

Una revisión a los servicios públicos de solidaridad en la Unión Europea

SANDRA MILENA ORTIZ¹

Reseña bibliográfica de Tomás de la Quadra-Salcedo Fernández del Castillo (dir.), *Los servicios públicos tras la crisis económica. En especial la asistencia sanitaria en la Unión Europea*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2017.

RESUMEN

Entre los grandes aportes realizados por la Unión Europea al derecho administrativo encontramos la aparición de la categoría jurídica de servicios de interés general y el desarrollo normativo, doctrinal y jurisprudencial de la categoría de servicios económicos de interés general, término que comprende aquellas industrias en redes que fueron sometidas a procesos de liberalización y de aplicación de las reglas del derecho de la competencia desde los años noventa, dejando de lado a otro tipo de servicios denominados "servicios no económicos de interés general", o servicios públicos de solidaridad, que están sometidos a la aplicación de lo dispuesto en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, pero siendo competencia de cada uno de los Estados miembros su delimitación, alcance y financiación. La crisis económica y la evolución propia que ha sufrido a la Unión Europea trae consigo la necesidad

1 Abogada de la Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia. Especialista en Derecho Administrativo y máster en Derecho Público de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, España. Doctora en Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, España. Docente investigadora del Departamento de Derecho de las Telecomunicaciones de la Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia. Correo-e: sandra.ortiz@uexternado.edu.co. Fecha de recepción: 10 de marzo de 2018. Fecha de modificación: 20 de abril de 2018. Fecha de aceptación: 20 de mayo de 2018. Para citar el artículo: ORTIZ LAVERDE, SANDRA MILENA, "Una revisión a los servicios públicos de solidaridad en la Unión Europea", *Revista digital de Derecho Administrativo*, Universidad Externado de Colombia, n.º 20, 2018, pp. 487-509. DOI: <https://doi.org/10.18601/21452946.n20.18>.

de efectuar una relectura de la naturaleza de estos servicios, atendiendo a la modernización de los servicios sociales como uno de uno de los principales retos europeos actuales y la misión fundamental de ser un mecanismo de cohesión social. Todos estos aspectos son desarrollados en la obra que dirige el profesor De la Quadra, donde se pretende hacer una revisión integral de esta categoría de servicios.

Palabras claves: Servicios sociales de interés general, Crisis económica, Unión Europea, Servicios económicos de interés general, Servicios no económicos de interés general (SNEIG).

A Review to the Notion of Social Services of General Interest in the European Union

ABSTRACT

Among the greatest contributions made by the European Union to Administrative Law is the development of the notion of Services of General Interest, as well as the normative, jurisprudential and doctrinal classification of Services of General Economic Interest to denote those services in network industries that were liberalized during the 90s. However, these developments left aside other services identified as Non-Economic Services of General Interest or Social Services of General Interest, which are subject to the application of the provisions of the Treaty on the Functioning of the European Union, but whose definition, limits and financial backup is in the hands of the Member States. The economic crisis and the own evolution that the European Union has gone through compels to reconsider the nature of these non-economic services and the need of their modernization. This is the scope of the research directed by Professor de la Quadra, work that proposes a comprehensive review of this category of services and their fundamental mission as a mechanism for social cohesion.

Keywords: Social Services of General Interest, Economic Crisis, European Union, Economic Services of General Interest, Non-Economic Services of General Interest (SNEIG).

INTRODUCCIÓN

La crisis económica de los últimos años tuvo profundas repercusiones en la estructura vigente en la Unión Europea, trayendo consigo una revisión de las competencias y atribuciones dadas en el Tratado Fundacional de este ente y de

las competencias asignadas a los Estados miembros², en particular respecto de los servicios sociales y el papel dado por las instituciones europeas, Comisión y Parlamento, a este tipo de servicios al ser considerados como instrumentos de cohesión social y medio para garantizar la dignidad humana.

Los servicios públicos de solidaridad o servicios sociales han aumentado significativamente en los últimos años y, por consiguiente, la demanda de los mismos hace que los Estados garanticen la prestación de estos independientemente la nacionalidad o capacidad económica del ciudadano que los requiera. En el contexto de la crisis, surgieron una serie de interrogantes relacionados con el alcance de estos servicios y sus mecanismos de financiación tales como: ¿cómo garantizar la prestación de los mismos, cuando se está en presencia de recortes y de escasas fuentes de financiación? y ¿cuál es el papel de la Unión Europea respecto a estos servicios?

Para tal efecto, esta reseña se estructura en dos partes. La primera dedicada a analizar el concepto de los "servicios económicos de interés general" como la categoría jurídica que ha evolucionado conforme se ha consolidado la Unión Europea y el mercado único europeo.

La segunda parte dedicada a revisar las particularidades propias de los servicios públicos de solidaridad y su tratamiento en los instrumentos comunitarios. La crisis económica ha traído para la Unión Europea una reformulación respecto al alcance de estos servicios y cómo, a través de la cooperación con los Estados, puede hacerse efectivo la prestación de los mismos, siendo el mecanismo más idóneo para la consolidación de una economía social de mercado.

1. LOS SERVICIOS ECONÓMICOS DE INTERÉS GENERAL

El proceso de liberalización se centró en que aquellos servicios públicos que se presentaban en régimen de monopolio³, fuese natural o legal, a lo que se le ha denominado como sectores estratégicos para la colectividad, prestados en su mayoría mediante infraestructuras de red (como lo son las telecomunicaciones, energía, el transporte ferroviario y sector postal, como principales sectores). Para garantizar el ingreso de nuevos operadores era necesario su apertura mediante la disposición de las mismas⁴, para lo cual fue indispensable

2 ÁNGEL MANUEL MORENO MOLINA, "Organización administrativa, servicios sociales y crisis. El cambio de modelo arbitrado por la reforma local", en *Los servicios públicos tras la crisis económica. En especial la asistencia sanitaria en la Unión Europea*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2017, pp. 172- 225.

3 GERMA BEL I QUERALT, JOAN CALZADA y XAVIER FAGEDA, "Liberalización y competencia en España. ¿Dónde estamos?", *Revista de Economía*, n.º 829, 2006, pp. 123-144. Ejemplar dedicado a la productividad y competitividad de la economía española.

4 JOSÉ ESTEVE PARDO, "El encuadre de la regulación económica en la sistemática del derecho público", VV.AA., *Derecho de la regulación económica*, t. 1, *Fundamentos e instituciones de la regulación*, Madrid: Iustel 2008, pp. 387-405. Donde se precisa el porqué del modelo escogido respecto

contar con diferentes estudios y documentos sometidos a consideración de los Estados y de los operadores, con el fin de adoptar las políticas en torno a cada uno de ellos; las cuales, a su vez, se reflejan en las directivas, recomendaciones y comunicaciones proferidas desde principios de los años noventa. Dichas directivas pretendieron dar criterios comunes a todos los países respecto a la ordenación de los mercados, lo que implica un largo período de elaboración de estos documentos debido a la restricción de regular cada sector por cada Estado⁵. Todos estos documentos estaban orientados a la existencia de la competencia, para lo cual era necesario que el papel de los poderes públicos cambiara, como señala Bacigalupo⁶ indicando,

la competencia no suele ser una realidad espontánea, sino, bien al contrario, una realidad que los poderes que los poderes públicos están llamados no ya solo a garantizar y defender (función *ex post* que cumple con carácter general el derecho de la competencia) sino incluso a propiciar *ex ante*, y muchas veces *ex novo*, a través precisamente de la regulación del mercado.

Las anteriores consideraciones conducen a que la política europea se orientará a la creación de un marco común, aplicable a todos los países encargados de transponer las directivas e incorporar los criterios mínimos en cada legislación sectorial que derivara en seguridad para los participantes en los sectores.

a estos servicios en red destacándose los sectores de telecomunicaciones, energía y postal, principalmente, o con limitaciones por contar con bienes escasos. Sobre el particular se precisa: "El segundo escenario es el que enmarca a sectores que concurren unas características muy marcadas. Es el caso de los sectores que presentan limitaciones congénitas para la operatividad de los mecanismos del mercado –como pueden ser las actividades o servicios que se prestan en red y que requiere por lo tanto del acceso o disposición de redes por los operadores–, también pueden integrarse aquí los sectores que tiene una significación pública aunque formalmente se presenten como mercados –es el caso significativo del agua o del suelo–, los que tienen un mercado componente prestacional para cubrir exigencias básicas e irrenunciables de las sociedad y la economía como pueda ser el sector de la energía o del transporte, o los sectores que requieren de un especial control o protección, como puedan ser los mercados de valores".

