

UN RESPETO AL ORDENAMIENTO JURÍDICO.
Diario ABC, Sábado 25 de febrero de 2005.

En su intento desesperado por frenar la adquisición por parte de E.ON de la compañía Endesa, el Consejo de Ministros aprobó ayer dos medidas que suponen, desde el punto de vista de técnica legislativa, una flagrante desviación de poder; y desde el punto de vista del mercado, un total desprecio por la libre concurrencia.

Se entiende la desviación de poder como el uso de facultades administrativas para fines distintos de los previstos por el ordenamiento jurídico para dichas potestades. En efecto, al ampliar las funciones de la Comisión Nacional de la Energía para así poder analizar la OPA bajo la llamada “Función 14”, y al considerar aplicable y vigente la Disposición adicional 27 de la Ley 55/1999, el Gobierno está atribuyendo a un organismo regulador funciones que equivalen en la práctica a decidir quién entra y quién sale en un mercado supuestamente libre y presuntamente liberalizado.

La primera de las medidas citadas, ignorando el carácter generalista de la ley, se trata de una norma ‘ad hoc’ que nada tiene que ver con cubrir un vacío existente sino con el deseo expreso del ejecutivo de ser a la vez legislador, juez y parte en un mercado en el que son los operadores –y sus accionistas- los que libremente deberían poder actuar.

La segunda, para evitar la toma de control de Endesa por una empresa alemana que tiene menos de un 3% de participación pública, y a diferencia del régimen –delimitado de forma previa y con carácter objetivo- de autorización administrativa contenido en la extinta “acción de oro”, supone un rechazo a los principios básicos del Mercado Común.

Las razones -cierta asimetría y poca reciprocidad- esgrimidas por el Gobierno no han convencido en Bruselas, donde la Comisión Europea ha advertido a España que los Estados miembros no pueden adoptar unilateralmente medidas de este tipo para frenar operaciones como ésta.

Tampoco deberían convencer a ningún jurista sensato, que sabe del carácter no retroactivo de las leyes, salvo que en ellas se disponga –justificándolo- lo contrario, es decir, su no aplicación a situaciones surgidas con anterioridad a la aprobación de la norma.

Fernando Díez Estella
Profesor de Derecho Mercantil
Universidad Antonio de Nebrija