesadas, pone en marcha mecanismos de distribución de riesgos, mediante la elaboración de contratos y mediante la progresiva interacción con los mercados financieros y de seguros. El resultado de este proceso es que la reforma estructural de los sectores, tras la introducción de competencia, implica activamente a un número muy superior de operadores. Ello significa, **y este es el argumento esencial en favor de la liberalización, que el modelo de mercado se hace más inteligente, lo cual redundará positivamente en la asignación eficiente de recursos y en la competitividad sectorial general.**

#### **F) Definición de objetivos sociales y obligaciones de servicio público.**

El Informe del Tribunal Español de Defensa de la Competencia de 1993 identificó con acierto que una de las principales objeciones a la introducción de competencia en los servicios con monopolios sobre las redes consiste en objetar que impedirá el cumplimiento por los servicios liberalizados de los objetivos sociales y de las obligaciones de servicio público.

Las Compañías públicas o privadas con concesiones y derechos de exclusiva para la prestación de suministros energéticos o de servicios de telecomunicaciones y transportes han desarrollado estructuras tarifarias basadas en la igualdad para grandes grupos de consumidores o usuarios, con independencia del menor (zonas urbanas, zonas de mayor tráfico) o mayor coste (zonas rurales o de menor tráfico, distancia de la red de conexión) que implica la prestación del servicio. Este modelo de cobertura universal ha permitido una igualdad de las tarifas cobradas a determinados grupos de consumidores y una reducción de las tarifas cobradas a los consumidores que convenía beneficiar, apoyándose en un sistema de subsidios cruzados entre tipos de consumidores.

Para mantener el sistema es necesario que el gestor monopolista del servicio no pierda sus derechos de exclusiva, en beneficio de nuevos operadores que sólo entrarían en las zonas más rentables del mercado ("operación de desceme"), socavando el equilibrio

financiero de la cobertura universal. Además, cuando el servicio se somete a la planificación vinculante del Gobierno, resulta obligado asegurar que las inversiones planificadas pueden ser recuperadas con cargo a la tarifa y prohibir la entrada al sector de operadores que romperían el equilibrio financiero planificado.

Los planteamientos que acaban de exponerse han estado vigentes durante el presente siglo, justificando el desarrollo de un modelo de servicios públicos con derechos de exclusiva, cuyos monopolios se juzgaban imprescindibles para mantener unas prestaciones y precios iguales para todos los usuarios. El propio Tratado de la Comunidad Europea, en su artículo 86.2, somete a las empresas gestoras de servicios públicos a las normas del Tratado sobre la competencia, aunque contempla la posible excepción de la aplicación de estas normas cuando su aplicación impida el cumplimiento de su misión específica. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea se ha pronunciado sobre la interpretación y aplicación de este artículo, especialmente en las Decisiones *Corbeau*, de 19 de mayo de 1993 (monopolio de los servicios postales) y *Almelo*, de 27 de abril de 1994 (monopolio del servicio de distribución de electricidad)<sup>24</sup>. En el caso *Almelo*, el Tribunal de Justicia de la Unión acabó remitiendo la decisión final al Tribunal nacional de origen (Holanda) para que éste juzgara en concreto, y a la vista de los datos disponibles, si el mantenimiento del monopolio era financieramente indispensable para que la empresa concesionaria pudiera seguir financiando y prestando sus obligaciones de servicio público. La decisión final del Tribunal holandés ha sido negativa: el mantenimiento del monopolio, en este caso, no es indispensable para garantizar el servicio público.

