

ESTUDIO
RESUMEN

BRUSSELAS
2012

La prestación de Servicios Públicos de Calidad en Europa sobre la base de los valores del Protocolo 26 TUE y TFUE

ES



PROTOCOLO (no 26) SOBRE LOS SERVICIOS DE INTERÉS GENERAL

LAS ALTAS PARTES CONTRATANTES,
DESEANDO enfatizar la importancia de los servicios de interés general,
HAN CONVENIDO en las siguientes disposiciones interpretativas, que se incorporarán como anexo al Tratado de la Unión Europea y al Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea:

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 discreción 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 pueden 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.**

Artículo 2

Las disposiciones de los Tratados no afectarán en modo alguno a la competencia de los Estados miembros para prestar, encargar y organizar servicios de interés general que no tengan carácter económico.

La prestación de servicios públicos de alta calidad en Europa con arreglo a los valores del Protocolo 26 del Tratado de Lisboa

Les presentamos a continuación los principales resultados del estudio realizado por la CESI (Confederación Europea de Sindicatos Independientes), con el respaldo de la Comisión Europea, dirigido por Pierre Bauby y Mihaela M. Similie de la asociación RAP (Reconstruir la Acción Pública), y titulado “La prestación de servicios públicos de alta calidad en Europa con arreglo a los valores del Protocolo 26 del Tratado de Lisboa”.

En la jerga europea, los servicios de interés público (SIG) agrupan los servicios - económicos (SIEG) y no económicos (SNEIG) – que las autoridades públicas consideran como de interés general y que, por ello, deben cumplir ciertos requisitos específicos del servicio público.

Su reconocimiento en el derecho primario de la Unión Europea ha sido progresivo (Tratado de Ámsterdam en 1997, Carta de los Derechos Fundamentales proclamada en 2000, Tratado de Lisboa en vigor desde el 1 de diciembre de 2009) y ha sido objeto de múltiples cambios.

El Tratado de Lisboa establece una base jurídica nueva para los servicios de interés económico general (SIEG) a través del artículo 14 TFUE y, para el conjunto de los SIG, con el Protocolo 26 anexo al TUE y al TFUE.

A escala europea, los SIEG son competencia compartida de la UE y de los Estados miembros de conformidad con el principio de subsidiaridad.

Al mismo tiempo, el derecho primario europeo, a través del Protocolo 26, reconoce ahora los valores comunes de la Unión, seis valores en particular, que deben aplicarse a todos los SIEG en cualquier rincón del territorio de la UE: 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.

La falta de seguridad jurídica en lo que a estos valores se refiere ha llevado a la CESI, con el respaldo de la Comisión Europea, a encargar a la asociación RAP un estudio sobre el origen mismo de los citados valores, su contenido y su realización, con el fin de comprender con precisión su sentido y su utilidad para los ciudadanos y los movimientos sociales. El Protocolo 26 no es producto del azar, es el resultado, por una parte, de un proceso progresivo de europeización de los servicios públicos iniciado a mediados de los años 1980; y por otra parte, de las exigencias del gobierno de los Países Bajos tras su rechazo al “Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa” por referéndum el 1 de junio de 2005.

Empezaremos pues recordando ante todo las condiciones de creación de este Protocolo lo que nos permitirá detallar su contenido y su sentido. A continuación analizaremos de forma sintética cada uno de los 6 valores mencionados. Finalmente, trataremos de ver qué utilidad pueden tener estos 6 valores tanto para el conjunto de los ciudadanos y habitantes de la Unión Europea como para las organizaciones sindicales y los movimientos de la sociedad civil. Lo que proponemos en este documento es, en definitiva, un “manual de uso” del Protocolo 26.



Los orígenes del Protocolo 26

El Protocolo 26 fue integrado en el Tratado de Lisboa durante su negociación en la Conferencia Intergubernamental de verano de 2007. Esta inserción marca una etapa esencial en el largo proceso de europeización de los servicios públicos.

La europeización de los servicios de interés general

Durante los 30 años que siguieron al Tratado de Roma de 1957, los servicios públicos se han mantenido alejados del proceso de integración comunitaria y cada Estado Miembro se encargaba de definirlos, organizarlos y financiarlos.

El objetivo de creación del Mercado Único, definido en el Acta Única de 1986, obligó a las instituciones europeas a iniciar un proceso de europeización de los “servicios de interés económico general” (SIEG) mencionados ya en el Tratado de Roma pero, en aquel momento, circunscritos a los sectores de comunicaciones, transporte y energía, esto es, a las redes de infraestructuras.

