

ROSARIO TUR AUSINA

[Directora]

M.<sup>a</sup> AMPARO CALABUIG PUIG

FRANCISCO JAVIER SANJUÁN ANDRÉS

[Coordinación]

# PODERES PÚBLICOS Y PRIVADOS ANTE LA REGENERACIÓN CONSTITUCIONAL DEMOCRÁTICA

Maurizio Finzavanti

Enrique Álvarez Conde

Francisco Balaguer Callejón

Ángel Rodríguez

Luis Javier Ojeda

Francisco Javier Díez Recario

Alfonso Obco

M.<sup>a</sup> Esther Sola Villadiegos

Astrid Ventana Eche

Esther Martín Nuñez

José Belmonte Martín

Catalina Ruiz-Rico Ruiz

José Riego Martín

Francisco Manuel García Costa

Bernabé Aldoguer Cerdá

Jesús Esteban Carcar Benito

Carlos Fernández Jaquero

Rosario Tur Ausina

*Diputación S.L.*

**ROSARIO TUR AUSINA**

[Directora]

**M.<sup>a</sup> AMPARO CALABUIG PUIG**

**FRANCISCO JAVIER SANJUÁN ANDRÉS**

[Coordinación]

# **Poderes públicos y privados ante la regeneración constitucional democrática**

Maurizio Fioravanti

Enrique Álvarez Conde

Francisco Balaguer Callejón

Ángel Rodríguez

Luis Jimena Quesada

Francisco Javier Díaz Revorio

Marco Olivetti

M.<sup>a</sup> Esther Seijas Villadangos

Asunción Ventura Franch

Esther Martín Núñez

Irene Belmonte Martín

Catalina Ruiz-Rico Ruiz

Joan Ridaó Martín

Francisco Manuel García Costa

Bernabé Aldeguer Cerdá

Jesús Estéban Cárcar Benito

Carlos Fernández Esquer

Rosario Tur Ausina

*Dykinson, S.L.*

No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, ni su incorporación a un sistema informático, ni su transmisión en cualquier forma o por cualquier medio, sea este electrónico, mecánico, por fotocopia, por grabación u otros métodos, sin el permiso previo y por escrito del editor. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (art. 270 y siguientes del Código Penal).

Diríjase a Cedro (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra. Puede contactar con Cedro a través de la web [www.conlicencia.com](http://www.conlicencia.com) o por teléfono en el 91 702 19 70/93 272 04 07.

Este libro ha sido sometido a evaluación por parte de nuestro Consejo Editorial  
Para mayor información, véase [www.dykinson.com/quienes-somos](http://www.dykinson.com/quienes-somos)

La presente obra se realiza en virtud de la Ayuda para la Organización y Difusión de Congresos, Jornadas y Recursos Científicos, Tecnológicos, Humanísticos o Artísticos de carácter internacional, recibida por la Conselleria de Educación, Investigación, Cultura y Deporte - Generalitat Valenciana (Referencia AORG/2015/094).

Asimismo, se enmarca en el Proyecto de Investigación «Configuración y continuidad de las respuestas normativas a la crisis», financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad (Referencia DER2013-42600-P).

© Copyright by  
Los autores  
Madrid

Editorial DYKINSON, S. L. - Meléndez Valdés, 61 - 28015 Madrid  
Teléfonos (+34) 91 544 28 46 - (+34) 91 544 28 69  
e-mail: [info@dykinson.com](mailto:info@dykinson.com)  
<http://www.dykinson.es>  
<http://www.dykinson.com>

ISBN: 978-84-9148-012-9  
Depósito legal: M-43589-2016

*Preimpresión e Impresión:*  
SAFEKAT, S.L.  
Laguna del Marquesado, 32 - Naves J, K, y L - 28021 Madrid  
[www.safekat.com](http://www.safekat.com)

## ÍNDICE

PRÓLOGO. Rosario Tur Ausina.....	9
Conferencia Inaugural: LA CONSTITUCIÓN DEMOCRÁTICA DEL NOVECENTO: GÉNESIS Y PERSPECTIVAS. Maurizio Fioravanti.....	13
LOS CAMBIOS CONSTITUCIONALES. Enrique Álvarez Conde.....	31
REGENERACIÓN DEMOCRÁTICA Y REFORMA CONSTITUCIONAL. Francisco Balaguer Callejón.....	61
CRISIS Y REGENERACIÓN: DIMENSIONES INTERNA Y EUROPEA DE LA CRISIS DE LOS MECANISMOS DE REPRESENTACIÓN POLÍTICA. Ángel Rodríguez.....	83
LA DIMENSIÓN INTERNACIONAL Y EUROPEA DE LA REGENERACIÓN CONSTITUCIONAL DEMOCRÁTICA. Luis Jimena Quesada.....	99
REGENERACIÓN DEMOCRÁTICA: GRANDES RETOS E INCIDENCIA DE LA DESCENTRALIZACIÓN POLÍTICA. EL CASO ESPAÑOL. Francisco Javier Díaz Revorio.....	119
¿REGENERACIÓN Y/O CAMBIO CONSTITUCIONAL? LA EXPERIENCIA ITALIANA. Marco Olivetti.....	149
CONSTITUCIONALISMO TRIDIMENSIONAL (GLOBALIZACIÓN, PRIVATIZACIÓN Y BUROCRATIZACIÓN): LA REGENERACIÓN DEMOCRÁTICA A TRAVÉS DE CONSULTAS AUTONÓMICAS Y CONVENCIONES ESTATUTARIAS. M. <sup>a</sup> Esther Seijas Villadangos.....	189
LA REFORMA CONSTITUCIONAL DESDE UNA PERSPECTIVA DE GÉNERO. Asunción Ventura Franch.....	217
LA FORMACIÓN DE PERSONAS EN LA CIUDADANÍA DEMOCRÁTICA ¿UNA CUESTIÓN DE EDUCACIÓN? Esther Martín Núñez.....	231

DE LA OPACIDAD A LA CULTURA DE LA TRANSPARENCIA Y DE LA RENDICIÓN DE CUENTAS. UNA APROXIMACIÓN A LA VISIBILIZACIÓN DE LOS LOBBIES PARA LA REGENERACIÓN DEMOCRÁTICA. Irene Belmonte Martín.....	251
LOS AYUNTAMIENTOS ANTE LA REGENERACIÓN DEMOCRÁTICA TRAS LA REFORMA DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL. Catalina Ruiz-Rico Ruiz.....	267
LA SUPERVISIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LAS ACTIVIDADES DE SERVICIOS DE INTERÉS GENERAL EJERCIDAS POR EL SECTOR PRIVADO: EL EJEMPLO DE LA EXTENSIÓN DE LAS FUNCIONES DEL <i>SÍNDIC DE GREUGES</i> DE CATALUÑA. ESPACIO CONSTITUCIONAL Y VÍAS DE DESARROLLO. Joan Ridao Martín.....	279
ALGUNAS PROPUESTAS PARA LA REGENERACIÓN DE LOS SISTEMAS CONSTITUCIONALES. Francisco Manuel García Costa.....	297
LA REGENERACIÓN CONSTITUCIONAL DE LA DEMOCRACIA ESPAÑOLA CONTEMPORÁNEA. EL PAPEL DE LA INNOVACIÓN INSTITUCIONAL. Bernabé Aldeguer Cerdá.....	319
LIDERAZGO, REGENERACIÓN DEMOCRÁTICA Y TRANSPARENCIA ANTE EL VIEJO PATRÓN ORGANIZATIVO DENOMINADO CLIENTELISMO. Jesús Esteban Cárcar Benito.....	339
LAS RECIENTES REFORMAS DE LOS SISTEMAS ELECTORALES DE CASTILLA-LA MANCHA Y LA REGIÓN DE MURCIA. Carlos Fernández Esquer.....	361