De hecho, en el seno de la Unión Europea, durante el proceso de desarrollo del Mercado Interior y especialmente en la discusión de las Directivas sobre la Electricidad y el Gas se decantaron dos grandes posiciones: la de aquellos países, capitaneados por Francia, que entienden necesario mantener la planificación centralizada y los derechos de exclusiva (modelo de comprador único) para asegurar el cumplimiento de las misiones de servicio público; y la de los países, con el Reino Unido a la cabeza, que entienden que la introducción progresiva de competencia no impide el cumplimiento de esas misiones. De ahí, que la única forma de conseguir la aprobación de la Directiva sobre el Mercado Interior de la Electricidad en diciembre de 1996 fuera admitir la coexistencia de dos sistemas: el de comprador único y el de libertad de Acceso de Terceros a las Redes (ATR)<sup>25</sup>.

---

<sup>24</sup> Vid. A. JIMÉNEZ BLANCO (1994), L. HANCHER (1995a y 1995b): en especial sus estudios introductorio y sobre subsidios cruzados en (1995a), así como el de SLOT, sobre los contratos a largo plazo de energía.

<sup>25</sup> Sorprendentemente Francia no ha seguido en su legislación de desarrollo de la Directiva el modelo

El argumento más claro en favor de que la introducción de competencia no impide la consecución de objetivos sociales (seguridad, salubridad, protección del medio ambiente, etc.), ni el cumplimiento de las obligaciones de servicio público, se encuentra en la experiencia de los países que ya han liberalizado determinados servicios de telecomunicaciones, transportes o energía. Esta experiencia demuestra que la mejor asignación de recursos derivada de la competencia permite una mayor extensión, variedad, calidad y mejor coste de las prestaciones<sup>26</sup>.

Eso sí, resulta imprescindible definir con precisión en la nueva regulación del servicio público, qué obligaciones deben cumplir los operadores, en su caso, distinguiendo las que se imponen al operador dominante (mantenimiento servicio universal) o a los que entren de nuevo al mercado y los correspondientes compromisos de financiación en el caso de que el cumplimiento de estas obligaciones resulte deficitario<sup>27</sup>. En esta línea, el Informe de la OCDE sobre la Reforma de la Regulación (1997) insiste en la necesidad de que los reguladores estén atentos a las nuevas circunstancias que pueden aparecer, por ejemplo, la necesidad de los consumidores de una mayor información según se desarrollan los mercados y aumenta el número de empresas y de opciones de productos y servicios; así como a la necesaria coordinación entre las políticas sociales y económicas, cuyos objetivos no pueden ignorarse recíprocamente. El Informe de la OCDE entiende que la garantía de objetivos sociales apoyada en técnicas restrictivas de la competencia -tales como limitaciones de entrada al mercado, precios o producción- han resultado costosas e ineficientes y que, en su lugar, es preferible buscar y adoptar técnicas favorables o neutrales para la competencia (subastas a la baja de servicios deficitarios, financiación conjunta de los mismos, etc.)

#### **IV. EFECTOS.**

##### **1. Perspectiva general.**

La experiencia de los procesos de liberalización económica demuestra el acierto de las teorías jurídicas y económicas que han defendido la mayor utilidad de la función

---

de comprador único... Vid. Los Informes de la Dirección General de Energía de la Comisión sobre el desarrollo de la Directiva por los Estados Miembros disponibles en su página de internet.

<sup>26</sup> En similar posición argumental, vid: G. ARIÑO (1993: 340), SERNA BILBAO (1995: 201ss y 265ss).

<sup>27</sup> Tribunal de Defensa de la Competencia (1993); ARIÑO, DE LA CUETARA, MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ (1997).



empresarial<sup>28</sup>, de la competencia y del mercado, frente a los monopolios y a una dirección pública de la economía que anula los incentivos para la innovación y para la correcta asignación de los recursos derivada de las señales que pueden obtenerse de la formación de precios. Como puede comprobarse en los cuadros que seguidamente se presentan, cuyos datos vienen respaldados por toda la documentación e investigaciones apoyadas en los estudios del Banco Mundial (1997) y de la OCDE (1997), los procesos de liberalización han producido como regla general: una mayor extensión y alcance en la prestación de los servicios, mayor variedad y adaptabilidad, reducción de costes y mayor capacidad de elección para los usuarios, aumento de beneficios y del valor de las empresas gestoras. Desde el punto de vista macroeconómico, se ha conseguido una mejor relación entre el sector público y el privado, reducción del déficit público y una contribución significativa al aumento de creación de riqueza en el PIB.

