

## PROLÓGO

En este libro se recogen los resultados de la investigación desarrollada en la Red Temática “Nuevos retos en Europa en materia de servicios de interés general”, financiada por la Universidad de Málaga (Resolución de la Comisión de Investigación de la UMA de 28 de abril de 2016), por un grupo de veinte profesores e investigadores de nueve universidades, españolas y extranjeras: Almería, Autónoma de Madrid, Carlos III de Madrid, Coimbra, Huelva, Leicester, Málaga, Oviedo y Salamanca.

Los trabajos que se incluyen en él abordan, además del estudio general de la figura de los llamados “servicios de interés general” (SIG), su análisis específico –junto con el de otros apartados conexos– en diferentes sectores: la educación, la sanidad, la vivienda, los servicios sociales, la energía, los transportes y las telecomunicaciones, en los que las actividades y servicios quedan cubiertos por dicha categoría jurídica surgida en el ámbito del Derecho de la Unión Europea y ya también incorporada a nuestro ordenamiento interno, aunque lo sea en pugna con la tradicional noción –que al cabo subyace bajo aquélla– del “servicio público”. De ahí un primer reto al que el libro responde y que justifica ese análisis multisectorial: verificar las trazas comunes en el régimen jurídico de la actividad prestacional desarrollada bajo ese apelativo, u otros homólogos, en campos muy distintos, sobre las que se pueda fundar la coherencia de esa categoría unitaria de los SIG y su operatividad para la aplicación de su sentido y consecuencias en aspectos que la correspondiente norma sectorial puede no haber especificado o previsto. Un segundo reto, también afrontado por este libro, era analizar desde esa perspectiva la incidencia que para su recepción en el Derecho interno hayan tenido o puedan suponer las novedades que en cada sector ofrezca el Derecho de la Unión Europea. Y como último, pero no el reto menos importante –y así queda indicado en el propio título de la obra–, atender de modo especial, en el análisis categorial y sectorial, a la protección de los usuarios de los correspondientes servicios, en particular la de los llamados vulnerables.

Una primera conclusión general me parece a mí puede deducirse del conjunto de los trabajos: el Derecho público quiere hoy conjugar tres elementos expresivos o coadyuvantes a la civilidad tal y como la misma parece concebirse en nuestro tiempo y ámbito cultural y en la que, actualizando las formas y los medios pero sin renunciar a los fines, se quiere progresar. Primero, los llamados derechos sociales y otros derechos que –como derechos “a”, cuya satisfacción, a diferencia de los llamados derechos de libertad o derechos “de”, exige un hacer, una prestación, a favor de sus titulares–, posibilitan que la libertad de las personas y los

grupos sea real y efectiva. En segundo lugar, la libre competencia en el desarrollo de los correspondientes servicios, no menos expresiva y garante de la libertad, incluida la de la iniciativa pública –dado el principio de neutralidad que preside el Derecho de la Unión Europea–, pero compatible con las necesarias excepciones y vinculaciones que los fallos del mercado o las circunstancias sociales o personales impongan. Y, en fin, el interés general de la prestación de los correspondientes servicios desde su consideración como indispensables para la comunidad y los ciudadanos, que es lo que justifica aplicar a los servicios de que se trate tal constatación y consiguiente calificación.

En la I Parte del libro, dedicada a los estudios de carácter general, tanto Isabel González Ríos como Juan Antonio Chinchilla Peinado y Mónica Domínguez Martín nos acotan en sus respectivos trabajos el significado de la categoría de los servicios de interés general. Isabel González Ríos, tras analizar en profundidad la realidad normativa de la Unión Europea y nuestro ordenamiento interno, pone las bases para la delimitación de su concepto y su correlación con el de servicio público todavía ampliamente utilizado en el último, apostando por que la Unión progrese hacia una definición más acabada de los servicios de interés general que es todavía imprecisa. Juan Antonio Chinchilla y Mónica Domínguez destacan el de servicios de interés general como un concepto autónomo del Derecho de la Unión Europea, construido en el marco de la configuración del mercado interior e identificado por los elementos de eficiencia económica y de solidaridad, y al que consideran un factor de europeización de los Derechos Administrativos nacionales.