Esta europeización pretendía tanto eliminar las fronteras nacionales con el fin de organizar la libre circulación de personas, mercancías, servicios y capitales a través del establecimiento de mercados interiores; como la introducción de una mayor eficacia en los ámbitos que a menudo quedaban fuera de la competencia por representar derechos exclusivos a escala local, regional o nacional. Así, la Unión Europea desarrolló estrategias de liberalización progresiva de los servicios de interés económico general, mediante la introducción de la competencia y del juego de la oferta y la demanda, pero sin definir de antemano objetivos y normas comunitarias, lo que hubiera permitido establecer una concepción compartida de estos servicios y una solidaridad europea entre todos sus miembros.

Diversidad y unidad de los servicios de interés económico general en Europa

Históricamente, cada Estado europeo ha definido y establecido sus propios “servicios públicos” en función de sus tradiciones, instituciones, culturas, movimientos sociales y relaciones de poder que les han ido dotando de estructura.

De ahí que haya tal diversidad en Europa, tanto en los términos y conceptos utilizados en cada idioma, como en el reparto de competencias a escala territorial (los servicios públicos pueden ser competencia de las autoridades municipales, regionales o nacionales), además del carácter comercial o no de cada servicio, los modelos organizativos (monopolio o competencia) y la naturaleza misma de las estructuras que prestan estos servicios (pública, privada, mixta o asociativa).

No obstante, en el seno mismo de esta aparente diversidad se esconde una profunda unidad: en toda Europa, las autoridades públicas a nivel local, regional o nacional, se

han visto obligadas a considerar que ciertas actividades no podían gestionarse únicamente a través de las normas del mercado y del derecho común de la competencia, sino que requerían formas específicas de definición, organización, financiamiento y reglamentación, con el fin de:

- Garantizar el derecho de toda persona a acceder a los bienes o servicios,
- Fomentar la solidaridad, garantizar la cohesión económica, social y territorial de cada comunidad,
- Preparar el futuro y tener en cuenta el largo plazo.

Estas metas y objetivos de interés general están en el centro del modelo social europeo, y de la economía social de mercado que lo caracteriza.

Un proceso progresivo

Desde entonces, los debates e iniciativas a escala europea han tratado de equilibrar la liberalización y los objetivos de interés general. Así es como nace el concepto de “servicio universal” primero en telecomunicaciones y servicios postales, y más adelante en el sector de la electricidad, lo que garantiza ciertos servicios básicos a todos los ciudadanos y residentes; luego se definirán obligaciones de servicio público en la energía (electricidad y gas) y el transporte; y finalmente la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea reconocerá que los servicios de interés económico general pueden perseguir otros objetivos, misiones y formas de organización y de financiación más allá de las leyes generales de la competencia.

El Tratado de Ámsterdam de junio de 1997 incluirá un nuevo artículo 16, que reconoce los SIEG como componentes de los “valores comunes”, pone de relieve su papel en la promoción de la “cohesión social y territorial”, y pide a la UE y los Estados que hagan lo posible por “cumplir su cometido”. El Consejo Europeo de Niza de diciembre de 2000 proclamó la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, cuyo artículo 36 obliga a la Unión Europea a reconocer y respetar el acceso a los servicios de interés económico general como un derecho fundamental más, en aplicación plena de las legislaciones y prácticas nacionales, y de conformidad con los Tratados.

La Comisión Europea iniciará en 1996 una reflexión transversal en todos los servicios de interés general, a través de dos Comunicaciones (1996 y 2000), un informe (2001), un Libro Verde (2003), un Libro Blanco (2004) y dos nuevas Comunicaciones (2007 y 2011), proponiendo una serie de principios establecidos desde una visión comunitaria.

El Tratado de Lisboa, en vigor desde el 1 de diciembre de 2009, incluye innovaciones importantes en comparación con la situación anterior, en especial: el artículo 14 del TFUE, el valor jurídico de la Carta de los Derechos Fundamentales y el Protocolo 26.

El artículo 14 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea supone explícitamente el fundamento jurídico de un derecho derivado, en virtud del procedimiento de codecisión entre el Consejo y el Parlamento. Este artículo hace referencia en dos ocasiones a los poderes y derechos de los Estados miembros y sus autoridades (artículo 4 del Tratado de la UE). Tratándose de una “disposición general”, este artículo es de aplicación a todas las políticas de la UE, incluido el mercado interior y la competencia.

Artículo 14 TFUE

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 respeto a los Tratados, para prestar, encargar y financiar dichos servicios.

El Tratado de Lisboa otorga validez jurídica a la Carta de los Derechos Fundamentales.

Finalmente, el Protocolo sobre los servicios de interés general (Nº 26) se anexó a los Tratados de la Unión Europea y de Funcionamiento de la Unión Europea, con el mismo valor jurídico que estos, considerándolo “parte integrante”.

