

# ÍNDICE

|                                 | <u>Pág.</u> |
|---------------------------------|-------------|
| <b>ABREVIATURAS</b> .....       | 19          |
| <b>NOTA INTRODUCTORIA</b> ..... | 21          |

## PRIMERA PARTE

### FORMACIÓN Y CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO REGULATORIO

|  |    |
|--|----|
| <b>CAPÍTULO I. LAS CARACTERÍSTICAS GENERALES DEL<br/>DERECHO REGULATORIO</b> .....   | 25 |
| I. LOS DOS FRENTES PRINCIPALES DE LA REGULA-<br>CIÓN: REGULACIÓN DE SERVICIOS ECONÓMICOS<br>DE INTERÉS GENERAL Y REGULACIÓN DE RIESGOS                                       | 25 |
| II. CONCEPCIÓN SUBJETIVA Y CONCEPCIÓN OBJETIVA<br>—LA PROPIA— DEL DERECHO REGULATORIO .....  | 28 |
| III. DE LA ORDENACIÓN VERTICAL A LA REGULACIÓN<br>HORIZONTAL DE SERVICIOS ECONÓMICOS DE IN-<br>TERÉS GENERAL Y REGULACIÓN DE RIESGOS .....                                   | 32 |
| IV. SOBRE LA FALTA DE AUTONOMÍA DEL DERECHO<br>REGULATORIO QUE ES PARTE DEL DERECHO AD-<br>MINISTRATIVO. LA REGULACIÓN COMO NUEVA<br>FORMA DE ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA ..... | 33 |
| V. EL DERECHO REGULATORIO COMO EXPRESIÓN E<br>INSTRUMENTO DEL MODELO DE ESTADO GARANTE   | 35 |

|   | Pág.      |
|---|-----------|
| VI. LA ACTIVIDAD DE REGULACIÓN. RASGOS CARACTERÍSTICOS.....   | 37        |
| Bibliografía .....  | 37        |
| <br>  |           |
| <b>CAPÍTULO II. LA FORMACIÓN DEL DERECHO REGULADORIO (I). LA REGULACIÓN DE RIESGOS.....</b>   | <b>39</b> |
| I. PLANTEAMIENTO .....  | 39        |
| II. LA NOCIÓN DE RIESGO COMO OBJETO DE REGULACIÓN Y MATERIA DEL DERECHO REGULADORIO .....   | 40        |
| III. LAS FASES DE LA REGULACIÓN DE RIESGOS. DECISIÓN, GESTIÓN, RESPONSABILIDAD.....   | 42        |
| IV. LOS PELIGROS O RIESGOS NATURALES. GESTIÓN Y RESPONSABILIDAD. EL CASO DE LA COVID-19.....  | 43        |
| V. LA COMPLEJIDAD E INCERTIDUMBRE. EL CONOCIMIENTO MUTABLE .....  | 44        |
| VI. DE LA POLICÍA ADMINISTRATIVA A LA REGULACIÓN DE RIESGOS.....  | 45        |
| VII. LA GENERALIZACIÓN DE LA REGULACIÓN DE RIESGOS LIGADA A UN FENÓMENO UNIVERSAL COMO ES LA EXPANSIÓN DE LA SOCIEDAD DEL RIESGO. SU DIFERENCIA RESPECTO A LA REGULACIÓN DE SECTORES ECONÓMICOS ..... | 48        |
| Bibliografía .....  | 49        |
| <br>  |           |
| <b>CAPÍTULO III. LA FORMACIÓN DEL DERECHO REGULADORIO (II). LA REGULACIÓN DE SERVICIOS ECONÓMICOS DE INTERÉS GENERAL.....</b>   | <b>51</b> |
| I. LA REGULACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS Y DE <i>PUBLIC UTILITIES</i> . PRESUPUESTOS DE PARTIDA EN EUROPA Y ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA .....   | 51        |
| 1. Europa. La tradicional titularidad pública sobre los servicios públicos como plataforma para la atención de los intereses generales .....  | 52        |