LA SUPERVISIÓN DE LOS DERECHOS  
FUNDAMENTALES EN LAS ACTIVIDADES DE  
SERVICIOS DE INTERÉS GENERAL EJERCIDAS  
POR EL SECTOR PRIVADO: EL EJEMPLO DE LA  
EXTENSIÓN DE LAS FUNCIONES DEL *SÍNDIC DE  
GREUGES* DE CATALUÑA. ESPACIO  
CONSTITUCIONAL Y VÍAS DE DESARROLLO

JOAN RIDAO MARTÍN

*Profesor Titular Acreditado de Derecho Constitucional  
Consejo de Garantías Estatutarias de Catalunya*

*Índice:* I. Introducción: del «servicio público» a los «servicios de interés económico general». II. Garantía de los derechos fundamentales en la prestación de los «servicios de interés económico general». Referencia al ámbito específico de Cataluña. III. La delimitación de los sujetos supervisados por el *Síndic*. IV. El parámetro de intervención del *Síndic*. V. Bibliografía.

**I. INTRODUCCIÓN: DEL «SERVICIO PÚBLICO» A LOS «SERVICIOS DE INTERÉS ECONÓMICO GENERAL»**

Los países desarrollados asisten a un desmantelamiento, progresivo y dominante, del concepto de «servicio público», configurado a partir de la segunda mitad del siglo xx respecto a determinadas actividades prestacionales con la vocación de satisfacer necesidades colectivas, entorno a las cuales se había establecido una *publicatio* de su titularidad, esto es, su reserva a favor de la Administración, con o sin establecimiento de un régi-

men de monopolio público<sup>1</sup>. En el caso europeo y, por ende, español, la extensión de las reglas de libertad de competencia para determinadas actividades que, hasta entonces, se habían ejercido desde el ámbito público ha formado parte esencial de la transición del «mercado común» al «mercado interior» realizada en la última década del siglo pasado (Díaz Abad, 1999).

Así, determinadas decisiones en ámbitos tan esenciales como el acceso y uso de servicios públicos, la universalidad o la suspensión de suministros básicos para la vida ha quedado en manos de empresas privadas, sobre las cuales cabe considerar, aunque sólo sea como hipótesis, la posibilidad de conductas vulneradoras de los principios generales del derecho que regulan el ejercicio del poder (la interdicción de la arbitrariedad, la proscripción de medidas desproporcionadas o dictadas por un afán de lucro desorbitado, ante la disponibilidad de medidas alternativas menos gravosas para los intereses de los ciudadanos, etc.)<sup>2</sup>.

En este contexto, los Estados miembros de la UE han tenido que hacer una redefinición importante de sus respectivos derechos públicos. Para ello, han contado con la base doctrinal y normativa elaborada por el propio derecho comunitario alrededor de conceptos tales como «servicios de interés económico general» y «obligaciones de servicio público», de indudable relevancia para el derecho español (Maillo González-Orus, 2005). A la vez, se ha generado una necesidad de adaptar los mecanismos de control relativos a la vertiente de interés general inherente a la acción de los operadores privados en aquello que anteriormente eran servicios económicos públicos, especialmente en lo que respecta a la interacción con los usuarios finales, bien a través de la legislación sectorial o en normas de alcance general<sup>3</sup>. También la institución de los *ombudsmen*, a partir de

---

<sup>1</sup> Como señala Luciano Parejo (2004; 52-54), la reserva a favor de la Administración de una determinada actividad no remite de forma unívoca a la consecuencia del establecimiento del régimen monopolístico, aunque la concurrencia con el sector privado siempre estará desequilibrada a partir del régimen jurídico público que regulará la actividad. Como ejemplos clásicos, cabe citar las materias de sanidad y educación.

<sup>2</sup> Ramió Matas y Andrés Sánchez (2015; 3) afirman, no sin razón, que comparando los avances de la interacción Administración/ciudadanos, en cuanto a la tramitación y prestación de algunos servicios, la relación de los ciudadanos con las empresas prestadoras de «servicios de interés económico general» no ha dejado de empeorar (trámites complejos, sistemas de atención al cliente deficientes, cláusulas abusivas y engañosas...).

<sup>3</sup> En el ámbito español, puede citarse el frustrado, por extinción de la legislatura durante su tramitación, Proyecto de Ley por la que se regulaban los servicios de atención al cliente destinados a los consumidores y usuarios (*Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados*, IX Legislatura, serie A, nº 131-1, 10.06.2011). En su artículo 2.1, se establecía su aplicabilidad a «*las empresas pertenecientes a los sectores de servicios de suministros de agua, gas y electricidad, servicios de transporte de viajeros, servicios postales, medios audiovisuales de acceso condicional y servicios de comunicaciones electrónicas*». Así mismo, cabe recordar la apelación a la creación de *ombudsmen* sectoriales contenida en la Directiva 2009/72/CE del Parlamento Europeo

su misión específica de supervisión de los derechos fundamentales de los ciudadanos en relación a la actividad administrativa, se ha sentido interpelada respecto a la forma en que ésta debe ejercerse en el nuevo escenario prestacional de los referidos servicios públicos o esenciales para el ejercicio de una vida digna<sup>4</sup>.

Por otro lado, la preocupación social suscitada por las situaciones de privación de continuidad en los «servicios de interés económico general» que, en el contexto de crisis económica y reducción severa de la renta familiar, estaban experimentando un número creciente de hogares por imposibilidad de atender los pagos solicitados por las empresas suministradoras. Su efecto aditivo a los quebrantos que experimentaban, simultáneamente, los fundamentos económicos de las unidades familiares en otros órdenes, particularmente en la posesión de la vivienda, creó en conjunto una percepción de emergencia social que impulsó las propuestas legislativas en estas materias<sup>5</sup>.

Como es natural, este debate ha tenido lugar, también en el ámbito del Estado español, impelido además por una intensa demanda social alrededor de algunos casos de abusos alarmantes (por ejemplo, en relación a determinados productos financieros). En este sentido y enlazado directamente con los mecanismos de control a los que hacíamos referencia en primer lugar, cabe constatar que la institución del Defensor del Pueblo (DP), a pesar de la referencia constitucional exclusiva a la Administración como sujeto controlado (art. 54 CE), ha desarrollado una preocupación efectiva por estas nuevas realidades<sup>6</sup>, acogiéndose de forma pacífica al

---

y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad (art. 3.13).

<sup>4</sup> Como ejemplo de este interés, cabe citar el grupo de trabajo «*The Ombudsman Reaching Outside the Public Sector*» en la Conferencia Mundial del Instituto Internacional del Ombudsman (IOI) (Estocolmo, junio de 2009), en el cual el actual titular de la *Sindicatura de Greuges* catalana presentó una ponencia que desarrollaba con bastante acierto el tipo de problemáticas concretas que, en el ámbito catalán, desarrollaba la institución respecto a lo que él denominaba «*new parliamentary ombudsman task*» (Ribó, 2009; 3-4).

