




JORNADAS DE COORDINACIÓN
DE DEFENSORES DEL PUEBLO

TALLERES

Borrador de las reflexiones elaboradas
con motivo del Taller de las XVII Jornadas
de Coordinación de Defensores del Pueblo

*LA DEFENSA DE LOS DERECHOS
CIUDADANOS TRAS
LA PRIVATIZACIÓN DE SERVICIOS
PÚBLICOS ESENCIALES*



I.- PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN

Los Comisionados parlamentarios manifiestan su preocupación por la defensa de los usuarios de los servicios públicos que han sido privatizados y se prestan actualmente en un sistema de libre concurrencia en el mercado. A tal fin se plantean las posibilidades de intervención en el actual marco jurídico así como las necesidades de modificación normativa para poder intervenir ante los prestadores de los diferentes servicios para que éstos se presten en las debidas condiciones de calidad, regularidad y generalidad, ya que se trata de servicios básicos para la sociedad actual.

Definición de Servicio Público

El interés general puede requerir que la Administración aparezca como titular de una actividad fundamental consistente en proporcionar bienes y servicios a los administrados.

En ausencia de una definición formal, las obligaciones de servicio público se pueden caracterizar por tres rasgos característicos:

1. Continuidad en la prestación, ya que la interrupción del servicio podría causar perjuicios a la sociedad o a la seguridad de los bienes o personas.
2. Igualdad de trato, que significa que todo el mundo tiene igualdad de acceso al servicio público bajo condiciones iguales.
3. Adaptabilidad, en previsión de la evolución técnica, económica e incluso política y social.

La problemática

Por una parte, la potestad de organización de la Administración Pública que le habilita para crear o no toda clase de organizaciones, incluidas aquéllas que someten su actividad al derecho privado, nos plantea cuáles son los límites de esta organización. En la práctica, viendo la multiplicidad de entes creados, bien pudiera afirmarse que la potestad es ilimitada, con lo que se llegaría a la situación sorprendente de que la Administración, que como organización está sujeta a los imperativos de los artículos 103 y 106, tendría las

manos libres para crear organizaciones instrumentales y dejarlas fuera del estatuto jurídico aplicable a ella misma, o lo que se ha dado en llamar "huida del derecho administrativo". Así, se está produciendo en estos y otros sectores una huida del derecho administrativo tradicional, evitando así la rigidez del mismo, pero poniendo al ciudadano en un medio en que la defensa de sus derechos e intereses resulta más complicada.

En este ámbito queda sometido a la actividad de la actuación de los Comisionados parlamentarios y la supervisión de los servicios públicos que quedan, ya se presten directamente por la Administración, indirectamente o a través de los órganos instrumentales, no existe obstáculo alguno competencial para el ejercicio de esta actividad supervisora.

Por otra parte, las nuevas normas liberalizadoras de los mercados que han hecho desaparecer los monopolios y han provocado una oleada de privatizaciones de empresas públicas, suponen la prestación de los servicios esenciales para la sociedad por diferentes empresas privadas y sitúan, también, al ciudadano en un nuevo medio para la defensa de sus intereses y derechos. Este mercado liberalizado se rige, en principio, por las normas del derecho privado y, a su vez, existe un control público del mismo. Los dos derechos, el público y el privado, en la regulación de estos servicios han borrado sus fronteras y son complementarios el uno del otro. Así todo lo relativo a la calidad, la regulación y la generalidad del servicio, así como las normas de acceso al mercado por las empresas se regula por normas indiscutiblemente de derecho público, sin embargo tanto el funcionamiento de las empresas como su relación con los ciudadanos (precios, contratos, ...) aunque pueden tener una cierta intervención se rigen por el derecho privado.

En este sentido, un aspecto muy relacionado con nuestra actividad y que constituye el problema central de este taller, es la imposibilidad de supervisión por los Comisionados parlamentarios, de los servicios públicos privatizados, salvo en algunos aspectos concretos, que básicamente son:

- a) Control de las obligaciones de servicio público y seguridad en su prestación, que se concreta en cinco apartados.
 - servicio público universal que comporta garantizar el acceso de todos a determinadas prestaciones esenciales de calidad y a un precio asequible; servicio de interés general sea comercial o no calificado así por las autoridades competentes y; servicio de interés económico general consistente en la actividad de servicio comercial que cumple un cometido de interés general y está sometido a obligaciones específicas de servicio público
 - Protección adecuada frente a la interrupción injustificada del servicio.

- Protección del consumidor final, en particular en relación con la transparencia de las condiciones del contrato.
 - Seguridad en el suministro y en la prestación.
 - Protección ambiental.
- b) Supervisión de la actuación de los entes que tienen encomendada la regulación y control del mercado.
- c) Supervisión de los Servicios de Consumo.
- d) Supervisión de los órganos de arbitraje.

Estos mecanismos de actuación para los Comisionados parlamentarios generan unos problemas que hay que intentar solucionar. En concreto:

- 1) Que los servicios de consumo no admiten las reclamaciones que se presentan sobre las prestaciones de estos servicios al estimar que existen otros medios para obtener un servicio en condiciones de calidad recogido en la legislación sectorial. Los servicios de consumo no están, pues, cumpliendo la finalidad para la que fueron concebidos.
- 2) Hay sectores como Internet que aún no tienen establecidas normativamente las obligaciones de servicio público, lo que obviamente dificulta la intervención en el mismo.
- 3) Los ciudadanos cuentan con medios de defensa de sus derechos pero no suelen tener carácter inmediato e implican algunos gastos y molestias.
- 4) Existe una laguna jurídica en la protección de los intereses de los ciudadanos en los nuevos servicios que se prestan en régimen de concurrencia en el mercado.

