

## REFORMAS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO PARA 2010: LA DIFÍCIL TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA DE SERVICIOS EN ESPAÑA<sup>(\*)</sup>

RICARDO RIVERO ORTEGA

*SUMARIO: I. EL DERECHO EUROPEO COMO CATALIZADOR DE LAS REFORMAS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO (EN TIEMPOS DE CRISIS).— II. LA POLÉMICA GESTACIÓN DE LA DIRECTIVA «BOLKESTEIN».— III. PRINCIPALES PROYECCIONES JURÍDICO-ADMINISTRATIVAS DE LA DIRECTIVA DE SERVICIOS: 1. Considerandos y ámbito de aplicación de la Directiva. 2. Medidas liberalizadoras de la Directiva: cambios en el régimen de las autorizaciones. 3. Incidencia sobre los procedimientos administrativos. 4. Impulso europeo a la Administración electrónica. 5. Exigencias de cooperación interadministrativa.— IV. LOS PROYECTOS DE LEY DE TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA.— V. DIFICULTADES: CUMPLIMIENTO DE LOS PLAZOS, SINTONÍA CON OTRAS REFORMAS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO, POTENCIALES CONFLICTOS COMPETENCIALES Y PROBLEMAS EN LA COORDINACIÓN ADMINISTRATIVA.— VI. BREVE CODA SOBRE LAS MEDIDAS ADOPTADAS POR EL GOBIERNO DE ARAGÓN.*

*RESUMEN:* Se exponen en este trabajo las principales consecuencias que tendrá para el Derecho administrativo español la adaptación de la Directiva 123/2006, relativa a los Servicios en el Mercado Interior. Para ello, tras recordar su polémica gestación, se comparan las previsiones de la norma europea con los proyectos de leyes de transposición (Ley «horizontal» y Ley «ómnibus»), señalándose algunas dificultades que pueden plantearse en el proceso como consecuencia del posible retraso en el cumplimiento de los plazos, la falta de sintonía con otras reformas, el aún escaso grado de implantación de la Administración electrónica, los déficits de cooperación administrativa en el Estado autonómico y la falta de desarrollo de la interoperabilidad en los niveles europeo e interno.

*Palabras clave:* reforma administrativa; directiva de Servicios; transposición del Derecho europeo; administración electrónica; autorizaciones; simplificación administrativa; cooperación e interoperabilidad.

---

(\*) Este trabajo ha sido elaborado en el marco del Proyecto de Investigación «Nuevos modelos y métodos de regulación y gobernanza europea» (DER 2008-03266/JUR), dirigido por el Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Huelva, Javier BARNÉS VÁZQUEZ.

**ABSTRACT:** *This article explains the main consequences of the implementation of the services directive in Spanish administrative Law. First, its debated gestation period is explained; second, the article compares the contents of the Spanish Law drafts with the european directive; and finally, several problems are indicated (delay, miss-coordination in the «Estado autonómico» and e-government deficits in Spain).*

*Key words: administrative reform; UE Services directive; UE Law implementation; e-government; licences.*

## **I. EL DERECHO EUROPEO COMO CATALIZADOR DE LAS REFORMAS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO (EN TIEMPOS DE CRISIS)**

A estas alturas, es ya un lugar común recordar la importancia que ha cobrado el Derecho europeo para comprender la evolución de nuestro Derecho administrativo. La recíproca y positiva influencia entre lo nacional y lo comunitario— tempranamente señalada por GARCÍA DE ENTERRÍA — favorece avances considerables en casi todas las instituciones de nuestra disciplina: procedimiento, contencioso, contratos, regulación económica, herramientas de protección del entorno, etc. (1).

La comprensión del Derecho administrativo como sistema, formulada por SCHMIDT-ABMANN (2), también contribuye a resaltar las interdependencias entre los conjuntos ordinamentales (3), obligándonos a estar al tanto de lo que ocurre en el nivel europeo para anticipar, en un medio plazo, las reformas que serán precisas en el ámbito interno nacional. Pues aun que a menudo tardan más de lo previsto en realizarse, a la larga el Derecho administrativo termina europeizándose (4).

---

(1) Vid. Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, *El Proyecto de Constitución Europea*, «Revista Española de Derecho Constitucional», núm. 45, 1995.

(2) Vid. Eberhard SCHMIDT-ABMANN, *La teoría general del Derecho administrativo como sistema*, Madrid, INAP/Marcial Pons 2003. Javier BARNÉS VÁZQUEZ (Dir.), *Innovación y reforma del Derecho administrativo*, Editorial Derecho Global, Sevilla 2007.

(3) Vid. Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO *La interconexión de los ordenamientos y el sistema de fuentes del Derecho*, Cívitas, Madrid, 2004.

(4) Vid. Santiago GONZÁLEZ-VARAS, *El Derecho administrativo europeo*, 3ª Ed, Sevilla, Instituto Andaluz de Administración Pública, 2005.

Más aún en el escenario de la Globalización, en el que se plantea la necesidad de aproximar las respuestas normativas e institucionales para dar respuesta a problemas —como la última gran crisis financiera internacional, o el cambio climático— que superan claramente a los gobiernos nacionales, incapaces de resolver sólo con sus medios dificultades cuyas causas trascienden fronteras. Problemas cuya solución debe ser al menos planteada en el nivel de la Unión Europea, por su peso internacional (5).

Las reformas estructurales coordinadas terminan convirtiéndose en la única solución de largo plazo, pues la alternativa de los recortes sociales resulta excesivamente traumática para ciudadanos acostumbrados a un nivel óptimo de condiciones de vida, y las rebajas de protección ambiental inaceptables en el escenario de la lucha contra el deterioro del planeta. De manera que el desarrollo pasa, necesariamente, por la mejora institucional del Derecho administrativo (6).

Así ha de ser necesariamente también para afrontar la actual crisis económica, pues las medidas urgentes (de corto plazo) adoptadas hasta ahora, como el Fondo de Inversión Local dotado con 8000 millones de euros para obras municipales, o los reales decretos-leyes sobre el sector financiero y las telecomunicaciones, no compensan el déficit de competitividad que, en el escenario internacional, presenta la economía española, cuya corrección exige un cambio de modelo y estructura.

En esta línea, algunos de nuestros principales administrativistas ya han apuntado el impacto que está llamada a tener la Directiva de Servicios. Así, Tomás-Ramón Fernández, Santiago Muñoz Machado y Tomás de la Quadra, destacadamente (7). Aunque se ha cuestionado que estemos ante una verdadera revolución (8), la Directiva nos exige sin duda

---

(5) Vid. Manuel BALLBÉ MALLOL, *El futuro del Derecho administrativo en la Globalización: ante la americanización y la europeización*, «Revista de Administración Pública», núm. 174, 2007.

(6) Vid. Ricardo RIVERO ORTEGA, *Derecho administrativo económico*, Madrid, Marcial Pons, 2009.

(7) Vid. Tomás-Ramón FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Un nuevo Derecho Administrativo para el mercado interior europeo*, «Revista de Derecho Europeo», 22, 2007. El número 231 de la Revista «Asociación para el Progreso de la Dirección» (2008), con aportaciones de Santiago MUÑOZ MACHADO, Santiago y Tomás-Ramón FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ. Tomás DE LA CUADRA ha dirigido el libro *El mercado interior de servicios en la Unión europea. Estudios sobre la Directiva 123/2006/CE, relativa a los servicios en el mercado interior*, Marcial Pons, Madrid, 2009.

(8) Marian SALVADOR ARMÉNDARIZ, *La Directiva de servicios: ¿Una revolución?*, «Diario de Navarra», 13 de abril de 2008.

un cambio considerable en puntos cruciales, y por ello no es exagerado decir que estamos ante «un hito de la historia europea» (9).

Pues bien, a pesar de ser vital para la salida de la crisis económica, la transposición se enfrentará a considerables contratiempos. Esta Directiva contiene toda una agenda de reformas estructurales de marcado signo liberalizador, aunque sus componentes más polémicos y «neoliberales» fueron eliminados como veremos a lo largo del proceso de aprobación, y es evidente que la crisis financiera internacional y sus consecuencias han dado lugar a un retorno del intervencionismo, en su versión más clásica.

¿Quién hubiera podido vaticinar que, a principios del siglo XXI, se pondría sobre la mesa la posibilidad de nacionalizar todo el sector financiero, o al menos de intervenir muchas de sus entidades?; ¿alguien hubiera pronosticado una vuelta a las reivindicaciones proteccionistas y de ayudas públicas a sectores industriales?; ¿se hubieran podido imaginar, hace diez años, políticas de gasto público en obras para luchar contra el desempleo? (10).

