





# REVISTA DE DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

Núm. 14 - 1<sup>er</sup> semestre 2008



## RELACIÓN DE NÚMEROS PUBLICADOS

1. ¿Quo Vadis Europa?
2. La Unión Europea en el proceso de globalización.
3. El futuro de la Unión Europea. La reforma de las Instituciones.
4. La Unión Europea, una perspectiva mexicana.
5. La Europa social. La Europa de la solidaridad.
6. La gobernanza europea.
7. Servicios públicos, privatizaciones y liberalizaciones en la Unión Europea.
8. La Constitución de la Unión Europea.
9. La acción exterior de la Unión Europea en la Constitución Europea.
10. La Unión Europea como espacio de libertad, seguridad y justicia.
11. La protección de los ciudadanos europeos por el Derecho de la Unión.
12. El Proceso de Bolonia en el Espacio Europeo de Educación Superior.
13. Las regiones en la Unión Europea
14. La Directiva relativa a los servicios en el Mercado Interior (la Directiva Bolkestein)

Copyright © 2008

Queda prohibida, salvo excepción prevista en la ley, cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación de esta obra sin contar con autorización de los titulares de propiedad intelectual. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (arts. 270 y sigs. del Código Penal). El Centro Español de Derechos Reprográficos ([www.cedro.org](http://www.cedro.org)) vela por el respeto de los citados derechos.

© CC.OO.

© UNED

© Constitución y Leyes, S.A.  
Gran Vía, 48 - 1º B  
28220 Majadahonda - Madrid  
[colexeditor@interbook.net](mailto:colexeditor@interbook.net)  
<http://www.colex.es>

I.S.S.N.: 1695-1085

Dep. Legal: M-51.747-2001

Preimpresión: Lufiercomp, S.L. San Fernando de Henares (Madrid)

Imprime: Edipack Gráfico. Tel.: 91 648 73 24

**Director:** ENRIQUE LINDE PANIAGUA

**Secretaria:** PILAR MELLADO PRADO

**Vicesecretaria:** PILAR CELMA ALONSO

**Consejo de redacción:** Juan Cruz Alli Turrillas, Mariano Bacigalupo Saggese, Diego Cámara del Portillo, Pilar Celma Alonso, Carmen Fernández Rodríguez, Jesús Ángel Fuentetaja Pastor, Miguel Gómez Jene, Concepción González Rabanal, Enrique Linde Paniagua. Marta Lora-Tamayo Vallvé, Blanca Lozano Cutanda, Pilar Mellado Prado, Juan José Montero Pascual, Pedro-Pablo Miralles Sangro, Ramón Pais Rodríguez, Ramón Parada Vázquez, Silvia del Saz Cordero.

**Consejo asesor:** Manuel Ahijado Quintillán, Francisco Aldecoa Luzárraga, Alfredo Allué Buiza, Paz Andrés Sáenz de Santamaría, Enrique Barón Crespo, Antonio Calonge Velázquez, Marc Carrillo López, Mercedes Fuertes López, José María Gil Robles y Gil Delgado, Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, Araceli Mangas Martín, Ramón Martín Mateo, Manuel Medina Ortega, Ana de Palacio Vallelersundi, Luciano Parejo Alfonso, Beatriz Pérez de las Heras, Ángel Rodríguez-Vergara Díaz, Álvaro Rodríguez Bereijo, Gil Carlos Rodríguez Iglesias, Pedro Solbes Mira, Francisco Sosa Wagner, Leopoldo Tolivar Alas y Carlos Westendorp y Cabeza.

REVISTA DE DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA (REDUE)

Publicación semestral del Departamento de Derecho Administrativo. Centro de Estudios de Derecho de la Unión Europea (CEDUE) Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED)

Precio del número suelto: 18 euros

Suscripción anual, 2 números: 25 euros

SUSCRIPCIONES Y ADQUISICIONES

Editorial Constitución y Leyes, S.A. (COLEX)

Gran Vía, 48 - 1º B

28220 Majadahonda. Madrid

Tel.: 91 639 37 72

Fax: 91 639 37 70

E-mail: [colexeditor@interbook.net](mailto:colexeditor@interbook.net) - <http://www.colex.es>

UNED (Difusión y ventas)

C/ Bravo Murillo, 38

28015 Madrid

Fax: 91 398 75 27

## **NORMAS GENERALES PARA LA PUBLICACIÓN DE TRABAJOS EN LA REVISTA DE DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA (REDUE)**

1. Todos los estudios y notas deberán ser informados favorablemente por algún miembro de la Dirección, del Consejo de Redacción, del Consejo Asesor, o por algún especialista, por delegación de esos órganos.
2. Todos los estudios y notas deberán ser inéditos: no se publicarán trabajos publicados ya en otras revistas o en libros o en actas de congresos. Pero si un autor deseara publicar un trabajo, previamente publicado en la *Revista de Derecho de la Unión Europea (REDUE)*, en otra revista española o extranjera o en algún libro colectivo, deberá hacer constar en nota que el trabajo se publicó previamente en la *Revista de Derecho de la Unión Europea (REDUE)*.
3. Los originales de los ESTUDIOS no sobrepasarán las 30 hojas a doble espacio en DIN A4 (en Times New Román 12 o equivalente). En dichos límites se incluyen las notas a pie de página (dos puntos inferiores).
4. Los originales de las NOTAS no sobrepasarán las 15 hojas a doble espacio en DIN A4 (en Times New Román 12 o equivalente). En dichos límites se incluyen las notas a pie de página (dos puntos inferiores).
5. Debe ser enviado en soporte informático, así como en texto impreso (sistema Word) a la Dirección de la Revista.
6. Los libros enviados a la *REDUE* serán objeto de publicación en una Lista de libros recibidos. La dirección de la *REDUE* encargará en determinados casos una breve reseña. Sólo se publicarán las reseñas encargadas por la *REDUE*.

La correspondencia con la *Revista de Derecho de la Unión Europea* debe dirigirse a la Secretaría de la misma.

Facultad DE DERECHO DE LA UNED  
Departamento de Derecho Administrativo

C/ Obispo Trejo, s/n.  
28040 Madrid  
Tel.: 91 398 61 40  
Fax: 91 398 61 24

# LA DIRECTIVA RELATIVA A LOS SERVICIOS EN EL MERCADO INTERIOR (LA DIRECTIVA BOLKESTEIN )

Págs.

• <i>Prólogo.</i> Miguel Vicente Segarra Ortiz y Enrique Linde Paniagua . . . . .	9
• <i>La Directiva relativa a los servicios en el mercado interior. Pautas de actuación futura.</i> Miguel Vicente Segarra Ortiz . . . . .	11
• <i>Los servicios sociales en la Directiva Bolkestein.</i> Brian Synnott . . . . .	21
• <i>Notas sobre el objeto, ámbito y reglas de aplicación de la Directiva relativa a los servicios en el mercado interior.</i> Enrique Linde Paniagua . . . . .	35
• <i>La simplificación administrativa en la Directiva relativa a los servicios en el mercado interior. Sus repercusiones en la Administración electrónica española y el desafío que plantea su transposición.</i> Helena Villarejo Galende . .	47
• <i>Libertad de establecimiento de los prestadores de servicios en la Directiva relativa a los servicios en el mercado interior.</i> Enrique Linde Paniagua . .	83
• <i>La libre prestación de servicios en la Directiva relativa a los servicios en el mercado interior.</i> Juan José Montero Pascual . . . . .	103
• <i>Los derechos de los destinatarios en la Directiva relativa a los servicios en el mercado interior.</i> Beatriz Pérez de las Heras . . . . .	117
• <i>En busca de la Europa social: Reflexiones críticas sobre la calidad de los servicios en la Directiva Bolkestein.</i> Magdalena M. Martín Martínez . . .	135
• <i>La cooperación administrativa en la Directiva relativa a los servicios en el mercado interior.</i> Francisco Jiménez García . . . . .	149
• <i>Documentación: Directiva relativa a los servicios en el mercado interior.</i> .	173



## PRÓLOGO

MIGUEL VICENTE SEGARRA ORTIZ y  
ENRIQUE LINDE PANIAGUA

\*

*La Directiva de servicios en el mercado interior*, conocida vulgarmente como Directiva Bolkestein, aporta grandes enseñanzas a la construcción europea que vamos a tratar de enunciar desvelando algunas de las conclusiones que se obtienen de la lectura de las ponencias que presentamos, que son fruto de las jornadas de estudio que sobre dicha Directiva se celebraron los días 27 y 28 de junio de 2007 en la Facultad de Derecho de la UNED, organizadas por la Federación de Servicios y Administraciones Públicas de CCOO, el Centro de Estudios de Derecho de la Unión Europea y la Escuela de Práctica Jurídica, ambos de la UNED.

La Directiva de servicios ha puesto de manifiesto la vitalidad de la Unión y sus perfiles democráticos, pues su larga tramitación ha sido el resultado de la controversia derivada de la propuesta que inicialmente presentara la Comisión Europea que ha propiciado una de las intervenciones más decisivas de los sindicatos europeos en la tramitación de una directiva europea. No cabe duda de que la Directiva afrontaba la necesidad de seguir avanzando en la construcción del mercado interior, pues no deja de ser cierto que en la medida en que se consiguen mayores logros se abren nuevos horizontes para el mercado que persigue ser un mercado único. Y tampoco deja de ser cierto que en el sector de los servicios, el de mayor relevancia económica y social de la Unión, se apreciaban y se siguen apreciando obstáculos de los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros difíciles de justificar desde los principios que vertebran el Derecho de la Unión. Debe recordarse que los Estados miembros bien podrían eliminar todos los obstáculos que impiden un mercado interno de los servicios, modificando sus legislaciones internas y suprimiendo los múltiples impedimentos directos e indirectos a la libre circulación de los servicios. Pero lo cierto es que la realidad ha sido otra. Los Estados miembros no sólo no han allanado el camino a los servicios prestados por nacionales de otros Estados miembros sino que han incrementado los obstáculos, unas veces de modo burdo, otras de modo sofisticado. Y esta situación justifica plenamente que la Comunidad haya intervenido con la finalidad de avanzar hacia un mercado interior de los servicios.

La redacción inicial de la Directiva Bolkestein optaba por un modelo contrario a los principios del estado del bienestar que rigen la Unión Europea, entre otros los principios que postulan la calidad del empleo y la solidaridad entre las regiones eu-

ropeas, y que excluyen toda normativa que ampare la deslocalización de las empresas que genere una suerte de *dumping laboral* en la Unión Europea. La Directiva Bolkestein era en sus primeras redacciones todo un ejemplo de agresión a los fundamentos del *Estado social* de la Unión, que desencadenó la movilización de los sindicatos europeos dando lugar a una auténtica batalla dialéctica que ha durado cerca de dos años y que finalmente se ha saldado poniendo freno a la concepción ultraliberal que se había colado en la Directiva Bolkestein.

Resulta evidente que las modernas sociedades exigen un grado considerable de competitividad, y que el Derecho tiene que facilitar la iniciativa empresarial. Pero no es cierto que adherirse a una concepción dinámica de la sociedad suponga de modo ineludible renunciar a sociedades solidarias con un alto grado de justicia social y de protección de los trabajadores. La historia de la Unión Europea es un ejemplo evidente de que un alto grado de competitividad es compatible con una versión avanzada del estado de bienestar, y la Directiva de servicios debe servir para fortalecer y no para debilitar los principios en que se sustenta el edificio europeo.

# LA DIRECTIVA RELATIVA A LOS SERVICIOS EN EL MERCADO INTERIOR. PAUTAS DE ACTUACIÓN FUTURA

MIGUEL VICENTE SEGARRA ORTIZ

*Secretario General de la Federación de Servicios  
y Administraciones Públicas de Comisiones Obreras. FSAP-CCOO.*

SUMARIO: I. Introducción. II. ¿Cuál es el objetivo declarado de la Directiva de servicios?. III. ¿Qué elementos del texto merece especial atención?: 1. *Objeto (artículo 1)*. 2. *Ámbito de aplicación (artículo 2)*. 3. *Relaciones con las demás disposiciones del Derecho comunitario (artículo 3)*. 4. *Definiciones (artículo 4)*. 5. *Simplificación administrativa (Capítulo II, artículos 5-8)*. 6. *Simplificación de los procedimientos (artículo 5)*. 7. *Ventanilla única (artículo 6)*. 8. *Derecho de información (artículo 7)*. 9. *Procedimientos por vía electrónica (artículo 8)*. 10. *Libertad de establecimiento de los prestadores (Capítulo III, artículos 9-15)*. 11. *Regímenes de autorización (artículo 9)*. 12. *Condiciones para la concesión de la autorización (artículo 10)*. 13. *Procedimiento de autorización (artículo 13)*. 14. *Requisitos prohibidos (artículo 14)*. 15. *Requisitos por evaluar (artículo 15)*. 16. *Libre prestación de servicios (artículos 16 y 17)*. 17. *Política de calidad de los servicios (artículo 26)*. 18. *Cooperación administrativa (asistencia recíproca) (Capítulo VI, artículos 28-36)*. 19. *Evaluación recíproca (artículo 39) y Comité (artículo 40)*. IV. ¿Qué pueden hacer los Sindicatos?