Todas estas evoluciones pasarán a integrar el ‘acervo comunitario’, fruto de las intervenciones de los interlocutores sociales ante cada Estado y ante las instituciones europeas, así como de iniciativas como la del Gobierno de los Países Bajos (véase más adelante).

SIG: el acervo comunitario con el Tratado de Lisboa

1. Los Estados miembros (esto es las autoridades nacionales, regionales y locales) tienen competencia general para definir, “prestar, encargar y organizar” los SIG y financiar los SIEG.
2. Las instituciones europeas tienen la misma competencia para aquellos servicios europeos que sean necesarios para lograr los objetivos de la UE.
3. Para los servicios no económicos, no se aplicarán las normas del mercado interior y la competencia, sino únicamente los principios generales de la Unión Euro-

pea (transparencia, no discriminación, igualdad de trato y proporcionalidad).

4. Para los servicios de interés económico general, las autoridades públicas deben definir claramente su “misión especial” (principio de transparencia).
5. Sobre esta base, las autoridades podrán definir los medios adecuados para la realización de su “misión especial” (principio de proporcionalidad), incluyendo, si se consideran necesarias y proporcionadas, ayudas y subvenciones, derechos especiales o exclusivos.
6. Los Estados miembros podrán elegir la modalidad de gestión: interna, “in house”, delegada, etc.
7. Estas definiciones deben establecer claramente las normas de “calidad, seguridad y accesibilidad económica, la igualdad de trato y la promoción del acceso universal y de los derechos de los usuarios”.
8. Las normas de competencia y mercado interior únicamente se aplicarán si no obstaculizan, de derecho o de hecho, el cumplimiento de su misión especial.
9. Los Estados miembros tendrán la libertad de elegir el tipo de propiedad de las empresas (principio de neutralidad).
10. En cualquier caso, la Comisión, bajo supervisión del Tribunal de Justicia, podrá intervenir en aquellos casos de abuso que pudieran derivarse de un “error manifiesto”.

Las exigencias de los Países Bajos

El Protocolo 26 responde a una de las condiciones impuestas por el Gobierno de los Países Bajos durante la negociación del Tratado de Lisboa tras el rechazo del “Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa” en sendos referendos de Francia y los Países Bajos. El Gobierno neerlandés presentó varios argumentos para reforzar el principio de subsidiariedad y las competencias de los Estados miembros y, en particular, para fortalecer el control de los parlamentos nacionales. Al mismo tiempo, la presión ejercida por la Comisión Europea sobre el Gobierno de los Países Bajos para que este reformase su sistema de viviendas sociales de manera que quedasen reservadas exclusivamente a los más pobres, contribuyó al voto en contra de los ciudadanos de este país y el Gobierno de los Países Bajos aprovechó para escapar a esta reforma.

Durante la negociación del Tratado, se propuso una Declaración interpretativa sobre el conjunto de los servicios de interés general, que, para la Comisión Europea, se limitaba a recordar las normas vigentes de la UE. Por último, la insistencia del gobierno de los Países Bajos llevó a fusionar ambos tratados (TUE y TFUE) y a anexar a estos el Protocolo 26, confiriéndole así el mismo valor legal, y convirtiéndolo de esta forma en parte integrante del Derecho primario de la Unión Europea. ◀

Un alto nivel...

Los 6 valores definidos por el Protocolo de 26 para los servicios de interés económico general, sitúan los tres primeros (calidad, seguridad y accesibilidad económica) dentro del objetivo de alcanzar un “alto nivel”. Por lo tanto, no se trata de valores absolutos, claramente identificables y cuantificables, para los que se tengan que definir indicadores cuantificables y que permitan clasificar los SIEG en una escala lineal. El término “alto nivel” se refiere más bien a objetivos cualitativos y evolutivos. Pero por lo menos esta definición establece un objetivo final claro.

... DE CALIDAD

El primero de los seis valores mencionados es el de la calidad. No resulta nada sorprendente. Desde el principio del proceso de europeización de los SIEG, la mejora de la calidad ha estado en el núcleo del proceso, en paralelo al establecimiento del “mercado interior”.

Si bien no hay una definición general de calidad, las diversas fuentes del Derecho comunitario permiten distinguir varios criterios: la fiabilidad y la continuidad de los servicios, la existencia de mecanismos de compensación en caso de insuficiencia, la protección y seguridad de los usuarios y consumidores, la protección medioambiental y el desarrollo sostenible, etc. A menudo, la calidad se relaciona intrínsecamente con otros valores.

En la legislación europea, los objetivos de calidad varían y se especifican para cada sector en función de sus características. Así, para el sector del agua, una serie de Directivas adoptadas desde la década de 1970 han ido definiendo la aplicación de ciertas normas de calidad. En el mismo sentido se aprobó en 2010 un “Marco de calidad para los servicios sociales de interés general” (SPC/2010/10/8).