<sup>5</sup> Cabe recordar que, en relación específicamente al suministro eléctrico, por ejemplo, la Directiva 2009/72/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad, hace referencia explícita a esta problemática e insta a los Estados miembros a adoptar «*planes de acción nacionales u otros marcos adecuados para luchar contra la pobreza energética, con el fin de reducir el número de personas que padecen dicha situación. En cualquier caso, (...) deben garantizar el suministro de energía necesario para los clientes vulnerables*» (Considerando 53), así como a definir «*el concepto de cliente vulnerable que podrá referirse a la pobreza energética y, entre otras cosas, a la prohibición de desconexión de la electricidad a dichos clientes en períodos críticos*» (art. 3.7).

<sup>6</sup> Cabe citar las secciones específicas que contiene el Informe anual de la institución desde 2009 y los estudios monográficos que ha elaborado sobre *Participaciones preferentes* (marzo 2013) o sobre *Telecomunicaciones: demandas y necesidades de los ciudadanos* (julio 2014).

principio consuetudinario de que «el ámbito de competencias debe adaptarse a los cambios en la sociedad, no pudiendo permanecer limitado a la Administración pública tradicional» (Música Herzog, 2007; 130). Tampoco los poderes públicos autonómicos han permanecido ajenos a la problemática que, entorno a los derechos prestacionales, ha planteado la transición desde el escenario del «servicio público» a la nueva realidad de los «servicios de interés económico general». En relación al mismo aspecto antes comentado, diversos comisionados parlamentarios autonómicos con funciones análogas al DP han seguido una evolución más o menos paralela a la institución estatal de referencia, en lo que respecta a la extensión de sus actividades de control de los «servicios de interés general».

Pero sin duda, en este ámbito, el avance más decidido se ha producido en la nueva configuración funcional del *Síndic de Greuges* catalán. Como se sabe, el Estatuto de Autonomía de Catalunya de 2006 (EAC) estableció para el *Síndic* una singularidad destacada, en el contexto de los llamados Estatutos de segunda generación (Ruiz-Rico Ruiz y Anguita Susi, 2010), en su artículo 78.1, al asignarle el control de «las empresas privadas que gestionan servicios públicos o cumplen actividades de interés general o universal o actividades equivalentes», ámbito material que fue, en cierta medida, concretado y en parte ampliado en el art. 26 de la Ley catalana 24/2009 del *Síndic de Greuges* (LCSG), como luego referiremos. El nuevo ámbito de actuación del *Síndic* se vincula a los llamados «nuevos derechos» que se incorporaron en las últimas reformas de determinados Estatutos de Autonomía (Corchete Martín, 2007; Aguiar de Luque, Luis et al., 2007), y aunque todavía no ha sido objeto de un desarrollo legislativo exhaustivo, ello no ha sido óbice para el desarrollo de una intensa actividad de la *Sindicatura de Greuges* en la materia<sup>7</sup>.

En este trabajo profundizaremos en la virtualidad de la intervención que puede ejercer una figura como la del Síndic sobre el control de la observancia de los derechos fundamentales en la prestación de los «servicios de interés económico general», así como de los elementos de desarrollo legislativo que pueden favorecer, de una forma armónica con el diseño constitucional, la efectividad de esta actuación. Todo ello enmarcado en la relevancia que dicha tarea tiene en la construcción de economías eficientes en sociedades socialmente inclusivas.

---

<sup>7</sup> Cabe citar, así, las actuaciones en relación a las siguiente materias: *L'accés a internet mitjançant la connexió de banda ampla: un dret que cal universalitzar* (juny 2006); *ACTUACIÓ D'OFICI 02582/2011, relativa al preu de l'aigua*; *Informe regulació redreçament deutes hipotecaris* (juliol 2012); *Internet amb banda ampla com a servei universal: dret a la igualtat digital* (juny 2013); *Informe sobre la pobresa energètica a Catalunya* (octubre 2013); *Informe sobre el projecte Castor* (novembre 2014); *Informe sobre el dret als subministraments bàsics (electricitat, aigua i gas)* (desembre 2014).

## **II. GARANTÍA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA PRESTACIÓN DE LOS «SERVICIOS DE INTERÉS ECONÓMICO GENERAL». REFERENCIA AL ÁMBITO ESPECÍFICO DE CATALUÑA**

Como hemos dicho, el régimen de liberalización de la prestación de determinados «servicios públicos» se ha desarrollado, en la Unión Europea, aplicando un contrapeso garantista en la potestad de los Estados para establecer «obligaciones de servicio público» a las empresas operadoras. Es decir, estableciendo una serie de cláusulas de salvaguarda específicas entorno a determinadas actividades, las agrupadas bajo el concepto «servicios de interés general», en las cuales se debía «garantizar una combinación armoniosa de mecanismos de mercado y misiones de servicio público» que preservaran una serie de elementos como «el servicio universal, la continuidad, la calidad del servicio, su carácter asequible, y la protección de los usuarios y consumidores», dado que estos conformaban «uno de los pilares del modelo europeo de sociedad» (Comisión de las Comunidades Europeas, 2004; 4).

De un modo implícito, el legislador comunitario parecía ser consciente de que la transición a la prestación en condiciones de mercado de determinados servicios requería de garantías adicionales para asegurar la cohesión social que proporcionaba el acceso a ellos de la totalidad de la población. Algunos autores observan que, paradójicamente, la misma construcción de la categoría de «servicios de interés general» en el derecho comunitario, no deja de ser sintomática de:

«[U]na desconfianza de los propios promotores de la liberalización en que el sistema funcione para el consumidor doméstico o los pequeños consumidores. Desconfianza que es más grave si se piensa en la segunda posibilidad —inferioridad negociadora de los pequeños consumidores—, pues implica reconocer esa inferioridad en las personas físicas y las familias. Si al final de la corrida son las personas físicas y las familias quienes quedan en mala posición puede pensarse si ha valido la pena todo el proceso» (de la Quadra-Salcedo, 2010; 80).

No obstante es necesario constatar que, en primera instancia, la prioridad normativa del referido proceso de liberalización de servicios públicos, tanto en el ámbito comunitario como español, se centró en establecer las condiciones que aseguraran un efectivo marco de libre competencia en esta transferencia de funciones públicas a los agentes privados y quedaron en un segundo plano las garantías de los derechos de los ciudadanos en la relación que estos adquieren con las empresas privadas en virtud de esta transferencia, con unos marcos de control que otorgan una posición preeminente a las agencias estatales reguladoras de los correspondientes mercados sectoriales (Luciano Parejo, 2004; Ponce

Solé, 2014). Esto es especialmente significativo en el tipo de supervisión que realizan las agencias reguladoras estatales en relación a las actividades que integran su ámbito de actuación (Borrell, 2014; Ramió Matas y Andrés Sánchez, 2015).

Sin embargo, el contexto social de la última recesión económica, como antes hemos apuntado, ha introducido cambios substanciales en este esquema. Así, la legislación comunitaria y la de sus Estados miembros ha incorporado nuevos conceptos, como por ejemplo el de «pobreza energética»<sup>8</sup>, que hacen referencia a la necesaria protección que las Administraciones deben ofrecer ante las situaciones de precariedad que pueden conducir a decisiones por parte de los operadores privados de los «servicios de interés económico general», de cese individual de la prestación en determinados supuestos, empresarialmente legítimas pero socialmente excluyentes.