La historia vuelve, desempolvando el viejo instrumental del Derecho administrativo. El Estado interviene en la economía cuando y como resulta necesario, por razones de interés público. Ningún Gobierno, al margen de su ideología o programa político, puede mantenerse impávido ante un posible derrumbe del sector financiero. Ninguna potestad puede dejar de activarse para intentar evitar la multiplicación exponencial de la cifras del desempleo, pues la intervención pública tiene un claro componente pragmático.

Esto no quiere decir, sin embargo, que podamos abjurar del programa de reformas consensuado hace diez años, esgrimiendo tan solo el cambio de circunstancias. Como ahora veremos, la Estrategia de Lisboa pretendía dar una respuesta anticipada a algunos de los problemas económicos que ahora sufrimos aplicando sus recetas de reforma (contenidas en la Directiva), cuya síntesis de liberalización y mantenimiento de valo-

---

(9) FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón, *Un nuevo Derecho administrativo para el mercado interior europeo*, «Revista Española de Derecho Europeo», núm. 22, 2007, p.197.

(10) Bien es cierto que muchas de estas medidas vienen marcadas por cierto carácter urgente y extraordinario, pero es pronto para calibrar si la profundidad de la crisis y su duración temporal las convertirá en algunos casos en permanentes.

res comunes (como el servicio público) refleja lo mejor de nuestras tradiciones (11).

La Directiva debe transponerse. Pero para hacerlo correctamente es necesario que sepamos mucho más sobre sus causas y sus posibles consecuencias. Sólo con un debate público y abierto, científico y en los medios de comunicación, podremos acordar la mejor forma de hacerlo, porque los asuntos administrativos que pone sobre la mesa (desde la forma de intervenir en la microeconomía hasta el reparto de competencias entre entes territoriales) nos incumben directamente (12).

## II. LA POLÉMICA GESTACIÓN DE LA DIRECTIVA «BOLKESTEIN»

En cualquier caso, estamos ante una revolución «lenta», porque los procedimientos a seguir cada vez que se plantean cambios de alcance en los países de la Unión Europea requieren negociaciones y consensos difíciles de construir en meses. Dos años y medio, aproximadamente, fue el tiempo consumido por la discusión sobre la Directiva Bolkenstein, quizás demasiado cuando se trata de mejorar la competitividad.

Claro que los ritmos de la Unión nunca han sido acelerados. La Directiva de Servicios es sólo un paso más en el camino hacia la plena integración, luego su origen último podría localizarse en los tratados fundacionales de la Comunidad. Cabría recordar las décadas consumidas en cada uno de los hitos principales de la construcción europea, plazos más largos que los contemplados por esta nueva estrategia.

---

(11) Coincido plenamente en este punto con el Prof. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, en su trabajo, *Un nuevo Derecho administrativo para el mercado interior*, cit. Otras aportaciones relevantes subrayan este eclecticismo de la versión final de la Directiva, que no de sus primeras borradores (versión Bolkestein), Vid. BARNARD, Catherine, *Unravelling the services Directive*, «Common Market Law Review», núm. 45, 2008, p. 335.

(12) No encontramos de momento demasiados estudios sobre la Directiva en nuestra bibliografía. Pueden destacarse los antes citados, más los contenidos en el número 14 (2008) de la «Revista de Derecho de la Unión Europea», con aportaciones de Miguel Vicente SEGARRA, Enrique LINDE, Helena VILLAREJO, Juan José MONTERO PASCUAL, Beatriz PÉREZ DE LAS HERAS y Francisco JIMÉNEZ GARCÍA. Me he manifestado varias veces a lo largo del año 2008 y en el presente 2009 a favor de una transposición anticipada, en distintas aportaciones publicadas en prensa. Así, en artículos titulados «Las superficies comerciales en 2010», «Creadores de escasez» y «La crisis pide reformas», que pueden consultarse en la edición digital de el diario *El Norte de Castilla*. Al cierre de este trabajo ha visto la luz el número 6 de *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, con aportaciones sobre la Directiva de Luciano PAREJO ALFONSO y José Carlos LAGUNA DE PAZ.

Es la llamada «Estrategia de Lisboa», o «Agenda de Lisboa» la que da lugar a la aprobación de la Directiva 123/2006. El Consejo Europeo celebrado en la capital portuguesa los días 23 y 24 de marzo de 2000 se marcó un objetivo ciertamente ambicioso para la economía europea: hacerla la más competitiva y dinámica del mundo, mejorando así el empleo y la cohesión social (nada menos).

Para alcanzar esta meta, era preciso desarrollar varias líneas de trabajo: profundizar en la sociedad de la información; incrementar los resultados en investigación, desarrollo e innovación; mejorar la competitividad; y avanzar en la consecución del mercado interior. Este último, por cierto, uno de los esfuerzos principales de las instituciones europeas durante los años noventa.

Y es que, a pesar de reconocerse tempranamente las libertades de circulación, garantizadas además por el Tribunal de Justicia, a comienzos del presente siglo la Comisión concluía que la situación de los servicios europeos en este punto era insatisfactoria. Así, su Informe sobre el Mercado Interior, de 2002, ofrecía reflexiones elocuentes sobre las fronteras jurídicas, que sustituían a las físicas.

Son muy relevantes las observaciones de este documento COM (2002, 41) sobre la inseguridad jurídica, las prácticas administrativas y la resistencia a la modernización de los marcos nacionales como frenos al desarrollo del mercado interior de los servicios. Circunstancias que incrementan notablemente lo que los economistas han definido como «costes de transacción», actuando como desincentivos de la competencia.

La ardua labor de la Comisión y el Tribunal de Justicia para construir el mercado interior, a lo largo del siglo pasado, sería contrarrestada por factores nacionales: «...siguen apareciendo nuevas fronteras debido al comportamiento de las administraciones y, en particular, a su poder discrecional o a procedimientos onerosos y poco transparentes que favorecen a los operadores locales».

En esta explicación de los obstáculos resulta patente los vínculos con el Derecho administrativo. En primer lugar, el «comportamiento de las administraciones» (regido por esta disciplina); a continuación, su «poder discrecional» (uno de nuestros principales tópicos de análisis); y en tercer lugar «procedimientos onerosos y poco transparentes», es decir, el procedimiento administrativo (entendido en su sentido más amplio).

Después del documento COM citado, se presenta en noviembre de 2003 otro informe llamado a influir sobre la implementación de la agenda de Lisboa. Elaborado por el ex Primer Ministro de los Países Bajos Wim Kok, titulado «Creando más empleo en Europa», que pone el acento en los aspectos laborales de esta estrategia, una vez se cumplen los objetivos sociales y ambientales.

El 30 de septiembre de 2004 emitió su informe el Comité de las Regiones, que no se mostró especialmente crítico con el principio del país de origen pero sí apuntó la necesidad de clarificar el ámbito de aplicación de la Directiva, excluir los servicios económicos de interés general y precisar algunos detalles de su aplicación, especialmente en lo relativo a su impacto sobre las autoridades regionales y locales, como después veremos.

En febrero de 2005 se publica la Comunicación «Trabajando juntos por el crecimiento y el empleo – Relanzamiento de la Estrategia de Lisboa», otro documento COM que insiste en la necesidad de hacer más atractivos los mercados europeos a los inversores y los trabajadores. Las medidas que plantea, una vez más, entran de lleno en el ámbito de las reformas estructurales.

También en febrero de 2005, el día 10, se aprueba el Dictamen del Comité Económico y Social sobre la propuesta de la Directiva, un informe que ofrece consideraciones de interés en distintos temas, algunos superados (como el principio del país de origen) y otros muy relevantes (conexiones con la normalización de las exigencias profesionales), también desde un punto de vista administrativa, como después veremos (Ventanilla única electrónica, cooperación administrativa, etc.).

Al mes siguiente, en el Consejo Europeo celebrado en Bruselas los días 22 y 23 de marzo de 2005 se presentaron conclusiones sobre la revisión de la Estrategia de Lisboa, con el objetivo principal de reactivar las reformas que comportaba, incluyendo las relativas a la mejora del marco de los servicios, claves para «mejorar...su competitividad, aumentar su potencial de crecimiento y su productividad...» (Punto quinto).