Las precisiones normativas y / o acuerdos contractuales entre autoridades públicas y operadores, los contratos entre operadores y usuarios; o los estatutos y los contratos de los empleados con el operador - definen las garantías de calidad existentes y sus niveles y medios de protección y respeto, así como los mecanismos de adaptación.

La calidad en los servicios de correos

El capítulo 6 de la Directiva 97/67/CE (“Calidad de los servicios”) estipula una serie de obligaciones relativas a las normas de calidad del servicio postal universal, “en particular a los plazos de expedición, la regularidad y la fiabilidad de los servicios”, así como la publicación y acceso a los procedimientos de resolución de quejas y conflictos.

Uno de los retos en la aplicación de la calidad es llegar precisamente a un ‘alto nivel’. Según una sentencia del Tribunal de Justicia relativa a la protección del medio ambiente, el Tribunal dictaminó que a la hora de definir un

‘nivel alto’, no necesariamente debe ser el más alto nivel técnicamente posible, los Estados pueden adoptar medidas más vinculantes (C-284/95).

Probablemente deberíamos definir, para cada uno de los sectores de SIEG cubiertos por un reglamento de la UE, indicadores de calidad específicos fácilmente medibles y verificables, con los que poder establecer objetivos de satisfacción evaluados y adaptados periódicamente.

El Protocolo 26 y su contenido

A diferencia de los Tratados anteriores al Tratado de Lisboa, el Protocolo 26 no sólo se refiere a servicios económicos de interés general, sino a todos los SIG, ya sean calificados de carácter económico como no económico.

El artículo 2 recuerda claramente que los Tratados “no afectarán en modo alguno a la competencia de los Estados miembros para prestar, encargar y organizar los servicios de interés general que no tengan carácter económico”.

Si un servicio se considera como ‘económico’, lo que ocurre en un número creciente de ámbitos, el artículo 1 obliga a las instituciones comunitarias a respetar al mismo tiempo “el papel esencial y la amplia capacidad de discreción de las autoridades nacionales, regionales y locales para prestar, encargar y organizar” estos servicios; “la diversidad y la disparidad (...) que pueden resultar de las diferentes situaciones geográficas, sociales y culturales”; así como los principios de “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”.

Por lo tanto, incluso si el propio Protocolo se presenta como “disposiciones interpretativas”, su contenido va más allá de meros “recordatorios”: este texto introduce por primera vez en el Derecho primario por un lado la categoría de “servicios no económicos de interés general” que no están sujetos a la legislación comunitaria de competencia y mercado interior, y por otro lado “la amplia capacidad de discreción” de las autoridades públicas, así como el respeto a la “diversidad de servicios” y los “6 valores” que deben cumplirse para todos los SIEG.

Así, el Tratado de Lisboa refleja un avance significativo respecto a los tratados anteriores, pues crea la posibilidad de aclarar el marco comunitario necesario para la definición, organización y gestión de los servicios de interés general, garantizar su disponibilidad y ofrecer una mayor seguridad a todas las partes interesadas.

... DE SEGURIDAD

En general, el concepto de seguridad significa protegerse contra los peligros, contra los riesgos; por ello su contenido es muy amplio, lo que plantea la cuestión de cómo definir la seguridad de los SIEG, su “alto nivel” de seguridad.

En el ámbito de los SIEG, la seguridad abarca varios as-

pectos: la seguridad física (de los usuarios y los que participan en la producción y la prestación de estos servicios), incluyendo la seguridad y fiabilidad de las redes y equipos, sistemas, seguridad de la prestación y seguridad del suministro.

Si bien la parte esencial de la definición de la seguridad de los SIEG sigue siendo competencia de los Estados miembros, la Unión puede intervenir si se presentan problemas globales y cruciales, por ejemplo, la seguridad de las centrales nucleares después de Fukushima.

En algunas áreas, los intereses y problemas de seguridad transfronteriza son más obvios y justifican por sí mismos la creación de agencias europeas de seguridad: en los subsectores del transporte (la Agencia Europea de Seguridad Marítima, la Agencia Europea de Seguridad Aérea, la Agencia Ferroviaria Europea), además de la Agencia Europea de Seguridad Alimentaria, la Agencia Europea para la Seguridad y la Salud en el Trabajo y la Agencia Ejecutiva de Sanidad y Consumo.

