

## REFLEXIONES EN TORNO AL CONCEPTO DE SERVICIO PÚBLICO EN EL ART. 511 CP<sup>1</sup>

REFLECTIONS AROUND THE CONCEPT OF PUBLIC SERVICE IN ART. 511 PC

Valentina Dipse<sup>1,a</sup> 

<sup>1</sup> Profesora Ayudante Doctora de Derecho Penal. Departamento de Derecho Público. Facultad de Derecho. Avda. de los Castros s/n, 39005. Universidad de Cantabria, Avda. de los Castros s/n, 39005, España

 [a dipsevi@unican.es](mailto:a dipsevi@unican.es)

### Resumen

A pesar de su larga vigencia, el delito de denegación discriminatoria de servicios públicos del art. 511 CP no ha generado sentencia condenatoria alguna. De entre los múltiples factores que pueden estar influyendo en su inoperatividad práctica, se identifica al concepto de servicio público como uno de los elementos típicos que más dificultades presenta desde el punto de vista interpretativo. Así, el presente trabajo de investigación tiene por objeto el estudio del concepto de servicio público del art. 511 CP. También se reflexiona en torno a los conceptos de particular encargado de un servicio público y funcionario público, en cuanto posibles sujetos activos del delito de denegación discriminatoria de servicios públicos.

### Abstract

Despite its long standing, the crime of discriminatory denial of public services of art. 511 PC has not generated any convictions. Among the many factors that may be influencing its practical inoperability, the concept of public service has been identified as one of the typical elements that presents the most difficulties from the interpretative point of view. Thus, the purpose of this research work is to study the concept of public service in art. 511 PC. It also reflects on the concepts of private individual in charge of a public service and public official, as possible active subjects of the crime of discriminatory denial of public services.

**Keywords:** public service; service of general economic interest; public service obligations; public official; private party in charge of a public service.

---

<sup>1</sup> Investigación realizada en el marco del PROYECTO PID2022-138770OB-I00.

# 1. INTRODUCCIÓN

## 1.1 Consideraciones previas

A la crisis socio-económica causada por la COVID-19, se le suma, ahora, la causada por la invasión de Ucrania que, entre otras, se materializa en una brutal inflación y una exacerbada crisis energética, a nivel global. Esta crisis socio-económica (tanto en España, como en todo el mundo) está teniendo un fuerte impacto en la sociedad, afectando, especialmente, a los sectores más desfavorecidos de la población. En este contexto, los retos que se les plantean a los Estados son enormes. De una parte, se demanda la intervención estatal para asegurar las prestaciones básicas a todos los ciudadanos y, de otra, se demanda su intervención para asegurar el crecimiento económico a través de políticas destinadas a "blindar" la acumulación de riqueza a favor de las mayores carteras financieras. El Estado social, una vez más, está en jaque<sup>2</sup>; su sostenibilidad a través de una fiscalidad progresiva<sup>3</sup> está siendo cuestionada -e, incluso, combatida<sup>4</sup>- y su realización, a través de la prestación de servicios públicos, en claro declive.

Sin embargo, el mandato constitucional contenido en el art. 1.1 CE tiene plena vigencia. En este sentido es preciso recordar cómo, según el art. 1.1 CE, España se constituye en un Estado Social y Democrático de Derecho, en el que, junto a la libertad, la justicia y el pluralismo político, la igualdad es concebida como uno de los valores superiores del Ordenamiento Jurídico. Lo característico del Estado social es su vocación de prestador de servicios<sup>5</sup> y corrector de desigualdades sociales. Precisamente, para corregir las desigualdades sociales, "procurado avanzar en el camino de la igualdad real y efectiva, tratando de cumplir la tarea que, en ese sentido, impone la Constitución a los poderes públicos"<sup>6</sup>, el Legislador de 1995 ha tipificado en el art. 511 CP ciertas manifestaciones de violencia social<sup>7</sup> consistentes en denegar, por razones discriminatorias, la prestación de servicios públicos a los que se tiene

<sup>2</sup> La encrucijada en la que se encuentra el Estado social ni es nueva ni es de ahora, estamos asistiendo, tal como afirmaba Martín- Retortillo, "a la crisis de la crisis del Estado social de Derecho", aunque yo me inclino más a pensar que lo que estamos presenciando es más bien una crisis del modelo de realización del Estado social que del Estado social mismo. Vid. MARTÍN- RETORTILLO BAQUER, S., "Sentido y formas de la privatización de la Administración Pública", en *Administración de Andalucía: revista andaluza de administración pública*, n.º 39, pág. 17.

<sup>3</sup> Sobre la intervención fiscal progresiva como instrumento para reducir la desigualdad, véase, PIKETTY, T., *Breve historia de la igualdad*, Ed. Deusto, 2021, págs. 187-192.

<sup>4</sup> Al tiempo que el Gobierno anunciaba su intención de grabar las grandes fortunas, el principal partido de la oposición anunciaba su intención de suprimir el impuesto que grava el patrimonio.

<sup>5</sup> De hecho, tal como señala Herero López, "el estado social puede definirse como la cláusula constitucional dirigida a los poderes públicos (legislativo, ejecutivo y judicial) para lograr progresiva y razonablemente la instauración del modelo socio-económico que conocemos como Estado de bienestar". HERREROS LÓPEZ, J.M., "Estado social y servicio público", en *Studi@ Revista de investigación de la Universidad a Distancia de Madrid*. Vol. 1, pág. 3. Disponible en: <http://blogs.udima.es/educatic/wp-content/uploads/Estado-social-y-servicio-p%C3%BAblico.pdf> (fecha de consulta: 22/07/2022),

<sup>6</sup> Vid., exposición de motivos de la Ley 10/1995 de 23 de noviembre, del Código Penal.

<sup>7</sup> POMARES CINTAS, E., "Tutela penal antidiscriminatoria específica en el ámbito de la prestación de servicios: arts. 511 y 512 CP", en Álvarez García, J. (dir.), *Tratado de Derecho Penal Español Parte Especial. V. Delitos contra el orden público (I). Delitos de traición y contra la paz o la independencia del Estado y relativos a la defensa nacional. Delitos contra la comunidad internacional*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019, pág. 419.

derecho<sup>8</sup>. Se trata de un delito que, en la actual coyuntura socio-económica, cobra especial significado. Empero, pasados ya más de veinticinco años de la entrada en vigor del art. 511 CP, su efectividad práctica parece más simbólica que real. Y es que, los resultados que arrojan los diferentes repertorios jurisprudenciales son, cuando menos, llamativos, pues, hasta la fecha (octubre de 2023), el art. 511 CP no ha generado sentencia condenatoria alguna.

La falta de pronunciamientos judiciales condenatorios, con base en el delito que me ocupa, quizás sea consecuencia de la concurrencia de múltiples factores: algunos intrínsecos al Derecho penal -y que se derivan de técnica penal seguida en la configuración del precepto- y otros extrínsecos al Derecho penal -y que se derivan de la propia “situación de crisis”<sup>9</sup>, de vulnerabilidad en la que se encuentran ciertos grupos de personas -los grupos vulnerables- que integran, además, el abanico de sujetos pasivos del art. 511 CP. Esa situación de vulnerabilidad o victimización social<sup>10</sup>, en la que viven inmigrantes, transexuales, homosexuales, minorías étnicas, o que se encuentran en situación de exclusión social, etc., se traduce en una baja tasa de denuncias (lo que se conoce como infradenuncia)<sup>11</sup>. Pues, unas veces por miedo a no ser creídos, a ser humillados -en definitiva, a ser victimizados- otras, por desconocimiento. Y, otras, por falta de recursos económicos cuando no por un cumulo de los anteriores, los actos discriminatorias no llegan ante los Tribunales<sup>12</sup> y los que llegan no

<sup>8</sup> Según el art. 511 CP “1. Incurrirá en la pena de prisión de seis meses a dos años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de uno a tres años el particular encargado de un servicio público que deniegue a una persona una prestación a la que tenga derecho por razón de su ideología, religión o creencias, su situación familiar, pertenencia a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, edad, orientación o identidad sexual o de género, razones de género, de aporofobia o de exclusión social, la enfermedad que padezca o su discapacidad. 2. Las mismas penas serán aplicables cuando los hechos se cometan contra una asociación, fundación, sociedad o corporación o contra sus miembros por razón de su ideología, religión o creencias, su situación familiar, la pertenencia de sus miembros o de alguno de ellos a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, edad, orientación o identidad sexual o de género, razones de género, de aporofobia o de exclusión social, la enfermedad que padezca o su discapacidad. 3. Los funcionarios públicos que cometan alguno de los hechos previstos en este artículo, incurrirán en las mismas penas en su mitad superior y en la de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de dos a cuatro años.”

4. En todos los casos se impondrá además la pena de inhabilitación especial para profesión u oficio educativos, en el ámbito docente, deportivo y de tiempo libre, por un tiempo superior entre uno y tres años al de la duración de la pena impuesta si esta fuera de privación de libertad, cuando la pena impuesta fuera de multa, la pena de inhabilitación especial tendrá una duración de uno a tres años. En todo caso se atenderá proporcionalmente a la gravedad del delito y a las circunstancias que concurran en el delincuente.

<sup>9</sup> LANDA GOROSTIZA, J. M., *La intervención penal frente a la xenofobia. Problemática general con especial referencia al «delito de provocación» del artículo 510 del Código Penal*, Ed. Universidad del País Vasco. Servicio Editorial=Euskal Herriko Unibertsitatea. Argitarapen Zerbitzua, pág. 355 y ss.

<sup>10</sup> La victimización social hace referencia, siguiendo a DE LA CUESTA AGUADO, P.M., “Machismo y violencia: el concepto de violencia de género”, en Castillejo Manzanares (dir.), *Violencia de género y Justicia*, Ed. Universidad de Santiago de Compostela, pág. 64, a aquellos “procesos de victimización que no son derivados del delito, ni de situaciones de discriminación o victimización jurídicas”.

<sup>11</sup> Sobre la infradenuncia en los delitos de odio y sus posibles causas, véase: TEIJÓN ALCALÁ, M./BIRKBECK, C., “La cifra oculta de los delitos de odio. Un análisis multinivel sobre las causas de la infradenuncia en los países de Europa”, en *Revista General de Derecho Penal*, n.º 33, págs.17-21.

<sup>12</sup> En este sentido, la Fundación Secretariado Gitano, a través del *Informe Anual FSG 2020. Discriminación y Comunidad Gitana*, pone de manifiesto que un “patrón muy habitual que hemos detectado en la atención a las víctimas de incidentes discriminatorios es que a menudo las personas gitanas que han sufrido un caso de discriminación no denuncian el caso ante las autoridades (policía, fiscalía, etc.). Es decir, aunque los servicios de acompañamiento asesoran a estas personas para la posibilidad de llevar adelante este tipo de denuncias, muchas personas deciden no dar ese paso: tienen miedo a represalias, o creen que la denuncia no es útil o no va a ser efectiva, o han

culminan en sentencias condenatorias, al menos en lo que respecta el delito que me ocupa<sup>13</sup>. Y es que si, en tiempos de *normalidad socio-económica*, la prestación de los servicios a los que se tiene derecho contribuye a minorar la injusticia social que afecta a ciertos sectores de población (los más vulnerables), en tiempos de crisis sanitaria, social y económica (como la causada por la pandemia de la COVID-19 y la invasión de Ucrania), su prestación se torna vital para la *supervivencia* de tales sectores<sup>14</sup>.

Muchos son los ejemplos que podrían ilustrar lo apuntado, pero, uno especialmente sensible (dada la crisis energética en la que nos encontramos inmersos) sería el de la denegación discriminatoria -y, naturalmente, arbitraria- del suministro de energía eléctrica a tarifa reducida (lo que se conoce como *bono social*) a *consumidores vulnerables*<sup>15</sup>, calificado por la Ley del Sector Eléctrico como *obligación de servicio público*<sup>16</sup>. Las consecuencias que para los *grupos vulnerables* comportaría la denegación discriminatoria de la mencionada prestación son de una gravedad tal que bien podrían ser merecedoras de reproche penal. No obstante, para estar siquiera en condiciones de plantearnos la posibilidad de exigir responsabilidad penal -con base en el art. 511 CP- por la denegación de *una obligación de servicio público* (como es el suministro de energía eléctrica a tarifa reducida o la tarifa de último recurso de gas), con carácter previo, se hace imprescindible determinar si tales prestaciones son efectivamente de "servicio público". Se trata, no obstante, de una cuestión harto compleja que desborda el campo propio del Derecho penal para adentrarse en el campo del Derecho Administrativo -donde, como enseguida se verá, el servicio público posee un significado multívoco-. El servicio público -ámbito en el que, por otro lado, está llamado a operar el art. 511 CP- es un elemento típico que dificulta su operatividad<sup>17</sup>.