5 "Las ventajas de la unificación saltan a la vista, pues logran que una disposición intervenga en un segmento de mercado con criterios comunes en todos los Estados miembros, cuya capacidad de ordenación queda suspendida o, cuando menos, fuertemente mermada. Sin embargo, esta técnica presupone una voluntad política considerable por parte de quienes van a perder dicha capacidad reguladora, los Estados miembros, lo que suele desembarcar en iniciativas frustradas o textos sumamente ambiguos o indeterminados, como consecuencia de la búsqueda de consensos entre todos los actores estatales". DANIEL SARMIENTO, "La recepción en el derecho de la Unión Europea y en su jurisprudencia de las técnicas de regulación económica", *VV.AA., Derecho de la regulación económica*, t. 1, *Fundamentos e instituciones*, Madrid: Iustel, 2008, pp. 245-292.

6 MARIANO BACIGALUPO SAGGESE, "Estudio preliminar", en Marina Serrano González y Mariano Bacigalupo Saggese (dirs.), *Cuestiones actuales del derecho de las energía. Regulación, competencia y control judicial*. Madrid: Comisión Nacional de la Energía - Iustel, 2010, pp. 15-41.

Lo anterior se traduce en que exista una regulación para la competencia, es decir, de carácter preventivo, orientada a la creación de mercados donde no existían y donde fue necesario la creación de ciertas condiciones, en búsqueda de garantizar el interés general⁷.

La tendencia armonizadora implicó también la unificación de los servicios liberalizados bajo la denominación de "servicios y actividades de interés general"⁸. Dicho concepto fue introducido a través del Tratado de Ámsterdam de 1997^[9] como una noción que agrupara de algún modo la categoría tradicional de "servicio público" que no había sido incorporado en el Tratado de la Unión Europea, al no ser considerado como un concepto general; y como un mecanismo y objetivo fundamental para la creación de un mercado común¹⁰. El nuevo modelo implicaba la eliminación de los monopolios nacionales del sistema de ayudas públicas y de posiciones de dominio, fuesen jurídicos o de hecho, para la consecución de un mercado en libre competencia como un nuevo concepto capilar para entender la política liberalizadora y la consolidación

7 Ibid., pp. 17.

8 Commission of the European Communities, Green Paper of Services of General Interest, Brussels, 21.5.2003 COM(2003) 270 final.

9 TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, "Del servicio público a la liberalización desde 1950 hasta hoy", *Revista de Administración Pública*, n.º 150, 1999, pp. 64. El artículo 90.2 del Tratado, vino a precisar que "las empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general o que tengan el carácter de monopolio fiscal quedará sometidas a las normas del presente Tratado, en especial a las normas sobre competencia, en la medida en que la aplicación de dichas normas no impida, de hecho o de derecho, el cumplimiento de la misión específica a ellas confiada". La norma configura una nueva categoría jurídica, orientada a la concesión del Mercado Común en un entorno competitivo y de la satisfacción del interés general, a través de una regulación generalizada a todos los Estados, de carácter continuó e ininterrumpida para garantizar de esta forma la satisfacción de las necesidades generales.

10 "La expresión servicio público brilla, como es sabido, por su ausencia en el Tratado de la Unión Europea (y en sus versiones precedentes; con la única excepción del art. 77 –hoy 73–, relativo a los transportes). No tiene por qué sorprendernos esta ausencia porque el concepto no es general, sino privativo de algunos Estados miembros, que han canalizado a lo largo de la historia preferentemente (aunque no exclusivamente, como ya hemos visto) por la vía de la publicación formal de algunas actividades su respuesta a un problema que sí es general y común a todos ellos, cubrir la distancia existente entre el espacio vital dominado y el espacio vital efectivo, y que los demás han salvado por la vía alternativa de la regulación de las actividades en cuestión. La Comunidad Europea tenía que utilizar, por lo tanto, necesariamente una terminología diferente capaz de comprender esas dos tradiciones (más que sensibilidades, que en este punto no hay diferencia) distintas. Y tenía que hacerlo, como es natural, en la línea de su propia lógica, que fue desde la primera hora de la libertad, entendida esta no en sentido ideológico, lo que no hubiera sino posible en el momento fundacional del Mercado Común supuestas las diferencias políticas existentes entre los Estados –y los gobiernos– fundadores, ni necesario tampoco en razón de los limitados objetivos perseguidos, sino en un sentido estrictamente funcional, como presupuesto estructural de ese mercado más amplio que pretendía construirse". Ibid., pp. 63 y ss.

de los mercados interiores de las telecomunicaciones, energía, gas y sector postal¹¹. Todo este proceso y la configuración y delimitación de una categoría superior se haría contando con criterios análogos a los del servicio público, como lo señala Villar Rojas¹², “donde el regulador establece las reglas de juego y determina o condiciones todas las decisiones empresariales, los cambios regulatorios deben quedar garantizados”; sumado al reconocimiento que se le da a la libre competencia, precisando que no puede ser entendida como una política más a ser desarrollada por la Comunidad Europea, sino que la misma a partir de su incorporación en el Tratado, debe ser entendida como un criterio que orienta tanto las políticas como las acciones comunitarias.

Es tal la relevancia del concepto de “servicios económicos de interés general” (entendidos como servicios de mercado, que por su importancia y por razones de interés general, están sujetos a ciertas obligaciones de servicio público¹³), que como producto de las modificaciones introducidas en el Tratado de Lisboa, se considera que este constituye un verdadero principio, tal como se indica en el

- 11 Pero tal vez la definición más aceptada de lo que debe entenderse como servicios económicos de interés general, se puede encontrar en la COM (2007) 725 de 20 de noviembre de 2007. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, el Consejo, el Comité Económico y Social Europeo y el Comité de las Regiones, “Un mercado único para la Europa del siglo XXI. Servicios de interés general, incluidos los sociales: un nuevo compromiso europeo”.
- 12 FRANCISCO JOSÉ VILLAR ROJAS, “Estabilidad regulatoria”, *Informes. Cuadernos. Documento 4*, 2012, p. 29. Disponible en línea www.circulocivicodeopinion.es [consultado el 9 de enero de 2017].
- 13 SANTIAGO MUÑOZ MACHADO, *Tratado de derecho administrativo y derecho público general*, t. 1, 1.ª ed., Madrid: Thomson Civitas, 2004, pp. 1138. Es en la comunicación de la Comisión sobre “Los servicios de interés general en Europa” donde se viene a clarificar los diferentes conceptos que se desprenden de la categoría general de servicios de interés general. Tal como lo precisa el autor, la cita comunicación clasifica cuatro grandes categorías a saber: a) servicios de interés general; b) servicios de interés económico general; c) servicio público; y d) servicio universal. “En primer lugar, ‘Servicios de Interés General’ son todos los que los poderes públicos consideran que reúnen tal interés e imponen, por ello, obligaciones de servicio público, pueden ser servicios que operen en el mercado o fuera de él. Segundo, ‘Servicios de Interés Económico General’ que es el concepto que se utiliza el artículo 86 Tratado CE: son servicios de mercado a los que, por razones de interés general, se imponen concretas obligaciones de servicio público. Tercero, ‘Servicio Público’, que es el concepto más amplio e impreciso de todos: unas veces tiene sentido orgánico (el organismo que preste el servicio), otras funcional (designa la función de interés general atribuida al organismo, y a veces designa misiones de relevancia general impuestas por las autoridades públicas a algunas empresas (en este sentido los servicios de interés general o los servicios de interés económico general antes mencionados). En cuarto, lugar, el ‘Servicio Universal’, noción empleada en el marco de los procesos de liberalización, como complemento de los mismos, para garantizar la disponibilidad permanente y la calidad de los servicios existentes para todos los usuarios y consumidores. La Comisión los define como ‘el conjunto mínimo de servicios de una determinada calidad a los que tienen acceso todos los usuarios y consumidores, en función de las condiciones nacionales específicas, a un precio asequible”.

Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (art. 14^[14] y 106^[15]), sirviendo de guía de interpretación para las demás normas europeas y sumado a lo consagrado en el Protocolo 26 dedicado a estos servicios¹⁶. Donde a juicio de la doctrina, se realiza una distinción entre los servicios de interés económico general¹⁷

- 14 Artículo 14 (antiguo artículo 16 TCE): "Sin perjuicio del artículo 4 del Tratado de la Unión Europea y de los artículos 93, 106 y 107 del presente Tratado, y a la vista del lugar que los servicios de interés económico general ocupan entre los valores comunes de la Unión, así como de su papel en la promoción de la cohesión social y territorial, la Unión y los Estados miembros, con arreglo a sus competencias respectivas y en el ámbito de aplicación de los Tratados, velarán por que dichos servicios actúen con arreglo a principios y condiciones, en particular económicas y financieras, que les permitan cumplir su cometido. El Parlamento Europeo y el Consejo establecerán dichos principios y condiciones mediante reglamentos, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, sin perjuicio de la competencia que incumbe a los Estados miembros, dentro del respecto a los Tratados, para prestar, encargar y financiar dichos servicios".
- 15 Artículo 106 (antiguo artículo 86 TCE): "2 Las empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general o que tengan el carácter de monopolio fiscal quedarán sometidas a las normas de los Tratados, en especial a las normas sobre competencia, en la medida en que la aplicación de dichas normas no impida, de hecho o de derecho, el cumplimiento de la misión específica a ellas confiada. El desarrollo de los intercambios no deberá quedar afectado en forma tal que sea contraria al interés de la Unión".
- 16 Artículo 1: "Los valores comunes de la Unión con respecto a los servicios de interés económico general con arreglo al artículo 14 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea incluyen en particular: el papel esencial y la amplia capacidad de las autoridades nacionales, regionales y locales para prestar, encargar y organizar los servicios de interés económico general lo más cercanos posible a las necesidades de los usuarios; la diversidad de los servicios de interés económico general y la disparidad de las necesidades y preferencias de los usuarios que puedan resultar de las diferentes situaciones geográficas, sociales y culturales; un alto nivel de calidad, seguridad y accesibilidad económica, la igualdad de trato y la promoción del acceso universal y de los derechos de los Usuarios".
- 17 En el seno de la Unión Europea ha definido los servicios de interés general y su reconocimiento en la Unión Europea, en los siguientes términos: "Los servicios de interés general agrupan a los servicios comerciales y no comerciales sujetos a determinadas obligaciones de servicio público, debido sobre todo al interés general al que sirven. Los Servicios de Interés Económico General (SIEG) constituyen una subcategoría y agrupan esencialmente a servicios comerciales. Estos servicios también responden a obligaciones de servicio público y, en este sentido, pueden derogar ciertas normas europeas, sobre todo en materia de competencia. Se trata, por ejemplo, de los servicios en el ámbito de la energía, los transportes o las telecomunicaciones. De este modo, el artículo 106 del Tratado de Funcionamiento de la UE señala que las empresas encargadas de la gestión de SIEG están sujetas al Derecho europeo solo en la medida en que tales normas no fracasen en la misión específica que deben cumplir". Reconocimiento de los servicios de interés general en la UE: "El reconocimiento de los servicios de interés general en la UE es complejo dado que los modos de gestión de dichos servicios varían considerablemente según las tradiciones de los Estados miembros. Así pues, durante mucho tiempo la UE se ha limitado a considerar a los SIEG desde el punto de vista del derecho de la competencia; por ejemplo, reconociendo que la aplicación de los SIEG podía derogar las normas de libre competencia. Sin embargo, el Tratado de Lisboa innova añadiendo a los tratados constitutivos un Protocolo sobre los servicios de interés general. Este protocolo, de igual valor jurídico que los tratados, realiza precisiones sobre

y los servicios de interés general¹⁸, siendo necesario precisar que el Tratado no incorpora una definición sobre estas clases de servicios¹⁹, pero sí precisa su alcance transversal a todos los sectores y se asegura su efectividad.

De ahí que todos los Estados miembros de la Unión tengan como obligación velar para que estos servicios actúen con arreglo a una serie de principios y condiciones²⁰, atendiendo a que su creación es de carácter europeo, lo que implica una transformación de la concepción tradicional de servicio público y el reconocimiento de obligaciones de servicio público en un entorno de competencia²¹. Asumiendo así la prestación de los mismos por operadores privados, lo cual, sumado a los trascendentales avances tecnológicos que han dinamizado no solo la competencia, sino la consolidación de diversos mercados inexistentes antes de la liberalización y la superación de las barreras que evitan la consolidación de un entorno económico europeo con unas reglas comunes a todos los países integrantes de la Unión Europea²²; han supuesto una transformación fundamental de tales conceptos tradicionales del derecho administrativo. Sin dejar de lado, que desde el año 2010, en la Carta de Derechos

la protección de los SIEG a nivel europeo. Reconoce así: la función y el poder discrecional de las autoridades nacionales en la gestión de los SIEG; la diversidad de los SIEG, en especial, como consecuencia de las zonas geográficas y de las distintas culturas; el elevado nivel de calidad así como la igualdad de trato de los usuarios y el acceso universal a los SIEG"; Disponible en línea http://europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs/treaties/lisbon_treaty/ai0029_es.htm [consultado el 16 de diciembre de 2017]

18 DANIEL SARMIENTO, pp. cit., p. 267.

19 LUIS MARÍA DIEZ-PICAZO, "Los servicios de interés económico general en el ordenamiento comunitario", en vv.AA., *Derecho de la regulación económica*, t. 1, *Fundamentos e instituciones*, Madrid: Iustel, 2008, pp. 409-424. Tal como se indica en este artículo, los servicios de interés económico general, como actividades de carácter prestacional "cuya existencia y efectividad deben quedar garantizadas incluso cuando el mercado no lo haga, estableciendo su contenido y los elementos que deben garantizar, que son ajenos a las particularidades del mercado tales: el acceso universal, igualdad entre los beneficios, continuidad de la prestación, contraprestación asequible, etc.". Y guiados por los principios de universalidad, igualdad, continuidad y asequibilidad.

20 *Memento Experto, Colección Sectores Regulados 1. Energía*, Madrid: Ediciones Francis Lefebvre, 2012, pp. 9-10.

21 "En otro caso, cuando el grado de intervención pública es más limitado, circunscrito a determinadas obligaciones de servicio público (sean de servicio, de seguridad o de promoción de la competencia), la garantía de que se vienes halando debe quedar limitada alcance y contenido de esas obligaciones; del resto rige el riesgo empresarial, porque es un espacio abierto a la competencia. Por este motivo, es preciso diferenciar las actividades reguladas de las que no están; y, dentro de las primeras, aquéllas que comportan deberes para los operadores que, impuestos por el poder público, deben ser garantizados en caso de que se produzcan cambios que les afecten. En todo caso, la incertidumbre es una característica estructural de una regulación que pretende crear, recrear, o, incluso, suplir a un mercado, pero que tiene como objetivo alcanzar una situación de competencia efectiva". FRANCISCO JOSÉ VILLAR ROJAS, op. cit., p. 29.

22 GERMA BEL I QUERALT, JOAN CALZADA y XAVIER FAGEDA, op. cit., p. 123.

Fundamentales se consagra como el derecho de acceso a los servicios de interés económico general "según lo que dispongan las legislaciones y prácticas nacionales y de conformidad con los Tratados, con el fin de promover la cohesión social y territorial de la Unión"²³.

Por lo tanto, la política y regulación europea respecto de los servicios de interés general se ha orientado a la consecución de los siguientes valores²⁴:

- a. El papel esencial y la amplia capacidad de discreción de las autoridades nacionales, regionales y locales para prestar, encargar y organizar los servicios de interés económico general o lo más cercanos posible a las necesidades de los usuarios.
- b. La diversidad de los servicios de interés económico general y la disparidad de las necesidades y preferencias de los usuarios que pueden resultar de las diferentes situaciones geográficas, sociales y culturales.
- c. Un alto nivel de calidad, seguridad y accesibilidad económica, la igualdad de trato y la promoción del acceso universal y de los derechos de los usuarios.

