

convierte en una forma contractual más flexible, en la que la Administración puede incluir las cláusulas y condiciones que estime oportunas con mayor facilidad. Una reflexión desde la perspectiva del principio de estabilidad presupuestaria deja patente, como señala Julio GONZÁLEZ, que su uso muestra los defectos del sistema SEC95. Este capítulo, sin duda, recoge el ejemplo más llamativo de los tres supuestos considerados en el libro.

Termina la monografía con la investigación de la contabilidad de las entidades instrumentales encargadas de la ejecución de infraestructuras. A primera vista, puede resultar sorprendente pensar que a una Administración pública se le permita desconsolidar los gastos en infraestructuras mediante la creación de una entidad instrumental, a la que esa misma Administración de vida. Sin embargo, las propias normas contables europeas apoyan la existencia de estas situaciones, como prueba el autor, siempre y cuando se cumplan tres requisitos: que el ente instrumental constituya una unidad institucional, que su actividad esté orientada al mercado y que exista una transferencia efectiva del riesgo de la Administración matriz y la instrumental. En este último capítulo, Julio GONZÁLEZ hace un repaso de la aplicación que las Administraciones españolas han hecho del sistema SEC95, en aquellos casos en los que han creado entidades instrumentales para la ejecución de infraestructuras públicas.

«Construir sin afectar al déficit público» es la frase del propio autor que mejor define la esencia de esta monografía de máxima actualidad, que viene a llenar un hueco que existía hasta ahora en la doctrina comunitaria española. Abordar el análisis de un tema tan complicado requiere un conocimiento profundo tanto del régimen del SEC 95 como de la aplicación práctica que del mismo hacen sus Estados miembros. Pocos juristas pueden demostrar el haber alcanzado ese grado, y entre ellos, sin duda, hay que situar a Julio GONZÁLEZ GARCÍA, tal y como atestigua este libro. La seriedad, la rigurosidad y la profundidad con las que Julio GONZÁLEZ analiza el funcionamiento del principio de estabilidad presupuestaria, el sistema SEC95 y los diferentes mecanismos em-

pleados por las Administraciones públicas españolas para eludir esas normas, dejando en evidencia las prácticas administrativas alegales que se utilizan, como es el caso del arrendamiento operativo, sorprenden capítulo a capítulo al lector. Por otra parte, el enfoque del que se sirve el autor en su análisis, presentando desde una perspectiva jurídica temas que hasta la fecha sólo habían sido tratados desde un punto de vista contable, hacen de esta monografía una obra imprescindible para la comprensión de uno de los principios estructurales del ordenamiento comunitario, el principio de estabilidad presupuestaria.

Esther LÓPEZ BARRERO

MAILLO GONZÁLEZ-ORÚS, Jerónimo: *Empresas en participación (joint ventures) y Derecho comunitario de la competencia* (Prólogo de Michel WAELBROECK), Editorial Bosch, Barcelona, 2007, 508 páginas.

Cada vez queda más lejos la unidad entre personalidad jurídica y actividad económica. Las empresas se estructuran en grupos complejos y cadenas de acuerdos intersocietarios a nivel nacional o europeo. La participación entre empresas (*joint-ventures*) constituye un ejemplo más de ello. Desde el punto de vista de la defensa de la competencia, esa estructura de funcionamiento puede presentar aspectos tanto cooperativos como concentrativos. El análisis de las restricciones a la competencia, pues, resulta especialmente complejo y estimulante.

Simplificando mucho, si consideramos las *joint-ventures* como acuerdos que restringen la competencia (art. 81 TCE), el enfoque será represivo-conductual; si las consideramos desde el punto de vista concentrativo (art. 82 TCE y Reglamento de concentraciones), el enfoque será proactivo-estructural (cfr. las múltiples variantes de ello en las tablas de las págs. 208 y ss.).