---

tenido experiencias previas negativas con la policía, o se desaniman ante procedimientos que pueden ser largos en el tiempo, costosos, o que pueden conducir a una segunda victimización. Esta realidad, que se conoce con el término de infradenuncia, hace que las políticas y los mecanismos legales contra la discriminación no sean muy efectivos, ya que una gran parte de los casos no llegan al sistema judicial o a la policía." Disponible en: [https://www.gitanos.org/upload\\_priv/83/81/131fsglINFORME\\_ANUAL\\_discriminacio\\_y\\_comunidad\\_giana.PDF](https://www.gitanos.org/upload_priv/83/81/131fsglINFORME_ANUAL_discriminacio_y_comunidad_giana.PDF), [última consulta: 15/02/2023].

<sup>13</sup> De las resoluciones judiciales que, según las bases de datos, se han dictado hasta el momento (julio de 2023) en las que se calificaban los hechos como presuntamente constitutivos de delito del art. 511 CP, ninguna ha sido condenatoria y es que o bien no se logra probar que la denegación del servicio público venga motivada por razones discriminatorias (SAP de Palencia, 4/2021), bien la calificación de los hechos por parte de la acusación no es la correcta. Quizás, también influya, tal como advierte RODRÍGUEZ YAGÜE, A. C., "La sanción penal de la denegación discriminatoria de prestaciones una reflexión a partir de su (in)aplicación por los tribunales", en Landa Gorostiza y Garro Carrera (coord.), *Delitos de odio: derecho comparado y regulación española*, Ed. Tirant lo Blanch, 2018, pág. 292, el hecho de que las resoluciones dictadas por los Juzgados de lo Penal (competentes para conocer de estos delitos) no siempre son recogidas en los distintos repertorios jurisprudenciales.

<sup>14</sup> Sobre la importancia de la continuidad en la prestación de los servicios público durante la pandemia y, sobre todo, durante el confinamiento, véase, CARLÓN RUÍZ, M., "Los servicios públicos en tiempos de pandemia (O cómo mantener la esencialidad sin perder el equilibrio)", en *Revista General de Derecho Administrativo*, n.º 57.

<sup>15</sup> Los conceptos de *consumidor vulnerable* y el *bono social* se encuentran reglamentados en el *Real Decreto 897/2017, de 6 de octubre, por el que se regula la figura del consumidor vulnerable, el bono social y otras medidas de protección para los consumidores domésticos de energía eléctrica* (arts. 3 y 6). Vid., sobre el particular, DIPSE, V., "Pobreza energética y artículo 511 del Código Penal", en De La Cuesta Aguado y San Millán Fernández (coords.), *Derecho penal y distribución de la riqueza en la sociedad tecnológica*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2023, págs. 284-293.

<sup>16</sup> Vid. art. 45.3 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico.

<sup>17</sup> La dificultad interpretativa que plantea este elemento del tipo ha sido ya puesta de manifiesto, entre otros, por REBOLLO VARGAS, R., "Los delitos de discriminación cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos

Nos encontramos en un sector económico que ha sido liberalizado y que es prestado por entidades privadas, de acuerdo con el principio de libre competencia. La cuestión, entonces, será determinar si en este contexto tales prestaciones pueden ser consideradas servicio público, para, a continuación, reflexionar sobre su posible incardinación en el art. 511 CP.

Una vez resuelta esta cuestión, será preciso detenerse en la cuestión de los posibles sujetos activos del delito, ya que, a primera vista, la inclusión en el círculo de posibles sujetos activos del delito -junto al particular encargado del servicio público- del *funcionario público* podría parecer tautológica a la luz del del concepto penal de funcionario público fijado en art. 24 CP, según el cual, todo sujeto que, por disposición inmediata de la Ley, por elección o nombramiento participa en el ejercicio de funciones públicas, a efectos penales, tiene la consideración de funcionario público.

Para abordar la delimitación conceptual entre ambos sujetos es preciso, de nuevo, identificar el correcto significado de la expresión típica “servicio público” del que el particular ha de ser encargado, además de analizar el significado y trascendencia del “título habilitante”.

## 1.2 Evolución legislativa del art. 511 CP

Ubicado en el Título XXI del CP, bajo la rúbrica “Delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales”, el delito de denegación discriminatoria<sup>18</sup> de servicios públicos cuenta en su haber con una larga trayectoria. En este sentido, es preciso recordar como el vigente art. 511 CP encuentra su origen en los arts. 165 y 181 bis del Código Penal de 1973, en cuanto fruto de la reforma operada por la *LO 8/1983, de 25 de junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal*<sup>19</sup>. Según la exposición de motivos de la *LO 8/1983, de 25 de julio, de Reforma Urgente del Código Penal*, la tipificación de las conductas discriminatorias y su inclusión entre los delitos cometidos por particulares, con ocasión del ejercicio de los derechos de la persona reconocido por las leyes, se justificó en la necesidad de que la ley penal contribuyera “a garantizar la realidad del principio de igualdad entre las personas, penalizando comportamientos discriminatorios determinados por razones étnicas, de raza, religión y opinión política o sindical”<sup>20</sup>.

Tras su inclusión en el CP de 1995, el art. 511 permaneció inalterado hasta el año 2015 cuando, mediante LO 1/2015, de 30 de marzo, de reforma del Código Penal, se introdujo un nuevo factor de discriminación entre los preexistentes, *las razones de género*; ampliándose con ello el ámbito de lo punible. Además de lo anterior, el Legislador de 2015 introdujo un párrafo 4º en el art. 511 CP destinado a incrementar la respuesta punitiva frente a las discriminaciones llevadas a cabo en el ámbito de las prestaciones de servicios públicos, en

---

fundamentales y de las libertades públicas”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 2006, n.º. XXVII, 2º semestre, pág. 232.

<sup>18</sup> Sobre la discriminación en el Derecho penal, ampliamente, BERNAL DEL CASTILLO, J., *La discriminación en el Derecho penal*, Ed. Comares, Granada, 1998; LAURENZO COPELLO, P., “La discriminación en el Código Penal de 1995”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, n.º 19, págs. 219 ss.

<sup>19</sup> El art. 165 tipificaba el delito de denegación discriminatoria de servicios públicos realizado por el particular encargado de los mismos, en tanto que el art. 181 se refería a la misma conducta con la salvedad de que esta fuera realizada por funcionario público. Con buen atino, el Legislador de 1995 optó por unificar, con algunas modificaciones, los referidos preceptos en un único artículo, el 511 CP.

<sup>20</sup> Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1983-17890>, [fecha última consulta: 19/07/2023].

tanto que, junto a las penas allí previstas, se introdujo *la pena de inhabilitación especial para profesión u oficio educativos, en el ámbito docente, deportivo y de tiempo libre*<sup>21</sup>.

En el año 2021, la *LO 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia* ha vuelto a reformar el art. 511 CP. En esta ocasión, según el Preámbulo de la LO 8/2021, de 4 de junio, “[s]e da una nueva regulación a los delitos de odio, comprendidos en los artículos 22.4, 314, 511, 512 y 515.4 del Código Penal. Para ello, la edad ha sido incorporada como una causa de discriminación, en una vertiente dual, pues no solo se aplica a los niños, niñas y adolescentes, sino a otro colectivo sensible que requiere amparo, como son las personas de edad avanzada. Asimismo, dentro del espíritu de protección que impulsa este texto legislativo, se ha aprovechado la reforma para incluir la aporofobia<sup>22</sup> y la exclusión social dentro de estos tipos penales, que responde a un fenómeno social en el que en la actuación delictiva subyace el rechazo, aversión o desprecio a las personas pobres, siendo un motivo expresamente mencionado en el artículo 21 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea”. Junto a los anteriores factores de discriminación, también se ha incorporado *ex novo* (en los arts. 22.4, 314, 511, 512 y 515.4) “la identidad de género”; incorporación que mecerá una valoración positiva.

Las distintas reformas que han afectado al art. 511 CP, a priori parecen reflejar la imagen de un Legislador preocupado frente a posibles actuaciones arbitrarias y discriminatorias en la prestación de los servicios públicos- característicos del Estado social-. No obstante, en vista de que el art. 511 CP no ha sido objeto de una reforma sustancial -dirigida a posibilitar la operatividad práctica del precepto<sup>23</sup> -, quizás detrás de sus reformas se sitúen otros fines o intereses. En este sentido, el incremento de la respuesta punitiva, fruto de la reforma operada por la LO 1/2015, de 30 de marzo, parece responder más bien a fines meramente simbólicos ¿qué sentido tiene agravar la pena de un delito que jamás ha generado un fallo condenatorio? pues<sup>24</sup>.

<sup>21</sup> Así, al autor de un delito de denegación discriminatoria de la prestación de un servicio público, junto a las penas de prisión e inhabilitación especial para empleo o cargo público, a partir del año 2015, se le aplicará, también, la pena de inhabilitación especial para profesión u oficio educativos, en el ámbito docente, deportivo y de tiempo libre.

<sup>22</sup> Con la inclusión de la aporofobia en el catálogo de factores de discriminación del art. 22.4 CP, el Legislador de 2021 parece haber dado carta de naturaleza a las proposiciones de *lege ferenda* realizadas, entre otros, por BUSTOS RUBIO, M., *Aporofobia y delito. La discriminación socioeconómica como agravante (art. 22. 4º CP)*, Ed. Bosch, Barcelona, 2020, págs.29 y ss.

<sup>23</sup> En este sentido, indica RODRÍGUEZ YAGÜE, A. C., “La sanción penal de la denegación discriminatoria de prestaciones una reflexión a partir de su (in)aplicación por los tribunales”. cit., pág. 264, que este delito, en realidad, ha pasado bastante desapercibido para el Legislador, por cuanto, únicamente se ha modificado para para incluir nuevos factores discriminatorios y para aumentar su penalidad.

<sup>24</sup> Recientemente, la *Ley Orgánica 6/2022, de 12 de julio, complementaria de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*, de manera injustificada, ha vuelto a alterar (algunos de) los delitos relacionados con la discriminación. Así, mediante la referida norma, se ha introducido, únicamente en los arts. 22.4 y 510.1 y 2 CP, la *motivación antigitana* entre los factores de discriminación previstos en tales preceptos. Y aunque la reforma no afecta a la figura delictiva objeto de reflexión (art. 511 CP), no puedo declinar la oportunidad de realizar siquiera una breve valoración sobre el particular. Sin discutir la endémica discriminación que históricamente viene sufriendo el pueblo gitano, entiendo que la reforma realizada en este sentido se revela, desde el punto de vista práctico, innecesaria y, desde el punto de vista sistemático, fragmentaria. Innecesaria, por cuanto el antigitanismo quedaba ya englobado en el concepto de “etnia”, en este sentido, ; concepto que hace referencia a las características de orden cultural que identifican un determinado grupo humano y lo diferencian de los demás, con independencia de que tales rasgos coincidan además con la presencia de un color de piel propio de los miembros de ese grupo étnico -e, indudablemente, un ejemplo paradigmático de “etnia”, entendida esta como pueblo con características culturales

## 2. EL CONCEPTO DE SERVICIO PÚBLICO

### 2.1 De lo vivo y de lo muerto en el concepto de servicio público

Según lo dispuesto en el art. 511. 1 CP, la denegación discriminatoria de una prestación (a la que se tiene derecho) por parte de un particular encargado de un servicio público o de un funcionario público, será merecedora de reproche penal. Según el Diccionario de la RAE, por prestación se ha de entender aquella “cosa o servicio que alguien recibe o debe recibir de otra persona en virtud de un contrato o de una obligación legal”<sup>25</sup>. Así, en el supuesto que nos ocupa, la prestación a la que se refiere el art. 511 CP, en cuanto objeto de denegación discriminatoria, ha de ser necesariamente de “servicio público”. Quedarán, por tanto, fuera del ámbito de aplicación del art. 511 CP todas aquellas prestaciones que, a pesar de haber sido arbitrarias y discriminatoriamente denegadas, no tengan por objeto un servicio calificable como público<sup>26</sup>. De modo que, la determinación de lo que ha de entenderse por servicio público resulta fundamental en aras a delimitar el ámbito de aplicación del referido precepto penal.