En la II Parte, y como primer sector dentro de los servicios de interés general no económico (SIGNE), Susana Tavares se ocupa de la educación. Analiza el marco político-normativo del derecho a la educación en la Unión Europea y en el Derecho portugués, para auspiciar para éste un modelo mixto público-privado de prestación del servicio educativo, en todo caso al tiempo despolitizado y libre de los condicionamientos de *lobbies* privados, y desarrollado bajo la supervisión de reguladores independientes. Por su parte Mabel López García pasa revista al lugar que dentro de los SIGNE ocupa la educación en el Derecho de la Unión Europea y a las consecuencias de su calificación positiva en nuestro Derecho como servicio público. Lamenta la sucesión inacabable de leyes, pareja al turno de uno u otro Gobierno y de su ideologización de la materia, y a partir de la progresiva autonomía de los centros educativos, incluidos los públicos, esboza diversas hipótesis sobre una posible reconfiguración de este tipo de servicios.

Elsa Marina Álvarez González y Carmen Núñez Lozano dedican sendos trabajos a la asistencia sanitaria transfronteriza en la Unión Europea. En el primero, que aborda la consideración de esta asistencia como un derecho de los ciudadanos europeos, se analiza el alcance de éste, su concreción en la llamada asistencia sanitaria programada (cuando tal asistencia constituye el objeto específico del desplazamiento) y no programada, los límites de dicha asistencia y el régimen de

reembolso de los gastos generados. En el segundo se examinan específicamente las determinaciones del Derecho de la Unión (los Reglamentos de coordinación de los sistemas de seguridad social y la Directiva relativa a la aplicación de los derechos de los pacientes) y de las normas internas que lo aplican o trasponen, en particular en cuanto a la autorización necesaria al efecto.

En el sector de la vivienda, yo me he ocupado del derecho a ésta que reconocen los textos internacionales y nuestra Constitución, de su configuración legal y de los diversos instrumentos para hacerlo efectivo que recoge nuestro ordenamiento, donde la calificación de estos instrumentos y servicios oscila entre el servicio público y los servicios de interés general, más la integración de algunas de tales prestaciones en el ámbito propio de los Servicios Sociales. Por lo demás, la respuesta no armonizada del Estado y las Comunidades Autónomas ante la pérdida de la vivienda habitual, generalizada como consecuencia de la crisis económica iniciada en 2007, me lleva a sugerir la aprobación de una normativa básica en la materia a partir de la consideración de la vivienda como un bien y un servicio indispensables. Por su parte, el trabajo de Carmen Ávila analiza en profundidad las medidas normativas urgentes adoptadas por el Estado para la protección de la vivienda habitual en el caso de deudores insolventes, en concreto la reestructuración de la deuda hipotecaria y el llamado mecanismo de segunda oportunidad, ante las que concluye apostando por la instauración legal de un estatus especial de responsabilidad para el deudor de buena fe insolvente cuando sea la vivienda habitual de él y su familia la que esté en juego en la ejecución de la deuda.

Pilar Castro aborda el régimen jurídico-administrativo de los servicios sociales, concepto éste no fácil de acotar y que nos clarifica a partir de nuestro texto y la jurisprudencia constitucionales. Analiza su posible integración institucional en el campo del convencional servicio público y su atribución diversificada en España a los distintos niveles de la Administración territorial, en especial a la local. Por lo demás, la reciente nueva Ley andaluza de Servicios Sociales le da pié para subrayar, al paso de las novedades de ésta, algunos extremos relevantes, también constatables en otras Comunidades Autónomas desde la reforma de sus Estatutos a partir de 2006, el principal, el reconocimiento de un auténtico derecho subjetivo de los ciudadanos a estos servicios garantizado con un catálogo específico de prestaciones y servicios.

La III Parte del libro, dedicada a los servicios de interés económico general (SIEG), se inicia con varios estudios sobre el sector de la energía. Cosmo Graham nos adentra en los retos para la eficiencia energética en la Unión Europea derivados del nuevo paquete de medidas presentado en noviembre pasado por la Comisión Europea y en la posición de los consumidores ante ese nuevo marco, en especial de los vulnerables y aquellos en riesgo de pobreza energética. Sobre todo porque estima que la apuesta de dicho paquete por la eficiencia energética y las energías renovables puede dar lugar a un encarecimiento de la energía, sin que el paquete incluya previsiones suficientemente garantistas para aquéllos.

