

un principio acuñado por PÉREZ CONEJO como principio *in dubio pro coordinatus*, que fue aplicado por primera vez en la Sentencia de 4 de julio de 1991 del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y que puede ser interesante en materia de relaciones interadministrativas, abogando además porque la solución a los problemas de concurrencia de competencia sobre el demanio marítimo litoral pasan por la articulación de un procedimiento único, conjunto o colegiado —ventanilla única—.

El libro se completa con la ordenación territorial del espacio costero, realizando el autor un extenso recorrido sobre los acontecimientos normativos en materia de ordenación del territorio litoral, así como por los diferentes instrumentos de planeamiento que ha habido y que existen en la realidad.

Una cuestión sumamente importante es la planteada por el investigador en esta obra en el sentido de si la ordenación del territorio es competencia autonómica exclusiva o compartida y, según él mismo expone, se trata de una problemática abierta, decantándose por la postura de competencia compartida.

Finalmente, concluye este trabajo con el examen casuístico de la normativa costera a la luz de las Sentencias del Tribunal Constitucional 149/1991 y 198/1991, de las que extrae la conclusión de que el Tribunal Constitucional permite una protección casuística o individualizada del espacio litoral, pero no tolera una conservación genérica mediante normas.

Del mismo modo, también realiza un análisis de la problemática competencial en materia de puertos de interés general a la luz de la Ley 62/1997, de 26 de diciembre, y la Sentencia del Tribunal Constitucional 40/1998, de 19 de febrero, llegando a concluir en cuanto a la Ley 62/1997 que esta parte de la organización territorial del Estado, teniendo presente el impacto económico y social que para las CC.AA. tienen los puertos de interés general ubicados en su territorio, por lo que se pretende establecer las medidas precisas para facilitar que las mismas participen más intensamente en la estructura organizativa de las Autoridades Portuarias.

En definitiva y a modo de corolario o conclusión, de la lectura de esta obra se puede apreciar el gran esfuerzo investigador que ha supuesto la elaboración de esta obra jurídica, y podemos poner fin a este comentario sobre la misma con palabras del ilustre filósofo ORTEGA Y GASSET compendiadoras del núcleo fundamental de las costas marítimas: «Hay un lugar que el Mediterráneo halaga, donde la tierra pierde su valor elemental, donde el agua marina desciende al menester de esclava y convierte su líquida amplitud en un espejo reverberante, que refleja lo único que allí es real: la luz. Saliendo de Málaga, siguiendo la línea ondulante de la costa se entra en el imperio de la luz».

M. Isabel JÁIMEZ GAGO

PIELOW, Johann-Christian: *Grundstrukturen öffentlicher Versorgung*, Ed. Mohr Siebeck, Tübingen, 2001, 800 págs.

Estamos ante un libro importante, el estudio de habilitación a cátedra del profesor alemán Johann-Christian PIELOW, profesor bien conocido en España cuando menos desde la publicación de su tesis doctoral sobre Derecho español, sobre la autonomía local. Desde entonces no ha decaído su interés por el Derecho administrativo de nuestro país, como lo corroboran sus numerosas publicaciones en España, o considerando el Derecho español, que el autor ha venido realizando.

En parte, la presente obra de habilitación a cátedra profundiza en esta línea en tanto en cuanto utiliza nuevamente la metodología jurídico-comparada y vuelve a contener ciertas alusiones a nuestro Derecho y a nuestra doctrina, pero fundamentalmente esta vez ha tomado como referencia el Derecho francés.

Uno de los principales objetivos de este estudio es poner de manifiesto las diferencias entre el régimen francés del servicio público y las correspondientes

figuras jurídicas —comparables— del Derecho alemán. Un tema, pues, del que muchas veces se habla, pero generalmente de una forma vaga e imprecisa. Hacía falta una investigación que, con rigor, abordara esta cuestión evitando apresuradas comparaciones y aportando un conocimiento mejor de esta importante materia en unos momentos como los actuales, en que se debate en el seno de la Unión Europea el futuro de los servicios públicos y se apuesta por la introducción o afianzamiento de un sistema de liberalización de mercado.

