

La regulación como legado británico a la Unión Europea (1975-2016)<sup>1</sup>

Iñigo del Guayo Castiella

Catedrático de Derecho Administrativo

Departamento de Derecho

**Sr. Rector Magnífico de la Universidad de Almería,**  
**Excelentísimo Sr. Consejero de Economía y Conocimiento de la Junta de Andalucía,**  
**Excelentísimas e Ilustrísimas autoridades,**  
**Compañeros del claustro docente y de investigación,**  
**Compañeros del personal de administración y servicios,**  
**Alumnos,**  
**Señoras y señores,**

**Con la venia,**

**1.- Planteamiento:**

Dado que la regulación tiene que ver con reglas, a continuación proporciono unas ideas inspiradas por el aforismo *Regulam legem indicat, non statuit*<sup>2</sup> (la regla muestra la ley, no la impone), en conjunción con la definición de regla de Paulo: *Regula est, quae rem quae est breviter enarrat. Non ex regula ius sumatur, sed ex iure quod est regula fiat. Per regulam igitur brevis rerum narratio traditur, et, ut ait Sabinus, quasi causae coniectio est, quae simul cum in aliquo vitiata est, perdit officium suum*<sup>3</sup> (la regla describe brevemente una cosa. El derecho no se extrae de la regla, sino que la regla se deriva del derecho. Por la regla se transmite una breve descripción de las cosas y, como dice Sabino, es la conexión causal que, si está viciada, pierde su eficacia).

---

<sup>1</sup> Este texto reproduce casi en su integridad el trabajo que con el título *Regulación y Derecho Administrativo*, he publicado recientemente en Baño León, J.M. (coordinador), «Memorial para la reforma del Estado. Estudios en homenaje al profesor Santiago Muñoz Machado», ed. Iustel, Madrid 2016, III, pp. 2219-2235. He hecho algunas adiciones.

<sup>2</sup> *The Works of Francis Bacon*, Volumen VII, Aforismo 85, W. Baynes and son, Londres 1824.

<sup>3</sup> D. 50, 17, 1 (*Paulus libro sexto decimo ad Plautium*).

## 2.- La regulación y la regulación económica:

La aparición de la institución jurídico-pública de la regulación en el ordenamiento jurídico español hace veinticinco años, ha sido beneficiosa para el Derecho Administrativo. Ha contribuido a redefinir los contenidos de la disciplina y ha abierto nuevos horizontes metodológicos. Muchos de los contenidos de la llamada *parte especial* del Derecho Administrativo y la mayoría de los cubiertos por el Derecho Administrativo Económico, caen ahora dentro de la *regulación*. La primera pregunta es si la regulación constituye una actividad administrativa y, si la respuesta es afirmativa, si se trata de una actividad nueva o una que vienen a sustituir a actividades pretéritas; si la respuesta es negativa, ¿qué es, entonces, la regulación?

De acuerdo con el *Diccionario de la Real Academia Española*, el verbo *regular* tiene varios sentidos. De ellos, tres principalmente son relevantes para el derecho. En primer lugar, regular es «*ajustar el funcionamiento de un sistema a determinados fines*»; en segundo lugar, «*ajustar, reglar o poner en orden algo*»; y, en tercer lugar, regular es «*determinar las reglas o normas a que debe ajustarse alguien o algo*». El último significado de los tres señalados es el significado más inmediatamente ligado al derecho, al menos en España, donde tendemos a definir las distintas ramas del derecho como la regulación de tal o cual parcela de la realidad (v.gr., el derecho civil como la *regulación* de las relaciones entre sujetos privados). Los dos primeros significados conectan con el concepto de regulación como función pública, como la nueva función que se asignó al Estado cuando los procesos de liberalización de la economía y la privatización de empresas públicas se generalizaron a finales del siglo pasado.

En los países anglosajones (sobre todo en el Reino Unido) hay una cierta tendencia a considerar que el Derecho Administrativo tiene por objeto principal la revisión judicial de la actividad gubernamental (*judicial review*). Consideran asimismo que lo equivalente a su idea de *economic regulation* es el Derecho Público Económico continental. En ese contexto, toda la amalgama de intervenciones públicas en la vida ciudadana, que en España puede englobarse en el Derecho Administrativo, quedaría cubierta en el mundo anglosajón por la idea de *regulation* (sin adjetivos o, si se prefiere, con el adjetivo *social*, para distinguirla de la *economic regulation*). Vistas así las cosas, la regulación no vendría a ser una actividad más que se añade a otras actividades ya identificadas, como la policía, el fomento y el servicio público, sino que las englobaría, en la misma medida en que esa tres actividades pueden ser englobadas dentro del Derecho Público Económico. Sin embargo, no se puede trazar una correlación exacta

entre la *economic regulation* angloamericana y el Derecho Público Económico continental. Aquella va dirigida a promover el mercado cuando decae (por culpa de los fallos del mercado, como la asimetría informativa, los monopolios naturales, las externalidades), mientras que el Derecho Público Económico tiene un punto de partida distinto, cual es la incapacidad del mercado para satisfacer las necesidades sociales de naturaleza económica. Esta idea es compartida por ambos sistemas, pero en el de *regulation* se trata de reanimar el mercado, mientras que en el sistema continental hay que combatir los efectos perniciosos del mercado o su insuficiencia. Existe una acepción más restringida de *economic regulation*, como aquella actividad pública dirigida a sujetar a una empresa que gestiona un monopolio natural a unas condiciones de operación similares a las que existirían si hubiese otras empresas competidoras.<sup>4</sup> En ese sentido la *regulation* es una nueva función, con características específicas y que viene a reemplazar al establecimiento de servicios públicos. Actividades que antes eran constitutivas de servicio público son ahora *reguladas*.

Me detengo en el primero de los tres significados proporcionados por la RAE. El Diccionario proporciona una definición precisa y exacta de la regulación jurídica como función pública, porque para un iuspublicista la regulación consiste en «*ajustar el funcionamiento de un sistema a determinados fines*». Se regula un sistema<sup>5</sup>. La imagen más explicativa de la regulación es la que proporciona un sistema de climatización. Mediante la regulación del termostato logramos que haya una temperatura determinada. Es significativo que la regulación irrumpiese en nuestro ordenamiento al mismo tiempo que se recibía la teoría de sistemas de Luhmann<sup>6</sup>.