Tal como lo indica el profesor Laguna de Paz en su obra²⁵, atendiendo a la evolución estos servicios, estos se caracterizan por su diversidad y representar diversos sectores económicos, no obstante, cuentan con unos aspectos esenciales en cuanto a su régimen jurídico, sobre el particular se destaca:

– Actividades económicas, que se prestan en un sistema de mercado, sujeto a la aplicación del derecho de la competencia, salvo las excepciones previstas en el mismo Tratado, como suceden con ciertos servicios de solidaridad y basado fundamentalmente en un régimen de libre iniciativa²⁶.

– Su carácter de actividades esenciales, tal como se ha precisado en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, están destinados a garantizar el bienestar de los ciudadanos, el funcionamiento de la economía y la cohesión social y territorial, y por consiguiente, surge la responsabilidad de los poderes

23 *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, (2000/C 364/01) C 364/1 del 18 de diciembre de 2000. Artículo 36: "Acceso a los servicios de interés económico general. La Unión reconoce y respeta el acceso a los servicios de interés económico general, tal como disponen las legislaciones y prácticas nacionales, de conformidad con el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, con el fin de promover la cohesión social y territorial de la Unión".

24 *Memento Experto, Colección Sectores Regulados 1, Energía*, op. cit., p. 13.

25 "Los servicios de interés económico general (SIEG) se caracterizan por su diversidad. Salta a la vista las industrias en red (telecomunicaciones, energía, transportes, servicios postales), los servicios financieros, los medios de comunicación o muchas actividades relacionadas con la protección del ambiente". JOSÉ CARLOS LAGUNA DE PAZ, *Servicios económicos de interés general*, Madrid: Civitas, 2009, p. 27.

26 *Ibíd.*

públicos de garantizar la adecuada prestación de estos servicios. De allí que se diera origen a las obligaciones de servicio público y el servicio universal, como mecanismos para garantizar que los ciudadanos puedan acceder a los servicios y solventar de esta manera las falencias del mercado.

– Los servicios que son prestados en el ámbito de la categoría de servicios de interés económico general requieren, por parte de sus prestadores, un gran poder de mercado, sumado a la complejidad organizacional que se deriva de la prestación de los mismos. Otra de las particularidades que lleva inmersa la prestación de estos servicios es que se prestan a través de infraestructuras que son difíciles de replicar. Esto, debido a las altas inversiones que se deben hacer para su construcción y mantenimiento, de allí que existan monopolios naturales en las infraestructuras, lo cual no impide que se pueda garantizar la prestación de los servicios y el acceso a las infraestructuras mediante a la regulación como el mecanismo más óptimo para garantizar la competencia. Aspecto que fue fundamental en el proceso de liberalización de los servicios que se prestaban en régimen de monopolio, o bajo la figura de derechos exclusivos. La imposición de obligaciones a los operadores establecidos en materia de acceso fue una de las herramientas más recurrentes para la consolidación del mercado y de nuevos servicios.

La configuración de una categoría como lo son servicios interés general ha traído consigo un avance significativo en la consecución de un mercado único europeo, al contar con instrumentos básicos donde se puede precisar el régimen jurídico aplicable de los mismos. Proceso que ha implicado una revisión de las competencias de los Estados y la articulación de mecanismos de cooperación y de coordinación entre las instituciones de la Unión Europea y los Estados miembros. Esto se suma a la transformación de los operadores, cuyo principal objetivo es que sus servicios se presten en condiciones óptimas, de acuerdo con los parámetros previstos en la regulación sectorial y las reglas propias del derecho de la competencia.

No se puede desconocer que aún existen materias por incorporar, delimitar y regular como sucede con los servicios no económicos de interés, donde su reconocimiento ha sido escaso por parte de la Unión Europea. Solo la crisis económica mundial de los últimos años ha hecho repensar cual es el papel de las instituciones europeas en su tratamiento legal y las obligaciones que se pueden derivar en cuanto a su financiamiento, la delimitación de las competencias entre los Estados miembros y la Unión Europa, y la superación del criterio de la no aplicación de las reglas del derecho de la competencia, como el criterio principal para la no aplicación de todas reglas incorporadas en el Tratado Fundacional de la Unión Europea para los demás servicios.

2. LOS SERVICIOS PÚBLICOS DE SOLIDARIDAD

Ahora bien, la Comisión Europea, con el fin de contar con un concepto más uniforme y más comprensivo, ha utilizado en sus diferentes instrumentos el concepto de "servicios de interés general", como una categoría que involucra tanto los servicios económicos de interés general y los servicios de interés general de carácter social²⁷.

La finalidad de esta categoría es agrupar aquellas actividades que son esenciales para los ciudadanos de la Unión²⁸, independientemente que sean actividades económicas o no, pero existiendo un tratamiento diferente en cuanto a la participación que se dé por parte de la Unión Europea en cada una de ellos, atendiendo a que son mayores las exigencias que se predicen y ha sido más uniforme el tratamiento comunitario a los servicios de carácter económico, así

27 Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, el Consejo, el Comité Económico y Social Europeo y el Comité de las Regiones, del 20 de noviembre de 2007, que acompaña a la comunicación "Un mercado único para la Europa del siglo XXI. Servicios de interés general, incluidos los sociales: un nuevo compromiso europeo" [COM (2007) 725 final - no publicada en el *Diario Oficial*].

28 JOSÉ CARLOS LAGUNA DE PAZ, op. cit., pp. 33 y ss. El concepto de servicios de interés económico general se constituye en una categoría genérica y de carácter neutral, concepto que lleva inmerso el concepto tradicional de servicio público y las obligaciones derivadas de este concepto. Pero se debe tener en cuenta que el concepto de actividades económicas de interés general, lleva implícito tres categorías o actividades, la primera actividades prestacionales que no conllevan el ejercicio de potestades públicas, las segunda aquellas actividades que tienen un carácter esencial para todos los ciudadanos y por último las que tienen una connotación económica. En cuanto a las primeras, consideradas como actividades prestacionales que no conllevan el ejercicio de potestades públicas, entendidas como actividades que se prestan por parte del poder público y que por su propia naturaleza no pueden ser sometidas a las reglas del derecho de la competencia y las reglas del mercado. Se destacan las actividades del Estado relacionadas con la soberanía del Estado, como lo son la justicia, la defensa, la policía. En el segundo grupo encontramos todas aquellas actividades de interés general y cuya prestación no puede faltar a los ciudadanos y que deben ser prestadas en condiciones de calidad y precios adecuados. Por regla general estas deben prestarse bajo la libre iniciativa privada, sujetos a las reglas de la competencia, en el supuesto de que estas no se puedan prestar en este esquema, se utilizaran mecanismos públicos para que estas actividades se presten en condiciones de competencia y se caracterizan por ser de carácter obligatorio en cuanto a su prestación y su universalidad. Por último, encontramos las actividades por su carácter económico, donde se destaca la distinción existente entre actividades económicas susceptibles a la aplicación de las reglas del derecho de la competencia y las reglas del mercado y actividades que no le son aplicables, distinción que de acuerdo a la Jurisprudencia del entonces del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y el actual Tribunal de Justicia de Unión Europea, han fijado en sus determinados pronunciamientos nuevas reglas en cuanto a la determinación de que ciertos servicios considerados no económicos, le son aplicables las reglas del Tratado Fundacional en materia de competencia y del mercado, reglas que han tenido que han sido ser incorporadas en las comunicaciones de la Comisión Europea.

como de sus mecanismos de financiación²⁹. Aspecto que no se puede predicar en su totalidad en cuanto a los servicios económicos de interés general de carácter social, donde son los Estados los encargados de definir cuáles son los servicios que hacen parte de esta categoría y, por consiguiente, cuales son los mecanismos para su financiación, aspecto sobre el cual recae la obra colectiva del profesor De la Quadra Salcedo³⁰. Obra que cuestiona precisamente este aspecto la financiación de los mencionados servicios y el carácter europeo de los mismos que lleva implícita la configuración de mecanismos de articulación en cuanto a su prestación tanto por la Unión Europea, como por los Estados miembros, no siendo una competencia exclusiva de los mismos.

