

La transposición de la *Directiva de servicios*: Aspectos normativos y organizativos en el Derecho español*

Julio V. González García

Profesor Titular de Derecho Administrativo
Universidad Complutense de Madrid

RESUMEN

Este estudio analiza la problemática que ha planteado el proceso de transposición de la Directiva de servicios en el Derecho español en una triple perspectiva: proceso legislativo de transposición de la directiva, valoración de los requisitos para crear autorizaciones y aspectos administrativos del sistema de información del mercado interior.

Palabras clave: Directiva de servicios, Autorizaciones, IMI.

Keywords: Services Directive, Authorization, Internal Market Information system.

ABSTRACT

This study aims to analyse the consequences of the Services Directive for the Spanish law in a different perspective: the legislative process of implementation; the evaluation of authorization schemes and the impact in the administrative body through the Internal Market Information system.

* El presente estudio se ha elaborado en el marco del Proyecto de Investigación «Directiva de servicios y Ordenación de las actividades económicas» DER 2009/14273/C02/02; dirigido por Julio V. González García.

SUMARIO

- I. PLANTEAMIENTO
- II. PLURALIDAD DE ADMINISTRACIONES PÚBLICAS INVOLUCRADAS EN EL PROCESO DE TRANSPOSICIÓN
- III. ARMONIZACIÓN Y DESREGULACIÓN EN LA DIRECTIVA DE SERVICIOS: CONSECUENCIAS PARA EL LEGISLADOR NACIONAL
- IV. TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA DE SERVICIOS, SIMPLIFICACIÓN ADMINISTRATIVA Y DISCRIMINACIONES INVERSAS: LA EXTENSIÓN DEL RÉGIMEN A LOS OPERADORES ESPAÑOLES
- V. LOS SERVICIOS AFECTADOS POR LA TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA DE SERVICIOS
- VI. LA PONDERACIÓN DEL INTERÉS GENERAL Y LA SUSTITUCIÓN DEL RÉGIMEN DE AUTORIZACIÓN ADMINISTRATIVA PREVIA—VI.1. *Principio general: liberalización de la prestación de servicios en el marco del Mercado interior*—VI.2. *Marco de la ordenación administrativa sobre el comercio de servicios en la Ley paraguas*—VI.3. *La protección del interés general adoptando medidas complementarias a las del Estado de establecimiento del prestador de servicios*—VI.4. *Medidas extraordinarias en función de los prestadores de servicios para garantizar la seguridad del servicio*
- VII. LOS DERECHOS DE LOS PRESTADORES DE LOS SERVICIOS
- VIII. COOPERACIÓN INTERADMINISTRATIVA PARA LA APLICACIÓN DE LA DIRECTIVA DE SERVICIOS: EL MECANISMO INTERNO DE COMUNICACIÓN INTERADMINISTRATIVO—VIII.1. *Aspectos generales de la cooperación interadministrativa para la aplicación de la Directiva de servicios*—VIII.2. *Organización institucional primaria en el Estado español*—VIII.3. *Estructura del Sistema de Información Mercado Interior (IMI) en España*—VIII.4. *Aspectos dinámicos del funcionamiento del IMI en el Estado español*
- IX. EL PROYECTO DE VENTANILLA ÚNICA COMO VÍA PARA LA COORDINACIÓN ADMINISTRATIVA Y PARA LA GARANTÍA DE FUNCIONAMIENTO DEL SISTEMA—IX.1. *Aspectos generales de la ventanilla única*—IX.2. *Estructura de funcionamiento y puesta en marcha de la Ventanilla Única en el marco de la transposición de la Directiva de servicios*

I. PLANTEAMIENTO

La aprobación de la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre, relativa a los servicios en el mercado interior (Directiva de servicios, en adelante) se ha planteado por parte de las autoridades comunitarias como uno de los elementos de más relevancia para mejorar la productividad de la economía comunitaria. El origen remoto del empeño comunitario en dotar de contenido a la libre circulación de servicios se encuentra en la denominada *Estrategia de Lisboa*¹ y, yendo aún más lejos, se ubica en los movimientos que se han producido desde la Organización Mundial del Comercio para la liberalización del comercio de servicios². Y, como se ha señalado reiteradamente, va a extender su influencia más allá de lo que aparece recogido en el texto de la disposición, dado que supondrá un cambio radical en los mecanismos de control administrativo sobre el ejercicio de actividades económicas.

El proceso de aprobación de la Directiva de Servicios no resultó sencillo³. Desde la primera versión que se hizo pública por el entonces Comisario Europeo para el Mercado Interior, Fritz Bolkestein, en 2004, se abrió un hondo debate en Europa sobre los efectos que tenía su promulgación, en particular por su impacto –innegable– sobre el modelo social europeo⁴, especialmente por los efectos de *dumping* social que iba a provocar el principio de sometimiento a la Ley del país de origen del prestador del servicio, los cuales se ejemplificaban en el *fontanero polaco*. El debate social fue de tal magnitud que fue una de las ideas fuerza que llevó al «no» francés en el

¹ En la conclusión 5 del Consejo europeo se señala, de forma bastante voluntarista y naïf, lo siguiente sobre la alteración del modelo productivo en el ámbito comunitario: «la Unión se ha fijado un nuevo objetivo estratégico para la próxima década. Convertirse en la economía basada en el conocimiento más competitiva y dinámica del mundo, capaz de crecer económicamente de manera sostenible con más y mejores empleos y con mayor cohesión social».

² Sobre el comercio de servicios en el marco de la OMC, véase LÓPEZ ESCUDERO, M., El comercio internacional de servicios después de la Ronda Uruguay, Tecnos, Madrid (1996). Asimismo, LÓPEZ BARRERO, E., «La OMC y la política comercial global» en GONZÁLEZ GARCÍA, J. V. Comercio exterior; Iustel, Madrid (2009).

³ Una exposición del proceso de aprobación de la Directiva de servicios se puede ver en ENTRENA RUIZ, D.; «La génesis de la Directiva sobre liberalización de servicios»; en De LA QUADRA SALCEDO, T.; 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 (2009), pgs. 41 y ss.

⁴ Sobre el impacto que tiene la Directiva de servicios sobre la Europa social, véase el excelente estudio dirigido por NEERGAARD, Ulla B. (Editor); NIELSEN, Ruth (Editor); ROSEBERRY, Lynn (Editor) The Services Directive: Consequences for the Welfare State and the European Social Model. København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag, (2008).

referéndum sobre el Tratado constitucional europeo⁵. Tanto es así que desde la reunión del Consejo europeo de marzo de 2005 se promovió una reforma del texto que permitiera una aprobación asumible por parte de todos los Estados europeos⁶, lo cual afectó preponderantemente al modo en que se configuraba la Ley del país de origen –más aparente que real– y en particular su relación con el Derecho laboral. En nuestro país, incluso, se incitó desde el Parlamento a que se produjeran determinados cambios que permitieran flexibilizar la aplicación de la Ley del país de origen y preservar el Estado social⁷.

Lo que se acaba de indicar contrasta con un dato de importancia. Pese a la relevancia que ha tenido la Directiva de servicios en la opinión pública, totalmente justificada, en muchos aspectos es una disposición conservadora, poco innovativa, tanto que se ha llegado a decir que la Directiva «no hace otra cosa que incorporar al cuerpo de una norma escrita, principios, consideraciones e interpretaciones de los artículos 43 y 49 del Tratado CE, que ya habían sido hechos en reiteradas ocasiones por el Tribunal de Justicia comunitario»⁸. Esto es algo que se puede observar especialmente en la regulación de las condiciones en las que se pueden plantear nuevos títulos habilitantes. Codificación de la jurisprudencia comunitaria que no afecta, obviamente, a todos los elementos de la Directiva y, de hecho, el factor que más controversia ha ocasionado –el principio de sometimiento a la Ley del país del prestador del servicio– es original de los redactores de la misma.

Una vez aprobada la Directiva, «los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva a más tardar antes del 28 de diciembre de 2009» (artículo 44). Es el proceso en el que está involucrado en este momento el Estado español, básicamente a través de dos

⁵ El debate ideológico está abierto en el momento de la tramitación de las normas de transposición. En nuestro país, examinando las enmiendas al articulado del Proyecto de Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio se observa que el Grupo parlamentario que ha presentado uno de los mayores números de enmiendas y de más calado es el de Esquerra Republicana de Catalunya-Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds.

⁶ En el §22 de las Conclusiones de dicho Consejo se puede leer que: «para fomentar el crecimiento y el empleo y para reforzar la competitividad, el mercado interior de los servicios deberá ser plenamente operativo y conservar, al mismo tiempo, el modelo social europeo. A la luz del debate en curso, que muestra que la redacción actual de la propuesta de directiva no responde plenamente a las exigencias, el Consejo Europeo solicita que se desplieguen todos los esfuerzos en el marco del proceso legislativo para lograr un amplio consenso que responda a estos objetivos en su conjunto. El Consejo Europeo advierte que unos servicios de interés económico general eficaces desempeñan un papel importante en una economía eficaz y dinámica».

⁷ Proposición no de Ley que presentó el Grupo Parlamentario de Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verts; que fue aprobada por unanimidad, tras introducirse ciertos cambios a petición del Grupo Parlamentario Socialista.

⁸ MUÑOZ MACHADO, S.; «Ilusiones y conflictos derivados de la Directiva de servicios», en la *Revista General de Derecho administrativo*, núm. 21(2009), pg. 5.

leyes que se encuentran en este momento tramitándose en el Parlamento: la *Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio*⁹ –coloquialmente conocida como *Ley paraguas*– y que es la norma donde se recogerán y adaptarán los principios básicos de la Directiva de servicios y, en segundo lugar, la *Ley de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio*¹⁰ –coloquialmente conocida por *Ley omnibus*– y que pretende ser la Ley que, en el marco de las competencias del Estado, materialice los principios anteriores en el régimen de los títulos habilitantes que hasta el momento están vigentes, efectuando la valoración y motivación de cada uno de los títulos previos. Habrá otras normas afectadas¹¹ pero las dos citadas son las principales.

El segundo paso en el Marco de la Administración General del Estado será la revisión de normas reglamentarias. En aplicación del Acuerdo de Consejo de Ministros de 19 de junio de 2009, se van a modificar 117 Reales Decretos y 17 Órdenes Ministeriales, lo que conllevará la promulgación de 41 nuevos Reales Decretos y 2 Órdenes Ministeriales, que debieran estar promulgues también el 28 de diciembre, aunque su estado actual es desigual.

El proceso de transposición de esta directiva es un proceso complejo y es lo que se pretende explicar en estas páginas. Complejidad que deriva, por un lado, del propio contenido general de la misma, que afecta a un conjunto que quiere ser amplio de las actividades de servicios, con numerosos sectores económicos implicados y, por ende, que se vincula a una pluralidad de títulos competenciales unos competencia del Estado, otros de las Comunidades autónomas, otros de las Corporaciones Locales¹². Se trata de supuestos en los que, además, las competencias están compartidas entre todos ellos. En segundo lugar, el proceso que ha de realizar un ente público en la valoración de los requisitos de interés general que habilitarían para el establecimiento de autorizaciones previas al ejercicio de actividades económicas supondrá un cambio en el modo de proceder de los entes públicos; en tercer lugar, la exigencia implícita en la Directiva y sus normas de transposición de

⁹ El Proyecto de *Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio* fue publicado en el BOCG de 3.04.2009; con el núm. 23. Fue tramitado, con competencia legislativa plena, por la Comisión de Economía y Hacienda. En el momento de cerrar estas páginas acaba de llegar al Senado, que lo tramitará por el procedimiento de urgencia tras la petición planteada por el Gobierno.

¹⁰ El Proyecto de *Ley de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio* fue publicado en el BOCG de 19 de junio de 2009; con el número 30. Esta siendo tramitado, con competencia legislativa plena, por la Comisión de Economía y Hacienda.

¹¹ Se podría citar la modificación de la Ley del comercio minorista, que también se está tramitando o la Ley de servicios profesionales, de extraordinaria importancia para determinar qué controles complementarios de conocimientos pueden establecer los colegios profesionales para el acceso al ejercicio de una profesión regulada.

¹² Sin contar las Ordenanzas municipales afectadas, el cálculo que se ha hecho desde la Administración General del Estado prevé que haya que modificar en el proceso de transposición 47 leyes estatales, unos 200 reglamentos del Estado; unas 500 leyes autonómicas y 1.700 reglamentos autonómicos.

articular mecanismos de cooperación interadministrativa a escala nacional y comunitaria que proporcione garantías suficientes a los consumidores europeos y por la propia situación de los operadores nacionales con respecto a los comunitarios, que son los que teóricamente son los que están directamente afectados por el contenido de la misma.