### **3.- Regulación y derecho:**

Salvo entre algunos especialistas en los nuevos sectores regulados, los juristas españoles tienden a identificar *regulación* con *normación* o *reglamentación*. Para una mayoría de juristas, regular es aprobar normas, todo el derecho es regulación; en

---

<sup>4</sup> *The principal function of economic regulation is, then, to provide a substitute for competition in relation to natural monopolies*: Ogas, A. I., *Regulation. Legal Form and Economic Theory*, OUP, Oxford 1994, p. 5 (existe una reimpresión de este libro de 2004). Me he ocupado ampliamente de esta cuestión en *La regulación económica como alternativa* en «Revista española de Derecho Administrativo», núm. 130 (2006), pp. 227-254.

<sup>5</sup> Me permito remitir a mi trabajo, *Apertura y clausura operativa del sistema jurídico*, en Alenza García, J.F. y Razquin Lizarraga, J.A., (directores), «Organización y Procedimientos administrativos. Libro Homenaje al Profesor Francisco González Navarro», Instituto Navarro de Administración Pública/Aranzadi, Pamplona 2007, pp. 149-176.

<sup>6</sup> Luhmann, N., *El Derecho de la Sociedad*, ed. Herder, México, 2005 (traducción española de *Das Recht der Gesellschaft*, Suhrkamp-Verlag, Frankfurt 1993), *El Arte de la Sociedad*, ed. Herder, México, 2005 y *Confianza*, ed. Anthropos, Barcelona, 1996.

definitiva, la normatividad jurídica (jerarquizada o no, escrita o no) está compuesta por reglas y la regulación consistiría en darlas y promulgarlas. Este sentido de la regulación es el que tiene en el texto constitucional, en todas las ocasiones en que establece que la ley *regulará* tal o cual cuestión. Esta aproximación a la regulación no es exclusiva de los juristas españoles, sino de todos los juristas latinos e iberoamericanos (incluyendo, obviamente, a franceses, italianos y portugueses) e incluso de los juristas de la Europa continental como, por ejemplo, holandeses y alemanes. Tanto en España como en Italia (por escoger un país que comparte una tradición jurídica común a la nuestra), sus constituciones se aprobaron (1947 y 1978, respectivamente) cuando no existía la regulación. En la tareas conferidas al regulador la doctrina italiana distingue entre la *regolazione* como *codificazione* (normación), la actividad decisoria (en conflictos entre partes) y la actividad administrativa clásica (sanciones, control...). Los anglosajones conocen igualmente ese problema, más acusadamente incluso, pues así como en las lenguas latinas existen dos vocablos (regular y reglamentar), la lengua inglesa tiene sólo uno (*regulation*), con el cual se expresa tanto la acción de aprobar normas como la actuación pública de regulación. Todos ellos experimentaron dificultades para verter en sus ordenamientos la palabra inglesa *regulation*, tal y como aparecía en las versiones inglesas de las Directivas del Mercado Interior y de sus borradores, una vez que el inglés devino en la *lingua franca* de la UE. Así como inicialmente fue recibida como *reglamentación* (o equivalente), últimamente se usa la expresión *regulación*, como muestra de aproximación de las dos culturas jurídicas.<sup>7</sup>

Una excepción a ese estado de cosas estaría constituida por la Constitución de la República Federativa del Brasil, promulgada el 5 de octubre de 1988. Su artículo 174 dispone que como *agente normativo y regulador* de la actividad económica, el Estado ejercerá, en forma de ley, las funciones de fiscalización, incentivo y planeamiento, con carácter obligatorio para el sector público e indicativo para el sector privado<sup>8</sup>. La

---

<sup>7</sup> Esteve Pardo, J., *La recepción en la Europa continental del derecho de la regulación en la economía*, en «RAP», núm. 183 (2010), pp. 295-307. Me he ocupado de este tema en *Binding Unity and Divergence while Creating a Common European Culture of Energy Regulation*, en Prechal, S. y Van Roermund, B., «The Coherence of EU Law. The Search for Unity in Divergent Concepts», Oxford University Press, Oxford 2008, pp. 345-361.

<sup>8</sup> «Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado».

doctrina brasileira más autorizada destaca que el precepto fundamenta la distinción entre una actividad de normación y otra de regulación<sup>9</sup>.

Quienes piensan que la regulación es una forma novedosa de referirse al derecho, suelen utilizar expresiones tales como la *regulación de los transportes*, en cuanto expresión sinónima a *derecho de los transportes*. Un paso más en la comprensión de la regulación lo dan quienes se refieren al *derecho de la regulación* (por continuar con el mismo ejemplo, el *derecho de la regulación de los transportes*), porque en esta frase la regulación es distinta del derecho. Se trata de una forma más acertada de expresión, porque la regulación queda así configurada como una actividad pública, que necesita también quedar sujeta al derecho. Es preciso dar un paso más, porque la regulación es una actividad (en un sector específico, como los transportes) que comprende y supera al derecho; la regulación comprende la aprobación de normas y el ejercicio de actividades formalmente jurídicas, pero es más que eso porque consiste en conducir un sistema (económico o no) hacia un fin.

#### **4.- Regulación, Política y Gobierno:**

Regular consiste en desplegar un conjunto de técnicas para alcanzar unos objetivos, algo idéntico a gobernar. La regulación se ejercita de modo sectorial, mientras que el gobierno es de naturaleza general, es decir que equilibra o cohesiona varias regulaciones. Una diferencia entre ambas funciones estribaría en que los objetivos de la actividad de gobierno son los contenidos en las políticas que propuso a los ciudadanos y que merecieron su apoyo en las elecciones. Asiste al Gobierno una legitimación democrática para llevar a cabo las políticas que merecieron la confianza del Congreso, como depositario de la soberanía, por medio de la investidura de un Presidente. Así lo establece el art. 97 de la CE cuando afirma que *el Gobierno dirige la política interior y exterior*. El regulador, por el contrario, no tiene políticas propias, ni tan siquiera ha de perseguir el cumplimiento de objetivos políticos gubernamentales. El

---

<sup>9</sup> Azevedo Marques Neto, F., *Entes reguladores. Instrumentos de Fortalecimiento del Estado, Associação Brasileira de Agências de Regulação*, 60 pp., quien afirma lo siguiente: «*la actividad de regulación estatal comprende (...) funciones mucho más amplias que la función reglamentar (que consiste en disciplinar una actividad mediante la emisión de mandatos normativos, de carácter general, aun cuando tengan un alcance meramente sectorial). La regulación estatal envuelve, más a menudo (...), actividades coercitivas, adjudicatorias, de coordinación y organización, funciones de fiscalización, sancionatorias, de conciliación (composición y arbitraje de intereses), bien como el ejercicio de poderes coercitivos y funciones de subvención y recomendar la adopción de medidas de carácter general por parte del poder central. Sin esa composición de funciones no estaremos ante el ejercicio de función regulatoria*» (p. 17).