## I. INTRODUCCIÓN

La aprobación el 15 de noviembre de 2006, en el Parlamento Europeo de la Directiva de servicios del mercado interior, puso el colofón a cerca de tres años de debates, movilizaciones y maniobras políticas. La Directiva tiene como propósito facilitar la prestación de servicios transfronterizos mediante la eliminación de barreras a la libre circulación de servicios en el mercado interior de la UE.

Los Sindicatos, con las presiones que hemos ejercido, tenemos un protagonismo esencial en la mejora de la propuesta inicial. Prueba de ello es la supresión del *principio del país de origen* y la reducción del número de servicios afectados por la Directiva. Es importante resaltar que no se aplica a la sanidad y, en menor medida, a los servicios sociales.

Asimismo, la Directiva recoge una lista ampliada de motivos por los que los Estados miembros pueden optar por restringir la libre prestación de servicios realizados por un proveedor establecido en otro país. No sólo eso, sino que el texto dice que la Directiva no afectará a la legislación laboral de los Estados miembros.

Los Sindicatos de la Federación Sindical Europea de Servicios Públicos (en adelante la Federación Europea) entre 2005 y 2006, gastamos ingentes recursos propagandísticos, económicos y humanos, en la modificación de la propuesta de Directiva. Este elemento recurrente en nuestros programas, tuvo su expresión en la marcada presencia de la Federación Europea en las numerosas manifestaciones sindicales y actos convocados a lo largo de dicho periodo. Desgraciadamente, no pudo obtenerse una completa exclusión de los Servicios Públicos del ámbito de aplicación de la Directiva.

Los Estados miembros disponen de un plazo de tres años, que finaliza en diciembre de 2009, para aplicar lo dispuesto en la misma. La FSAP-CCOO y la Federación Europea seguiremos trabajando en el control de la aplicación de la Directiva y, en concreto, en la correcta transposición del texto a los ordenamientos jurídicos de cada administración. Asimismo, mantendremos la realización de campañas en favor de una Directiva comunitaria sobre definición de los **principios** de los Servicios Públicos, algunos de los cuales son pertinentes en la provisión de estos:

- Rendición de cuentas,
- Universalidad,
- Igualdad,
- Asequibilidad,
- Accesibilidad, etc.

El presidente Barroso, en la definición que el 21 de febrero de 2007 realizó de su concepción de mercado único en el siglo XXI, hizo hincapié en la necesidad de contar, entre otras cosas, con:

- **Regulación en Europa:** el desmantelamiento de barreras debe ir a la par que la renovación normativa;
- **Sostenibilidad en Europa:** el reconocimiento de los aspectos sociales y medioambientales del mercado único, como campos de inversión en la calidad de vida de la Europa del mañana, son claves para infundir confianza al público<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Ver también la nota de seguimiento de la CES sobre la Comunicación «Orientaciones en relación con el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios», COM(2006) 159 final.

De hecho, en la reciente Comunicación relativa al futuro del mercado interior<sup>2</sup> se indica lo siguiente: «*Si en un principio el mercado único tenía como objeto eliminar las barreras comerciales transfronterizas, en el mercado único del siglo XXI debe plantearse la mejora de los mercados y la aportación de beneficios más tangibles a los ciudadanos, los empresarios, los trabajadores y los consumidores europeos en la UE ampliada*».

## II. ¿CUÁL ES EL OBJETIVO DECLARADO DE LA DIRECTIVA DE SERVICIOS?

Conviene recordar que la Directiva tiene el objetivo declarado de incrementar el comercio de servicios mediante la *eliminación de barreras a la libre circulación y la competencia* (en la mayoría de los Estados, representa el 70% del empleo y el 56% del PIB)<sup>3</sup>. Los argumentos de la Comisión Europea a favor de la Directiva son los siguientes:

- Los servicios totalizan el 56% del PIB, pero sólo el 20% del comercio (aunque la Comisión no ha dicho en qué nivel considera deben situarse).
- El mercado interior de 1992-2002 permitió aumentar el PIB en 1,8 puntos porcentuales y 2,5 millones de puestos de trabajo. La Comisión pronostica que la Directiva tendrá como resultado la creación de otro medio millón de empleos, además de subidas salariales.
- La Comisión, en un estudio de 2002, enumeraba (sin cuantificarlas ni «evaluarlas») numerosas «barreras» que debían vencerse para potenciar el crecimiento y el empleo.
- Un estudio de 2005 de la OCDE (EDWP nº 432, 2005) defendía que el PIB de los, entonces, 15 Estados miembros podría aumentar el 2,8% reduciéndose la regulación nacional. La Comisión (además de varios eurodiputados) cita informes del Netherlands Bureau for Economic Policy Analysis y Copenhagen Economics, que imputan a la liberalización capacidad de generación de beneficios (si bien el estudio danés no señala barrera alguna en el sector de tecnologías de la información y escasos obstáculos en el sector minorista).

Debemos valorar la aplicación de la Directiva en relación con estos argumentos. Además, es imprescindible considerar el cumplimiento de la legislación comunitaria en materia de igualdad en el trabajo y las dos Directivas por las que se prohíbe la discriminación por motivos de género, raza u origen étnico en el suministro y acceso a los servicios y a los bienes.

---

<sup>2</sup> Comunicación «*A Single Market for Citizens. Interim report to the 2007 Spring European Council*», COM(2007) 60 final»: [http://ec.europa.eu/internal\\_market/strategy/docs/com\\_2007\\_0060\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/strategy/docs/com_2007_0060_en.pdf)

<sup>3</sup> En España son muy similares según el INE y la Contabilidad Nacional. La participación en el PIB es del 67% y el empleo el 65,5%.

También puede plantearse la necesidad de evaluar el impacto de la Directiva en otras disposiciones legislativas de carácter europeo, estatal y autonómico, con el fin de acercar objetivos estratégicos, a efectos de buena gobernanza.

### III. ¿QUÉ ELEMENTOS DEL TEXTO MERECE ESPECIAL ATENCIÓN?

A continuación se facilita una primera relación de los objetivos de la Directiva, acompañándolos de los comentarios de la Federación Europea sobre problemas potenciales y ámbitos de acción de los Sindicatos durante la fase de transposición.

#### 1. Objeto (artículo 1)

En la Directiva no se reconoce que el establecimiento de *«normas elevadas y coherentes incentiva la competencia a través de la innovación y la productividad, sin defender la reducción de costes y la prestación de servicios de pésima calidad»* (informe de la CES). La única referencia se encuentra en el artículo 1: *«manteniendo (...) un nivel elevado de calidad en los servicios»*. Conviene remarcar que con ello, lógicamente, se proscriben las prácticas de dumping social.

#### 2. Ámbito de aplicación (artículo 2)

La letra a) del artículo 2 excluye *«los servicios no económicos de interés general»*. Éstos deben definirse de la forma más amplia posible. Es de lamentar que no se hayan excluido los Servicios Públicos en general y que no se mencionen los principios de servicio público:

- Solidaridad,
- Asequibilidad,
- Igualdad de acceso,
- Continuidad, etc.

No sólo eso, sino que la exclusión de servicios de interés económico general (SIEG) se prestan a confusión. Y es que aparecen totalmente excluidos del artículo 16 (Libre prestación de servicios)<sup>4</sup> pero parcialmente recogidos en el artículo 15 (Requisitos por evaluar).

---

<sup>4</sup> El artículo 16 no se aplicará:

1) A los servicios de interés económico general que se presten en otro Estado miembro, a saber, entre otros:

- a) Los servicios postales.
- b) Los servicios del sector eléctrico, normas comunes para el mercado interior de la electricidad.
- c) Los servicios del sector del gas, normas comunes para el mercado interior del gas natural.
- d) Los servicios de distribución y suministro de agua y los servicios de aguas residuales.
- e) El tratamiento de residuos.

Asimismo, la no aplicación a los servicios sociales carece de claridad. Por ejemplo, el primer Considerando dice lo siguiente: «*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*» quedan también incluidos. En todos los casos, deben exigirse amplias excepciones.

También se debe señalar la contradicción entre el **apartado 3 del artículo 1** sobre la libertad de los Estados miembros de definir lo que consideran SIEG y el **primer apartado del artículo 17** en el que se acredita el agua entre los SIEG.

La letra **f del artículo 2** excluye «*los servicios sanitarios*». En la sanidad debe tener cabida el mayor número posible de servicios. ¿Cómo se relaciona esto con el Considerando 10?

La letra **i del artículo 2** excluye «*las actividades vinculadas al ejercicio de la autoridad pública [judicial]*».

La letra **j del artículo** excluye del ámbito de aplicación de la Directiva «*los servicios sociales*». En este sentido, se puede argumentar y defender que el agua es un servicio social básico (así lo ha afirmado el comisario Dimas).

---

2) A las materias de la Directiva 96/71/CE.

3) A las materias de la Directiva 95/46/CE, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos.

4) A las materias de la Directiva 77/249/CEE, dirigida a facilitar el ejercicio efectivo de la libre prestación de servicios por los abogados.

5) A las actividades de cobro de deudas por vía judicial.

6) A las materias a las que se refiere el título II de la Directiva 2005/36/CE, incluidos los requisitos de los Estados miembros en que se presta el servicio por los que se reserva una actividad a una determinada profesión.

7) A las materias a las que se refiere el Reglamento (CEE) n° 1408/71.

8) En relación con los trámites administrativos relativos a la libre circulación de personas y su residencia, a las materias reguladas por la Directiva 2004/38/CE.

9) En relación con los nacionales de terceros países que se desplazan a otro Estado miembro en el contexto de la prestación de un servicio, a la posibilidad de los Estados miembros de imponer la obligación de visado o de permiso de residencia a los nacionales de terceros países que no disfruten del régimen de equivalencia mutua previsto en el Acuerdo de Schengen, o a la de imponer a los nacionales de terceros países la obligación de presentarse a las autoridades competentes del Estado miembro en el que se presta el servicio en el momento de su entrada o posteriormente.

10) Por lo que se refiere al transporte de residuos, a lo cubierto por el Reglamento (CEE) n° 259/93 del Consejo, relativo a la vigilancia y al control de los traslados de residuos en el interior, a la entrada y a la salida de la Comunidad Europea.

11) A los derechos de autor y derechos afines, los derechos contemplados en la Directiva 87/54/CEE del Consejo, sobre la protección jurídica de las topografías de los productos semiconductores y en la Directiva 96/9/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre la protección jurídica de las bases de datos (4), y los derechos de propiedad industrial.

12) A los actos para los que se exija por ley la intervención de un notario.

13) A los asuntos cubiertos por la Directiva 2006/43/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la auditoría legal de las cuentas anuales y de las cuentas consolidadas.

14) A la matriculación de vehículos objeto de un arrendamiento financiero en otro Estado miembro.

15) A las disposiciones aplicables a las obligaciones contractuales y extracontractuales, incluida la forma de los contratos, determinadas de conformidad con las normas del Derecho internacional privado.

### 3. Relaciones con las demás disposiciones del Derecho comunitario (artículo 3)

La aplicación del apartado 1 del artículo 3 debe dejar clara la posibilidad de elevar los niveles nacionales en el momento de poner en práctica Directivas de normas mínimas.

### 4. Definiciones (artículo 4)

- Artículo 4.1: ¿Definición de «servicio»?
- Artículo 4.7: Es necesario ampliar la definición de «normas» para que entren como tales los convenios colectivos.
- Artículo 4.8: La definición de «razón imperiosa de interés general» requiere una interpretación más concreta.