El problema surge al constatar que, el concepto de servicio público le es ajeno al Derecho penal<sup>27</sup>. Su interpretación tampoco puede realizarse acudiendo a su significado natural<sup>28</sup>. Estamos, pues, ante un elemento lingüístico normativo<sup>29</sup> que, mediante la técnica del reenvío<sup>30</sup>, nos obliga a acudir a otra rama del Ordenamiento Jurídico para integrar su

---

homogéneas, en España sería el de la etnia gitana-. Ello me lleva a pensar que quizás detrás de la inclusión del antigitanismo entre los motivos de discriminación se sitúan, de forma preponderante, fines meramente pedagógicos, simbólicos, que pretenden transmitir a la sociedad la impresión tranquilizante de un Legislador atento y decidido. Pero, aun cuando el antigitanismo fuera introducido en los arts. 22.4 y 511 CP con el único fin de cumplir efectos simbólicos, resulta inexplicable que el Legislador “se olvidara” de incluir el referido factor discriminatorio en el art. 314 CP -delito de discriminación laboral-, toda vez que la discriminación étnica está siendo uno de los elementos fundamentales que dificulta el acceso y la permanencia en el mercado laboral de algunas minorías culturales, en general, y del pueblo gitano, en particular; siendo además el acceso al mercado laboral clave en la lucha contra la exclusión social. Es por ello por lo que, además de innecesaria, entiendo que la reforma realizada por el Legislador de 2022, a través de la *LO 6/2022, de 12 de julio*, es fragmentaria o, si se prefiere, asistemática, lo que, por otro lado, no deja de ser el reflejo de una escasa reflexión por parte del Legislador -la cual, además, parece haberse cronificado-. Vid. sobre el particular, MOLINA F./ PRIETO Ò./ SANTACRUZ I., “Discriminación étnica en el mercado laboral: influencias en el acceso y en la permanencia”, en *Lan harremanak: Revista de relaciones laborales*, n.º 11, pág. 53; RODRIGUEZ YAGÜE, A. C., *La tutela del derecho a no ser discriminado (Análisis de los artículos 511 y 12 del Código penal)*, Ed. Bomarzo, Albacete, 2007, pág. 482.

<sup>25</sup> Diccionario de la RAE, aceptación 6ª del sustantivo «prestación», edición del Tricentenario.

<sup>26</sup> Pudiendo entrar, en su caso, en el ámbito de aplicación del art. 512 CP.

<sup>27</sup> De hecho, en todo el Código penal, únicamente encontramos seis preceptos en los que se empela el concepto de servicio público: el art. 80.5; el art. 409; el art. 412; el art. 427.d); 432.3.a) y 511.

<sup>28</sup> Siguiendo a DE LA CUESTA AGUADO, P. M., “La aplicación retroactiva de la norma de planeamiento urbanístico en el art. 319 CP”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, n.º 6, pág. 23, cuando la interpretación de los elementos del tipo “no pueda realizarse acudiendo a su significado natural (no jurídico, propio del lenguaje ordinario) bien porque sea un término estrictamente jurídico, bien porque el sentido natural no es utilizable por demasiado vago o porque remite a un referente o significado absolutamente diverso o alejado al que se requiere por el tipo, o bien porque no tiene significado natural.”

<sup>29</sup> En opinión de RODRÍGUEZ YAGÜE, A. C., *La tutela del derecho a no ser discriminado (Análisis de los artículos 511 y 12 del Código penal)*, cit., pág. 311, estamos ante “una norma penal en blanco [que] obliga a acudir a otras normas de carácter extrapenal que doten de contenido a este elemento normativo y completar así la conducta prohibida por este tipo penal: la prestación del servicio público a la que el sujeto tiene derecho.”

contenido significativo: al Derecho administrativo. Pero el recurso al Derecho administrativo, *per se*, tampoco nos resuelve el problema. Y ello, no sólo por tratarse de un concepto carente de definición legal<sup>31</sup> que cuenta con tantas acepciones como autores se han ocupado de él<sup>32</sup>, sino, también, y de forma significativa, por tratarse de un concepto que entró en una profunda crisis<sup>33</sup> con la entrada en vigor de la CE de 1978 -cuyo art. 38 establece la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado-. Esa inicial crisis, no solo se ha extendido hasta nuestros días, sino que se ha visto agravada, de forma significativa, por las transformaciones asociadas al proceso de integración europea<sup>34</sup>, que -entre otras y por lo que aquí interesa- han comportado la liberalización de un importante número de actividades de contenido económico calificadas tradicionalmente como servicios públicos. Así, sectores como el eléctrico, ferroviario, de hidrocarburos, telecomunicaciones o correos, que tradicionalmente estaban reservados a la Administración Pública en régimen monopolístico, han sido liberalizados o, si se prefiere, privatizados<sup>35</sup> y abiertos a la libre competencia y, por ende, a la iniciativa privada, recibiendo ahora la denominación de *servicios económicos de interés general (SEIG)*<sup>36</sup>. La apertura de estos -y otros sectores- a la iniciativa privada, como decía, no ha hecho más que agravar la crisis en la que se encontraba ya inmerso el clásico concepto de servicio público. Y es precisamente esto, lo que ha llevado a un sector de la Doctrina administrativa a afirmar que el servicio público, en cuanto instrumento de progreso y socialización, cumplió su misión y que ya solo resta hacerle un digno entierro<sup>37</sup>.

<sup>30</sup> Sobre el reenvío, en cuanto técnica propia de las leyes penales en blanco y los elementos normativos del tipo vid., DIPSE, V, *Las omisiones típicas en el delito de prevaricación urbanística*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2021, pág. 30 y ss.

<sup>31</sup> PAREJO ALFONSO, L., "Servicios públicos y servicios de interés general: la renovada actualidad de los primeros", en *Revista de Derecho de la Unión Europea*, n.º 7, 2º semestre, pág. 52.

<sup>32</sup> En este sentido, BACIGALUPO SAGGESE, M., "Servicio público y derechos fundamentales", en *Boletín de la Facultad de Derecho*, n.º 21, 2003, pág. 170.

<sup>33</sup> La crisis del servicio público, según FERNÁNDEZ RODRÍGUZ, T-R, "Del servicio público a la liberalización desde 1950 hasta hoy", en *Revista de Administración Pública*, n.º 150, pág. 57, viene, no obstante, de muy lejos, del momento en el que el concepto de servicio público alcanzó su cénit con la obra de Duguit. En similar sentido se pronuncia CHINCHILLA MARÍN, C., "Servicio Público: ¿Crisis o renovación?", en E. Malaret García (dir.), *Régimen jurídico de los servicios públicos*, Consejo general del Poder Judicial, Madrid, pág. 68, para quien la figura del servicio público "entró en crisis apenas acababa de nacer".

<sup>34</sup> Vid. MARTÍN REBOLLO, L., *40 años de Derecho Administrativo postconstitucional y otros ensayos rescatados*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2017, págs. 479-480.

<sup>35</sup> Sobre el significado de la "privatización" vid., MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S., "Sentido y formas de la privatización de la Administración Pública", cit., págs. 13-24.

<sup>36</sup> Así, según el art. 2.2 de la *Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico*, "el suministro de energía eléctrica constituye un servicio de interés económico general". En el art. 2.2 de la *Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos* se establece que las actividades relativas a los hidrocarburos líquidos y gaseosos "tendrán la consideración de actividades de interés económico general". "Las telecomunicaciones son servicios de interés general que se prestan en régimen de libre competencia", estipula el art. 2.1 de la *Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones*. Por último, la *Ley 43/2010, de 30 de diciembre, del servicio postal universal, de los derechos de los usuarios y del mercado postal*, en su art. 2 dispone que "los servicios postales son servicios de interés económico general que se prestan en régimen de libre competencia".

<sup>37</sup> "Es inútil empeñarse en embalsamarlo, como intentan los franceses, por si de esta forma pudiéramos mantenerlo vivo. La situación hoy es otra, casi la inversa. [...] hoy han cambiado radicalmente los presupuestos económicos y sociales -también los políticos y culturales- sobre cuales esta institución nació y se desarrolló felizmente". ARIÑO

No obstante, no es esta, ni mucho menos, una opinión generalizada en la Doctrina administrativa, pues, junto a quienes decretan el fin del servicio público, se sitúan quienes entienden que lejos de encontrarse en el ocaso de su vigencia, la figura del servicio público goza hoy de buena salud<sup>38</sup>. Es más, según CARLÓN RUIZ, “hay razones para afirmar que el servicio público ha resurgido -si es que alguna vez estuvo en verdadera crisis- para confirmarse como pieza clave de la intervención pública en las actividades económicas”. Prueba por excelencia de ese resurgimiento del servicio público sería, sin duda, según la citada autora, el servicio universal de telecomunicaciones<sup>39</sup>.

Para determinar a quién asiste la razón -en lo que respecta la vigencia o caducidad de la técnica del servicio público-, es preciso aclarar qué es lo que los administrativistas entienden por *el clásico concepto de servicio público*<sup>40</sup>, pues solo cuando conozcamos el significado del mentado concepto estaremos en condiciones de determinar si efectivamente el servicio público cumplió su misión y, como tal, pasó a la historia o, por el contrario, mantiene su vigencia -siquiera de manera reformulada-.

Se trata, sin lugar a duda de una cuestión sumamente importante a los efectos de integrar el contenido significativo del elemento típico “servicio público” del art. 511 CP, Pues de confirmarse que *el servicio público*, efectivamente, ha sido enviado al baúl de la historia, difícilmente podríamos dotar de contenido significativo al referido elemento típico del art. 511 CP.

Así pues, en lo que sigue, sucintamente, se abordará la evolución del concepto de *servicio público*, su relación con los conceptos comunitarios de *servicio de interés general*, *servicio de interés económico general*, *servicio universal* y *obligaciones de servicio público* para, finalmente, tratar de construir un concepto jurídico-penal de servicio público, partiendo de lo que en el Derecho administrativo se entiende por tal -en caso de tratarse de un concepto que aún mantenga su operatividad en el ámbito del Derecho Administrativo-.

## 2.2 El concepto de servicio público en el Derecho Administrativo

La figura del servicio público, y en esto converge la práctica unanimidad de la Doctrina administrativa, tiene su origen en el Derecho francés del Siglo XIX<sup>41</sup>. Se trata, como indica Martín Rebollo, de una noción política que, posteriormente, fue juridificada<sup>42</sup>. En su formulación original -que se le atribuye a Maurice Haurier- *el servicio público* se identificaba con la propia actividad de la Administración Pública, entendida como gestión de servicios

---

ORTIZ, G./DE LA CUÉTARA MARTÍNEZ, J.M., “Servicio público y servicio universal en las telecomunicaciones”, en *Ekonomiaz: Revista vasca de economía*, n.º 37, págs. 35-36.

<sup>38</sup> PAREJO ALFONSO, L., “Servicios públicos y servicios de interés general: la renovada actualidad de los primeros”, cit., pág. 67.

<sup>39</sup> CARLÓN RUIZ, M., “El servicio universal de telecomunicaciones”, en *Revista de Administración Pública*, n.º 171, pág. 36.

<sup>40</sup> La cursiva es mía.

<sup>41</sup> Donde empezó a emplearse como criterio para determinar y deslindar la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa de la ordinaria. Vid., QUEZADA RODRÍGUEZ, F., “Origen de la noción de servicio público en el derecho francés y su recepción en el derecho español. Un enfoque crítico”, en *Revista de Administración Pública*, n.º 216, 2021, pág. 149.

<sup>42</sup> MARTÍN REBOLLO, L, *40 años de Derecho Administrativo postconstitucional y otros ensayos rescatados*, cit., pág. 458.

públicos<sup>43</sup>. Esta inicial formulación fue desarrollada posteriormente por el decano la Escuela de Burdeos, León Duguit, para quién es precisamente el servicio público, en cuanto actividad de interés general, lo que explica y justifica el sistema de Derecho Público. Consecuentemente, para el citado autor, el poder de los gobernantes no se legitima ya por su origen (soberanía), sino por el fin que persiguen, siendo este (el fin) la satisfacción regular y continua de ciertas necesidades de interés general indispensables “para la realización y desarrollo de la interdependencia social”<sup>44</sup>. Hoy, la idea (atribuida, a Gaston Jèze, discípulo de León Duguit) de que la función de la Administración Pública consiste en gestionar los servicios públicos -en tanto que el Derecho administrativo encarna el conjunto de regla relativas al servicio público<sup>45</sup> - se ha visto ampliamente superada<sup>46</sup>. No obstante, lo que sí ha perdurado de ese planteamiento original es la idea de solidaridad social que obliga al Estado a asegurar la prestación regular y continuada de ciertas necesidades que se consideran imprescindibles para la vida, o en otro términos, de servicios públicos.

Importado al Ordenamiento Jurídico español por Adolfo Posada<sup>47</sup>, el concepto de servicio público nunca ha contado con un significado unívoco en nuestra legislación, jurisprudencia o doctrina. Se trata, en palabras del TC, de “un concepto muy debatido por la doctrina científica -con detractores y valedores-, sujeto a distintas elaboraciones y utilizado en diversos momentos históricos con finalidades también distintas”<sup>48</sup>.