regulador debe alcanzar los objetivos establecidos en el ordenamiento propio del sector, los cuales, al haberse incorporado legítimamente a unas normas, dejan de ser objetivos políticos para convertirse en objetivos regulatorios. El regulador carece de legitimación democrática o, como mucho, tendría la misma legitimación remota que el resto de órganos de la Administración Pública. Hay un llamamiento a la participación del regulado en la regulación, como exigencia de la *better regulation* que se promueve en la Unión Europea<sup>10</sup>. La libertad del Gobierno para escoger sus políticas no es omnímoda, porque determinadas políticas públicas (sociales y económicas), al haberse incorporado al texto constitucional (como el pleno empleo) han dejado de ser opciones para los gobiernos, para convertirse en objetivos que han de ser necesariamente perseguidos. El Gobierno estaría, respecto de esas políticas constitucionalizadas, en la misma posición que el regulador respecto de los objetivos reguladores establecidos en las normas. En síntesis, si bien gobernar y regular son actividades idénticas porque ambas consisten en la persecución de objetivos, el Gobierno es libre para determinar y diseñar las políticas que va a llevar a cabo, mientras que el regulador ha de perseguir los objetivos que dispongan las normas.

Vienen aquí a primer plano las relaciones entre política, jerarquía y legalidad. Los órganos de las administraciones públicas están ligados por el principio de jerarquía, precisamente como garantía de que los órganos inferiores no obstruyen las decisiones adoptadas por los órganos superiores, en cuya cúspide se encuentra el Gobierno que trata de llevar a cabo una determinada política. Ningún órgano de la Administración Pública está al servicio del Gobierno, sino al servicio del interés general, representado, eso sí, por las decisiones gubernamentales adoptadas legítimamente. Con la misma rotundidad se ha de afirmar que el límite tanto de la jerarquía como de la dirección política está en el Derecho, que no puede ser conculcado en ningún momento en aras de una pretendida eficiencia en la consecución de objetivos, ni políticos ni regulatorios.

La regulación no es una función exclusiva del regulador. El legislador *regula* cuando aprueba la ley propia del sector, el Gobierno *regula* cuando aprueba los reglamentos de desarrollo de la ley, y el regulador *regula* cuando despliega funciones ejecutivas (inspección, sanción, autorización...) en aplicación de las normas aprobadas por el Parlamento y el Gobierno. Para fomentar el ejercicio de una regulación libre de

---

<sup>10</sup> *Better regulation for better results - An EU agenda*, Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, COM (2015) final, Estrasburgo, 19 de mayo de 2015.

injerencias partidistas realizada de conformidad con las exigencias del propio sector regulado, deberían transferirse el mayor número posible de potestades reguladoras del Gobierno al regulador y, entre ellas, la potestad normativa<sup>11</sup>.

Hay una diferencia más profunda entre la función de gobierno y la función de regulación. Mediante la implementación de políticas públicas, los gobiernos tratan de llevar las cosas de una situación a otra, tratan de cambiar una realidad percibida como insatisfactoria por otra en que se cumplan los anhelos de los ciudadanos, expresados en la elección de uno u otro gobernante (el cual, a su vez, prometió durante la campaña electoral llevar a cabo determinadas políticas). Los objetivos políticos se diseñan contra la realidad: no me gusta cómo la realidad es y quiero ir hacia una realidad distinta. Eso no significa que se hayan de establecer necesariamente en las políticas públicas objetivos inalcanzables –irreales, diríamos-, cuanto que en el diseño de las políticas hay una dosis ineludible de idealismo: los objetivos se establecen al margen de la tendencia natural de las cosas. Cuanta mayor es la complejidad de la realidad y cuanto mayor es el número de sistemas que interactúan, mayor será el número de ocasiones en que el Gobierno tendrá que elegir la promoción de un valor en detrimento de otros o tendrá que sacrificar un objetivo en beneficio de otros.

La regulación surge para extraer determinados sectores de ese juego de elecciones y sacrificios. Con la regulación no se trata de mover la realidad de una situación a otra, cuanto de permitir que las cosas desplieguen plenamente su propio ser, libres en su desenvolvimiento de la injerencia de realidades distintas al sector regulado mismo. La focalización del regulador, su especialización, es un corolario de ese entendimiento de la regulación. Cada sector regulado tiene unos acusados particulares condicionamientos técnicos y económicos, a cuya luz se ha de diseñar la regulación, formulada al margen de los condicionamientos que imponen otros sistemas (sujetos o no, a su vez, a regulación). Con objeto de que la regulación sea llevada a la práctica con éxito, es preciso que exista un regulador especializado, que conozca el sector y en cuyas decisiones no interfieran otras instancias que representan intereses distintos. El regulador no crea reglas, sino que las descubre en el sector regulado y adopta las medidas que sean precisas para que esas reglas puedan cumplirse efectivamente. Frente a estas ideas se esgrime que el mercado no lo puede todo, que dejar que las cosas funcionen de acuerdo con sus propias reglas supondría consagrar la ley del más fuerte,

---

<sup>11</sup> García-Álvarez, G., *Los poderes normativos de las Administraciones independientes en el ámbito económico*, en «RAP», num. 171 (2006), pp. 139-179.

abrir la brecha entre pobres y ricos, dejar indefenso a muchas personas, etc. En realidad, nada hay tan cooperativo y justo como un mercado, pero ocurre que hay circunstancias variadas que impiden que haya verdaderos mercados, y entonces es cuando hay que regular; de hecho, en la ortodoxia reguladora se dice que la regulación se justifica por los fallos del mercado (*regulatory failures*). De modo particular, el monopolio natural (presente en mayor o menor medida en todos los servicios ligados a redes físicas) implica lo contrario a un mercado y por eso hay que regular las redes. En todo caso, una cosa son las tareas del gobierno y otras las del regulador.

El diseño y la puesta en práctica de políticas públicas son propios del poder (*potestas*), que se impone o trata de imponerse sobre la naturaleza de las cosas. Es el bastión de la ilusión humana por conseguir un mundo mejor, distinto del que nos viene dado y de la política como arte de lo posible, como el arte de reconciliar objetivos contrapuestos. Es preciso reivindicar la política como expresión de la voluntad de una sociedad –por medio de sus líderes– de alzarse frente a los acontecimientos que se le presentan como inevitables.