Junto a los anteriores efectos micro y macroeconómicos no resulta menos importante el cambio de mentalidad y de actitudes de las empresas, de los empleados y de los ciudadanos: propiciando un cambio cultural que fomenta una mayor libertad y responsabilidad y que libera y exige mayor capacidad de iniciativa y de innovación, como única vía para mantener la competitividad económica y la calidad de vida -calidad de servicios-, que sólo pueden apoyarse en una economía sana y no en el artificio de una financiación pública<sup>29</sup>.

## **2. Efectos sobre el crecimiento económico.**

Los efectos sobre el crecimiento económico y sobre los niveles de producción en la economía global son difíciles de valorar. Especialmente en el caso de las ganancias que se derivan de la liberalización de sectores fundamentales como pueden ser las telecomunicaciones o la energía. Sin embargo, algunos estudios realizados por la OCDE indican que las ganancias pueden ser muy significativas: en los países que tienen economías más reguladas el desarrollo de procesos de liberalización podría inducir aumentos de PIB del orden del 3 al 6%. Los países que ya han comenzado estos procesos y que por lo tanto han obtenido algunos de sus beneficios obtendrán menores aumentos. Algunos casos significativos pueden ser:

- \* Australia ha valorado sus ganancias derivadas del proceso de liberalización alrededor de un 5,5% del PIB:

---

<sup>28</sup> Vid. Supra Capítulo Tercero.

<sup>29</sup> Vid. en este sentido Alexander SCHAUB (1997).

- \* El proceso de desarrollo del Mercado Unico Europeo ha aumentado la producción de la U.E. en un 1,5% entre 1987 y 1993, aunque la Comisión prevé ganancias mayores en el futuro;
- \* Japón también esperaba reducir sus niveles de precios y su desfase de productividad con los Estados Unidos sobre todo a través de los procesos de desregulación y liberalización<sup>30</sup>, pero estos procesos no se han producido<sup>31</sup>.

### **3. Efectos sobre las pequeñas y medianas empresas (PYMES).**

Los procesos de liberalización son especialmente importantes para las PYMES, en las que se localiza entre un 40 y un 80% del empleo en las economías de la OCDE (dependiendo de los países). Las PYMES han creado la mayoría de los nuevos empleos y son una fuente muy importante del cambio tecnológico y de la innovación. Aunque efectivamente algunos programas públicos favorecen deliberadamente a las PYMES, en general estas empresas sufren muy negativamente el impacto de las regulaciones económicas y administrativas, puesto que tienen menos capacidad que las grandes empresas para navegar entre las complejidades regulatorias y burocráticas y por el coste relativo del cumplimiento que estas regulaciones les imponen. Las conclusiones y propuestas del Consejo Europeo de Lisboa (24.3.2000) resultan especialmente significativas a este respecto<sup>32</sup>.

### **4. Oportunidades para el comercio y la inversión.**

La reducción de diferencias regulatorias innecesarias y de procedimientos conflictivos o duplicativos entre diferentes países y su reforma permite mayores economías de escala y de combinaciones innovativas de tecnologías. Estos beneficios internacionales se han hecho cada vez más visibles en el Mercado Unico Europeo y han ayudado a sacar adelante la conclusión del reciente acuerdo de la Organización Mundial del Comercio sobre las telecomunicaciones básicas.

### **5. Efectos sobre el empleo.**

Los efectos de la liberalización sobre el empleo dependen en gran medida de la regulación general del mercado de trabajo, de la forma y del período de tiempo en el que se

---

<sup>30</sup>Cfr. OCDE (1997)

<sup>31</sup> Vid. THUROW (1999).

