

La idea de servicios de interés económico general (*) (**)

Luis María Díez-Picazo

Catedrático de Derecho Constitucional
Profesor del Instituto de Empresa

Sumario: I. Orígenes de la noción de servicios de interés económico general. II. Rasgos definitorios de los servicios de interés económico general. III. Servicios de interés económico general y libre competencia. IV. Hacia un estatuto europeo de los servicios de interés económico general

I. ORÍGENES DE LA NOCIÓN DE SERVICIOS DE INTERÉS ECONÓMICO GENERAL

El artículo 36 de la nueva Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada en la cumbre de Niza de diciembre de 2000, dispone: «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». Obsérvese que lo que este precepto consagra como derecho fundamental es el acceso a los servicios de interés económico general, no la existencia o la amplitud de éstos ni, menos aún, cuál deba ser en concreto la lista de dichos servicios de interés económico general. Ello significa, al menos, dos cosas. Por un lado, que la regulación de los servicios de interés económico general –y, en particular, del modo de acceso a los mismos, cualquiera que sea el sentido que se dé a esta oscura expresión– sigue siendo, en sustancia, competencia de los Esta-

* Este escrito tiene su origen en una ponencia presentada a un convenio organizado por la Academia de Derecho Europeo, que tuvo lugar en Tréveris los días 24 y 25 de enero de 2002. Aparecerá en el volumen de estudios en honor a Sebastián MARTÍN RETORTILLO.

** *Nota bibliográfica.* La literatura española contemporánea sobre la noción de servicio público, y otras afines, es muy amplia. Resulta obligada la mención a la monumental obra de MUÑOZ MACHADO, S.: *Servicio público y mercado*, Civitas. Madrid, 1998, cuyo vol. I está dedicado a los problemas generales del concepto de servicio público. Particular utilidad, por poner en conexión la doctrina tradicional del servicio público con el concepto comunitario de servicios de interés económico general, tienen los estudios de MALARET I GARCÍA, E.: «Servicios públicos, funciones públicas, garantías de los derechos de los ciudadanos: perennidad de las necesidades, transformación del contexto», *Revista de Administración Pública*, núm. 145, 1998 y FERNÁNDEZ, T. R.: «Del servicio público a la liberalización, desde 1950 hasta hoy», *Revista de Administración Pública*, núm. 150, 1999. En una perspectiva comparada, es muy claro e informativo el volumen de AUBY, J. F.: *Les services publics en Europe*, Presses Universitaires de France, París, 1998.

dos miembros. Por otro lado, es verdad que, según el mencionado artículo 36 de la Carta, para que una actividad merezca la calificación de servicio de interés económico general, debe perseguir alguna finalidad de cohesión social o territorial; pero, por lo que se refiere a los demás rasgos que deben poseer los servicios de interés económico general, hace una remisión al Tratado de la Comunidad Europea. De aquí que el contenido efectivo del derecho fundamental haya de ser concretado por la situación del Derecho comunitario en cada momento.

Esta idea de servicios de interés económico general, sin embargo, no ha sido una invención de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, sino que había sido ya introducida en el instrumental conceptual comunitario por el Tratado de Amsterdam de 1997. Este último añadió un nuevo inciso al artículo 2 del Tratado de la Comunidad Europea, en virtud del cual el logro de «un alto grado de competitividad» ha pasado a figurar entre los objetivos últimos de la Unión Europea. Esta adición, de apariencia puramente retórica, no deja de tener una sutil importancia práctica: la competitividad ha dejado de ser sólo una más de las políticas comunitarias, para convertirse en un criterio rector que, en cuanto tal, debe orientar todas las políticas y acciones comunitarias, incluidas todas aquéllas que a primera vista poco tienen que ver con la competencia empresarial. Así, la competitividad, entendida como esfuerzo por mejorar la calidad de los bienes y servicios producidos en un marco concurrencial, debe guiar toda la actividad (empresarial, laboral, profesional, científica, etc.) de los europeos.