Otras conclusiones de este Consejo se proyectan sobre cuestiones jurídicas y administrativas; así, la consideración de la necesidad de crear un entorno jurídico más favorable a las empresas (Punto 20), el afán de reducir las cargas administrativas (Punto 24), o la propuesta de articular solu-

ciones que faciliten las tramitaciones burocráticas, como las ventanillas únicas (Punto 25).

La reacción de los sindicatos y de los movimientos sociales contra las connotaciones «neoliberales» de la Directiva forzaron su revisión, en cuyo proceso resultan relevantes los cambios introducidos por el Borrador McCreedy, de 2006, un nuevo texto que matiza los aspectos más controvertidos de la propuesta Bolkestein, con un resultado muy distinto al de su planteamiento inicial (13).

El Parlamento Europeo sirvió de crisol para el acuerdo, tras las enmiendas al texto original, aprobando el 16 de febrero de 2006 la norma con varias modificaciones, destacadamente la eliminación del principio del país de origen, que abría la puerta de la sujeción de las empresas sólo a las normas del lugar donde radicarán, lo que podría haber favorecido el tan temido *dumping* social.

Otros cambios introducidos por el Parlamento europeo permitían a los estados contemplar exigencias adicionales por razones de «orden público, seguridad pública, protección del medio ambiente y salud pública». Y supusieron también una ampliación de las exclusiones, para dejar fuera del texto los transportes, las empresas de trabajo temporal, el sector audiovisual, el de la salud, la notaría, las apuestas, la seguridad, los servicios sociales y la vivienda social.

Las resistencias a esta norma, reflejadas por ejemplo en la imagen del «fontanero polaco», tan empleada en Francia para cuestionar la integración europea en su versión de los primeros años del presente siglo, explican en parte el fracaso de la Constitución europea, pues la desconfianza generada de la opinión pública frente a los últimos avances del proceso de integración obedecerían al temor de las consecuencias de la liberalización de los servicios.

Sin embargo, el Consejo Europeo, en la cumbre de marzo de 2007, recalcó la importancia y la necesidad de implementar la Directiva. No se plantea hoy, a pesar de las voces críticas que se siguen escuchando, dejar de cumplir con sus exigencias (aunque en algunos países se ha sugerido

---

(13) Como he venido advirtiendo, el punto más polémico fue el principio del país de origen. Sobre el mismo, Vid. Antonio ESTELLA DE NORIEGA, «El principio del país de origen en la propuesta de Directiva Bolkestein», en Tomás DE LA CUADRA, *El mercado interior de servicios...*, cit. pp.173, ss.

en el debate político y parlamentario la posibilidad de una moratoria de la transposición). Al contrario, parece que la crisis económica y el incremento del desempleo obligan a desarrollar las estrategias de competitividad que la norma contempla.

### **III. PRINCIPALES PROYECCIONES JURÍDICO-ADMINISTRATIVAS DE LA DIRECTIVA DE SERVICIOS**

#### **1. Considerandos y ámbito de aplicación de la Directiva**

Encontramos en los 118 considerandos de la Directiva una explicación bastante completa de su razón de ser y contenidos, más prolija que una exposición de motivos y a menudo mucho más útil para la interpretación teleológica del texto. Por su extensión y el objeto de este trabajo, me detendré en aquellos puntos más estrechamente conectados con el Derecho y la organización administrativa, sin pasar por alto que un número tal elevado de considerandos pone de manifiesto la complejidad y el alcance de esta norma.

El considerando 2 de la Directiva dice que «Los obstáculos afectan a una amplia gama de actividades de servicios, así como a la totalidad de las etapas de la actividad del prestador, y presentan numerosos puntos en común, incluido el hecho de tener su origen con frecuencia en un exceso de trámites administrativos, en la inseguridad jurídica que rodea a las actividades transfronterizas y en la falta de confianza recíproca entre los Estados miembros».

La Directiva es presentada como un «marco jurídico general» en el considerando 7, que sin embargo admite el mantenimiento de las peculiaridades regulatorias de cada sector. Lo que quiere decir que, sin perjuicio de la necesidad de abrir un proceso de evaluación y valoración de tales especificidades, en contraste con los objetivos de esta norma, en tanto se produzca tal diagnóstico los regímenes vigentes se mantendrán.

Muy relevantes son los considerandos 33 y 34, pues formulan sendos conceptos cruciales para la comprensión del ámbito de aplicación. Por un lado, en el 33, el concepto «servicio», con un buen número de ejemplos; y por otro, en el 34, qué se debe entender por «remuneración»,

con la advertencia de que no se da tal «...en las actividades que realiza el Estado sin contrapartida económica, o en nombre del Estado en el marco de sus obligaciones en los ámbitos social, cultural, educativo y judicial...».

Otras definiciones a tener en cuenta en los considerandos (y después, en el articulado), son las de «prestador» y «destinatario», en el considerando 36; «lugar de establecimiento del prestador», en el 37; «persona jurídica», en el 38; «razones imperiosas de interés general», en el 40; «orden público», en el 41.

Al régimen de las autorizaciones se dedica el considerando 39, que incluye bajo este concepto los procedimientos administrativos mediante los cuales se conceden autorizaciones, licencias, homologaciones o concesiones, pero también la obligación, para poder ejercer una actividad, de estar inscrito en un colegio profesional o en un registro, en una lista oficial o en una base de datos, de estar concertado con un organismo o de obtener un carné profesional. La concesión de una autorización puede resultar de una decisión formal, o de una decisión implícita derivada, por ejemplo, del silencio administrativo de la autoridad competente o del hecho de que el interesado deba esperar el acuse de recibo de una declaración para iniciar la actividad en cuestión o para ejercerla legalmente.

Sobre la aceleración de los procedimientos nos ilustra el considerando 42: «Las normas relativas a los procedimientos administrativos no deben tener por objeto la armonización de dichos procedimientos, sino suprimir los regímenes de autorización, procedimientos y formalidades excesivamente onerosos que obstaculizan la libertad de establecimiento y la creación de nuevas empresas de servicios que esta comporta».

El impacto negativo de la «complejidad, extensión e inseguridad jurídica de los procedimientos administrativos» es resaltado en el considerando 43, que aboga por sustituir la autorización administrativa previa por la «autorización tácita». Con ello se eliminan los retrasos, se impide el ejercicio del «poder arbitrario» y se reducen costos al eliminar formalidades burocráticas. Otra medida concreta de simplificación se explica en el considerando 44, que contemplan la introducción de «formularios armonizados a escala comunitaria»

Más previsiones procedimentales encontramos en los considerandos 45 a 48: toma en cuenta de las duplicidades, obstáculos y retrasos procedimentales; establecimiento de disposiciones sobre derecho de infor-

mación, procedimientos electrónicos y regímenes de autorización; restricción de las exigencias documentales; o interlocutor único de los prestadores (ventanilla única).

Tras el repaso de los considerandos, otra cuestión que necesariamente debe resaltarse, en cualquier análisis de la Directiva de servicios, como en general de cualquier norma, es la relativa a su ámbito de aplicación. Como resultado de las discusiones durante su proceso de elaboración, éste presente un grado de complejidad considerable, con múltiples exclusiones y salvedades que requerirían, para una explicación total, de un estudio monográfico (14).

Centrándonos en el ámbito de aplicación, es preciso resaltar sus numerosas exclusiones: servicios sin contrapartida económica; servicios de interés económico general; servicios financieros; servicios y redes de comunicaciones electrónicas; servicios de transporte (incluyendo el taxi y los servicios portuarios); servicios sanitarios (médicos y farmacéuticos); servicios audiovisuales; juego; servicios sociales; deporte aficionado; etc.

Con una lista tan larga de exclusiones se plantea la cuestión de cuáles están incluidos, lo que nos resuelve el considerando 33 al definir «servicio»: el concepto de «servicio» incluye actividades enormemente variadas y en constante evolución; entre ellas se cuentan las siguientes: servicios destinados a las empresas, como los servicios de asesoramiento sobre gestión, servicios de certificación y de ensayo, de mantenimiento, de mantenimiento de oficinas, servicios de publicidad o relacionados con la contratación de personal o los servicios de agentes comerciales. El concepto de servicio incluye también los servicios destinados tanto a las empresas como a los consumidores, como los servicios de asesoramiento jurídico o fiscal, los servicios relacionados con los inmuebles, como las agencias inmobiliarias, o con la construcción, incluidos los servicios de arquitectos, la distribución, la organización de ferias o el alquiler de vehículos y las agencias de viajes.