No obstante, dentro de la multivocidad que le caracteriza, lo cierto es que, en la Doctrina española, en un primer momento, se ha impuesto un concepto orgánico, subjetivo de servicio público cuya nota característica y distintiva es la *publicatio*, esto es, la asunción formal de la titularidad de la actividad por la Administración Pública y su consiguiente sustracción de la iniciativa privada, del mercado<sup>49</sup>; lo que, por otro lado, se conoce como *concepto tradicional de servicio público*, que vendría a coincidir con el establecido en el art. 125 CE.

Así pues, el servicio público en sentido tradicional, cásico o estricto se identifica con *determinadas actividades prestacionales dirigidas a la satisfacción regular y continua de necesidades de interés general (elemento material) cuya titularidad se reserva a la Administración Pública (elemento subjetivo), con exclusión de la iniciativa privada*<sup>50,51</sup>.

<sup>43</sup> Vid. MEILÁN GIL, J. L., “El servicio público en el Derecho actual”, en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Coruña*, n.º 1, págs. 373-374.

<sup>44</sup> MARTÍN REBOLLO, L., *40 años de Derecho Administrativo postconstitucional y otros ensayos rescatados*. cit., pág. 445.

<sup>45</sup> Op. Cit., pág. 447.

<sup>46</sup> La actividad de la Administración Pública no se reduce, como es sabido, únicamente a la prestación de servicios públicos. Junto a esta, la Administración Pública, también tiene encomendadas las actividades de fomento y de policía.

<sup>47</sup> Quién, según MARTÍN REBOLLO, fuera su auténtico introductor en España. Vid. MARTÍN REBOLLO, L., *40 años de Derecho Administrativo postconstitucional y otros ensayos rescatados*, cit., pág.457.

<sup>48</sup> STC 127/1994, de 5 de mayo.

<sup>49</sup> Vid. SANTAMARÍA PASTOR, J. A., *Principios de derecho administrativo general I*, 2ª ed., Lustel, Madrid, 2009, pág. 304.

<sup>50</sup> En este sentido, MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J. L., “Servicio público, servicio universal y obligación de servicio público en la perspectiva del Derecho Comunitario: los servicios esenciales y sus regímenes alternativos”, en *Administración de Andalucía Revista Andaluza de Administración Pública*, n.º 39, pág. 48.; BACIGALUPO SAGGESE, M., “Servicio público y derechos fundamentales”, cit., pág. 171; PAREJO ALFONSO, L., “Servicios Públicos y Servicios de Interés General: la renovada actualidad de los primeros, cit., pág. 52.

El concepto tradicional de servicio público, que pivota sobre las notas de (1) titularidad pública global de la actividad y (2) exclusión de la iniciativa privada, tal como advierte, entre otros, MARTIN REBOLLO, “ha entrado frontalmente en crisis”<sup>52</sup>. Y es que el reconocimiento constitucional de la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado (art. 38 CE), unido a los procesos de integración económica europea que han comportado la liberalización de buena parte de actividades de contenido económico -tradicionalmente calificadas como servicios públicos- han significado la quiebra del clásico concepto de servicio público. En este sentido, se constata, en primer lugar, que la exclusión de la iniciativa privada no es ya una característica *sine qua non* del servicio público<sup>53</sup>. Ello es así por cuanto determinados servicios públicos de solidaridad o personales -como la educación o la sanidad<sup>54</sup>- se prestan en régimen de concurrencia por la Administración Pública y los privados, sin que la presencia de la Administración comporte, pues, la sustracción de tales actividades de la órbita del mercado y la libertad de empresa; dato que, por otro lado, no las hace perder su condición de servicios públicos. Consecuentemente, el monopolio de *iure*, es decir, la asunción global por parte de la Administración Pública de la titularidad de las actividades desarrolladas en un determinado sector no es sino una característica coyuntural del servicio público, más no esencial<sup>55</sup>, confirmándose, con ello, la quiebra del concepto tradicional de servicio público y su sustitución por un concepto más amplio: el de servicio público objetivo o material<sup>56</sup>.

Lo característico del concepto material de servicio público es que, a diferencia del tradicional, la *publicatio* no equivale a reserva en régimen monopolístico a favor de la Administración Pública, sino a título que habilita a la Administración a intervenir (junto a los privados) en el sector para garantizar a todos los ciudadanos el acceso a determinadas prestaciones que se estiman vitales o, lo que es lo mismo, para garantizar la efectividad del ejercicio de los derechos fundamentales por parte de todos los integrantes de la sociedad.

En España, para conciliar la libertad de empresa -constitucionalmente reconocida en el art. 38 CE- con la actuación de la Administración prestacional, se impone hoy, pues, un concepto material de servicio público que se identifica con aquellas actividades prestacionales de interés general cuya titularidad es asumida -vía *publicatio*- por el Estado, quién, a través de su gestión directa o indirecta, los presta de acuerdo con los principios de universalidad, continuidad, regularidad y calidad<sup>57</sup>. Nótese cómo este concepto de servicio público no se caracteriza ya por la exclusión de la iniciativa privada. Y es que, tal como indica TORNOS MAS,

<sup>51</sup> La cursiva es mía.

<sup>52</sup> MARTÍN REBOLLO, L., *40 años de Derecho Administrativo postconstitucional y otros ensayos rescatados*, cit., pág. 445.

<sup>53</sup> En este sentido se pronuncian, entre otros, SENDIN GARCÍA, M. Á., *Hacia un servicio público europeo. El nuevo derecho de los servicios públicos*, Ed. Comares, Granada, 2003, pág. 114; TORNOS MAS, J., “El concepto de servicio público a la luz del Derecho Comunitario”, en *Revista de Administración Pública*, n.º 200, pág. 200.

<sup>54</sup> La sanidad y la educación, en España nunca han sido sustraídas a la iniciativa privada más, al contrario, tradicionalmente, han estado en manos de la Iglesia

<sup>55</sup> En este sentido, SENDIN GARCÍA, M. Á., *Hacia un servicio público europeo. El nuevo derecho de los servicios públicos*, cit., pág. 115.

<sup>56</sup> PAREJO ALFONSO, L., “Servicios públicos y servicios de interés general: la renovada actualidad de los primeros”, cit., pág. 53.

<sup>57</sup> En similares términos se pronuncia, entre otros, TORNOS MAS, J., “El concepto de servicio público a la luz del Derecho Comunitario”, cit., pág. 200.

la asunción de la titularidad -de la actividad prestacional de interés general, por parte de la Administración- puede ser con exclusión o no de la libre iniciativa económica (no habiendo tal exclusión en los servicios personales o de solidaridad, como la sanidad, la educación o la asistencia social)<sup>58</sup>.

## 2.3 La relación del servicio público con los servicios de interés general, los servicios no económicos de interés general, los servicios de interés económico general y las obligaciones de servicio público

A la crisis del servicio público en su aceptación tradicional, se une la derivada de los procesos de integración económica europea que, según FUENTES Í GASÓ, ha comportado su obsolescencia “frente a la construcción de Europa, que surge como consecuencia de la integración económica y la creación de un mercado único europeo”<sup>59</sup>, esto es, frente al concepto de *servicio de interés económico general (SIEG)*.

Ciertamente, el servicio público -incluso en su aceptación material u objetiva- se cohonesto mal con las actividades de interés general que han sido liberalizadas y que ahora se prestan en el marco de la economía de mercado, de acuerdo con el principio de libre competencia; pero ello no significa, a mi juicio, que éste (el servicio público) haya quedado obsoleto frente al concepto comunitario de *SIEG*. Más bien al contrario, como trataré de evidenciar, pues ambos conceptos -el de servicio público y el de servicio de interés económico general- mantienen sus respectivos ámbitos de vigencia<sup>60</sup>, toda vez que encarnan dos diferentes modelos de realización de los fines del Estado social – el del Estado prestacional y el del Estado Garante<sup>61</sup>.

### 2.3.1 Servicio público y servicios de interés general

Al igual que el concepto “nacional” de servicio público, el comunitario de *servicio de interés general (SIG)* tampoco cuenta con una definición legal, lo que ha propiciado que se esté empleando de manera indistinta e, incluso, errónea<sup>62</sup>. Ha sido la Comisión Europea la que a través de sus comunicaciones se ha encargado de realizar aclaraciones terminológicas en este sentido. Así, con el objetivo de paliar la falta de claridad terminológica que caracterizaba al concepto de SIG, sin perder de vista su carácter dinámico y evolutivo, la Comisión, a través de la Comunicación *Un marco de calidad para los servicios de interés general en Europa*<sup>63</sup>,

<sup>58</sup> TORNOS MAS, J., “El concepto de servicio público a la luz del Derecho Comunitario”, cit., pág. 200.

<sup>59</sup> FUENTES I GASÓ, J.R., “Una aproximación introductoria: del servicio público al servicio público y al servicio de interés económico general”, en Fuentes i Gasó, J.R. (dir.), *Externalización e interiorización de la gestión de los servicios públicos locales: entre público y privado*, Tirant Lo Blanch, Valencia, pág. 45.

<sup>60</sup> Aunque, evidentemente, el ámbito de vigencia del servicio público se ha visto reducido en los últimos años como consecuencia, principalmente, de los procesos de liberalización.

<sup>61</sup> Vid. sobre el particular, ESTEVE PARDO, J. “Del Estado prestacional al Estado garante. La evolución de los servicios de interés general”, en Darnaculleta i Gardella, Esteve Pardo e Ibler (coords.), *Nuevos restos del Estado garante en el sector energético*, Marcial Pons, Madrid, págs. 38-55.

<sup>62</sup> Así lo pone de manifiesto la Comisión en la Comunicación “Un marco de calidad para los servicios de interés general en Europa”.

<sup>63</sup> Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52011DC0900&from=FR> [última consulta: 10/01/2023].

define los servicios de interés general como “aquellos que las autoridades públicas de los Estados miembros clasifican como de interés general y que, por lo tanto, están sujetos a obligaciones de servicio público (OPS)”. De modo que, según dispone la Comisión, el término incluye únicamente actividades que, conforme a los criterios fijados por los Estados miembros, sean de interés general, quedando fuera de esta terminología todas aquellas actividades que los Estados no consideran de interés general.

Por otro lado, según se desprende de lo dispuesto en el *Libro Verde Sobre Los Servicios de Interés General* (2003), el *Protocolo n.º 26 Sobre los servicios de interés General* y la Comunicación de la Comisión *Un marco de calidad para los servicios de interés general en Europa*, el término SIG engloba dos diferentes clases de actividades<sup>64</sup> :

- las actividades económicas, que reciben la denominación de **servicios de interés económico general (SIEG)**, y
- las actividades no económicas, que reciben la denominación de **servicios no económicos de interés general (SNEIG)**.

De modo que, los SIG no se identifican exclusivamente con las actividades económicas liberalizadas -y que ahora reciben la denominación de servicios de interés económico general-, sino que se trata de un concepto mucho más amplio que, junto a las anteriores, engloba, también, las actividades de interés general de carácter no económico.

De lo apuntado se desprende, en primer lugar, que tanto los *SIEG* como los *SNEIG* son actividades prestacionales, esenciales para la vida colectiva (precisamente por eso son de interés general). Y, en segundo lugar, que la diferencia entre unas y otras actividades o servicios radica en su carácter económico, los primeros/no económico, los segundos.

El carácter (económico o no) de los servicios o actividades es uno de los criterios que determina el alcance de las normas relativas al mercado y la competencia<sup>65</sup> . En este sentido, atendiendo al art. 3.1 TFUE, los servicios económicos de interés general se incluyen en el ámbito competencial de la UE en lo que concierne “el establecimiento de las normas sobre competencia necesarias para el funcionamiento del mercado interior”, en tanto que las actividades de carácter no económico (*SNEIG*), si bien se encuentran expuestas a las disposiciones de los Tratados, quedan al margen de las normas relativas a la competencia y, por ende, a la disciplina del mercado (arts. 102-109 TFUE). De modo que la ordenación de los servicios no económicos de interés general (la definición de su contenido, su organización, prestación, etc.) compete, en exclusiva, a los Estados Miembros<sup>66</sup> .

<sup>64</sup> Actividades que, en todo caso, las autoridades de los Estados Miembros califican como de interés general.

<sup>65</sup> Vid. sobre el particular, VIDA FERNÁNDEZ, J., “Los servicios públicos de solidaridad en la Unión Europea: los límites del mercado único y la competencia en los servicios de interés general”, en De La Quadra-Salcedo Fernández Del Castillo (dir.), *Los servicios públicos tras la crisis económica. En especial la asistencia sanitaria en la Unión Europea*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017, págs. 79-105.

<sup>66</sup> Así se desprende del *Protocolo n.º 26 Sobre los servicios de interés General*, disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A12008M%2FPRO%2F26> [última consulta:11/07/2023].