### 5. Simplificación administrativa (Capítulo II, artículos 5-8)

Con ello, nuestro propósito no es rebatir las aspiraciones de simplificación administrativa de la Comisión y el Parlamento Europeo cuestionando la pertinencia de requisitos necesarios para supervisar la aplicación de la legislación laboral y desarrollar Servicios Públicos de calidad.

### 6. Simplificación de los procedimientos (artículo 5)

- Artículo 5.1: ¿Cómo comprobar que los procedimientos y trámites aplicables al acceso a una actividad de servicios y a su ejercicio «no [son] lo suficientemente simples»?
- Artículo 5.2: ¿Qué procedimiento debe seguirse para establecer formularios armonizados?
- Artículo 5.3: ¿Efecto de la prohibición en la «traducción compulsada»?

### 7. Ventanilla única (artículo 6)

Si los Estados miembros pueden tener más de una ventanilla (ver el Considerando 48), ¿qué significa esto en la práctica? Las ventanillas de cada país, ¿deben presentar una oferta única? ¿Qué implicaciones presupuestarias puede tener la multiplicidad? Las ventanillas únicas suelen compartir problemas económicos y contar con los recursos de los gobiernos locales.

¿Cuáles son los aspectos laborales y formativos que se pueden derivar del proceso de reestructuración que encierra el establecimiento de ventanillas únicas? Los derechos que perciban las ventanillas únicas, ¿se entenderán como «servicios» en el sentido de la Directiva? (Considerando 49).

La responsabilidad de la coordinación de ventanillas recaerá en la Comisión. Una vez más, ¿cuáles son las implicaciones que se derivan de esta situación?

## 8. Derecho de información (artículo 7)

- Artículo 7.1.a: Debe recoger la información sobre derechos laborales, etc.
- Artículo 7.1.e: Debe recoger la información sobre interlocutores sociales.
- Artículo 7.2: Petición general de entrega de la información «*de manera clara e inteligible*».
- Artículo 7.3: Petición general de «*actualización*» y accesibilidad por vía electrónica de la información y la ayuda. ¿Implicaciones presupuestarias?

## 9. Procedimientos por vía electrónica (artículo 8)

- Artículo 8.2: Es importante que los Estados miembros puedan examinar la integridad personal del prestador (elemento necesario en muchos regímenes de autorización).

## 10. Libertad de establecimiento de los prestadores (Capítulo III, artículos 9-15)

En el debate sobre servicios, se intentó aclarar las dudas acerca de los regímenes de autorización y los requisitos de establecimiento de servicios. Como consecuencia de ello, los Estados miembros deberán presentar a la Comisión los correspondientes informes para el 28 de diciembre de 2009.

## 11. Regímenes de autorización (artículo 9)

Téngase en cuenta que el artículo 9 se aplica a todos los SIEG: servicios postales, electricidad, gas y gestión de residuos (puede encontrarse la lista de servicios en el artículo 17 nota pie de página 4).

Las tres condiciones establecidas en el **apartado 1 del artículo 9** son indisociables. ¿Será difícil satisfacer la condición prevista en la **letra c del apartado 1 del artículo 9**<sup>5</sup>?

## 12. Condiciones para la concesión de la autorización (artículo 10)

- Artículo 10.3: ¿Cómo comprobar la compatibilidad de requisitos? ¿Sobre quién recae la carga de la prueba? ¿Puede ser otro enunciado del principio de país de origen?

## 13. Procedimientos de autorización (artículo 13)

- Artículo 13.4: ¿Cómo se concretarán los plazos fijados?

---

<sup>5</sup> c) el objetivo perseguido no se puede conseguir mediante una medida menos restrictiva, en concreto porque un control a posteriori se produciría demasiado tarde para ser realmente eficaz.

#### 14. Requisitos prohibidos (artículo 14)

¿Interpretación del apartado 7 del artículo 14 relativo a la no supeditación a la obligación de participar en un aval financiero<sup>6</sup>?

#### 15. Requisitos por evaluar (artículo 15)

- Artículo 15.3: ¿Qué ocurre si los requisitos son discriminatorios y están justificados? (ver también el artículo 15.6).
- Artículo 15.4: ¿Cómo se llevará a cabo el procedimiento de adecuación en relación con los SIEG?

**Libre circulación de servicios (Capítulo IV, artículos 16-21)**

#### 16. Libre prestación de servicios (artículos 16 y 17)

El artículo 16, en su apartado 3, contiene un número limitado de restricciones al desplazamiento temporal de prestadores (y prescinde de la protección al consumidor, el bienestar animal y otras razones). ¿Cómo se materializarán?

En el apartado 1 del artículo 17 se excluyen los SIEG «*que se presten en otro Estado miembro*». ¿Qué sucede si el SIEG –atención a mayores, por ejemplo– no se presta en otro Estado miembro? ¿Es el artículo 16 la lista definitiva?

#### 17. Política de calidad de los servicios (artículo 26)

«*Los Estados miembros, en colaboración con la Comisión, tomarán medidas complementarias para fomentar que los prestadores aseguren de forma voluntaria la calidad de los servicios...*» dice el artículo 26. Desgraciadamente, no se hace referencia al papel de los Comités europeos de diálogo social (propuesta de la Federación Europea). Aún siendo así, debemos tener presente la función que puede desempeñar el diálogo social en la promoción de normas comunitarias. En este sentido, cabe destacar la declaración suscrita el 19 de abril de 2007 por la UE y el EEE<sup>7</sup>, en la que se establece una estructura de cooperación transfronteriza en materia de servicios sanitarios en Europa. Entre otras cosas, se insta a los Estados miembros a concertar normas comunes con los agentes del sector de la sanidad electrónica y otras partes interesadas. El articulado se completa con el artículo 37 relativo a la elaboración de códigos de conducta.

---

<sup>6</sup> 7) obligación de constituir un aval financiero, de participar en él o de suscribir un seguro con un prestador u organismo establecido en el territorio nacional. Ello no afectará a la posibilidad de los Estados miembros de exigir garantías de un seguro o financieras como tales, ni a los requisitos relativos a la participación en fondos colectivos de compensación, por ejemplo, para miembros de colegios u organizaciones profesionales.

<sup>7</sup> [http://www.bmg.bund.de/cln\\_040/nn\\_1030662/DE/Themenschwerpunkte/Internationales/EURatspraesidentschaft/Konferenzen/Assoziiertes-Programm/ehealthdeklaration\\_templateId=raw\\_property=publicationFile.pdf/ehealth-deklaration.pdf](http://www.bmg.bund.de/cln_040/nn_1030662/DE/Themenschwerpunkte/Internationales/EURatspraesidentschaft/Konferenzen/Assoziiertes-Programm/ehealthdeklaration_templateId=raw_property=publicationFile.pdf/ehealth-deklaration.pdf)

## **18. Cooperación administrativa (asistencia recíproca) (Capítulo VI, artículos 28-36)**

Siempre hemos dicho que las disposiciones relativas a la libre circulación de servicios requieren un grado de colaboración administrativa entre los Estados miembros, superior al que se da actualmente e introducen cambios sustanciales en el funcionamiento de las administraciones. Éste es un aspecto que puede ocupar un lugar preferente en el diálogo social sectorial de administración local y regional, y de administración nacional y europea.

También hemos repetido en muchas ocasiones, junto con la CES, que la mejora de la cooperación administrativa –que defendemos– pasa por invertir en formación, recursos humanos –entre ellos, Inspección de Trabajo–, traducciones y, por supuesto, las normas comunitarias.

Este capítulo trata sobre la responsabilidad de los Estados miembros en la realización de controles e inspecciones a los proveedores sospechosos de prácticas ilegales.

Pues bien, en los casos de prestación temporal de servicios, la responsabilidad de la supervisión recaerá en el Estado miembro en el que se lleve a cabo el servicio. En caso de provisión no temporal, asumirá la responsabilidad el Estado miembro de establecimiento. Es difícil imaginar cómo puede materializarse dicho reparto.

El **artículo 28** establece la designación de uno o más puntos de contacto nacionales. ¿Mantendrán lazos permanentes con las inspecciones laborales?

## **19. Evaluación recíproca (artículo 39) y Comité (artículo 40)**

Conviene que los Sindicatos sean (como mínimo) consultados por los Estados miembros sobre los informes de autorización y otros documentos que éstos presenten a la Comisión. Esto no está recogido en la Directiva.

De idéntica forma, las organizaciones sindicales deben ser consultadas acerca de las observaciones de la Comisión y el trabajo del Comité creado para prestar asistencia a la Comisión.

## **IV. ¿QUÉ PUEDEN HACER LOS SINDICATOS?**

Animamos a los Sindicatos a hacer patente nuestra influencia en el proceso de transposición de la Directiva a los ordenamientos jurídicos nacionales.

Definimos al menos tres pautas claras de actuación:

- 1º Adecuación: requiere que los Estados miembros revisen sus leyes y prácticas, y eliminen las barreras injustificadas al comercio;
- 2º Establecimiento de ventanillas únicas en las que los prestadores de servicios puedan realizar los trámites necesarios para acceder a los mercados;
- 3º Sentar las condiciones para la comunicación y cooperación entre los Estados miembros, conocida como asistencia recíproca.

La falta de voluntad para corregir la situación<sup>8</sup>, en ninguno de los campos, antes de la aprobación de la Directiva, ha tenido como resultado que el texto presente cierta dosis de ambigüedad. En cambio, se nos ofrece la oportunidad de influir en la interpretación de la Directiva en los aspectos mencionados.

Para empezar, podemos mantenernos informados de cómo van las cosas en los respectivos países (y en el nuestro en cada CCAA) y estudiar las posibilidades de confeccionar una lista de control. Además, la Directiva de servicios guarda cierto parecido semántico y terminológico con el AGCS (Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios).

Asimismo, deberíamos contestar las siguientes preguntas:

En nuestro país, ¿qué Ministerio o Ministerios son los encargados de supervisar la transposición de la Directiva?

En nuestra CCAA, ¿qué Consejería o Consejerías son las encargadas de supervisar la transposición?

¿Se han definido plazos de transposición? (en este sentido, se ha podido saber que las autoridades suecas se plantean aplicar la Directiva a la mayor brevedad posible).

¿Hemos sido informados o consultados sobre la aplicación y el contenido de la Directiva?

En este sentido, en los nuevos procesos de **adecuación** ¿qué requisitos y autorizaciones pueden resultar no conformes con la Directiva? Obviamente, lo mínimo es que los Sindicatos sean informados y consultados sobre estos aspectos.

Estamos convencidos de que compartiendo experiencias sobre la transposición en la Federación Europea se generará una buena experiencia. Con ello, además, se facilitarán la supervisión de la aplicación de la Directiva y el correspondiente balance de la Federación Europea. Recuérdese que los Estados miembros tienen hasta 2009 (**artículo 29**) para entregar sus informes de «*evaluación recíproca*» relativos a los regímenes de autorización y requisitos, y que la Comisión revisará la Directiva en 2011, y en concreto el ámbito de aplicación del texto y el artículo 16 (**artículo 41**).

---

<sup>8</sup> Charlie McCreevy declaró antes de la votación final en el Parlamento Europeo celebrada el 16 de noviembre de 2006: «*no existen enmiendas menores o técnicas a estas alturas*».

# LOS SERVICIOS SOCIALES EN LA DIRECTIVA BOLKESTEIN

BRIAN SYNNOTT<sup>1</sup>

*Miembro de la Federación Europea de Sindicatos de Servicios Públicos.*

SUMARIO: I. Introducción. II. ¿Qué se supone que va a lograr la Directiva de Servicios? III. ¿Cuál ha sido el calendario para la Directiva de Servicios?. IV. ¿Con qué puntos de la Directiva debemos estar más preocupados?: 1. *Objeto (artículo 1)*. 2. *Ámbito de aplicación (artículo 2)*. V. Temas clave: 1. *Política de calidad de los servicios (artículo 26)*. 2. *Asegurar estándares de alta calidad*. 3. *Impacto social poco claro*. VI. El debate en el futuro: 1. *Dos instrumentos legales clave para la futura definición de los Servicios Sociales*. 2. *¿Una legislación aparte para los Servicios Sociales de Interés General? No*. 3. *Definición de los Servicios Sociales de interés general*. Anexo I. Recomendaciones de la Federación Europea de Sindicatos de Servicios Públicos sobre los Servicios Sociales de Asistencia.