Pues bien, fue precisamente en este contexto donde apareció la idea de servicios de interés económico general, con el inequívoco propósito de ope-

Sobre las innovaciones introducidas en este terreno por el Tratado de Amsterdam de 1997, véanse GOSALBO BONO, R.: «Les politiques et actions communautaires», en AA VV, *Le Traité d'Amsterdam*, Dalloz, París, 1998, pgs. 61 y ss.; QUADRA SALCEDO, T.: «Servicios públicos versus servicios de interés económico general tras el Tratado de Amsterdam», en QUADRA SALCEDO, T. y A. ESTELLA DE NORIEGA (eds.), *Problemas de legitimación en la Unión Europea*, Universidad Carlos III/BOE, Madrid, 2000, pgs. 127 y ss.; ROSS, M.: «Article 16 EC and Services of General Interest: From Derogation to Obligation?», *European Law Review*, núm. 25, 2000. Por lo que se refiere especialmente a la aplicabilidad de las normas sobre la libre competencia, cabe remitirse, además, a la muy cuidadosa exposición de TESAURO, G.: *Diritto comunitario*, 2ª ed., Giuffrè, Milán, 2001, pgs. 534 y ss.

En cuanto al art. 36 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, cabe remitirse al autorizado testimonio de BRAIBANT, G.: *La Charte de droits fondamentaux de l'Union européenne*, Editions du Seuil, París, 2001, pgs. 200 y ss. Véase, asimismo, LUCARELLI, A.: «Artículo 36. Accesso ai servizi d'interesse económico generale», en BIFULCO, R., M. CARTABIA y A. CELOTTO (eds.): *L'Europa dei diritti (Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea)*, Il Mulino, Bolonia, 2001, pgs. 251 y ss.

Acerca de las relaciones entre ciudadanía y servicios públicos, no siempre en sentido coincidente con el mantenido por mí, véanse los trabajos reunidos en el volumen de FREEDLAND, M. y S. SCIARRA (eds.): *Public Services and Citizenship in European Law*, Oxford University Press, Oxford, 1998 y, en especial, el de AMATO, G.: «Citizenship and Public Services: Some General Reflections», en pgs. 145 y ss. En cuanto a la ambigüedad axiológica del concepto de ciudadanía, en fin, es muy esclarecedor el trabajo de FERRAJOLI, L.: *Derechos y garantías (La ley del más débil)*, Trotta, Madrid, 1999, pgs. 125 y ss.

rar como contrapeso a la examinada elevación de rango de la competitividad. Por iniciativa francobelga, el propio Tratado de Amsterdam introdujo el actual artículo 16 del Tratado de la Comunidad Europea, que significativamente cierra la Primera Parte de éste, relativa a los «Principios». El artículo 16 del Tratado de la Comunidad Europea dispone: «Sin perjuicio de los artículos 73, 86 y 87, 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 Comunidad y los Estados miembros, con arreglo a sus competencias respectivas y en el ámbito de aplicación del presente Tratado, velarán por que dichos servicios actúen con arreglo a principios y condiciones que les permitan cumplir su cometido». Es claro que, por su ubicación sistemática, este precepto tiene también un valor de guía para la interpretación de cualesquiera normas comunitarias. No obstante, el artículo 16 del Tratado de la Comunidad Europea no ha llegado tan lejos como querían quienes propusieron esta reforma, ya que no altera –al menos, por sí solo– la sujeción a las reglas de la libre competencia que, en virtud del artículo 86 del propio Tratado, pesa sobre las empresas encargadas de la gestión de los servicios de interés económico general. Esto implica que, siempre en clave de contrapeso al objetivo de la competitividad, el nuevo artículo 16 puede ser visto como una especie de compromiso entre el *status quo* y la revisión del artículo 86, preconizada por los defensores de la concepción tradicional de los servicios públicos.