En el caso concreto de Catalunya, las iniciativas legislativas de salvaguarda del derecho a la continuidad de la prestación en algunos «servicios de interés económico general», ante situaciones individuales de precariedad económica, se han concretado en diversas normas. La primera, el Decreto-ley 6/2013, de 23 de diciembre, por el cual se modificaba la Ley 22/2010, de 20 de julio, del Código de consumo de Catalunya, fue recogida y ampliada en la posterior Ley catalana 20/2014, del 29 de diciembre, de modificación de la Ley 22/2010, del 20 de julio, del Código de consumo de Catalunya, para la mejora de la protección de las personas consumidoras en materia de créditos y préstamos hipotecarios, vulnerabilidad económica y relaciones de consumo, que ha sido objeto de un reciente recurso de inconstitucionalidad por parte del Gobierno del Estado (aceptado a trámite el 7.10.2015); sin embargo, en ese momento, el *Parlament* de Catalunya había aprobado otra ley, que abundaba en la línea precedente con nuevos contenidos (Ley 24/2015, del 29 de julio, de medidas urgentes para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética)<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> Para una conceptualización, cuantificación y referencia legislativa de la «pobreza energética» en el Estado español, vid. Tirado Herrero, Jiménez Meneses, López Fernández, Martín García, 2014.

<sup>9</sup> Como se sabe, el Decreto-ley 6/2013 establecía en un escueto texto, apenas dos artículos y una disposición final, en primer lugar, los criterios de definición de las «personas en situación de vulnerabilidad económica», a efectos de lo previsto en la legislación sobre el sector eléctrico, y en segundo lugar, el procedimiento de actuación ante casos de interrupción del suministro eléctrico o de gas a determinados hogares que, entre otras cosas, prohíbe la misma en los supuestos referidos antes, entre los meses de noviembre a marzo, ambos incluidos. La norma que la derogó, la Ley catalana 20/2014, abordó una regulación de alcance más amplio y complejo (veinticinco artículos y cuatro disposiciones, entre adicionales y finales), que en la materias de la norma anterior perfeccionaba el contenido e incorporaba nuevos elementos, como una definición de «pobreza energética» (art. 3), y sobre todo introduciendo materias adicionales relativas a los créditos hipotecarios y los servicios financieros. Finalmente, el contenido de la Ley 24/2015 establece elementos de carácter más proactivo,

Es pertinente destacar que, en el plano constitucional, las tres normas catalanas citadas se vehiculan, de forma transversal y común, a través de la competencia en materia de consumo, asumida de forma exclusiva por la Generalitat de Catalunya (art. 123 EAC), y se fundamentan en una lectura, de técnica eminentemente dogmática, de derechos expresados tanto en la Constitución como en el *Estatut*. Entre los primeros, aparecen la función social del derecho a la propiedad privada (art. 33 CE) y la subordinación de la riqueza del país al interés general con independencia de su titularidad (art. 128 CE); entre los segundos, cabe referirse a los derechos a vivir libres de situaciones de explotación y maltratos (art. 5 EAC) y a acceder, en condiciones de igualdad, a los servicios de interés general (art. 30 EAC), así como el mandato a los poderes públicos de Catalunya para velar por la dignidad, la seguridad y la protección integral de las personas vulnerables (art. 42.3 EAC). Esto es relevante, como veremos en el epígrafe final, a efectos de valorar la incardinación competencial, tanto de las normas catalanas mencionadas antes como del nuevo ámbito de supervisión del Síndico, en el ordenamiento constitucional.

De hecho, la impugnación del gobierno del Estado de la constitucionalidad de la Ley catalana 20/2014 se basó, en lo substancial, en los argumentos de vulneración competencial expresados por el Consejo de Estado (CDE) en su Dictamen (DCDE) 733/2014, referido al anterior Decreto-ley de Catalunya 6/2013. El razonamiento del alto órgano consultivo parte del carácter amplio y de difuso perímetro del título competencial «defensa del consumidor» en el ordenamiento español, dada la diversidad de aspectos y materias en los que incide, que lo configura como una competencia de carácter transversal. Pero recuerda que, en ningún caso, faculta a aquellas CCAA que la tengan atribuida para contradecir la legislación sectorial estatal que, sobre determinadas materias, pueda haber establecido el Estado con carácter básico, en virtud de su competencia exclusiva sobre la materia, como sería el caso de los sectores energéticos (*ex* arts. 149.1.13<sup>a</sup> y 25<sup>a</sup> CE), sobre los cuales opera el Decreto-ley 6/2013 (DCDE 733/2014, III)<sup>10</sup>. En particular, el CDE insiste en destacar que:

«[L]a competencia estatal para la regulación del *régimen económico* del sector energético, en tanto que, en su virtud, corresponde al Estado la regulación de un régimen único para todo el territorio nacional en la materia, una regulación uniforme para calcular la *retribución de los distintos operadores* que realicen actividades destinadas al suministro eléctrico,

---

tanto de directrices de las políticas públicas, como en la prevención de las situaciones de riesgo, referidas a las materias sectoriales que habían desarrollado las leyes anteriores, por ejemplo, estableciendo criterios para prevenir el sobreendeudamiento de las familias o medidas para evitar la pobreza energética (art. 6).

<sup>10</sup> Esta interpretación del CDE contaría con una amplia doctrina constitucional de apoyo, entre las más recientes, las SSTC 135/2012, FJ 2, 8/2013, FJ 3, y 498/2014, FJ 4.

como acontece con los peajes de acceso a redes (que deben ser únicos en todo el territorio nacional) y las tarifas de último recurso (únicas en todo el territorio nacional)» (DCDE 733/2014, III, los subrayados son nuestros).

El argumento del Consejo es que tanto la delimitación de los colectivos vulnerables como los procedimientos de aplazamiento de pago para éstos (arts. 1 y 2 Decreto-ley 6/2013, respectivamente), forman parte intrínseca del régimen de retribución de los operadores que prestan los mencionados servicios de suministro<sup>11</sup>. A partir de lo cual, el DCDE 733/2014 concluye la concurrencia de fundamentos jurídicos suficientes para cuestionar la constitucionalidad mediata de la norma catalana. A partir de la referencia que hemos realizado antes del contenido de las sucesivas leyes del *Parlament* en la materia, se puede inferir sin dificultad cual puede ser, eventualmente, la línea de razonamiento de impugnaciones futuras, a la espera, claro está, de un pronunciamiento del Alto Tribunal.

Por otro lado, en lo que respecta al explícito mandato estatutario al comisionado parlamentario catalán en relación a la supervisión garantista de los operadores privados de este tipo de servicios (art. 78.1 EAC), es necesario mencionar, en primer lugar, que evita al Síndico la apelación al criterio evolutivo implícito que se invocó en el caso del DP, antes referido, para justificar su cobertura supervisora sobre los operadores privados. La expresión normativa catalana superaría, pues, el limitado recorrido que algunas interpretaciones doctrinales encuentran en la *vis* expansiva del ámbito de actuación del comisionado parlamentario español:

«La principal duda que plantea la legislación vigente es si el DP tiene competencia para controlar a las empresas concesionarias de servicios públicos y a las que prestan servicios de interés general: ambos tipos de empresas no son Administración pero afectan a materias importantes para los ciudadanos que, por su naturaleza, resultan próximas al ámbito natural de actuación del DP. Sólo las primeras, y desde una generosa interpretación del término «al servicio de las Administraciones públicas» (...), encuentra cobijo en la legislación vigente» (Escobar Roca, 2010; 234-235)<sup>12</sup>.