---

(14) Un ejemplo concreto de los problemas que se plantean nos lo ofrece el trabajo de A. EZQUERRA, *El modelo español de ordenación farmacéutica en el contexto comunitario europeo de libertad de establecimiento*, publicado en el número 23 (2008) de esta REVISTA. Ya contamos en España con una primera aproximación al ámbito de aplicación, ofrecida por Tomás DE LA CUADRA, «Precisiones sobre el ámbito de aplicación de la Directiva de Servicios en el Mercado interior», op. cit., p. 83, ss.

Los servicios destinados a los consumidores quedan también incluidos, como los relacionados con el turismo, incluidos los guías turísticos, los servicios recreativos, los centros deportivos y los parques de atracciones, y, en la medida en que no estén excluidos del ámbito de aplicación de la Directiva, los servicios a domicilio, como la ayuda a las personas de edad. Estas actividades pueden constituir al mismo tiempo servicios que requieren una proximidad entre prestador y destinatario, servicios que implican un desplazamiento del destinatario o del prestador y servicios que se pueden prestar a distancia, incluso a través de Internet.

Conviene destacar que el criterio elegido para definir los servicios es material, asociado a la contrapartida económica, y en modo alguno tiene que ver con el prestador, que puede ser tanto público como privado, aunque obviamente la gran mayoría de la actividad prestacional de los entes públicos, por su naturaleza, resulta afectada por alguna de las exclusiones (servicios educativos, sanitarios, sociales...). De ahí el concepto de «prestador» que se formula en el considerando 36 de la Directiva: «Toda persona física con la nacionalidad de un Estado miembro o toda persona jurídica que ejerza una actividad de servicios, ya sea acogiendo a la libertad de establecimiento o a la libre circulación de servicios».

La gran mayoría de las actividades realizadas por los entes públicos no tienen la consideración de servicios, al excluirse tanto el ejercicio de autoridad como los servicios sociales y los servicios de interés económico general. En este sentido, la Directiva no determina la despublificación o privatización de actividades. Sólo impone un nuevo modelo de intervención pública sobre las actividades de prestación de servicios que son realizadas por sujetos privados, cuestionando la subsistencia de las técnicas autorizatorias hasta ahora empleadas.

## **2. Medidas liberalizadoras de la Directiva: cambios en el régimen de las autorizaciones**

Como ya he explicado en el apartado II de este trabajo, la versión inicial de la Directiva venía marcada por una fuerte impronta liberalizadora, después suavizada con la aparente eliminación del más que controvertible principio del país de origen, motivo de innumerables críticas y protestas de la Europa social. Aunque el resultado final tiene poco que ver con su primera redacción, aún se mantienen prejuicios hacia el com-

ponente liberalizador de la Directiva, que se ha calificado como «desregulación» (15).

El mantenimiento de un enfoque crítico con el contenido de la Directiva, discutiendo incluso la competencia europea para su aprobación, puede alimentar los argumentos para transponerla lentamente (o no hacerlo), facilitando la búsqueda de subterfugios a muchos gobiernos que tienen en sus manos esta «patata caliente». Recordar la paternidad de Bolkestein (después sustituido por McCreevy) podría convertirse paradójicamente en la estrategia de grupos de interés lejanos a los sindicatos (16).

Sería a mi juicio un error reducir los muchos contenidos de la Directiva a la mera «desregulación» —término en general rechazado en nuestro entorno doctrinal— como lo sería resumirla en la idea de liberalización, concepto también anfibiológico, que alcanza desde la *despublicatio* hasta la retirada de intervenciones administrativas (desregulación o «neoregulación»), que no se produce por completo a resultas de la Directiva, ni siquiera en el sector del comercio (17).

La Directiva no plantea una «desregulación» plena, ni mucho menos, porque las normas reguladoras de las actividades de servicios, una vez éstas se inician, se mantienen si están justificadas. El cambio que introduce consiste, en cambio, en la sustitución de los controles previos— las clásicas autorizaciones administrativas —por filtros mucho más ágiles y menos costosos y verdaderos controles *ex post*, traducidos en inspecciones administrativas.

Al contrario de la «desregulación», que ha dado lugar a desgraciadas consecuencias, como la crisis financiera internacional, la Directiva podría y debería determinar un incremento de los controles administrativos sobre las actividades de prestación de servicios. Esto forma parte de sus objetivos y exigencias: controles no condicionantes del *si* del desa-

---

(15) Vid. Tomás DE LA CUADRA SALCEDO JANINI, *¿Quo Vadis, Bolkestein? ¿Armonización o mera desregulación de la prestación de servicios?*, «Revista Española de Derecho Europeo», núm. 22, 2007.

(16) Aparentemente, el pequeño comercio es uno de los sectores más afectado por las medidas liberalizadoras (teóricamente beneficiosas para las grandes superficies comerciales). Pero en realidad la dialéctica beneficio/perjuicio puede plantearse entre quienes ya están en el mercado y quienes pretenden acceder a él, es decir, futuros competidores.

(17) Vid. VILLAREJO GALENDE, Helena (Dir.), *La Directiva de Servicios y su impacto en el comercio europeo*, Comares, Granada, 2009.

rollo de la actividad (sujetos a un escrutinio estricto) sino del cómo se desarrolla la actividad.

Tiene razón sin embargo DE LA CUADRA SALCEDO JANINI cuando afirma que el efecto fundamental de la Directiva es someter regulaciones (exigencias de autorización, en concreto) a un control de proporcionalidad. Sin entrar ahora en la tesis de la falta de competencia para su dictado (sobre la que tendría que pronunciarse, en su caso, el Tribunal de Justicia) considero que este control no produce un efecto «desregulador», sino de «mejora regulatoria», pues si una intervención administrativa no es proporcionada, razonablemente debería desaparecer (18).

Que esta política contribuye a realizar objetivos del Tratado no parece en líneas generales discutible, sin entrar insisto en el detalle de las competencias, como tampoco lo parece que la discrecionalidad administrativa en la concesión de ciertas autorizaciones se utiliza, de hecho, como una barrera a la competencia y a menudo como una herramienta indirecta de proteccionismo, y no sólo para con las empresas de otros estados miembros, sino también con todas las no locales.

Por ello, parece oportuno que se exija una evaluación de las autorizaciones, garantizando que respeten los principios de proporcionalidad y no discriminación cuando la existencia de controles previos esté justificada. Se trata en definitiva de diagnosticar y eliminar las exigencias de autorización excesivamente onerosas (considerando 42 de la Directiva), situando su régimen en un planteamiento que en nuestro país ya había defendido con buenos argumentos LAGUNA DE PAZ (19).

En cambio, no se plantea la exigencia ni el objetivo de armonizar los procedimientos administrativos de autorización, manteniéndose formalmente el principio comunitario de respeto de las previsiones procedimentales y organizativas de los estados miembros, aunque puede que esta armonización procedimental sea deseable a medio plazo o incluso sea una evolución tendencialmente propulsada por la Directiva (20).

---

(18) En este sentido, coincido plenamente con la observación de Tomás DE LA CUADRA FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, que aunque duda del respeto del principio de subsidiariedad, afirma que «...la regulación material que se contiene en la Directiva no puede decirse que sea contraria a la lógica y el sentido común en materia de libertad de empresa», op. cit., p. 127.

(19) Vid. José Carlos LAGUNA DE PAZ, *La autorización administrativa*, Cívitas, Madrid, 2006.

(20) Vid. Oriol MIR PUIGPELAT, *La codificación del procedimiento administrativo en la Unión administrativa europea*, en Francisco VELASCO CABALLERO/Jean-Peter SCHNEIDER, *La unión administrativa europea*, Marcial Pons, Madrid, 2008.

### 3. Incidencia sobre los procedimientos administrativos

Y es que, pese al mantenimiento del principio de respeto a las previsiones procedimentales internas, hay que apuntar que la transformación que están llamados a experimentar los procedimientos autorizatorios, y en general los procedimientos administrativos nacionales, probablemente se traducirá en una aproximación y progresiva similitud de sus estructuras. La exigencia de simplificación procedimental conduce a ese resultado, pues la esencialidad de los trámites persistentes tenderá a convertirlos en comunes (21).

Algunas observaciones de los considerandos parecen apuntar claramente en este sentido, como la ya citada del 44, sobre «formularios armonizados a escala comunitaria». Es bien sabido, por quienes conocen la dinámica real de los procedimientos administrativos, el peso que puede tener el formulario, como cualquiera de los aspectos documentales del procedimiento, reflejo físico de su tramitación efectiva (22).