II CONCLUSIONES

Primera.- En cuanto a la utilización de entes instrumentales de titularidad pública para la prestación de servicios públicos, es preciso garantizar en las normas de creación que:

- Las potestades son, en todo caso, de titularidad del poder público, por lo que la norma creadora de la entidad se ha de definir el alcance de aquéllas y las técnicas para garantizar su pleno respeto.

- Sin perjuicio de la existencia de otras vías de resolución de posibles conflictos, ya sean o no de naturaleza judicial, se hace necesario articular un sistema de tutela y control, residenciando en el poder público al que puede acudir el ciudadano para garantizar el pleno respeto de los derechos que tengan reconocidos.
- La solvencia de las empresas gestoras de servicios ha de estar garantizada, por lo que se deben extremar los controles externos a través de las correspondientes auditorías, por encargo de la Administración territorial tutelar del servicio o la prestación.
- Cualquiera que sea la técnica que se utilice en aras a la prestación de los servicios públicos, se deberán respetar los principios constitucionales, tales como los de legalidad, eficacia, igualdad, seguridad jurídica, interdicción de la arbitrariedad, etc...

Segunda.- La privatización de los servicios públicos ya opere por razones de eficacia, o de la creación de un mercado único liberalizado, en ningún caso puede suponer una pérdida de las garantías del consumidor y usuario, en cuyo beneficio, se supone, que se produce este fenómeno.

Tercera.- Le corresponde al poder público establecer las reglas del nuevo mercado, para que la optimización de la libre competencia sea compatible con los principios de solidaridad y cohesión social, como garantía de la dignidad de la ciudadanía, que implica el acceso y disfrute en condiciones de igualdad a determinados servicios esenciales para la comunidad.

Cuarta.- La privatización de los servicios y la prestación de bienes aconseja que a nivel europeo, o nacional, se establezca un estatuto del consumidor y usuario en relación con cada uno de los distintos servicios liberalizados y la creación, por parte de los operadores del mercado y con la supervisión de las instituciones tuteladoras del cumplimiento de las normas, de una carta de servicios.

Quinta.- Es aconsejable que desde las instituciones públicas y los operadores del mercado se editen publicaciones informativas sobre las distintas garantías y técnicas de protección de los derechos de los consumidores y usuarios.

Sexta.- Corresponde a los poderes públicos tutelar y actuar de oficio ante posibles vulneraciones por parte de los operadores del mercado de los objetivos establecidos en las normas reguladoras de los servicios liberalizados.

La dispersión normativa existente y la evidente trascendencia pública y general de estos servicios para los ciudadanos, quienes, para tener una vivienda digna y disfrutar de una mínima calidad de vida, no pueden prescindir de estos servicios, obliga a reflexionar sobre

la oportunidad de que el legislador adopte un estatuto mínimo de derechos y garantías de los usuarios de los servicios públicos esenciales potenciando la fiscalización de la Administración pública y detallando el régimen disciplinario.

En estas normas sería conveniente que, con el fin de que la actuación de nuestras instituciones fuera más eficaz, se recordase la competencia de supervisión con que contamos para controlar la actividad de los servicios que se prestan en régimen de libre concurrencia en el mercado en aquellos aspectos, definidos en el cuerpo de este escrito, en los que se realizan actividades públicas.

La reciente Sentencia del Tribunal Constitucional de 14 de octubre de 2002 efectúa una interpretación del control de las empresas de las empresas que prestan este tipo de servicios a la sociedad que puede ampliar el campo de actuación de nuestras instituciones, según se había entendido hasta la fecha. Este mayor margen de actuación dado por la Sentencia se basa en el entendimiento de un concepto amplio de empresa pública, al estimar que ésta existe cuando se da una participación pública por ínfima que ésta sea, en cuyo caso está legitimado el control desde los poderes públicos.

Séptima.- Para poder actuar con plenitud ante las empresas que concurren al mercado hay que hacer evolucionar las instituciones de defensa de los derechos fundamentales y libertades públicas, que serían más defensores de derechos que supervisores de la Administración.

El proceso de privatización de los servicios ha cambiado el sistema de garantías, por lo que se necesita la evolución institucional para poder intervenir. Esta modificación se ha de producir tanto referida a las competencias como al procedimiento de actuación.

La mediación se considera un sistema idóneo que permitiría garantizar los derechos e intereses de los ciudadanos en la prestación de servicios en régimen de libre concurrencia, a través de la intervención directa ante la empresa prestadora del mismo.

Pero no es suficiente, aunque si básica, una competencia mediadora ya que habría que buscar una fórmula para que las empresas tuviesen la obligación de colaborar con los Comisionados parlamentarios.

Octava.- Entendemos que para los consumidores y usuarios de los servicios públicos nuestras instituciones están llamadas a representar un importante papel por vía de sugerencia y propuesta en la construcción de un sistema garantista de los derechos constitucionales de consumidores y usuarios en el seno del mercado liberalizado europeo.

Cualquiera que sea el operador que preste el servicio, allí donde se produzca una vulneración de un derecho constitucional hay que articular vías de protección pública, sin perjuicio de la función jurisdiccional.