

ción en la doctrina, detectando división de opiniones, y la jurisprudencia, con una interesante serie de sentencias de Audiencias Provinciales y Juzgados que se decantan por la embargabilidad, dejando a salvo por imperativo constitucional a los bienes de dominio público. Postura con la que, así se reconoce, se apartan de la legalidad con un «atrevido ejercicio de interpretación» (pág. 350).

En el Capítulo II se analiza la postura del Tribunal Constitucional, recorriendo las sentencias en las que justificaba genéricamente el privilegio en principios como los de legalidad presupuestaria y el del funcionamiento de los servicios públicos; eso sí, sin afrontar en ellas un enjuiciamiento directo del privilegio. Eso es lo que hace el máximo intérprete de la Constitución con la Sentencia 166/1998, de 15 de julio, respecto de los bienes patrimoniales de las corporaciones locales, y donde se declara inconstitucional el artículo 154.2 de la Ley de Haciendas Locales de 1988. Pronunciamiento al que se dedica, íntegramente y de modo ciertamente crítico, el Capítulo III de la obra, bajo el título «Análisis valorativo del privilegio y crítica de la postura del Tribunal Constitucional. El dinero público como enervación del *privilegium fisci* actual».

Apuntado todo lo anterior, sólo queda celebrar la llegada de este concienzudo trabajo del doctor BALLESTEROS MOFFA al acervo jurídico-administrativo y, sobre todo, recomendar su lectura.

Ramón TEROL GÓMEZ
Profesor Titular de
Derecho Administrativo
Universidad de Alicante

BELTRÁN DE FELIPE, Miguel: *Reflexiones sobre el estado actual de algunas políticas públicas y de las formas clásicas de intervención administrativa en la economía*, Esperia Publications Ltd., Londres, 1999.

No es habitual que en esta REVISTA aparezcan recensiones de *papers*. [*Paper*: término anglosajón y no incluido en el

Diccionario de la Real Academia que en español quiere decir artículo o ensayo largo —eventualmente libro corto— que se publica bajo forma de separata y que en general está destinado al consumo inmediato o perecedero.] El que ahora se comenta es un *paper* editado en el Reino Unido (Esperia Publications, de Londres), amparado por el llamado Grupo Europeo de Derecho Público (antes se le solía llamar grupo de Spetses, hoy de Cape Sounion, suficientemente conocido hoy en España por su red de becas Aristóteles y por los premios anuales a la mejor tesis europea de Derecho público, que hace algunos años ganó LÓPEZ BENÍTEZ con su tesis sobre las relaciones de sujeción especial, luego editada en Civitas). Este Grupo también publica la REDP/EPLR («*Revue Européenne de Droit Public/European Public Law Review*»), y el trabajo al que nos vamos a referir forma parte de una serie o colección bajo la rúbrica *European Public Law Series/Bibliothèque de Droit Public Européen*, distribuida por la casa Bruylant, de Bruselas. Llama, pues, la atención que en estos trabajos estén implicados varios países (Grecia, Reino Unido, Bélgica y, naturalmente, España, por la nacionalidad de su autor), lo cual es buena muestra de la tendencia a la internacionalización del Derecho y de las publicaciones de Derecho.

En la obra que recensamos, Miguel BELTRÁN DE FELIPE, profesor en Castilla-La Mancha y ahora Letrado en el Tribunal Constitucional, ha estudiado los procesos de cambio en la intervención pública en la economía que se han producido en los últimos diez o quince años (privatización, desregulación, liberalización, etc.), poniendo especial énfasis en cómo estos procesos han afectado a las técnicas y modalidades administrativas tradicionales (fomento, policía, servicio público). Sin embargo, como diremos a continuación, lo más interesante del trabajo tal vez no sea el análisis o la descripción de los procesos de privatización (suficientemente estudiados en la literatura española por ARIÑO, S. MARTÍN-RETORTILLO, MUÑOZ MACHADO, PIÑAR y otros que nos dejamos en el tintero), ni tampoco la constatación de que las técnicas clásicas de intervención es-

tán sufriendo cambios que las convierten en casi irreconocibles. Creemos que la principal aportación de BELTRÁN es una reflexión final (págs. 49 y ss., en especial 52 y ss.) sobre los cambios en el Estado y sobre el contenido ideológico de las recientes y dominantes opiniones liberalizadoras favorecedoras del mercado.