También pueden señalarse, en esta línea de aproximar procedimientos (que antes se elude), los considerandos 45 y 46, pues ordenan a los estados miembros tener en cuenta las posibles duplicidades procedimentales y prevén el establecimiento de un objetivo común de simplificación administrativa, que incluiría el establecimiento de disposiciones sobre el derecho de información, los procedimientos electrónicos y el marco de los regímenes de autorización.

A la vista de tales objetivos, no parece descabellado pronosticar que, en un medio plazo, probablemente se producirá un avance cualitativo del terreno de los principios generales del procedimiento (audiencia, motivación, transparencia, etc), a los que ahora se suman las ideas de simplicidad, celeridad y proporcionalidad, al detalle de los trámites, pues difícil-

---

(21) Tempranamente advirtió MUÑOZ MACHADO la incidencia de los principios del procedimiento administrativo comunitario sobre la normativa española. Vid. Santiago MUÑOZ MACHADO, *Los principios generales del procedimiento administrativo comunitario y la reforma de la legislación básica española*, «Revista Española de Derecho Administrativo», núm. 75, 1992. También, en este sentido, Luciano PAREJO ALFONSO, *El procedimiento administrativo comunitario*, en «Manual de Derecho administrativo comunitario», Madrid, 2000, p. 229, ss. Santiago GONZÁLEZ-VARAS, *El Derecho Administrativo Europeo*, Sevilla, 2000, p. 107, ss. Recientemente, Lorenzo MELLADO RUIZ, *Principio de buena administración y aplicación indirecta del Derecho Comunitario: instrumentos de garantía frente a la comunitarización de los procedimientos*, «Revista Española de Derecho Europeo», núm. 27, 2008.

(22) Vid. RIVERO ORTEGA, Ricardo, *El expediente administrativo*, 2 Edición, Aranzadi, 2008.

mente será sostenible por un Estado miembro una exigencia formal que en modo alguno sea considerada necesaria en el resto. La cooperación interadministrativa, por otro lado, incrementará el conocimiento pormenorizado de los esquemas procedimentales ajenos, con el efecto de intercambio de experiencias y emulación de las más satisfactorias (23).

El efecto común ha de ser, en definitiva, la llamada descarga burocrática, traducida en la supresión de trámites y aceleración de procedimientos. Simplificación que debe sumarse a las iniciativas impulsadas en las Administraciones españolas para adaptar los procedimientos administrativos a los ritmos y las necesidades de las empresas, como advierte Helena VILLAREJO (24).

Podemos señalar un ejemplo relevante de aproximación procedimental que será común en todos los Estados miembros: La ventanilla única electrónica, exigencia que plantea un desafío notable también desde el punto de vista de la e-Administración.

#### **4. Impulso europeo a la Administración electrónica**

Y es que una de las principales exigencias de la Directiva es la del establecimiento de un «punto único de contacto». Se trata de que los prestadores de servicios tengan mayores facilidades para acceder a la información sobre los requisitos para desarrollar sus actividades en los distintos países, sin perderse en una maraña burocrática, reduciendo pues los costes de transacción.

La ventanilla única electrónica (o las «ventanillas únicas electrónicas», porque pueden ser varias) representa una imposición clave de la Directiva, que sin embargo deja bastante margen a los gobiernos a la hora de diseñar el modelo concreto a adoptar. No prejuzga la norma europea ni la asignación interna de la competencia, ni si su gestión se encomienda a las administraciones, colegios profesionales o incluso a organismos privados.

Son muchos los interrogantes que abre el diseño de la «ventanilla única electrónica», algunos de los cuales fueron señalados por el Dictamen del

---

(23) Precisamente en ello radica la oportunidad de la formación de un Derecho administrativo europeo, como han destacado autores alemanes, españoles, franceses, italianos.

(24) Vid. Helena VILLAREJO GALENDE, *La simplificación administrativa en la Directiva relativa a los servicios en el mercado interior*, «Revista de Derecho de la Unión Europea», núm.14, 2008.

Comité Económico y Social, que llegó a advertir del riesgo de que estas ventanillas pudieran convertirse en una nueva barrera burocrática.

Se convierte también en una obligación administrativa el ofrecer la posibilidad de tramitar por vía electrónica los procedimientos que den acceso al a prestación de servicios, convirtiendo en un verdadero derecho la opción entre la comunicación con papel o recurriendo a las nuevas tecnologías, dentro del plazo de transposición, que no el previsto por la Ley española (más flexible).

## **5. Exigencias de cooperación interadministrativa**

La ventanilla única electrónica es sólo un instrumento más para reducir la complejidad administrativa, que es inevitable en un escenario interno y europeo en el que participan múltiples Administraciones: locales, regionales y estatales (de todos los Estados miembros). Para que se cumplan los objetivos de la Directiva, todos estos niveles administrativos tienen que cooperar mucho más y mejor que hasta ahora, constituyendo una verdadera red de Administraciones (25).

Hay una clara explicación del porqué de la cooperación interadministrativa: La falta de confianza o sintonía entre las autoridades administrativas de los Estados miembros produce por un lado solapamientos y duplicidades en los controles sobre los prestadores de servicios, y por otro huecos que pueden aprovechar operadores ilícitos para vulnerar las normas.

Se trata de remediar ambas situaciones, consiguiendo que haya un control único, pero que éste sea verdaderamente eficaz. Y esto debe lograrse sobre todo con mejor intercambio de información. Por ello se exige que los intercambios de información se produzcan de forma rápida y por medios electrónicos, dos condiciones que sin duda se complementan.

En cuanto al reconocimiento mutuo de documentos, en su día se pronunció el Comité Económico y Social advirtiendo que «los justificantes originales o las traducciones juradas de dichos originales en el caso de documentos importantes como certificados, extractos de registro, etc., a lo sumo

---

(25) La Directiva de Servicios supone un paso decisivo en la formación de lo que ya se conoce como Unión administrativa europea. Al respecto, *vid.* Francisco VELASCO CABALLERO/Jens.-Peter SCHNEIDER, *La Unión administrativa europea*, Marcial Pons, Madrid, 2008.

podrán presentarse por vía electrónica si puede verificarse su autenticidad mediante una firma reconocida o de otra manera. Esto todavía no es posible por las vías de comunicación electrónica sencillas, y requiere el establecimiento de los correspondientes requisitos técnicos en todos los Estados miembros (véanse los trabajos del Comité sobre los medios de comunicación modernos)».

Pero no se agotan en los meros intercambios de información, entendidos como suministros de datos, las exigencias de cooperación. Existen otras obligaciones que plantean cambios relevantes en la forma de proceder de las administraciones nacionales. Así, por ejemplo, la de atender a las solicitudes de realizar controles, inspecciones o investigaciones planteadas por otros estados miembros sobre las actividades de prestadores radicados fuera de su territorio. Este ejercicio de la potestad inspectora a instancia de otra Administración merece un análisis detenido, como también lo merece la obligación de las administraciones nacionales de facilitar el acceso a los registros en los que estén inscritos los prestadores a las administraciones de otros Estados miembros (apartado 7 del artículo 28)

Para la interpretación de estas exigencias, contamos con un documento de cierto valor: El «Manual sobre la transposición de la Directiva de Servicios» editado por la Dirección General del Mercado Interior y de Servicios de la Comisión Europea en 2007. Un texto orientador, aunque no vinculante ni para los estados miembros ni (paradójicamente) para la propia Comisión (26).

Sobre la cooperación administrativa, por ejemplo, define claramente lo que hay que garantizar: «Los Estados miembros tendrán que velar por que sus autoridades competentes participantes en la cooperación administrativa diaria con las autoridades competentes de otros Estados miembros estén legalmente sujetas a las obligaciones de asistencia recíproca y las cumplan en la práctica. Además, tendrán que velar por que los prestadores establecidos en su territorio faciliten a sus autoridades competentes toda la información necesaria para la supervisión del cumplimiento de

---

(26) Y es que de entrada se advierte que «El presente documento, elaborado por los servicios de la Dirección General de Mercado interior y servicios, no es vinculante para la Comisión Europea como institución. Téngase en cuenta que la Comisión Europea podrá adoptar una postura diferente a la expuesta en el presente documento, por ejemplo, en relación con los procedimientos de infracción, tras un examen detenido de las medidas nacionales de transposición».

su legislación nacional en caso de requerimiento al respecto por parte de una autoridad competente. En algunos Estados miembros, esto puede exigir la imposición de tales obligaciones por ley» (27).