II. PLURALIDAD DE ADMINISTRACIONES PÚBLICAS INVOLUCRADAS EN EL PROCESO DE TRANSPOSICIÓN

En nuestro ordenamiento jurídico, el proceso es doblemente dificultoso porque, como ya se ha indicado, afecta a las potestades normativas del Estado, de las Comunidades autónomas y de las Corporaciones Locales; amén de la reforma que habrá que hacer de las normas de los colegios profesionales. Cada una será responsable de los incumplimientos en la parcela de sus competencias. Tanto es así, que, como se dispone en la Disposición Final 4ª de la *Ley paraguas*, «las Administraciones Públicas que, en el ejercicio de sus competencias, incumplieran lo dispuesto en esta Ley o en el Derecho comunitario afectado, dando lugar a que el Reino de España sea sancionado por las instituciones europeas asumirán, en la parte que les sea imputable, las responsabilidades que de tal incumplimiento se hubieran derivado. La Administración del Estado podrá compensar dicha deuda contraída por la administración responsable con la Hacienda Pública estatal con las cantidades que deba transferir a aquélla, de acuerdo con el procedimiento regulado en la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social. En todo caso, en el procedimiento de imputación de responsabilidad que se tramite se garantizará, la audiencia de la Administración afectada».

Dentro de todas ellas, sí parece adecuado señalar que el Estado dispone de unas competencias prevalentes para pilotar el proceso. En efecto, los títulos competenciales recogidos en el artículo 149.1.1 CE –sobre todo, si se interpreta de forma integrada con el artículo 139– para permitir la aprobación de las condiciones básicas de ejercicio de las libertades económicas; artículo 149.1.13ª, que confiere al Estado la competencia sobre las bases y la coordinación de la actividad económica general y artículo 149.1.18ª, sobre las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común; proporcionan una base suficiente para que sea el Estado el que sienta las bases de la nueva ordenación de las actividades económicas. En función de los títulos estatales, la *Ley paraguas* tiene la naturaleza de norma básica; tal como dispone la Disposición Final 1ª de la Ley.

Si los títulos anteriores legitiman la adopción de la *Ley paraguas*, en cuanto norma horizontal, hay otros títulos competenciales más específicos que habilitan para la promulgación de la *Ley omnibus*.

En un segundo eslabón, el proceso de transposición de la Directiva reque-

474

rirá que las Comunidades autónomas promulguen sus propias normas¹³; proceso en el que en España estamos algo más retrasados; posiblemente porque falta en algunos aspectos la normativa estatal de referencia, que se aprobará próximamente. Este proceso de adaptación normativa por parte de las Comunidades autónomas conllevará, al igual que para el Estado, un proceso de valoración de los procedimientos y los títulos habilitantes que tiene en la actualidad, a fin de decretar su compatibilidad o no con lo dispuesto tanto en la Directiva como en la Ley paraguas.

Conviene recordar aquí que, con independencia de lo que disponga cada Estatuto de autonomía tanto en lo que afecta a las materias como a las funciones que asume cada una de ellas, hay cinco bloques de materias de competencia autonómica que se verán afectados por la transposición de la Directiva de servicios: i) infraestructuras económicas de interés regional (carreteras, ferrocarriles, puertos, transportes terrestres, canales y regadíos,...); ii) sectores económicos concretos: turismo, caza, pesca, artesanía, industria, agricultura, ganadería, montes, aprovechamientos y servicios forestales,...; iii) organización de intereses económicos: cooperativas, mutuas, cámaras agrarias, cámaras de propiedad, cámaras de comercio, industria y navegación,...; iv) desarrollo económico regional: planificación de la actividad económica en el ámbito autonómico; v) y, por último, lo relativo a la configuración de un sector público económico propio de la Comunidad Autónoma y relativas a la participación en sectores económicos planificados dirigidos o gestionados por el Estado: participación en la formación de los planes generales, en la gestión del sector público estatal o en la gestión de la Seguridad Social.

Y las Corporaciones Locales deberán asumir un proceso equivalente, lo cual es cualitativamente muy relevante ya que buena parte de las licencias que se van a ver afectadas por la transposición de la Directiva de Servicios son

¹³ Así, ha habido Comunidades autónomas que han aprobado normas generales o sectoriales que sirven para la transposición de la Directiva, la Consejería de Innovación e Industria de Galicia dictó en abril de 2008 dos órdenes de adaptación de determinadas actividades y servicios a la Directiva. El Decreto catalán 106/2008, de 6 de mayo de medidas para la eliminación de trámites y la simplificación de procedimientos para facilitar la actividad económica, adopta medidas para la eliminación de trámites y la simplificación de procedimientos para facilitar la actividad económica, que están en línea con la ejecución de la Directiva. El Gobierno de Aragón dictó el Decreto Ley 1/2008, de 30 de octubre de medidas administrativas urgentes para facilitar la actividad económica en Aragón y los Decretos 247/2008 y 248/2008, de adaptación de procedimientos en el ámbito de los Consejeros de Industria, Comercio y Turismo y Medio Ambiente al Decreto Ley 1/2008, que también operan adaptaciones a los procedimientos administrativos. El Decreto Ley 1/2009, de 24 de febrero de Andalucía, de medidas urgentes de carácter administrativo; el Decreto Ley 1/2009 de Baleares, de medidas vigentes para el impulso de la inversión en las Illes Balears, también se ajusta a propósitos semejantes, aunque formalmente ninguno de ellos suponga transposición de la Directiva. En este momento se están tramitando proyectos globales o parciales en Cataluña, Rioja, Comunidad Valenciana y Murcia; así como una pequeña regulación en Baleares. La mayor parte de ellos incluidos en Leyes de acompañamiento a la Leyes de Presupuestos.

precisamente municipales. Las Corporaciones locales, en esta línea, habrán de modificar su normativa reguladora; para lo cual la Federación Española de Municipios y Provincias y el Ministerio de Política Territorial están realizando una importante labor de asesoramiento sobre todo a los de menor tamaño. Conviene constatar, no obstante, que la situación de los más de 8.000 Municipios no es similar. Las grandes ciudades están más preparadas mientras que los pequeños municipios están en una situación más precaria. Todos ellos, en todo curso, tendrán que realizar sus valoraciones normativas, habrán de reconfigurar procedimientos administrativos y efectuar las adaptaciones de funcionamiento para un nuevo modelo de intervención administrativa. La labor más relevante se ha desarrollado con 25 Municipios, los de mayor tamaño. Las Ordenanzas que, como conclusión global, de más necesaria adaptación son las de quioscos, publicidad exterior, venta ambulante, mercados municipales, terrazas, licencias de actividad, protección contra el ruido, protección medio ambiente atmosférico, telecomunicaciones, energía solar y servicios funerarios.

El mandato de transposición afecta, además, a los Colegios profesionales que están directamente afectados en su ámbito de aplicación¹⁴, ya que como dispone el artículo 4 de la Directiva, es autoridad competente, entre otras los «colegios profesionales y las asociaciones u organismos profesionales que, en el marco de su autonomía jurídica, regulen de forma colectiva el acceso a las actividades de servicios o su ejercicio». Posiblemente resulta pertinente recordar que desde una perspectiva cuantitativa el 84% de los ocupados en profesiones colegiadas se agrupan en el sector servicios y, por ello, presuntamente podrán estar afectados por la transposición de la Directiva de servicios. Precisamente por ello, el régimen de autorización al que afecta la Ley paraguas incluye dentro de su ámbito de aplicación «las normas de los colegios profesionales que contenga el procedimiento, los requisitos y autorizaciones necesarios para el acceso o ejercicio de una actividad de servicios».

Como entidades de Derecho Público con capacidad para ordenar el ejercicio de las profesiones, son responsables del cumplimiento de la Directiva de Servicios y deben impulsar su aplicación en varios ámbitos: deberán proceder a la evaluación de la compatibilidad de la normativa colegial con la Directiva de Servicios; están obligados a la informatización de sus procedimientos y participación en la puesta en marcha de la ventanilla única; y resultará de aplicación, asimismo, el mandato de incorporación a los mecanismos de cooperación administrativa previstos por la Directiva.

Todo lo anterior hacen que el proceso sea especialmente dificultoso y habla bien a las claras de las implicaciones meramente cuantitativas que tiene la transposición de la Directiva de servicios. Pero a ello se añade un factor que

¹⁴ De acuerdo con la D.F. 5ª, las obligaciones de los colegios profesionales incluyen la comunicación de «las disposiciones legales y reglamentarias de su competencia que hubieran modificado para adaptar su contenido a lo establecido en la Directiva y en la presente ley».

en absoluto resulta desdeñable, que es el cambio en el modelo regulatorio. En el momento en que entre en vigor el nuevo régimen que se implantará en nuestro país va a sustituir el sistema continental clásico de control a priori por un sistema de control a posteriori, tal como ocurre en los regímenes de corte anglosajón. Este cambio de planteamiento está también provocado por disfunciones en la aplicación del régimen de autorización previa, como se ha mostrado en algunos supuestos que han llegado a los medios de comunicación. Precisamente por ello, el impacto de la reforma va a ser especialmente significativo.

III. ARMONIZACIÓN Y DESREGULACIÓN EN LA DIRECTIVA DE SERVICIOS: CONSECUENCIAS PARA EL LEGISLADOR NACIONAL

La Directiva de servicios no es una Directiva de armonización –algo posiblemente imposible con un objeto tan amplio– sino una norma que busca favorecer la consecución del mercado interior en el sector de los servicios, que era el que había alcanzado menor desarrollo a pesar de la importancia económica actual. Es una Directiva que básicamente puede ser catalogada como de desregulación de estas actividades, incluso de corte ideológico neoliberal, a pesar de los cambios cosméticos que tuvo durante el proceso de aprobación en algunos de sus elementos¹⁵. Podríamos entrar en la discusión, que han planteado algunos autores, sobre si la Comunidad es competente para dictar una disposición con este contenido, en el sentido de que no determina los principios básicos de la regulación¹⁶, aunque suponga, como señaló Parejo «la comunitarización de la regulación de una parte apreciable de las economías nacionales»¹⁷. El problema no radica en el principio de Ley del país de origen, que es uno de los elementos más dificultosos de la Directiva, sino, por el contrario en cómo está recogido en ella.

Porque lo cierto es que en el Derecho comunitario existen otras directivas que contemplan una regulación que se estructura sobre el mismo principio y, sin embargo, avanzan bastante más en la regulación. La Directiva de comercio electrónico, por ejemplo, al tiempo que afirma este principio en su artículo 3, incorpora muchos elementos sustantivos, armonizadores, en relación con las conductas comerciales o con la responsabilidad de los prestadores de servicios. Incluso en el supuesto de que no se estableciera un

¹⁵ RIVERO, por el contrario, piensa que los cambios en la configuración de la Ley del país de origen hace que «su gen neoliberal (el principio del país de origen) desapareció». RIVERO ORTEGA, R.; «Antecedentes, principios generales y repercusiones administrativas de la Directiva de Servicios: problemas de su transposición en España», en la *Revista de Estudios Locales*, núm. 122 (2009), pg. 13.

¹⁶ Véase, en este sentido DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI, T. «¿Quo vadis Bolkestein? ¿Armonización o desregulación?», en la *Revista Española de Derecho Europeo* núm. 22 (abril-junio 2007), pgs. 237 y ss.

¹⁷ PAREJO ALFONSO, L.; «La desregulación de los servicios con motivo de la Directiva Bolkestein» en *El cronista del Estado social y democrático de derecho*, núm. 6 (2009), pg. 35.

nivel mínimo de regulación en los Estados, el mínimo común denominador sí lo encontraríamos en la propia regulación de la Directiva. El sector está armonizado en el mínimo en el ámbito europeo.

Con carácter general, el principio de reconocimiento mutuo de legislaciones –que es un principio netamente competitivo– también precisa de un mínimo de armonización, ya que si no fuera así no resultaría factible disponer de ese mínimo de regulación para ofrecer un marco de comparación. En la Directiva de servicios no ocurre esto: se sabe que no hay autorizaciones salvo ciertos criterios. No hay, por consiguiente, un mínimo común denominador de dicha regulación. Más aún, el principio está planteado en negativo, restringiendo la capacidad de los Estados de establecer regulaciones complementarias en aspectos básicos, como los contemplados en los artículos 16 a 19. Con ello, se puede afirmar que la Directiva se está separando del modelo social europeo, que pasa por la regulación de las actividades de interés general.

Por lo tanto, una norma desreguladora y liberalizadora como ésta, y en el contexto normativo en el que se ha promulgado no van a caber demasiadas alternativas de regulación¹⁸, en la medida en que la norma nacional que fuera en una dirección más intervencionista sería contraria al Derecho comunitario. El proceso de transposición debería ser, en consecuencia, lineal debido a las limitaciones que plantean a los Estados en cuanto a los requisitos para establecer títulos habilitantes. No obstante, el mero planteamiento del nuevo modelo regulatorio coloca al Gobierno ante una cuestión diferente cuando aprueba el Proyecto de *Ley paraguas*: cuál es la extensión territorial que se proporciona a la norma y, en particular, si los operadores españoles van a disponer de un régimen equivalente al de los operadores radicados en otro país miembro. El problema no es baladí, en la medida en que ello podría provocar colocarlos en peor situación e incentivar, en su caso, un proceso de deslocalización de actividades. Y aquí es donde la ordenación española resulta innovadora, como veremos inmediatamente.