## 2.3.2 Servicio público y servicios no económicos de interés general

Pero ¿qué lugar ocupan dentro el esquema dibujado los servicios sociales tradicionales como la educación, la asistencia social, la asistencia sanitaria, la seguridad social, etc., -identificadas por las instancias europeas como *servicios sociales de interés general (SSIG)*-? ¿Quedan estos servicios en el ámbito competencial de los Estados o, por el contrario, se hallan sometidos a la disciplina del mercado único<sup>67</sup>? En definitiva ¿son calificables como servicios de interés económico general o como servicios no económicos de interés general?

Los *SIEG* se organizan, se afirma, sobre la base del principio de eficiencia económica<sup>68</sup> -aunque no solo, ni de manera primordial<sup>69</sup> -, en tanto que los *SNEIG*, responden a los principios de solidaridad y cohesión social<sup>70</sup>. Empero, el hecho de que una determinada actividad esté orientada a la consecución de fines sociales no es suficiente para que la misma quede exceptuada de la disciplina del mercado o, lo que es lo mismo, para integrar la categoría de *SNEIG*. En este sentido, indica la Comisión que “[s]i bien el Tribunal de Justicia considera que algunos servicios sociales no son actividades económicas (tales como los regímenes legales de seguridad social), la jurisprudencia establece claramente que el carácter social de un servicio no es suficiente en sí mismo para clasificarlo como no económico. Por consiguiente, el término «servicios sociales de interés general» abarca actividades tanto económicas como no económicas”<sup>71</sup>, es decir, tanto actividades que se prestan en competencia en el marco de la economía de mercado (*SEIG*), como actividades que se prestan al margen de esta, respecto de las cuales los Estados Miembros asumen la responsabilidad en lo que concierne su establecimiento, prestación y configuración (*SNEIG*)<sup>72</sup>. Pero ¿cuándo, en qué condiciones cabe entender que estos servicios sociales de interés general integran la categoría de *SNEIG*?

Según se desprende de los diversos pronunciamientos realizados por el TJUE, tendrán carácter no económico aquellos servicios sociales que desempeñen una función “exclusivamente social”<sup>73</sup>, lo que ocurrirá cuando se trate de actividades que no sean

<sup>67</sup> Según el art. 4 TFUE: “La Unión dispondrá de competencia compartida con los Estados miembros cuando los Tratados le atribuyan una competencia que no corresponda a los ámbitos mencionados en los artículos 3 y 6. 2. Las competencias compartidas entre la Unión y los Estados miembros se aplicarán a los siguientes ámbitos principales: a) el mercado interior;...”.

<sup>68</sup> LAGUNA PAZ J. C., “Los servicios de interés general en la Unión Europea”, en *Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho*, n.º 77. 2016, pág. 5.

<sup>69</sup> BARCELONA LLOP, J., “Aproximación jurídica a los fines, principios y técnicas de la regulación económica”, en M. Arenilla Sáez (coord.), *La Administración Pública entre dos siglos*. Ed. INAP, Madrid, 2010, págs. 1300-1302.

<sup>70</sup> GARCÍA DE COCA, J., “Régimen jurídico de las empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general”, en Velasco San Pedro (coord.), *Derecho europeo de la competencia: (antitrust e intervenciones públicas)*, Ed. Lex Nova, 2005, pág. 640.

<sup>71</sup> /\* COM/2011/0900 final \*/ Disponible en. <https://eurlex.europa.eu/legalcontent/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52011DC0900&from=FR> [última consulta: 2/12/2022].

<sup>72</sup> La distinción entre servicios económicos y no económicos de interés general es una tarea harto compleja que, apelando a diversos criterios, se tiene que llevar a cabo caso por caso. Vid. sobre el particular, VAQUER CABALLERÍA, M., “De nuevo sobre la doctrina europea de los servicios de interés general: Los problemas para definir la familia de los “servicios sociales” y su aplicación en materia de vivienda”, en *Revista General de Derecho Administrativo*, n.º 25.

<sup>73</sup> Vid. apartado 18 de la Sentencia del TJUE de 17 de febrero de 1993, Poucet y Pistre, asuntos acumulados C-1959/91 Y C-160/91.

económicas<sup>74</sup>, en tanto su prestador no sea una “empresa”<sup>75</sup> que actúe en el mercado con ánimo de lucro. De modo que, cuando sean los Estados los que, en aras a la cohesión social, garanticen la prestación de servicios sociales de interés general (de acuerdo con los principios de igualdad, calidad, continuidad y universalidad<sup>76</sup>) mediante la asunción de su coste, podremos convenir en que los mismos serán de carácter *no económico* y que, precisamente por ello, quedarán en el ámbito competencial de los Estados. Y serán estos, los Estados, los que, mediante ley, fijen los medios y la forma en la que se van a prestar tales servicios.

Así, en España, toda la ciudadanía<sup>77</sup> tiene garantizado el acceso a la asistencia sanitaria, a la educación y a la asistencia social<sup>78</sup>, al tiempo que conserva la posibilidad de elegir entre estos servicios públicos y los prestados en competencia por las entidades privadas. Y es que, esa asunción de costes y titularidad por parte del Estado, como es sabido, no es monopolística, sino que deja paso a la entrada de las empresas privadas en estos sectores. Estas (las empresas privadas), también prestan servicios educativos, sanitarios y/o asistenciales, pero lo hacen de forma distinta a como lo hace el Estado, en el sentido de que el coste de tales servicios es asumido por los propios usuarios<sup>79</sup>. A estos servicios sociales de interés general, al poseer carácter económico, se les aplican todas las normas de los Tratados y, naturalmente, también las relativas al mercado y la competencia (salvo excepciones, como enseguida se verá).

### 2.3.3 Servicio público, servicios de interés económico general y obligaciones de servicio público

Hasta aquí hemos visto como, en relación con las actividades prestacionales de carácter no económico, el servicio público, en cuanto instrumento de realización del Estado social, sigue gozando de plena vigencia. Pero ¿qué ocurre con los servicios de interés económico general? ¿Tienen los Estados algún margen de maniobra para asegurar las prestaciones de

<sup>74</sup> Se entiende por actividad económica, según la Sentencia del TJUE de 18 de junio de 1998, Comisión/Italia, asunto C-35 (ap.36) “cualquier actividad consistente en ofrecer bienes o servicios en un determinado mercado”.

<sup>75</sup> El concepto de empresa, en el ámbito de la UE, se caracteriza por su carácter funcional, en tanto hace referencia a toda persona física o jurídica que desempeña una actividad económica en el mercado, con independencia de su naturaleza, condición, estatuto jurídico, financiación o participación económica en la misma. Sobre el concepto jurídico-europeo de empresa vid. VIDA FERNÁNDEZ, J., “Los servicios públicos de solidaridad en la Unión Europea: los límites del mercado único y la competencia en los servicios de interés general”, cit., págs. 85-88.

<sup>76</sup> Como manifestación del principio de solidaridad nacional al que hace referencia la STJUE Poucet y Pistre, asuntos acumulados C-1959/91 y C-160/91. En este sentido, al pronunciarse sobre las Entidades Gestoras del seguro de enfermedad y los organismos que participan en la gestión del servicio público de Seguridad Social, afirma el Tribunal que estas “desempeñan una función de carácter exclusivamente social. En efecto, tal actividad se basa en el principio de solidaridad nacional y carece de toda finalidad lucrativa. Las prestaciones que se abonan son prestaciones legalmente determinadas e independientes de la cuantía de las cotizaciones. De lo anterior se deduce que dicha actividad no es una actividad económica y que, por lo tanto, las entidades encargadas de la misma no constituyen empresas en el sentido de los artículos 85 y 86 del Tratado”.

<sup>77</sup> Independientemente de su capacidad económica.

<sup>78</sup> Pues el Estado asume su coste, asume su titularidad mediante una tipificación formal de dichos servicios como servicios públicos.

<sup>79</sup> Y también porque, a diferencia del Estado, las empresas prestadoras de servicios sociales de interés general actúan en el mercado con ánimo de lucro.

interés general y contenido económico? Y lo que es más importante ¿pueden recurrir a la figura del servicio público a tales efectos?

Los *SEIG*, recordemos, son fruto del proceso de integración económica europea que, en aras a la consecución del mercado único europeo, ha supuesto la liberalización de un importante número de actividades económicas de interés general<sup>80</sup>. Así, los grandes sectores como el de las telecomunicaciones, la electricidad, el gas, el ferrocarril o correos, entre otros, han sido devueltos a la sociedad para que sea esta la que los preste en régimen de competencia, dando lugar “a la emergencia de los servicios de interés económico general (*SEIG*), que han terminado por convertirse en una de las categorías esenciales del Derecho de la Unión Europea hasta el punto de identificarse como uno de los valores comunes de la Unión<sup>81</sup> que caracterizan a la sociedad europea”<sup>82</sup>.

Según se desprende del *Libro Verde sobre los Servicios de Interés General y la Comunicación de la Comisión “Un marco de calidad para los servicios de interés general en Europa”*, de 20 de diciembre de 2011, los *SIEG* son actividades económicas que producen resultados en aras al bien público general y que el mercado no realizaría, o lo haría en condiciones distintas en lo que respecta la calidad, seguridad, asequibilidad, igualdad de trato y acceso universal, sin una intervención pública. Intervención que, sobre la base del criterio del interés general, podrá consistir en la imposición de *obligaciones de servicio público (OSP)* o *servicio universal (OSU)* a cargo del prestador para, de ese modo, garantizar que el servicio se preste en condiciones que le permitan desempeñar su misión.

De modo que, aun cuando los *SEIG* forman parte del mercado interior<sup>83</sup> (en cuanto actividades de contenido económico), los Estado Miembros siguen conservando cierto margen de maniobra en lo que concierne su organización y prestación<sup>84</sup>. Y es que, como ya pusiera de manifiesto FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, hay necesidades cuya satisfacción escapa al simple juego de la competencia<sup>85</sup> y, precisamente por ello y por ser de vital importancia para la vida en sociedad, el art. 106.2 TFU<sup>86</sup> faculta a los Legisladores nacionales a intervenir

<sup>80</sup> Actividades que, con anterioridad a los procesos de liberalización económica habían estado aseguradas por los Estados Miembros a través de dos distintas técnicas: la del servicio público (*vía publicatio*) o la de la *public utility regulation*. Y es justamente este dato, el de la coexistencia, dentro de la UE, de esas diversas técnicas -destinadas a garantizar a todos los ciudadanos determinadas prestaciones que se consideran esenciales para la vida-, lo que justifica que, la entonces Comunidad Europea, recurriera una noción diferente capaz de comprender esas dos tradiciones distintas<sup>80</sup>: a la noción de *servicios económicos de interés general*. Vid. sobre el particular, FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.-R., “Del servicio público a la liberalización desde 1950 hasta hoy”, cit., pág. 63

<sup>81</sup> Así lo establece el art. 14 TFUE.

<sup>82</sup> VIDA FERNÁNDEZ, J., “Los servicios públicos de solidaridad en la Unión Europea: los límites del mercado único y la competencia en los servicios de interés general”, cit., pág. 28.

<sup>83</sup> Y, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 3 b) TFUE, la Unión dispondrá de competencias exclusivas en lo que respecta el “establecimiento de las normas sobre competencia necesarias para el funcionamiento del mercado interior”.

<sup>84</sup> En este sentido, el *Protocolo (nº 26) Sobre los Servicios de Interés General*, viene a recordar el importante papel y la amplia capacidad de discreción que siguen conservando las autoridades nacionales, regionales y locales para prestar, encargar y organizar los servicios de interés económico general. En la misma línea se pronuncia también el TJUE en la Sentencia de 7 de julio de 2016, Sala Quinta (caso ANODE), al recordar que los Estados Miembro están facultados, dentro del respeto del Derecho de la Unión, para definir el alcance y la organización de sus servicios de interés económico general y que, precisamente en aras al interés general, deberán imponer, en su caso, obligaciones de servicio público a cargo de las empresas que operen en el sector (en este caso se refería al sector del gas).

<sup>85</sup> FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.-R., “Del servicio público a la liberalización desde 1950 hasta hoy”, cit., pág. 64.

en el mercado, alterando la libre competencia mediante derogaciones parciales de las normas comunitarias europeas sobre competencia. Esas derogaciones parciales o excepciones pueden materializarse bien en forma de regímenes de ayudas públicas, bien en forma de *obligaciones de servicio público o de servicio universal* <sup>87</sup>,<sup>88</sup>. Así, por ejemplo, para asegurar un estándar mínimo del servicio del suministro eléctrico a ciertos sectores de la población que, por encontrarse en situación de vulnerabilidad energética, requieren de una especial protección (los consumidores vulnerables), la *Ley del Sector Eléctrico* <sup>89</sup> impone a cargo de los comercializadores de referencia la obligación de suministrarles electricidad a tarifa reducida, lo que se conoce como *bono social* y que la Ley configura como obligación de servicio público<sup>90</sup>.