<sup>32</sup> Vid. Puntos 14 y 15.

aplica. Las economías más dinámicas e innovadoras generalmente producirán más empleos y con un nivel de retribución más alto. Las reformas para quitar barreras de entrada, reducir los precios, y reducir las cargas administrativas sobre las empresas abren oportunidades de negocio y facilitan la innovación, lo cual puede crear nuevas oportunidades a las empresas y por lo tanto la posibilidad de creación de empleo. La reducción de barreras para las PYMES es particularmente importante desde este punto de vista. En Europa las PYMES ha sido las que han creado prácticamente todos los nuevos puestos de trabajo de los últimos años. En Australia las pequeñas empresas han creado prácticamente todos (1,2 millones) los nuevos empleos de la década 1985-1995, aunque es menos de la mitad del empleo total.

Resulta evidente que la pérdida de empleos se produce en los sectores donde las empresas se han enfrentado de nuevo con la competencia y se han visto obligadas a reducir sus plantillas. Esto es especialmente claro en la experiencia del sector eléctrico británico, cuyas grandes compañías de generación, National Power y PowerGen han reducido sus plantillas en un 60%. Sin embargo, aunque en determinados sectores que han afrontado la liberalización se ha producido una pérdida de puestos de trabajo, también es cierto que la liberalización ha permitido una creación de empleo en nuevas empresas, como sería el caso claro de las telecomunicaciones: en Japón y en Finlandia la liberalización ha producido aumentos de puestos de trabajo en este sector debido a los aumentos de la producción. En los Estados Unidos los empleos en el sector tradicional de telecomunicaciones han mantenido el mismo nivel que antes de la liberalización; pero se ha producido un aumento importante de la creación de puestos de trabajo en las empresas relacionadas con el sector, producción audiovisual, información, etc., desde 3 millones en 1977 a 5,9 millones en 1994, sectores que son los que más rápido pueden crear empleos en la actualidad. La liberalización progresiva en el sector de las telecomunicaciones se espera que produzca alrededor de 3,6 millones de nuevos empleos en los próximos diez años<sup>33</sup>. La armonización de standars para la telefonía móvil en Europa ha contribuido a la creación de unos 80.000 nuevos empleos entre 1990 y 1995 por los aumentos de producción. Otro ejemplo significativo es el transporte aéreo: la liberalización de este sector en Estados Unidos llevó a una pérdida inicial de empleos, pero en 1996 el nivel de empleo total ha aumentado cerca de un 80% sobre los niveles iniciales debido a los aumentos de producción de estos servicios. En el Reino Unido el empleo también se redujo en un comienzo pero ha recuperado prácticamente sus niveles iniciales.

---

<sup>33</sup> La actual crisis de los operadores de telecomunicaciones está produciendo una importante reducción de empleos en el año 2001.

Los mercados de trabajo que funcionen bien y un ambiente macroeconómico estable llevará a un crecimiento sostenido que ayudará a asegurar nuevas oportunidades de empleo. Lógicamente aquí es muy importante las políticas activas de empleo incluyendo los programas de educación y perfeccionamiento que nunca han sido tan importantes.<sup>34</sup>

## **6. Reducción de precios.**

Un estudio de TORRES SIMO (1995) valora los datos disponibles sobre los procesos de desregulación en los países anglosajones<sup>35</sup>: éstos indican que se han obtenido no sólo reducciones de precios para los usuarios y consumidores, sino también aumento de beneficios (derivados de la mayor eficiencia) para las empresas. Por el contrario el mantenimiento de restricciones a la competencia en diversos servicios se valora como un factor negativo tanto para los consumidores como para las empresas, con una repercusión muy desfavorable sobre la inflación; en la que resulta llamativa la "dualidad" del comportamiento del sector industrial, sometido a competencia del Mercado Interior Europeo frente al comportamiento del sector servicios<sup>36</sup>. Entre estos dos sectores se abre una brecha en el comportamiento de los precios debido a las subidas de precios siempre superiores del sector servicios.