II. RASGOS DEFINITORIOS DE LOS SERVICIOS DE INTERÉS ECONÓMICO GENERAL

¿Qué se entiende por «servicios de interés económico general»? Es obvio que se está en presencia de una expresión barroca y un punto tecnocrática; y es probable que, con ella, no se trate simplemente de buscar un sinónimo de la idea tradicional de servicio público. De hecho, el término «servicio público» no es del todo ajeno al Derecho comunitario, ya que aparece en el artículo 73 del Tratado de la Comunidad Europea, en materia de transportes. Todo ello parece indicar que la opción por el término «servicios de interés económico general» no se debió a ignorancia de conceptos más acrisolados, ni tampoco a mero afán de innovación terminológica. Antes al contrario, es casi seguro que la decisión de introducir una expresión de nuevo cuño respondió al deseo de dar vida a un concepto jurídico autónomo, propio del Derecho comunitario. Ello es particularmente importante en un terreno como éste, donde hay construcciones jurídicas nacionales profundamente arraigadas y, por debajo de éstas, distintas concepciones políticas sobre los cometidos y modos de actuación de los poderes públicos. Si se hubiera adoptado un término consolidado, se habría corrido el riesgo de convertir al Derecho comunitario en tributario de alguna concreta tradición jurídica nacional, en detrimento de otras. Así, es más que probable que, si se hubiera generalizado el uso de la expresión «servicios públicos», el Derecho comunitario se habría visto arrastrado por los debates franceses en la materia.

Luis María Díez-Picazo

La idea de servicios de interés económico general, por tanto, es una idea específicamente comunitaria. Son servicios de interés económico general no sólo aquellas actividades que conforman la infraestructura del sistema económico (energía, telecomunicaciones, correos, transportes, etc.), sino que pueden serlo también actividades cuya finalidad primaria no es empresarial (cultura, sanidad, asistencia social, etc.) siempre que se produzcan dentro del sistema económico. Lo decisivo no es, así, la presencia o ausencia de ánimo de lucro. Más bien, el rasgo distintivo de los servicios de interés económico general es que haya una obligación legal de llevar a cabo una determinada actividad de prestación. Nótese bien que no basta que haya algún tipo de supervisión pública de una actividad privada –ello es simple función de policía o de regulación, que los Estados ejercen, en mayor o menor medida, sobre muchísimas actividades privadas–, sino que es preciso algo más: un acto del poder público que encomiende la gestión de una determinada actividad prestacional.

Dicho esto, el Derecho comunitario deja a los Estados miembros un amplio margen de apreciación a la hora de configurar y regular los servicios de interés económico general. Más concretamente, el Derecho comunitario es normalmente neutral respecto de la forma de gestión de dichos servicios: en principio, cabe tanto la gestión directa, como las diversas formas de gestión indirecta, incluida la concesión a particulares. Los Tratados constitutivos, además, no prejuzgan qué actividades en concreto deben ser consideradas servicios de interés económico general. Se limitan a fijar un marco normativo para aquellas actividades que merezcan tal calificación, en el bien entendido de que, en definitiva, será cada Estado miembro quien, en virtud de sus propias opciones legislativas, determinará si una actividad dada es susceptible o no de ser considerada servicio de interés económico general. Este es el criterio básico. No obstante, conviene hacer dos matizaciones. Por un lado, no pocas actividades difícilmente podrían dejar de ser consideradas servicios de interés económico general, por la sencilla razón de que entre países con unos mismos valores políticos y económicos, y en un mismo momento histórico, no caben radicales diferencias en cuanto a los cometidos de los poderes públicos. Por otro lado, como se verá más adelante, existen actualmente propuestas tendentes a introducir una cierta armonización en esta materia, que, de tener éxito, no podrían por menos de dar lugar a una lista mínima de servicios, así como a algunos principios rectores de la gestión de los mismos.

III. SERVICIOS DE INTERÉS ECONÓMICO GENERAL Y LIBRE COMPETENCIA

Hoy por hoy, el arriba mencionado marco normativo que el Derecho comunitario establece para los servicios de interés económico general tiene que ver, en sustancia, con la esfera de aplicación de las normas de la libre competencia. La idea básica es que el nuevo artículo 16 del Tratado de la Comunidad Europea, si bien no altera el artículo 86 del mismo, sí puede llegar a

limitar sus efectos. El apartado segundo del artículo 86 del Tratado de la Comunidad Europea dispone: «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 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. El desarrollo de los intercambios no deberá quedar afectado en forma tal que sea contraria al interés de la Comunidad». Es claro, así, que este precepto excluye expresamente que las empresas gestoras de servicios de interés económico general, por el mero hecho de serlo, estén eximidas de la observancia de las normas de la libre competencia.