|  | Pág.          |
|--|---------------|
| 2. La construcción por la jurisprudencia de la <i>Supreme Court</i> del primer modelo de regulación de las <i>public utilities</i> .....             | 54            |
| II. LA REGULACIÓN VERTICAL. LA REGULACIÓN EN MONOPOLIO EN ESTADOS UNIDOS Y SU SEMEJANZA OPERATIVA CON EL MODELO DE TITULARIDAD PÚBLICA EUROPEO ..... | 56            |
| III. LA CRÍTICA Y CRISIS DEL MODELO DE REGULACIÓN VERTICAL EN MONOPOLIO .....  | 58            |
| 1. La crítica desde los nuevos grupos sociales, usuarios y consumidores. La captura del regulador .....  | 59            |
| 2. Las transformaciones tecnológicas y su impacto .....  | 59            |
| 3. La segmentación de los sectores en fases de actividad ( <i>unbundling</i> ) y la limitación del monopolio .....                                   | 60            |
| 4. La crítica economicista .....   | 61            |
| 5. La primera experiencia alternativa. La liberalización del transporte aéreo y sus enseñanzas.....  | 62            |
| IV. LA REGULACIÓN HORIZONTAL. EL MODELO VIGENTE DE REGULACIÓN EN COMPETENCIA .....   | 63            |
| 1. La transición al nuevo modelo en Estados Unidos.....  | 63            |
| 2. La articulación y operatividad del eje horizontal de la regulación.....   | 64            |
| 3. La recepción del modelo en Europa en sintonía con la opción de la Unión Europea por el mercado y la competencia.....                              | 65            |
| V. LA COMPLEJA E INELUDIBLE DISTINCIÓN DEL MODELO DE REGULACIÓN EN COMPETENCIA CON EL DERECHO DE LA COMPETENCIA. UNA PRIMERA APROXIMACIÓN.....       | 66            |
| Bibliografía .....   | 69            |
| <br><b>CAPÍTULO IV. LAS FUENTES DEL DERECHO REGULATIVO Y SUS SINGULARIDADES.....</b>   | <br><b>71</b> |
| I. LAS PRINCIPALES SINGULARIDADES DEL SISTEMA DE FUENTES DEL DERECHO REGULATIVO .....  | 71            |
| II. LAS NORMAS GENERALES QUE CONFORMAN EL MARCO DEL DERECHO REGULATIVO .....   | 73            |

|  | Pág.      |
|--|-----------|
| III. LAS CIRCULARES E INSTRUCCIONES DICTADAS POR LOS PODERES REGULADORES .....   | 74        |
| IV. LA AUTORREGULACIÓN COMO FUENTE DEL DERECHO REGULATORIO .....   | 76        |
| 1. La autorregulación primaria con fundamento en el acuerdo de los sujetos privados que la generan y asumen.....                         | 77        |
| 2. La autorregulación con reconocimiento y efectos públicos. La autorregulación regulada.....  | 78        |
| 3. La remisión desde el ordenamiento jurídico a la autorregulación. Remisión estática y remisión dinámica.....                           | 79        |
| V. LA TENDENCIA GLOBALIZADORA DE LA REGULACIÓN Y SU RESPUESTA NORMATIVA SUPRANACIONAL  | 82        |
| Bibliografía .....   | 83        |
| <br><b>CAPÍTULO V. LOS SUJETOS DEL DERECHO REGULATORIO</b>   | <b>85</b> |
| I. LOS DESTINATARIOS PRINCIPALES DE LA REGULACIÓN: LOS OPERADORES .....  | 85        |
| II. LA EXPOSICIÓN DE LOS OPERADORES A LAS POTESTADES REGULATORIAS. SUS EXPLICACIONES Y FUNDAMENTO .....                                  | 86        |
| 1. La doctrina de los poderes implícitos.....  | 87        |
| 2. La doctrina de las relaciones especiales de sujeción .....  | 87        |
| 3. La conexión y sujeción a un régimen especial derivado de la autorización de entrada en el sector regulado.....                        | 88        |
| III. EL ESTATUTO DE LOS OPERADORES .....   | 91        |
| 1. Derechos y obligaciones. Criterios de atribución .....  | 91        |
| 2. La posible desigualdad no discriminatoria.....  | 91        |
| IV. LOS REGULADORES. LA FORMACIÓN DE LAS AGENCIAS REGULADORAS EN LA TRADICIÓN NORTEAMERICANA .....                                       | 93        |
| 1. La admisión y construcción por la <i>Supreme Court</i> de la regulación de actividades económicas revestidas de interés público ..... | 93        |