#### **5.- Equilibrio entre poder y saber:**

En los sistemas democráticos, el poder del pueblo se transmuta en potestad de las administraciones públicas. La legitimidad de las políticas públicas estriba en que sean diseñadas y ejecutadas de acuerdo con los procedimientos jurídicos e institucionales establecidos. Por el contrario, la regulación es propio del saber (*auctoritas*). El regulador es alguien experto en la realidad regulada. La regulación es fruto del conocimiento técnico, económico y social. La tensión entre saber (regulación) y poder (políticas públicas) se ha agudizado durante la crisis económica. Leemos, por ejemplo, que la democracia ha sido reemplazada por la tecnocracia del poder financiero<sup>12</sup>. Esta crítica coincide con la que se lanza contra el Gobierno de los tecnócratas, precisamente porque el saber ha sustituido a la política. Si después de la crisis queda alguna de las instituciones hoy existentes, habrá que reequilibrar las instituciones que deciden a partir del saber, respecto de las que descansan en el poder. La gobernanza de los sistemas industriales en red exige una combinación de la política y de la regulación, entre el poder y el saber o, en terminología orsiana, entre la *potestas* y la *auctoritas*.<sup>13</sup> Necesitamos que los Estados tengan una determinada política (de

---

<sup>12</sup> Berardi, F., *Multitud y revuelo*, en «Culturas», núm. 570, de 22 de mayo de 2013.

<sup>13</sup> D'Ors Pérez-Peix, A., *Autoridad y potestad*, en «Escritos varios sobre el derecho en crisis», Cuadernos del Instituto Jurídico Español, C.S.I.C., Roma-Madrid 1973.

transportes, por ejemplo), que sea coherente, pero también que el gobierno de tales sistemas descansa sobre el conocimiento de la realidad del sector y de los condicionamientos que esa realidad impone sobre la política. En dos palabras: necesitamos política, pero también regulación.

Mediante la política, los dirigentes de un país tratan de cambiar la realidad, en búsqueda de otra que la sociedad reputa como mejor. La política se desarrolla frente a la realidad, no porque se desconozca, ignore o infravalore, sino porque se persigue cambiarla hacia algo distinto. La política debe estar en manos de los gobiernos, como la propia Constitución española establece en su artículo 97. Mediante la regulación, los sistemas funcionan bajo unas reglas elaboradas a la luz de las exigencias propias de los mercados de un determinado bien o servicio: costes, precios, inversiones, amortizaciones, externalidades, tecnologías, formas de transporte, disponibilidad del recurso, eficiencia, etc., etc. La regulación debe estar en manos de órganos especializados, compuestos por profesionales cualificados por sus conocimientos y experiencia, que establecen las reglas y/o las hacen cumplir de forma neutral y técnica. Mientras que en la política, el poder se sobrepone a la realidad (sin ignorarla), en la regulación la realidad impone sus exigencias (sin desplazar a la política). La opción por una determinada política descansa finalmente en la propia voluntad optante, si bien que convenientemente ilustrada, mientras que la elección de una u otra técnica regulatoria o de una u otra metodología científica para la determinación de costes y/o precios debe ser el resultado de la argumentación científica, fundamentada en razones contrastables.

La gobernanza de los sistemas reticulares requiere una política clara, coherente, con objetivos a largo plazo y, si es posible, como resultado de acuerdos entre las fuerzas políticas. Requiere también una regulación profesional, técnica, políticamente neutral y especializada. De la misma manera que las empresas de los sectores implicados no deben convertirse en un instrumento de la política económica, en manos de la arbitrariedad gubernamental, el gobierno de los sistemas no debe dejarse en manos de supuestos sabios que obvien o ignoren dónde quieren los ciudadanos que sean conducidos los sectores regulados. Frente a una regulación basada en la propiedad pública de empresas, instrumentos para la consecución de objetivos variados, entre 1945 y 1975, el último cuarto del siglo XX presenció el alumbramiento de un nuevo tipo de regulación. Hubo a partir de 1980 una reacción frente a la excesiva vinculación de los sectores estratégicos a la consecución de variados objetivos de política económica, con decisiones alejadas de la realidad técnica y económica de las industrias afectadas.

El binomio política/regulación, poder/saber, *potestas/auctoritas* es claramente distinto de la dualidad público/privado. La regulación y sus postulados de racionalidad no obedecen a los intereses de las empresas privadas que trazan una valla regulatoria protectora frente a los excesos del poder público. Al contrario, la regulación surge por la necesidad de combatir los monopolios naturales (característicos de las actividades ligadas a redes físicas) y los riesgos que conllevan. Tanto la política como la regulación se ubican en el ámbito del poder público, y no en la esfera de la mayor o menor influencia del gobernado y su interés particular sobre el gobernante y su defensa del interés general. Ambas funciones son consecuencia de exigencias constitucionales.

La política está en manos de los gobiernos elegidos por los ciudadanos y es manifestación del poder, como corresponde a una democracia. La estructura constitucional de la gobernanza económica no se agota en la proclamación de una política diseñada democráticamente. La regulación es una derivación del principio de juridicidad, tan relevante como el principio democrático, porque el derecho implica racionalidad y ponderación (*ratio o regula iuris*). Es también la regulación un corolario del artículo 45 de la Constitución española, que impone sobre los poderes públicos la obligación de velar por una utilización racional de los recursos. Una tensión típica entre política y regulación acontece en las tarifas de servicios en red, cuando son fijadas por los gobiernos. La política económica de lucha contra la inflación empuja a los gobiernos a mantener tarifas artificialmente bajas, pero una utilización racional de los recursos debe permitir que los consumidores paguen el bien consumido o el servicio utilizado de acuerdo con el coste real del suministro y sólo con los costes del suministro.

Mediante la política las sociedades cogen el destino en sus manos y mediante la regulación se vinculan a las exigencias geográficas, económicas y técnicas de los recursos. La política introduce un horizonte, hace predecibles unos objetivos que de otro modo sólo serían profecías de dudoso cumplimiento. La regulación aporta seguridad y garantías a las empresas y a los consumidores y equilibra abusos tendenciales del poder público en el desarrollo de políticas públicas. En unas circunstancias críticas como las presentes, es el momento tanto de políticas pactadas entre los partidos, como del reforzamiento de la regulación. Es la hora de implantar una auténtica gobernanza económica, el equilibrio entre la política y la regulación, entre el poder y el saber.

#### **6.- Regulación y Derecho Administrativo:**

La regulación puede ser autónoma o heterónoma; en el segundo caso, cuando es ejercida por alguien distinto al sistema regulado; y puede ser pública o privada. La

regulación no es necesariamente pública. No me refiero ahora al fenómeno de la *autorregulación regulada* de la que han hablado Esteve y Danarculleta<sup>14</sup>. Si la regulación consiste en llevar un sector hacia un objetivo, en esa tarea las empresas privadas tienen a veces más poder que el propio regulador, lo cual no constituye una crítica. En determinadas circunstancias y/o en determinados ámbitos, los objetivos empresariales (más allá del lucro) pueden reflejar más precisamente los intereses generales y satisfacer mejor las aspiraciones sociales que el mejor regulador; los mecanismos democráticos, por supuesto, constituyen la referencia donde se lleva a cabo ese juego entre lo público y lo privado.