<sup>11</sup> En el caso concreto del sector eléctrico, la delimitación de los colectivos vulnerables se atribuye al Estado en el art. 45.1 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, resultando además que el bono social, que sería el instrumento financiero para compensar las ayudas al consumo eléctrico de estos sectores, se integra en la tarifa cobrada al resto de consumidores (art. 45.3 Ley 24/2013). En materia gasística, la regulación es menos específica, si bien el art. 88.3 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de los Hidrocarburos, remite al desarrollo reglamentario de la situación de suspensión de suministro tras dos meses de impago, sin contemplar explícitamente las situaciones de vulnerabilidad.

<sup>12</sup> El mismo autor, no obstante, no olvida mencionar la facultad amplia de la que el DP dispone para recurrir a las cláusulas de apertura del catálogo de derechos fundamentales (art. 10 CE), el principio de dignidad de la persona y el derecho internacional (Escobar Roca, 2010; 237).

Ahora bien, en segundo lugar, hay que referirse a la conveniencia de desarrollos legislativos que concreten el texto estatutario, más allá de los actuales contenidos de la LCSG, por un lado, para delimitar el perímetro de las actividades sometidas al ámbito de control del *Síndic* y, por otro lado, para establecer el parámetro de su intervención en las actividades de «servicios de interés general», así como el contenido de esta intervención, extremos a los cuales dedicaremos los dos siguientes epígrafes.

### III. LA DELIMITACIÓN DE LOS SUJETOS SUPERVISADOS POR EL SÍNDIC

El mandato estatutario (art. 78.1 EAC) obliga, en primera instancia, a abordar una cierta delimitación del sujeto sometido a la supervisión del *Síndic*, es decir, el conjunto formado por «*las empresas privadas que gestionan servicios públicos o cumplen actividades de interés general o universal o actividades equivalentes de manera concertada o indirecta*»<sup>13</sup>. La recepción del mandato estatutario por parte del legislador, no encontró mayores precisiones en la LCSG, con la excepción de la contenida en su artículo 26 d, que substituye la modalidad «indirecta» de gestión por la referencia a la figura concesional. En nuestra opinión, de ello no cabe inferir una voluntad, por parte del legislador, de sustraer a la potestad de actuación del *Síndic* los casos de gestión indirecta de servicios público mediante cesión de contratos o subcontratación [arts. 226 y ss. del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP)]. Contrariamente, la dicción del artículo citado parece querer explicitar la inclusión de la figura de la concesión en el ámbito subjetivo de la actuación del *Síndic*, cosa que en la actual configuración del derecho contractual del sector público español y comunitario resulta sumamente coherente. La remisión debe entenderse, además, realizada en una interpretación amplia de la figura concesional, esto es, hecha en relación al conjunto de figuras que permiten acoger una colaboración público-privada en la prestación de servicios públicos o provisión de determinadas infraestructuras públicas<sup>14</sup>.

<sup>13</sup> El inciso reproducido del artículo 78.1 EAC continúa: «(...) y la de las otras personas con un vínculo contractual con la Administración de la Generalitat y con las entidades públicas que dependen», aunque en este trabajo no entraremos en el fondo de la cuestión, sí que cabe precisar que entendemos que la voluntad del legislador estatutario, al incluir estos sujetos entre los supervisados por el *Síndic*, era que este control se ejerciese sobre aquellas actuaciones realizadas en el marco de la vinculación contractual citada por el precepto.

<sup>14</sup> Como se sabe, la fórmula anglosajona del *Public-Private Partnership* encontró diferentes puntos de encaje en el derecho administrativo español, algunos dentro del régimen contractual del sector público, como la concesión o el propio contrato de colaboración público-privada (arts. 7 y 11 TRLCSP, respectivamente), y otros en figu-

Sin embargo, el punto verdaderamente clave, en el desarrollo del mandato contenido en el artículo 78.1 EAC es, naturalmente, establecer el contenido material de la expresión «servicios de interés general». Como bien señalan Ramió y Andrés Sánchez (2015; 2), esta definición dista de poder ser considerada pacífica. En principio, parecería razonable tomar, como punto de partida, el ingente trabajo realizado por las instituciones comunitarias en este ámbito, pero la definición que han desarrollado, aunque permite un cierto recorrido, no puede ser considerada de otra forma más que jurídicamente indeterminada e inconcluyente, dado que, en definitiva, remite al criterio que, en cada caso, puedan establecer «las autoridades públicas». Así, en concreto, la Comisión de las Comunidades Europeas (2004; 24), después de señalar que el término «servicios de interés general» no figura en el Tratado de la UE, interpreta que estos comprenden «los servicios, sometidos o no a la disciplina de mercado, que las autoridades públicas consideran de interés general y están sometidos a obligaciones específicas de servicio público».

Los que sí aparecen citados, aunque no definidos, en el Tratado UE (arts.16 i 86.2) son los «servicios de interés económico general» que, en definitiva, constituyen la matriz a partir de la cual se genera el anterior término. En el documento citado, la Comisión de las Comunidades Europeas, designa, bajo el epígrafe «servicios de interés económico general» aquellos «servicios de naturaleza económica a los que los Estados miembros o la Comunidad imponen obligaciones específicas de servicio público en virtud de un criterio de interés general. Por consiguiente, entran dentro de este concepto ciertos servicios prestados por las grandes industrias de redes, como el transporte, los servicios postales, la energía y las comunicaciones. Sin embargo, esta expresión abarca igualmente otras actividades económicas sometidas también a obligaciones de Servicio público». Cabe recordar que los sectores de actividad mencionados en esta definición han sido objeto de un tratamiento diferenciado, respecto al conjunto del sector servicios, en diversas Directivas de la Comisión, si bien en ellas el uso de las categorías de «servicio universal» y «obligaciones de servicio público», se alterna de forma indiferenciada y poco precisa, sin que la doctrina haya podido contribuir a resaltar los matices diferenciadores que parecen contener ambos términos (de la Quadra-Salcedo, 2010; 44)<sup>15</sup>.

En el mismo ámbito comunitario, otras iniciativas para una definición, en términos más operativos, de los conceptos «servicios de interés

---

ras bien diversas (derechos de superficie, etc.). Para una visión más detallada, vid. Ridao (2012).

<sup>15</sup> Como ejemplo, cabe referirse a la diferencia de tratamiento del concepto de «servicio universal» que sí se incluye en la Directiva 2003/54/CE sobre el mercado interior de la electricidad, pero no aparece en la Directiva 2003/55/CE, sobre normas comunes en el mercado interior del gas natural.

general» y «servicios de interés económico general» (Breuer, Ina Marie et al., 2013), aunque representan una valiosa aportación a la cuantificación y al conocimiento de la distribución regional de este tipo de actividades, han remarcado de forma todavía más patente la diversidad, en este ámbito de los Estados miembros, arraigadas en las diferencias históricas y de cultura de intervención pública de cada uno.

En este sentido, pues, la elaboración de una relación detallada y cerrada de actividades de «servicios de interés general» y de «servicios de interés económico general», como la que abordan Ramió y Andrés Sánchez (2015), tiene sentido más como directriz práctica de la actuación del *Síndic* en cumplimiento del mandato estatutario<sup>16</sup>. Pero se debería reflexionar detenidamente sobre la conveniencia de trasladarla a un rango normativo superior, si este fuera el caso, esencialmente al nivel legislativo. En primer lugar, porque la competencia de las Comunidades Autónomas para definir el concepto de «interés general» dista de ser una cuestión doctrinalmente pacífica (López Pina, 2007; 151). En segundo lugar, porque hay que tener en cuenta, además, el criterio dinámico que, intencionadamente, incorpora el concepto de «servicios de interés general» en la doctrina comunitaria, tanto en el sentido inclusivo como exclusivo (Maillo, 2005; 25-30), que corre el riesgo de esclerotizarse innecesariamente en una relación cerrada y establecida con rango de ley.