El autor comienza poniendo de manifiesto los distintos significados de las nociones que se suelen englobar dentro de la privatización en sentido general (como, por ejemplo, la liberalización, la desregulación, la venta de empresas públicas, el sometimiento de la actuación pública a regímenes jurídicos privados), lo cual justificaría por sí mismo un trabajo como éste. Porque incluso en los ámbitos académicos es relativamente frecuente la confusión terminológica o conceptual, ya que en ocasiones se habla de privatización en sentidos completamente diversos: a veces —cada vez menos— equivale a la venta de las participaciones estatales en empresas públicas (tal fue el sentido con el que la doctrina española empezó a estudiar el tema: RODRÍGUEZ ARANA, DE LA SERNA, VILLAR ROJAS y, más recientemente, TRONCOSO), a veces a la apertura a la competencia de un sector previamente monopolizado, a veces a la huida (imaginaria o real) del régimen jurídico público, a veces a la supresión de controles públicos (autorizaciones) sobre todo tipo de actividades, etc. E incluso a cosas mucho más concretas como a la prestación de servicios sanitarios mediante fundaciones. Si a ello añadimos la poca precisión de otro de los conceptos clave en el proceso de privatización, el servicio público (del cual, a nuestro juicio, nadie —ni siquiera el legislador, caso de que fuese tarea suya— está en condiciones de ofrecer una noción mínimamente consistente), la conclusión no puede ser otra que la insatisfacción y, por ello, la necesidad, antes de que el jurista se adentre, como ha hecho BELTRÁN, en el mundo de la intervención pública en la economía, de que clarifique a qué cosa se refiere y en qué sentido emplea los términos que maneja. Resulta cada vez más necesario, antes de hablar o de escribir sobre algunos temas, comenzar

sentando un prontuario terminológico que posibilite la comprensión y el posterior debate. Es decir, establecer un código común, para evitar aquella situación, tan habitual en los debates o polémicas científicos de nuestro país (ponga el lector el ejemplo que desee), en la cual dos autores dicen discutir sobre lo mismo pero sus discursos no llegan en realidad a cruzarse ni a encontrarse porque se mueven en planos conceptuales distintos.

¿Cuál es entonces el significado de privatización que utiliza BELTRÁN? Este autor, como se explica en la pág. 16 de la obra, ha partido de un concepto de privatización «en un sentido similar —pero sólo similar— al de liberalización. La noción de privatización aquí empleada podría situarse [...] entre la entrega de funciones estatales a entidades independientes y la liberalización de determinados sectores, pero que responde sobre todo a la idea de aplicar a las decisiones y actividades públicas, incluso a las de contenido no estrictamente económico, las reglas del mercado y de la libre competencia. Así, en lo que a este trabajo se refiere podríamos hablar de privatización como “reducción [añado yo: obligada] de las actividades colectivizadas o asumidas por los poderes públicos” (MAJONE-LA SPINA, 1992: 271), a consecuencia de la ideología del neocapitalismo, es decir, de la aplicación de las reglas del libre mercado y la competencia». Luego el punto de partida es claro y, a nuestro juicio, original: en lugar de quedarse con alguna de las nociones ya acuñadas de privatización, BELTRÁN ha tomado lo esencial de varias de ellas y ha construido una, si no nueva, por lo menos sí ligeramente distinta de otras nociones más al uso. Para él, y —como se encarga de precisar— a los solos efectos del trabajo ahora comentado, privatización es la retirada, más o menos obligada, de las Administraciones Públicas de la prestación de servicios o de la incentivación de actividades por efecto de la aplicación de las reglas de la libre competencia o del mercado.