El fenómeno de la regulación ha implicado que una parte importante del Derecho Administrativo haya quedado desbordado, muy en particular aquellos contenidos que ordenadamente y sistemáticamente se incluían en las partes especiales de los manuales. La regulación nos libera de unos marcos jurídico-formales estrechos y posibilita que en el cultivo del estudio de determinados sectores conjugemos libremente varios discursos, como el político, el económico, el sociológico, y, por supuesto, el jurídico. Dicho un tanto llanamente, la regulación nos permite descubrir que detrás de una Ley sectorial hay una política (tan legítima como otras) y que su contenido no deriva ineluctablemente de ningún mandato jurídico superior (como el constitucional), sino que es el resultado de muchos factores. Esos contenidos salen del derecho y se tornan multidisciplinarios. Termina la ilusión de que el derecho de tal sector es parte del Derecho Administrativo porque hay una Administración que se ocupa de algunos aspectos de su desarrollo. Regular es algo más que normar, es ponerse manos a la obra. Si bien en el pasado se reivindicaba un derecho puro, lo cierto es que el derecho está mezclado con todo; sin embargo, aunque la madeja entre la política, la economía y el derecho es difícil de deshacer, no es lícito que el derecho se convierta tan sólo en una cápsula de posiciones ideológicas.

La regulación es una actividad pública que cae dentro del ámbito de aplicación del Derecho Administrativo. Como justificación de este aserto se aduce que la regulación es llevada a cabo por unas organizaciones de nuevo cuño –los entes reguladores- que tienen la naturaleza de Administraciones Públicas. Por tanto, la

---

<sup>14</sup> Esteve Pardo, J., *Autorregulación. Génesis y efectos*, ed. Aranzadi, Pamplona, 2002, y Darnaculleta i Gardella, M.M., *Autorregulación y Derecho Público: la autorregulación regulada*, ed. Marcial Pons, Madrid, 2005.

actividad de regulación de esas organizaciones queda sujeta al Derecho Administrativo. Así entendida, la regulación no sería una realidad nueva. Todos los logros y todas las carencias del Derecho Administrativo español vendrían a confluír en el ejercicio de las potestades regulatorias. La autonomía de los órganos reguladores respecto del Gobierno (que no es independencia, a pesar de que para designarles se ha extendido la expresión *autoridades reguladoras independientes*) constituye una verdadera novedad. Los reguladores no están sujetos a instrucciones jerárquicas del Gobierno. La antigua intervención administrativa de sectores llevada a cabo por los órganos administrativos insertados en la estructura de la Administración Pública, y sujetos al principio constitucional de jerarquía, se sustituye por una regulación llevada a cabo por unas nuevas Administraciones, por aplicación del principio biológico de *la función hace al órgano*. La supuesta novedad derivada de la creación de unos entes a quienes se encomienda la regulación de un sector de la actividad económica y que gozan de autonomía respecto de los órganos superiores de la Administración, quedaría un tanto neutralizada por la aplicación sin matices de las instituciones típicas del Derecho Administrativo español: actuación mediante procedimientos administrativos formalizados, decisiones regulatorias en forma de actos administrativos susceptibles de ser recurridos en vía administrativa y/o contencioso-administrativa, carencia (matizada) de potestad reglamentaria, intensas potestades de inspección y control... Al parecer, la Constitución prohíbe que haya agencias verdaderamente independientes del Gobierno (como -también al parecer- prohíbe que la Administración Pública se sujete a arbitraje, e impide la constitución de *tribunals* al estilo anglosajón...); dado que la Constitución es una norma que existe para posibilitar la convivencia, no hay que perder la esperanza de encontrar un acomodo en ella de la óptima estructura institucional de la regulación.

En el derecho público hay una diferencia entre los sistemas anglosajones de *economic regulation* y los sistemas latinos de Derecho Público (Administrativo) Económico. Sabemos que en los orígenes se trataba de dos cosas distintas, pero han convergido porque tienen que dar respuesta a problemas similares. Examinemos un ejemplo extraído del derecho minero. Los países del Common Law descansan en el principio romano de accesión ó *superficies solo cedit* (Rowbotham v. Wilson: *cuius est solum eius est usque ad coelum et usque ad íferos*), mientras que en los países de *Civil Law* no hay accesión por la demanialización de los recursos naturales del subsuelo. Sin embargo, ha habido una convergencia porque en el *Common Law* se acepta que el propietario de la superficie es el propietario de todo cuanto haya en el subsuelo, salvo

que por *statute* (ley del Parlamento) se disponga otra cosa. Son muchos los *statutes* que proceden a declarar que determinados bienes están en manos de la Corona (*are vested in the Crown*). Por tanto, ambos sistemas han dado entrada a la propiedad pública. En el caso de España y de otros países latinos el *statute* no sólo extrae del ámbito de la propiedad privada determinados bienes sino que define el contenido de esa propiedad privada. Las necesidades económicas comunes explican la convergencia. También en los países de *Common Law* ha habido *reservations* a favor de la Corona partir de 1880 (incluso en los USA)<sup>15</sup>.

Existe la tendencia a pensar que los problemas por los que atravesamos tienen su origen en los procesos de liberalización y privatización de los últimos 25 años y el consiguiente edificio regulatorio que se construyó después de aquellos procesos. Los problemas vinieron de la desregulación, no de la regulación. Es fácil meter todo en el mismo saco, pero no debe hacerse. La necesidad de la regulación es ya una herencia común aceptada por todos e independiente de posiciones ideológicas.

La irrupción de la regulación en el ámbito del Derecho Administrativo tiene algunos efectos beneficiosos. Durante el siglo XX fue creciendo el número de aspectos hacia los que el Derecho Administrativo prestaba su atención: los transportes, la sanidad, las telecomunicaciones, el medio ambiente, el urbanismo, la ordenación del territorio, la pesca, el deporte, el turismo, la inmigración, etc., etc. La mayoría de esos aspectos pueden ser referidos a la regulación, de manera que la ciencia del derecho Administrativo puede volver a concentrarse en los temas tradicionales, como el acto y el procedimiento administrativos, los contratos, las sanciones, la responsabilidad patrimonial y la expropiación forzosa; en cuanto a la jurisdicción contencioso-administrativa, compete al derecho administrativo principalmente el estudio de la posición constitucional de la jurisdicción contencioso-administrativa, con especial referencia a los poderes del juez sobre las decisiones y las normas administrativas; esto incluye la explicación de qué es un recurso indirecto contra reglamentos y de la cuestión de ilegalidad (en sus elementos esenciales). Ahora que en el nuevo Grado en Derecho no hay tiempo para explicar casi nada, los profesores pueden concentrarse en la explicación de los contenidos tradicionales y transmitir el conocimiento sobre aquellos

---

<sup>15</sup> Barton, B., *The Common Law of Subsurface Activities*, en Zillman, D., McHarg, A., Barrera-Hernández, L. y Bradbrook, A., «The law of Energy Underground», Oxford University Press, Oxford 2014, pp. 21 y ss.

otros temas de conformidad con las fórmulas más flexibles de organización de las enseñanzas universitarias.