## I. INTRODUCCIÓN

En los documentos de la Federación Europea de Sindicatos de Servicios Públicos se hace referencia a la definición de los servicios sociales. Para la citada Federación, los Servicios Sociales de Interés General pueden ser:

a) *Servicios de Asistencia:*

- Servicios de asistencia sanitaria, por ejemplo, atención primaria, hospitales, especialistas, paramédicos, farmacéuticos, y centros de rehabilitación.

---

<sup>1</sup> La traducción es de Alicia MELLADO PRADO, Profesora de Lengua Española de la Universidad de Castilla-La Mancha.

- Asistencia continua para los mayores, los enfermos mentales o los discapacitados.
- Servicios médicos y no médicos de asistencia en el hogar.

b) Apoyo y servicios de protección, por ejemplo, protección infantil, apoyo familiar, apoyo para los sin techo, drogadictos, refugiados y personas en trámites de solicitud de asilo político.

c) Servicios comunitarios, por ejemplo, trabajo juvenil, instalaciones para los barrios, instalaciones deportivas y culturales.

d) Organizaciones sociales civiles (sindicatos, grupos políticos, muchas ONGs).

e) Servicios de asistencia infantil.

f) Esquemas de protección social, tanto reglamentarios como adicionales.

g) Servicios de empleo.

h) Formación y servicios educativos.

i) Vivienda social.

Es importante tener esto en cuenta para cualquier análisis que se haga de los servicios sociales y de la Directiva relativa a los servicios en el mercado interior.

El 15 de noviembre de 2006, el Parlamento Europeo votó a favor de la Directiva de Servicios, poniendo fin así a casi tres años de debate y maniobras políticas. Esta Directiva tiene como objetivo crear un marco jurídico que garantice la libertad de establecimiento y de circulación de servicios en el mercado interior.

La presión de los sindicatos jugó un gran papel en mejorar la propuesta original de la Comisión. El «principio de país de origen» fue retirado y la actual Directiva cubre algunos servicios menos de los propuestos en el texto original. De manera especial, queda excluida la atención sanitaria, y en *menor medida*, los servicios sociales. Se prevé también una amplia lista de razones que permiten a los Estados miembros restringir la libertad de un profesional de los servicios de otro Estado miembro para prestar servicios en su territorio. Asimismo, el texto final dispone que la Directiva no afecta al Derecho laboral de los Estados miembros (art. 1.6).

La Secretaría de la Federación Europea de Sindicatos de Servicios Públicos y sus afiliados no han ahorrado esfuerzos a lo largo de 2005 y 2006 para mejorar el borrador de la Directiva. En este sentido, quiero subrayar que ha sido un apunte regular en nuestras agendas, y hemos tenido una considerable presencia en las diferentes manifestaciones sindicales, así como en otros acontecimientos organizados a lo largo del año.

Los Estados miembros disponen de un máximo de tres años desde su entrada en vigor, esto es, hasta el 28 de diciembre de 2009, para transponer las disposiciones de la Directiva. La Federación Europea de Sindicatos de Servicios Públicos continuará trabajando en la Directiva y apoyando a los afiliados para asegurar una transposición en las normas nacionales tan favorable como sea posible. Asimismo, continuaremos haciendo campaña en favor de una Directiva de la Unión Europea sobre los principios del servicio público, algunos de los cuales son, en cualquier caso, relevantes

para los servicios comerciales (responsabilidad, universalidad, igualdad, asequibilidad, accesibilidad, etc.).

## II. ¿QUÉ SE SUPONE QUE VA A LOGRAR LA DIRECTIVA DE SERVICIOS?

Merece la pena recordar que uno de los objetivos de la Directiva es suprimir las «barreras» para el comercio y la competencia, porque a pesar de que los servicios son el motor del crecimiento económico y de que representan el 70% del PIB y de los puestos de trabajo en la mayoría de los Estados miembros, el gran número de obstáculos existentes repercuten negativamente en el conjunto de la economía europea.

Los argumentos de la Comisión Europea a favor de la Directiva fueron los siguientes:

- 56% de servicios, pero sólo 20% de comercio (aunque la Comisión no ha dicho cuál debe ser).
- El Mercado interior aumentó de 1992 a 2002 su PIB en un 1,8% (2,5 millones puestos de trabajo). Pues bien, la Comisión sostuvo que la Directiva favorecería la creación de 500.000 nuevos puestos de trabajo y aumentaría los salarios.
- El estudio de 2002 de la Comisión Europea identificó muchas «barreras» al comercio (aunque ni cuantificó ni «juzgó» tales como identificadas) que había que eliminar para fomentar el crecimiento y el empleo.
- Un estudio de la OCDE (EDWP nº 432/2005) sostuvo que el PIB de la Unión Europea de 15 miembros no aumentaría el 2,8% si se reducía la regulación nacional. La Comisión Europea citó también estudios del *Netherlands Bureau para el Análisis de la Política Económica y del Copenhagen Economics* que mostraban las ganancias que se alcanzarían a través de la desregulación (aunque el Estudio del *Copenhaguen* no mostraba barreras en el sector del Comercio Internacional y relativamente pocas en el sector minorista).

Debemos seguir de cerca la puesta en práctica de la Directiva también en relación a estas reivindicaciones. Asimismo, debemos observar el acatamiento de la legislación comunitaria sobre igualdad en el lugar de trabajo, así como de otras dos Directivas que prohíben la discriminación basada en el género y la raza u origen étnico en cuanto al suministro y acceso a los servicios (y bienes).

Será necesario también evaluar el impacto de la Directiva en la legislación comunitaria y en las nacionales, con el fin de asegurar la coherencia en los objetivos políticos (lo cual es una parte intrínseca de la buena gobernanza).

### III. ¿CUÁL HA SIDO EL CALENDARIO PARA LA DIRECTIVA DE SERVICIOS?

- 14 de marzo de 2007: El Parlamento Europeo adopta el informe sobre los Servicios Sociales («Servicios sociales de interés general en la Unión Europea (SSIG)»)
- 15 de noviembre de 2006: El Parlamento Europeo acepta la propuesta del Consejo
- 30 de mayo de 2006: el Consejo adoptó su común posición sobre la Directiva de servicios por unanimidad.
- 26 de abril de 2006: Comunicación de la Comisión Europea sobre servicios sociales de interés general (COM (2006) 177 final).
- 16 de febrero de 2006: el Parlamento votó una versión de la Directiva de servicios que desdibujó la propuesta de la Comisión (excluyendo específicamente los servicios sociales).
- 12 de mayo de 2004: Libro Blanco de la Comisión sobre los Servicios de Interés General

La «Directiva de servicios» fue concebida como un marco general de la Unión Europea para facilitar la circulación transfronteriza de servicios dentro de la Unión. Inicialmente incluyó todos los Servicios de Interés General (SIG), a pesar de que tal marco general podría no tener suficientemente en cuenta las características específicas de éstos.

La propuesta original de la Directiva de servicios fue ampliamente contestada y en particular, su principio de «país de origen» establecido en la propuesta inicial de aquella. En última instancia, sólo los servicios de atención sanitaria y algunos SIG sociales han sido excluidos del alcance de la Directiva de servicios. Sin embargo, a pesar de su parcial exclusión, todavía hay una incertidumbre legal sobre cómo las normas de la UE deben aplicarse ahora a los Servicios de Interés General y, en particular, a los SIG sociales y sanitarios.

En 2006, la Comisión Europea comenzó también dos procesos de consulta diferentes, uno para los servicios de sanidad y otro sobre los SIG sociales. Se ha intentado separar las políticas de los procesos vinculados a estos dos Servicios de Interés General, porque a pesar de las características comunes que comparten, el hecho es que resulta imposible en la práctica dibujar una clara línea de división entre estos servicios que con frecuencia necesitan una provisión conjunta. Esta separación es también ampliamente cuestionada por la mayor parte de los encuestados en la consulta realizada por el Comité de Protección Social sobre los Servicios Sociales de Interés General. Sin embargo, la Comisión ha confirmado recientemente esta separación con el anuncio de la propuesta, en otoño de 2007, de un marco de la UE dirigido exclusivamente a los servicios de sanidad transfronterizos.

Como resultado de todo ello, por el momento no existe un acercamiento de la UE coherente y coordinado que apunte ante todo a asegurar el acceso igualitario a

unos Servicios de Interés General de calidad para todas las personas que residen en la Unión Europea<sup>2</sup>.

#### IV. ¿CON QUÉ PUNTOS DE LA DIRECTIVA DEBEMOS ESTAR MÁS PREOCUPADOS?

A continuación se señalan los objetivos de algunos artículos de la Directiva, con comentarios de la Federación Europea de Sindicatos de Servicios Públicos, sobre problemas potenciales y/o sobre aspectos sobre los que sus afiliados pueden ejercer presión durante la fase de transposición.

##### 1. Objeto (artículo 1)

En la Directiva no se reconoce el hecho de que *«altos y consistentes estándares fomentan la competencia basada en la innovación y la productividad más que un abaratamiento de los costes y una prestación de mala calidad»*. Sólo hay una referencia en el artículo 1 a *«mantener un nivel elevado de calidad en los servicios»*. Debemos enfatizar, sin embargo, en que esta referencia significa que la Directiva no debe llevar a ningún tipo de *dumping* social<sup>3</sup>.

##### 2. Ámbito de aplicación (artículo 2)

El artículo 2.2.a) excluye del ámbito de aplicación de la Directiva a los *«servicios no económicos de interés general»*. Este apartado debe ser interpretado de la manera más general posible. Desafortunadamente, los servicios públicos no están excluidos como tales de la Directiva y no se hace referencia a los principios de servicio público (solidaridad, asequibilidad, igualdad en el acceso, continuidad...).

También existe una ambigüedad con respecto a la exclusión de los servicios de interés económico (SIE). En este sentido, el artículo 17 de la Directiva establece –como una excepción adicional a la libre prestación de servicios prevista en el artículo 16– que éste *«no se aplicará a los servicios de interés económico general que se presten en otro Estado miembro»*. Y asimismo, la Directiva excluye parcialmente los servicios de interés económico general en su artículo 15.4 al disponer que los apartados anteriores del citado artículo (requisitos para evaluar) *«se aplicarán únicamente a la legislación en el ámbito de los servicios de interés económico general en*

<sup>2</sup> Respecto a la especial naturaleza de los Servicios Sociales, la Comisión considera que *«(...) la naturaleza personal de muchos de los servicios sociales y de sanidad conduce a requisitos que son, de manera significativa, diferentes a los de la red de industrias»* (COM (2004)374, p. 10).

<sup>3</sup> Nota de la traductora: *Dumping* es un anglicismo aceptado como correcto y propio en castellano. El diccionario de la Real Academia Española define *dumping* como *«Práctica comercial de vender a precios inferiores al costo, para adueñarse del mercado, con grave perjuicio de éste»*.

*la medida en que la aplicación de esos apartados no perjudique la realización, de hecho o de derecho, de las tareas particulares que se les han confiado».*

Por lo que se refiere a los servicios sociales, hay que señalar que su exclusión tampoco es clara. En este sentido, el artículo 2.2, j) de la Directiva (que ha quedado finalmente redactado en los términos de la formulación originaria de la Comisión) dispone que ésta «no se aplicará a los servicios sociales relativos a la vivienda social, la atención a los niños y el apoyo a familias y personas temporal o permanentemente necesitadas proporcionados por el Estado, por prestadores encargados por el Estado o por asociaciones de beneficencia reconocidas como tales por el Estado»<sup>4</sup>. E incluso, el considerando 33 de la Directiva señala que «(...) los servicios destinados a los consumidores quedan también incluidos, como los relacionados con el turismo (...) 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».

También debemos señalar la contradicción en la relación entre el artículo 1.3 sobre la libertad para definir los Servicios de Interés Económico General y el artículo 17.1.d) que clasifica los servicios de distribución y suministro de agua como un servicio de interés económico general. En este punto, es necesario resaltar que el Comisario Dimas declaró recientemente que el agua era un «servicio social básico». Como muchos otros servicios sociales, el acceso al agua se reconoce como un derecho y, como el agua es un bien común, existe un acuerdo general de que debe ser administrada en interés público. Esto se contradice con los principios de *marketización* que sostienen la Directiva de servicios.

Asimismo, la Directiva excluye de su ámbito de aplicación:

- a) «los servicios sanitarios, prestados o no en establecimientos sanitarios, independientemente de su modo de organización y de financiación a escala nacional y de su carácter público o privado» (art. 2.2.f).
- b) y «las actividades vinculadas al ejercicio de la autoridad pública de conformidad con el artículo 45 del Tratado» (art. 2.2.i).