La seguridad en el sector de la energía

Dentro de las obligaciones de servicio público (OSP), garantizar la seguridad energética requiere la disponibilidad y el suministro continuo a precios razonables; otras obligaciones se relacionan con las inversiones y la cooperación entre los Estados miembros para cubrir las necesidades energéticas. El Tratado de Lisboa establece que garantizar la seguridad del abastecimiento energético en la Unión Europea es uno de los objetivos de la política de la UE en el ámbito de la energía. (Artículo 194 del TFUE)

En el marco del Libro Verde sobre los SIG [COM(2003)270], la Comisión reiteró su “nuevo planteamiento”: “un gran impulso” para “aumentar el nivel de seguridad y adoptar un enfoque más europeo en algunas áreas, sobre todo en el transporte y la energía” para que “Europa en su conjunto” pueda perseguir varios objetivos, cuando, por ejemplo, los problemas trasciendan las fronteras nacionales.

En cuanto a la necesidad de una intervención reglamentaria sobre la seguridad de los SIEG, la Comisión considera que “para ciertos servicios de interés general, puede resultar necesaria una intervención pública para mejorar la seguridad del suministro, en particular para responder al riesgo de inversión insuficiente a largo plazo en infraestructuras y garantizar la disponibilidad de una capacidad suficiente” [COM(2003)270].

...EN CUANTO A LA ACCESIBILIDAD ECONÓMICA

En la legislación europea y en los diferentes planteamientos políticos coexisten dos enfoques sobre la “accesibilidad económica”: uno con una dimensión universal y el otro limitado a las personas con bajos ingresos, vulnerables y desfavorecidas.

El requisito de la “accesibilidad económica” de los SIEG se destacó de manera permanente en las políticas de liberalización de los SIEG introducidas por la Unión Europea tras la entrada en vigor del Acta Única Europea, en estrecha relación con el objetivo de cohesión definido por la Unión para permitir el acceso a los SIEG independientemente de la renta de los beneficiarios o su lugar de residencia, para prevenir y luchar así contra la exclusión.

La accesibilidad económica aparece especialmente como un elemento de la definición de “servicio universal” en las telecomunicaciones, los servicios postales, la electricidad y, en general, en las obligaciones de servicio público.

La reglamentación de los precios en el transporte ferroviario de personas

En los Estados miembros, las obligaciones tarifarias representan una de las principales obligaciones de servicio público y abarcan también las reducciones de precios para determinadas categorías de usuarios. Un estudio reciente (CER, 2011) muestra que “en general, el margen de maniobra es limitado en el sentido de que los ferrocarriles no pueden subir los precios más allá de un nivel establecido por las autoridades”.

La accesibilidad económica no es un valor absoluto sino que se relaciona con las condiciones sociales y económicas de cada país, si bien sabemos que 20 años después del establecimiento del “mercado único”, y a pesar de los esfuerzos de la política de cohesión, todavía siguen existiendo disparidades profundas. También se relaciona con las necesidades y tecnologías, y por ende es un valor que evoluciona con el tiempo. Así, mientras el precio unitario de las comunicaciones electrónicas ha caído drásticamente en los últimos 20 años, el “presupuesto de comunicación” de la población no disminuye.

Por lo tanto, es necesario definir lo que significa “accesibilidad económica” en el tiempo y el espacio, definir herramientas de medida para favorecer la aplicación de este “valor común” en el derecho nacional o derivado y para determinar qué iniciativa(s) podría o debería adoptar la UE para garantizar su cumplimiento.

De manera más general, es competencia de las autoridades nacionales, regionales y locales financiar los servicios de interés económico general (artículo 14 del TFUE), esto implica la posibilidad de compensar los costes generados por la realización de tareas específicas de interés general, siendo el acceso en general y la “accesibilidad económica” componentes clave, respetando el principio de proporcionalidad de las compensaciones con respecto a los objetivos fijados, pero sin que ello pueda considerarse como ayudas de Estado. ◀

Al servicio de todos

Si bien los 3 primeros valores se referían a “un alto nivel” de..., el cuarto es un valor absoluto, que no puede tolerar barreras o excepciones, la “igualdad de trato” y los dos últimos son más bien objetivos (la “promoción de ...”).

LA IGUALDAD DE TRATO

La igualdad es uno de los principios constitucionales de muchos Estados miembros de la Unión. Si bien en algunos países se estableció originalmente para garantizar a los usuarios la igualdad en el acceso y la prestación de servicios y prohibir al mismo tiempo todo tipo de discriminación; en los Estados que estaban a favor del servicio universal, la obligación de prestación universal de ciertos servicios podía desembocar en la creación de casos de discriminación positiva. Otros Estados miembros han integrado este enfoque en sus ordenamientos jurídicos, incluso a través de la transposición del Derecho comunitario.