La aparición del espacio regulatorio relaja la tensión existente en el derecho administrativo, donde los juristas se sentían presionados a dar respuestas económicas o técnicas para las que no están preparados. La regulación se lleva a cabo mediante formas jurídicas (ley, acto, reglamento...), pero sus contenidos no están todos inspirados por el derecho, sino que lo están por la ideología, por imperativos morales o por exigencias económicas o por condicionamientos técnicos. Obviamente, el derecho constituye un límite, pero negativo: la regulación no puede vulnerar el derecho pero no puede pretenderse que las decisiones del regulador hayan de deducirse de los contenidos del derecho en vigor. El derecho es un instrumento principal para dirigir el sistema hacia un fin, pero la finalidad y los contenidos de la dirección no son jurídicos (no derivan de una idea universal de regulación), sino ideológicos o políticos o económicos o morales.

#### **7.- La regulación como nueva técnica:**

La regulación económica constituye un lugar de encuentro entre el derecho, la política, la economía y la técnica. El estudioso de la regulación debe conocer los aspectos jurídicos, políticos y económicos y técnicos del sector regulado. La regulación invita a la realización de estudios multidisciplinarios, porque un solo individuo no puede ser experto en todas las disciplinas presentes en la regulación de un sector de la actividad económica. Aquellos juristas que reafirman los principios y la metodología propios del derecho, no contaminados con los provenientes de otros saberes, encuentran principalmente su campo de estudio en las instituciones tradicionales del derecho administrativo. El análisis del funcionamiento del procedimiento administrativo puede hacerse a partir de los textos legales que lo regula, con inclusión de los textos constitucionales. La discusión acerca del plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo contra los actos presuntos es auto-referencial, pero la regulación no lo es, sus referencias son exteriores al derecho mismo. El jurista que quiera cultivar la regulación ha de estar preparado para estudiar y entender cuestiones no jurídicas, como las económicas o las técnicas. En la regulación no es que haya análisis económico del derecho, sino que hay una constante interrelación entre el derecho y la economía. De algún modo, la regulación constituye la válvula de escape frente a las pretensiones de control absoluto desplegadas por el poder público.

La inserción de determinados temas dentro del Derecho Administrativo (algunos de los constitutivos de la antiguamente llamada parte especial) ha sido perniciosa para el entendimiento de esos temas. Al pretender juridificar esos sectores y al presentarlos como integrantes de un sistema jurídico, se han ofrecido como incontrovertibles aspectos que no son sino decisiones de política económica o manifestaciones de otras políticas. El daño ha sido mayor cuando el contenido de algunas leyes ha tratado de hacerse derivar de la propia Constitución, como si el texto constitucional no admitiese otras leyes distintas. Las opciones políticas y/o ideológicas se han presentado como dogmas de naturaleza jurídica, como si fuesen las opciones impuestas por el derecho. Al convertir el debate político en un debate jurídico, ambos ámbitos han caído en descrédito, el primero por su esterilidad, el segundo por su inverosimilitud. Cuando la política se puebla de términos jurídicos, termina plegándose a las estructuras que hallan cobijo en el andamiaje jurídico-institucional y se agosta su virtualidad engendrante de alternativas a lo que nos viene dado. Cuando el derecho se reduce al ropaje formal de una política y, al mismo tiempo, se proporciona a la palabra que vehiculiza tal opción un sentido unívoco, el derecho pierde credibilidad, porque habrá tantos posibles significados del vocablo como tendrán significados distintos en función del contexto en que se utilicen. Con frecuencia los iusadministrativistas han expresado su frustración ante la ausencia de un concepto de *servicio público* en el ordenamiento, pero la causa de ese sentimiento estriba en haber buscado un significado unívoco de la expresión, en lugar de realizar un inventario de significados. Los juristas de Derecho Público se niegan a aceptar que en su campo científico muchos vocablos son pretendidamente ambiguos. Todos los conceptos que giran en la órbita del servicio público, como el servicio esencial o la reserva, participan de esa misma ambigüedad.

Aquellos sectores económicos que han sido cultivados tradicionalmente por los profesores de derecho administrativo, como una parte especial de la disciplina, se van a beneficiar de su inserción en la nueva disciplina de la regulación. Entonces, el debate se ampliará, se enriquecerá y se flexibilizará. El debate no se reducirá a determinar aquello que las normas dicen, ni, por supuesto, a aquello que las normas deberían decir, sino que existirá la posibilidad de exponer políticas alternativas. La regulación permite que las argumentaciones políticas o económicas se expongan como tales, sin tratar de revestirlas de un halo jurídico. Esto no constituye el fin del derecho, sino que es el principio de una mejor comprensión del derecho como ciencia social. El sistema jurídico coexiste y está en permanente contacto con otros sistemas sociales, como el

económico o el político. Esto permite también comprender que la Constitución contiene elementos políticos.

Frente a las teorías puras del derecho, emerge la regulación con todas sus impurezas. El sistema jurídico no es un sistema aislado, sino que es un subsistema más del sistema social, expuesto a contactos con otros subsistemas. La pretendida pureza del derecho no existe, pues está mezclado con la economía, la política, la moral, la historia.... Estas afirmaciones no postulan una disminución de las exigencias del Estado de Derecho, sino que subrayan que los principios sobre los que se sustentan son más una meta a alcanzar que una situación experimentable. De ahí que las proclamas de pureza del derecho deban entenderse más como apelaciones a un paraíso perdido. Esa nostalgia ha llevado a algunos a asustarse frente al concepto de regulación y reformular lo nuevo con la creación de un “derecho de la regulación”. Por el contrario, la regulación es una nueva técnica, distinta del derecho, de la política y de la economía. La justicia no se alcanza sólo con el derecho, sino que las situaciones justas pueden derivar de muchas circunstancias. Un fallo injusto puede quedar compensado con otras decisiones públicas que amortiguan o neutralizan la sentencia injusta. Las críticas a las nuevas categorías suelen ser la reacción a la consciencia de que lo que sabían, ya no es válido. Es difícil sostener que exista una naturaleza de la autorización, si la autorización se configura por la ley en cada momento según las necesidades de la economía o de otros ámbitos sociales.