No obstante, también se ha visto que el propio apartado segundo del artículo 86 del Tratado de la Comunidad Europea prevé la posibilidad de excepciones o modulaciones a esta regla general en aquellos supuestos en que la aplicación de las normas de la libre competencia impediría la prestación del servicio de interés económico general. Esta posibilidad ha quedado refrendada al más alto nivel de la jerarquía normativa comunitaria por dos medidas recogidas en el Tratado de Amsterdam. Recuérdese que fue éste el que, en 1997, consagró el papel básico tanto de la competitividad como de los servicios de interés económico general en la construcción europea. Pues bien, el Protocolo sobre la Radiotelevisión Pública, anejo al Tratado de Amsterdam, permite la financiación pública de las empresas que prestan dicho servicio, que quedan así excluidas del ámbito de aplicación del apartado segundo del artículo 86 del Tratado de la Comunidad Europea. La otra decisión recogida en el Tratado de Amsterdam de que conviene dejar noticia es la Declaración núm. 37, relativa a las «Entidades Públicas de Crédito en Alemania». En Alemania existe una arraigada tradición de entidades financieras públicas de titularidad local, que desempeñan un papel crucial en la vida económica del país y cuya supervivencia podría peligrar si se les aplicaran rigurosamente las normas comunitarias sobre la libre competencia. Es en este contexto donde se explica la citada Declaración núm. 37: es verdad que, en rigor, carece de fuerza vinculante, pues es una manifestación unilateral de un Estado miembro de la que la Conferencia que aprueba el Tratado toma nota; pero no deja de ser una modalidad de *soft law*, con indudable valor interpretativo, en la medida en que la propia Conferencia ha acogido con simpatía las razones aducidas por el Gobierno alemán. De todo lo anterior se desprende que, al menos desde 1997, los propios Tratados constitutivos contemplan supuestos concretos de exención de las normas sobre la libre competencia por razones relacionadas con la prestación de servicios de interés económico general.

La verdad es que ésta no había sido siempre la actitud dominante. En el pasado, había prevalecido, más bien, una lectura rigurosa del apartado segundo del artículo 86 del Tratado de la Comunidad Europea; y ello, probablemente, tanto porque no había otros preceptos en los Tratados constitutivos que pudieran servir de contrapeso, como porque la mayor parte de los

Estados miembros poseían aún una tupida red de empresas públicas con vocación anticoncurrencial. Sin embargo, las cosas habían comenzado a cambiar antes del Tratado de Amsterdam, ya que desde comienzos de los años noventa el Tribunal de Justicia había venido mostrando cierta sensibilidad hacia las exigencias inherentes a la idea de servicios de interés económico general; sensibilidad que tal vez no fuera ajena al profundo proceso de privatización, entonces en curso.

Esta nueva orientación jurisprudencial se manifiesta en dos direcciones. Por una parte, mediante las dos célebres Sentencias *Corbeau* de 19 mayo 1993 y *Comune di Almelo* de 27 abril 1994, relativas respectivamente a correos y electricidad, el Tribunal de Justicia reconoció por vez primera que exigencias derivadas de la prestación de servicios de interés económico general pueden justificar la inaplicación de las normas sobre la libre competencia. Hay que señalar, en todo caso, que este notable giro jurisprudencial no puede ser correctamente entendido al margen de los condicionamientos que, en esa misma época, el Tribunal de Justicia impuso a los entes (públicos o privados) que ostentan algún tipo de monopolio legal: para que una situación de monopolio legal sea lícita, es preciso que el ente titular del mismo satisfaga efectivamente la demanda existente del bien o servicio de que se trate y, además, que lo haga a precios razonables. Sobre el ente titular del monopolio pesa, asimismo, un deber de mantener la debida innovación tecnológica. Si no se cumplen estos requisitos, no hay ninguna justificación plausible del monopolio legal y, por consiguiente, la existencia de éste constituye una vulneración de los artículos 82 y 86 del Tratado de la Comunidad Europea. Véase, en este sentido, la importante Sentencia *Höfner* de 23 abril 1991.