Finalmente, debe recordarse que los dos conceptos a los cuales estamos haciendo referencia, «servicios de interés general» y «servicios de interés económico general», adquieren sentido en el derecho comunitario en tanto en cuanto designan un conjunto de actividades que, aunque sometidas a las disposiciones del mercado interior en lo que respecta a la garantía de libre competencia, son susceptibles de algún tipo de reserva en la legislación de los Estados miembros en virtud, precisamente, de las obligaciones de servicio público que la legislación comunitaria les reconoce. Como expone adecuadamente de la Quadra-Salcedo (2010; 63), «se quería indicar que había actividades que eran indispensables o necesarias para los ciudadanos; y ello podía explicar que su régimen jurídico tuviera algunas especialidades respecto del resto de actividades, entregadas, sin más, a la dinámica del mercado. La especialidad básica consistía, precisamente, en que su regulación podía hacerse prescindiendo de las reglas del Tratado, y en especial de las de la competencia».

---

<sup>16</sup> La relación citada tiene, además, la ventaja de incorporar un listado de actividades no encuadrables entre las incluidas en el mandato estatutario del artículo 78.1 EAC.

De hecho, la jurisprudencia comunitaria<sup>17</sup> ha venido consolidando, en buena parte de forma coincidente con el periodo de elaboración normativa que dio carta de naturaleza al «mercado interior», el criterio de que una actividad que pudiese ser calificada de «actividad de autoridad pública», expresión que en la doctrina europea contempla tanto las tradicionalmente vinculadas al *ius imperii* como también las relativas al estado del bienestar (educación, salud, servicios sociales...), aunque tuviese algunos componentes económicos, no sería considerada de naturaleza económica. Con este razonamiento, adquiere especial sentido el enfoque del profesor Ponce (2014; 50) al adoptar una definición conceptual para delimitar las actividades privadas susceptibles de ser supervisadas por la Sindicatura, a partir de considerar éstas como cualquier actividad que implique el ejercicio privado de funciones públicas. En este conjunto tienen cabida tanto las actividades gestionadas de forma indirecta (arts. 226 y ss. TRLCSP), las concesiones y colaboraciones público-privadas (arts. 7 y 11 TRLCSP), las empresas colaboradoras de la administración, la prestación de servicios de interés económico general y la prestación de servicios sociales de interés general.

La fórmula de implementación recomendada, *ex art.* 149.1.18 CE, por el mismo Ponce (2014; 42-43), la incorporación de un título específico en la ley estatal relativa al régimen jurídico del sector público<sup>18</sup>, es acertada. Ciertamente, se debería observar una cierta cautela redactora para evitar, en especial, la concurrencia con el regulador de diversos mercados (Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia). Aunque tampoco es descartable, por lo menos sin una cierta reflexión, la opción apuntada por el mismo Ponce de modificar, incluso con carácter previo a la reforma de la legislación estatal, la Ley 26/2010, de 3 de agosto, de régimen jurídico y de procedimiento de las administraciones públicas de Catalunya (LRJPAC), para incluir los operadores privados que ejercen funciones públicas en su ámbito subjetivo de aplicación (art. 2 LRJPAC) y reformar el capítulo II del Título VIII «Potes-tades de inspección y de control» (arts. 91-101 LRJPAC), para mejorar la recepción de estos nuevos sujetos. Bien es cierto que la legislación estatal

<sup>17</sup> Para una relación bastante exhaustiva de las sentencias, en este sentido, del TJCE (TJUE), *vid.* Maillo (2005; 8). De forma más amplia, una completa panorámica de jurisprudencia europea sobre la transformación de servicios públicos en «servicios de interés general», *vid.* Parejo Alfonso (2004; 56-63).

<sup>18</sup> El autor hacía referencia específica, como es natural, a la norma vigente en el momento de elaboración de su artículo y, también, en el de redacción de este trabajo, esto es la Ley estatal de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo (Ley 30/1992). Sin embargo, en el futuro inmediato (a partir de octubre de 2016), la referencia deberá considerarse hecha en relación a la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público y, en los puntos que pudiesen ser concordantes, a la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

en esta materia tiene un elevado componente de carácter básico y que, en relación a los sujetos específicos de supervisión, sería de aplicación lo establecido en la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (LGUM), en particular, a su principio de eficacia de las actuaciones de las autoridades competentes en todo el territorio nacional (art. 6).

#### IV. EL PARÁMETRO DE INTERVENCIÓN DEL SÍNDIC

La segunda cuestión capital a abordar es la determinación del parámetro de intervención del *Síndic* en las actividades de «servicios de interés general» ejercidas por operadores privados. Como es conocido, en este ámbito intervienen, también, los organismos públicos de defensa de los derechos de los consumidores y usuarios (tanto autonómicos como locales), así como las agencias reguladoras de ámbito estatal (la referida Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, la Comisión Nacional del Mercado de Valores, el Banco de España...), con parámetros de intervención netamente diferenciados<sup>19</sup>. A pesar de este amplio marco institucional de cobertura, la persistencia de las situaciones de desequilibrio en la relación ciudadano/empresas prestadoras de «servicios de interés general» es manifiesta. Lo cual lleva a algunos autores (Ramió, 2014; Borrell, 2014) a abogar por una actuación del *Síndic* en este ámbito que prescinda de la eventual concurrencia con los otros actores, en beneficio de la aportación positiva que puede significar la entrada, en este escenario, de una figura dotada de la especial posición que le confiere su cualidad de comisionado parlamentario<sup>20</sup>.

No obstante, conviene recordar que cuando el artículo 78.1 EAC asigna, explícitamente, al *Síndic* la supervisión, entre otros, de los operadores privados de «servicios económicos de interés general», lo hace con la finalidad de «proteger y defender los derechos y las libertades que reconocen

<sup>19</sup> En general, los organismos de defensa de los consumidores adoptan una perspectiva de intervención caso por caso a partir de los derechos que la legislación marco y la sectorial otorgan a los consumidores, mientras que las agencias reguladoras realizan una valoración de los efectos que sobre la libre competencia y el buen funcionamiento del mercado pueden tener determinadas prácticas empresariales, con la consiguiente lesión de los derechos de consumidores y usuarios, en la línea del paradigma europeo de construcción del «mercado interior», según el cual sólo la remoción de los obstáculos al correcto funcionamiento del libre mercado garantiza plenamente y de forma sostenible los derechos de consumidores y usuarios.

<sup>20</sup> Es importante recordar que a pesar de la posición preeminente del *Síndic* y su efectiva y contrastada aportación a la mejora de las relaciones ciudadanos-administraciones, no obstante, no puede esperarse que su intervención sea omnipotente. Es decir, una parte de los desequilibrios entre ciudadanos y empresas prestadoras de «servicios de interés general» no puede tener otra corrección que la actuación del poder legislativo en la normativa sectorial, si bien es cierto que ésta puede tener como origen las conclusiones del *Síndic* tras una actuación.

la Constitución y este Estatuto». De acuerdo con esto, tanto las razones de economía administrativa, como la precaución de evitar conflictos competenciales, harían recomendable observar con precisión el parámetro que el EAC asigna a la intervención de la Sindicatura, también en el ámbito de los operadores privados. Aceptando que la actividad de supervisión del *Síndic* debería circunscribirse al criterio enunciado en el texto estatutario, sería preciso revisar algunas cuestiones determinantes para la concreción del marco en el que materializar dicha intervención. En primer lugar, conviene recordar que una innovación relevante, para el contenido de este trabajo, es la proclamación en el art. 30 EAC de los «[d]erechos de acceso a los servicios públicos y a una buena Administración», que en su apartado 1 establece que «[t]odas las personas tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a los servicios públicos y a los *servicios económicos de interés general*» (el subrayado es nuestro)<sup>21</sup>.