Téngase en cuenta, además, que en el Derecho alemán no es bien conocido el régimen jurídico del servicio público. De ahí el interés de este estudio. Me atrevería a decir que es ésta la primera obra en Alemania, país no muy propenso a considerar las posibles aportaciones de otros Derechos públicos administrativos (salvo el americano de EE.UU.), que aporta un conocimiento bastante aproximado del sistema francés de los servicios públicos y sus distintos principios jurídicos, sin perjuicio de ciertos precedentes descriptivos (el más sobresaliente sería el de FORSTHOFF y su conocida *Daseinsvorsorge*, siguiendo la exposición del propio PIELOW, si bien aquel concepto nunca ha alcanzado un rango jurídico-normativo como en Francia).

Sobre el servicio público el autor aporta en Alemania la comprensión lata y estricta del mismo. La primera llega a equiparar servicio público con «función administrativa»; la segunda entiende por servicio público una actuación económico-empresarial asumida por el poder público.

Seguidamente, la obra estudia la crisis de los servicios públicos ante el fenómeno de la liberalización comunitaria, tomando especialmente como ejemplo el sector eléctrico francés.

En cuanto al Derecho comunitario europeo, el análisis de PIELOW se fija sobre todo en la delimitación funcional del concepto de empresa, basándose en los artículos 81 y siguientes del Tratado de la CE. La identificación de una actividad o función empresarial llevará al autor a atribuir consecuencias jurídicas particulares, para las entidades corres-

pondientes, independientemente de la forma jurídica que adopten aquéllas (concepción funcional o *funktionale Interpretation*, págs. 47 y ss.), esencialmente la sujeción al Derecho comunitario de la competencia.

En este sentido, la obra se centra especialmente en el artículo 86.2 del TCE, donde, como es sabido, se perfila el régimen jurídico de aquellas entidades que realicen funciones de interés general, estudiando los presupuestos de este precepto.

Tras el concienzudo estudio realizado sobre estas materias apuntadas, el autor está en condiciones de presentar su concepto de *öffentliche Versorgung* (abastecimiento público) después de haber estudiado los servicios públicos.

Dicho concepto se entiende, por el autor, de forma igualmente funcional. Considera PIELOW el abastecimiento público como función de entidades públicas o privadas. Esta comprensión funcional se apoya en parte en el propio «servicio público» francés ya que, a juicio de PIELOW, dicho servicio público presupone una consideración funcional desde el momento en que su esencia misma es la definición de ciertos fines u objetivos públicos que la Administración se ve en la obligación de satisfacer (*Zwecksetzungen*).

En todo caso, el objeto principal de la obra sería el estudio de la función pública de abastecimiento, eje en torno al cual giran los distintos temas estudiados. Primero estudia PIELOW el concepto de función pública (*öffentlicher Zweck*) y acto seguido la concreta función pública de abastecimiento.

La obra consigue, por tanto, un desarrollo especial de las teorías funcionales dentro del Derecho público: lo principal viene a ser identificar el tipo de función realizada por las entidades administrativas para atribuir un régimen jurídico propio (actividades de soberanía, con régimen jurídico-administrativo; actividades mercantiles, con régimen de Derecho privado; actividades de abastecimiento, con posibilidad de una ordenación jurídico-privada).

Ocurre, no obstante, que dichos fines públicos o administrativos no llevan a propugnar una asunción pública de sec-

tores económicos. Más bien, PIELOW pone de manifiesto la nueva estructura empresarial y mercantil característica de sectores tales como la electricidad (1), el gas, el transporte o las telecomunicaciones o servicios postales. Esto nos separaría del régimen tradicional del servi-

cio público. La privatización que han sufrido dichos sectores evitaría incluso la aplicación de un régimen de *Verwaltungsprivatrecht*, ya que estamos, más bien, ante actividades predominantemente empresariales y privadas, y no ante empresas públicas gestoras de actividades previamente asumidas por la Administración.