La igualdad de trato está en el centro del proceso de la integración europea desde sus inicios. La Comunidad, que en adelante pasó a llamarse Unión Europea, se basa en la ausencia de toda discriminación entre los Estados miembros y entre cada persona, y es la condición misma para poder trabajar juntos en pos de metas comunes.

La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea adoptada en 2000 y vinculante desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa el 1 de diciembre de 2009, contiene un título específico (Título III), sobre la igualdad, que establece la igualdad ante la ley y prohíbe cualquier forma de discriminación (artículos 20 y 21). También contiene normas específicas relativas a los derechos de los niños y la integración de las personas de edad avanzada, de las personas con discapacidad, la igualdad entre mujeres y hombres y la diversidad lingüística (artículos 22-26).

Desde finales de 1960, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia incluye la referencia a los derechos fundamentales, incluido el principio general de igualdad. Hoy en día la no discriminación y la igualdad de trato se consideran principios generales de la UE. Sin embargo, la igualdad de trato no exige un trato idéntico.

La igualdad de trato por el TJUE (Asunto. 15/95; 810/79; 283/83)

“El principio general de igualdad exige del legislador comunitario que las situaciones comparables no sean tratadas de manera distinta, y que situaciones distintas no sean tratadas de la misma manera a menos que tal diferenciación esté objetivamente justificada”.

Por lo tanto, la promoción de “medidas positivas” (“discriminación positiva”) está justificada pues permite mantener o adoptar medidas específicas destinadas a prevenir o compensar las desventajas ligadas a la raza, género, ori-

gen étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual.

LA PROMOCIÓN DEL ACCESO UNIVERSAL

La acción comunitaria para garantizar el acceso universal a los SIG se inició en particular en el contexto de la política de liberalización de ciertos sectores de interés económico general, a través del concepto de servicio universal y la política de cohesión, en el ámbito de las redes transeuropeas (transporte, energía y telecomunicaciones), ya que “es posible que el mercado no pueda por sí solo ofrecer un acceso universal o una cobertura geográfica completa” [(COM (2003) 270)].

La exigencia de acceso universal se inscribe más ampliamente dentro del derecho fundamental de acceso a los servicios de interés económico general reconocido por el artículo 36 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE.

A menudo se afirma que el objetivo de las obligaciones de servicio universal (OSU) es de ser una especie de “red de seguridad” para garantizar “la disponibilidad, asequibilidad y accesibilidad”, allí donde las fuerzas del mercado por sí solas no proporcionan a los usuarios un acceso asequible a los servicios básicos, en especial a aquellos que viven en zonas remotas, que tiene bajos ingresos o que se encuentran en situación de vulnerabilidad [COM(2011)795].

Si bien hasta el momento solo se ha llegado a una definición de ‘servicio universal’ a nivel europeo en tres sectores (telecomunicaciones, servicios postales, electricidad), se han celebrado innumerables reuniones sobre la extensión del servicio universal a otras áreas de las telecomunicaciones u otros SIEG, como los servicios bancarios, para los que la Comisión ha anunciado una propuesta legislativa (Acta del Mercado Único II) o el acceso a Internet de banda ancha, que hoy por hoy se deja a la discreción de los Estados miembros.

El CESE (Comité Económico y Social Europeo) y el acceso universal

“Cabe imaginar un derecho universal relativo al acceso a una cuenta bancaria y a facilidades de pago; créditos asequibles mediante microcréditos o garantías estatales; una vivienda decente; asistencia domiciliar; la movilidad; los servicios sociales; medidas específicas para personas discapacitadas, etc.; un acceso a la energía; y un acceso seguro al ámbito digital”. (CESE, 2011/C 48/14)

Sin embargo, la promoción del acceso universal no se limita a la definición de “servicio universal”. Así, por poner un ejemplo, en el sector del transporte, no se puede definir un servicio universal para cada medio de transporte, pero sí se puede garantizar que cada persona y en cada punto del territorio europeo pueda tener acceso a uno o más medio(s) de transporte que le permitan hacer valer su derecho a la movilidad.

En el Asunto BUPA (T-289/03), la universalidad aparece como uno de los elementos de identificación de los SIEG. Los jueces comunitarios aportaron además ciertos elementos que permiten definir este valor y las sanciones en caso de infracción (rechazo de acceso): “el concepto de servicio universal, en el sentido del Derecho comunitario, no implica que el servicio de que se trate deba responder a una necesidad común del conjunto de la población o ser prestado en la totalidad de un territorio (...) Por tanto, el hecho de que las obligaciones de servicio de interés económico general de que se trate sólo tengan un ámbito de aplicación territorial o material restringido o de que los servicios afectados sólo beneficien a un grupo relativamente restringido de usuarios no priva necesariamente de carácter universal a una misión de servicio de interés económico general en el sentido del Derecho comunitario”.