Por otra parte, el Tribunal de Justicia ha ido afinando el significado que debe atribuirse al término «empresa» a efectos de la aplicabilidad de las normas sobre la libre competencia, recogidas en los artículos 81 y siguientes del Tratado de la Comunidad Europea. Según el Tribunal de Justicia, empresa es cualquier entidad que produce, distribuye o vende bienes o servicios. Es indiferente, a este respecto, la forma jurídica de dicha entidad (persona física, sociedad mercantil, organismo administrativo, etc.) e, incluso, el hecho de que carezca de ánimo de lucro. En este sentido, véanse, por ejemplo, las Sentencias *Fédération française des sociétés d'assurances* de 16 noviembre 1995 ó *Comisión c. Italia* de 18 junio 1998. Lo decisivo es que el bien o servicio producido admita, en principio, ser objeto de transacciones mercantiles; es decir, debe tratarse de un bien o servicio que, al menos en teoría, podría ser producido para el mercado. De aquí, seguramente, que en este mismo período el Tribunal de Justicia haya negado la condición de empresa, a efectos de las normas sobre la libre competencia, a ciertas clases de entidades, tales como las encargadas del control del tráfico aéreo o la gestión de la seguridad social. Véanse las Sentencias *Poucet* de 17 febrero 1993 y *Eurocontrol* de 19 enero 1994, respectivamente. No siempre es fácil, con todo, identificar el criterio seguido por el Tribunal de Justicia a la hora de excluir ciertos tipos de entidades de la categoría de empresa. Parece que se

trata de entidades cuya finalidad principal es de vigilancia y control, de manera que prima en ellas la función de policía, aunque quizás también cabría argumentar que desarrollan actividades que están legalmente *extra commercium*. No es posible, en suma, desembarazarse de la impresión de que, en este campo, la jurisprudencia de Luxemburgo está caracterizada por un marcado casuismo.

Siempre respecto de la aplicabilidad de las normas sobre la libre competencia a las empresas gestoras de servicios de interés económico general, es preciso hacer un último recordatorio: incluso cuando la exoneración de la observancia de aquéllas está justificada, ello no equivale a una concesión de carta blanca. La inaplicación de las normas sobre la libre competencia ha de limitarse a aquello que sea necesario para permitir la correcta prestación del servicio de interés económico general. Esto es particularmente importante cuando se trata de la prohibición de ayudas de Estado, impuesta por el artículo 87 del Tratado de la Comunidad Europea. El Tribunal de Primera Instancia ha tenido ocasión de precisar que, en supuestos de esta índole, la ayuda de Estado sólo es admisible en la medida en que no exceda de los costes suplementarios que para la empresa beneficiaria comporta el deber gestionar un servicio de interés económico general. En otras palabras, sólo es susceptible de ser subvencionado el coste adicional que la empresa no tendría que soportar si no gestionara un servicio de interés económico general. Véanse las Sentencias del Tribunal de Primera Instancia *FFSA* de 27 febrero 1997 y *Sociedade Independente de Comunicaçao, SA* de 10 mayo 2000. Ni que decir tiene que estas ayudas de Estado deben ser notificadas a la Comisión, en los términos establecidos por el artículo 88 del Tratado de la Comunidad Europea.

IV. HACIA UN ESTATUTO EUROPEO DE LOS SERVICIOS DE INTERÉS ECONÓMICO GENERAL

En los últimos tiempos, parece haber una cierta insatisfacción por el hecho de que el marco normativo que el Derecho comunitario impone a los servicios de interés económico general se limite a los problemas relacionados con la libre competencia. Existen fuerzas que propugnan la introducción de reglas y principios básicos sobre los servicios de interés económico general que sean comunes para toda la Unión Europea; y ello no tanto respecto de las formas organizativas, donde los Estados miembros deberían seguir gozando de un amplio margen de apreciación, como por lo que se refiere al funcionamiento de dichos servicios.

Así, ya durante los trabajos preparatorios del Tratado de Amsterdam de 1997, el Parlamento Europeo sugirió que se aprobasen ciertos principios rectores para los servicios de interés económico general. Tales principios rectores habrían de ser: accesibilidad, universalidad, igualdad, continuidad, calidad, transparencia y participación. Más allá de su clara inspiración francesa, estos principios rectores podrían hallar cierto fundamento en la jurisprudencia de Luxemburgo arriba examinada; y, sobre todo, podrían servir