Las autoridades europeas de defensa de la competencia aplicaron durante años

un criterio de examen que favorecía la categoría de las cooperativas —casi la categoría única—, evitando que escaparan al control muchas operaciones que hubieran gozado de la *merger exception* (privilegio o inmunidad de las fusiones). Progresivamente, se pasó a un modelo de control de doble categoría: algunas eran cooperativas, otras concentraciones. Sin embargo, las dificultades prácticas y la enorme inseguridad desembocaron al final en la redacción del Reglamento 1310/97, que sujeta al régimen de concentraciones a todas las *joint-ventures* de plenas funciones, con independencia de si generan riesgo de coordinación. De este modo, las empresas en participación se registrarán en la mayoría de los casos por el procedimiento de concentraciones (estructura) y no por el de restricciones (conducta). Para navegar por este proceloso conjunto resulta imprescindible apoyar el análisis jurídico con el económico, de manera que lleguemos a una noción funcional de sociedad (que también aparece en Derecho administrativo clásico en los criterios para determinar la transparencia financiera de las relaciones entre Estado y empresa de la Directiva 2006/11/CE, de 16 de noviembre, incorporada al ordenamiento español por Ley 4/2007, de 3 de abril). Pero no corresponde a este modesto texto más que la presentación de la obra y la viva incitación a su lectura tanto a académicos como a operadores.

El libro estructura sus 508 páginas en tres grandes partes y concluye con unas conclusiones y recomendaciones. La primera parte se dedica a analizar el concepto mismo de empresa en participación, su caracterización económico-funcional y la noción de control y dependencia económica. Bajo esta denominación encontramos una enorme constelación de situaciones que tienen en común el control económico de dos o más matrices empresariales independientes entre sí, sobre filiales comunes a ambas. De ello se deduce que cuando una matriz predomina sobre otra o bien ambas están controladas por una tercera, la creación de una filial no constituirá estrictamente una empresa en participación, sino que la estructura corresponde a un grupo (vid. análisis de la STPI *Viho/Comisión*, de 12 de enero de 1995).

Resulta también muy interesante para el Derecho administrativo la reflexión sobre la aplicación del paradigma competitivo a los servicios de interés general y la excepción del artículo 86.2 TCE (a pesar del limitado valor instrumental de la clasificación de actos de *ius imperii* y la evanescencia de la diferencia entre precio comunicado y tarifa administrativa que hemos tenido ocasión de examinar a propósito del fenómeno de las entidades colaboradoras de la Administración). Además, el interés del estudioso administrativista se extiende también a las *joint-ventures* públicas. Según el autor, el hecho de que las empresas públicas pertenezcan al mismo Estado no implica necesariamente que formen parte de un grupo y, por tanto, las operaciones de participación entre ellas entran en la regla general, excepto que se demuestre que están gestionadas conjuntamente o que constituyen un conjunto económico.

La segunda parte discurre íntegramente por el análisis económico del fenómeno de las *joint-ventures*. Hay que destacar el acierto de esta aproximación metodológica, pues no basta en estos temas con la cabal comprensión del marco legal (ya de por sí complejo), sino que hay que bucear en los efectos económicos de las operaciones. Las soluciones desde el punto de vista de la defensa del interés público incrustado en la política de defensa de la competencia variarán según las circunstancias económicas: concertación horizontal entre matrices; efecto *spill-over* (pérdida de competencia de las matrices en otros mercados distintos al de la filial común); concentración vertical entre matriz-filial; los llamados mercados conglomerales; el cierre de mercados o los cuellos de botella que potencialmente pueden producir los acuerdos, etc. En última instancia, el Derecho público de defensa de la competencia supone una intervención administrativa sobre los mercados y, por ello, los efectos económicos constituirán la motivación del interés público.