|  | Pág. |
|--|------|
| 2. Las primeras agencias para la regulación de <i>public utilities</i>   | 95   |
| 3. La creación en el siglo XX de agencias para la regulación de riesgos .....  | 96   |
| 4. El debate sobre el encaje constitucional de las agencias y sus poderes .....  | 97   |
| V. LA APARICIÓN Y LAS FASES DE EVOLUCIÓN DE LAS AGENCIAS REGULADORAS EN EUROPA .....   | 99   |
| VI. LA ORDENACIÓN DE LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS INDEPENDIENTES Y LOS ORGANISMOS REGULADORES POR LA LEGISLACIÓN BÁSICA DEL SECTOR PÚBLICO (LSP)..... | 105  |
| VII. INDEPENDENCIA Y NEUTRALIDAD .....   | 107  |
| VIII. LOS ORGANISMOS PÚBLICOS REGULADORES EN LA LEGISLACIÓN BÁSICA DEL SECTOR PÚBLICO ....   | 111  |
| IX. OTRAS AUTORIDADES O ADMINISTRACIONES REGULADORAS.....  | 113  |
| 1. Las autoridades independientes en otros ámbitos administrativos territoriales.....  | 113  |
| 2. Autoridades administrativas independientes con proyección interadministrativa .....   | 114  |
| 3. El debate sobre las agencias reguladoras sobre servicios locales.....   | 115  |
| X. ¿EJERCICIO DE ACTIVIDADES DE REGULACIÓN POR SUJETOS PRIVADOS? .....   | 116  |
| 1. Sujetos privados con un estatuto materialmente público. Sociedades gestoras de infraestructuras estratégicas .....                                    | 116  |
| 2. Habilitación a particulares para el ejercicio de ciertas funciones públicas de regulación.....  | 117  |
| Bibliografía .....   | 119  |

**SEGUNDA PARTE**  
**LA REGULACIÓN DE SERVICIOS ECONÓMICOS**  
**DE INTERÉS GENERAL**

|   |         |
|---|---------|
| <b>CAPÍTULO VI. LAS TÉCNICAS PLURIFUNCIONALES PARA LA GARANTÍA DE LOS INTERESES GENERALES Y LA EFECTIVA COMPETENCIA ENTRE OPERADORES</b>                        | 123     |
| I. PLANTEAMIENTO. LA DOBLE ORIENTACIÓN GARANTE DE LA REGULACIÓN DE SERVICIOS ECONÓMICOS DE INTERÉS GENERAL.....   | 123     |
| II. LAS TÉCNICAS PARA LA REGULACIÓN DEL INICIO DE ACTIVIDADES POR LOS OPERADORES Y DE ENTRADA EN MERCADOS REGULADOS. LA APARENTE TENDENCIA LIBERALIZADORA ..... | 124     |
| III. EXISTENCIA DE REQUISITOS SUJETOS A COMPROBACIÓN REGULATORIA .....  | 127     |
| 1. Las exigencias sobre la propia organización y estructura empresarial de los operadores.....  | 127     |
| 2. Los requerimientos tecnológicos .....  | 128     |
| 3. La funcionalidad del régimen de comunicación y otras fórmulas similares.....   | 128     |
| 4. La formulación de un sistema en torno a las fórmulas reflexivas (comunicación, autocertificación, etc.) .....  | 129     |
| 5. Asignación y transmisión de títulos habilitantes .....   | 132     |
| IV. OTRAS INTERVENCIONES REGULADORAS LIGADAS A LA ENTRADA —Y SALIDA— DE SECTORES REGULADOS .....  | 132     |
| V. INSPECCIÓN Y OBTENCIÓN DE INFORMACIÓN.....   | 134     |
| Bibliografía .....  | 134     |
| <br><b>CAPÍTULO VII. LAS TÉCNICAS DE GARANTÍA DE LOS INTERESES GENERALES EN LA REGULACIÓN ECONÓMICA</b> .....   | <br>137 |
| I. LAS TÉCNICAS REGULATORIAS DE ATENCIÓN DE LOS INTERESES GENERALES COMO ALTERNATIVA  |         |

|   | Pág.       |
|---|------------|
| Y CORRECTIVO ANTE LA PÉRDIDA DE POSICIONES DE TITULARIDAD PÚBLICA SOBRE SERVICIOS Y SECTORES ECONÓMICOS .....   | 137        |
| II. LA ATENCIÓN A LOS INTERESES GENERALES CON LAS TÉCNICAS TRADICIONALES DEL SERVICIO PÚBLICO Y DESDE POSICIONES DE TITULARIDAD .....                 | 139        |
| 1. Las reservas parciales .....   | 139        |
| 2. La garantía del suministro en el sector energético .....   | 140        |
| 3. La atención a los intereses generales desde infraestructuras de titularidad pública .....  | 140        |
| III. LA GARANTÍA DE SERVICIO UNIVERSAL EN SECTORES LIBERALIZADOS .....  | 141        |
| 1. Las asignaciones de las obligaciones de servicio público al operador dominante .....   | 142        |
| 2. La constitución de un fondo común para cubrir los costes de las obligaciones de servicio público .....   | 144        |
| 3. La creación de un operador especializado en las obligaciones de servicio público .....   | 144        |
| 4. Las obligaciones de servicio público en el sector del transporte.....  | 144        |
| 5. El bono social como obligación de servicio público en el sector energético.....  | 146        |
| Bibliografía .....  | 147        |
| <br>  |            |
| <b>CAPÍTULO VIII. LAS TÉCNICAS DE GARANTÍA DE LA COMPETENCIA EFECTIVA ENTRE OPERADORES. EL ACCESO A REDES Y UTILIZACIÓN DE INFRAESTRUCTURAS .....</b> | <b>149</b> |
| I. DELIMITACIÓN DE LAS DIFERENTES REALIDADES. REDES E INFRAESTRUCTURAS.....   | 149        |
| II. EL USO DE INFRAESTRUCTURAS PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS .....  | 151        |
| 1. La regulación del uso de infraestructuras, normalmente de dominio público, con fines regulatorios .....  | 151        |