para proporcionar un contenido jurídicamente significativo al artículo 36 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. El derecho fundamental de «acceso a los servicios de interés económico general», en otras palabras, no se agotaría en que no se impida injustificadamente ser beneficiario del servicio de que se trate, sino que implicaría también disfrutar del mismo en condiciones mínimas de calidad. Ocurriría aquí algo similar a lo que sucede con el derecho a la tutela judicial o el derecho de acceso a las funciones públicas: no se entienden sólo como el derecho a acudir a un juez o a solicitar un empleo público, sino que son concebidos también como el derecho a obtener –siempre que se reúnan las condiciones legales correspondientes– un determinado comportamiento de la administración de justicia, o a desempeñar un determinado cargo. Y, al igual que en esos derechos, no habría en el artículo 36 de la Carta una predeterminación de cuáles deban ser, en cada momento y lugar, los servicios de interés económico general. «Acceso» sería, en suma, una fórmula abreviada para indicar que, cualesquiera que sean las opciones del legislador a la hora de identificar y regular los servicios de interés económico general, éstos deben siempre respetar ciertos *standards* de calidad y corrección.

Esta tendencia se ha ido intensificando con el tiempo, hasta el punto de que el Consejo Europeo de Niza de diciembre de 2000 invitó formalmente a la Comisión a elaborar un informe sobre los servicios de interés económico general que debía ser presentado al Consejo Europeo de Laeken de diciembre de 2001. Tras redactar varios documentos previos, la Comisión presentó su informe final el 17 de octubre de 2001, bajo el título *Los servicios de interés general*. Tras hacer un repaso del estado del Derecho comunitario en la materia, el citado informe avanza dos grandes grupos de propuestas: por un lado, consolidar y reforzar la labor de evaluación sistemática de los principales servicios de interés económico general (telecomunicaciones, correos, energía, transportes, etc.), que, con modalidades diversas, ya había sido iniciada mediante varias normas comunitarias; por otro lado, hacer realidad el mandato del inciso final del artículo 16 del Tratado de la Comunidad Europea, según el cual las instituciones comunitarias y los Estados miembros deben velar por que los referidos servicios «actúen con arreglo a principios y condiciones que les permitan cumplir su cometido». Se trata, dicho de otro modo, de identificar y promulgar esos principios que deben regir el funcionamiento de los servicios de interés económico general. En este punto, el informe de 17 de octubre de 2001 no es excesivamente preciso, ni probablemente podía serlo. Aun así, no deja de señalar con claridad que la salvaguarda de la calidad y corrección en la prestación de los servicios de interés económico general ha de ser compatible con la extensa legislación comunitaria tendente a la liberalización económica, en sustancia porque en muchos sectores son los mercados quienes mejor responden a las necesidades de los usuarios. El mencionado informe, además, se hace eco de una vieja aspiración de los defensores de la idea de servicios de interés económico general: la conveniencia de elaborar una directiva-marco común para todos los servicios de esa naturaleza, es decir, una especie de código general comunitario en la materia.

Es importante subrayar que recientemente el propio Consejo Europeo ha acogido esta última idea. Seguramente como consecuencia de las garantías exigidas por Francia para aceptar la plena liberalización del sector de la electricidad, el Consejo Europeo de Barcelona de marzo de 2002 ha solicitado a la Comisión, en el apartado núm. 42 de sus Conclusiones, que «pro siga su examen con vistas a consolidar y especificar los principios de los servicios económicos de interés general, subyacentes en el artículo 16 del Tratado, en una propuesta de directiva-marco, respetando al mismo tiempo las especificidades de los distintos sectores involucrados, y teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 86 del Tratado. La Comisión presentará un informe para finales de año». Así, es muy probable que, en un próximo futuro, se produzca la referida codificación de los grandes principios rectores de esta materia.