En este punto, es preciso referirse a la interpretación que la jurisprudencia constitucional ha establecido sobre la naturaleza de los derechos estatutarios. Como es sabido, a diferencia de lo que ocurrió con otros extremos directamente relacionados con la figura del *Síndic*<sup>22</sup>, la STC 31/2010 (FJ 16-20 y 26-29), confirmó con algunas matizaciones la doctrina que, en esta materia, el Alto Tribunal había establecido en la STC 247/2007 (FJ 13-15)<sup>23</sup>, confirmando la legitimidad de los derechos estatutarios, pero subrayándoles el carácter de derechos subjetivos y situándolos en el nivel de mandatos a los poderes autonómicos. Así, la aceptación de la constitucionalidad de la declaración de derechos estatutarios se enmarca en:

«[U]n proceso argumentativo que desemboca en una especie de devaluación de esta parte del *Estatut*. Implícitamente el Tribunal concibe la mayoría de las disposiciones del título I, incluso las que sí que formulan derechos de una manera clara y concisa, como un conjunto de normas que más que atri-

<sup>21</sup> En comparación a éste, la proclamación de derechos de los consumidores y usuarios (art. 28 EAC) resulta menos novedosa, ya que su contenido remite esencialmente a los apartados 1 y 2 del art. 51 CE. Sin embargo, ciertamente, el Estatut contiene una referencia más explícita al derecho «a una información veraz y comprensible sobre las características y los precios de los productos y de los servicios, a un régimen de garantías de los productos adquiridos y de los suministros contratados y a la protección de sus intereses económicos ante conductas abusivas, negligentes o fraudulentas» (art. 28.1 EAC).

<sup>22</sup> En concreto, la STC 31/2010 (FJ 33) declaró inconstitucional y nulo el inciso «con carácter exclusivo» que figuraba en la redacción original del art. 78.1 del Estatut de 2006. El efecto del mencionado inciso en el sentido de este artículo era excluir los sujetos supervisados por el *Síndic*, con la excepción de la administración local, del ámbito de actuación del DP. El resto del artículo 78.1 EAC no fue objeto de reproche constitucional.

<sup>23</sup> En particular, la STC 31/2010 abandonó la distinción entre derechos ligados a instituciones y derechos ligados a competencias, enunciada en la STC 247/2007, que había sido objeto de numerosas críticas por su endeble base doctrinal.

buir a sus titulares facultades jurídicamente exigibles, quedan convertidas en meras directrices del ejercicio de las competencias por parte de los poderes públicos autonómicos en virtud de lo que disponen las leyes de desarrollo —muchas veces, las estatales— a las cuales se remiten gran parte de estos preceptos, concepción que recuerda mucho al estatuto constitucional de los derechos contenidos en el capítulo III del título I de la CE» (Expósito, 2010; 173).

Cabe recordar, además, que la jurisprudencia constitucional es taxativa al negar la cualidad de fundamental a los derechos en función de su contenido, sino exclusivamente en función de su inclusión o no, como tales, en la Norma Fundamental:

«Derechos fundamentales son, estrictamente, aquellos que, en garantía de la libertad y de la igualdad, vinculan a todos los legisladores, esto es, a las Cortes Generales y a las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, sin excepción. Esa función limitativa sólo puede realizarse desde la norma común y superior a todos los legisladores, es decir, desde la Constitución (...). Derechos, por tanto, que *no se reconocen en la Constitución por ser fundamentales, sino que son tales, justamente, por venir proclamados en la norma que es expresión de la voluntad constituyente*. Los derechos reconocidos en Estatutos de Autonomía han de ser, por tanto, cosa distinta (...). Lo decisivo para pronunciarse sobre su legitimidad constitucional será, en cada caso, si los mandatos en ellos comprendidos vinculan exclusivamente al poder público catalán y, naturalmente, si sólo pretenden hacerlo en el marco de sus competencias» (STC 31/2010, FJ 16, el subrayado es nuestro).

En esta lógica, la actuación del *Síndic* en relación a los operadores a los cuales nos estamos refiriendo, parecería enmarcarse en el ámbito de aquellas competencias que fuesen exigibles en el ámbito territorial y competencial de las administraciones de Catalunya, sin perjuicio de las recomendaciones que se puedan formular, con carácter desiderativo, en un alcance más general. No obstante, en lo que respecta concretamente al alcance de los derechos, es pertinente recuperar la referencia que hemos hecho antes a la facultad atribuida al DP de recurso a las cláusulas de apertura del catálogo de derechos fundamentales (art. 10 CE) (Esco-bar Roca, 2010; 237), que podría considerarse extrapolable al *Síndic*.

Por último, debemos referirnos a los efectos que potencialmente se derivarían de la intervención supervisora o controladora de la Sindicatura para los sectores privados de referencia. Como es suficientemente conocido, hasta ahora, ni el *Síndic*, ni tampoco el DF ni los otros comisio-nados parlamentarios autonómicos equiparables, emiten resoluciones con capacidad directamente vinculante o coercitiva como resultado del ejercicio de sus competencias<sup>24</sup>; sus actuaciones se traducen en recomen-

<sup>24</sup> Cabe mencionar, no obstante, el supuesto de la aparición, durante la investi-gación del Síndico, de indicios de infracciones administrativas o delitos penales, so-

daciones, propuestas de revisión de la actuación administrativa, sugerencias de reforma normativa y, en general, un conjunto de medidas que conforman lo que, doctrinalmente, se conoce como «magistratura de persuasión», en la cual es la cualidad de rigor, objetividad, independencia y vinculación directa al Parlamento de la institución la que otorga la relevancia y preeminencia a sus conclusiones. Históricamente y valorada en su conjunto, es necesario reconocer el impacto positivo que las actuaciones supervisoras del Síndic han generado en el sector administrativo, a pesar de la limitaciones expuestas respecto a la adopción de sus conclusiones.

Sin embargo, aparecen incógnitas razonables respecto a la efectividad que el mencionado modelo de intervención puede tener respecto a operadores privados, a menudo dotados de una notable fortaleza empresarial y con una intensa capacidad de influencia en un amplio abanico de sectores sociales, económicos y políticos. No es un precedente demasiado esperanzador, en este sentido, la trayectoria que algunos de estos operadores han tenido ante las controversias con los organismos de defensa de los derechos de los consumidores y usuarios. Es por eso que algunas voces apelan a la necesidad de establecer sanciones de orden económico a las empresas privadas que desatiendan, de forma reiterada, las indicaciones del *Síndic*, con el riesgo, en caso contrario, de que la institución se convierta, a corto plazo, en un «nuevo operador también inoperante en la práctica» (Ramió Matas y Andrés Sánchez, 2015; 29). Aunque, muy posiblemente, estos autores tengan razón, creemos que una modificación tan substancial del modelo de intervención de la Sindicatura tiene más inconvenientes que ventajas.