Queda claro que es preciso articular un sistema efectivo que permita la comunicación y el intercambio de información entre autoridades administrativas de todos los Estados miembros, lo que resulta particularmente complicado en el caso español, pues a menudo las competentes serán autonómicas o locales, muchas de ellas (sobre todos las últimas) sin medios aún para cumplir «en la práctica» esas obligaciones de asistencia recíproca, que requerirán desde informatización hasta los servicios de traductores o intérpretes.

Por otro lado, es preciso como dice el Manual sobre la Transposición, imponer por Ley la obligación a los prestadores de servicios de facilitar a las autoridades competentes la información para la supervisión del cumplimiento de su legislación nacional, obligación informativa que, aunque implícita en algunas normas sectoriales, requiere seguramente una previsión genérica en la norma o, mejor dicho, las normas de transposición.

#### **IV. LOS PROYECTOS DE LEY DE TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA**

La transposición de la Directiva en España requerirá, tal y como resulta de un primer diagnóstico realizado por el Ministerio de Economía y Hacienda, la reforma de cientos de leyes, tanto en el ordenamiento del Estado como en los ordenamientos autonómicos. Sumando las normas y procedimientos que es preciso modificar, se alcanza la cifra de vértigo de 7000. Tanto trabajo podría ocupar años y agotar la voluntad política más decidida, pero pretende acometerse (en su fase final) a lo largo de este 2009.

Son muchos deberes para un ejercicio, aunque buena parte de la tarea ya tendría que haberse realizado, teniendo en cuenta que se inició en 2007. Para comprender la estrategia seguida en la transposición, resulta aconsejable la lectura de la Memoria de análisis del impacto normativo, pues expone el programa de trabajo aprobado por la Comisión Delegada

---

(27) *Manual sobre la Transposición de la Directiva de Servicios*, cit., p. 74.

del Gobierno para Asuntos Económicos, consistente en simultanear la aprobación de una Ley horizontal de transposición con reformas sectoriales.

Se justifica en este documento la aprobación de una Ley horizontal que sirva para introducir en nuestro ordenamiento, con carácter general, los principios y exigencias de la Directiva, sin perjuicio de estos principios y exigencias después se concreten en cada una de las leyes especiales, muchas de ellas en el ámbito competencial de las comunidades autónomas, cuya participación en el proceso se plantea en un segundo momento.

La secuencia de pasos dados se inicia en marzo de 2007 con la creación de una Comisión de Trabajo Interministerial para la Transposición de la norma, grupo que elaboró un programa aprobado por la Comisión Delegada del Gobierno para asuntos económicos en julio de 2007. Desde entonces se habrían desarrollado reuniones con los interlocutores de las comunidades autónomas y la Federación Española de Municipios y Provincias, previendo la conclusión de la fase de identificación para el 17 de abril de 2008.

Habiéndose producido todo este trabajo previo ya en el segundo semestre de 2007, sólo el escenario electoral explicaría el considerable retraso en la presentación del Borrador de Anteproyecto de Ley, que tiene lugar en noviembre de 2008, más de un año después de acordar la estrategia y concluir la necesidad de una Ley horizontal que no presenta mayor complejidad que la reproducción de los contenidos de la Directiva.

Porque el Borrador de Anteproyecto de Ley sobre Libre Acceso y Ejercicio de las Actividades de Servicios que se presenta al Consejo de Ministros en noviembre de 2008 resulta ser una copia bastante fiel del texto de la Directiva, si atendemos a su Exposición de Motivos y articulado, estructurado en seis capítulos que coinciden en gran medida con los grandes bloques de la norma europea.

Así, el capítulo primero contiene las disposiciones generales (objeto, ámbito de aplicación y definiciones); el capítulo segundo consagra la libertad de establecimiento de los prestadores de servicios (incluyendo los regímenes de autorización); el capítulo tercero regula la libre prestación de servicios por parte de prestadores de otro Estado miembro (con sus excepciones, restricciones y discriminaciones prohibidas); el capítulo cuarto ordena la simplificación administrativa (procedimientos y ventanilla única);

el capítulo quinto se dedica a la política de calidad de los servicios (fomento, obligaciones de información, obligaciones de los prestadores, comunicaciones comerciales y acciones de cesación); y el capítulo sexto aborda la cooperación administrativa.

De considerable importancia son también las disposiciones adicionales, transitorias y finales, pues se ocupan de cuestiones cruciales como el intercambio electrónico de información (Adicional primera); la inclusión de otros trámites en la ventanilla única (Adicional segunda); el Comité para la mejora de la regulación de las actividades de servicios (Adicional tercera); la notificación a la Comisión Europea (Adicional cuarta); el régimen de infracciones y sanciones (Adicional quinta); el régimen transitorio (con la regla de la normativa vigente a la fecha de la solicitud); las normas derogadas (Disposición Derogatoria); los títulos competenciales (Final primera); previsiones sobre habilitación normativa y cumplimiento (Final segunda); adaptación de la normativa vigente (Final tercera); incorporación del Derecho comunitario (Final cuarta) y entrada en vigor (Final quinta).

Sobre este texto se ha pronunciado ya el Consejo Económico y Social, que comparte en líneas generales los objetivos de la reforma, pero advierte de algunos defectos de técnica normativa que presenta la iniciativa, tal y como ha sido planteada. También ha puesto de manifiesto el Dictamen del CES la necesidad de poner plazos a las sucesivas reformas que tendrán que emprender comunidades autónomas y municipios, pendientes en muchos casos de lo que haga el Estado.

La audiencia pública y los comentarios de los órganos consultivos, incluyendo los referidos del Consejo Económico y Social y los de ocho comunidades autónomas, determinaron la introducción de toda una serie de mejoras en el Anteproyecto de Ley de Libre Acceso y Ejercicio de las Actividades de Servicios, mejoras explicadas en un documento de 12 de febrero de 2009, estando aún pendiente el Dictamen del Consejo de Estado. Estas mejoras se concretan en un recorte de la Exposición de Motivos y mejoras de redacción y contenido del articulado.

Destacadamente: se mejoran la redacción sobre el objeto y las exclusiones de la Ley; se introducen las definiciones de «servicio» y «declaración responsable»; se acentúan las exigencias de justificación y proporcionalidad de las autorizaciones; se explicita el principio general del

silencio administrativo; se incrementan las cautelas sobre limitación del número de autorizaciones; se establecen mayores exigencias de motivación; se precisa la necesidad de que los documentos hayan sido emitidos por una autoridad competente para el mutuo reconocimiento; se reconoce la necesidad de concretar mejor el modelo de ventanilla única electrónica (aunque se difiere al posterior desarrollo reglamentario); se expresa el papel de las cámaras de comercio en las políticas de fomento de la calidad; se establecen nuevas obligaciones de información de los prestadores; se contemplan distintos puntos de contacto del sistema en la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas; y por último se clarifican las disposiciones adicionales y finales del texto.

Tras la introducción de estas mejoras, el Consejo de Ministros del 27 de marzo de 2009 acordó remitir a Cortes el Proyecto de Ley «horizontal», al tiempo que iniciaba los trámites de audiencia de un nuevo Anteproyecto, esta vez el de modificación de diversas leyes para su adaptación al anterior, también conocido como Anteproyecto de Ley «ómnibus».

Los contenidos de este segundo texto son muy relevantes porque ya no suponen una mera copia más o menos literal de los contenidos de la Directiva, sino que incluyen reformas concretas del Derecho español para adaptarlo a sus exigencias. En concreto, se plantea la reforma de las leyes de bases de régimen local, de procedimiento administrativo, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, de defensa de usuarios y consumidores, de colegios profesionales, de sociedades profesionales, de prevención de riesgos laborales, de inspección de trabajo y seguridad social, de metrología, de patentes, de seguridad privada, de ordenación de la edificación, de subcontratación en el sector de la construcción, de minas, del sector eléctrico, del sector de hidrocarburos, de navegación aérea, de ordenación de los transportes terrestres, de tráfico, del sector ferroviario, de puertos, del servicio postal universal, de telecomunicaciones, de pesca fluvial, de caza, de costas, de vías pecuarias, de residuos, de aguas, de montes, de parques nacionales, del patrimonio natural, de pesca marítima, de sanidad animal, de recursos filogenéticos, de la viña y el vino, general de sanidad, de propiedad intelectual, de ordenación del mercado de tabaco, de las profesiones sanitarias, del medicamento, de acceso a las profesiones de abogado y procurador..., en fin, una lista agotadora de reformas que recuerdan efectivamente aquellas leyes de acompañamiento de los presupuestos generales del Estado que dejaron de utilizarse la pasada legislatura.