Maribel Cantó nos da cuenta de una realidad de alguna manera de signo inverso a la anterior, puesta en práctica en el Reino Unido por los reguladores públicos, también el del sector de la energía (el OFGEM, *Office of Gas and Electricity Markets*): la compensación a los consumidores por parte de los propios reguladores de los perjuicios que sufran como consecuencia del incumplimiento de la regulación por los operadores del sector (permitiendo a aquéllos una vía extraprocesal de satisfacción que puede evitarles acudir a un pleito con el suministrador). Todo ello desde un nuevo entendimiento de la función del regulador, colaborativa y no simplemente de control y supervisión, y de una *better regulation* que puede redundar al tiempo en un mercado más eficiente y una mayor protección de los consumidores. Algo que tiene su mayor expresividad en algunos supuestos en que el importe de las sanciones pecuniarias impuestas por el regulador a los operadores se aplica a compensaciones y pagos a los consumidores vulnerables.

Dionisio Fernández de Gatta aborda la regulación de la obtención de gas no convencional mediante fractura hidráulica, con un completo análisis de nuestro régimen de los hidrocarburos y sus últimas reformas en lo relativo a esa actividad, y su conexión con la protección ambiental. Dos cuestiones centrales son especialmente destacadas: la innegable competencia del Estado en esta materia y la inconstitucionalidad de las leyes prohibitivas de algunas Comunidades Autónomas.

Juan Manuel Ayllón analiza la política de la Unión Europea sobre los edificios de consumo casi nulo (*Nearly Zero Energy Buildings*, NZEB), definidos por la Directiva 2010/31/UE, relativa a la eficiencia energética de los edificios, que obliga a los Estados miembros a su implantación. Siendo una de las medidas más avanzadas hasta la fecha para que los edificios sean energéticamente más eficientes, aunque su aplicación por parte de los Estados miembros ha sido dispar, la mayoría han fijado como fecha límite para esa implantación diciembre de 2018 para los edificios públicos y de 2.020 para los restantes. Sin embargo, España no ha transpuesto adecuadamente la Directiva, lo que dificulta la aplicación de lo establecido por Unión Europea al respecto y el riesgo de incurrir en un incumplimiento de su Derecho.

María Remedios Zamora centra su estudio en la energía de los residuos como ejemplo de la llamada economía circular, por la que los residuos de una empresa se transforman en recursos para otras, y que forma parte de los objetivos del Programa General de Medio Ambiente (VII Programa Ambiental de la Unión Europea) y del específico Plan de Acción de la Unión al respecto anunciado en 2015. En el trabajo se analizan las más recientes propuestas de ésta publicadas en enero de este año 2017, así como su incidencia en la planificación española (Programa Estatal de Prevención de Residuos 2014-2010 y Plan Estatal Marco de Gestión de Residuos 2016-2022).

El régimen jurídico del acceso y conexión a las redes de electricidad es el objeto del estudio de Alejandro Leiva, que a partir de la consideración de la red

como monopolio natural, aborda el marco jurídico de ese acceso y conexión a las redes de transporte y distribución, los títulos habilitantes y los procedimientos al efecto, las cuestiones competenciales y las previsiones legales para la resolución de los conflictos que se planteen sobre el acceso a las redes.

En el sector de los transportes, Lorenzo Mellado aborda la política y la regulación de los transportes en la Unión Europea, desde la perspectiva de su sostenibilidad, la eficiencia de la red y la tutela jurídica de los usuarios. El marco programático y normativo de la Unión es oportunamente analizado, con especial atención a los objetivos medioambientales, las obligaciones de servicio público y los derechos de los usuarios. Sobre esta base el autor aventura los ejes sobre los que pivotará la futura acción comunitaria: las exigencias de una efectiva competencia y de unos parámetros definidos de sostenibilidad, la eficiencia energética en el transporte, la creación de infraestructuras inteligentes y los mecanismos financieros a tal fin. El estudio de María Ángeles González Bustos nos proporciona el panorama general de la política y la regulación de los transportes en España, también desde la perspectiva de su sostenibilidad y eficiencia y la posición de los usuarios. Se analiza así el marco normativo del transporte en nuestro país como servicio interconectado y su dimensión medioambiental, destacando la importancia de la utilización de las energías renovables en este sector, así como la política de infraestructuras y transportes a desarrollar en nuestro país con el horizonte 2024. Por su parte Antonio Fortes Martín dedica su trabajo a los retos actuales del transporte urbano, en especial la movilidad sostenible y la imbricación de la planificación del uso del suelo con la oferta de transporte público en la ciudad. El horizonte de un nuevo estatus ciudadano de movilidad y la apuesta por formas sostenibles de desplazamiento urbano presiden sus conclusiones y propuestas.