Sobre el particular, se debe tener presente que existen normas comunes y principios tales como el principio de no discriminación por razón de la nacionalidad (artículo 18 del TFUE)³¹, la libertad de circulación de personas (artículo 45 del TFUE)³² y lo referente a las reglas de contratación pública, que se aplican de manera de igual independientemente de la naturaleza o clasificación que se les dé a los mencionados servicios.

A lo anterior se suma un conjunto de reglas que le son aplicables de forma exclusiva a las actividades que han sido catalogadas como actividades económicas y que, por consiguiente, le son aplicables las normas referentes al mercado interior de la Unión Europea y las normas propias del derecho de la competencia.

Pero surge la pregunta, ¿que se entiende por servicios de interés general de carácter social? La Unión Europea los ha definido como aquellos servicios

29 *Ibíd.*, pp. 39.

30 TOMÁS DE LA QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO (dir.), *Los servicios públicos tras la crisis económica. En especial la asistencia sanitaria en la Unión Europea*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2017.

31 Artículo 18 del TFUE (antiguo artículo 12 TCE): "En el ámbito de aplicación de los Tratados, y sin perjuicio de las disposiciones particulares previstas en los mismos, se prohíbe toda discriminación por razón de la nacionalidad. El Parlamento Europeo y el Consejo, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, podrán establecer la regulación necesaria para prohibir dichas discriminaciones".

32 Título IV. Libre circulación de personas, servicios y capitales. Capítulo 1. Trabajadores. Artículo 45 (antiguo artículo 39 TCE): "1. Quedará asegurada la libre circulación de los trabajadores dentro de la Unión; 2. La libre circulación supondrá la abolición de toda discriminación por razón de la nacionalidad entre los trabajadores de los Estados miembros, con respecto al empleo, la retribución y las demás condiciones de trabajo; 3. Sin perjuicio de las limitaciones justificadas por razones de orden público, seguridad y salud pública, la libre circulación de los trabajadores implicará el derecho: a) de responder a ofertas efectivas de trabajo; b) de desplazarse libremente para este fin en el territorio de los Estados miembros; c) de residir en uno de los Estados miembros con objeto de ejercer en él un empleo, de conformidad con las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas aplicables al empleo de los trabajadores nacionales; d) de permanecer en el territorio de un Estado miembro después de haber ejercido en él un empleo, en las condiciones previstas en los reglamentos establecidos por la Comisión. 4. Las disposiciones del presente artículo no serán aplicables a los empleos en la administración pública".

que atienden a las necesidades de los ciudadanos más vulnerables, se basan en los principios de solidaridad e igualdad de acceso y cumplen un papel fundamental de cohesión social. A su vez, "incluyen los regímenes de seguridad social que cubren los riesgos principales de vida y una gama de otros servicios esenciales prestados directamente a las personas que desempeñan un contenido preventivo y de cohesión e inclusión social"³³. No obstante, corresponde a los Estados definir específicamente cuáles servicios hacen parte de esta categoría, así como el conjunto de obligaciones y misiones implícitas en los mismos, sin desconocer que a pesar que son los Estados los que definen los rasgos de los servicios sociales, estos no pueden desconocer los principios, objetivos y valores de la Unión Europea, como lo son el alto nivel de empleo y protección social, un alto nivel de protección a la salud humana, de igualdad entre hombres y mujeres, y la cohesión social y territorial³⁴.

Tal como se indica en las comunicaciones de la Comisión Europea, este tipo de servicios, que en su esencia pueden ser calificados como servicios públicos de acuerdo con la doctrina³⁵, debido a que desempeñan una importante función en la sociedad y en la economía europea, y a su vez, llevan inmersos un deber de prestación y de responsabilidades públicas. De allí, tal como lo afirma Vida Fernández

Los servicios públicos de solidaridad se articulan en sectores concretos como son la sanidad, la educación o la protección social, que presentan unas características muy singulares que los diferencian de los servicios económicos, ya que se trata de servicios prestados directamente a las personas y que son imprescindibles para el disfrute de la vida, por lo que se encuentran estrechamente vinculados a la dignidad humana. Esto es lo que motiva, precisamente, que el Estado garantice el acceso a estos servicios por parte de todos los ciudadanos, independientemente de su capacidad económica, aunque debe aclararse que no todos los servicios que se prestan en estos ámbitos materiales son servicios públicos de solidaridad³⁶.

33 Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, *A Quality Framework for Services of General Interest in Europe*, COM (2011) 900 FINAL, del 20 de diciembre de 2011.

34 MARCOS VAQUER CABALLERÍA, "De nuevo sobre la doctrina europea de los servicios de interés general: los problemas para definir la familia de los 'servicios sociales' y su aplicación en materia de vivienda", *Revista General de Derecho Administrativo*, n.º 25, 2010, pp. 1-19. De este mismo autor "Los problemas de la contraposición entre económico y social en la doctrina europea de los servicios de interés general", *Revista General de Derecho Administrativo*, n.º 8, 2005, pp. 1-20.

35 JOAQUÍN TORNOS MAS, "Significación y consecuencias jurídicas de la consideración de los servicios sociales como servicio público", *Cuadernos de Derecho Local*, n.º 6, 2004, pp. 7-18.

36 JOSÉ VIDA FERNÁNDEZ, "Los servicios públicos de solidaridad en la Unión Europea: Los límites del mercado único y la competencia en los servicios de interés general", en

Estos servicios pueden ser tanto económicos como no económicos³⁷, destacándose dentro de esta clasificación los sanitarios, los servicios de empleo, la vivienda social y los regímenes de seguridad social. Para tal efecto, la misma Comisión Europea³⁸ clasifica a estos en dos grandes, grupos a saber:

Los sistemas legales y los sistemas complementarios de protección social, en sus diversas formas de organización (mutualidades o profesionales), que cubren los riesgos fundamentales de la vida como los relacionados con la salud, la vejez, los accidentes laborales, el desempleo, la jubilación o la discapacidad.

Los demás servicios esenciales prestados directamente a la persona. Estos servicios ejercen una función de prevención y de cohesión social, y aportan una ayuda personalizada para facilitar la inclusión de las personas en la sociedad y garantizar la realización de sus derechos fundamentales. Incluyen, en primer lugar, la ayuda a las personas para afrontar retos inmediatos de la vida o crisis (endeudamiento, desempleo, toxicomanía o ruptura familiar). En segundo lugar, abarcan las actividades destinadas a asegurar que las personas en cuestión posean las competencias necesarias para su inserción completa en la sociedad (rehabilitación o formación lingüística para inmigrantes) y, en particular, en el mercado laboral (formación o reinserción profesional). Estos servicios completan y sostienen el papel de las familias en los cuidados destinados, en particular, a los más jóvenes y a los mayores. En tercer lugar, forman parte de estos servicios las actividades destinadas a garantizar la inclusión de las personas con necesidades a largo plazo debidas a una discapacidad o a un problema de salud. En cuarto lugar, también se incluye la vivienda social, que permite un acceso a la vivienda a las personas con escasos ingresos. Huelga decir que determinados servicios pueden incluir cada una de estas cuatro dimensiones.

Sumado a estos rasgos característicos, los servicios sociales se concibieron para dar cumplimiento a una serie de objetivos específicos, los cuales se pueden agrupar en cuatro grupos: primero, uno que está destinado a satisfacer las necesidades humanas, tanto personales como familiares; por lo tanto, estamos en presencia de servicios que ofrecen protección contra riesgos generales y específicos de la vida, es decir, ayudan frente a las dificultades o crisis personales; asimismo, se prestan a familias en un contexto de modelos familiares cambiantes, y apoyan su papel en el cuidado de los miembros de la familia de todas las edades, en especial a las personas que encuentran en condiciones

Los servicios públicos tras la crisis económica. En especial la asistencia sanitaria en la Unión Europea, Valencia: Tirant lo Blanch, 2017, pp. 27-135.

37 Para acceder a la estrategia definida por parte de la Comisión Europa, puede consultar <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=794&langId=en>.

38 Comunicación de la Comisión Europea del 26 de abril de 2006, "Aplicación del programa comunitario de Lisboa. Servicios sociales de interés general en la Unión Europea", [COM (2006) 177 final - no publicada en el *Diario Oficial*].

de discapacidad. Un segundo grupo de objetivos, como mecanismos para garantizar los derechos humanos fundamentales y por consiguiente la dignidad humana, como un elemento fundante de la Unión Europea. El tercer grupo se compone del conjunto de mecanismos más idóneos para la prevención y cohesión social de toda la población, independientemente la condición económica que estos detenten, va destinado a la población en su conjunto. Y como un último objetivo, contribuyen a la no discriminación, a que se garantice la igualdad, el mejoramiento de las condiciones de vida, de salud, lo cual repercute en la participación plena de todos los agentes en la sociedad³⁹.