¿Significa ello que el suministro de energía eléctrica es ahora una actividad privada, prestada en competencia por empresas privadas? ¿O, por el contrario, se trata de una actividad que puede ser calificada como servicio público?

Pues bien, en realidad el servicio de suministro de energía eléctrica es una actividad liberalizada cuya titularidad no es asumida ya por la Administración Pública. De modo que, a priori -y desde la perspectiva de la *publicatio*- todo parece indicar que no estamos ante una actividad susceptible de ser calificada como servicio público. Lo que, por otro lado, vendría refrendado por el *nomen iuris* que, por influjo del Derecho de la Unión Europea, recibe ahora el suministro de energía eléctrica, esto es, de *servicios de interés económico general* <sup>91</sup>.

No obstante lo anterior, tampoco estamos ante una actividad meramente privada que se rige por normas privadas basadas en la libre competencia<sup>92</sup>. Y es que, la liberalización de este y otros sectores o actividades -a las que me he referido anteriormente-, no significa, pues, como pudiera parecer, que los Estados se hayan desentendido por completo de los mismos<sup>93</sup> -que, no se nos olvide, son vitales para la ciudadanía<sup>94</sup>-. En rigor, liberalización no equivale a desregulación<sup>95</sup>, sino a regulación en competencia<sup>96</sup>. Pero la promoción de la

<sup>86</sup> Art. 106.2 TFUE: “Las empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general o que tengan el carácter de monopolio fiscal quedarán sometidas a las normas de los Tratados, en especial a las normas sobre competencia, en la medida en que la aplicación de dichas normas no impida, de hecho, o de derecho, el cumplimiento de la misión específica a ellas confiada. El desarrollo de los intercambios no deberá quedar afectado en forma tal que sea contraria al interés de la Unión”

<sup>87</sup> Vid., [TORNOS MAS, J.](#), “El concepto de servicio público a la luz del Derecho Comunitario”, cit., pág. 203.

<sup>88</sup> La cursiva es mía.

<sup>89</sup> Art. 45.3

<sup>90</sup> Vid. art. 45 de la *Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico*.

<sup>91</sup> Según el art. 2.2 de la *Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico*, “[e]l suministro de energía eléctrica constituye un servicio de interés económico general”

<sup>92</sup> [SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, A. J.](#), “Cómo se regula la energía eléctrica. El servicio energético”, en [Marañón Hermoso y Ríos García \(coords.\)](#), *Manual de Derecho y Mercado de la Energía*, Tirant Lo Blanch, Valencia, pág. 47.

<sup>93</sup> En este sentido, [RUIZ PALAZUELOS, N.](#), *Regulación económica y Estado de Derecho*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, pág. 62.

<sup>94</sup> En este sentido, indica [Carlón Ruiz](#) que el proceso de liberalización “no genera por sí mismo una transmutación, una metamorfosis de las actividades en cuestión, que siguen integrando un fuerte contenido de «interés general» como actividades prestacionales que, por su propia naturaleza, son imprescindibles para la interdependencia social, lo que queda perfectamente expresado en la calificación de las mismas, por la normativa comunitaria, como «servicios de interés económico general»”. [CARLÓN RUIZ, M.](#), “El servicio universal de telecomunicaciones: balance y perspectivas”, en *Cuadernos de derecho local*, n.º 23, págs. 107-108.

competencia no es el *telos* exclusivo de la regulación. En efecto, la regulación en competencia se orienta, además de a la recreación del mercado, al aseguramiento de ciertos derechos de los ciudadanos, esto es, al aseguramiento de valores sociales que la dinámica del mercado por sí sola no asegura<sup>97</sup>. Lo que significa, según acertadamente afirma BARCELONA LLOP, que “[n]i el Estado que prefigura la Constitución deja de ser Estado social por el hecho de asumir funciones de regulación económica, ni los intereses del mercado diluyen la obligación de los poderes públicos de procurar la maximización que les atribuye el artículo 9.2 de la Constitución”<sup>98</sup>. Las políticas liberalizadoras impulsadas desde la UE no comportan, pues, la derogación de la cláusula del Estado social; lo que comportan es, simple y llanamente, la sustitución de un modelo de regulación por otro; esto es, del modelo de regulación al margen del mercado (propio del Estado Prestacional) por el modelo de regulación en competencia (propio del Estado Garante)<sup>99</sup>. En este escenario, el Estado sigue obligado a realizar los fines del Estado Social, pero, eso sí, ahora desde otra posición distinta a la que venía ostentando<sup>100</sup>, desde la posición de garante<sup>101</sup>. Desde esta posición -para asegurar y garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales por parte de todos los ciudadanos-, el Estado en lugar de declarar servicio público la electricidad lo que hace es establecer obligaciones de servicios público como misión o tarea de interés general (en los términos del art. 106. 2 TFUE).

En suma, para asegurar el acceso a las prestaciones de interés general y contenido económico (*SEIG*) a todos los integrantes de la sociedad, la intervención pública ya no se materializa en forma de servicio público, sino en forma de *obligaciones de servicio público*; instrumento que coincide en lo sustancial con el servicio público. Y es que, al igual que aquel, las *obligaciones de servicio público* se caracterizan por la presencia de un sujeto público investido de poder (elemento subjetivo) cuya intervención (imponiendo a cargo de los operadores económicos determinados deberes) se justifica precisamente por la necesidad de garantizar ciertos objetivos de interés general (elemento material). Lo que distingue a las obligaciones de servicio público del servicio público *strictu sensu* es simple y llanamente la posición que asume el poder público<sup>102</sup> respecto de la prestación -que mediante su intervención pretende asegurar-, esto es, de titular o de garante. De modo que,

<sup>95</sup> En este sentido, BARCELONA LLOP, J., “Aproximación jurídica a los fines, principios y técnicas de la regulación económica”, cit., pág. 1299.

<sup>96</sup> Lo que, Ruiz Palazuelos, define como “*actividad de control permanente y focalizado que ejercita una Administración Pública -muy especialmente, las administraciones independientes- sobre un sector económico de interés general anteriormente monopolizado por el Estado, que ahora está abierto a la competencia*”. RUIZ PALAZUELOS, N., *Regulación económica y Estado de Derecho*, cit., pág. 87.

<sup>97</sup> BARCELONA LLOP, J. “Aproximación jurídica a los fines, principios y técnicas de la regulación económica”, cit., pág. 1303.

<sup>98</sup> Op. cit., pág. 1301.

<sup>99</sup> Vid. sobre el particular, ESTEVE PARDO, J., “Del Estado prestacional al Estado garante. La evolución de los servicios de interés general”, cit., págs. 38-59; BAAMONDE GÓMEZ, L., “Estado regulador”, *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, n.º 17, octubre 2019-marzo, 2020, pág. 251; PAREJO ALFONSO, L., “Estado y procesos de cambio. Del Estado prestacional al garante de la prestación”, *Asamblea: revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, n.º 33, 2015, págs. 74.

<sup>100</sup> De titular.

<sup>101</sup> El Estado Garante, afirma ESTEVE PARDO, J., “Del Estado prestacional al Estado garante. La evolución de los servicios de interés general”, cit., pág.48, tiene ante sí el reto de mantener, de garantizar los fines del Estado Social sin disponer de los medios.

las obligaciones de servicio público podrían ser definidas como *el instrumento de intervención pública que permite garantizar adecuados niveles de prestación de determinados servicios en sectores de interés general*<sup>103</sup>.

## 2.4 “Lo vivo” del servicio público

A modo de recapitulación, de lo expuesto hasta este momento, cabe colegir que junto al servicio público han surgido nuevos instrumentos de realización de los fines del Estado Social, las denominadas *obligaciones de servicio público*. Ambas figuras (servicio público y obligaciones de servicio público) encarnan, pues, instrumentos de intervención pública, teleológicamente orientados a garantizar determinadas prestaciones de interés general.

Lo apuntado refuta la tesis según la cual el servicio público cumplió su misión habiendo sido sustituido por el concepto comunitario europeo de servicio de interés general por el de obligaciones de servicio público o universal<sup>104</sup>. Ahora bien, el hecho de haber refutado la aludida tesis no comporta, empero, que pueda afirmar que el servicio público ha “resurgido”<sup>105</sup> tras los procesos de liberalización. No se trata, a mi entender, de un “resurgimiento”, sino del surgimiento *ex novo* de una técnica de intervención pública que coincide en lo sustancial con la del servicio público y que encuentra su fundamento en la nueva correlación de fuerzas que se da entre el Estado y la sociedad, donde la sociedad ha reaparecido para asumir el protagonismo en la prestación de servicios vitales. Esta nueva técnica -la de intervención del Estado mediante la imposición de obligaciones de servicio público en sectores económicos que han sido abiertos al mercado y cuya titularidad ha sido asumida por las empresas privadas - no es sino la seña de identidad del otro modelo de realización del Estado Social, esto es, del Estado Garante.

En suma, el concepto europeo comunitario de servicio de interés general (SIG) no ha comportado el destierro del servicio público, por el contrario, tal como indica FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, los servicios de interés general desempeñan el papel de supraconcepto que “no niega, ni excluye, ni sustituye el nuestro de servicio público, sino que simplemente lo engloba y lo comprende”<sup>106</sup>.

## 2.5 Concepto jurídico-penal de servicio público

Al inicio del presente trabajo se ha identificado el elemento típico servicio público como uno de los más problemáticos, desde el punto de vista interpretativo, del art. 511 CP. Se trata de un elemento normativo que, mediante la técnica del reenvío, obliga al operador

<sup>102</sup> Porque lo que es innegable es la presencia de un poder público investido de *imperium*, sea cual fuere el instrumento de intervención, esto es, el servicio público o las obligaciones de servicio público. Vid., en este sentido, GONZÁLEZ RÍOS, I. “La indefinición normativa del concepto de servicios de interés general y su ámbito material”, en GONZÁLEZ RÍOS (dir.), *Servicios de interés general y protección de los usuarios (Educación, Sanidad, Servicios Sociales, Vivienda, Energía, Transportes y Comunicaciones Electrónicas)*, Ed. Dikinson, Madrid. 2018, pág. 32.

<sup>103</sup> La cursiva es mía.

<sup>104</sup> ARIÑO ORTIZ, G./DE LA CUÉTARA MARTÍNEZ, J.M., “Servicio público y servicio universal en las telecomunicaciones”, cit. págs. 36-40.

<sup>105</sup> Así, CARLÓN RUIZ, M., “El servicio universal de telecomunicaciones”, cit., pág. 36.

<sup>106</sup> FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.-R., “Del servicio público a la liberalización desde 1950 hasta hoy”, cit., pág. 64.

jurídico a acudir al Derecho administrativo a efectos de integrar su contenido significativo<sup>107</sup>; operación que se ha llevado a cabo en líneas precedentes y que nos ha permitido identificar sus elementos característicos. En este sentido, es preciso recordar que el servicio público *es un instrumento de intervención pública (elemento subjetivo) cuya finalidad no es otra que la de asegurar la prestación regular, continuada y en condiciones de igualdad de ciertas necesidades que se consideran imprescindibles para la vida en sociedad (elemento objetivo) y que caracterizan al Estado Social*<sup>108</sup>.

A partir de estos elementos, podemos identificar como servicio público a efectos jurídico-penales a *aquellas actividades prestacionales de interés general dirigidas a satisfacer, de acuerdo con los principios de igualdad, regularidad y continuidad, determinadas necesidades que se estiman imprescindibles para la vida y respecto de las cuales el Estado asume, al menos, una posición de garante, previendo para ello mecanismos de financiación*.

Este concepto jurídico-penal de servicio público engloba tanto los servicios públicos respecto de los cuales el Estado asume una posición de titularidad -mediante su *publicatio*- como aquel respecto del cual el Estado se constituye en garante -como es el caso de las obligaciones de servicio público y del servicio universal-<sup>109</sup>. Ahora bien, ello no significa que cualquier obligación de servicio público va a poder ser calificada como servicio público a efectos jurídico-penales, pudiendo serlos únicamente aquellas cuya naturaleza sea una prestacional.

Así, y, en conclusión, en las actividades económicas de interés general y titularidad privada se pueden identificar ciertas prestaciones cuya denegación discriminatoria podría caer, en su caso, en el ámbito de aplicación del art. 511 CP. Se trata de aquellas actividades de dación, vitales para la sociedad, respecto de las cuales el Estado, la Administración Pública es “nombrada”, mediante ley, garante de su efectiva prestación y que aseguran mediante la imposición de obligaciones de servicio público y/o servicio universal.

El objeto de la denegación discriminatoria típica ha de ser, por tanto, una prestación de servicio público, esto es, una actividad prestacional imprescindible para la vida en sociedad y respecto de la que el Estado haya asumido, al menos, la posición de garante<sup>110</sup>.