LA PROMOCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS USUARIOS

La protección del consumidor se convirtió en una política comunitaria con el Tratado de Maastricht de 1992 (Título XI) y ahora es una competencia compartida entre la Unión y los Estados miembros (TFUE, Título XV, art. 169).

Esta innovación se basa en el reconocimiento de que la realización del mercado interior y la aplicación de la política de la competencia no permiten, por sí solas, alcanzar un nivel satisfactorio de desarrollo y bienestar, y deben complementarse con iniciativas específicas que permitan garantizar un equilibrio entre las fuerzas del mercado y los derechos de los ciudadanos en su calidad de “clientes” y “consumidores”.

Los derechos de los pasajeros aéreos

El Reglamento 261/2004 establece normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación. Su objetivo es garantizar la asistencia, el reembolso y la indemnización por alteración de los vuelos. Establece los derechos de indemnización y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de que un vuelo sea cancelado o retrasado, cuando se deniegue el embarque por exceso de billetes (overbooking) o cuando la compañía aérea cambie a un pasajero de clase al no poder acomodarlo en la clase que dicho pasajero había reservado.

La “promoción” de los derechos de los usuarios no es necesariamente una garantía de su protección. En este ámbito, las competencias son compartidas con los Estados miembros y, a falta de normativa comunitaria específica, corresponde en principio a los Estados miembros definir los derechos de los usuarios y consumidores, y actuar como complemento de las acciones comunitarias.

Responder a las necesidades

Los SIEG deben incluir los seis valores. Su enumeración en el Protocolo 26 no es “menú a la carta”, esto es, no se puede optar por centrarse en un aspecto u otro, sino que es un concepto general de lo que son los SIG.

La esencia de los servicios de interés general es dar respuesta a las necesidades de cada persona, así como de cada comunidad local, regional, nacional y europea.

Si bien hemos presentado hasta ahora cada valor por separado, solo podremos dar respuesta a las necesidades de los individuos si se respeta el conjunto de estos valores y sus interacciones: calidad, seguridad, accesibilidad económica, igualdad de trato, acceso universal y derechos de los usuarios.

¿De qué sirve tener un servicio de alta calidad si la mayoría de los usuarios no pueden tener acceso por razones económicas o territoriales?

Estos valores incluyen aspectos contradictorios: - mejorar la calidad y la seguridad tiene un coste - que implican elecciones y compensaciones, prioridades y adaptaciones. ◀

Protocolo 26: MANUAL DE USO

¿Cómo pueden los usuarios de los servicios de interés general, los ciudadanos, las organizaciones de la sociedad civil, los sindicatos, las autoridades locales públicas y otras partes interesadas utilizar el Protocolo 26 y sus disposiciones? Precisamente para dar respuesta a esta pregunta, queremos concluir la presentación de este estudio con un “manual de uso”.

Reglamentos, artículo 14 y Protocolo

El primer artículo del Protocolo 26 hace referencia explícita al artículo 14 del TFUE: “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... ”.

Así, se establece claramente un nexo inseparable entre el artículo 14 y el Protocolo 26. Esto implica que cualquier ley - sectorial o intersectorial - en virtud del artículo 14 debería referirse explícitamente al contenido del Protocolo y reconocer específicamente cada uno de los 6 valores que este Protocolo contiene, en el derecho derivado.

Aplicación en el derecho derivado transversal y sectorial

De manera más general, el Protocolo debe ser integrado en las bases del derecho primario de la Unión Europea y de ahí en cada análisis y revisión que se haga del derecho derivado en relación con un sector en particular sobre los servicios de interés económico general (comunicaciones, servicios postales, electricidad, gas, medios de transporte, etc.) y sus disposiciones transversales (contratación pública, concesiones, ayudas estatales, etc.).

La mayoría de los textos legislativos actuales en vigor fueron adoptados antes del Tratado de Lisboa y por ello no hacen referencia al contenido del Protocolo 26. Todos serán objeto de una revisión periódica en función de los impactos de sus aplicaciones respectivas, así como en función de las evoluciones económicas, sociales, culturales medioambientales,... Estas revisiones deberían ser una oportunidad para integrar en cada norma los 6 valores originales del Protocolo 26.

El papel del TJUE

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea tiene la responsabilidad de garantizar “el respeto del Derecho en la interpretación y aplicación del Tratado.” El TJUE Decide sobre los “recursos interpuestos por un Estado miembro, una institución o una persona física o jurídica”, así como “con carácter prejudicial, a petición de los órganos jurisdiccionales nacionales, sobre la interpretación del Derecho de la Unión o la validez de los actos adoptados por las instituciones”

El Tribunal empezó a conocer del Protocolo 26 en un contencioso relativo a la “amplia discreción ...”. Obviamente este órgano tendrá que integrar todo el contenido del Protocolo 26 en su interpretación y aplicación del Derecho primario de la Unión Europea, especialmente si los demandantes se refieren a alguno de sus aspectos. El Protocolo 26 es parte integrante

del Derecho primario y el TJUE deberá integrarlo en todas sus referencias sobre las que basa su jurisprudencia.