Una vez sentado este punto de partida, el autor expone el objeto del trabajo: comentar y refutar una tesis del italiano CASSISE según la cual las privatizacio-

nes (en el sentido recién expuesto, y también en los demás) apenas estarían implicando transformaciones en los Estados de la UE. ¿Y qué es lo que afirma CASSESE? De una revisión casi exhaustiva de sus publicaciones a lo largo de los últimos quince años, BELTRÁN ha ido extrayendo una idea presente en casi todas ellas según la cual las privatizaciones (sobre todo en Italia, pero la tesis es aplicable a todos los Estados de la UE) apenas habrían supuesto cambios en estos Estados. De modo que, a juicio de este autor, «las privatizaciones son, en gran medida, un fenómeno ilusorio», que no habrían transformado sino una «capa externa del Estado regulador directo de la economía, del Estado keynesiano» (ambas citas en pág. 19). Lo que viene a decir CASSESE, en la selección de sus opiniones que realiza BELTRÁN, es que los cambios operados son meramente adjetivos o aparentes, y que el Estado, por medio de técnicas normativas y de su presencia política, institucional, mediática, etc., conserva prácticamente intacta su capacidad de intervención en la economía.

Esto es lo que se ha esforzado por explicar y refutar el autor del trabajo recensionado. A su juicio, si se han producido cambios de suficiente entidad como para que la afirmación de CASSESE sea por lo menos exagerada, si no incierta. Estos cambios serían, por ejemplo, las llamadas autoridades administrativas independientes, que no sin polémica han situado fuera del control de los Gobiernos la intervención sobre los sectores del capitalismo duro (bancos centrales, bolsa y mercado de valores) o sobre sectores eufemísticamente llamados «sensibles» (energía, medios públicos de comunicación). A este respecto hay que destacar que BELTRÁN no tercia, por lo menos directamente, en la polémica sobre la constitucionalidad o incluso sobre la bondad de las *Administraciones independientes*. Se ha limitado a poner de manifiesto que «no se trata ya de que las llamadas autoridades administrativas independientes no encajen del todo en el modelo clásico de la división o separación de poderes (al fin y al cabo, éste es un modelo más teórico o retórico que una realidad técnico-

jurídica o política). La consecuencia fundamental de la práctica independencia de la autoridad monetaria respecto del poder político gubernamental es que buena parte de las decisiones económicas con relevancia social (piénsese en la repercusión que para los millones de deudores hipotecarios tiene la variación de tipos de interés decidida por los bancos centrales) se adoptan por personas sin responsabilidad política o sin lo que los anglosajones denominan *accountability*, y acaso, en opinión de los más críticos, con muy escasa legitimidad política» (págs. 27-28). Luego lo que parece preocuparle no es que las Administraciones independientes tengan cabida en las Constituciones europeas (que sí la tienen, según han sentenciado los Tribunales Constitucionales italiano y alemán en relación con los bancos centrales de ambos países), sino que se sitúan fuera del juego de responsabilidades y contrapesos políticos, dejando al mercado (o a personas cuya misión expresa es defender el mercado frente a las intromisiones de la política, aparentemente *indeseables*) la toma de decisiones públicas. La anterior cita es muestra de la tendencia de BELTRÁN a analizar los fenómenos de la privatización en un sentido no jurídico (o no sólo jurídico), sino sobre todo político. En realidad, todo el trabajo recensionado está —hay que suponer que deliberadamente— cortado por ese mismo patrón de politicidad: la definición de privatización de la que se parte, la crítica a CASSESE, y las reflexiones finales sobre los dos binomios Estado/mercado y política/Derecho son tal vez más propias de la ciencia política que del Derecho administrativo.