(1) Significativa ha sido, por ejemplo, la transformación reciente del sector eléctrico alemán como consecuencia de la liberalización comunitaria. En Alemania, tradicionalmente el sector eléctrico se estructuraba en un ámbito municipal dividido en demarcaciones organizadas al margen de la competencia. Antes de la sexta versión de la Ley de Defensa de la Competencia de 1998 y de la nueva regulación del Derecho energético (por Ley sobre la electricidad y gas de 24 de abril de 1998), el artículo 103b de la Ley de Defensa de la Competencia de 1958 y la Ley para el Fomento de la Energía Eléctrica de 13 de diciembre de 1935 no prohibían los acuerdos horizontales o verticales restrictivos de la competencia. Tan sólo se preveía un control de los abusos de posición de dominante por el Tribunal de Defensa de la Competencia en el artículo 104 de la LDC.

Los acuerdos de reparto del mercado energético («contratos de demarcación») pasan a ser nulos por ser contrarios al artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia. Después de estas reformas, los sectores eléctrico y del gas tienen que organizarse conforme a las reglas de la competencia, no sólo en cuanto a las relaciones entre empresas o entre las empresas y los clientes, sino también en lo que se refiere a la propia estructura del mercado. Véanse W. HÜBSCHLE, *Die kartellrechtliche Mißbrauchsaufsicht über Strompreis-differenzierung nach der Energiewirtschaftsrechtsnovelle*, «WuW», 1998, págs. 146 y ss.; M. KUXENKO, *Liberalisierung und Deregulierung im Energiewirtschaftsrecht*, «DÖV», 4, 2001, págs. 141 y ss.; B. NAGEL, *Norm und Markt bei den kommunalen Stromversorgern*, «NVwZ», 7, 2000; J. C. PIELOW, *Der Rechtsstatus von Stromversorgungsnetzen*, «RdE», 2000 págs. 45 y ss.; J. C. PIELOW/F. B. LÓPEZ-JURADO ESCRIBANO, *Deutsch-spanische Beiträge zum Energierecht. Strommarktiliberalisierung — Erneuerbare Energien — Öffentliches Eigentum an Bodenschätzen*, «Bochumer Forschungsberichte zum Berg- und Energierecht», 21, 1999.

De ahí la necesidad de diferenciar también en lo que concierne al concepto clásico de la concesión de servicio público (págs. 402 y ss.): así, en el Derecho francés la concesión administrativa sigue partiendo del postulado de la *publicatio* del sector en favor de su asunción por el Estado (en la obra, PIELOW aporta gráficos ejemplos) y el dirigismo público incluso cuando el servicio se presta por particulares. En cambio, en el Derecho alemán (después de superarse la antigua y autoritaria doctrina de Otto MAYER sobre la *Verleihung öffentlicher Unternehmungen*) y tras abandonarse las tradicionales reservas jurídico-constitucionales (en favor de la *Bundesbahn* y la *Bundespost*), el postulado es la libre actividad empresarial que afecta, desde luego, a los distintos mercados de interés general, es decir, mercados vinculados a una red o infraestructura.

Como consecuencia importante, según PIELOW, cualquier «vínculo» de tales servicios a fines de interés general tiene que pasar el filtro de compatibilidad con los derechos fundamentales (en especial, la libertad de empresa y de ejercicio profesional y el derecho de propiedad) y con el principio de proporcionalidad, mientras que el concepto mucho más objetivo de las *libertés publiques* más bien favorece semejantes vínculos.

Para apoyar sus tesis, el autor nos ofrece un riguroso y actualizado estudio sobre los distintos sectores o servicios, aportando no sólo una visión general de los cambios que se han producido en el Derecho alemán (paso, fundamentalmente, desde una concepción social o pública a una concepción predominantemente empresarial), sino también un estudio particular y concreto de la estructura de todos estos sectores mencionados.