IV. TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA DE SERVICIOS, SIMPLIFICACIÓN ADMINISTRATIVA Y DISCRIMINACIONES INVERSAS: LA EXTENSIÓN DEL RÉGIMEN A LOS OPERADORES ESPAÑOLES

El proceso de transposición de la Directiva de servicios plantea un problema de trascendencia para el operador nacional, sea del Estado que sea: para permitir la materialización del mercado interior no cabe imponer el otorga-

¹⁸ MUÑOZ MACHADO habla de «restricción que inevitablemente produce en la libertad de opción del legislador respecto a la ordenación de la economía». Las relaciones entre Derecho comunitario y derecho interno han llegado a producir mutaciones constitucionales «que dan un nuevo sentido y una interpretación vinculante a determinados preceptos de la norma constitucional, sin necesidad de que ésta sea formalmente reformada». MUÑOZ MACHADO, S., «Ilusiones...»; *op. cit.*, pg. 4.

miento de títulos habilitantes previos al ejercicio de actividades económicas; salvo en los supuestos en los que existan razones de interés general, de acuerdo con lo que veremos con posterioridad. Más aún, el régimen de inspección/control queda en manos del Estado de origen del prestador del servicio.

Este planteamiento reposa sobre la innecesariedad del doble control: si hay control en el país de origen, no resulta necesario que se controle previamente de nuevo en el país de prestación del servicio. Ahora bien, desde el momento en que no se puede sujetar al operador a esos controles –por haberlos superado el régimen de su Estado de origen– nos podemos encontrar en el supuesto de que el operador originario en otro Estado miembro pueda resultar de mejor condición que el nacional. Esto es, nos encontraríamos ante un caso de discriminación inversa.

Una diferencia de trato que el TJCE ha admitido en su Sentencia de 1979 en el asunto *Knoors* apoyándose en las expresiones del texto del artículo 52 TCE (hoy 43) al declarar que este precepto no debe ser interpretado en el sentido de que *«excluye de los beneficios del derecho comunitario a los propios nacionales de un determinado Estado miembro cuando éstos, por el hecho de haber residido regularmente en el territorio de otro Estado miembro y haber adquirido allí una calificación profesional reconocida por el derecho comunitario, se encuentran respecto al Estado de origen en una situación asimilable a las de los demás sujetos que se benefician de los derechos y libertades garantizadas por el Tratado»*. Esta es exactamente la situación que se provocaría. Un operador venido de cualquier país –comenzando por los que tienen totalmente liberalizado el acceso a las actividades de servicios– podría llegar a nuestro país y con un coste de establecimiento menor al que ocasiona crear una empresa, iniciar su actividad en España.

El problema no está resuelto en la Directiva, cuyo objeto primario es «la eliminación de las barreras que obstaculizan el desarrollo de las actividades de servicios entre Estados miembros es un medio esencial de reforzar la integración entre los pueblos de Europa y de fomentar un progreso económico y social equilibrado y sostenible», tal como señala la Exposición de Motivos. De hecho, nada tiene que ver, tal como señala en su artículo 2 con la liberalización de actividades económicas. No obstante, con su formulación para operadores de otros Estados comunitarios, con la configuración genérica del deber de simplificación administrativa ha querido que su alcance sea más general. El ejemplo que se acostumbra a poner de los 48 títulos habilitantes que hacen falta en Grecia para abrir una peluquería; las propias dificultades para imponer una racionalización de los procedimientos a escala interna son datos que resultan demasiado dañinos para una economía que quiere ser competitiva.

En efecto, del conjunto integrado de la directiva se puede afirmar que tendencialmente se dirige a modificar el modo de intervención en las actividades de servicios, yendo de un examen previo como existe en los Estados continentales a un control a posteriori, más propio de los ordenamientos

de corte anglosajón. Más allá de esta opción, la opción del legislador comunitario posiblemente haya sido incentivar la solución a la que se ha llegado desde el ordenamiento jurídico español: armonizar desde la desregulación –aunque ésta sea una idea sobre la que se vuelva en el futuro–; con una liberalización del proceso de iniciar actividades económicas, tal como se puede leer en la exposición de motivos de la Directiva. El ordenamiento español, desde la entrada en vigor cambia su modo normal de configurar los mecanismos de verificación de las actividades de servicios pasando a controlarlas a posteriori, en una suerte de incentivo a las actividades económicas, eliminando obstáculos de forma inicial que limitan el ejercicio de determinadas actividades. Desde luego, en la propia Directiva se proporcionan argumentos más que suficientes para impulsar la racionalización del procedimiento administrativa¹⁹.

Posiblemente por ello y por las dificultades tradicionales en la creación de nuevas empresas, el Gobierno insistió, desde el primer momento, en que había que realizar una lectura *ambiciosa* de la Directiva durante el proceso de su transposición, en el sentido de que se quiere aprovechar la ocasión para evaluar nuestra regulación interna para simplificar procedimientos que faciliten el ejercicio de actividades económicas²⁰, lo que sirviera de palanca para el desarrollo económico. Por esta razón, se ha intensificado la aplicación de los principios de la Directiva a fin de que ello pueda conducir a una mejora de la regulación de los sectores de servicios; reduciendo las trabas injustificadas o desproporcionadas al ejercicio de una actividad de servicios

¹⁹ Concretamente, en el considerando 46, se señala lo siguiente, que afecta especialmente a las actividades externas pero que es igualmente predicable del régimen interior: «Una de las principales dificultades a que se enfrentan en especial las PYME en el acceso a las actividades de servicios y su ejercicio reside en la complejidad, la extensión y la inseguridad jurídica de los procedimientos administrativos. Por este motivo, y a semejanza de otras iniciativas de modernización y de buenas prácticas administrativas a nivel comunitario o nacional, procede establecer principios de simplificación administrativa, en concreto limitando la autorización previa obligatoria a aquellos casos en que sea indispensable e introduciendo el principio de autorización tácita de las autoridades competentes una vez vencido un plazo determinado. El objetivo de este tipo de acción de modernización es, aparte de garantizar los requisitos de transparencia y actualización de los datos relativos a los operadores, eliminar los retrasos, costes y efectos disuasorios que ocasionan, por ejemplo, trámites innecesarios o excesivamente complejos y costosos, la duplicación de operaciones, las formalidades burocráticas en la presentación de documentos, el poder arbitrario de las autoridades competentes, plazos indeterminados o excesivamente largos, autorizaciones concedidas con un período de vigencia limitado o gastos y sanciones desproporcionados. Este tipo de prácticas tienen efectos disuasorios especialmente importantes para los prestadores que deseen desarrollar sus actividades en otros Estados miembros y requieren una modernización coordinada en un mercado interior ampliado a veinticinco Estados miembros.»

²⁰ Éste es un problema común en el marco europeo. Así, en el caso francés, en una circular del Director del Gabinete del Primer Ministro, de 22.11.2007, se señalaba que la operación de transposición no «es sólo de naturaleza jurídica: al lado de otros frentes abierto por el Gobierno, constituye una oportunidad para simplificar los procedimientos, disminuir las cargas que pesan sobre las empresas, modernizar la economía y desarrollar el crecimiento económico y el empleo».

y proporcionando un entorno más favorable y transparente a los agentes económicos que incentive la creación de empresas y genere ganancias en eficiencia, productividad y empleo en las actividades de servicios, además del incremento de la variedad y calidad de los servicios disponibles para empresas y ciudadanos. Y, al mismo tiempo, para la eliminación de barreras dentro del territorio nacional.

Es la especialidad de la transposición española de la Directiva de servicios: no se puede, casi, hablar de transposición sino de neorregulación de las actividades de servicios al amparo de las obligaciones comunitarias en relación con aquélla. No es este objetivo el que se requiere con la norma de transposición, ya que lo que se pretendía era resolver sólo un problema de mercado interior, como por otra parte resulta consecuente en obligaciones comunitarias y, de hecho, la propia Directiva lo marca como su objetivo²¹.

El Proyecto de Ley avanza, pues, en una dirección complementaria para plasmar la idea impulsada por el Gobierno. El artículo 2 amplía el ámbito de operadores que están afectados por su contenido desde una perspectiva territorial, disponiendo que «esta Ley se aplica a los servicios que se realizan a cambio de una contraprestación económica y que son ofrecidos o prestados en territorio español por prestadores establecidos en España o en cualquier otro Estado miembro» (el subrayado es mío). Por ello, el objetivo general de la norma no está directamente vinculado al mercado interior –aunque obviamente tenga transcendencia en él–, sino que consiste en aprobar «las disposiciones generales necesarias para facilitar la libertad de establecimiento de los prestadores y la libre prestación de servicios, simplificando los procedimientos y fomentando, al mismo tiempo, un nivel elevado de calidad en los servicios, así como evitar la introducción de restricciones al funcionamiento de los mercados de servicios que, de acuerdo con lo establecido en esta ley, no resulten justificadas o proporcionadas» (artículo 1). Como se puede ver, constituye una modalidad de competencia entre ordenamientos jurídicos a la que ya me referí en otro momento²². Pero al mismo tiempo, no podemos olvidar que hay una suerte de reconocimiento de incapacidad administrativa para un ejercicio completo de las potestades

²¹ Concretamente, el §5 de la Directiva afirma que «procede eliminar los obstáculos que se oponen a la libertad de establecimiento de los prestadores en los Estados miembros y a la libre circulación de servicios entre los Estados miembros y garantizar, tanto a los destinatarios como a los prestadores de los servicios, la seguridad jurídica necesaria para el ejercicio efectivo de estas dos libertades fundamentales del Tratado. Dado que los obstáculos que entorpecen el mercado interior de los servicios afectan tanto a los operadores que desean establecerse en otros Estados miembros como a los que prestan un servicio en otro Estado miembro sin establecerse en él, procede permitir que el prestador desarrolle sus actividades de servicios dentro del mercado interior, ya sea estableciéndose en un Estado miembro, ya sea acogiéndose a la libre circulación de servicios. Los prestadores deben disponer de la posibilidad de elegir entre estas dos libertades en función de su estrategia de desarrollo en cada Estado miembro».

²² Véase GONZÁLEZ GARCÍA, J. V.; «Globalización económica, administraciones públicas y derecho administrativo: presupuestos de una relación», *Revista de Administración Pública*, núm. 164, mayo-agosto 2004, pp. 7 y ss.

que tiene reconocidas, y que ha derivado en operaciones de externalización en el otorgamiento de licencias.

No obstante, sí conviene afirmar que aunque el cambio de régimen en nuestro ordenamiento jurídico se haya producido en el marco de la transposición de la Directiva de servicios no deriva únicamente de ella. En efecto, la Directiva y las leyes de transposición no se pueden desconectar del proceso de implantación de la denominada Administración electrónica que constituye la última modalidad de la reforma administrativa y que parece que va a tener grandes opciones de materialización gracias al empuje de las nuevas tecnologías. No es, sin embargo, la implantación de la Administración electrónica un mero proceso de incluir la informática en el modo de proceder administrativo sino que, por el contrario, entre otras cosas, conlleva un complejo proceso de adecuación de procedimientos administrativos, simplificándolos en aras de la racionalización de los trámites, evitando duplicidades que son por todos conocidas. Supondrá, además, una forma diferente de plantear las relaciones de puestos de trabajo en el empleo público. Y, por supuesto, todo lo anterior, ha de enmarcarse también en un reforzamiento de los mecanismos de colaboración interadministrativa.

Desde luego, la opción de la desregulación no es una opción ideológicamente neutra. El contexto normativo e ideológico de la Unión Europea en el que se ha producido la norma tampoco es neutro y, desde luego, parece la opción más razonable si se quiere que en este contexto se mejore el funcionamiento administrativo. Cuestión distinta, que no corresponde analizar aquí, es si dicho contexto resulta el más satisfactorio.

V. LOS SERVICIOS AFECTADOS POR LA TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA DE SERVICIOS

El título de la Directiva, «de los servicios en el mercado interior» conduce a equívocos. Su articulado incorpora una serie de exclusiones que acaban limitando considerablemente el ámbito de actividades afectadas. La restricción es extremadamente amplia, y se encuentra reforzada por la cláusula del artículo 3 en donde declara que en caso de conflicto con otras normas comunitarias prevalecerán estas últimas. En este sentido, del artículo segundo de la Directiva resulta que no se va a aplicar a los servicios no económicos de interés general; a determinados servicios financieros, a otros en el campo de los transportes, a otros en el campo de la protección de la salud, a servicios audiovisuales y a determinados servicios sociales. Exclusiones que se derivan, por un lado, del carácter social de estos servicios –servicios no económicos de interés general, protección de la salud y ciertos servicios sociales– y, por el otro, porque los demás tienen una normativa propia de aplicación, bastante más completa, se puede decir. Con ello, sin embargo, no se termina el ámbito de exclusiones, en la medida en que, aunque la directiva se aplique a los servicios económicos que no son de interés general –que son los que propiamente constituyen su ámbito de aplicación–, hay ciertas cuestiones que están excluidas; en virtud del artículo 1, y otros pre-

ceptos concordantes. Incluso, se puede señalar que en los servicios incluidos dentro del ámbito de aplicación nos encontramos con que hay ciertos aspectos en las que no se inmiscuye, las que tiene mayor transcendencia sociopolítica: la liberalización de los servicios de interés económico general; la privatización de entidades públicas, la abolición de monopolios, las ayudas de estado que están cubiertas por las reglas de la competencia. Casi podríamos plantearnos si hay servicios a los que se aplica, teniendo en cuenta el ámbito tan amplio de las exclusiones. Aunque ésta es una cuestión que está presente en el desarrollo del legislador comunitario²³.