Antes de concluir, puede ser útil hacer dos observaciones adicionales. A pesar de la voluntad de hacer de la idea de servicios de interés económico general un concepto jurídico autónomo y específico del Derecho comunitario, se echa de menos en el mismo una fundamentación teórica clara. Y ello, a su vez, impide acabar de desembarazarse de los lastres de la noción de servicio público. La mejor muestra de ello es que el informe de 17 de octubre de 2001 recoge un anexo sobre «definición de términos». Las expresiones cuyo significado se precisa son: «servicios de interés general», «servicios de interés económico general», «servicio público» y «servicio universal». Las dos primeras designan aquellas actividades consideradas de interés general por las autoridades y, en consecuencia, sometidas a obligaciones especiales; pero, mientras que «servicios de interés general» no hace indicación alguna sobre si dichas actividades se realizan dentro o fuera del mercado, «servicios de interés económico general» se refiere sólo a aquellas realizadas en el mercado. En cuanto a «servicio público», el informe pone de manifiesto sus dos conocidas acepciones, una funcional y otra orgánica; y, sobre todo, subraya que la ambigüedad inherente a este doble sentido ha conducido frecuentemente a confundir servicio público con sector público y, peor aún, con función pública. Es evidente, así, que la Comisión aboga por un entendimiento meramente funcional de la noción de servicio público, que, por lo demás, coincide con su significado originario. La expresión «servicio universal», en fin, no designa una actividad sino, más bien, un conjunto de obligaciones que, especialmente como consecuencia del proceso de privatizaciones, han ido imponiéndose a las empresas que operan en sectores clave: se trata de que todos los usuarios –y todas las áreas geográficas– tengan acceso a ciertos servicios, a precios razonables y con un mínimo de calidad.

El grado de confusión sigue siendo notable, como lo demuestra el hecho de que la Comisión se haya sentido obligada a hacer una pequeña guía de palabras. Por esta razón, no parece que la adopción de un término distinto haya librado al Derecho comunitario de las inacabables polémicas en torno a la noción de servicio público. Si se me excusa una breve anécdota personal, recuerdo que, muy al comienzo de mi carrera académica, mi mentor

Sebastián MARTÍN RETORTILLO, me espetó con su inimitable estilo una frase de este tenor: «si algún día llegas a averiguar qué es el servicio público, no dudes en llamarme inmediatamente, aunque sea en mitad de la noche». Ni que decir tiene que nunca he creído poseer una razón suficientemente justificada como para despertar al profesor MARTÍN RETORTILLO a las cuatro de la madrugada. Me parece, con todo, que en la confusión que domina la noción de servicio público –y otras afines– confluyen tres órdenes de causas: primero, la ya referida existencia, para una misma expresión, de dos sentidos (orgánico y funcional) no siempre diferenciados, dejando así amplio espacio al juego de la ambigüedad política; segundo, la mutabilidad histórica de las tareas encomendadas a los poderes públicos; tercero, la sutil, pero innegable, vinculación de la noción de servicio público a ideologías intervencionistas en la economía o, mejor aún, a una concepción «colbertiana» del Estado.

La otra observación adicional tiene que ver con la tendencia, muy acentuada en los tiempos recientes, a asociar las ideas de servicios de interés general y de ciudadanía. Ello está relacionado, a su vez, con el extraordinario éxito de la palabra «ciudadanía», que viene siendo utilizada en los últimos años como una especie de comodín, en especial para justificar propuestas que se reputan justas y progresivas. Este recurso generalizado al término «ciudadanía» es abusivo, sobre todo por su naturaleza inflacionista: toda palabra utilizada en demasía tiende a perder significado y, por consiguiente, a devaluarse. Pero, además, en el caso que aquí nos ocupa ocurre que asociar los servicios de interés general a la ciudadanía dista de ser una operación de progreso. Es verdad que quienes vinculan ambas nociones lo hacen guiados por una consideración altruista, más o menos del siguiente tenor: todos los ciudadanos, por el mero hecho de ser tales, deberían disfrutar plenamente de ciertas prestaciones, cualquiera que sea su posición social o económica. Ahora bien, se corre el riesgo de que semejante proclamación de universalismo e igualitarismo acabe siendo más aparente que real: cuando se habla de «ciudadanos», se habla necesariamente también de «extranjeros»; y, en una época de migraciones de masas, hacer depender el acceso a prestaciones que se reputan básicas del hecho de que se pertenezca a la comunidad política no deja de ser un punto xenófobo. La mejor prueba de ello es que la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea no ha caído en esta trampa, pues su artículo 36 no se halla en el capítulo sobre «Ciudadanía», sino significativamente en el relativo a «Solidaridad». Si una prestación es tan esencial como para que tenga que corresponder a todo el mundo, la condición de ciudadano no es en absoluto relevante.