|  | Pág. |
|--|------|
| 2. La renovada consideración del dominio público como título refugio para fundar la intervención pública en servicios liberalizados..... | 153  |
| III. LA REGULACIÓN DE ACCESO A REDES.....  | 154  |
| 1. La contradictoria tensión entre monopolio natural y competencia. El derecho de acceso como instrumento para superarla.....            | 154  |
| 2. El entorno subjetivo del acceso. El gestor de la red y sus funciones.....   | 155  |
| 3. Características y naturaleza jurídica del derecho de acceso a redes.....  | 156  |
| IV. ACCESO E INTERCONEXIÓN A REDES.....  | 157  |
| 1. Presupuestos y funcionalidad de la interconexión.....   | 157  |
| 2. La fijación de las condiciones y precios de interconexión a redes.....  | 158  |
| V. RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS Y GARANTÍAS EN EL ACCESO E INTERCONEXIÓN A REDES.....  | 159  |
| 1. La vía de recurso ante la autoridad reguladora.....   | 159  |
| 2. La vía arbitral.....  | 160  |
| Bibliografía.....  | 161  |

## TERCERA PARTE

### LA REGULACIÓN DE RIESGOS

|  |            |
|--|------------|
| <b>CAPÍTULO IX. LAS CARACTERÍSTICAS DE LA REGULACIÓN DE RIESGOS Y SUS FASES: DECISIÓN, GESTIÓN, RESPONSABILIDAD.....</b> | <b>165</b> |
| I. DECISIÓN, GESTIÓN, RESPONSABILIDAD EN LA REGULACIÓN DE RIESGOS. SU SINGULARIDAD Y SU ESTRECHA INTERRELACIÓN.....      | 165        |
| 1. Sus naturales singularidades.....   | 165        |
| 2. Su estrecha interrelación.....  | 166        |
| 3. La reciente regulación europea de la inteligencia artificial como ejemplo de regulación de riesgos.....               | 167        |



|   | Pág.           |
|---|----------------|
| 4. La regulación de riesgos en la legislación sobre el cambio climático. La atención especial a la distribución de riesgos .  | 168            |
| II. LA CUESTIÓN DE LOS PELIGROS O RIESGOS NATURALES. NO HAY DECISIÓN, PERO SÍ GESTIÓN DE LOS MISMOS... Y RESPONSABILIDAD POR ELLA.....  | 168            |
| III. LA RELEVANCIA CENTRAL Y DECISIVA DEL COMPONENTE EPISTEMOLÓGICO, DEL CONOCIMIENTO, EN LA REGULACIÓN DE RIESGOS.....   | 170            |
| IV. LA INSERCIÓN DEL CONOCIMIENTO CIENTÍFICO EN LA REGULACIÓN DE RIESGOS.....   | 173            |
| Bibliografía: .....   | 175            |
| <br><b>CAPÍTULO X. LA DECISIÓN SOBRE EL RIESGO PERMITIDO Y LA GESTIÓN DE RIESGOS.....</b>   | <br><b>177</b> |
| I. LA DECISIÓN SOBRE ACEPTACIÓN DE RIESGOS. EL RIESGO PERMITIDO.....  | 177            |
| II. ASPECTOS FORMALES, INSTITUCIONALES Y PROCEDIMENTALES DE LA DECISIÓN SOBRE EL RIESGO PERMITIDO.....  | 178            |
| 1. Decisiones de carácter general por vía legislativa .....   | 178            |
| 2. Las decisiones singulares y localizadas. La autorización como fórmula de decisión sobre el riesgo permitido .....  | 180            |
| III. ASPECTOS MATERIALES DE LA DECISIÓN .....   | 181            |
| 1. La decisión del riesgo permitido como opción entre riesgos .....   | 182            |
| 2. La tensión entre valoración científica del riesgo y su percepción social.....  | 183            |
| 3. Decisión y distribución de riesgos .....   | 184            |
| IV. LA GESTIÓN DEL RIESGO .....   | 186            |
| 1. Su orientación al incremento del conocimiento del riesgo   | 186            |
| 2. El conocimiento sobre los medios y técnicas de reducción de riesgos .....  | 188            |
| 3. La cláusula técnica en las autorizaciones de instalaciones que obliga a la incorporación de las mejores técnicas disponibles para la reducción de riesgos. Condiciones y alcance ..... | 189            |