De todas las facetas de la transposición de la Directiva de servicios, los aspectos relativos a los servicios afectados es la que resulta más sencilla. Conviene añadir un dato que limita aún más el efecto de la directiva: la mayor parte de los asuntos conflictivos que ha tenido el TJCE en los últimos años han quedado fuera de su ámbito de aplicación y seguirán regidos, en su mayor parte por las propias disposiciones del tratado, como sucede con los juegos de azar o los servicios sanitarios.

En todo caso, lo que sí parece claro es que con el listado de los artículos 16 y 17 se cercena toda posibilidad de que los Estados configuren nuevos sectores en los que se contengan restricciones a la libertad de prestación de servicios y que, como mucho, lo que podrán realizar será delimitar este derecho de los operadores, aunque, como veremos inmediatamente, es una posibilidad que también está bastante limitada en la Directiva. Y que, evidentemente, lo que sí se podrán producir será modificaciones sobre estas actividades siempre que provengan desde el propio Derecho comunitario, en la medida en que la Directiva de servicios es residual, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3.1 en donde se afirma que en el caso de conflicto con otros marcos regulatorios serán aquellos los que se apliquen. Sí creemos que se puedan hacer dos comentarios sobre este particular, con indepen-

²³ La Directiva nos hace un recordatorio de actividades que sí quedarán sometidas a su aplicación, que demuestra su conexión con las PYMES: El párrafo 33 dispone en este sentido que «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. 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».

dencia de otros análisis más exhaustivos que exceden del objetivo de estas páginas.

La primera proviene del efecto que tiene la Directiva sobre la catalogación de actividades como de servicio público. Es una decisión que plantea problemas en la medida en que el propio concepto tiene, cada vez más, los contornos difuminados. Precisamente por ello, resulta especialmente relevante observar qué lectura se proporciona desde los Ayuntamientos al artículo 85 de la Ley de Bases de Régimen Local, que como se recordará dispone que «son servicios públicos locales los que prestan las entidades locales en el ámbito de sus competencias». Una lectura extensiva del precepto –que configure un elenco amplio de actividades como servicio público– puede eliminar todo el régimen que está en la transposición avanzada de la Directiva de servicios.

Y, la segunda, es una de las cuestiones que resultan más llamativas en esta línea es la relativa a la falta de impacto que tiene la Directiva en las cuestiones fiscales. Aquí los problemas vienen en un doble sentido: por un lado, porque, más allá de la propia existencia de títulos habilitantes previos, posiblemente la fiscalidad pueda ser uno de los elementos que más puede contribuir como elemento de distorsión del mercado interior y suponer, en consecuencia, una restricción de la capacidad de ejercer actividades en terceros países. Desde esta perspectiva, habría que efectuar un juicio de razonabilidad sobre los tributos exigidos. Y, en segundo lugar, porque no se puede dejar en saco roto que pudieran existir Ayuntamientos que quieran recorrer el camino inverso que nos ha permitido llegar a las actuales licencias de actividad desde las tasas fiscales.

VI. LA PONDERACIÓN DEL INTERÉS GENERAL Y LA SUSTITUCIÓN DEL RÉGIMEN DE AUTORIZACIÓN ADMINISTRATIVA PREVIA

VI.1. Principio general: liberalización de la prestación de servicios en el marco del Mercado interior

El régimen que contempla la Directiva de Servicios pretende la liberalización de las actividades de servicios sometidas a ella, en el doble sentido de acceso al mercado y ejercicio de las actividades que pretendía el operador, recogiendo lo dispuesto en el artículo 49 del Tratado: «En el marco de las disposiciones siguientes, quedarán prohibidas las restricciones a la libre prestación de servicios dentro de la Comunidad para los nacionales de los Estados miembros establecidos en un país de la Comunidad que no sea el del destinatario de la prestación». Esto supone, desde la perspectiva del Estado de establecimiento/prestación que no se puede limitar el ejercicio de actividades fuera de sus fronteras y, desde la perspectiva del país de prestación, que tampoco se puede coartar esta libertad comunitaria.

El camino que ha seguido el legislador español, como ya se ha indicado reiteradamente, consiste en extender el régimen de supresión de la autori-

zación administrativa previa a las actividades realizadas por operadores establecidos originariamente en nuestro país. Por ello, en la exposición que sigue se equiparán los regímenes, dado que en la Ley lo único que tiene un tratamiento específico es la prestación de servicios por operador no radicado en España.

El legislador comunitario, a lo largo de su articulado ha contemplado un régimen totalmente liberalizado, o, si se quiere plantear de otra forma, de control a posteriori; sin que se impida la prestación de los servicios desde el inicio. Complementariamente, para los casos en los que existan necesidades de interés general que exijan el control previo se contemplan una serie de pautas para la configuración de los títulos en el caso de que resulte factible su incorporación. La idea es que sólo en casos a los que la directiva ha proporcionado un marchamo de excepcionalidad se podrán limitar el ejercicio de las actividades de servicios. Pese a que este régimen pudiera ser el corolario del artículo 49 antes reseñado, no podemos olvidar que en su aplicación, el TJCE ha ido configurando una jurisprudencia que permite ciertas restricciones a la libre prestación de servicios, siempre que existan ciertas razones de interés general que justifiquen el comportamiento del Estado. Es en esta dialéctica en la que nos tendremos que mover para proporcionar una interpretación adecuada al Tratado y, por ende, a la Directiva.

El principio recogido en el Tratado también admite diversas lecturas, en función de cuál sea la intervención propuesta. Y aquí, de entrada, se ha de tener presente que el régimen de intervención administrativa se aplica a todas las modalidades de exigencias, sean del tipo que sean, incluso las más nimias, de registro previo para el conocimiento administrativo. Concretamente, están sometidas a este régimen: «cualquier obligación, prohibición, condición o límite previstos en las disposiciones legales, reglamentarias o administrativas de los Estados miembros o derivados de la jurisprudencia, de las prácticas administrativas, de las normas de los colegios profesionales o de las normas colectivas de asociaciones o de organismos profesionales y adoptados en ejercicio de su autonomía jurídica» (artículo 4.7). Sólo quedarían fuera las derivadas de convenios colectivos negociados con los interlocutores sociales. A partir de aquí se abre una dualidad de regímenes, uno que afecta al establecimiento de prestadores de servicios, esto es, instalando un establecimiento permanente, y un segundo que afecta sólo a la prestación de servicios sin esta instalación permanente. Desde la perspectiva del comercio exterior es sólo este último aspecto el que propiamente entra dentro del ámbito de este volumen y por ello a él me referiré; dejando la explicación global de la Directiva para otra ocasión.

El derecho que tienen los prestadores de servicios a ejercer actividades de servicios está recogido de la forma más amplia en el artículo 16.1 de la Directiva de Servicios y contemplado de la forma más amplia en el artículo 5 de la Ley paraguas: «La normativa reguladora del acceso a una actividad de servicios o del ejercicio de la misma no podrá imponer a los prestadores

un régimen de autorización, salvo excepcionalmente». Se trata de una formulación que no está demasiado alejada de lo contemplado en la Directiva: «Los Estados miembros respetarán el derecho de los prestadores a prestar servicios en un Estado miembro distinto de aquel en el que estén establecidos. El Estado miembro en que se preste el servicio asegurará la libertad de acceso y el libre ejercicio de la actividad de servicios dentro de su territorio», quedando fuera de la prohibición todo aquello que no se vincule directamente a la actividad de servicios, tal como clarifica el considerando 9 de la Directiva. Todo lo cual, en principio, sometido a la norma del país de origen del proveedor del servicio, de tal manera que sólo si está debidamente justificado se podrá imponer el sometimiento a normas del país de prestación, partiendo de una sucesión de reglas. Esta duplicidad de reglas es consecuencia del proceso de adopción de la directiva Bolkenstein, como un intento de mitigar la mera aplicación del principio del país de origen del servicio, ante las críticas que se habían planteado. El problema que se plantea es cómo se articula el régimen cuando en nuestro país se ha eliminado la intervención previa.

Por ello, se parte del hecho de que en el país de prestación del servicio se van a imponer sólo los requisitos que resulten razonables. No obstante, si examinan con un poco de cuidado la primera y la última versión del artículo 16 veríamos que la diferencia es de matiz, del énfasis que uno y otro precepto ponen en la limitación del sometimiento a disposiciones propias. Pero, en todo caso, ello no quita para que el principio siga estando recogido de forma nítida en la Directiva, en el sentido del sometimiento de la actividad a las reglas del país de origen. Así, el artículo 29 determina que es este Estado el que proporcionará información sobre la legitimidad del proveedor, o el artículo 32, que impone a este Estado la activación del procedimiento de alerta ante comportamientos ilícitos.

VI.2. Marco de la ordenación administrativa sobre el comercio de servicios en la Ley paraguas

Lo anterior no supone que no se pueda establecer un régimen de intervención y regulación administrativa de las actividades de servicios, siempre que no altere la sustancia del régimen general. En este sentido, las posibilidades de intervención están delimitadas de forma positiva y negativa: desde el primer punto de vista, se contienen los elementos que resultan exigibles a todas la regulación administrativa, lo que se vertebra sobre los principios de proporcionalidad, no discriminación y necesidad y que, como veremos supone la incorporación de pautas regulatorias habituales en los regímenes anglosajones, en los que el control se realiza a posteriori, a partir de elementos de protección de los consumidores. Desde la segunda perspectiva, hay determinados elementos que no pueden aparecer en la norma nacional ya que se consideran contrarios al mercado interior.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5.1a), las medidas que se adopten han de ser *no discriminatorias*. El propio precepto concreta el ámbito de la

no discriminación a la derivada de la nacionalidad ya sea de personas físicas o jurídicas: que el régimen de autorización no resulte discriminatorio ni directa ni indirectamente en función de la nacionalidad o de que el establecimiento se encuentre o no en el territorio de la autoridad competente o, por lo que se refiere a sociedades, por razón del lugar de ubicación del domicilio social. Este precepto tiene su origen en el artículo 16.1 de la Directiva, cuya función es otra: teniendo en cuenta las diferencias que hay dentro de la Unión, se quiere eliminar la voluntad de delimitar qué Estados son más o menos honorables en cuanto a sus empresas de servicios, con lo que se recoge la doctrina derivada de la sentencia Hed ley Lomas de 1996. Todo lo anterior ha de ser entendido, obviamente, entre ciudadanos comunitarios, tal como se señaló con anterioridad, ya que los ciudadanos de terceros países no disponen del derecho a la libre prestación de servicios en el territorio de la Unión.

El segundo requisito resulta más complejo: *necesidad*. La necesidad es entendida como justificación en virtud de los siguientes motivos: «que el régimen de autorización esté justificado por una razón imperiosa de interés general». Esta definición poco precisa se ha de complementar con lo dispuesto en las definiciones, en virtud del cual la razón imperiosa de interés general será aquella que determine el TJCE, pero que se ejemplifica del siguiente modo: «razón reconocida como tal en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, incluidas las siguientes: el orden público, la seguridad pública, la protección civil, la salud pública, la preservación del equilibrio financiero del régimen de Seguridad Social, la protección de los consumidores, de los destinatarios de servicios y de los trabajadores, las exigencias de la buena fe en las transacciones comerciales, la lucha contra el fraude, la protección del medio ambiente y del entorno urbano, la sanidad animal, la propiedad intelectual e industrial, la conservación del patrimonio histórico y artístico nacional y los objetivos de la política social y cultural».

En todo caso, con la ordenación que se acaba de reseñar, se está exigiendo por un lado, la justificación de las medidas y la promulgación de una Ley para su establecimiento –que es lo que motiva la promulgación de la denominada Ley ómnibus–: la Ley dispone concretamente que «habrán de motivarse suficientemente en la Ley que establezca dicho régimen».

El tercer requisito es el de la *proporcionalidad* de la medida que ha impuesto el Estado. Proporcionalidad que se entiende en la directiva como que «el requisito deberá ser el adecuado para conseguir el objetivo que se persigue y no ir más allá de lo necesario para conseguirlo». Es un precepto que está en línea con lo que está exigiendo la jurisprudencia del TJCE que «tiende a estructurar en dos escalones: el test de adecuación y el test de necesidad. Además, el control se centra en el carácter *indispensable* de la medida nacional a la hora de restringir una libertad comunitaria, lo que lleva al Tribunal a realizar una interpretación restrictiva de las excepciones, en línea con la jurisprudencia en materia de derechos fundamentales y las excepciones a éstos». No obstante, continua afirmando Sarmiento, «el análisis preponde-

rante en la jurisprudencia del TJCE es el juicio de necesidad, que el propio Tribunal no duda en definir como *la medida menos restrictiva*. La argumentación del Alto intérprete dice lo siguiente: si un Estado miembro considera que se debe excepcionar una libertad comunitaria en aras de las excepciones expresas o una exigencia imperativa, deberá mostrarse que tal derogación es la medida menos restrictiva de todas las que podía adoptar el Estado»²⁴.