El Protocolo como Fundamento de Derecho

El uso directo de un demandante de alguna de las disposiciones del Protocolo 26 en un contencioso resulta ser bastante controvertido según los abogados que hemos podido consultar.

Este uso directo se refiere en primer lugar a la problemática general del Tribunal basada en el “efecto directo” de la disposición de Derecho primario invocada por el demandante. Sería oportuno demostrar que los principios invocados son suficientemente claros, precisos e incondicionales y que plantean una obligación de hacer o no hacer, lo que despierta un serio debate según hemos visto en el análisis de cada uno de los seis valores.

Sin embargo, considerando que el derecho primario prevalece sobre todo acto de derecho derivado, las disposiciones del Protocolo 26 podrían utilizarse como fundamento de derecho para obtener una sentencia favorable del Tribunal. Este uso del Protocolo 26 como fundamento de derecho también parece posible en cada Estado miembro, ya que siendo parte integrante del Derecho primario comunitario, es aplicable en toda la Unión Europea.

La Responsabilidad de los Estados

No deberíamos limitar el “manual de uso” del Protocolo 26 únicamente a la dimensión europea. El Protocolo 26 amplía el contenido del artículo 14 del TFUE, que, como hemos visto, define una competencia compartida entre la UE y los Estados miembros en el ámbito de los servicios de interés económico general.

Los valores mencionados en el Protocolo 26 deben aplicarse no sólo a nivel europeo sino también en cada Estado miembro (a escala nacional, regional y local). ¿Se respetan estos valores a todos estos niveles? ¿Para cada uno de los sectores previstos? ¿En cada ámbito? Para que los SIEG puedan “cumplir su cometido” los Estados miembros y cada una de las autoridades públicas regionales y locales tienen la responsabilidad de aplicar los valores del Protocolo 26, aun cuando deleguen la gestión de los mismos a terceras partes.

Este alcance no debería limitarse a los servicios económicos. Si bien los servicios no económicos no están cubiertos por el artículo 1 del Protocolo ni por los valores que en él se mencionan, no deberían en absoluto ser excluidos de la aplicación de los valores del Protocolo por parte de las autoridades nacionales. Más bien al contrario, en el caso de los servicios, estrechamente relacionados con la cohesión social y la ciudadanía, estos deberían servir de ejemplo en términos de calidad, seguridad, accesibilidad económica, igualdad de trato, el acceso universal y de los derechos de usuario.

La aplicación de estos valores, reconocidos ahora por la legislación europea, también depende de cada Estado miembro y de cada comunidad local, a través de la participación de todos los actores sociales interesados. ◀

CESI

The European Confederation of Independent Trade Unions (CESI) defends the interests of millions of workers vis-a-vis the European Institutions and brings together more than 50 trade union organisations in 26 countries. Since 2005, CESI has been a recognised social partner and, in this capacity, is regularly consulted on issues pertaining to the social dialogue.

The Europe Academy is CESI's training centre. Through organising symposia which are subsidised by the European Commission, it provides its members with the possibility to find out more about topical issues in Europe and engage in debates with political decision-makers and international experts.

Topics addressed in previous seminars include: diversity within the public service in the European Union, lifelong learning, mobility of health workers within the EU, achieving an appropriate work/life balance, flexicurity, the European Social Model and demographic change.

www.cesi.org / info@cesi.org



RAP

Reconstruire l'action publique (RAP) is a French non-profit-making association, (law of 1901), whose goal is to contribute to reorganising and promoting public action at every level of human organisation (local, regional, national, European and global).

To this end, RAP carries out research and participates in training courses.

In particular, RAP conducted the first research on all Services of General Interest in Europe and in all of the Member States of the European Union (Mapping of the Services publics in the European Union and 27 Member States, 2010), participates in the COESIONET network on economic, social and territorial cohesion in Europe and is in charge of the Europe section of CGLU's global research programme on the governance of basic local public services (2012-2013).

www.actionpublique.eu / info@actionpublique.eu



Contact

CESI ACADÉMIE EUROPE

Avenue de la Joyeuse Entrée, 1-5
B-1040 Bruxelles
Belgique

T.: +32 2 282 18 74/61

F.: +32 2 282 18 71

www.cesi.org / academie_europe@cesi.org