---

<sup>34</sup> Cfr. OCDE (1997) y Jordi GUAL (1997).

<sup>35</sup> Entre otros, el cuadro de WINSTON (1993) recogido también en el Informe del Banco Mundial (1997), que seguidamente se presenta.

<sup>36</sup> Cfr. TORRES SIMO (1995); en el mismo sentido GUTIERREZ CARRIZO (1995). ARGANDOÑA (1995) y GUAL (1997) sostienen argumentos contrarios e importantes observaciones a la tesis de que la falta de competencia en el sector servicios sea causante de la inflación dual o diferencial.

**Cuadro: Estimaciones de los beneficios económicos derivados de la liberalización en los Estados Unidos** (miles de millones de dólares)

<b>posibles Sector</b>	<b>Beneficios para los consumidores</b>	<b>Beneficios para los productores</b>	<b>Beneficios totales</b>	<b>Otros beneficios</b>
Transporte aéreo	8,8-14,8	4,9	13,7-19,7	4,9
Ferrocarriles	7,2-9,7	3,2	10,4-12,9	0,4
Transporte de mercancías por carretera	15,4	- 4,8	10,6	0,0
Telecomunicaciones	0,7-1,6	..	0,7-1,6	11,8
Televisión por cable	0,4-1,3	..	0,4-1,3	0,4-0,8
Mediación en Bolsa	0,1	- 0,1	0,0	0,0
Gas natural	..	..	..	4,1
<b>Total</b>	<b>32,6-43</b>	<b>3,2</b>	<b>35,8-46,2</b>	<b>21,6-22,0</b>

..= Datos no disponibles

Fuente: Winston, (1993), Banco Mundial (1997).

**Cuadro: Reducción de precios como consecuencia de procesos de liberalización**

(Las reducciones de precios pueden ser imputables, en parte, a factores distintos de la reforma de la reglamentación)

Sector	Reducción de precios en términos reales (porcentaje)	
Transportes por carretera	Alemania	30
	Méjico	25
	Francia	20
	Estados Unidos	19
Transportes aéreos	Estados Unidos	33
	Reino Unido	33
	España	30 <sup>37</sup>
	Australia	20
Electricidad	Noruega (mercado libre)	18-26 <sup>38</sup>
	Reino Unido	9-15 <sup>39</sup>
	Japón	5
Servicios financieros	Reino Unido	70 <sup>40</sup>
	Estados Unidos	30-62 <sup>41</sup>
Servicios profesionales	Reino Unido (acto de cesión de propiedad)	33
Telecomunicaciones	Finlandia	66 <sup>42</sup>
	Reino Unido	63 <sup>43</sup>
	Japón	41 <sup>44</sup>
	Méjico	21 <sup>45</sup>
	Corea	10-30 <sup>46</sup>

\* Fuente: OCDE (1997)

<sup>37</sup> Se refiere a las tarifas correspondientes a trayectos de mayor densidad. Se han registrado reducciones más importantes en otros trayectos.

<sup>38</sup> La primera cifra se refiere a las reducciones para los clientes industriales que han renegociado los contratos con sus suministradores tradicionales. La segunda cifra se refiere a los clientes industriales que han elegido nuevos suministradores.

<sup>39</sup> La primera cifra se refiere a la tarifa de electricidad para los hogares y la segunda a la tarifa para los centros industriales.

<sup>40</sup> Se refiere a las comisiones de bolsa.

<sup>41</sup> La primera cifra corresponde a las pequeñas operaciones y la segunda a las transacciones importantes.

<sup>42</sup> Tarifas de llamadas interurbanas.

<sup>43</sup> Precios medios de los servicios telefónicos.

<sup>44</sup> Precios medios de los servicios telefónicos.

<sup>45</sup> Tarifas de llamadas interurbanas.

<sup>46</sup> La primera cifra corresponde a llamadas interurbanas y la segunda a llamadas internacionales.