## V. TEMAS CLAVE

En general, quedan dudas con respecto a la distinción entre actividades «económicas» y «no económicas» y la definición funcional de «tarea» y «servicio» en el significado del Tratado. Es difícil aplicar estos criterios establecidos (como económico-no económico) a la compleja realidad de los servicios sociales y sanitarios, en particular cuando están implicadas organizaciones sin ánimo de lucro. En muchos casos se ha comprobado que la neutralidad del Tratado hacia la naturaleza de la «tarea» no tiene en cuenta la situación en la que se crean organizaciones sin

---

<sup>4</sup> Una definición más general, que no hiciera referencia al estatus del proveedor del servicio permitiría a los Estados miembros defender posteriores exenciones que reflejaran sus realidades nacionales.

ánimo de lucro específicamente para la prestación de los Servicios de interés general.

### 1. Política de calidad de los servicios (artículo 26)

El artículo 26.1 dispone que *«los Estados miembros, en colaboración con la Comisión, tomarán medidas complementarias para fomentar que los prestadores aseguren de forma voluntaria la calidad de los servicios, en particular a través de uno de los métodos siguientes:*

- a) la certificación o evaluación de sus actividades por parte de organismos independientes o acreditados;*
- b) la elaboración de su propia carta o la participación en cartas o etiquetas de calidad elaboradas por organismos profesionales a nivel comunitario.»*

### 2. Asegurar estándares de alta calidad

Sin los amplios y armonizados estándares de alta calidad de la UE, la prestación transfronteriza de los servicios bajo el principio del país de origen llevará a una *«carrera hacia abajo»* (*race to the bottom*<sup>5</sup>) por lo que respecta a la calidad de los servicios. Los compromisos voluntarios para servicios de calidad, tal y como se prevé en la Directiva no son lo suficientemente buenos.

### 3. Impacto social poco claro

No se ha realizado una evaluación del impacto social de la propuesta. Adoptar una Directiva tan amplia sin ningún tipo de evaluación del impacto social vulnera, a mi juicio, los principios de buena gobernanza.

Como ha señalado el Parlamento Europeo, *«los Servicios Sociales de Interés General son el componente clave del modelo social europeo y una de las principales metas de la estrategia de Lisboa. Preguntarse por cuáles son, cómo se organizan en las sociedades modernas, qué papel desempeñan en la construcción de una Europa de libertad y solidaridad, es de suma importancia»*. El propio Parlamento critica implícitamente la perspectiva de la Comisión al decir que *«sería un error adoptar un enfoque a los SIG que estableciera una falsa oposición entre reglas de competencia,*

---

<sup>5</sup> Nota de la Traductora: «Race to the bottom» es una expresión acuñada por Louis Brandeis, Juez del Tribunal Supremo de Estados Unidos, en 1933 en el caso *Ligget Co. Versus Lee* (288 U.S. 517, 558-559) que no tiene traducción en castellano. Responde a un concepto socioeconómico que recoge los casos en que se crea una feroz competencia entre Estados (o Estados dentro de Estados Federales) con respecto a un área comercial o de producción sin respetar los estándares existentes que deben regular el comercio o la producción. Se usa con un sentido peyorativo, puesto que la consecuencia de este hecho es que se incumple la legislación y se alteran ciertos derechos o beneficios.

*ayuda pública y mercado por un lado y conceptos de servicio público, interés general y cohesión social, por otro». Por el contrario, añade el Parlamento «es necesario reconciliarlos promoviendo sinergias positivas entre los aspectos económicos y sociales»<sup>6</sup>.*

A pesar de ello, advierte de que *«en el caso de los SIG, las reglas de la competencia, la ayuda pública y el mercado internacional deben ser compatibles con los requisitos de los servicios públicos, y no al revés».*

El Parlamento ha criticado también a la Comisión por fallar al incluir en la propuesta de la Directiva ciertas clases de servicios, que quedan, sin embargo, excluidos de la *Comunicación de la Comisión sobre los Servicios de Interés General*<sup>7</sup>.

La Comunicación de la Comisión fue una reacción a la exclusión de los SIG del alcance de la Directiva de Servicios cuando se adoptó en la primavera de 2006. Este documento define lo que la Comisión entiende por el término y, frenando cualquier iniciativa política, subrayó su posición.

El Parlamento redefinió el alcance de la Directiva de Servicios y se encargó de excluir los SIG, por razones que el eurodiputado «verde», Jean Lambert explicó el 12 de marzo de 2007 ante el Pleno: *«Muchos de los usuarios de los servicios sociales son gente con necesidades sociales particulares y en consecuencia, ésta es la razón por la que contemplamos los servicios sociales con una misión diferente y posiblemente con una organización diferente. Ésta es también una de las razones por las que sacamos estos servicios de la Directiva de Servicios, porque no consideramos que operen con las mismas reglas de mercado que las agencias de viaje, las empresas constructoras o cualquier otra empresa en el sector de los servicios generales».*

## VI. EL DEBATE EN EL FUTURO

### 1. Dos instrumentos legales clave para la futura definición de los Servicios Sociales

a) Artículo 36 de la Carta de los Derechos Fundamentales: *«La Unión reconoce y respeta el acceso a los servicios de interés económico general como está previsto en las leyes y prácticas nacionales, de acuerdo con el Tratado que establece la Comunidad Europea con el fin de proteger la cohesión territorial y social de la Unión».*

b) Artículo 16 del Tratado de la UE: *«Sin perjuicio de los artículos 73, 86 y 87, y en vista del lugar ocupado por los servicios de interés económico general entre los valores comunes de la Unión, y del papel que desempeñan en reforzar la cohesión del territorio de la Unión, la CE y sus Estados Miembros, cada uno de ellos dentro*

---

<sup>6</sup> Informe del Parlamento Europeo de 14 de marzo de 2007 sobre «Servicios Sociales de Interés General en la Unión Europea».

<sup>7</sup> Comunicación de la Comisión de 26 de abril de 2006 (COM (2006)177 final).

*de los límites de sus respectivas jurisdicciones y dentro de los límites de aplicación del presente Tratado, garantizaremos que estos servicios operen sobre la base de los principios y bajo las condiciones que les permitan cumplir su misión».*

## **2. ¿Una legislación aparte para los Servicios Sociales de Interés General? No**

La comunicación de la UE sobre los SIG forma parte de la discusión de la UE sobre los Servicios de Interés (Económico) General (SI(E)G). La Federación Europea de Sindicatos de Servicios Públicos y otras Federaciones Europeas de Industria y ONGs están llamadas a defender un marco legal que proteja los SIG (económicos y no económicos). La meta de este instrumento es garantizar que el interés general prevalezca sobre las reglas del mercado y que los (SI(E)G) se rijan por los principios de los servicios públicos, tales como la accesibilidad, universalidad, asequibilidad, solidaridad y control democrático.

La Federación Europea de Sindicatos de Servicios Públicos desea que los gobiernos sean claros con respecto a sus obligaciones para con los ciudadanos y la sociedad como conjunto y que exista un debate público transparente sobre el concepto de servicios públicos a nivel europeo, nacional y local. El marco legal facilitará esto al obligar a los gobiernos nacionales a observar los principios que rigen los servicios públicos en la adopción de decisiones como, por ejemplo, los de reestructuración o descentralización. La accesibilidad y calidad de los servicios públicos debe ser el centro de las políticas gubernamentales. No sólo porque esto concierne al modo en que se gastan nuestros impuestos, sino también porque ésta es la principal misión del gobierno.

Existe también otra razón por la que nos gustaría establecer un marco legal general, antes de hablar de cualquier legislación sectorial. Un enfoque sectorial forzaría a los Estados miembros a definir sus servicios públicos de interés general de acuerdo con los estándares y las características de un particular sector establecido por la legislación europea. Los SIG deben, por tanto, encajar en la perspectiva de las instituciones de la UE sobre los servicios sociales, los servicios educativos y los artículos de utilidad pública, etc., limitando la libertad de los Estados miembros de categorizar o definir estos mismos SI(E)G.

Los Estados miembros pueden tener una visión completamente distinta de la definición de los servicios de sanidad, pero ¿cuánto espacio se debe dejar en la legislación sectorial para aplicar sus propias definiciones? Puesto que es importante que los Estados miembros sean totalmente libres para definir lo que son los SI(E)G y no deben quedar sujetos a las definiciones y criterios europeos, es necesario establecer un marco general. La legislación general reducirá también el riesgo de que servicios específicos de interés general sean pasados por alto y en mayor o menor medida regulados por las fuerzas del libre mercado, porque no se ajusten a ninguna iniciativa o descripción sectorial europea.

### 3. Definición de los Servicios Sociales de Interés General

Es imposible hacer una definición que comprenda todo el conjunto de los servicios sociales de interés general en la UE. Aunque el cuestionario de la Copenhagen Economics y el Libro Blanco de la Comisión Europea sobre los SIG ya establecen líneas a seguir para una definición de los servicios sociales, declarando, por ejemplo, que estos servicios tienen un carácter personal, los resultados del citado cuestionario mostraron claramente que el modo en que se definen los servicios sociales de interés general varía de un Estado a otro. Y consecuentemente, la Comisión Europea fue incapaz de dar una clara definición de este tipo de servicios en su Comunicación. No obstante, la Comisión –que pretende dar voz propia a los Estados miembros en la cuestión de la definición– ha establecido un guión del concepto de los servicios sociales, que incluye y excluye algunos servicios específicos con un interés general y un carácter social.

Seguir la Comunicación de la Comisión significa que las reglas del mercado siempre deben ser respetadas y que estas reglas, tal y como son interpretadas por el Tribunal de Justicia de las CCEE, dan a los Estados miembros suficiente espacio para garantizar y mejorar la calidad de los servicios sociales. Pero los usuarios, los profesionales y los gobiernos de los Estados de la UE han indicado todos ellos que una simple aplicación de las leyes del mercado sin provisiones legales tienen un efecto devastador en la prestación de servicios públicos, tales como la asistencia médica/sanitaria y los servicios sociales. Desafortunadamente, la Comisión Europea no expresó ninguna preocupación sobre la sostenibilidad de los SIG, o la aplicabilidad práctica de la legislación comunitaria para los gobiernos nacionales o locales. Desde la perspectiva de la UE la modernización debe ser lograda a través de los PPP o subcontratas.

En conclusión, queda claro que todavía hay un gran número de ambigüedades con respecto a la Directiva de Servicios de servicios. La Federación Europea de Sindicatos de Servicios Públicos seguirá coordinando a sus afiliados mientras que la Directiva de Servicios se transpone en las legislaciones nacionales. Sin embargo, merece la pena señalar que hay una falta de política coherente dentro de la Comisión con respecto a dos puntos clave;

La definición general de los servicios sociales y la relación con los servicios sanitarios.

La definición de los Servicios de Interés General y su estatus legal.

Por esta razón, continuaremos nuestra campaña a favor de Servicios Públicos de Calidad-Calidad de Vida– <http://www.epsu.org/r/271> hasta que llegue el momento en que se establezca una clara base legal de la UE para los servicios públicos.

**ANEXO I**  
**RECOMENDACIONES DE LA FEDERACIÓN EUROPEA DE SINDICATOS**  
**DE SERVICIOS PÚBLICOS SOBRE LOS SERVICIOS SOCIALES**  
**DE ASISTENCIA**

**1. Los servicios de asistencia de buena calidad dependen de:**

- La mejora de las condiciones de trabajo;
- La representación efectiva de los trabajadores dentro de los servicios de atención;
- Un mayor seguimiento de la acción del gobierno y de la regulación de las disposiciones de los servicios de atención, incluidas las condiciones de trabajo;
- Alianzas de larga duración con los usuarios para asegurar servicios de mejor calidad y una adecuada financiación;
- La integración de la atención social y de los servicios de atención médica, basada en una igual y efectiva relación entre ambos;
- El alto nivel de cualificación y del desarrollo de habilidades de los trabajadores de los servicios de asistencia.

*Los servicios de asistencia deben ser:*

- Universales;
- Accesibles geográfica, económica, social, y culturalmente;
- Asequibles;
- Organizados, de modo que los usuarios de los servicios tengan continuidad en la asistencia;
- Adecuadamente provistos de recursos;
- Provistos de estándares de alta calidad.