Vale la pena precisar dentro de los documentos proferidos por la Comisión Europea particularmente la Comunicación de la Comisión sobre la Aplicación del Programa Comunitario de Lisboa sobre Servicios Sociales de Interés General en la Unión Europea⁴⁰. Documento cuya particularidad reside en que se indica expresamente que este tipo de servicios no constituyen una categoría jurídica diferenciada dentro de los servicios de interés general, sin desconocer que estos son uno de los pilares de la sociedad y de la economía de la Unión. Por lo tanto, debido a su importancia y a la expansión que han tenido los mismos, requieren que exista un planteamiento uniforme por parte de los Estados con el fin que estos puedan garantizar la universalidad de los mismos, su calidad y la viabilidad financiera. Asimismo, se trata de determinar qué tipo de relaciones de coordinación se pueden predicar entre la Unión Europea y los Estados miembros, atendiendo a que el modelo prestacional producto de la crisis económica que azotó a Europa durante los últimos años, la cual conllevó a una revisión del modelo de previsión social tanto a nivel estatal como en la misma Unión Europea, teniendo de presente que la finalidad de estos servicios es satisfacer las necesidades de toda la colectividad, tengan o no la calidad de asegurados o no⁴¹.

Ahora bien, estos servicios cuentan con una serie de características en cuanto a su organización, en su forma de prestación y en sus mecanismos de financiación:

En cuanto a su organización, estos servicios se garantizan por:

- Un funcionamiento basado en el principio de solidaridad.
- Su carácter polivalente y personalizado que atiende a los diversos aspectos que son necesarios para garantizar los derechos humanos fundamentales y proteger a las personas más vulnerables⁴².

39 Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, el Consejo, el Comité Económico y Social Europeo y el Comité de las Regiones, del 20 de noviembre de 2007, op. cit.

40 Comunicación de la Comisión Europea del 26 de abril de 2006, op. cit.

41 JOAQUÍN TORNOS MAS, op. cit, p. 8.

42 Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, el Consejo, el Comité Económico y Social Europeo y el Comité de las Regiones, del 20 de noviembre de 2007, op. cit. En este documento se precisa el alcance de los servicios sociales de interés general, los cuales

- Ausencia de ánimo de lucro.
- La participación de voluntarios.
- Un profundo enraizamiento en una tradición cultural local; esto se refleja de forma especial en la proximidad que existe entre el prestador del servicio y el beneficiario.

- Una relación entre el prestador del servicio y el beneficiario que, siendo asimétrica, no puede compararse con la que existe “normalmente” entre suministradores y consumidores⁴³.

En cuanto a su prestación:

- La particularidad de estos servicios es que vienen a satisfacer tanto necesidades individuales, como colectivas. Por tal razón debe garantizarse los niveles de cobertura y el nivel de prestación.

- Atendiendo a que la población no es uniforme, estos servicios deben contar una diferenciación en cuanto a los perfiles de los usuarios a los cuales van dirigidos estos servicios.

- Al existir un perfil diferenciado en cuanto a los usuarios y de un tipo de usuarios en situación vulnerable, estos servicios se caracterizan generalmente por una relación asimétrica entre proveedores y beneficiarios, que es diferente de una relación comercial proveedor/consumidor, la cual se puede dar en los servicios de carácter de interés económico general.

- Al ser prestados por los Estados, cada uno los presta de acuerdo a las particularidades de locales, buscando garantizar la proximidad entre el proveedor de servicios y el usuario y la igualdad de acceso en todo el territorio.

En cuanto a su financiación, se caracteriza:

- La particularidad que estos principios tienen, tal como se ha indicado, consistente en encontrar su razón de ser en el principio de solidaridad, lo cual conlleva a requerir de financiación pública. Lo anterior, como mecanismo para garantizar la igualdad de acceso, independientemente del patrimonio económico o de los ingresos que se reciban por parte de los usuarios de estos servicios⁴⁴.

se prestan de forma personalizada con el fin de responder a las necesidades de usuarios vulnerables y se basan en el principio de solidaridad y de igualdad de acceso. En cuanto a su carácter económico, estos pueden ser económicos o no, incluido en los casos de organizaciones sin ánimo de lucro. De hecho, la calificación de actividad económica depende esencialmente de la forma en que se presta, organiza y financia la actividad, y no de la personalidad jurídica del organismo prestatario. Se trata principalmente de: regímenes de seguridad social obligatoria y complementaria, que cubren los principales riesgos en el transcurso de la vida (salud, envejecimiento, accidentes laborales, desempleo, jubilación e incapacidad); y de otros servicios sociales prestados directamente a la persona como los servicios de asistencia social, servicios de empleo y formación, vivienda social o asistencia sanitaria de larga duración.

43 Comunicación de la Comisión Europea del 26 de abril de 2006, op. cit.

44 Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, el Consejo, el Comité Económico y Social Europeo y el Comité de las Regiones, del 20 de noviembre de 2007, op. cit.

Si bien la Comisión Europea ha incorporado de manera tímida algunas particularidades y reglas aplicables respecto de estos servicios, ha sido la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en su momento, hoy el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, la que ha delimitado el alcance de estos servicios caso por caso, sin crear una regla general sobre los mismos⁴⁵, pero caracterizando unos supuestos en los que le son aplicables o no las normas reguladoras del mercado interior y la competencia contemplada en el Tratado Fundacional de la Unión Europea. Esbozan también si estos servicios pueden ser considerados actividades económicas o no, según cumplan o no una función exclusivamente social, factor determinante para que queden excluidos de la aplicación de las disposiciones previstas en el artículo 106 del Tratado⁴⁶ en lo referente a la solidaridad y cohesión social⁴⁷.

Hemos hecho alusión a que ha sido la jurisprudencia del Tribunal de Justicia la que ha definido, de acuerdo con cada caso en concreto, si el servicio sometido a su revisión se encuentra sujeto o no a las reglas del Tratado y por consiguiente permanecen o no ajenas al proceso de integración⁴⁸.

El tratamiento no ha sido uniforme porque depende de las singularidades de cada caso en concreto y los criterios que determine el Tribunal de Justicia, respecto de si es susceptible de la aplicación de estas reglas. De allí la necesidad de contar con la normativa uniforme sobre los servicios⁴⁹.

45 JOSÉ VIDA FERNÁNDEZ, *op. cit.*, p. 33.

46 Ver *supra* cita 15.

47 La Comunicación de la Comisión de 2006 reitera que los Estados miembros se encuentran sometidos en la definición que hagan de estos servicios a las normas del Tratado y a la vigena a precisar jurisprudencia del Tribunal de Justicia, las cuales han determinado en sus disposiciones, una serie de principios que deben ser acatados por todos los Estados miembros, cuando definan los servicios de carácter social y si estos tienen el carácter de económico o no y son susceptibles de la aplicación o no de las normas de competencia y con las disposiciones que regulan la libre prestación de servicios y el libre establecimiento.

48 JOSÉ VIDA FERNÁNDEZ, *op. cit.*, p. 32. Sobre el particular precisa: "Esta jurisprudencia no permite alcanzar una conclusión clara en cuanto a al sometimiento de los servicios públicos de solidaridad a las normas del mercado único y la competencia, ya que se han desarrollado de forma paralela y separada los criterios de aplicación de cada uno de estos dos bloques normativos. Curiosamente, si bien en ambos casos lo determinante es que se trate o no de 'actividades económicas', sin embargo, se han aplicado criterios distintos en uno y otro caso, lo que llevan a conclusiones divergentes que, además, tampoco son consistentes entre sí. Todo esto ha dado lugar a que el tratamiento de los servicios públicos conforme al Derecho de la Unión Europea venga definido por una construcción jurisprudencial compleja y artificial, que lleva incluso calificar determinadas actividades –que son verdaderos servicios– como actividades no económicas, lo que se hace a los meros efectos de excluirlas del ámbito de aplicación de las normas sobre competencia y mercado único, generando así un marco conceptual autorreferencial que termina por estar desconectado de la realidad. Además, se trata de una jurisprudencia que depende de las características de cada caso por lo que se responde de forma circunstanciada en función de la aplicación de los criterios que decide el Tribunal en cada momento".