### 3. LOS SUJETOS ACTIVOS DEL DELITO

Pueden ser sujetos activos del delito del art. 511 CP tanto “el particular encargado de un servicio público” (apartado primero) como “el funcionario público”<sup>111</sup> (apartado tercero).

<sup>107</sup> Si bien quienes me han precedido en el estudio de la figura delictiva objeto del presente trabajo, han abordado con solvencia esta labor interpretativa, el cambio de paradigma que ha operado en la relación Estado-sociedad y los intensos e incesantes procesos de liberalización en sectores de incuestionable interés general, demandan una acompañada actualización del contenido significativo del elemento típico “servicio público”.

<sup>108</sup> La cursiva es mía.

<sup>109</sup> En otro sentido,

<sup>110</sup> Para GARROCHO SALCEDO, A., “Delitos de denegación de una prestación por motivos discriminatorios de los artículos 511 y 512 CP”, en *Eunomía. Revista en Cultura de la legalidad*, n.º 5, 2013, pág. 234, el objeto de la denegación “ha de ser una prestación pública, entendiéndose por tal, cualquier cosa o servicio que alguien deba recibir de la Administración en virtud de una expectativa normativa articulada expresamente a través de una disposición administrativa.

<sup>111</sup> Sobre el concepto jurídico-penal de funcionario público, ampliamente, ROCA AGAPITO, L., “Concepto de autoridad y de funcionario público a efectos penales”, en Álvarez García, J. (Dir.), *Tratado de Derecho Penal Español*, Parte

Desde esta perspectiva, el delito objeto de análisis se configura como uno especial, por cuanto únicamente podrá ser cometido, en concepto de autor, por los sujetos idóneos para realizar la conducta típica, esto es, “el particular encargado de un servicio público” y el funcionario público<sup>112</sup>. El término “encargado”, a mi juicio, ha de ser interpretado en términos de capacidad de decisión respecto de prestación del servicio público de que se trate, pues difícilmente podría denegar tal prestación, y con ello realizar la conducta típica, quién carece de poder de decisión en tal sentido.

Se considerará funcionario público, según lo dispuesto en el art. 24.2 CP, a “todo el que por disposición inmediata de la Ley o por elección o por nombramiento de autoridad competente participe en el ejercicio de funciones públicas”. El art. 24 CP, no establece quien es funcionario público -de ello se encarga el Derecho administrativo-, sino a quien se le considera funcionario público a efectos penales. Se trata, pues, de un concepto privativo del orden penal<sup>113</sup> que no se corresponde con el concepto de “empleado público” del art. 8 del *Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*<sup>114</sup>, propio del Derecho administrativo<sup>115</sup>.

El concepto penal de funcionario público es sensiblemente más amplio que el concepto de empleado público<sup>116</sup> del art. 8 del *Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*, pues, a efectos penales, la mera participación en el ejercicio de la función pública confiere al sujeto la categoría de funcionario público, siempre, claro está, que esté habilitado por uno de los títulos previstos en el art. 24 CP, esto es: por disposición inmediata de la Ley, por elección o por nombramiento<sup>117</sup>.

---

Especial III. Delitos contra las Administraciones Públicas y de Justicia, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013, págs.55 y ss.; VALEIJE ÁLVAREZ, I., “Reflexiones sobre los conceptos penales de funcionario público, función pública y personas que desempeñan una función pública”, en Cuadernos de Política Criminal, n.º 62. 1997, págs. 435 y ss.

<sup>112</sup> Aunque el tipo no exige que el funcionario público también sea encargado del servicio, comparto la opinión de Pomares Cintas, cuando indica que únicamente podrá serlo aquel que tenga capacidad para conceder o denegar la prestación de la que se trate. POMARES CINTAS, E. “Tutela penal antidiscriminatoria específica en el ámbito de la prestación de servicios: arts. 511 y 512 CP”, cit., pág. 420.

<sup>113</sup> Víd. en este sentido, DELGADO GIL, A., *Delitos cometidos por funcionarios públicos. Negociaciones prohibidas, actividades incompatibles y uso indebido de secreto o información privilegiada*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pág. 105.

<sup>114</sup> Aprobado por RDLeg. 5/2015, de 30 de octubre de 2015.

<sup>115</sup> Según el citado precepto “[s]on empleados públicos quienes desempeñan funciones retribuidas en las Administraciones Públicas al servicio de los intereses generales”; teniéndose por tales, además de a los funcionarios de carrera, a los funcionarios interinos, al personal laboral ya sea fijo, por tiempo indefinido o temporal y, también, al personal eventual.

<sup>116</sup> En este sentido, se pronunció el Tribunal Supremo en la Sentencia 1030/2007, de 4 de diciembre, al afirmar que “se trata de un concepto más amplio que el regulado por el derecho administrativo, pues sus elementos son exclusivamente el relativo al origen de su nombramiento que ha de ser por una de las vías que el art. 24 enumera, y de otro lado, la participación en funciones públicas, con independencia de otros requisitos referidos a la incorporación formal a la Administración Pública o relativos a la temporalidad o permanencia en el cargo.(...). Se trata de un concepto nutrido de ideas funcionales de raíz jurídico-política, acorde con un pensamiento político-criminal que exige, por la lógica de la protección de determinados bienes jurídicos, atribuir la condición de funcionario en atención a las funciones y fines propios del derecho penal y que, sólo eventualmente coincide con los criterios del derecho administrativo”.

<sup>117</sup> Lo determinante, pues, para que a un sujeto se le considere funcionario público, a efectos penales, no es que ejerza el cargo, ni que lo haga con carácter retribuido y, ni siquiera, que desempeñe sus funciones en el seno de una Administración Pública que se encuentra al servicio de los intereses generales; lo que determina que el sujeto sea tenido por funcionario público a efectos penales es exclusivamente su participación en el ejercicio de la función

En cuanto al particular encargado del servicio público, la Doctrina penal mayoritaria entiende que se refiere a aquel sujeto que participa en la función pública, pero que, a diferencia del funcionario, lo hace en virtud de un título habilitante distinto a los previstos en el art. 24 CP<sup>118</sup>; de modo que, según este planteamiento, la participación en la función pública sería, en todo caso, un elemento común al funcionario público y al particular encargado del servicio público<sup>119</sup>.

Comparto la opinión de quienes afirman que el vínculo entre la función pública y el particular ha de ser uno diversos a los previstos en el art. 24 CP, ahora bien, a mi entender, la participación en la función pública no es, en todo caso, un elemento característico del particular encargado del servicio público -con independencia del concepto de función pública de que se parta<sup>120</sup> -, porque, como hemos visto, incluso en las actividades que han sido liberalizadas y que ahora son de titularidad privada se pueden encontrar resquicios de servicios públicos; servicios que, sin embargo -por norma general- no pertenecen a la “función pública”. Así, por ejemplo, el operador de referencia que, en cumplimiento de lo dispuesto en la ley, está prestando el servicio de suministro eléctrico a tarifa reducida -lo que se conoce como bono social<sup>121</sup> - no está participando en la función pública, pues la actividad en la que se enmarca esa obligación de servicio público, esto es, el bono social,<sup>122</sup> no es una actividad (de titularidad) pública gestionada directa o indirectamente por la Administración, sino una actividad privada que se presta en el marco de la economía de mercado, en régimen de libre competencia por entidades privadas. Ahora bien, como se trata de una actividad de vital importancia para la sociedad, con el objetivo de asegurar que las personas en situación de

---

pública, siempre que tal participación traiga causa de las disposiciones inmediatas de la Ley, del resultado de un proceso de elecciones o de un nombramiento realizado por autoridad competente.

<sup>118</sup> Así, POMARES CINTAS, E. “Tutela penal antidiscriminatoria específica en el ámbito de la prestación de servicios: arts. 511 y 512 CP”, cit., pág. 420; GARROCHO SALCEDO, A., “Delitos de denegación de una prestación por motivos discriminatorios de los artículos 511 y 512 CP”, cit., pág. 244; REBOLLO VARGAS, R., “Los delitos de discriminación cometidos por con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas”, cit., pág. 232; MACHADO RUIZ, M.D., *La discriminación en el ámbito de los servicios públicos: análisis del art. 511 CP*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2002, pág. 275.

<sup>119</sup> Por todos, MACHADO RUIZ, M.D., *La discriminación en el ámbito de los servicios públicos: análisis del art. 511 CP*, cit., pág. 275.

<sup>120</sup> A efectos del presente trabajo, se parte la tesis subjetivo-material, según la cual habrá función pública en todos aquellos casos en los cuales la Administración Pública –en sentido amplio- venga desarrollando de forma directa o indirecta actividades públicas orientadas a los intereses generales. Pues, tal como se puso de manifiesto en la STS 166/2014, de 28 de febrero, “[s]e impone en este punto, más que en otros, un ponderado «levantamiento del velo»: estar a la realidad esencial, y no al ropaje formal. La huida del derecho administrativo, fenómeno bien conocido y teorizado por la doctrina especializada, no puede ir acompañada de una «huida del Derecho Penal», sustrayendo de la tutela penal reforzada bienes jurídicos esenciales, por el expediente de dotar de apariencia o morfología privada a lo que son funciones propias de un organismo público desarrolladas por personas que han accedido a su cargo en virtud de la designación realizada por una autoridad pública, aunque la formalidad jurídica externa (contrato laboral de Alta Dirección, elección por el órgano de gobierno de una mercantil) encubra o se superponga de alguna manera a esa realidad material.”

<sup>121</sup> Vid, el art. 45.3 de la *Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico* y el art. 6 del *Real Decreto 897/2017, de 6 de octubre, por el que se regula la figura del consumidor vulnerable, el bono social y otras medidas de protección para los consumidores domésticos de energía eléctrica*.

<sup>122</sup> El bono social, en cuanto obligación de servicio público, representa una técnica jurídica de aseguramiento de una *misión de interés general* –en los términos del art. 106.2 TFUE- que el mercado por sí mismo no proveería para una parte de la colectividad, esto es, para los consumidores vulnerables.

pobreza y vulnerabilidad energética tengan efectivo acceso al suministro de energía eléctrica, el Legislador ha impuesto a cargo de los operadores de referencia la obligación de prestarlo a tarifa reducida, al tiempo que ha “designado” a la Administración Pública como garante de su efectiva y correcta prestación. Luego, el particular encargado de una obligación de servicio público de contenido prestacional podrá cometer el delito previsto en el art. 511 CP en concepto de autor, pero no, en cualquier caso, sino únicamente cuando una norma con rango de ley le identifique como sujeto obligado a prestarla.

En suma, será “particular encargado de un servicio público” a efectos del art. 511.1 CP:

- la persona que participe en la función pública en virtud de un título distinto a los previstos en el art. 24 CP, siempre que tenga capacidad para decidir conceder o denegar la prestación;
- también lo será, la persona que, sin participar en la función pública, venga obligado por la ley a prestar determinadas obligaciones de servicio público de carácter prestacional e interés general respecto de las que la Administración Pública se constituya en garante.

De lo expuesto se deduce que la necesidad de distinguir entre funcionario público y particular encargado de servicio público<sup>123</sup> surge únicamente cuando ambos sujetos participan en la función pública. En este caso, el criterio para distinguir ambos conceptos no puede ser otro que el del título habilitante, en función del cual el sujeto actúe<sup>124</sup>.

#### 4. CONSIDERACIONES CONCLUSIVAS

Con el objetivo de corregir las desigualdades sociales y avanzar en el camino de la igualdad real y efectiva, el Legislador de 1995 ha tipificado en el art. 511 CP ciertas conductas consistentes en denegar, por razones discriminatorias, prestaciones públicas a las que se tiene derecho.

A pesar de su larga vigencia, el delito de denegación discriminatoria de servicios públicos no ha generado sentencia condenatoria alguna. De entre los múltiples factores que pueden estar influyendo en su (in)operatividad práctica, se identifica al concepto de servicio público como uno de los elementos típicos que más dificultades presenta desde el punto de vista interpretativo. Este elemento, además de constituir el objeto de la omisión típica, delimita el ámbito de aplicación del art. 511 CP.

El análisis del significado del elemento típico “servicio público” del art. 511 CP ha de partir del concepto administrativo de servicio público y su relación con los conceptos comunitarios europeo de servicio de interés general, servicio económico de interés general, servicio no económico de interés general y obligaciones de servicio público.

Pese a las dudas reseñadas por parte de un sector de la Doctrina administrativista, se constata que el servicio público -en cuanto un instrumento de intervención pública en el que subyace la idea de solidaridad que obliga al Estado a asegurar la prestación regular, continuada y en condiciones de igualdad de ciertas necesidades que se consideran imprescindibles para la vida- sigue gozando hoy de plena virtualidad. Y que, como

<sup>123</sup> Operación por lo demás obligada en vista de la distinta penalidad con la que se conmina a uno y a otro sujeto (prisión de seis meses a dos años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de uno a tres años, para el particular y las mismas penas en su mitad superior más inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de dos a cuatro años, para el funcionario público.