Desde este último punto de vista, más práctico, faltaba en Alemania una obra que estudiara conjuntamente las distintas actividades mencionadas. Existían tan sólo libros sobre cada uno de los sectores, especialmente sobre telecomunicaciones. Incluso, sobre alguno de ellos (caso en particular del ferrocarril) venta echándose en falta un estudio que pusiera de manifiesto los importantes cambios que han acontecido en el Derecho alemán.

El estudio de la *öffentliche Versorgung* termina con unas consideraciones sobre las posibles consecuencias que pueden derivarse de las fuertes diferencias estructurales entre los ordenamientos nacionales a nivel europeo y, especialmente, cuando se trata de aplicar los artículos 16 y 86, párrafo 2, TCE y las allí previstas excepciones al principio de la libre competencia. Resulta, según nuestro autor, que la reciente jurisprudencia de la Corte de Luxemburgo (sentencias *Corbeau*, *Almelo* y otras), así como por ejemplo las directivas sobre el mercado interior de la electricidad y del gas, han abierto un amplio margen de apreciación en favor de los Estados miembros para la identificación de los «servicios de interés económico general» y del presupuesto del «impedimento» de su realización cuando estén sujetos a las reglas del Tratado. Subraya el autor que mientras en algunos ordenamientos nacionales se ha empleado ampliamente el presupuesto de la *publicatio*, en otros Estados se sigue una concepción más liberal evitando dicha *publicatio*, lo que puede llevar a un trato desigualitario entre las empresas de los distintos Estados miembros, en favor de las primeras, por lograr quedar al margen de la aplicación del Derecho comunitario de la competencia. De ahí que para PIELOW sea necesaria una regulación del legislador europeo sobre el marco de los servicios de interés económico general (además de proponer igualmente un cierto grado de *competencia* entre los distintos sistemas de servicio público en el sentido de un *Wettweberbföderalismus* explicado en el libro objeto de esta recensión). Esa regulación se debería llevar a cabo mediante directivas sector por sector y ba-

sadas en el artículo 86.3 TCE, aunque lo ideal sería, a su juicio, después de Niza, realizar dicha operación normativa sobre la base de un cuidadoso proceso de desarrollo de los artículos 16 y 86.

Así pues, la obra aborda de forma enciclopédica los temas de mayor interés del Derecho administrativo de nuestros días y es fruto de una larga dedicación que habrá que obtener el merecido y justo reconocimiento. En parte ya se ha obtenido, pues, mediante este libro, el autor alcanza la condición de *Prof. Privatdozent*, es decir, profesor habitado para ser *catedrático* (2).

El profesor PIELOW, discípulo del profesor TETTINGER (catedrático de la Universidad de Colonia actualmente), tiene el mérito de haber escrito una obra monumental y ejemplar y se perfila por ello como uno de los primeros juristas de Derecho comunitario europeo y comparado.

Santiago GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ

---

(2) Por cierto, en España el sistema (actualmente en fase de discusión) prevé un sistema de habilitación a cátedras. Pero la diferencia con el modelo alemán debe dejarse clara: mientras que en Alemania se alcanza la habilitación acreditando los méritos precisos, en España (conforme al actual Anteproyecto de Ley) la habilitación a cátedra se hace en función del número de plazas ofertadas anualmente por las Universidades. De esta forma, sigue (en nuestro país, a diferencia de aquél) manifestándose el riesgo de que un determinado profesor no llegue a gozar de la habilitación de la comisión evaluadora, a pesar de contar con méritos suficientes para ello. El sistema español sigue partiendo de una idea de discrecionalidad (difícilmente controlable) de un determinado órgano administrativo que ha de *seleccionar* a los habilitados, frente al modelo alemán que parte de la idea del derecho subjetivo a la habilitación que puede ejercitar cualquiera que cumpla los requisitos necesarios. Este viene a ser el *quid* de la diferencia de ambos sistemas, el alemán y el español, de habilitación.