*Los servicios de asistencia deben:*

- Incorporar una perspectiva holística para dirigir las necesidades de pacientes y clientes tanto de los servicios de salud como de los de atención y apoyo;
- Responder a las necesidades sociales y a las debilidades de la sociedad causadas por las estructuras del mercado, y que precisamente por esta razón no pueden ser atendidas con efectividad por los mecanismos del propio mercado;
- Centrarse en la integración de la atención social y de la atención sanitaria;
- Reflejar la dignidad humana, la solidaridad, la justicia social, la cohesión social y el bienestar;
- Incorporar las perspectivas de los usuarios en la planificación de las maneras de prestar el servicio;

- Proveer los recursos necesarios para asegurar que los trabajadores pueden hacer un trabajo decente;
- Prestar una mayor atención a la importancia de una fuerza de trabajo bien preparada, altamente motivada, sostenible y profesional para prestar un creciente número de servicios diversos;
- Establecer fuertes vínculos entre vecinos con el fin de contribuir a la lucha contra la pobreza y la exclusión.

La diversidad de las necesidades de los mayores no se reconoce plenamente en muchas ocasiones. La evidencia nos dice que, a menudo, los problemas de salud se pasan por alto, contribuyendo así a un deterioro posterior de la salud y el bienestar, lo cual puede conducir a un aumento de la demanda de un nivel más alto de los servicios médicos. Sin embargo, la necesidad social y otras necesidades básicas también deben ser reconocidas.

En este sentido, es necesario reconocer el papel de la prevención y la rehabilitación en la asistencia a largo plazo. El valor de la promoción de la salud, de la prevención de la enfermedad y de estilos de vida saludables para las personas mayores no pueden considerarse sobrevalorados.

La naturaleza de la relación entre prestador y usuario de los servicios de atención no es la de un servicio económico normal. Los políticos tienen que abandonar las preocupaciones sobre los costes económicos de la atención continua y reconocer la contribución que este sector puede realizar al conjunto del empleo, del crecimiento económico, así como su evidente potencial para ofrecer trabajos emocional y socialmente gratificantes.

*Los trabajadores de los servicios de asistencia tienen derecho a:*

- Salarios dignos, pagados con regularidad y que aseguren unos ingresos suficientes y seguros;
- Condiciones de trabajo seguras y fiables;
- Ser tratados con dignidad y respeto, y valorados por su trabajo;
- Realizar un trabajo profesional, y cuando las condiciones sean inadecuadas, tener derecho a declarar su incapacidad para hacerlo;
- Evitar los abusos y el acoso (bullying);
- Evitar la violencia de los usuarios de los servicios;
- Recibir ayudas de los empleadores para reducir el estrés derivado o relacionado con el trabajo y la violencia;
- Igual salario e iguales oportunidades;
- No ser discriminados;
- Sindicarse;
- Formar parte de un Consejo de trabajadores;
- Ser informados sobre los planes de cambio de la organización del trabajo;
- Acceder a la gobernanza social corporativa;

- Acceder a la formación continua y tener posibilidades de desarrollo profesional regular, incluyendo el aprendizaje permanente (a lo largo de la vida);
- Niveles salariales proporcionales al nivel de formación, a las responsabilidades y al trabajo desempeñado;
- Participación en servicios de planificación junto con los usuarios de los servicios.

## **2. Futuras políticas**

La cambiante demografía de Europa y la importancia de crear sociedades que valoren a sus ciudadanos –los cuales necesitan atención, cuidados y apoyo en diferentes momentos de sus vidas– significa que las políticas de asistencia social tienen que asegurar:

- a) que los ciudadanos tengan libre acceso al cuidado cuando lo requieran;
- b) que los servicios sociales y de salud se desempeñen de manera eficaz, y
- c) que los trabajadores de los servicios de asistencia sean pagados con salarios dignos.

Las medidas de asistencia social también deben apoyar la creación de redes sociales, recursos comunitarios, empleo local y otros servicios que puedan ayudar a desafiar las injusticias sociales y a crear espacios socialmente inclusivos.



# NOTAS SOBRE EL OBJETO, ÁMBITO Y REGLAS DE APLICACIÓN DE LA DIRECTIVA RELATIVA A LOS SERVICIOS EN EL MERCADO INTERIOR

ENRIQUE LINDE PANIAGUA

*Profesor de Derecho Administrativo de la UNED.*

SUMARIO: I. Introducción. La Directiva como consecuencia del cumplimiento insatisfactorio de los objetivos del Tratado de la Comunidad Europea. II. El objeto, finalidad y ámbito de la Directiva: 1. *La definición positiva del objeto, finalidad y ámbito de la Directiva.* 2. *La definición negativa del objeto-ámbito y la finalidad:* 2.1. Los servicios que no son objeto de la Directiva, las actividades que no son servicios y las finalidades no perseguidas por la Directiva: a) Los servicios excluidos de la Directiva. b) Actividades que no son servicios para la Directiva y a los que no se aplica la misma. c) Finalidades excluidas de la Directiva e inclusiones implícitas de tipos de servicios. 2.2. Aspectos del régimen jurídico de los servicios que son regulados por normativa nacional o comunitaria que prevalece sobre la Directiva: a) La Directiva no afecta a los aspectos de los servicios que estén regidos por los Derechos penal, laboral, fiscal, que se rigen por el Derecho interno, a los aspectos regidos por el Derecho internacional, y por la normativa que regula los derechos fundamentales. b) La normativa comunitaria específica que regula servicios prevalece sobre la Directiva. III. El programa de convergencia: 1. *Los códigos de conducta a escala comunitaria y el acceso electrónico a los mismos.* 2. *La evaluación recíproca, informes y orientaciones de la Comisión:* 2.1. El informe sobre los regímenes de autorización vigentes que afectan a la libertad de establecimiento de los prestadores de servicios: a) Contenido del informe. b) El procedimiento de evaluación permanente. 2.2. Los informes y orientaciones de la Comisión.

Este artículo ha sido evaluado favorablemente por miembros del Equipo de Evaluación de esta Revista.

## **I. INTRODUCCIÓN. LA DIRECTIVA COMO CONSECUENCIA DEL CUMPLIMIENTO INSATISFACTORIO DE LOS OBJETIVOS DEL TRATADO DE LA COMUNIDAD EUROPEA**

La Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior (también la citaremos como Directiva o Directiva de servicios), que entró en vigor el 28 de octubre de 2006, ha establecido como fecha límite para su transposición a los derechos internos de los Estados miembros el 28 de octubre de 2009. Las transposiciones de la Directiva que lleven a cabo los Estados miembros deben cumplir, entre otros requisitos, el de la constancia expresa de que son normas de transposición de la citada Directiva, así el de su comunicación a la Comisión Europea.

El plazo de transposición previsto en la Directiva pudiera parecer abultado a primera vista, pero su atenta lectura lleva inmediatamente a la conclusión de que los Estados miembros, para cumplir el plazo anteriormente indicado, deberán desplegar una ingente actividad que exigirá modificar un número considerable de disposiciones vigentes que, a todas luces, no son acordes ni con el espíritu ni con la letra de la Directiva.

La aprobación de la Directiva ha estado envuelta en una gran polémica y está garantizado que la misma continúe durante un tiempo abultado porque supondrá transformaciones muy profundas en los ordenamientos jurídicos internos de los Estados miembros, y no es improbable que su transposición cree tensiones importantes entre los Estados miembros y la Comisión Europea, salvo que se adopte por esta última un estándar de perfil bajo en lo que se refiere al cumplimiento de lo dispuesto en la misma. Un indicio de las dificultades que se avecinan para los Estados miembros es la larga exposición de motivos de la Directiva, de dimensiones prácticamente iguales al articulado de la misma, que tiene la virtud de anticipar criterios interpretativos por el legislador<sup>1</sup> que son de considerable utilidad para los operadores jurídicos.

La Directiva pone en evidencia que no se ha alcanzado una versión óptima de las libertades de establecimiento y circulación de los servicios en el mercado interior. Como recuerda la exposición de motivos de la Directiva, el informe de la Comisión sobre «El estado del mercado interior de los servicios» hizo un inventario de los numerosos obstáculos que impiden o frenan el desarrollo de los servicios, en especial los prestados por las PYME, y debe coincidir con la exposición de motivos cuando justifica la necesidad de la Directiva al no considerar suficiente la aplicación directa de los artículos 43 y 49 del TCE que consagran, respectivamente, la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios, y esto no sólo porque el citado Tratado ha previsto que se aprueben directivas con el fin de alcanzar el ejercicio de dichas libertades actividad por actividad, que suponía de hecho y derecho dejar en manos de los Estados la aplicación de los citados artículos 43 y 49, sino

---

<sup>1</sup> La exposición de motivos o considerando previo al articulado de la Directiva consta de 118 apartados.

porque los Estados miembros han persistido en la introducción de regulaciones que, entre otras consecuencias, han determinado la situación actual, a que se refiere la exposición de motivos de la Directiva.

Probablemente, el desarrollo del mercado interior de los servicios existente en la actualidad ha alcanzado niveles que ni los más optimistas esperaban hace poco más de una década<sup>2</sup>. Ahora bien, sucede con el mercado interior que los avances en cualquier dirección abren nuevos frentes que exigen, a su vez, mayor profundidad de las medidas que favorezcan su consolidación. El caso es que en la actualidad se observan desequilibrios muy notables entre los sectores de servicios regulados, por ejemplo los financieros, en que la libertad de circulación de servicios y de establecimiento ha alcanzado un nivel muy estimable, y los sectores no regulados por el Derecho comunitario que son, fundamentalmente, los destinatarios de la Directiva.

La Directiva, como veremos, aunque tiene un ámbito de aplicación limitado supondrá, no cabe duda, un importante impulso para el mercado interior de los servicios y determinará transformaciones importantes en los hábitos de operadores privados y de Administraciones públicas.

## II. EL OBJETO, FINALIDAD Y ÁMBITO DE LA DIRECTIVA

### 1. La definición positiva del objeto, finalidad y ámbito de la directiva

La Directiva, para definir su objeto, ha utilizado parámetros positivos y negativos, y al utilizar estos últimos ha confundido su objeto con su ámbito de aplicación.

El objeto de la Directiva son determinados servicios, no todos ellos, y la finalidad de la misma es doble: por una parte facilitar el ejercicio de dos de las cuatro libertades que integran el mercado interior: la libertad de establecimiento de los prestadores de servicios y la libertad de circulación de servicios, reguladas respectivamente en los artículos 43 a 48 y 49 a 55 del Tratado de la Comunidad Europea (TCE); y, por otra parte, alcanzar un nivel elevado de calidad en los servicios. Bien es cierto que el apartado 1 del artículo 1 de la Directiva establece como objetivo el mantenimiento de la calidad de los servicios, pero debe anticiparse que el contenido de la Directiva no supone, simplemente, mantener la calidad de los servicios existente en la actualidad sino que contiene preceptos que apuntan a un nuevo modelo de calidad de los servicios muy superior al que rige, en general, en los derechos internos de los Estados miembros.

El concepto de servicio que utiliza la Directiva es muy amplio y expansivo, así, por remisión al artículo 50 del TCE, en el apartado 1 del artículo 4 se incluye: «cualquier actividad económica por cuenta propia, prestada normalmente a cambio de una remuneración, en la medida en que no se rijan por las disposiciones relativas

---

<sup>2</sup> La exposición de motivos cifra el peso de los servicios en el 70% del PIB y de los puestos de trabajo en la mayoría de los Estados miembros.

a la libre circulación de mercancías, capitales y personas». Esto es, se trata de un concepto residual por relación con las otras libertades del Tratado (libertades de circulación de personas, mercancías y capitales). El artículo 50 cita algunos ejemplos de servicios, así: las actividades de carácter industrial, mercantil, artesanal y las propias de las profesiones liberales. Por su lado, la exposición de motivos de la Directiva en su apartado 33, a título de ejemplo, ha ampliado considerablemente a más de una veintena las actividades que deben considerarse servicios destinados a empresas, a consumidores y a empresas o sólo a consumidores, que incluyen desde los asesoramientos sobre gestión a empresas, a las agencias de viajes o a la ayuda a personas a domicilio<sup>3</sup>. Y por otra parte, el citado apartado 33 de la exposición de motivos ha recordado la jurisprudencia vigente que considera que los servicios a los que se aplica la Directiva pueden exigir la proximidad de prestador y destinatario, o el desplazamiento del prestador o del destinatario, o pueden prestarse los servicios a distancia, incluso mediante la utilización de Internet.