En primer lugar, de la adopción de este cambio se derivaría la necesidad de establecer un procedimiento con las preceptivas garantías constitucionales alrededor de la nueva *potestas* sancionadora de la institución. Esto es, con objeto de garantizar los derechos de los administrados, configurar un procedimiento que, en relación a todas las tareas de investigación y resolución, debe contar con unos límites y principios similares a los que rigen para el orden penal, fijados por los arts. 24 y 25 CE (STC 18/1981, FJ 2); eso no significa, como es conocido, una aplicación literal del procedimiento penal, pero sí aquellos que se vinculan directamente con la satisfacción del Estado de derecho (STC 70/2008, FJ 4): seguridad jurídica (art. 9.3 CE), relacionada con la tipicidad de las sanciones, el derecho a defenderse, a proponer prueba, a la presunción de inocencia y a la tutela judicial efectiva. En buena medida, la formalización procedimental de estos principios implica una alteración relevante de las formas operativas que actualmente configuran la actuación de la Sindicatura.

---

bre los cuales el *Síndic* está obligado a dar traslado a la autoridad competente o al ministerio fiscal (art. 45 LCSG).

En segundo lugar, hay que tener en cuenta que el establecimiento de un régimen sancionador establecería un punto de potencial controversia con el Estado, en diversos frentes y todos ellos de resolución incierta. Uno, al cual ya nos hemos referido antes pero que de esta forma se fortalecería, en relación a la posible concurrencia con los organismos reguladores. El otro frente, también ya mencionado, tiene que ver con la lectura que un régimen sancionador de esta naturaleza podría merecer en términos de obstáculo al principio de unidad de mercado (art. 139.2 CE), que en los tiempos recientes, especialmente a partir de la promulgación de la LGUM, ha adquirido una notable relevancia como referencia, para el Estado, a la hora de dirimir posibles conflictos competenciales. Hay que tener en cuenta que, entre las actividades de los «servicios de interés económico general», se integran sectores (energía, telecomunicaciones, servicios bancarios o de seguros, etc.) que cuentan con normativa estatal que establece, con carácter básico, su régimen económico como expuso el DCDE 733/2014.

Otra cosa distinta sería que se abordase el desarrollo de la previsión estatutaria (art. 78.5 EAC) de un régimen sancionador por el incumplimiento de la obligación de cooperación con las investigaciones de la Sindicatura. El régimen actual establece un salto demasiado grande entre lo que es la exposición pública de la identidad de los sujetos que incumplen este deber (art. 61.4 LCSG) y las responsabilidades penales para los casos de obstaculización (art. 63 LCSG)<sup>25</sup>, por lo cual la habilitación de un régimen sancionador para estas conductas se podría considerar una medida proporcionada y conveniente.

## V. BIBLIOGRAFÍA

- Aguiar de Luque, Luis et al., «Encuesta sobre derechos fundamentales», *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 20, UNED, 2007.
- Borrell, Josep-Ramon, «L'elusió rept de la millora de la prestació dels serveis essencials», en *La prestació privada de serveis d'interès general i bones practiques corporatives*, Síndic de Greuges de Catalunya, Barcelona, 2014.
- Breuer, Ina Marie et al., *European Atlas of Services of General Interest*, BBSR-ES-PON, Bonn, 2013.
- Comisión de las Comunidades Europeas, *Libro Blanco sobre los servicios de interés general*, COM(2004) 374 final, Comisión de las Comunidades Europeas, Bruselas, 12 de mayo, 2004.
- Corchete Martín, María José, «Los nuevos derechos», *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 20, UNED, 2007.
- De la Quadra-Salcedo Fernández del Castillo, Tomás, «El suministro de electricidad de último recurso y el servicio universal», *Revista de Administración Pública*, nº 181, enero-abril, 2010.

<sup>25</sup> Cabe recordar, además que la dicción del artículo 63 la la Ley 24/2009 hace referencia exclusivamente a «[l]as autoridades y los funcionarios».

- Díaz Abad, Nuria, «La liberalización de servicios. Condicionamientos comunitarios», *AFDUAM*, n° 3, 1999.
- Escobar Roca, Guillermo, «Interpretación y garantía de los derechos fundamentales por el Defensor del Pueblo. (Análisis empírico, reconstrucción dogmática y propuesta del futuro)», *Teoría y Realidad Constitucional*, n° 26, UNED, 2010.
- Expósito, Enriqueta, «Drets i garanties», *Revista catalana de dret públic*, n° Especial Sentència 31/2010 del Tribunal Constitucional, sobre el Estatuto de Autonomía de Catalunya de 2006, Escola d'Administració Pública de Catalunya, Barcelona, 2010.
- López Pina, Antonio, «La autonomía privada y los derechos fundamentales. Los intereses generales, mandato constitucional», *Teoría y Realidad Constitucional*, n° 20, UNED, 2007.
- Luciano Parejo, Alfonso, «Servicios públicos y servicios de interés general: la renovada actualidad de los primeros», *Revista de Derecho de la Unión Europea*, n° 7, 2° semestre, 2004.
- Maillo González-Orus, Jerónimo, *Servicios de Interés General y artículo 86 del Tratado CE: una visión evolutiva*, Instituto de Estudios Europeos de la Universidad San Pablo-CEU, Madrid, 2005.
- Mugica Herzog, Enrique, «Intervención en el debate «Situación y perspectivas de las Defensorías del Pueblo de Iberoamérica», *Cuadernos Electrónicos de Democracia y Derechos Humanos*, n° 3, 2007.
- Paricio Rallo, Eduardo, «El concepto europeo de servicio de interés general y los servicios municipales», *Cuadernos de Derecho Local*, n° 32, junio, 2013.
- Ponce Solé, Juli, «La defensa dels drets dels ciutadans i de la bona administració en l'exercici privat de funcions públiques: el paper dels Ombudsmen en el marc d'una societat decent», en *La prestació privada de serveis d'interès general i bones practiques corporatives*, Síndic de Greuges de Catalunya, Barcelona, 2014.
- Ramió Matas, Carles, y Andrés Sánchez, Efrén, *Els serveis d'interès general a Catalunya. El paper del Síndic de Greuges en la defensa de l'Interès General*, Síndic de Greuges de Catalunya-Universitat Pompeu Fabra (*Working Paper*), Barcelona, 2015.
- Ramió, Carles, «La prestació de serveis d'interès general», en *La prestació privada de serveis d'interès general i bones practiques corporatives*, Síndic de Greuges de Catalunya, Barcelona, 2014.
- Ribó, Rafael, «The Ombudsman Reaching Outside the Public Sector», 2009. [Disponible en: [http://www.theioi.org/downloads/62ob1/Stockholm%20Conference\\_12.%20Workshop%20202\\_Rafael%20Ribo.pdf](http://www.theioi.org/downloads/62ob1/Stockholm%20Conference_12.%20Workshop%20202_Rafael%20Ribo.pdf) (Consultado: 14.11.2015)]
- Ridaó Martín, Joan, *La colaboración público-privada en la provisión de infraestructuras*, Editorial Atelier, Barcelona, 2012.
- Rodríguez Arana, Jaime, «Servicio público y derecho comunitario europeo», *Revista catalana de dret públic*, n° 31, 2005.
- Ruiz-Rico Ruiz, Gerardo, y Anguita Susi, Alberto, «La reforma estatutaria y legal de los comisionados parlamentarios autonómicos», *Teoría y Realidad Constitucional*, UNED, n° 26, 2010.
- Tirado Herrero, Sergio; Jiménez Meneses, Luis; López Fernández, José Luis; Martín García, Jorge, *Pobreza energética en España. Análisis de tendencias*, Asociación de Ciencias Ambientales, Madrid, 2014.