La Ley paraguas contiene una definición más completa de qué se entiende como medida proporcional, en el sentido de que indica las modalidades de intervención que son factibles en función de cómo se pueden satisfacer las necesidades de interés general: «que dicho régimen sea el instrumento más adecuado para garantizar la consecución del objetivo que se persigue porque no existen otras medidas menos restrictivas que permitan obtener el mismo resultado. Así, en ningún caso, el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio se sujetarán a un régimen de autorización cuando sea suficiente una comunicación o una declaración responsable del prestador mediante la que se manifieste, en su caso, el cumplimiento de los requisitos exigidos, y se facilite la información necesaria a la autoridad competente para el control de la actividad». Con ello, el régimen de las autorizaciones deja de ser el preponderante, pasando a ser el de los actos comunicados y las declaraciones responsables del prestador de los servicios, y precisamente por ello la Ley omnibus efectúa su regulación general, que se incorpora al artículo 71 bis de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Conviene recordar, en ese sentido que no basta con plantear una medida de esta naturaleza sino que ésta ha de resultar motivada. El deber de motivación pasa a ser una obligación general de los Estados en el momento de configurar un nuevo título habilitante y se deberá vincular a los elementos que recoge el artículo 16 de la Directiva. Motivación que se extiende a todas las impuestas con anterioridad, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 39.5, en virtud del cual «a más tardar el 28 de diciembre de 2009, los Estados miembros presentarán un informe a la Comisión sobre los requisitos nacionales cuya aplicación quede cubierta por el artículo 16, apartado 1, tercer párrafo, y por el artículo 16, apartado 3, primera frase, y expondrán los motivos por los que consideran que la aplicación de esos requisitos cumple los criterios del artículo 16, apartado 1, tercer párrafo, y del artículo 16, apartado 3, primera frase». Comunicación que tendrá el doble objetivo de su remisión a los restantes Estados miembros y de su análisis y comentario por parte de la Comisión de forma anual.

Esta obligación de motivación, la obligación de efectuar un replanteo de la extensión de los títulos y, al mismo tiempo, las obligaciones derivadas de la Administración electrónica han hecho que el legislador español se haya visto obligado a aprobar una norma paralela que servirá para proporcionar co-

²⁴ SARMIENTO RAMÍREZ-ESCUADERO D.; El control de proporcionalidad de la actividad administrativa, Tirant lo Blanch, Valencia (2004), pgs. 642 y 643.

bertura global al sistema: una norma principal y, al mismo tiempo, una norma concreta de delimitación de régimen de intervención administrativa en determinadas actividades. Desde un punto de vista metodológico, con ello se separa el régimen general de la transposición de las medidas concretas, en aras de garantizar mayor transparencia del proceso; sobre todo en lo referente al cumplimiento de este deber de motivación.

Como se ha señalado con anterioridad, este régimen general no ampara, en ningún caso, las medidas que están previstas en el artículo 16.2 que por tanto no se entenderán ajustadas al ordenamiento comunitario:

a) Imponer la obligación de que el prestador esté establecido en el territorio nacional²⁵, lo cual constituye la medida menos elaborada para la restricción de la prestación transfronteriza de servicios, aunque se haya utilizado en algún supuesto en nuestro país;

b) Exigir el requisito de que el prestador obtenga una autorización concedida por las autoridades competentes nacionales²⁶, incluida la inscripción en un registro²⁷ o en un colegio o asociación profesional que exista en el territorio nacional, salvo en los casos previstos en la presente Directiva o en otros instrumentos de Derecho comunitario, tal como ocurriría con la Directiva de reconocimiento de cualificaciones profesionales, por ejemplo. Es una previsión que acerca el régimen de intervención administrativa a los regímenes anglosajones y que había calado con anterioridad en la jurisprudencia del TJCE, del que procede. En este sentido el Tribunal ha declarado que no es una medida proporcionada salvo que se pruebe que el acto de control a posteriori no va a conseguir un resultado similar.

c) Imponer la prohibición de que el prestador se procure en el territorio nacional cierta forma o tipo de infraestructura, incluida una oficina o un gabinete, necesaria para llevar a cabo las correspondientes prestaciones. Evidentemente es un derecho del operador, pero que no se puede imponer de forma obligatoria, ya que si se hiciera la libre prestación de servicios requeriría en todo caso disponer de un establecimiento;

d) Aplicación de un régimen contractual particular entre el prestador y el destinatario que impida o limite la prestación de servicios con carácter independiente²⁸;

e) Obligación de que el prestador posea un documento de identidad específico para el ejercicio de una actividad de servicios, expedido por las autoridades competentes;

f) Requisitos sobre el uso de equipos y material que forman parte inte-

²⁵ Medida que proviene de la STJCE de 29 de noviembre de 2007, en el As. C-393/05, Comisión c. Austria.

²⁶ Asunto ANALIR, STJCE 20.2.2001, As. C-205/99.

²⁷ Asunto Corsten, STJCE 3.10.2000, As. C-58/98

²⁸ STJCE As. C-255/04, Comisión c. Francia, en relación con la normativa francesa de artistas.

grante de la prestación de servicios, con excepción de los necesarios para la salud y la seguridad en el trabajo, con independencia de que estos instrumentos estén normalizados. Precisamente es uno de los elementos que más puede contravenir la libre prestación de servicios, tal como declaró el TJCE en la sentencia de Canal Satélite Digital a la que el Gobierno obligó en 1997 a utilizar un determinado tipo de descodificador²⁹;

g) Las restricciones de la libre circulación de servicios contempladas en el artículo 19; esto es la obligación de obtener una autorización de las autoridades competentes nacionales o de hacer una declaración ante ellas; y limitaciones discriminatorias de las posibilidades de concesión de ayudas económicas debido a que el prestador esté establecido en otro Estado miembro o en función del lugar de ejecución de la prestación.

VI.3. La protección del interés general adoptando medidas complementarias a las del Estado de establecimiento del prestador de servicios

Obviamente, el marco general de estas medidas están vinculadas a la propia prestación de los servicios. El problema radica en que toda actividad de servicios afecta a otros ámbitos del interés general³⁰ que en condiciones normales requiere un cierto grado de intervención administrativa. Esta modalidad está recogida en el artículo 16.2 de la Directiva cuando acepta que «las presentes disposiciones no impedirán que el Estado miembro al que se desplace el prestador imponga, con respecto a la prestación de una actividad de servicios, requisitos que estén justificados por razones de orden público, seguridad pública, salud pública o protección del medio ambiente y en conformidad con el apartado 1. Tampoco impedirán que el Estado miembro aplique, de conformidad con el Derecho comunitario, sus disposiciones en materia de condiciones de empleo, incluidas las establecidas por convenios colectivos».

Complementando lo dispuesto en el precepto, el orden público ha de entenderse como una amenaza real y grave a intereses fundamentales de la sociedad, lo que elude la aplicación de la noción de orden público interno. Y, de hecho, el TJCE ha sido especialmente restrictivo a la hora de admitir este criterio para justificar restricciones en las libertades comunitarias. La seguridad pública tiene puntos evidentes de conexión con la anterior y ha de entenderse como amenazas graves a la sociedad, los que han de ser interpretados de forma también estricta³¹. La salud pública no ha encontrado definición en las sentencias del TJCE, aunque en los casos en los que se ha aplicado también se ha hecho referencia a las amenazas graves y reales. Y,

²⁹ STJCE de 22.1.2003, As. C-390/99, Canal Satélite.

³⁰ Sobre la protección del interés general en el comercio de servicios, puede verse SEGURA SERRANO, A.; El interés general y el comercio de servicios, Tecnos, Madrid (2003).

³¹ En Bouchereau se habló por el Tribunal de Justicia de «genuina y suficientemente seria amenaza que afectará a uno de los intereses fundamentales de la sociedad» As. 30-1977.

por último, la protección del medio ambiente está muy vinculada a los elementos nocivos y al lugar en donde se van a utilizar; aunque con empleo proporcionado de los mecanismos. No obstante, conviene recordar que la reglamentación del país de origen puede ser un elemento que exija la aplicación de mecanismos de control complementarios, cuando se entienda que la Ley del país no proporciona un suficiente nivel de protección.

El problema que plantea la directiva es que; pese a constituir una norma que, en otros ámbitos es recopilatoria de la doctrina del TJCE, en este punto concreto es bastante más estricta de lo que es el Tratado y de lo que ha venido siendo la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en materia de razones imperiosas de interés general. La doctrina de las razones imperiosas de interés general, como es conocido, proviene de la sentencia de 25 de julio de 1991 y en ella el Tribunal afirma que «habida cuenta de la naturaleza particular de determinadas prestaciones de servicios, no pueden considerarse incompatibles con el Tratado requisitos específicos impuestos al prestador, motivados por la aplicación de las normas que regulen dichas actividades. Sin embargo, la libre prestación de servicios, en tanto que principio fundamental del Tratado, únicamente podrá restringirse mediante regulaciones justificadas por el interés general y que se apliquen a toda persona o empresa que ejerza una actividad en el territorio del Estado destinatario, en la medida en que dicho interés no se halle salvaguardado ya por normas a las que el prestador está sujeto en el Estado en donde se encuentra establecido. En concreto, dichas exigencias deberán ser objetivamente necesarias para garantizar la observancia de las normas profesionales y para asegurar la protección del destinatario de los servicios y no deben excederse de lo necesario para alcanzar estos objetivos»³². Frente a la rigidez de la Directiva, el planteamiento del TJCE tiene la ventaja añadida de que los ámbitos de la intervención económica en los que se admitirán o rechazarán derivará de la apreciación de los intereses en presencia en función de las circunstancias de cada caso concreto, lo que permite integrar los elementos derivados del Estado y del momento en que vayan a incorporar.

En aplicación de esta doctrina sobre las razones imperiosas de interés general, desde 1991 se han admitido por parte de la jurisprudencia del TJCE intervenciones administrativas en ámbitos económicos que no están ni lejanamente contempladas en el artículo 16.3: así, sin pretensión agotadora, se pueden citar el mantenimiento del orden social y de una política social legítima³³, la buena Administración de justicia³⁴, la protección de los consumidores³⁵, la estabilidad financiera del sistema de Seguridad Social³⁶ o incluso la protección cultural³⁷. Se trata, como ya se ha dicho, de una lista

³² STJCE Säger.

³³ STJCE, Schindler.

³⁴ STJCE Reisebüro Broede.

³⁵ STJCE ARD 28.10.1999; As.C-6/98.

³⁶ STJCE de 16 de mayo de 2006, Watts, As. C-372/04.

³⁷ STJCE Mediawet

orientativa, que se podría ampliar con otros ámbitos de la vida económica, tal como hace el § 40 de la Directiva; ámbitos que sin embargo no están recogidos con posterioridad en el articulado de la Directiva y que, en principio, quedarían fuera las posibilidades de intervención desde el momento en el que entre en vigor la Directiva, ya que de forma clara y terminante los ha reducido a los cuatro siguientes: «orden público, seguridad pública, salud pública o protección del medio ambiente», siempre y cuando cumplan con los requisitos de carácter general que recoge la directiva sobre el modo de configurar estas reglamentaciones delimitadoras del derecho a la libre prestación de servicios. Desde este punto de vista, se puede afirmar que la Directiva de Servicios reduce los ámbitos que ha señalado de forma reiterada la jurisprudencia del TJCE en aplicación del Tratado³⁸

En este sentido, se ha afirmado que «de este hecho, se puede constatar que las restricciones a la libre circulación serán más difíciles de imponer, ya que la justificación por las razones imperiosas de interés general ha sido sustancialmente reducida. No queda más que justificarlo por uno de los cuatro motivos citados por la directiva»³⁹. Y, de hecho, la propia pretensión de las autoridades comunitarias es que la redacción proporcionada al artículo 16.3 «excluye así que los Estados miembros puedan invocar otros objetivos de interés general»⁴⁰. Ciertamente, se puede argumentar que constituye una lectura muy favorable al ejercicio de las libertades comunitarias y, por ello una primera aproximación no puede sino ser positiva, sobre todo teniendo presente que son los Estados los que suelen imponer mayores restricciones a su ejercicio por parte de los operadores económicos. E incluso se podría decir que para actividades no establecidas en el país de

³⁸ Concretamente, se señala que «el concepto de “razones imperiosas de interés general” al que se hace referencia en determinadas prescripciones de la presente Directiva ha sido desarrollado por el Tribunal de Justicia en su jurisprudencia relativa a los artículos 43 y 49 del Tratado y puede seguir evolucionando. La noción reconocida en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia abarca al menos los ámbitos siguientes: orden público, seguridad pública y salud pública, en el sentido de los artículos 46 y 55 del Tratado, mantenimiento del orden en la sociedad, objetivos de política social, protección de los destinatarios de los servicios, protección del consumidor, protección de los trabajadores, incluida su protección social, bienestar animal, preservación del equilibrio financiero de los regímenes de Seguridad Social, prevención de fraudes, prevención de la competencia desleal, protección del medio ambiente y del entorno urbano, incluida la planificación urbana y rural, protección de los acreedores, garantía de una buena administración de justicia, seguridad vial, protección de la propiedad intelectual e industrial, objetivos de política cultural, incluida la salvaguardia de la libertad de expresión de los diversos componentes (en especial, los valores sociales, culturales, religiosos y filosóficos de la sociedad), la necesidad de garantizar un alto nivel de educación, mantenimiento de la diversidad de prensa, fomento de la lengua nacional, conservación del patrimonio nacional histórico y artístico y política veterinaria».