Otro punto en el que, discrepando de CASSESE, insiste el autor es en los cambios en las modalidades y técnicas clásicas con las cuales la Administración intervenía en la esfera de los particulares. Para ello ha echado mano de la antigua trilogía fomento/policia/servicio público. Este enfoque de BELTRÁN merece varios comentarios. El primero, que no es habitual volver a traer a colación la clásica trilogía, hoy —tal vez justificadamente— en desuso. Y el segundo, como ya dijimos antes, que el autor se aparta

del discurso que suele ser habitual y adopta una posición muy original y no exenta de polémica. Nos referimos, por ejemplo, a que a la hora de exponer y criticar las posiciones doctrinales sobre el servicio público, BELTRÁN no entra en el debate sobre si está muerto y enterrado (véase en la pág. 41 la cita de VILLAR PALASÍ que recoge a ARIÑO, MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑOZ y DE LA CUÉTARA) o si es un peligro para los derechos y libertades fundamentales. Como es conocido, sobre esto segundo se entabló, inicialmente en Francia, un debate donde DEVOLVÉ en el año 1985 expresó una tesis por entonces casi sacrilega para la mentalidad francesa: el servicio público, que en Francia representa uno de los pilares de la construcción teórica del Derecho administrativo y de la concepción del Estado, sería un concepto vacío, arbitrario, un arma en manos de los administradores para incidir a su capricho en los derechos de los ciudadanos, y por ello una amenaza para tales derechos. Desde entonces no han parado de sucederse pronunciamientos a favor y en contra, números monográficos de revistas (la «Revue de Droit Public» en 1987, «L'Actualité Juridique-Droit Administratif» en 1997) y hasta réplicas más o menos oficiales del *Conseil d'État*. Los españoles no nos quedamos a la zaga y, por ejemplo, CHINCHILLA hizo en 1991, en el libro homenaje a GARCÍA DE ENTERRÍA, una defensa del servicio público, naturalmente con las debidas actualizaciones; se puede rastrear también esta defensa de los postulados tradicionales en algún trabajo de Sosa criticando severamente la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de septiembre de 1989, conocida como *caso Iniciatives*. Desde entonces se han publicado trabajos de ARIÑO (solo o en compañía de autores como MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑOZ, DE LA CUÉTARA o LÓPEZ DE CASTRO), de MALARET, de FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, de MUÑOZ MACHADO, etc., comentando las transformaciones que para la teoría del servicio público ha supuesto el ordenamiento comunitario.

Como decíamos, BELTRÁN no entra en el debate, o por lo menos no lo hace en los términos recién descritos, sino que se sitúa en un plano distinto. Porque

centra su atención en el énfasis que ponen los más críticos hacia el servicio público tradicional (y que podrían ser, desde una perspectiva declaradamente liberal, los defensores de un «nuevo servicio público», con arreglo al título del libro de ARIÑO, MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑOZ y DE LA CUÉTARA) en que, según ellos, sus teorías, cada vez con mayor reflejo normativo, juridifican lo que antes estaba desjuridificado y, por consiguiente, apartarían a los servicios públicos del juego de la política y en tal medida suponen un avance para el Derecho administrativo. Esto es lo que critica el autor, y es lo más interesante del trabajo. En las págs. 41 y ss. lo que hace BELTRÁN, tras reconocer que la tendencia actual sí ha supuesto una mayor precisión de las reglas de funcionamiento de los servicios públicos (y por ello merece ser saludada positivamente), es intentar poner de manifiesto que la pretendida juridificación en realidad no es tal, sino que se limita a la asunción por el Derecho de algunas reglas económicas o propias de la libre competencia. Luego, a su juicio, no se juridifican las decisiones relativas a los servicios públicos, sino que como mucho se economizan (en el sentido de que vienen determinadas por principios y reglas derivados de la libre competencia en los mercados). Si tales reglas, dice BELTRÁN, fuesen realmente previsibles, unívocas y duraderas en el tiempo, acaso sí se juridificarían, indirectamente, los servicios públicos, pero, a su juicio, ello no está demostrado. Sin contar con que, detrás de la decisión de desregular o someter cada vez más actividades públicas a las reglas de la competencia (supuestamente objetivas o juridificadas), siempre existe una previa decisión política, con lo que la situación no sería muy distinta de la anterior.