<sup>124</sup> En sentido diverso, entre otros, RODRIGUEZ YAGÜE, A. C., *La tutela del derecho a no ser discriminado (Análisis de los artículos 511 y 12 del Código penal, cit.,* pág. 412.

consecuencia del en la nueva correlación de fuerzas que se da entre el Estado y la sociedad, junto a este (al servicio público), han surgido nuevos instrumentos de realización de los fines del Estado Social, esto es, *las obligaciones de servicio público*.

Ambas técnicas de intervención (servicio público y obligaciones de servicio público) coinciden en lo sustancial; son instrumentos de intervención pública (elemento subjetivo) teleológicamente orientados a asegurar la prestación regular, continuada y en condiciones de igualdad de ciertas necesidades que se consideran imprescindibles para la vida en sociedad (elemento objetivo) que caracterizan al Estado Social.

A partir de estos elementos, tendrán la consideración de servicios públicos, a efectos penales, aquellas actividades prestacionales de interés general dirigidas a satisfacer, de acuerdo con los principios de igualdad, regularidad y continuidad, determinadas necesidades que se estiman imprescindibles para la vida en sociedad y respecto de las cuales el Estado asume, al menos, una posición de garante, previendo para ello mecanismos de financiación.

Partiendo del concepto jurídico-penal de servicio público, se reflexiona en torno a los conceptos de particular encargado de un servicio público y funcionario público, con los que el art. 511 CP identifica a los sujetos activos del delito. Se trata de dos conceptos de difícil distinción teniendo en cuenta que, por norma general, ambos se caracterizan por participar en la función pública. Así, a efectos de una correcta delimitación conceptual se propone recurrir al criterio del título que habilita al sujeto para el ejercicio de tal función -título que, en el caso del funcionario público, tendrá que corresponderse con alguno de los previstos en el art. 24 CP-. Ahora bien, cuando el particular encargado de un servicio público no esté participando en la función pública -lo que sucederá cuando esté desarrollando su función en ámbito de las actividades económicas de interés general- el criterio para determinar su calidad de sujeto activo del delito será el de la capacidad para decidir conceder o denegar la prestación.

## Bibliografía

- ARIÑO ORTIZ, G./DE LA CUÉTARA MARTÍNEZ, J.M., "Servicio público y servicio universal en las telecomunicaciones", en *Ekonomiaz: Revista vasca de economía*, n.º 37, págs. 34-53.
- BAAMONDE GÓMEZ, L., "Estado regulador", *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, n.º 17, octubre 2019-marzo, 2020, págs. 249-261 <https://doi.org/10.20318/eunomia.2019.5030>
- BACIGALUPO SAGGESE, M., "Servicio público y derechos fundamentales", en *Boletín de la Facultad de Derecho*, n.º 21, 2003, págs. 169-192.
- BARCELONA LLOP, J., "Aproximación jurídica a los fines, principios y técnicas de la regulación económica", en Arenilla Sáez (coord.), *La Administración Pública entre dos siglos*, Ed. INAP, Madrid, 2010, págs. 1299-1317.
- BERNAL DEL CASTILLO, J., *La discriminación en el Derecho penal*, Ed. Comares, Granada, 1998.
- BUSTOS RUBIO, M., *Aporofobia y delito. La discriminación socioeconómica como agravante (art. 22. 4ª CP)*, Ed. Bosch, Barcelona, 2020. <https://doi.org/10.2307/j.ctv14t46vn>
- CARLÓN RUIZ, M., "El servicio universal de telecomunicaciones: balance y perspectivas", en *Cuadernos de derecho local*, n.º 23, págs. 106-124.
- CARLÓN RUIZ, M., "Los servicios públicos en tiempos de pandemia (O cómo mantener la esencialidad sin perder el equilibrio)", en *Revista General de Derecho Administrativo*, n.º 57.

- CHINCHILLA MARÍN, C., "Servicio Público: ¿crisis o renovación?", en Malaret García (dir.), *Régimen jurídico de los servicios públicos, Consejo general del Poder Judicial*, Madrid, págs. 59-98.
- DE LA CUESTA AGUADO, P. M., "La aplicación retroactiva de la norma de planeamiento urbanístico en el art. 319 CP", en *Revista de Derecho penal y Criminología*, n.º 6, págs. 13-44.
- DE LA CUESTA AGUADO, P. M., "Machismo y violencia: el concepto de violencia de género", en Castillejo Manzanares (dir.), *Violencia de género y Justicia*, Ed. Universidad de Santiago de Compostela, págs. 57-66.
- DELGADO GIL, A., *Delitos cometidos por funcionarios públicos. Negociaciones prohibidas, actividades incompatibles y uso indebido de secreto o información privilegiada*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.
- DIPSE, V., *Las omisiones típicas en el delito de prevaricación urbanística*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2021.
- DIPSE, V., "Pobreza energética y artículo 511 del Código Penal", en De La Cuesta Aguado y San Millán Fernández (coords.), *Derecho penal y distribución de la riqueza en la sociedad tecnológica*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2023, págs. 281-308.
- ESTEVE PARDO, J. "Del Estado prestacional al Estado Garante. La evolución de los servicios de interés general", en Darnaculleta i Gardella, Esteve Pardo e Iber (coords.), *Nuevos restos del Estado Garante en el sector energético*, Marcial Pons, Madrid, 2020, págs. 37-55.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.-R., "Del servicio público a la liberalización desde 1950 hasta hoy", en *Revista de Administración Pública*, n.º 150, págs. 57-74
- FUENTES I GASÓ, J.R., "Una aproximación introductoria: del servicio público al servicio público y al servicio de interés económico general", en Fuentes i Gasó, J.R. (dir.), *Externalización e interiorización de la gestión de los servicios públicos locales: entre público y privado*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2022, págs. 35-58.
- GARCÍA DE COCA, J. A., "Régimen jurídico de las empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general", en Velasco San Pedro (coord.), *Derecho europeo de la competencia: (antitrust e intervenciones públicas)*, Ed. Lex Nova, 2005, págs. 623-660.
- GARROCHO SALCEDO, A. M., "Delitos de denegación de una prestación por motivos discriminatorios de los artículos 511 y 512 CP", en *Eunomía. Revista en Cultura de la legalidad*, n.º 5, 2013, págs. 240-247.
- GONZÁLEZ RÍOS, I., "La indefinición normativa del concepto de servicios de interés general y su ámbito material", en González Ríos (dir.), *Servicios de interés general y protección de los usuarios (Educación, Sanidad, Servicios Sociales, Vivienda, Energía, Transportes y Comunicaciones Electrónicas)*, Ed. Dykinson, Madrid. 2018, págs. 25-57. <https://doi.org/10.2307/j.ctt22nmdd9>.
- HERREROS LÓPEZ, J.M., "Estado social y servicio público", en *Studi@ Revista de investigación de la Universidad a Distancia de Madrid*, Vol. 1, págs. 1-16.
- LAGUNA PAZ J. C., "Los servicios de interés general en la Unión Europea", en *Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho*, n.º 77. 2016, págs. 19-50. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.201601.001>.

- LAURENZO COPELLO, P., "La discriminación en el Código Penal de 1995", en *Estudios Penales y Criminológicos*, n.º 19, págs. 219-298.
- LANDA GOROSTIZA, J. M., *La intervención penal frente a la xenofobia. Problemática general con especial referencia al «delito de provocación» del artículo 510 del Código Penal*, Ed. Universidad del País Vasco. Servicio Editorial=Euskal Herriko Unibertsitatea. Argitarapen Zerbitzua, 1999.
- MACHADO RUIZ, M.D., *La discriminación en el ámbito de los servicios públicos: análisis del art. 511 CP*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2002.
- MARTÍN REBOLLO, L., *40 años de Derecho Administrativo postconstitucional y otros ensayos rescatados*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2017.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S., "Sentido y formas de la privatización de la Administración Pública", en *Administración de Andalucía: revista andaluza de administración pública*, n.º 39, 2000, págs. 13-24.
- MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J. L., "Servicio público, servicio universal y obligación de servicio público en la perspectiva del Derecho Comunitario: los servicios esenciales y sus regímenes alternativos", en *Administración de Andalucía Revista Andaluza de Administración Pública*, n.º 39, págs. 25-52.
- MEILÁN GIL, J. L., "El servicio público en el Derecho actual", en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Coruña*, n.º 1, págs. 371-386.
- MOLINA F./ PRIETO Ò./ SANTACRUZ I., "Discriminación étnica en el mercado laboral: influencias en el acceso y en la permanencia", en *Lan harremanak: Revista de relaciones laborales*, n.º 11, págs. 51-64.
- PAREJO ALFONSO, L. J., "Estado y procesos de cambio. Del Estado prestacional al garante de la prestación", *Asamblea: revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, n.º 33, 2015, págs. 73-98. <https://doi.org/10.59991/rvam/2015/n.33/167>.
- PAREJO ALFONSO, L.J., "Servicios públicos y servicios de interés general: la renovada actualidad de los primeros", en *Revista de Derecho de la Unión Europea*, n.º 7, 2º semestre, 2004, págs. 51-68.
- PIKETTY, T., *Breve historia de la Igualdad*, Ed. Deusto, 2021.
- POMARES CINTAS, E., "Tutela penal antidiscriminatoria específica en el ámbito de la prestación de servicios: arts. 511 y 512 CP", en Álvarez García, (dir.), *Tratado de Derecho penal Español Parte Especial. V. Delitos contra el orden público (I). Delitos de traición y contra la paz o la independencia del Estado y relativos a la defensa nacional. Delitos contra la comunidad internacional*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019, págs. 413-438.
- REBOLLO VARGAS, R., "Los delitos de discriminación cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas". *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 2006, n.º XXVII, 2º semestre, págs. 223-242.
- ROCA AGAPITO, L., "Concepto de autoridad y de funcionario público a efectos penales", en Álvarez García, J. (Dir.), *Tratado de Derecho penal Español, Parte Especial III. Delitos contra las Administraciones Públicas y de Justicia*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013, págs. 55-89.
- RODRÍGUEZ YAGÜE, A. C., "La sanción penal de la denegación discriminatoria de prestaciones una reflexión a partir de su (in)aplicación por los tribunales", en Landa Gorostiza y Garro

- Carrera (coord.), *Delitos de odio: derecho comparado y regulación española*, Ed. Tirant lo Blanch, 2018, pág. 261-302.
- RODRÍGUEZ YAGÜE, A. C., *La tutela del derecho a no ser discriminado (Análisis de los artículos 511 y 12 del Código penal)*, Ed. Bomarzo, Albacete, 2007.
- RUIZ PALAZUELOS, N., *Regulación económica y Estado de Derecho*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2018.
- SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, A. J., "Cómo se regula la energía eléctrica. El servicio energético", en Marañón Hermoso y Ríos García (coords.), *Manual de Derecho y Mercado de la Energía*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2020, págs. 46-64.
- SANTAMARÍA PASTOR, J. A., *Principios de derecho administrativo general I*, 2ª ed., Iustel, Madrid, 2009.
- SENDIN GARCÍA, M. Á., *Hacia un servicio público europeo. El nuevo derecho de los servicios públicos*, Ed. Comares, Granada, 2003.
- SILVA SÁNCHEZ, J.M., *Aproximación al Derecho penal contemporáneo*, Ed. B d F, 2ª ed., Montevideo-Buenos Aires, 2010.
- TEIJÓN ALCALÁ, M./BIRKBECK, C., "La cifra oculta de los delitos de odio. Un análisis multinivel sobre las causas de la infradenuncia en los países de Europa", en *Revista General de Derecho penal*, n.º 33, págs. 1-26.
- TORNOS MAS, J., "El concepto de servicio público a la luz del Derecho Comunitario", en *Revista de Administración Pública*, n.º 200, págs. 193-211. <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.200.10>.
- VALEIJE ÁLVAREZ, I., "Reflexiones sobre los conceptos penales de funcionario público, función pública y personas que desempeñan una función pública", en *Cuadernos de Política Criminal*, n.º 62. 1997, págs. 435-498.
- VAQUER CABALLERÍA, M., "De nuevo sobre la doctrina europea de los servicios de interés general: Los problemas para definir la familia de los "servicios sociales" y su aplicación en materia de vivienda", en *Revista General de Derecho Administrativo*, n.º 25, págs. 1-19.
- VIDA FERNÁNDEZ, J., "Los servicios públicos de solidaridad en la Unión Europea: los límites del mercado único y la competencia en los servicios de interés general", en De La Quadra-Salcedo y Fernández Del Castillo (dir.), *Los servicios públicos tras la crisis económica. En especial la asistencia sanitaria en la Unión Europea*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017, págs. 27-136.