³⁹ PEGLOW, K., «La libre prestation de services dans la directive núm. 2006/123/CE», en la *Revue Trimestrelle de Droit Européen*, núm. 44-1 (2008), pg. 100.

⁴⁰ Comisión de las Comunidades Europeas, Manual sobre la transposición de la Directiva de servicios, pg. 52. Se puede consultar en http://ec.europa.eu/internal_market/services/services-dir/index_en.htm.

prestación de los servicios no resulta especialmente dañoso, teniendo en cuenta los controles que se hayan efectuado en el país de establecimiento del prestador de los servicios.

Pero, inmediatamente, surge la cuestión de la insuficiente protección del interés general que late en la Directiva, que también tienen encomendadas tanto las autoridades nacionales como las europeas, y que justifica claramente que se considere que se haya considerado una disposición meramente desreguladora. De hecho, con lo recogido en el artículo 16 de la Directiva, «diverge del artículo 49 y de la interpretación que le ha sido atribuida por el TJCE con la finalidad de hacer avanzar los intereses de la Unión, en detrimento de los poderes de los Estados miembros»⁴¹. Y, por ello, puede considerarse contraria a lo dispuesto en el artículo 5, en la medida en que excede «de lo necesario para alcanzar los objetivos del presente Tratado», precisamente por alterar la jerarquía de fuentes, por restringir la capacidad de los Estados de incluir nuevas motivaciones consideradas por el TJCE conformes con el artículo 49; teniendo en cuenta, además, que la Directiva no se ha molestado en justificar la relación existente entre la jurisprudencia y su contenido; ni ha explicado las razones que motiva la reducción tan considerable del papel de los Estados en esta materia ni exteriorizado porque las restantes razones imperiosas de interés general que ha venido configurando la jurisprudencia del TJCE no le resulta satisfactoria y hay que ir más allá. Y más aún si tenemos en cuenta la limitada legitimidad de la directiva por no constituir, en su conjunto, una norma de armonización, que sí abriría la competencia de Bruselas para dictarla⁴².

La situación en este punto resulta paradójica. Los Estados han aceptado el contenido de la Directiva de Servicios a pesar de la reducción de capacidades de ordenación, en un proceso complejo desde toda perspectiva. No obstante, nos podemos encontrar con que en el momento en que se proceda a la valoración de la normativa que ahora está en vigor –que ha de efectuarse antes de 2009, de acuerdo con lo previsto en el artículo 39.5– varíen su posición sobre un contenido tan amplio como el que recoge el artículo 16 y que, incluso, cuando se planteen las normas de transposición también se planteen problemas sobre los límites de la Directiva de Servicios. Y aquí hay que recordar que, desde siempre, el TJCE ha sido remiso a la anulación de las Directivas y ello a pesar de que, en este caso, la Directiva de Servicios puede estar en clara contradicción con lo que reiteradamente ha venido señalando el TJCE, incluso, después de su propia entrada en vigor, como ha ocurrido con la sentencia *Jobra*, de diciembre de 2008. Posiblemente, la solución venga por aquí, considerarlo un mínimo al que haya que añadir todos aquellos elementos que, de forma casuística, se vayan incorporando, incluidos todos las excepciones anteriores. Las dificultades del

⁴¹ PEGLOW, K., «La libre prestación...», *op. cit.*, pg. 105.

⁴² En este sentido, por todos, véase DE LA QUADRA SALCEDO JANINI, T., «¿Quo Vadis, Bolkestein? ¿Armonización o mera desregularización de la prestación de servicios?» en *Civitas*. Revista española de Derecho Europeo, núm. 22, 2007, pgs. 237-280.

proceso de aprobación de la Directiva Bolkestein, el empeño que se puso desde las autoridades comunitarias e incluso, porque no decirlo, las dificultades que ha pasado la Unión, posiblemente no permitirían un remedio más radical, aunque, desde mi punto de vista, sería la solución más razonable.

VI.4. Medidas extraordinarias en función de los prestadores de servicios para garantizar la seguridad del servicio

El marco general de ordenación de las actividades de servicios en Estados distintos del de establecimiento ha de completarse con el régimen por el que se adoptan medidas particulares para determinados sujetos; en función de la (inadecuada) calidad del servicio que prestan a los usuarios. Se trata, por tanto, no de un marco general de regulación de un determinado tipo de servicios sino de una medida individual ante el comportamiento de un prestador.

En este sentido, en el artículo 18 de la Directiva de Servicios se permite en circunstancias extraordinarias la incorporación de medidas restrictivas a un operador de otro Estado miembro, las cuales han de ser justificadas por la calidad de los servicios, siempre que se cumplan con los siguientes requisitos: a) las disposiciones nacionales en virtud de las cuales se toma la medida no son objeto de armonización comunitaria en el ámbito de la seguridad de los servicios; b) la medida ofrece al destinatario un mayor grado de protección que la que tomaría el Estado miembro de establecimiento con arreglo a lo dispuesto en sus disposiciones nacionales; c) el Estado miembro de establecimiento no ha adoptado medidas o las medidas que ha adoptado son insuficientes en relación con las contempladas en el artículo 35, apartado 2; d) la medida es proporcionada.

Como se puede apreciar es una medida que se puede adoptar en el marco de los procedimientos de cooperación entre Estados. Y precisamente aquí encuentra su gran debilidad, en la medida en que supone que el Estado de prestación del servicio tiene poco que decir sobre el grado de incumplimiento y, en segundo lugar, porque si la medida es consecuencia de problemas de seguridad, la respuesta debería tener una celeridad que la necesidad de abrir el procedimiento del artículo 35 imposibilita.

VII. LOS DERECHOS DE LOS PRESTADORES DE LOS SERVICIOS

El último de los aspectos que corresponde exponer en estas páginas es el relativo a los usuarios de los servicios, que tienen un régimen especial de reconocimiento de derechos –tanto de carácter informativo como de carácter sustantivo–, que se complementa con unas medidas que indirectamente pretenden proteger al prestador de los mismos. Frente a la restricción que opera con los prestadores, en la Directiva el ámbito de sujetos usuarios de los mismos que se encuentran en su ámbito de aplicación es bastante amplio, en la medida en que se trata de «cualquier persona física con la nacio-

nalidad de un Estado miembro o que se beneficie de los derechos concedidos a éstas por los actos comunitarios⁴³, o cualquier persona jurídica de las contempladas en el artículo 48 del Tratado y establecida en un Estado miembro, que utilice o desee utilizar un servicio con fines profesionales o de otro tipo».

Por un lado, con el fin indirecto de proteger la propia libre prestación de servicios en el ámbito europeo, se restringe la posibilidad de que los Estados impongan medidas coercitivas en cuanto al uso de servicios prestados por un operador de otro Estado miembro, en particular los siguientes requisitos: a) obligación de obtener una autorización de las autoridades competentes nacionales o de hacer una declaración ante ellas; o b) limitaciones discriminatorias de las posibilidades de concesión de ayudas económicas debido a que el prestador esté establecido en otro Estado miembro o en función del lugar de ejecución de la prestación; tal como recogió en este último caso el TJCE en relación con las deducciones fiscales a seguros de jubilación anticipada contraídos sólo con operadores establecidos en el país o en relación con la ausencia de indemnización en la legislación francesa a un turista asaltado que cuando trató de lograr una compensación de éstos, al amparo de la legislación francesa sobre protección de víctimas en actos criminales, vio rechazada su petición pues el derecho de compensación sólo se reconocía en dicha legislación a los nacionales franceses o a los residentes en Francia⁴⁴.

⁴³ El § 36 de la Directiva indica de forma expresa que «la noción de “destinatario” también abarca a los nacionales de terceros países que ya se benefician de derechos reconocidos en actos comunitarios como el Reglamento (CEE) núm. 1408/71 o la Directiva 2003/109/CE del Consejo, de 25 de noviembre de 2003, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración, el Reglamento (CE) núm. 859/2003 del Consejo, de 14 de mayo de 2003, por el que se amplían las disposiciones del Reglamento (CEE) núm. 1408/71 y del Reglamento (CEE) núm. 574/72 a los nacionales de terceros países que, debido únicamente a su nacionalidad, no estén cubiertos por las mismas y la Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros. Además, los Estados miembros pueden hacer extensivo el concepto de destinatario a otros nacionales de terceros países presentes en su territorio».

⁴⁴ As.186/87, *Cowan*. En esta sentencia el Tribunal acogió pretensión del turista asaltado, declarando que el artículo 7 (hoy 12) del TCE «...exige una perfecta igualdad de trato de las personas que se encuentran en una situación regida por el Derecho comunitario con los nacionales de los Estados miembros... (agregando frente a la alegación de Francia que si bien el Derecho procesal penal quedaba fuera del ámbito de aplicación del Tratado, por ser competencia exclusiva de los Estados miembros)... es jurisprudencia reiterada (véase, entre otras la Sentencia de 11 de noviembre de 1981, Cassati, as.203/80, Recueil, p. 2595) que el Derecho comunitario impone límites a esta competencia. Tales disposiciones legislativas no pueden, en efecto, discriminar respecto a personas a las que el derecho comunitario confiere el derecho a la igualdad de trato, ni restringir las libertades fundamentales garantizadas por el derecho comunitario». Por lo que se afirmó, en el fallo, que subordinar una indemnización de este tipo a la circunstancia de residir en Francia era contrario al artículo 7 (hoy 12 del TCE).

En segundo lugar, se reconoce el derecho a una prestación no discriminatoria de los servicios, ni en lo tocante en el propio acceso a ellos ni en lo referente a las condiciones en las que se han de prestar. Derecho que se considera en el artículo 20 como una obligación de garantía por parte de los Estados en los que éstos se van a prestar, aunque evidentemente pueden quedar matizados por las condiciones materiales en los cuales éstos se han de facilitar al usuario; aspecto este que ha sido considerado de forma expresa en el § 95 de la Directiva, aunque evidentemente resultará complicado de ponderar su razonabilidad caso por caso, incluso aplicando los distintos elementos que están recogidos de forma expresa⁴⁵ o incluso aspectos que entren dentro de una política en el marco del Estado social, como ocurre con las tarifas subvencionadas a ciertos colectivos, que en principio no tienen por que ser consideradas de raíz ilegales, sino que habrá que hacer un estudio caso por caso. En todo caso, la diferencia en cuanto a las condiciones resultará, por una parte, complicado de prueba para el usuario damnificado, y, por otra modificará algunas prácticas que tenemos consideradas como usuales, tales como el régimen de gratuidad en el acceso a los museos públicos españoles, que podrían ser considerados a partir de ahora contrarios a la Directiva por las diferencias que efectúan en función del lugar de residencia del visitante comunitario.

En todo caso, el régimen de no discriminación en lo referente al acceso a los servicios en condiciones no discriminatorias está recogido en el artículo 20 de la Directiva, del siguiente modo: «1. Los Estados miembros harán lo necesario para que el destinatario no se vea sujeto a requisitos discriminatorios basados en su nacionalidad o en su lugar de residencia. 2. Los Estados miembros harán lo necesario para que las condiciones generales de acceso a un servicio que el prestador ponga a disposición del público no contengan condiciones discriminatorias basadas en la nacionalidad o el lugar de residencia del destinatario, sin que ello menoscabe la posibilidad de establecer diferencias en las condiciones de acceso directamente justificadas por criterios objetivos». Nótese que la importancia de lo anterior radica en que afecta tanto a las diferencias establecidas por los poderes públicos –sobre lo que sí hay jurisprudencia comunitaria– como a aquellas que se imponen por parte de los propios operadores de los servicios en el marco del propio espacio europeo.

⁴⁵ «Esto no obsta para que en dichas condiciones generales puedan preverse para la prestación de un servicio tarifas, precios y condiciones variables justificadas directamente por factores objetivos que pueden variar de un país a otro, como los costes adicionales ocasionados por la distancia, las características técnicas de la prestación, diferencias en las condiciones del mercado, como una demanda más o menos elevada influenciada por temporalidad, distintos períodos de vacaciones en los Estados miembros o distintas políticas de precios por parte de los competidores, o los riesgos adicionales derivados de normativas distintas de las del Estado miembro de establecimiento. Tampoco cabe afirmar que la no prestación de un servicio a un consumidor por falta de los derechos de propiedad intelectual e industrial necesarios en un territorio particular suponga una discriminación ilegal».

En tercer lugar, se prevén medidas de protección complementarias partiendo de la asistencia al receptor de los servicios. Así, se facilitará el que el ciudadano dispondrá de: a) información general sobre los requisitos aplicables en los demás Estados miembros al acceso a las actividades de servicios y a su ejercicio, especialmente la información relacionada con la protección de los consumidores; b) información general sobre las vías de recurso disponibles en caso de litigio entre el prestador y el destinatario; c) datos de las asociaciones u organizaciones, incluidos los centros de la Red de centros europeos de los consumidores, que pueden ofrecer a los prestadores o destinatarios asistencia práctica. Es un mecanismo que constituye una de las materializaciones del sistema de cooperación y de asistencia interadministrativa que recoge la propia Directiva. El procedimiento de obtención de la información pasa porque el receptor del servicio lo plantee a su Estado, el cual lo comunicará a la Administración del Estado en el que esté establecido, que una vez obtenidos los datos relevantes, remitirá la información al destinatario. Los Estados miembros harán lo necesario para que estos organismos se presten asistencia recíproca y hagan lo necesario para cooperar entre sí de forma eficaz; para lo cual en el ámbito comunitario se está procediendo a la configuración de un sistema electrónico que permita una comunicación eficaz en estas materias.