49 TOMÁS DE LA QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, *op. cit.*, pp. 262-391.

La jurisprudencia del Tribunal se ha fundamentado en materia de servicios de interés general, bajo los criterios el carácter económico o social de un servicio, y el criterio de eficiencia económica o eficiencia económica posible y cohesión social⁵⁰. Lo anterior lleva a determinar si le son aplicables o no las reglas prevista en el Tratado en materia del Mercado Único Europeo y de las reglas de competencia, criterios que han sido transpolados a los diferentes instrumentos proferidos tanto como por la Comisión como el Parlamento, en cuanto a la distinción de los servicios económicos de interés general o los que no tienen este carácter.

La aplicación de estos criterios no ha sido uniforme en el sentido de que muchas actividades económicas que vienen a ser analizadas por el Tribunal cuentan con un doble ropaje, al ser actividades económicas y sociales, unas con un mayor contexto social. Sumado a que en un sector pueden coexistir servicios económicos como no económicos, como puede verse en los servicios de sanidad. Sin dejar de lado el carácter local que se predica de los servicios sociales, la posibilidad de que estos puedan prestarse bajo otros modelos que no corresponden al de concurrencia en el mercado, y un aspecto fundamental, consistente en que los criterios definidos por la jurisprudencia no pueden ser tenidos en cuenta de forma absoluta para diferenciar un servicio económico o social y una actividad económica y no económica. Así, se denota el dinamismo con que estos servicios se han transformado y el papel que desempeñan en la actualidad, aspecto que no es valorado en su integridad en la jurisprudencia, la cual da respuesta a situaciones concretas en momentos específicos y que en un momento determinado puede fijar las reglas correspondientes a un servicio desconociendo que estos pueden evolucionar y adquirir un carácter económico sin dejar de lado su carácter social.

Sin desconocer una serie de antecedentes relacionados a los procesos de reflexión sobre estos servicios y la necesidad de darles un alcance más efectivo, donde se destacan algunos libros verdes y blancos sobre los servicios económicos de interés general, desde el año 2006 la Comisión Europea inició un proceso de revisión sobre la naturaleza de estos. Atendiendo a las fuertes transformaciones incorporadas en lo político y social (sobre el particular, vale la pena precisar que el asentimiento de los principios de solidaridad y cohesión, sumando a la búsqueda de la justicia y la protección social, derivaron en un cambio en la concepción de la economía de mercado, a una economía social de mercado, concepto que implica una configuración sobre el papel que cumplen este tipo de derechos en la consolidación de los objetivos previstos en sede de la Unión Europea⁵¹). De esta manera, se ha precisado que estos servicios estaban en un pleno proceso de expansión y en un carácter más competitivo

50 JOSÉ CARLOS LAGUNA DE PAZ, *op. cit.*, pp. 40 y ss.

51 MARCOS VAQUER CABALLERÍA, *op. cit.*, p. 6.

en cuanto a la prestación de los mencionados servicios. Lo anterior implica una revisión concepto en los niveles de prestación, los mecanismos de prestación, en el cómo, a través del intercambio de buenas prácticas dentro de los países de la Unión Europea, se podía mejorar la calidad de los servicios sociales y en qué mecanismos de financiación desde la Unión Europea podrían ser los más adecuados tanto para su desarrollo, como modernización.

Para tal efecto, la Comisión precisó una serie de mecanismos para su modernización, tales como:

- La introducción de métodos de "evaluación comparativa" (*benchmarking*) y de control de calidad y la participación de los usuarios en la gestión.

- La descentralización de la organización con el establecimiento de servicios a nivel local o regional.

- La externalización de las tareas del sector público, que se encargan al sector privado aunque en las condiciones de competencia reguladas por las autoridades públicas.

- El desarrollo de marcos de colaboración entre los sectores público y privado y el recurso a otras formas de financiación complementarias de la pública⁵².

Sobre este aspecto se centra el análisis de cada uno de los capítulos que hacen parte de la obra que dirige el profesor De la Quadra, los cuales revisan los servicios públicos tales como la educación, la vivienda, los modelos de organización y la incidencia de la crisis económica, en cuanto a su modelo de prestación y las reformas que han operado en el modelo de prestación; la transformación que ha sufrido la sanidad pública, principalmente en las prestaciones sanitarias y cómo han incidido estas en las reglas del mercado en el contexto de la Unión Europea y de algunos países. Tal y como sucede en el caso alemán, donde se ha efectuado una relectura de la asistencia sanitaria, o el caso del Reino Unido, en el cual se analiza cómo, a través de los mecanismos de descentralización, se ha buscado la forma de garantizar la prestación de estos servicios, sin dejar de lado la influencia del mercado en el sistema sanitario.

La revisión que se ha dado en la Unión Europea y los documentos de trabajo publicados por la Comisión Europea se han traducido en una guía para la aplicación de las normas de la Unión Europea sobre ayudas estatales, contratación pública y mercado interior respecto de los servicios de interés económico general, y en particular, a los servicios sociales de interés general⁵³, como instrumentos que denotan los principales cambios que ha sufrido Europa en los últimos años. Factores tales como el envejecimiento de la población, los fenómenos de inmigración tanto de los nacionales europeos como de

52 Comunicación de la Comisión del 26 de abril de 2006, op. cit.

53 Comisión Europea, Documento de Trabajo de los Servicios de la Comisión, *Guide to the application of the European Union rules on state aid, public procurement and internal market to services of general economic interest, and particular in social services of general interest*. Bruxelles, 29,4. 2013. SWD (2013) 53 final/2.

ciudadanos de otras latitudes del globo y las limitaciones financieras, hacen repensar el papel de las autoridades nacionales y la labor de prestadora de los mismos, teniendo como elementos comunes, nuevas formas y mecanismos para su organización, la forma de su prestación, el factor determinante de la financiación de los mismos a través de la integración de nuevos agentes y los parámetros de calidad para que estos servicios cuenten con una clara definición en su contenido, alcance, evaluación⁵⁴. Teniendo presente que si bien los servicios públicos de solidaridad siguen en cabeza del Estado, atendiendo a que son estos los encargados de determinar su configuración, establecimiento y prestación, el papel que les ha sido reconocido por parte de la Unión Europea es fundamental, ya que son una de las piezas angulares para garantizar el proceso de integración que conduzca a que se pueda dar el crecimiento económico, en un ambiente de cohesión territorial que ha buscado la Unión Europea desde su creación⁵⁵.

La articulación de estos servicios dentro de la categoría general de servicios de interés general ha llevado a la Comisión a buscar el concurso de los Estados miembros, de los suministradores de los servicios y de los usuarios a través de las consultas públicas, con el fin de determinar las características propias de estos. Particularmente, en lo referido a cuándo estamos en presencia de servicios que cumplen misiones sociales y que, por consiguiente, se excluyen de la aplicación de las normas del Tratado en lo referente al mercado único y el derecho de la competencia, por lo cual se constituyen en el elemento fundamental para que cada Estado miembro, conforme a las características definidas en estas consultas y en los informes bianuales, pueda determinar qué tipo de servicios sociales deben cumplir con unas misiones de interés general. En este ámbito, será un aspecto determinante el papel que debe cumplir la Unión atendiendo el carácter transversal de estos servicios, no solo en verificar el cumplimiento efectivo de las normas del Tratado, sino en el fortalecimiento de los sistemas de financiación.