En general, y de nuevo incurriendo en burdas simplificaciones que no dan cuenta de la riqueza intelectual de la obra, el análisis concluye con una comparativa entre los riesgos anticompetitivos de las fusiones y de las operaciones de partici-

pación: en situaciones estructurales similares, una filial común sería siempre preferible a una fusión, a pesar de que si la situación es permanente el potencial restrictivo del acuerdo cooperativo (*joint-venture*) es muy similar al concentrativo (fusión). Del mismo modo, a más concentración o barreras de entrada en el mercado relevante, mayor necesidad de examen de la empresa participada. *A contrario sensu*, la filial común debería permitirse si ni las matrices ni la filial ostentan una cuota de mercado significativa. Las empresas en participación entre matrices no competidoras serán muy probablemente pro-competitivas. Los casos más problemáticos se darán donde la nueva filial restrinja la competencia que antes practicaban las matrices entre ellas.

Vistos los aspectos legales y económicos, la tercera parte del libro se adentra en la política comunitaria de defensa de la competencia en materia de control de empresas comunes o participadas. Para ello utiliza una visión diacrónica que explica la evolución del criterio de la Comisión a lo largo del tiempo y un análisis de la situación actual. En grandes etapas históricas, podemos dividir:

a) 1957-1990, presidida por la indiferenciación de los instrumentos o criterio de estándar único.

b) 1990-1998. El insuficiente Memorandum de la Comisión de 1966 propugnó ya una diferenciación cuando los acuerdos se referían a la propiedad (concentración entre empresas) y cuando se referían a la coordinación de comportamientos (prácticas restrictivas). Sin embargo, es la aprobación del Reglamento de concentraciones 4064/89, de 21 de septiembre de 1990, el hito normativo que introduce plenamente la aplicación del doble estándar.

c) 1998-2000. La reforma del Reglamento de concentraciones (por el nuevo Reglamento 1310/97) dio lugar al nacimiento de una tercera categoría: las operaciones semiconcentrativas o estándar mixto. Por ello, a partir de ese momento nace un triple estándar que viene a unirse a los dos anteriores criterios de examen.

El paquete modernizador de la política comunitaria de defensa de la competencia

(cuyo principal logro ha sido el Reglamento 1/2003, que sustituye al mítico Reglamento 17) ha supuesto la aprobación del Reglamento 139/2004 (y su Reglamento de procedimiento 802/2004). En síntesis, se mantiene el criterio del triple estándar y no se producen más que mejoras y ajustes muy puntuales, con lo que sería algo excesivo hablar de una cuarta etapa. La gran novedad constituye la «apertura» de los procedimientos también a las autoridades y jueces nacionales.

Lo verdaderamente interesante del análisis global reside en presentar la interrelación conceptual entre los varios instrumentos de Derecho de la competencia. Así, el control de concentraciones no se entiende separadamente del control de las prácticas restrictivas. La política de defensa de la competencia constituye un ordenamiento indisoluble que se manifiesta en varios subaspectos: la restricción a la competencia podría admitirse en un marco estructural de un mercado muy atomizado; por el contrario, si las prácticas restrictivas afectan no sólo a la conducta sino también a la estructura, la respuesta debe ser otra. Ambos aspectos se interpenetran entre ellos para formar una verdadera política administrativa de defensa de la competencia y el análisis de las *joint-ventures* constituye una magnífica ilustración del paradigma. A ello hay que añadir la guinda que supone la existencia de varios niveles jurisdiccionales implicados y el reparto de funciones entre autoridad europea y autoridades nacionales, aspecto especialmente relevante en las últimas reformas.

El libro se cierra con unas excelentes 30 páginas que resumen 12 conclusiones: siete de síntesis analítica de gran valor didáctico y cinco recomendaciones.

El profesor MAILLO acostumbra a deslumbrarnos con sus trabajos, ya sea sobre concentraciones (2005) o su enciclopédico *Tratado de Derecho de la Competencia* (2005) (algunos producto de la fructífera *joint-venture* con el profesor BENEYTO). La nueva obra sobre empresas en participación viene a unirse a este impresionante conjunto científico.