La evolución del derecho público es la evolución hacia la transparencia y el control. El acento debe estar puesto en el control, en el acceso a las razones que han llevado a la Administración a adoptar una decisión. Cuando el acento se pone en la existencia de ámbitos opacos, entonces se está retardando la evolución. El poder carece de misterio alguno, porque no es nada más que una dominación de unos sobre otros. No hay misterio alguno en el poder, aunque el poder tiende a rodearse de misterio, precisamente para intentar eludir la fiscalización. La sola apelación a la discrecionalidad para justificar una decisión esconde siempre una arbitrariedad. La posibilidad de desenmascarar una arbitrariedad es directamente proporcional al estadio evolutivo en que se encuentre el derecho. La evolución jurídica consiste en percibir y consiguientemente destruir la apariencia de razonabilidad que tiene una decisión administrativa. La comunidad jurídico-política (abogados, funcionarios de la Administración, funcionarios de la Administración de Justicia...) sabe que detrás de algunas decisiones, incluso detrás de decisiones que se adoptan normalmente, no se

esconde nada más que la voluntad de los titulares de determinados órganos. En un estadio inicial, no se atisban los instrumentos para poner final a esa situación, hasta que gracias al refinamiento de las técnicas de control, se consigue abrir una espita en el muro que la inercia ha construido con el paso de los años<sup>16</sup>.

El Derecho administrativo contemporáneo empieza con la Revolución Francesa, y la Administración Pública que va conformándose se apodera paulatinamente de los poderes que la Revolución arrebató a las instituciones del Antiguo Régimen, como la Monarquía y su carácter sagrado. La Revolución Francesa mira hacia adelante, porque quiere implantar un hombre nuevo y piensa que puede hacerlo. Sus hijuelas son todas las revoluciones que le siguieron en el continente, incluyendo la soviética, que también postula la aparición de un hombre nuevo, trabajador, camarada altruista, implicado en la implantación de una nueva sociedad. Con el Muro de Berlín cae la sacralización del poder. Cae también el espejismo de que la acción política puede cambiar la naturaleza de las cosas. Los sistemas sociales tienen su propia evolución, las pautas transformativas no pueden ser alteradas por la acción del hombre. La caída del Muro de Berlín significó un cierto triunfo de los resultados de la revolución inglesa de 1688 sobre los resultados de la revolución francesa de 1789. La revolución inglesa mira hacia atrás, hacia los derechos de que siempre disfrutaron las personas de esta tierra. El derecho público inglés no tiene contornos simétricos, sino asimétricos. La solución jurídica a un problema no se encuentra siempre en la misma estancia del edificio. La inglesa es una Constitución histórica: aunque se va adaptando a los tiempos, hay normas constitucionales anacrónicas pero cuyo cambio no se percibe como una necesidad inmediata, porque su legitimidad proviene de otros tiempos. El sistema consiente porque hay una explicación, aunque sea histórica. El Reino Unido es un país confesional, pero seguro que entre nuestros dogmáticos nadie se atrevería a decir que no hay libertad religiosa en Inglaterra, quizás más que en aquellos países que se proclaman como no confesionales. En lo intrincado de las previsiones del Derecho Público se refugia la libertad de los ingleses.

#### **8.- Regulación y lenguaje:**

El inglés es hoy la lengua franca en el mundo, particularmente en los ámbitos jurídico y económico. Paulatinamente, el inglés va suplantando al latín en las funciones que ha cumplido en estos veinte siglos de civilización, aunque no ha llegado a

---

<sup>16</sup> Fernández Rodríguez, T.-R., *La discrecionalidad técnica: un viejo fantasma que se desvanece*, en «RAP», núm. 196 (2015), pp. 211-227

desplazarlo todavía. Los aforismos latinos han cumplido un papel principal de facilitación de la comunicación. Mediante su uso, los miembros de la comunidad jurídica evocaban un mundo compartido de significaciones. El empleo de un aforismo traía al debate, de modo sintético y abreviado, un conjunto de decisiones previas, cuyo sentido no hacía falta explicitar, pues estaba inserto en aquél. La referencia al aforismo facilitaba la adopción de una solución convenida a la luz de los sentidos que se le fueron adhiriendo con el tiempo, con sus matices históricos. La lengua latina, frente a las vernáculos, proporciona una mayor precisión, gracias a su gramática y a su morfología; en consecuencia, economiza el lenguaje y facilita la comunicación. En cierta medida, en el espacio regulatorio de nuestros días el inglés se ha abierto paso entre los juristas y los aforismos latinos han sido sustituidos por aforismos ingleses. Piénsese, por ejemplo, en la expresión *unbundling*, omnipresente en los sectores regulados y que utilizan habitualmente los especialistas. Se trata de un vocablo extraño no sólo a los hispano-parlantes, sino también a los anglo-parlantes, porque no aparece en sus diccionarios (sí aparece la palabra *bundle*). El vocablo inglés es más breve que su traducción al español (*separación de actividades*), y al estar extraído de unas normas que establecen reglas pormenorizadas para que las actividades llevadas a cabo por empresas integradas estén adecuadamente separadas, evocan una institución jurídica extremadamente rica en matices, característica de la regulación de sectores ligados a redes físicas. Otro ejemplo lo proporciona el ordenamiento propio de las emisiones contaminantes. En el RD núm. 60/2005, de 21 de enero, por el que se modifica el RD núm. 1866/2004, de 6 de septiembre, por el que se aprueba el Plan nacional de asignación de derechos de emisión, 2005-2007<sup>17</sup>, se dice en el art. Único, letra e, sobre reserva para nuevos entrantes, que la distribución se hará por orden de petición y lo dice en inglés (*first come, first served*), con preferencia sobre la expresión latina, más precisa y propia de nuestra tradición jurídica, *prior in tempore, potior in iure*. Ha de reconocerse que en el mercado del comercio de emisiones, que es un mercado de ámbito mundial, la expresión inglesa está llamada a imponerse porque es comprendida por juristas procedentes de tradiciones distintas no sólo a las de inspiración romano-germánica, sino también de los países de *Common Law*.

El empleo del latín en el lenguaje del poder, que es el lenguaje administrativo, trata de subrayar la distancia que media entre la Administración y el ciudadano.

---

<sup>17</sup> BOE núm. 19, de 22 de enero de 2005.