Finalmente, en el campo de las telecomunicaciones José Manuel Pérez Fernández aborda la inclusión del acceso a Internet de banda ancha en el servicio universal de comunicaciones electrónicas. Analiza la evolución de la normativa de la Unión Europea: de la Directiva de 2002 y las medidas adoptadas en el marco de la Agenda Digital para Europa de 2010, a los objetivos estratégicos introducidos en 2016 con el horizonte 2025, entre ellos la aprobación de un Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas que incorporará la actualización del régimen del servicio universal. Nos da cuenta, entre otras posibles novedades, de la cobertura de dicho servicio no, como hasta ahora, con cargo a una financiación sectorial, sino con fondos públicos, y pasa revista a la normativa española y a la necesidad de que ésta asegure con excepciones el acceso a Internet de banda ancha en todo el territorio nacional.

Hablaba yo más arriba de la voluntad del Derecho público de nuestro tiempo de progresar en la conjugación de libertad y solidaridad. La categoría de los servicios de interés general (SIG) sin duda responde a este propósito, aunque la misma no esté aún definidamente perfilada (en este dato coinciden los trabajos

de este libro). Seguramente porque, como señalan Juan Antonio Chinchilla y Mónica Domínguez, la construcción sistemática de los SIG en el Derecho europeo no responde tanto a una construcción conceptual sino a una orientación tipológica sobre la base de los elementos identificados por la Comisión y el TJUE y por lo demás acorde con la dimensión evolutiva del propio concepto. De hecho, en efecto, la noción literal originaria en el TCEE y hoy recogida en el TFUE (artículo 14) es la de “servicios de interés económico general”, no la de “servicios de interés general” ni la de “servicios de interés general que no tengan carácter económico”, incorporadas éstas en las disposiciones interpretativas recogidas en el Protocolo número 26 del TFUE (repárese en la evolución expansiva: de un interés general que debía ser “económico” en los servicios, pasamos al “interés general” sin apelativos predicable de servicios de carácter económico o de carácter no económico). Pero este dato es en sí mismo indicativo del progreso que comentamos.

Como un segundo dato a tener en cuenta, si al nivel de los Tratados queda reconocida la holgura regulatoria de las autoridades nacionales en lo que respecta a los SIEG (para prestarlos, encargarlos y organizarlos) pero dentro de las exigencias especificadas por el artículo 14 TFUE (las derivadas de los artículos 4 TUE y 93, 106 y 107 TFUE), y también las de su calidad, seguridad y accesibilidad económica, igualdad de trato y promoción del acceso universal y los derechos de los usuarios (art. 1 del Protocolo 26), esa holgura es máxima en el caso de los SIGNE, en los cuales “las disposiciones de los Tratados no afectarán *en modo a alguno* a la competencia de los Estados miembros...” (art. 2 del Protocolo). Este hecho y el que en nuestra distribución constitucional de competencias la materia propia de los SIGNE corresponda en gran medida a las Comunidades Autónomas hacen, no ya que la categoría de los SIGNE pueda ser irrelevante como institución unitaria que pudiera armonizar su régimen (para empezar con unas prestaciones básicas homogéneas), sino que de suyo el régimen de estos servicios puede ser bien dispar en el conjunto de España y objeto, como es el caso en algunos servicios, de generalizados conflictos en sede constitucional (varios de los trabajos de este libro proponen la aprobación de la oportuna ley básica).

Ahora bien, la funcionalidad sólo parcial de los SIG como categoría unitaria que diera cobertura suficiente a los diferentes servicios colectivos (así podrá ser para los SIEG, no obstante su variedad y diversidad, pero no para los SIGNE) no impide que desde el Derecho de la Unión puedan deducirse unas consecuencias lógicas predicables para éstos, por lo demás del todo coherentes con su contenido y finalismo, y que podrían enmarcar, al menos como principios de ese Derecho, el régimen de los SIGNE: así desde luego la no aplicación en principio a los mismos de las reglas de la competencia efectiva y la prohibición de las ayudas de Estado, pero también –y a mayor abundamiento tratándose de SIGNE– las correspondientes exigencias de calidad, seguridad y accesibilidad económica, igualdad de trato, acceso universal y derechos de los usuarios que el citado Protocolo 26 expresa-

mente exige sólo para los SIEG. Es decir, las notas tradicionalmente atribuidas al servicio público en sentido objetivo (como algo distinto del rasgo subjetivo de su eventual titularidad o prestación por el sector público) y cuyo reconocimiento normativo para los SIGNE pudiera ser necesario, sobre todo para algunos de ellos cuyas prestaciones hoy se ofrecen desde un título o una consideración meramente “asistencial”.

**JOSÉ MARÍA SOUVIRÓN MORENILLA**

*Universidad de Málaga*