En cuarto lugar, el marco general de derechos del receptor de los servicios es aplicable a los supuestos de prestación sin establecimiento del mismo. Y con ello, la titularidad de los derechos informativos recogidos en el artículo 22 y que complementan el marco general de derechos de los consumidores.

No obstante, cuando se ahonda en la situación jurídica del consumidor, no podemos olvidar que el problema mayor que tiene es consecuencia, precisamente, del principio de Ley de origen del prestador. En efecto, en ámbitos en los cuales el Derecho no está armonizado la aplicación del derecho del país de origen del prestador conduce a distorsiones en el mercado de cada Estado miembro. Y, teniendo en cuenta las diferencias de legislaciones y de prácticas comerciales el receptor de los servicios va a estar sometido a una pluralidad de normas, cuyo conocimiento resultará complejo para él. Y este dato, a la larga, conduce a una inferior protección jurídica.

VIII. COOPERACIÓN INTERADMINISTRATIVA PARA LA APLICACIÓN DE LA DIRECTIVA DE SERVICIOS: EL MECANISMO INTERNO DE COMUNICACIÓN INTERADMINISTRATIVO

VIII.1. Aspectos generales de la cooperación interadministrativa para la aplicación de la Directiva de servicios

Los aspectos legislativos que hemos abordado en los epígrafes precedentes no ofrecen una visión completa del proceso de transposición de la Directiva de servicios. Hay un aspecto que va a resultar de especial importancia en el

momento en que la Directiva de servicios comience a desplegar sus efectos y operadores de todos los países europeos empiecen a prestar sus servicios en un país diferente del país de origen, ya sea con establecimiento permanente en terceros países, ya sea sin él: el de la cooperación y coordinación interadministrativas⁴⁶; tanto en las relaciones con terceros Estados como, por las peculiaridades que están en el proceso de transposición, para las relaciones en el interior del Estado. Incluso se podría afirmar que sin un sistema afinado todo el contenido de la Directiva quedaría vacío de contenido y, por ello, las autoridades comunitarias han impulsado un proceso global para configurar una estructura que se dirija a cumplir el objetivo de una adecuada ejecución de la Directiva de servicios. La exposición de las notas básicas de esta estructura y procedimientos de gestión es lo que se expondrá en las páginas siguientes.

El punto de partida radica en que la Directiva de Servicios ha recogido una obligación general de prestar asistencia recíproca y de adoptar medidas para cooperar de forma operar con la finalidad de garantizar el control de los prestadores y de los servicios que prestan. Se trata de una obligación genérica que, con posterioridad, se concreta en medidas de asistencia recíproca para obtención y facilitación de información; solicitudes de control, inspección e investigación, siempre que resulten pertinentes de acuerdo con el motivo que justifica la petición.

La articulación de un procedimiento eficaz que garantice la inspección y control de los prestadores de servicios constituye una cuestión que, además, forma parte de la maquinaria interna del sistema que el usuario del mismo no percibe, salvo en el momento en que no pueda obtener una respuesta satisfactoria a su preocupación; lo cual hace especialmente importante que estén ajustados las formas de colaboración interadministrativa. Obviamente, es un tema que, como cuestión de interés, tiene fecha de caducidad, en el momento en que el sistema funcione adecuadamente, se perderá el interés en conocer cómo está estructurado en cada ordenamiento jurídico, partiendo de los parámetros aprobados por la Unión Europea.

La importancia de los mecanismos de colaboración interadministrativa se ve realzado por la opción que ha tomado la directiva en cuanto al ordenamiento jurídico al que se somete el prestador de servicios. Como se ha señalado con anterioridad, la Directiva ha determinado que el prestador de servicios está sometido al derecho de su estado de origen. Esto hace que tanto consumidores como Administraciones públicas hayan de acudir a la Administración pública del país de origen del prestador para conocer tanto el Derecho aplicable como el nivel de honorabilidad del prestador del servicio.

⁴⁶ Sobre cooperación y colaboración interadministrativa en la Directiva de servicios se puede ver SIMOU, S. y VELASCO CABALLERO, F.; «Cooperación interadministrativa en la Directiva de servicios»; en *Revistas de Estudios Locales* núm. 129 (julio-agosto 129), pgs. 166 y ss.; así como JIMÉNEZ GARCÍA, F.; «La cooperación administrativa en la Directiva relativa a los servicios en el mercado interior» en la *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 14 (2008), pgs. 149 y ss.

Por ello, disponer de instrumentos adecuados de interrelación entre entes públicos resulta especialmente necesario, tanto para la protección de los usuarios de los servicios como para la protección del interés general, como incluso para los propios prestadores de servicios.

Además, hay ordenamientos jurídicos, como el español, en donde el esquema se complica aún más, en la medida en que hay que abordar el problema con un fuerte grado de descentralización administrativa. La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades autónomas, con competencias que pueden ser tanto legislativas como ejecutivas complica aún más la situación dado que hay que arbitrar un procedimiento del Estado a las autoridades territoriales inferiores y otro que vaya hacia arriba, hacia otros Estados miembros de la Unión Europea. En nuestro ordenamiento ha de pensarse que las competencias asumidas por las Comunidades autónomas pueden ser, dependiendo de la regla competencial asumida, plenas, de desarrollo legislativo y ejecutivas o meramente ejecutivas.

Problema que se complica, además por el hecho de que el grado de autonomía alcanzado por todas las Comunidades autónomas no es similar, dado que ni los Estatutos de autonomía contemplan competencias uniformes ni han sido asumidas de igual manera por las Comunidades. Este dato va a provocar, asimismo, que haya que configurar una estructura para cada uno de los ámbitos competenciales.

VIII.2. Organización institucional primaria en el Estado español

El esquema de autoridades que tenemos en España para la transposición y ejecución de la Directiva de servicios es algo compleja. Complejidad que no es sino la traslación de un sistema en el que hay diversos tipos de autoridades con competencias vinculadas a los ámbitos de la Directiva, los cuales tienen que seguir ejerciendo sus competencias en el marco del sistema de cooperación, que es la clave para que funcione este modo de articular la libre prestación de servicios. Complejidad que se reducirá cuando se vean los marcos de comunicación entre ellos.

La estructura institucional básica para cumplir con el contenido de la Directiva está constituida por el Grupo de Trabajo Interministerial para la Transposición de la Directiva de Servicios (GTDS), que fue creado en marzo de 2007 por la Comisión Delegada del Gobierno de Asuntos Económicos y que coordina con carácter general la aplicación de la norma comunitaria en nuestro país. Está coordinado por el Ministerio de Economía y Hacienda y forman parte todos los demás ministerios con competencias afectadas por la transposición de la Directiva de Servicios. El GTDS y en particular el Ministerio de Economía y Hacienda, en calidad de departamento coordinador de dicho Grupo, asisten al NIMIC en la puesta en marcha del sistema y toma las decisiones relativas al diseño del IMI-Directiva de Servicios.

El GTDS asumió funciones de impulso en el proceso de transposición, es el que propicia la coordinación entre todos los ministerios y ha sido el respon-

sable del programa de trabajo entre las Administraciones públicas, a través de un enfoque horizontal que sirve de complemento a la coordinación sectorial. Como se puede apreciar, existe un doble nivel de coordinación en función de la naturaleza de la función.

La coordinación horizontal se estructura a partir de la designación de interlocutores únicos por parte de Ministerios y CC AA y persigue un doble objetivo: Designar a un único responsable por ministerio y por Comunidad Autónoma que se responsabilice de impulsar las labores de transposición en el seno de su institución. Abordar con estos interlocutores aquellas cuestiones que abarcan diversas materias y para las que el esquema sectorial no es adecuado, como todo lo relacionado con ventanilla única o con cooperación administrativa.

Esta coordinación sectorial se estructura a través de cada Ministerio responsable con las Comunidades autónomas afectadas. Por regla general se han utilizado los instrumentos generales de coordinación –básicamente, conferencias sectoriales y mesas de directores generales– aunque en algún caso se han podido establecer mecanismos adaptados a necesidades peculiares.

Teniendo en cuenta la trascendencia que tiene en el proceso de transposición la Administración local –ya que un número amplio de autorizaciones son de dicha naturaleza– se ha incluido en estos instrumentos de coordinación a la Federación Española de Municipios y Provincias.

VIII.3. Estructura del Sistema de Información Mercado Interior (IMI) en España

El segundo eslabón ya forma parte del conjunto de obligaciones que se plantean a las Administraciones públicas/autoridades competentes de cooperar, en el ámbito de sus competencias, a efectos de información, control, inspección e investigación, entre sí, con las autoridades competentes de los demás Estados miembros y con la Comisión Europea. Con ello, lo que se incorpora el sistema de cooperación administrativa que está previsto en la directiva y que está estructurado sobre el Sistema de Información del Mercado Interior⁴⁷, que busca proporcionar apoyo horizontal para la aplicación de la Directiva de servicios, especialmente en lo relevante a todos los elementos de la cooperación interadministrativa, incluso en lo referente a las cualificaciones profesionales.

La estructura del IMI en España se inicia en la estructura institucional primaria que acabamos de analizar en el GTDS. Conviene recordar que, además de las funciones reseñadas, sirve de asistente al NIMIC en la puesta en

⁴⁷ El sistema de información del mercado interior es una de las posibilidades que tienen los Estados para hacer frente a los compromisos derivados de la Directiva y ha de estar en pleno funcionamiento operativo el 28 de diciembre de 2009. En todo caso, la Comisión ha contraído la obligación de establecer, en cooperación con los Estados miembros, un sistema electrónico de intercambio de información entre los Estados miembros (artículo 34 DS).

marcha del sistema y es el que toma las decisiones básicas sobre el proceso de transposición.

En un segundo nivel se encuentra el Coordinador Nacional del IMI (NIMIC), función que asumió el Ministerio de Administraciones Públicas en 2007 y que se traspasaron en 2009 al actual Ministerio de Política de Territorial después de la remodelación ministerial.

El NIMIC español, como el de los restantes Estados miembros, es el responsable del despliegue y funcionamiento general del sistema IMI a nivel nacional y es la cabeza del esquema de coordinación propuesto. También es interlocutor último con la Comisión Europea; que es el que lo integra en el sistema. Por lo tanto, asume, junto con las funciones propias del desarrollo y correcto funcionamiento del sistema en el ámbito nacional, otras de decisión, representación, interlocución nacional e internacional, formación, asistencia y seguimiento.

En tercer lugar, el Coordinador Delegado de una Comunidad Autónoma o Ciudad con Estatuto de Autonomía (SDIMIC) coordina el despliegue de la red IMI en su Administración para todas las áreas legislativas. En septiembre de 2008 fueron designados y registrados en el sistema por el NIMIC y en febrero de 2009 recibieron cursos de formación en el uso del sistema.

En cuarto lugar, el Coordinador Delegado de la Administración General del Estado para un ámbito legislativo o área sectorial determinada se denomina DIMIC AGE, y es responsable de la identificación y registro de autoridades competentes estatales en su área y del correcto funcionamiento del sistema en su ámbito de competencias de ejecución. Teóricamente, en otros Estados existe sólo uno, pero en nuestro ordenamiento y por las peculiaridades administrativas que tenemos se planteó a la Comisión que hubiera un coordinador para cada ámbito legislativo, lo que ha hecho que el número subiera hasta 20⁴⁸.

Frente a la abundancia de DIMIC AGE, el esquema se modifica en el sentido inverso en lo referente a la quinta figura que plantea el IMI, el coordinador delegado de una Comunidad Autónoma o Ciudad con Estatuto de Autonomía para un área determinada se denomina DIMIC CA, y es responsable de la identificación y registro de autoridades competentes de su área en su Administración y del funcionamiento del sistema en su ámbito de competencias de ejecución.

En la actualidad no existen estas figuras en el ordenamiento nacional. Ello se debe a que se optó en marzo de 2009 por un enfoque progresivo en

⁴⁸ En total, se han designado [20], uno para cada una de las siguientes áreas de servicios: agricultura y medio ambiente, asuntos sociales, comercio, consumo, cultura, defensa, deporte, economía y hacienda, educación, empleo, energía, industria, interior, justicia, salud, sociedad de la información y comunicaciones, suelo y urbanismo y vivienda y construcción, transportes y turismo. Los DIMIC AGE designados por los respectivos Ministerios fueron registrados en el sistema en abril de 2009 y fueron formados en el uso del sistema a finales de mayo con la participación de la Comisión Europea.

el desarrollo del IMI en el ámbito autonómico, que comenzó sólo con la designación y registro de autoridades competentes por parte de los SDIMICs para el proyecto piloto IMI-Servicios⁴⁹. En todo caso, si una vez revisado su funcionamiento se decidiera que se crearan DIMICs-Autonómicos, se designarían para las mismas 20 áreas que existen en la actualidad para el Estado. Si no se designan, el SDIMIC correspondiente asumiría todas sus responsabilidades y funciones.