También en la comunidad jurídico-administrativa española se ha echado tradicionalmente mano del latín, no para facilitar la comunicación, sino para crear una barrera. Quien ostenta el poder se encuentra incómodo ante la necesidad de dar explicaciones. El poderoso tiene la tentación de crear un lenguaje propio que no necesita explicación, porque quien no lo entienda es culpable de su propia ignorancia y debe sentirse culpable de su ignorancia. Pienso en el vocablo *publicatio*, que parece electrificar a la audiencia o a los lectores. Remite a algo que nadie nunca ha entendido, porque nunca nadie ha sido capaz de explicarlo. Los intentos de explicar la *publicatio* han descansado, en todo caso, en argumentaciones que no sólo personifican al poder, sino que lo sacralizan, en una suerte de hipertrofia hipostática. Lo mismo puede afirmarse de los debates acerca de si la operación contraria ha de expresarse como *despublicatio* o *depublicatio*. En el fondo, el vocablo ha servido para referirse a un misterio, pero las exigencias de un Estado democrático y los principios de transparencia, participación y apertura, caminan –deben caminar- en dirección opuesta a lo misterioso. Se mueve en un paradigma que se niega a aceptar que las supuestas actividades objeto de *publicatio* lo han sido por razones económicas o técnicas, no porque ningún ser celestial haya inspirado al legislador acerca de qué ha de ser objeto de regulación.

#### **9.- Conclusión:**

Los aforismos referidos al comienzo de este trabajo han suscitado las reflexiones anteriores. El sentido originario del primer aforismo es que la regla jurídica se extrae del derecho vigente, frente a lo que con posterioridad a la época clásica romana se generalizó, consistente en que la esencia de la regla estriba en su imposición por el poder. Ese aforismo justificaría una interpretación un tanto distinta, pero no forzada si se pone en relación con el segundo aforismo: la regla es objeto de descubrimiento en las cosas mismas, y no una mera norma promulgada. La regulación no es una imposición del poder regulador, es un descubrimiento de la regla, en el derecho vigente, por supuesto, pero también en el sector regulado. Puesto en conexión con el segundo aforismo, comprendemos que las reglas (las *reglas de la regulación*, valga la aliteración, que son también reglas jurídicas) se extraen de la naturaleza de los sistemas regulados. El debate sobre el lugar que la regulación ocupa en el Derecho Administrativo es baldío: primero porque la palabra y el concepto proceden del mundo anglosajón que nació al margen del Derecho Administrativo de inspiración francesa; segundo, porque la regulación es globalmente una reacción frente al Derecho Administrativo en lo que tiene de poder, mando, control e imposición de un sujeto (la

Administración) sobre otros sujetos (los que participan en el sector regulado); y tercero porque la regulación es una técnica nueva, distinta del derecho, de la política y de la economía, la técnica nacida en los últimos treinta años como reacción a la politización (dicho esto en su sentido más propio, no necesariamente en cuanto *partido político*) de la sociedad.

Si partimos de la hipótesis de que la regulación consiste en garantizar que los sujetos protagonistas de un determinado sector van a cumplir unas reglas, con la finalidad de que el sistema alcance determinados objetivos, entonces resulta evidente que la regla es un medio, no un fin, así como que la regla no puede ser considerada justa sólo porque esté impuesta por el poder público, sino porque es la que mejor responde al funcionamiento de ese sector. Vivimos inmersos en una cultura jurídico-pública cuya premisa es que si los diversos sectores de una sociedad son dejados a su libre arbitrio, si no hay un poder público que imponga unas reglas, entonces el fuerte acabará con el débil. Esto es cierto. La organización pública (en su actual forma de Estado nacional) es la liberación del miedo y de la fuerza, pero cuando esa premisa se lleva a su límite, sin medida, entonces su sentido se pervierte, porque la intervención pública no se sujeta ya al principio de mínima intervención para dejar espacio a la libertad, sino que esa libertad deviene en excepcional. Otra consecuencia de los aforismos analizados sobre la regulación actual es que la antigua *command-and-control regulation* (la regulación como ordeno y mando del regulador) debe dejar paso a una regulación verdaderamente participativa, facilitadora de la actividad, que renuncie al unilateralismo vertical y horizontal. La evolución de los estudios sobre la regulación debe conllevar el abandono del intento de insertar la nueva regulación en el cuadro de las categorías ya conocidas, para aceptar que estamos ante una nueva categoría, que supera no sólo las formas de actuación de la Administración Pública, sino el Derecho Administrativo mismo.

#### **10.- Epílogo:**

El resultado del referéndum celebrado el 23 de junio de 2016 en el Reino Unido acentúa las diferencias entre la regulación económica y el derecho público económico. Durante los últimos cuarenta años, el Reino Unido ha influido eficazmente en la Unión mediante la extensión de una cultura regulatoria. La situación derivada del referéndum británico de 23 de junio de 2016 se nos aparece como calamitosa, pero el genio político británico contribuirá a recomponer satisfactoriamente la situación. Es un error que el Reino Unido salga de la Unión, pero es una oportunidad para que a un lado y al otro lado del Canal examinemos qué ha provocado esa salida. Una amplia mayoría de

británicos cultos se han posicionado a favor de la permanencia en la Unión y, tras el referéndum, a favor de una salida a medias. *Fuera es fuera*, repetía el Ministro alemán de finanzas unos días antes del referéndum. El Presidente francés quiere que el Reino Unido se marche cuanto antes. Frente a la rigidez de estos planteamientos, el pragmatismo británico reconducirá los acontecimientos a buen puerto.

El estado actual de cosas se parece un tanto al que había en el siglo XVII en Inglaterra. Diez días después del referéndum de junio de 2016 se estrenaba en el Teatro Real de Madrid *I puritani*, de Bellini, ambientada en la Inglaterra de 1649. En la escena final del último acto, cuando los soldados puritanos están a punto de matar a Talbo, tienen noticia de que Cromwell ha vencido y ha decretado la amnistía de los prisioneros realistas. Gritan entonces los reunidos: *Esultate, ah! Si, esultate! Già i Stuardi or vinti sono. L'Anglaterra ha libertà!* («Alegraos, sí, alegraos. Los Estuardo han sido vencidos. Inglaterra es libre»). Sin embargo, once años después, en 1660, la monarquía fue restaurada en Inglaterra...en la persona de otro Estuardo. No fue una mera restauración, sino que supuso el nacimiento de la monarquía parlamentaria. Algunos vencedores del referéndum de 2016 piensan que han liberado a Inglaterra de la Unión Europea, pero es evidente que las islas británicas y los países de la Europa continental se necesitan mutuamente para seguir construyendo una Europa política. Esforcémonos por alcanzar un acuerdo que mantenga al Reino Unido estrechamente ligado a la Unión.

He dicho