La crisis económica, cuyo punto inicial se da en año 2008, ha traído consigo una revisión del modelo prestacional, aspectos que vienen a ser incorporados en el documento denominado Estrategia Europa 2020^[56]. Comunicación

54 Comunicación de la Comisión del 26 de abril de 2006, op. cit.

55 TOMÁS DE LA QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, op. cit., p. 31.

56 Comunicación de la Comisión Europa 2020, "Una estrategia para un crecimiento, sostenible e integrador", COM (2010) 2020 final, del 3 de marzo de 2010; Conclusiones del Consejo Europeo del 17 de junio de 2010. La estrategia Europa 2020 tiene por objeto garantizar que la recuperación económica de la Unión Europea después de la crisis económica y financiera reciba el apoyo de una serie de reformas para construir unas bases sólidas para el crecimiento y la creación de ocupación en la UE hasta 2020. Al mismo tiempo que hace frente a las debilidades estructurales de la economía y los asuntos económicos y sociales de la UE, la estrategia también tiene en cuenta los desafíos a más largo plazo que suponen la globalización, la presión sobre los recursos y el envejecimiento.

donde hay un acercamiento definitivo hacia este tipo de servicios y en la que se efectúa un análisis sobre los efectos que trajo la crisis en la configuración misma de estos servicios, los mecanismos de financiación y las transformaciones demográficas y sociales que había tenido Europa en la última década. De allí que surja la iniciativa de luchar contra la pobreza, como el punto cardinal para mejorar las condiciones de empleo, educación y las condiciones de la población europea. No obstante, sigue siendo necesaria una revisión del sistema normativo vigente respecto a los servicios sociales de interés general. Es momento de que la Unión Europea cree un adecuado sistema normativo y un conjunto de reglas claras sobre los servicios de solidaridad que, por consiguiente, garantice la prestación efectiva de estos con el concurso de la Unión Europea, ampliando sus niveles de intervención en cuanto a la prestación de estos servicios con el fin de hacerlos eficientes, tanto en su prestación como financiación, atendiendo a que han sido considerados como valores propios de la Unión⁵⁷, lo cual va más allá de la consolidación del mercado único, sobre el cual ha girado el proceso de integración⁵⁸.

BIBLIOGRAFÍA

BACIGALUPO SAGGESE, MARIANO. "Estudio preliminar", en Marina Serrano González y Mariano Bacigalupo Saggese (dirs.), *Cuestiones actuales del derecho de las energías: Regulación, competencia y control judicial*. Madrid: Comisión Nacional de la Energía - Iustel, 2010.

57 Artículo 3 (antiguo artículo 2 TUE): "1. La Unión tiene como finalidad promover la paz, sus valores y el bienestar de sus pueblos; 2. La Unión ofrecerá a sus ciudadanos un espacio de libertad, seguridad y justicia en fronteras interiores, en el que esté garantizada la libre circulación de personas conjuntamente con medidas adecuadas en materia de control de las fronteras exteriores, asilo, inmigración y de prevención y lucha contra la delincuencia; 3. La Unión establecerá un mercado interior. Obrará en pro del desarrollo sostenible de Europa basado en un crecimiento económico equilibrado y en la estabilidad de los precios, en una economía social de mercado altamente competitiva, tendente al pleno empleo y al progreso social, y en un nivel elevado de protección y mejora de la calidad del medio ambiente. Asimismo, promoverá el progreso científico y técnico".

58 TOMÁS DE LA QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, op. cit., p. 33. "La ausencia de una normativa específica a nivel europeo que regule estas cuestiones ha llevado a que sea el Tribunal de Justicia el que, a través de una jurisprudencia casuística e inestable, fije el alcance de la aplicación de las normas de los Tratados a los servicios públicos de solidaridad. En estos términos, puede afirmarse que es el Tribunal de Justicia el que está determinando de facto el futuro de los servicios públicos como la sanidad, la educación o los servicios sociales en el marco de la Unión Europea. Esta situación tendrá que replantearse, tarde o temprano, de modo que la intervención de la Unión sobre estos servicios no se limite a su sometimiento a las normas sobre competencia y mercado único decidido por la acción pretoriana del Tribunal de Justicia, sino que garantice también su prestación en cuanto constituyen otro de los valores propios de una Unión Europea que es algo más que la integración en un mercado único".

BEL I QUERALT, GERMA, JOAN CALZADA Y XAVIER FAGEDA. "Liberalización y competencia en España. ¿Dónde estamos?", *Revista de Economía*, n.º 829, 2006, 123-144.

CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR J. L., y L. MÍGUEZ MACHO. "Regulación económica y servicios sociales de interés general", en *La regulación económica: En especial, la regulación bancaria. Actas del IX Congreso Hispano-Luso de Derecho*, Madrid: Iustel, 2012, 311-326.

Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, el Consejo, el Comité Económico y Social Europeo y el Comité de las Regiones, de 20 de noviembre de 2007, que acompaña a la comunicación "Un mercado único para la Europa del siglo XXI. Servicios de interés general, incluidos los sociales: un nuevo compromiso europeo" COM (2007) 725 final - no publicada en el *Diario Oficial*.

Comunicación de la Comisión Europea del 26 de abril de 2006, "Aplicación del programa comunitario de Lisboa. Servicios sociales de interés general en la Unión Europea", COM (2006) 177 final - no publicada en el *Diario Oficial*.

Diario Oficial de las Comunidades Europeas, Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000/C 364/01), C 364/1 del 18 de diciembre de 2000.

DE LA QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, TOMÁS (dir.). *Los servicios públicos tras la crisis económica. En especial la asistencia sanitaria en la Unión Europea*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2017.

DIEZ-PICAZO, LUIS MARÍA. "Los servicios de interés económico general en el ordenamiento comunitario", en VV.AA., *Derecho de la regulación económica*, t. 1, *Fundamentos e instituciones*. Madrid: Iustel, 2008, 409-424.

ESTEVE PARDO, JOSÉ. "El encuadre de la regulación económica en la sistemática del derecho público", en VV.AA., *Derecho de la regulación económica*, t. 1, *Fundamentos e instituciones de la regulación*, Madrid: Iustel, 2008, 387-405.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, TOMÁS-RAMÓN. "Del servicio público a la liberalización desde 1950 hasta hoy", *Revista de Administración Pública*, n.º 150, septiembre-diciembre de 1999, 57-73.

LAGUNA DE PAZ, JOSÉ CARLOS. *Servicios económicos de interés general*. Madrid: Civitas, 2009.

Memento Experto, Colección Sectores Regulados 1. Energía. Madrid: Ediciones Francis & Taylor, 2012.

MORENO MOLINA, ÁNGEL MANUEL. "Organización administrativa, servicios sociales y crisis: El cambio de modelo arbitrado por la reforma local", en *Los servicios públicos tras la crisis económica. En especial la asistencia sanitaria en la Unión Europea*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2017, 172- 225.

MUÑOZ MACHADO, SANTIAGO. *Tratado de derecho administrativo y derecho público general*, t. 1, 1.ª ed., Madrid: Thomson Civitas, 2004.

ORTIZ LAVERDE, SANDRA MILENA. *Entre regulación y competencia: Revisión institucional de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC)*, Memoria para optar para el título de doctor, Universidad Complutense de Madrid, 2014.

SARMIENTO, DANIEL. "La recepción en el derecho de la Unión Europea y en su jurisprudencia de las técnicas de regulación económica", en VV.AA., *Derecho de la regulación económica*, t. 1, *Fundamentos e instituciones*. Madrid: Iustel, 2008.

TORNOS MAS, JOAQUÍN. "Significación y consecuencias jurídicas de la consideración de los servicios sociales como servicio público", *Cuadernos de Derecho Local*, n.º 6, 2004, 7-18.

VAQUER CABALLERÍA, MARCOS. "De nuevo sobre la doctrina europea de los servicios de interés general: Los problemas para definir la familia de los 'servicios sociales' y su aplicación en materia de vivienda", *Revista General de Derecho Administrativo (RGDA)*, n.º 25, 2010.

VAQUER CABALLERÍA, MARCOS. "Los problemas de la contraposición entre económico y social en la doctrina europea de los servicios de interés general", *Revista General de Derecho Administrativo (RGDA)*, n.º 8, 2005.

VIDA FERNÁNDEZ, JOSÉ. "Los servicios públicos de solidaridad en la Unión Europea: los límites del mercado único y la competencia en los servicios de interés general", en *Los servicios públicos tras la crisis económica. En especial la asistencia sanitaria en la Unión Europea*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2017, pp. 27-135

VILLAR ROJAS, FRANCISCO JOSÉ. "Estabilidad regulatoria". *Informes. Círculo Cívico de Opinión. Cuadernos. Documento 4*, 2012. Disponible en línea www.circulocivicodeopinion.es. [Consultado el 9 de enero de 2017].