|   | Pág.       |
|---|------------|
| 3.1. La disponibilidad y accesibilidad de las tecnologías   | 190        |
| 3.2. La ponderación entre beneficios y costes .....   | 190        |
| 3.3. Los programas y técnicas de cooperación para incorporar las tecnologías más costosas.....                            | 191        |
| 3.4. El problema de la influencia y dominio de los grandes operadores sobre la investigación tecnológica.                 | 191        |
| V. LA GESTIÓN DE LOS PELIGROS Y RIESGOS NATURALES.....  | 192        |
| Bibliografía .....  | 193        |
| <br>  |            |
| <b>CAPÍTULO XI. DECISIÓN Y GESTIÓN EN LA INCERTIDUMBRE. LA RESPONSABILIDAD POR LA REGULACIÓN DE RIESGOS.....</b>          | <b>195</b> |
| I. LA DECISIÓN Y GESTIÓN EN LA INCERTIDUMBRE. EL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN.....   | 195        |
| 1. Origen y funcionalidad .....   | 196        |
| 2. La incertidumbre acreditada como presupuesto ineludible para la aplicación del principio de precaución .....           | 198        |
| 3. Las medidas. El principio de proporcionalidad como criterio modulador.....   | 199        |
| 4. La vocación provisoria y revisable de las medidas de excepción adoptadas según el principio de precaución .....        | 200        |
| II. LA NUEVA ORIENTACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD COMO INSTRUMENTO REGULATORIO EN LA REGULACIÓN DE RIESGOS.....              | 201        |
| 1. La responsabilidad como criterio de distribución de riesgos  | 202        |
| 2. Medidas de regulación de riesgos en torno a la responsabilidad.....  | 203        |
| III. LA COMPLEJA CUESTIÓN DE LA RESPONSABILIDAD POR DECISIONES Y ACTUACIONES EN ENTORNOS DE RECONOCIDA INCERTIDUMBRE..... | 205        |
| 1. Planteamiento.....   | 205        |
| 2. La necesidad de ajuste en las soluciones normativas .....  | 205        |
| Bibliografía .....  | 206        |

CUARTA PARTE  
**GARANTÍAS Y PROTECCIÓN JURÍDICA  
 EN EL DERECHO REGULATORIO**

|  |     |
|--|-----|
| <b>CAPÍTULO XII. EL CONTROL JUDICIAL. ÁMBITO Y TÉCNICAS .....</b>  | 211 |
| I. PLANTEAMIENTO .....   | 211 |
| 1. Los niveles de controversia atendiendo a los sujetos en liza .  | 211 |
| 2. La cuestión central. El control judicial de las decisiones de las agencias y autoridades en la actividad de regulación ...  | 213 |
| II. POSTULADOS LEGALES Y CONSTITUCIONALES .....  | 213 |
| 1. La naturaleza administrativa de las resoluciones y su justiciabilidad .....   | 213 |
| 2. La competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa .....  | 214 |
| III. ÁMBITO Y ALCANCE DEL CONTROL JUDICIAL.....  | 215 |
| 1. Los problemas y limitaciones del control judicial. La baja densidad de las determinaciones legales y la relevancia de las referencias económicas y científicas desde el conocimiento experto..... | 215 |
| 2. La aplicación de las técnicas de reducción de la discrecionalidad. Su operatividad y modulaciones en el Derecho regulatorio .....   | 217 |
| 2.1. Las normas de procedimiento.....  | 218 |
| 2.2. La concurrencia (acreditación por el regulador) de los presupuestos de hecho para la adopción de medidas.....   | 218 |
| 2.3. Los principios generales del Derecho. En especial, el principio de proporcionalidad .....   | 219 |
| 2.4. La indagación sobre la voluntad del legislador. La doctrina <i>Chevron</i> y su influencia .....  | 220 |
| IV. DEFERENCIA JUDICIAL Y JUICIO DE RAZONABILIDAD .....  | 221 |
| Bibliografía .....   | 223 |