Sobre este segundo Anteproyecto también se han producido los informes correspondientes, aprobándose en el Consejo de Ministros como Proyecto el 12 de junio de 2009. El periodo de sesiones del otoño será el momento de tramitación de las reformas sectoriales, en un escenario parlamentario no precisamente propicio a los consensos, aunque en esta cuestión las exigencias del Derecho europeo son claras, y no debieran ser afectadas por la controversia política.

Otros problemas, sin embargo, pueden entorpecer la efectiva realización de los objetivos de la Directiva en España, circunstancias de nuestro modelo administrativo que hacen muy difícil afrontar en un corto periodo de tiempo objetivos tan ambiciosos como los que se plantean. Dificultades que se concretan en la fugacidad de los plazos, la falta de sistemática en las reformas y los riesgos de descoordinación competencial interna del Estado e interadministrativa.

## **V. DIFICULTADES: CUMPLIMIENTO DE LOS PLAZOS, SINTONÍA CON OTRAS REFORMAS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO, POTENCIALES CONFLICTOS COMPETENCIALES Y PROBLEMAS EN LA COOPERACIÓN ADMINISTRATIVA**

A pesar de que la Directiva establecía desde su publicación en el DOCE la prohibición de dictar normas con requisitos discriminatorios conforme a sus disposiciones (lo que suponía la eficacia anticipada de parte de sus preceptos) y de que algunos informes emitidos durante su discusión aconsejaban divulgar sus contenidos entre los responsables administrativos regionales y locales, el grado de desconocimiento de la Directiva en España ha sido mayúsculo (28).

El proceso, sin duda, se ha tomado con mucha calma, no constituyendo una prioridad hasta que se ha interiorizado la posible conexión entre la realización de los objetivos de la Directiva y la lucha contra el desempleo en el largo plazo. Si no es así, no se entiende la tardía pre-

---

(28) Especialmente entre los responsables administrativos de los niveles autonómico y local, pues muchos no eran conscientes hasta fechas muy próximas de sus consecuencias procedimentales y organizativas, asociando la Directiva de Servicios únicamente al proceso de liberalización y el debate sobre la desaparición (o no) de las licencias de apertura de grandes superficies comerciales.

sentación del borrador de Anteproyecto de Ley y su pausada tramitación, con un horizonte de aprobación hacia finales del año 2009, en el límite mismo del plazo, dejando apenas algunos meses para el resto de las reformas normativas (29).

Y es que la transposición de la Directiva de servicios puede plantearse de dos formas: en cascada o con implementación simultánea en todos los niveles administrativos. Una transposición en cascada presenta la ventaja de la coordinación y armonización del proceso en todas las Comunidades, pero quizás debiera haberse iniciado (dadas las complejidades de nuestro Estado multidescaralizado) un poco antes. En cambio, la transposición simultánea, a pesar del riesgo de descoordinación, facilita el cumplimiento dentro del plazo.

Desde el Estado, parece haberse optado por el primer camino. El informe del grupo de trabajo para la transposición de la Directiva comienza resaltando la importancia de contar con una «Ley paraguas», o «Ley horizontal» cuyo texto se comprometía a tener listo en marzo de 2008. Antes, no obstante, deberían haberse identificado las normas cuya reforma se hacía precisa, y después evaluado la compatibilidad con la Directiva de las normas con rango de Ley (finales de enero 2009). Hemos visto que la presentación del Anteproyecto no se producirá hasta noviembre de 2008, y su envío a Cortes como Proyecto de Ley se retrasa hasta el 27 de marzo de 2009.

Las Comunidades Autónomas y entes locales han optado en la mayor parte de los casos por sumarse a este *tempo* lento marcado por el Estado, en lugar de comenzar a desarrollar sobre sus propios aparatos organizativos y sus procedimientos las exigencias de la Directiva. A pesar de que parece claro que la actuación de las comunidades autónomas y las corporaciones locales debe ser simultáneamente «sectorial y horizontal».

¿Cuántas leyes autonómicas han sido reformadas hasta la fecha con motivo del proceso de transposición? Muy pocas. Sabemos que se tendrán que modificar, entre otras muchas, las leyes reguladoras del comercio, pero también serán precisas normas modernizadoras del funcionamiento de las Administraciones autonómicas. Sin embargo, en mayoría de las Comunidades Autónomas en donde se ha puesto sobre la mesa la

---

(29) Vid. RIVERO ORTEGA, Ricardo, *La tortuga administrativa y los servicios*, «El Economista», noviembre 2008.

necesidad de transponer, se ha rechazado expresamente la transposición anticipada, difiriéndola hasta finales del año (30).

Los entes locales se encuentran en una situación aún más compleja, por el grado de desconocimiento del impacto de la Directiva sobre sus propias normas (ordenanzas sobre servicios funerarios, venta ambulante, etc) y procedimientos administrativos de concesión de licencias. A pesar de las iniciativas del Ministerio para las Administraciones públicas y la FEMP, aprobando guías sobre la cuestión, el riesgo de incumplimiento se eleva por comenzar tan tarde (31).

¿Cuánto tiempo les quedará a los municipios para adaptar sus normas y procedimientos a las exigencias de la Directiva? Una vez más, como en tantas ocasiones anteriores, se pone de manifiesto la relativa desconsideración de los poderes del Estado y las Comunidades Autónomas respecto de los entes locales en lo relativo a las políticas europeas, que por cierto les afectan e interesan muy directamente (32).

En la Administración local, habría que diferenciar la situación de las grandes ciudades y los pequeños municipios. Obviamente este es un problema interno, que no incumbe a la norma europea, en tanto mantiene el tradicional respeto a la organización administrativa de los estados miembros. Pero no puede dejar de señalarse las dificultades que se plantearán, sobre todo para los entes locales de reducidas dimensiones situados en zonas fronterizas, a la hora de realizar adecuadamente las exigencias de la Directiva.

Otra cuestión de gran importancia, que desde mi punto de vista complica el proceso de transposición, es la posible falta de coordinación y sintonía total entre los aspectos más económicos de la Directiva (liberalización de los servicios) y las medidas de reforma administrativa que exige. Si las primeras entran de lleno en el ámbito propio de los ministerios «económicos» (aunque no sólo Economía, sino eventualmente también Indus-

---

(30) Es el caso de Andalucía y de Castilla y León, donde destacados responsables autonómicos se han manifestado en principio contrarios a cualquier anticipo de las previsiones de la Directiva, particularmente en lo relativo a las licencias de grandes superficies comerciales.

(31) Vid. Valentín MERINO ESTRADA, *La transposición de la Directiva Bolkestein y los municipios españoles*, «Revista de Estudios Locales», 2009.

(32) Vid. David ORDÓÑEZ SOLÍS, *Derecho, Administración e integración de España en la Unión Europea bajo el prisma del Consejo de Estado*, «Revista Española de Derecho Europeo», num.27, 2008, p. 259.

tria), los segundos corresponden por completo al ya extinto Ministerio para las Administraciones Públicas.

Pues bien, la asignación del liderazgo de la transposición al Ministerio de Economía y Hacienda imprime un sesgo peculiar a este proceso, desde mi punto de vista, que podría haber tenido mucho más sentido de prosperar la primera versión del texto, pero lo pierde una vez la Directiva pasa a preocuparse mucho más de las cuestiones burocráticas (administrativas, en suma) que de las propiamente económicas, siendo éste un resultado palpable del cambio de borradores entre 2006 y 2007, como antes he apuntado.

¿Hubiera sido más adecuado situar el liderazgo de la transposición en el ya desaparecido Ministerio para las Administraciones Públicas? A mi juicio, tal vez lo más correcto hubiera sido encomendar a la Vicepresidencia primera del Gobierno un papel coordinador de ambos ministerios, que son los principalmente afectados, sin olvidar al Ministerio de Industria, también potencialmente afectado por los muchos sectores sobre los que se proyecta la norma.

Esta implicación necesaria del MAP queda clara cuando se demuestra la necesidad de reformar también la Ley de Procedimiento Administrativo, pues resulta necesario introducir las previsiones sobre autorizaciones, simplificación, agilización, ventanilla única, presentación de documentos o interoperabilidad en la principal norma reguladora del actuar de las administraciones públicas. Previsiones que sólo en una muy pequeña parte se han introducido en el Proyecto de Ley Ómnibus antes comentado.