En todo caso, la crítica del autor a los nuevos postulados del servicio público viene por otro lado. Viene porque, por ejemplo, la asunción de tales ideas supondría la prevalencia de algunos principios constitucionales sobre otros, cuando el constituyente dejó abierta la elección a los poderes públicos. BELTRÁN parece querer decir que en la Constitución española caben (o acaso cabían, antes del TUE) diversas políticas, más o

menos intervencionistas, más o menos socializantes, más o menos liberales, etc., y que en cambio estos nuevos vientos liberales sólo soplan en una dirección, la de la libertad de empresa del artículo 38 de la CE, cerrando el paso a otras opciones *a priori* igualmente legítimas. Y la crítica viene también, en las págs. 53 hasta el final, porque el autor, acaso saliéndose de lo que es habitual en la doctrina administrativista española, se adentra en algunas reflexiones sobre el Estado y el mercado y sobre el Derecho y la política.

Ya dijimos al comienzo que, a nuestro juicio, se trata de las páginas más interesantes del trabajo. No porque el resto no lo sea, que sí lo es (la crítica a CASSESE, poniendo de manifiesto las transformaciones acaecidas durante la última década en los Estados de la UE, es extremadamente lúcida y penetrante), sino porque plantean interrogantes básicas para el jurista y que, como acabamos de señalar, no resultan frecuentes en el mundo del Derecho administrativo. Lo que viene a decir BELTRÁN sobre el Estado y el mercado es que en muchas ocasiones se utilizan como cosas contrapuestas, cuando no lo son tanto. Por ejemplo, las reglas de la competencia son reglas públicas y tal vez hasta más incisivas y más dotadas de autoridad que otras, o, más en general, citando a PREDIERI, afirma que tal contraposición es en algunos aspectos ficticia o hasta maniquea. Y lo que sostiene BELTRÁN, para finalizar el *paper*, es que lo que ARIÑO llama «desideologización de la política económica» en realidad no es tal desideologización y que es fruto de una nueva visión de la cosa pública que no encajaría del todo en el sistema tradicional de representación democrática. Esto es lo más destacable del trabajo comentado, y que no suele ser puesto de manifiesto por los estudiosos más ortodoxos del Derecho administrativo. La afirmación de ARIÑO en el sentido de «desideologizar la política económica» (citada por BELTRÁN en la pág. 56) debe seguramente provocar reflexiones como las de este autor, además de por su trascendencia general, por sus implicaciones respecto de las técnicas de intervención pública en la economía, cada vez menos sometidas al

Derecho administrativo clásico y más al Derecho mercantil y a las reglas de la *economía de mercado*. La opinión de BELTRÁN sobre la trascendencia general de esa filosofía queda patente en las últimas frases de su trabajo (pág. 57): «Si los gobernantes no deben seguir pautas ideológicas o políticas a la hora de diseñar sus políticas económicas, la pregunta a formularse sería ¿cuál es entonces la pauta o la filosofía a aplicar? ¿según qué criterios se van a tomar las decisiones? Desde la óptica del neoliberalismo, la respuesta parece clara: los gobernantes sólo deben dedicarse a guardar y hacer guardar las reglas del mercado, de las que se predica su neutralidad ideológica y su no politicidad. Las consecuencias de ello son evidentes: se niega la política tradicional, pues ahora se postula una gestión "técnica" o "neutra" de los asuntos públicos y una "no política" (o, vuelvo a repetir, una política no ideológica, si es que ello es posible), lo cual me parece muy llamativo pues en última instancia pone en cuestión los mecanismos de representación política general». Como se puede ver, se trata de una reflexión polémica, hasta provocadora, y que se sale del marco habitual en los administrativistas. Pero no por ello es menos valiosa, ofreciendo un contrapunto de reflexión política para analizar las transformaciones del Derecho en general y del Derecho público económico en particular. A la vista de tales razones, consideramos que el trabajo de BELTRÁN ofrece un interés especial, lo cual nos ha movido a escribir esta recensión.

Joana ALSINA ENRÍQUEZ
Universidad de Castilla-La Mancha

CHINCHILLA MARÍN, C. (coord.): *Telecomunicaciones: Estudios sobre dominio público y propiedad privada*, Colección Garrigues & Andersen, Marcial Pons Ediciones Jurídicas, Madrid, 2000, 407 págs.

Que las telecomunicaciones necesitan una base física no parece algo demasia-