## 2. La definición negativa del objeto-ámbito y la finalidad

Junto a la definición positiva, y en cierta medida residual, a que nos hemos referido más atrás, la Directiva lleva a cabo exclusiones negativas de su objeto y de su finalidad en los apartados 2 a 7 del artículo 1 y en el artículo 2.

### *2.1. Los servicios que no son objeto de la Directiva, las actividades que no son servicios y las finalidades no perseguidas por la Directiva*

El apartado 2 del artículo 2 tiene por objeto excluir del ámbito de aplicación de la Directiva a una serie de servicios. Ahora bien, la razón de la exclusión es de diferente naturaleza: La exclusión más relevante es la de los servicios no económicos de interés general; en segundo lugar se excluyen los servicios que han sido regulados previamente por directivas comunitarias (de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 43 y siguientes, 49 y siguientes, y 95, entre otros), que, por otra parte, no son ajenos a los principios y técnicas que integran la Directiva; y, en otros casos, se excluyen servicios en razón a que recaen sobre materias que son competencia exclusiva de los Estados miembros.

---

<sup>3</sup> La relación de tipos de servicios del apartado 33 de la exposición de motivos en la siguiente: **A) Servicios destinados a empresas:** asesoramiento sobre gestión; de certificación y de ensayo; de mantenimiento; de mantenimiento de oficinas; de publicidad; relacionados con la contratación de personal; de agentes comerciales; **B) Servicios destinados a las empresas y a los consumidores:** asesoramiento jurídico o fiscal; relacionados con los inmuebles, como las agencias inmobiliarias; relacionados con la construcción, incluidos los servicios de arquitectos; la distribución; la organización de ferias; el alquiler de vehículos; y las agencias de viajes; **C) Servicios destinados a los consumidores:** relacionados con el turismo, incluidos los guías turísticos; recreativos; centros deportivos; parques de atracciones; y en la medida en que no estén excluidos por la directiva los servicios a domicilio, como la ayuda a las personas de edad.

*a) Los servicios excluidos de la aplicación de la Directiva*

La Directiva excluye su aplicación a los siguientes servicios:

- a) Los servicios no económicos de interés general;
- b) Los servicios financieros, como los bancarios, de crédito, de seguros y reaseguros, de pensiones de empleo o individuales, de valores, de fondos de inversión, de pagos y asesoría sobre inversión, incluidos los servicios enumerados en el anexo I de la Directiva 2006/48/CE;
- c) Los servicios y redes de comunicaciones electrónicas, así como los recursos y servicios asociados en lo que se refiere a las materias que se rigen por las Directivas 2002/19/CE, 2002/20/CE, 2002/21/CE, 2002/22/CE y 2002/58/CE;
- d) Los servicios en el ámbito del transporte, incluidos los servicios portuarios, que entren dentro del ámbito de aplicación del Título V del TCE;
- e) Los servicios de empresas de trabajo temporal;
- f) Los servicios sanitarios, prestados o no en establecimientos sanitarios, independientemente de su modo de organización y de financiación a escala nacional y de su carácter público o privado;
- g) Los servicios audiovisuales, incluidos los servicios cinematográficos, independientemente de su modo de producción, distribución y transmisión, y la radiodifusión;
- h) Las actividades de juego por dinero que impliquen apuestas de valor monetario en juegos de azar, incluidas las loterías, juego en los casinos y las apuestas;
- i) Las actividades vinculadas al ejercicio de la autoridad pública de conformidad con el artículo 45 del Tratado;
- j) Los servicios sociales relativos a la vivienda social, la atención a los niños y el apoyo a familias y personas temporal o permanentemente necesitadas proporcionados por el Estado, por prestadores encargados por el Estado o por asociaciones de beneficencia reconocidas como tales por el Estado;
- k) Los servicios de seguridad privados;
- l) Los servicios prestados por notarios y agentes judiciales designados mediante un acto oficial de la Administración.

Los servicios excluidos, como antes decía, son de diferente naturaleza. Algunas de las exclusiones se justifican por tratarse de sectores regulados por la Comunidad Europea con gran intensidad, y que anticipan el modelo interventor que luce en la Directiva. Éstos serían los casos de los servicios financieros, los servicios y redes de comunicaciones electrónicas o los servicios audiovisuales. De manera que se trataría de exclusiones por razón de la especialidad de la materia que, sin embargo respondería matizadamente al mismo modelo que preconiza la Directiva de servicios en el mercado interior.

Otras exclusiones suponen la separación de determinadas materias reguladas con mayor o menor intensidad por el Derecho comunitario, que están alejados del modelo que pretende implantar la Directiva, como son los casos de los servicios en el ámbito del transporte, del trabajo personal, de la sanidad, del juego, de la seguridad privada o de los notarios y agentes judiciales. Se trata de actividades de servi-

cio público, o conectadas con competencias sensibles de los Estados miembros. Sin embargo, aunque pudiera estar justificada una regulación singular de dichos servicios al margen de la Directiva, no existen motivos fundados para que en un futuro próximo no se incorporen a los regímenes jurídicos de dichos servicios la mayoría de las novedades de la Directiva.

Finalmente, se excluyen tres tipos de servicios que presentan un interés particular, me refiero a los servicios no económicos de interés general, las actividades vinculadas al ejercicio de la autoridad pública de conformidad con el artículo 45 del TCE, y los servicios sociales.

La exclusión de los servicios no económicos de interés general (en nuestra terminología jurídica, los servicios públicos sin contraprestación económica de sus usuarios; por ejemplo, la seguridad pública), incluyen tanto los prestados por las Administraciones públicas directamente, como los prestados por personificaciones dependientes de las anteriores, o por concesionarios. Debe recordarse que tanto el Derecho como la jurisprudencia comunitarias permiten que los Estados miembros configuren libremente como servicios públicos las actividades que consideren conveniente. La exclusión parece obvia en el caso de que los servicios públicos en cuestión se presten directa o indirectamente por Administraciones Públicas, aunque, a mi juicio, no está plenamente justificado que se excluyan dichos servicios públicos cuando sean prestados por concesionarios o por otras modalidades. Pero, la exclusión de los servicios no económicos de interés general no debiera suponer que la Unión Europea no siguiera adelante con su proyecto de regulación de dichos servicios que incluso mejorara el modelo que supone la Directiva en lo relativo a los derechos de los usuarios y la calidad de los servicios públicos.

La exclusión de los servicios sociales que lleva a cabo la directiva es limitada. Así, se excluyen tan solo los servicios sociales relativos a la vivienda social, a la atención a los niños, el apoyo a las familias y a las personas dependientes. Esos cuatro tipos de servicios sociales para quedar excluidos de la Directiva deben ser prestados por las Administraciones públicas (el Estado dice la Directiva), por prestadores encargados por las Administraciones Públicas (por ejemplo por personificaciones públicas o privadas bajo el control de aquellas), o por asociaciones de beneficencia reconocidas por el Estado. Hay que señalar que la aspiración de que en futuras regulaciones se amplíe el ámbito de los servicios sociales excluidos presenta considerables dificultades. La principal, a mi juicio, es el propio concepto de servicio social que depende en cada Estado miembro de la particular concepción que se tenga del *estado de bienestar*. Por otra parte la libre configuración por los Estados miembros de los conceptos de servicio no económico de interés general y de servicio social produce coincidencias y disidencias que exigirán que las futuras regulaciones de ambos a nivel de la Unión establezcan con claridad sus contenidos y límites<sup>4</sup>. No obs-

---

<sup>4</sup> Entre los muchos documentos de la Unión en que se debate este tema deben verse tres de ellos: *Comunicación de la Comisión. Los servicios de interés general en Europa* (COM(2000) 580 final); *Libro verde sobre los servicios de interés general* (COM/2003/0270 final); y *Libro Blanco sobre los servicios de interés general* (COM (2004) 374 final).

tante, la exclusión de los servicios sociales de la Directiva no debe suponer en caso alguno que los derechos de los usuarios y la calidad de los servicios sean inferiores a los que prevé la Directiva.

Finalmente, se excluyen las actividades vinculadas al ejercicio de la autoridad pública, de conformidad con el artículo 45 del Tratado. La exclusión, tal y como se ha planteado, suscita numerosas dudas. La de mayor relevancia, a mi juicio, deriva de que una interpretación literal de la exclusión invalidaría la totalidad de la Directiva. En efecto, los regímenes autorizativos a que se refiere la Directiva suponen, sin excepción, actividades vinculadas al ejercicio de la autoridad pública. Justamente, la finalidad de la directiva es que la autoridad pública modifique el modelo de intervención pública, de manera que si toda actividad administrativa vinculada al ejercicio de la actividad pública quedara excluida de la Directiva, ningún servicio quedaría bajo el ámbito de la misma.

Resulta evidente que no se puede llevar a cabo una interpretación literal de la referida exclusión, que sería contraria a la finalidad perseguida por la Directiva. De manera que es necesario llevar a cabo una interpretación acorde a la finalidad de la Directiva. Dicha interpretación podría consistir en excluir del ámbito de aplicación de la Directiva a las funciones públicas que tienen asociado el ejercicio de autoridad pública, de manera que el criterio lejos de ser extensivo sería limitativo, ya que podría entenderse que las funciones públicas que no tuvieran asociado el ejercicio de autoridad pública podrían ser objeto de la Directiva.

*b) Actividades que no son servicios para la Directiva y a los que no se aplica la misma*

Así como en el apartado anterior prestamos atención a actividades que siendo servicios no se someten a la Directiva, debe tenerse en cuenta que por faltar el elemento remunerativo algunas actividades no son consideradas servicios por la Directiva, a efectos de la misma. En esta línea, la exposición de motivos, en su apartado 34, ha entrado a evaluar las actividades que reciben financiación pública y las prestadas por entidades públicas y llega a la conclusión, de acuerdo con el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de que su caracterización como servicio exige analizar caso a caso, en particular analizando la forma en que se prestan, organizan y financian por el Estado. Así, por ejemplo, llega a la conclusión de que aunque los usuarios de un servicio paguen cuotas, como es el caso de las tasas académicas o de matrícula pagadas por los alumnos para hacer una contribución a los gastos de funcionamiento del servicio, dicho pago «no constituye por sí mismo remuneración porque el servicio sigue financiado fundamentalmente con fondos públicos». De manera que concluirá diciendo el citado apartado 34 que: «Estas actividades no responden, pues, a la definición de *servicio* del artículo 50 del Tratado y, por tanto, no entran en el ámbito de aplicación de la presente Directiva».

A conclusión semejante llega el apartado 35 de dicha exposición de motivos en relación con «las actividades de deporte aficionado no lucrativas», que revisten una

importancia social considerable, y que, dice el considera el citado apartado: «a menudo persiguen objetivos enteramente sociales o recreativos». Y esta caracterización hace, según dicho apartado 35: «que no pueden constituir actividades económicas en el sentido de la legislación comunitaria y deben quedar fuera del ámbito de aplicación de la presente Directiva».

*c) Finalidades excluidas de la Directiva e inclusiones implícitas de tipos de servicios*

Fruto de su controvertida gestación, la Directiva en su artículo 1 ha establecido una serie de líneas rojas en lo que a la finalidad de la misma se refiere, y hacerlo ha tenido dos consecuencias. Por una parte, excluir cualquier interpretación de sus preceptos que pueda conducir a:

a') Considerar que la Directiva trata de liberalizar los servicios de interés económico general, que estén reservados a entidades públicas o privadas.

b') Considerar que la Directiva tiene como finalidad la privatización de entidades públicas prestadoras de servicios;

c') Considerar que la Directiva trata de abolir los monopolios prestadores de servicios;

d') Considerar que la Directiva trata de abolir las ayudas de Estado concedidas de acuerdo con el Derecho comunitario de la competencia;

e') Considerar que la Directiva afecta a la libertad de los Estados miembros para configurar libremente el régimen jurídico de los servicios de interés económico general, en particular como deben organizarse, como deben financiarse, incluso con ayudas públicas, y que obligaciones deben soportar.

f') Considerar que la Directiva afecta a las medidas que puedan adoptarse para fomentar la diversidad cultural

Por otra parte, la exclusión de dichas finalidades por la Directiva tiene una considerable relevancia en la medida en que nos indica, a *sensu contrario*, que integran el ámbito de aplicación de la Directiva: los servicios económicos de interés general, las entidades públicas prestadoras de servicios; los monopolios prestadores de servicios; las ayudas de Estado; y las actividades culturales. Esto es, la Directiva no tiene las finalidades antes indicadas, limitación que no obsta para su aplicación en los ámbitos materiales referidos, aun cuando esto tenga lugar con limitaciones.