Las reformas del Derecho administrativo general que plantea la Directiva no pueden solventarse simplemente con una reforma del silencio y dos artículos nuevos en la Ley de Procedimiento (sobre autorizaciones y declaraciones responsables): Es preciso, además del replanteamiento del régimen del silencio, repensar las relaciones interadministrativas, incluyendo el régimen de la responsabilidad concurrente; también introducir una «parte general» sobre la autorización administrativa en la Ley de Procedimiento, aprovechando los avances doctrinales producidos en nuestro país en los últimos años, que recoge la mejor tradición del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, alineándola con la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia (33).

---

(33) Vid. José Carlos LAGUNA DE PAZ, *La autorización administrativa*, Cívitas, Madrid. También, junto a Tomás-Ramón FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, en las Actas del I Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo, celebrado en Toledo, Aranzadi, 2006.

Entre las dificultades, también conviene apuntar los potenciales conflictos competenciales que la Directiva puede plantear. No debe olvidarse que a la hora de ejecutar el Derecho europeo, hay que respetar la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas (Sentencia del Tribunal Constitucional 33/2005, de 17 de febrero). Y la competencia principal esgrimida por el Estado en el dictado de las leyes de transposición, que es el artículo 149.1.13, resulta menos sólida que la que podría haberse utilizado primordialmente si el Proyecto hubiera tenido un enfoque menos económico, vía 149.1.18.

Desde mi punto de vista, la Directiva produce impacto sobre todo en las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas, especialmente en los niveles regionales y locales. El Dictamen del Comité de las Regiones, no muy detallado en tan crucial aspecto, sí puso en cambio de relieve las repercusiones de la Directiva sobre los entes regionales y locales, que no se han tenido suficientemente en cuenta hasta ahora. «La Directiva se dirige a los distintos Estados miembros, pero afecta sobre todo a los entes regionales y locales, a los que corresponderá la aplicación práctica preferente en las tareas administrativas».

También el Comité Económico y Social puso de manifiesto el riesgo de un efecto paradójico de creación de nuevas barreras burocráticas y mayores complejidades al exigir la cooperación de administraciones con lenguas y esquemas diversos de funcionamiento. Las dificultades prácticas subrayadas por ese informe, que se verán ciertamente tras la transposición legal, suponen nuevas cargas administrativas y tareas para los entes locales y regionales (problemas lingüísticos en los reconocimientos documentales; desinformación, etc.). Dificultades sobre las que, siguiendo el sentido común, debiera haberse advertido tempranamente a los entes regionales, para que se prepararan con la debida antelación a los desafíos de la Directiva.

En estas condiciones, será difícil cumplir con las exigencias de la Directiva en lo relativo a la cooperación interadministrativa cuando el intercambio de información y la coordinación entre autoridades y organismos de una misma Administración pública —no digamos de otras— presenta déficits más que considerables. El modelo de una Administración europea en red es difícilmente viable en el actual panorama administrativo español (34).

---

(34) Vid. Francisco VELASCO CABALLERO/Jens-Peter SCHNEIDER, *La Unión administrativa europea*, Marcial Pons, Madrid, 2008.

¿Cómo va a desarrollarse, aun pendiente el Esquema Nacional de Interoperabilidad, la previsión sobre Intercambio electrónico de información? Este objetivo exige la existencia de un sistema electrónico de intercambio de información, que presupone el desarrollo reglamentario de la Ley de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, texto que tiene algunos artículos dedicados a esta materia (35).

Aunque la Comisión ha contraído la obligación de articular, en cooperación con los Estados miembros, el sistema electrónico de intercambio de información (IMI), los avances a nivel europeo de ese sistema no deberían dejar de lado la información, necesaria y conveniente, a las administraciones autonómicas y locales. Qué duda cabe de que mientras no se den a conocer y estén efectivamente funcionando herramientas clave como este IMI, la realización plena de las exigencias de la Directiva resultará imposible. A esta situación podrá achacarse cierto grado de incumplimiento, también propiciado por la sensación de que muchas autoridades españolas no sienten la premura de ir eliminando las exigencias contrarias a sus disposiciones, cribando sus propios ordenamientos para hacerlos compatibles con el Derecho europeo.

## **VI. BREVE CODA SOBRE LAS MEDIDAS ADOPTADAS POR EL GOBIERNO DE ARAGÓN**

El Gobierno de Aragón, en cambio, se ha destacado por su decisión de anticipar en parte la transposición de la Directiva, sin esperar a que el Estado dicte las normas correspondientes. Así, ejerciendo los poderes previstos en su Estatuto de Autonomía, dictó el Decreto-Ley 1/2008, de 30 de octubre, de medidas administrativas urgentes para facilitar la actividad económica en Aragón.

A resultas de esta norma se ha publicado después el Decreto 247/2008, de 23 de diciembre, de adaptación de diversos procedimientos del Departamento de Industria, Comercio y Turismo. Este Decreto, entre otras reformas, modifica el Plan de Equipamientos Comerciales de Aragón.

---

(35) Vid. Eduardo GAMERO CASADO, (Dir.), *Comentarios a la Ley de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos*, Aranzadi, Madrid, 2007.

A diferencia de Aragón, la mayoría de las Comunidades Autónomas están esperando las decisiones del Gobierno de España, lo que supone ventajas e inconvenientes. La principal ventaja es la de facilitar una solución coordinada y uniforme a las múltiples cuestiones que abre la Directiva, entre las que debe recordarse la exigencia de un «Punto único de contacto». El principal inconveniente, en cambio, puede ser la relativa renuncia a las propias competencias y el incumplimiento del propio deber de respetar el Derecho europeo, si la transposición se retrasara más de la cuenta.

Del Decreto-Ley del Gobierno aragonés, ya convalidado por las Cortes de Aragón, puede destacarse positivamente su enfoque, que aun siendo limitado va más allá del comercio, tema que ha ocupado a los responsables autonómicos preferentemente. Debe de nuevo recordarse que la Directiva de Servicios es más que comercio, pues determinará una nueva forma de entender muchas de las instituciones del Derecho administrativo, comenzando por las autorizaciones, y siguiendo por el procedimiento y la colaboración entre administraciones públicas. De hecho, no podremos ver la mayoría de sus consecuencias hasta que nos topemos con una reforma en profundidad de la Ley 30/92, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Buenas muestras de este impacto de la Directiva sobre las normas de procedimiento administrativo encontramos en los artículos 3 (simplificación de trámites, insinuando la figura del responsable de la tramitación), 5 (declaración responsable) o 9 (principio general de reducción de los plazos) de la norma aragonesa. Aunque algunas de sus previsiones, como las relativas a la declaración responsable, puedan plantear conflictos de interpretación y solapamientos competenciales con la futura Ley estatal, que ya ha introducido como hemos visto una definición de declaración responsable a resultas de las mejoras del proyecto incorporadas tras las alegaciones presentadas.

Esta es la principal desventaja que a mi juicio puede plantear una transposición anticipada, por lo demás aconsejable si lo que se pretende es incentivar y favorecer la actividad económica (lo que debiera hacerse sin renunciar a la protección de los valores ambientales y urbanísticos, por supuesto). Si las normas autonómicas chocan o no incluyen todas las exigencias del Estado, cuando éstas se dicten, todas las Comunidades Autónomas —también Aragón— tendrán que volver a adaptarse, si

no lo han hecho antes, poniéndose de manifiesto muchos de los problemas que plantea en el Estado de las Autonomías la recepción por nuestras Administraciones públicas y Derecho administrativo del Derecho europeo (36).

---

(36) Al respecto, resulta de sumo interés el Informe del Consejo de Estado de 12 de febrero de 2008, ya comentado por Ricardo ALONSO GARCÍA, *La inserción del Derecho europeo en el ordenamiento español*, «Revista de Derecho Comunitario Europeo», núm.29, 2008 y David ORDÓÑEZ SOLÍS, *Derecho, administración e integración de España en la Unión Europea bajo el prisma del Consejo de Estado*, cit, así como la abundante bibliografía sobre ejecución administrativa del Derecho comunitario, en la que destacan los libros de MORENO MOLINA, GALERA o GIL IBÁÑEZ. Alberto GIL IBÁÑEZ, *El control y la ejecución del Derecho comunitario. El papel de las Administraciones nacionales y europea*, INAP, MAP, 1998.