Por último, se encuentran las autoridades competentes (AC), que son las que hacen uso del sistema mediante la búsqueda de otras autoridades competentes y el envío o recepción de solicitudes de información. Son los principales agentes y de designación obligatoria. Su ámbito de actuación puede ser nacional, regional o local.

VIII.4. Aspectos dinámicos del funcionamiento del IMI en el Estado español

En un sistema como el nuestro ha de haber una única autoridad que permita actuar de cruce entre las dos direcciones que se han señalado con anterioridad –hacia Europa y hacia las Comunidades autónomas– y que sólo puede estar en el Gobierno de España. Es consecuencia de que el coordinador nacional del sistema de información del mercado interior (NIMIC) es responsable del despliegue y funcionamiento general del sistema IMI a nivel nacional y es la cabeza del esquema de coordinación propuesto. Nótese bien que aunque tenga responsabilidad sobre el funcionamiento global del sistema, cada una de las autoridades va a ser responsable ante las autoridades comunitarias de su funcionamiento y de las eventuales sanciones y declaraciones de responsabilidad patrimonial que pudiera haber contra las autoridades nacionales.

Si profundizamos en las funciones que asume el NIMIC encontraríamos los siguientes ámbitos competenciales: Fruto de que es la autoridad de relación con Europa cumple la función esencial de designar y registrar en el sistema a los SUPERDIMIC (coordinador delegado de Comunidad Autónoma o Ciudad con Estatuto de Autonomía) y DIMIC AGE (coordinador delegado de la Administración General del Estado para un área). Es una función que lleva de la mano otras dos: actuar como responsable de formación de coordinadores y autoridades competentes. Tiene una función de asistencia y apoyo a los usuarios del sistema y una función subsidiaria de helpdesk, a través de la comunicación con las autoridades comunitarias.

Como coordinador, tiene acceso a una vista resumen de todas las solicitudes

⁴⁹ En abril de 2009 se lanzó el proyecto piloto del IMI-Servicios aplicado a once sectores: sector de la construcción, intermediación inmobiliaria, agencias de viajes mayoristas y minoristas, guías turísticos, servicios de catering, veterinarios, arquitectos y abogados. La participación española en este proyecto está siendo bastante activa y, de acuerdo con la información que hay a principio de junio de 2009, ya habíamos participado en 45 casos (entre envío de solicitudes y respuestas).

enviadas y recibidas y supervisa el funcionamiento general del sistema. Evalúa, detecta problemas e informa sobre el funcionamiento general del sistema IMI al Grupo de Trabajo interministerial para la transposición de la Directiva de Servicios (GTDS). Debe intervenir como árbitro de última instancia en caso de discrepancias entre autoridades competentes. En su función de comunicación con la Comisión europea y con otros estados miembros, tiene la función de interlocutor nacional y además representa a España en el Grupo de Trabajo IMAC-IMI, subgrupo del Comité Consultivo de Mercado Interior, creado en mayo de 2005 para el desarrollo de los aspectos técnicos generales del sistema IMI y para la puesta en marcha del proyecto piloto del IMI-Servicios. En definitiva, el NIMIC se ocupa de desplegar, formar, asistir y relacionarse con la estructura de coordinadores y autoridades competentes que participarán en el sistema.

Obviamente, para garantizar la eficacia del sistema el coordinador nacional del sistema ha de tener una persona equivalente en cada uno de los ámbitos territoriales con competencias, las Comunidades autónomas y las dos Ciudades autónomas de Ceuta y Melilla. El papel de este coordinador autonómico es la coordinación de los servicios de la Comunidad, y la relación con el sistema estatal, que será, a su vez, la puerta de entrada en el sistema europeo. Esta autoridad es el coordinador delegado de una Comunidad Autónoma o Ciudad con Estatuto de Autonomía (SUPERDIMIC).

NIMIC y SUPERDIMIC realizan labores de coordinación, pero difícilmente podrán realizar controlar el cumplimiento de todas las obligaciones que marca la Directiva de servicios. Precisamente por ello, en el ámbito estatal, el coordinador delegado de la Administración General del Estado para un ámbito legislativo o área sectorial determinada se denomina DIMIC AGE, y es responsable de la identificación y registro de autoridades competentes estatales en su área y del correcto funcionamiento del sistema en su ámbito de competencias de ejecución. Se utilizarán las mismas 20 áreas (de legislación o de actividad económica. Las 20 áreas son: Agricultura y Medio Ambiente, Asuntos Sociales, Comercio, Consumo, Cultura, Defensa, Deporte, Economía y Hacienda, Educación, Empleo, Energía, Industria, Interior, Tráfico, Justicia, Salud, Sociedad de la Información y Comunicación, Suelo, Transporte, Turismo) que se han empleado en todo el proceso de transposición de la Directiva de Servicios.

Esquema que se ha reproducido de forma casi mimética en las Comunidades autónomas, de tal manera se ha nombrado en cada una de las 17 CC AA y 2 Ciudades autónomas un coordinador delegado para un área determinada se denomina DIMIC CA, y es responsable de la identificación y registro de autoridades competentes de su área en su Administración y del funcionamiento del sistema en su ámbito de competencias de ejecución. La designación de DIMIC CA es opcional para las Comunidades Autónomas y Ciudades con Estatuto de Autonomía. Ahora bien, en caso de que no se designen DIMIC CA, el SUPERDIMIC correspondiente asume todas sus responsabilidades y funciones.

Concretando más las funciones de los DIMIC, se pueden agrupar del siguiente modo: por un lado, cumple ciertas funciones en cuanto a acreditar a las autoridades competentes que participan del sistema; lo que les permitirá participar en su desarrollo. Al mismo tiempo, ejecuta algunas funciones en lo relativo a la gestión de datos, ya sea identificando autoridades competentes, ya sea gestionando solicitudes ya sea supervisando los flujos de información. A través de lo que en el sistema se denomina **coordinación vinculada**, el DIMC AGE tiene acceso a una vista resumen de las solicitudes enviadas y recibidas por autoridades competentes de cualquier nivel de la Administración dentro de su área sectorial. Por su parte, el DIMIC CA tiene acceso a una vista resumen de las solicitudes enviadas y recibidas por autoridades competentes autonómicas y locales en su territorio y en su área sectorial. Con carácter general, tal vinculación sólo da acceso a información y no permite enviar o responder a solicitudes fuera del propio ámbito de competencias. No obstante, podrá existir capacidad de intervención, por ejemplo en el proceso de arbitraje, en aquellas actividades cuyas competencias no sean exclusivas de las CC AA o para los procedimientos de alerta y de derogación caso por caso.

Los AC, por su parte, realizan las siguientes funciones: por un lado, son los encargados de la búsqueda de autoridades y tienen una función básica en cuanto a la remisión y recepción de solicitudes de información que plantean otras autoridades. Excepcionalmente, supervisan las solicitudes enviadas y recibidas por otras autoridades competentes a las que están vinculadas.

IX. EL PROYECTO DE VENTANILLA ÚNICA COMO VÍA PARA LA COORDINACIÓN ADMINISTRATIVA Y PARA LA GARANTÍA DE FUNCIONAMIENTO DEL SISTEMA

IX.1. Aspectos generales de la ventanilla única

Este esquema de funcionamiento hay que conectarlo al proyecto de ventanilla única, que proporcionará agilidad y permitirá que el sistema funcione de forma adecuada; en un doble sentido: por un lado, los Estados miembros están obligados a garantizar que los prestadores de servicios puedan llevar a cabo los procedimientos y trámites necesarios para el acceso a sus actividades de servicios, y el ejercicio de éstas, mediante «ventanillas únicas». Por la otra, la propia Directiva en su artículo 29 recoge obligaciones que están conectados a esta ventanilla única, tales como las de facilitar información, usar los mecanismos de alerta, proporcionar información sobre la honorabilidad del prestador del servicio. De hecho, todas las autoridades competentes de todos los niveles tienen la obligación de promover la realización de trámites y obtención de información a través de la ventanilla única.

La organización de la ventanilla única es responsabilidad de cada Estado y por tanto es cada uno de ellos si lo organiza por sectores, o de forma territorial o de la que considere más eficaz para cumplir la obligación impuesta

en la Directiva. Es el propio Estado el que decidirá, incluso, si lo hace de forma electrónica⁵⁰ o si, por el contrario, se recurre a una infraestructura tradicional. En nuestro país, se está llevando a cabo un proyecto piloto para el que se han elegido varios sectores que coinciden con los del sistema IMI, al objeto de aprovechar los trabajos que se hayan desplegado en sectores similares. Además, en el programa piloto participan siete Comunidades Autónomas (Andalucía, Asturias, Castilla-La Mancha, Castilla León, Cataluña, Madrid y País Vasco).

El sistema de ventanilla única que se ha organizado para la Directiva de servicios parte de los denominados «casos de uso». Estos casos recogen todas las normas que hay que cumplimentar –desarrollando los procedimientos y especificando los trámites– para prestar un determinado tipo de servicio. En consonancia con lo anterior, se ha venido configurado una especie de guía para el usuario del servicio, que permita facilitarle su actividad.

Conviene resaltar, por último, un dato que va a ser importante en relación con la implantación de la Administración electrónica y que servirá como elemento de cohesión del sistema haciendo coincidir en trámites y procedimientos, más allá de las peculiaridades que han impulsado las Comunidades autónomas en ejercicio de sus competencias: todas las Administraciones deben trabajar en paralelo en la conversión electrónica de sus procedimientos y trámites, aunque no formen parte del proyecto piloto.

IX.2. Estructura de funcionamiento y puesta en marcha de la Ventanilla Única en el marco de la transposición de la Directiva de servicios

Si la implantación del IMI en nuestro país ha conllevado una estructura relativamente compleja, ha habido que estructurar una organización para el desarrollo de la Ventanilla Única de la Directiva de Servicios (VUDS, en adelante); que se podría estructurar del siguiente modo es la siguiente:

El primer órgano que se ha creado es un Comité Asesor, en el que están representados los Ministerios de Economía y Hacienda, de Industria, Turismo y Comercio y de Interior, además del MAP. Su función básica es adoptar las decisiones estratégicas en relación con la puesta en marcha y funcionamiento de los distintos elementos que componen la ventanilla única.

⁵⁰ En nuestro país hay una relación directa, reconocida por la propia Memoria justificativa del Proyecto de Ley: «Los costes asociados a la implantación de la ventanilla única electrónica son una concreción de las obligaciones asumidas a través de la Ley 11/2007 de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos. De hecho, el Plan de Actuación aprobado por el Consejo de Ministros en diciembre de 2007 para la aplicación de dicha Ley incorpora, entre las medidas previstas, la «Creación de la *ventanilla única interadministrativa para la realización de los trámites relativos al acceso y ejercicio de actividades de servicios*, prevista en la Directiva 2006/123/CE, de 28 de diciembre (traspuesta parcialmente en la Ley 11/2007) relativa a los servicios en el Mercado Interior» (medida 2 de la línea estratégica 1). La financiación prevista para esta medida es, por lo tanto, una parte de la asociada a la Ley 11/2007.»

En un segundo nivel hay que hacer referencia al Grupo Técnico, que está compuesto por interlocutores nombrados por cada uno de los Ministerios, y presidido por un representante del Ministerio de Política Territorial, que establecerá la coordinación horizontal. En ocasiones, constituyen un grupo de trabajo ampliado en el que participan los interlocutores únicos designados por las Comunidades autónomas y Ciudades autónomas y por la Federación Española de Municipios y Provincias.

Las funciones básicas del Grupo técnico son las siguientes: De entrada, dotar de coherencia al proceso de desarrollo de la VUDS. En segundo lugar, ha de establecer criterios homogéneos que permitan describir los procedimientos administrativos o implementar los servicios. En tercer lugar, cumple una función de difundir las orientaciones generales dentro de la organización. Y, por último, realiza la comunicación de los avances realizados.

Adicionalmente se crearán dentro del grupo técnico dos grupos de trabajo, que permitirán examinar el proceso de implementar el proyecto de ventanilla única para la Directiva de Servicios: Grupo Piloto de información y Grupo Piloto de tramitación.

Los grupos pilotos estarán formados por los interlocutores de los ministerios involucrados (IM) en los sectores seleccionados, más un conjunto reducido de Comunidades Autónomas (ICA) y el grupo de proyecto correspondiente. En el piloto se desarrollarán los módulos esenciales de los paquetes de trabajo (PT). El piloto para el sistema de información deberá estar finalizado en un período de seis meses y el de tramitación en nueve meses. La extensión a todos los servicios y todas las Administraciones se realizará a la finalización de cada uno de los pilotos respectivamente.

De la extensión de los pilotos al resto de sectores de servicios y de Administraciones se hará cargo el grupo responsable de la explotación y gestión de la ventanilla única de la directiva de servicios que dependerá de un consorcio en el que se integren todas las administraciones que faciliten servicios a la ventanilla única.

Este grupo contará con un centro de atención a usuarios de la ventanilla única, que se encargará de la respuesta telefónica y electrónica a las consultas que realicen los usuarios de la ventanilla única. También contará con un grupo de mantenimiento de la información y coordinación de la ventanilla única, que se responsabilizará de que la información esté completa y actualizada y de mantener la coordinación con todas las Administraciones y con las autoridades competentes que formen parte del sistema IMI.