El texto resulta relevante para nuestra disciplina puesto que pone de manifiesto la importancia de este nuevo Derecho ad-

ministrativo que supone la defensa de la competencia. Más que incidir en la indiscutible huida del Derecho administrativo, sobre la que la doctrina ha centrado abundantes esfuerzos, debe explorarse también este nuevo intervencionismo administrativo sobre la estructura del mercado y la conducta de sus operadores, como han hecho ya CASES PALLARÉS o SORIANO GARCÍA. Este libro es un magnífico ejemplo de ello.

Carlos PADRÓS REIG
 Profesor Titular
 de Derecho Administrativo
 Universitat Autònoma de Barcelona

PALMA DEL TESO, Ángeles de: *Administraciones Públicas y protección de la infancia. En especial, estudio de la tutela administrativa de los menores desamparados*, INAP, Madrid, 2006.

La encomiable obra de la profesora de la Universidad de Barcelona Ángeles DE PALMA DEL TESO, merecidamente galardonada con el V Premio para trabajos de estudio e investigación sobre las Administraciones Públicas, acomete concienzudamente el análisis de la actuación administrativa en materia de protección de menores, ámbito eminentemente fronterizo entre el Derecho Administrativo y el Derecho Civil en el que confluyen, junto al título competencial principal asumido en exclusiva por todos los Estatutos de Autonomía, otros tangenciales de la más diversa índole y en el que participan pluralidad de sujetos, tanto públicos como privados.

Comienza con el análisis de la naturaleza jurídica de la actuación administrativa en materia de protección de menores, especialmente de la tutela administrativa, respecto de la cual concluye, apodícticamente, tras un pormenorizado repaso de la evolución histórica, su naturaleza administrativa, sorprendentemente controvertida por la poco meditada decisión del legislador estatal de introducir el instituto en el CC, por Ley 21/1987, de 11 de no-

viembre, al amparo del título competencial legislativo civil del artículo 149.1.8.º CE. No en vano, la protección pública de menores no es sino un servicio público de protección social que la Administración presta en cuanto poder público, aunque incida notoria y gravemente en las relaciones jurídico-privadas familiares. Es la *Administración Pública de Derecho Privado*, en expresión del TS. Continúa con la exposición del estatuto jurídico del menor y concluye con el estudio de las diversas situaciones de desprotección a que puede estar expuesto, en particular la situación de desamparo. El discurso expositivo es pragmático y dinámico, informado por una sensibilidad francamente excelsa hacia la problemática de la situación vital del menor y de su entorno sociofamiliar. Es por ello que la autora no pierde de vista jamás el principio capital que ha de regir en sede de protección de menores, el interés superior del menor. A la luz de este principio, describe, sistematiza e integra una dispersísima normativa estatal, autonómica e internacional, en ocasiones preocupantemente asimétrica, ayudándose de una cantidad ingente de jurisprudencia menor prolijamente analizada. Asimismo, sostiene la autora tesis, como la relativa a los menores emancipados o a la tutela civil, que, si bien refutables por un civilista, resultan holgadamente defendibles y, usualmente, más acordes con el principio del interés superior del menor.

Con toda probabilidad, la aportación de mayor calado de la obra sea la de haber destilado los dos principios a que ha de atemperarse la intervención administrativa, a saber; subsidiariedad progresiva y flexibilidad, que se erigen en parámetro de motivación, oposición y fiscalización de cualquier decisión administrativa que afecte a menores. Tres son las situaciones de desprotección que puede sufrir el menor; ordenadas en progresión ascendente merced a su grado de gravedad: la situación de riesgo, de dificultad social y de desamparo. La Administración debe prevenirlas, detectarlas y neutralizarlas a la mayor prontitud, ya que cuanto más temprana sea la detección, más eficaz y menos agresiva será la paliación, teniendo además presente que el menor tiene dere-