**2.2. Aspectos del régimen jurídico de los servicios que son regulados por normativa nacional o comunitaria que prevalece sobre la Directiva**

Otra de las consecuencias de la controvertida regulación de la Directiva es la constancia expresa de los aspectos del régimen jurídico de los servicios que son regulados al margen de la misma, tanto por el Derecho comunitario como por el Derecho interno de los Estados miembros que, en todo caso, prevalecen sobre lo regulado en la Directiva.

La Directiva regula estas exclusiones en los artículos 1, 2 y 3 con una sistemática que no resulta, a mi juicio, convincente, que vamos a ordenar del siguiente modo:

a) *La Directiva no afecta a los aspectos de los servicios que estén regidos por los Derechos penal, laboral, fiscal, que se rigen por el Derecho interno, a los aspectos regidos por el Derecho internacional, y por la normativa que regula los derechos fundamentales*

Sobre los servicios siguen incidiendo con carácter preferente las legislaciones nacionales en determinadas materias, a saber: penal, laboral, seguridad social, negociación colectiva y fiscal. Además, prevalece sobre la Directiva la normativa nacional e internacional sobre derechos humanos. Y, finalmente, excluyen la aplicación de Directiva las materias que conciernan a los servicios que sean objeto de tratados internacionales suscritos por la Unión Europea. La preferencia aplicativa de las citadas normativas sobre la Directiva de servicios podría haberse alcanzado por vía interpretativa, pero no deja de ser conveniente su expresa constancia que excluye toda controversia en la materia. Así, por ejemplo, se excluye la posibilidad de que la regulación en la materia pudiera propiciar el fenómeno de la deslocalización laboral, que fue el objetivo principal de la importante movilización de los sindicatos europeos a lo largo de la tramitación de la Directiva. De manera que la libertad de establecimiento de prestadores de servicios en los Estados de la Unión no podrá ser en caso alguno un sistema para eludir la aplicación del derecho laboral del Estado en que se prestan los servicios y, en consecuencia, esta prescripción evitará que se intensifiquen los contrastes entre las regulaciones laborales europeas que conduzcan a configurar paraísos laborales para los prestadores. En esta línea los apartados 12, 13, 14, 15 y 16 de la exposición de motivos de la Directiva interpretan ampliamente lo que debe entenderse por las normativas antes señaladas. Por ejemplo, el apartado 14 de la citada exposición de motivos considera que por Derecho laboral no afectado por la Directiva hay que entender: *«las condiciones de trabajo, incluidos los periodos máximos de trabajo y períodos mínimos de descanso, la duración mínima de las vacaciones anuales retribuidas, las cuantías del salario mínimo, la salud, la seguridad y la higiene en el trabajo, que los estados miembros apliquen de acuerdo con el Derecho comunitario, ni tampoco afecta a las relaciones entre los interlocutores sociales, incluido el derecho a negociar y celebrar convenios colectivos, el derecho de huelga y de emprender acciones sindicales, de acuerdo con la legislación y las prácticas nacionales que respetan el Derecho comunitario, ni se aplica a los servicios prestados por empresas de trabajo temporal. La presente Directiva no afecta a la legislación de los Estados miembros sobre la seguridad social».*

Aclaraciones semejantes, en relación con los demás ámbitos ordinamentales preferentes, acordes con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, tienen lugar en otros apartados de la exposición de motivos, antes se-

ñalados, que asumen la interpretación llevada a cabo por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, y sin duda serán de gran utilidad para los operadores jurídicos.

*b) La normativa comunitaria específica que regula servicios prevalece sobre la Directiva*

Por otro lado, la Directiva de servicios en el mercado interior no afecta a los servicios y profesiones reguladas por el Derecho comunitario. Esto es, si un acto comunitario regula aspectos concretos que conciernen al acceso o al ejercicio de actividades, o el ejercicio en sectores concretos, o en relación con profesiones concretas, dichos actos comunitarios primarán en su aplicación sobre la Directiva de servicios en el mercado interior. Así, la Directiva cita a título de ejemplo tres directivas (96/71/CE; 89/552/CEE; 2005/36/CE) y un reglamento (CEE/1408/71). Por su parte, la exposición de motivos en su apartado 31 excluye la Directiva 2005/36/CE relativa al reconocimiento de cualificaciones, la Directiva 2005/29/CE relativa a prácticas comerciales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior, y el Reglamento 2006/2004 de la Comisión de 22 de diciembre de 2006, sobre la cooperación entre las autoridades nacionales encargadas de la aplicación de la legislación sobre protección de los consumidores.

Llama la atención entre los ejemplos puestos por el apartado 1 c) del artículo 3 que concierne a la Directiva 89/552/CEE relativa al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva, habida cuenta de que el apartado 2. g) del artículo 2 excluye expresamente del ámbito de la Directiva los servicios audiovisuales, de lo que se deduciría que el ejemplo puesto por el apartado 1 c) del artículo 3 resulta innecesario por reiterativo.

### **III. EL PROGRAMA DE CONVERGENCIA**

El buen fin de la Directiva se pretende asegurar a través de una serie de técnicas y medidas complementarias, como son los códigos de conducta y el sistema de evaluación recíproca.

#### **1. Los códigos de conducta a escala comunitaria y el acceso electrónico a los mismos**

En primer lugar, la Comisión y los Estados miembros se proponen impulsar la elaboración de códigos de conducta, entre otros, por colegios, organizaciones y asociaciones profesionales, con el fin de facilitar la prestación de los servicios y el establecimiento de los prestadores de los mismos. Este objetivo de la Directiva exige la colaboración de las organizaciones de toda índole, las citadas anteriormente y

cualquiera otras que tengan delegadas por las Administraciones públicas competencias de control o supervisión del ejercicio de profesiones. Se trata de una nueva tendencia en Europa sobre cuya eficacia pueden albergarse serias dudas en la medida en que pretendan sustituir la normativa comunitaria y de los Estados miembros en la materia.

Por otra parte, los Estados deben facilitar el acceso de los interesados a dichos códigos a través de vía electrónica. La utilización de la electrónica resulta imprescindible, lo que no hará sino que acrecentarse en el futuro inmediato en las relaciones de los operadores con las Administraciones públicas.

## **2. La evaluación recíproca, informes y orientaciones de la Comisión**

Mayor interés presenta el conjunto de evaluaciones que deben hacer los Estados en cumplimiento de la Directiva hasta la fecha límite del 28 de diciembre de 2009, es decir, en la fecha límite de transposición de la Directiva, tanto en relación con la libertad de establecimiento de los prestadores de servicios como en relación con la libre circulación de servicios.

### ***2.1. El informe sobre los regímenes de autorización vigentes que afectan a la libertad de establecimiento de los prestadores de servicios***

#### *a) Contenido del informe*

De acuerdo con lo dispuesto en el apartado 1 a) del artículo 39, en relación con el apartado 2 del artículo 9, los Estados miembros deben presentar, dicen los citados artículos, «un informe» sobre sus regímenes autorizativos. Desde luego, en el caso español no cabe duda de que el informe debe ser omnicomprensivo del conjunto de las Administraciones públicas y demás organismos que tengan delegadas competencias por las Administraciones públicas. Pero, a partir de la anterior observación caben diferentes interpretaciones sobre el contenido del informe. Desde una interpretación que tienda a la exhaustividad, es decir, que incluya los miles de procedimientos existentes, hasta otras interpretaciones menos exhaustivas. No debe olvidarse, al respecto, el concepto amplio de «régimen autorizativo» al que se refiere el apartado 6) del artículo 4 de la Directiva.

En segundo lugar, el informe debe contener las indicaciones referidas en el apartado 5 del artículo 16. Esto es, debe indicarse por los Estados miembros los requisitos evaluables del apartado 2 del artículo 15 que tienen previsto mantener, indicando las razones por las que consideran que dichos requisitos son compatibles con el Derecho comunitario y, asimismo, deben indicarse los requisitos que se han suprimido o simplificado como consecuencia de la transposición de la Directiva.

En tercer lugar, en el referido informe deberán hacerse constar los requisitos que se considera deben mantenerse en relación con las profesiones reguladas y los

prestadores de servicios de certificación, y los motivos por los que consideran que están justificados, de acuerdo con lo previsto en el apartado 3 en relación con el apartado 1, ambos del artículo 25.

*b) El procedimiento de evaluación permanente*

Resulta un acierto que la Directiva prevea que una vez recibidos por la Comisión los informes de los diferentes Estados miembros los mismos sean enviados a todos los demás. De este modo, todos los Estados miembros conocerán la totalidad de los informes nacionales sobre los regímenes autoritativos vigentes, previéndose que los Estados miembros puedan hacer observaciones sobre los informes presentados por los demás.

Debe observarse que los Estados miembros están obligados a transmitir a la Comisión las modificaciones que puedan introducir en los requisitos a que se refiere el artículo 16, así como los nuevos requisitos y sus correspondientes motivaciones. De manera que puede decirse que se ha configurado en la Directiva un sistema de evaluación de carácter permanente.

Por lo demás la Comisión estará asistida por un Comité que se regirá por los artículos 5, 5 bis apartados 1 a 4, 7 y 8 de la Decisión 1999/468/CE, fijándose el plazo previsto en el artículo 5 apartado 6 en tres meses.

## **2.2. Los informes y orientaciones de la Comisión**

La Directiva ha previsto que la Comisión Europea elabore diferentes tipos de informes, así como orientaciones relativos a la misma. De entre los que pueden deducirse de la Directiva deben destacarse dos. Por una parte, el *informe de síntesis*, a que se refiere el apartado 4 del artículo 39, que se deberá presentar a lo más tardar el 28 de diciembre de 2010 al Parlamento Europeo y al Consejo, al que hemos prestado atención más atrás. Y, por otra parte, el *informe sobre la aplicación de la Directiva* que debe presentar por primera vez a lo más tardar el 28 de diciembre de 2011 (dos años después de la finalización del plazo de transposición) al Parlamento Europeo y al Consejo y que posteriormente deberá presentarse a dichas instituciones cada tres años. Dicho informe debe versar, en particular, sobre la aplicación del artículo 16 de la Directiva (libre prestación de servicios), pero, además tiene que contemplar la posibilidad de adoptar medidas adicionales sobre los servicios o actividades excluidas de la aplicación de la Directiva, así como contener propuestas de modificación de la misma.

Además, el último párrafo del apartado 4 del artículo 39 prevé, en lo relativo a la evaluación recíproca, que la Comisión presente análisis y orientaciones sobre la aplicación del artículo 16.

# LA SIMPLIFICACIÓN ADMINISTRATIVA EN LA DIRECTIVA RELATIVA A LOS SERVICIOS EN EL MERCADO INTERIOR.

## Sus repercusiones en la Administración electrónica española y el desafío que plantea su transposición

HELENA VILLAREJO GALENDE

*Doctora en Derecho. Profesora de Derecho Público.  
Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales.*

SUMARIO: I. La Directiva de Servicios: breves consideraciones generales: 1. *Objetivos principales y elementos clave.* 2. *La supresión de los obstáculos que se oponen a la libertad de establecimiento.* II. La simplificación administrativa en la Directiva de Servicios: 1. *Consideraciones previas:* 1.1. «Cut red tape»: Reducir el conjunto de trámites burocráticos. 1.2. Adiós al «vuelva usted mañana»: Evitar el vía crucis burocrático de los emprendedores. 2. *Las previsiones comunitarias sobre la sociedad de la información.* 3. *Las previsiones sobre la simplificación administrativa en la Directiva de Servicios:* 3.1. Simplificación de los procedimientos. 3.2. Ventanillas únicas. 3.3. Derecho de información. 3.4. Procedimientos por vía electrónica. III. El desafío: Plazo de transposición y otros plazos. IV. El camino recorrido: del «vuelva usted mañana» a la administración del siglo XXI: 1. *La simplificación administrativa en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC).* 2. *Otras iniciativas en el campo de la sociedad de la información.* 3. *Algunos ejemplos de simplificación administrativa ya en práctica en nuestro país:* 3.1. Ventanillas únicas. 3.2. Realización de trámites por vía electrónica. 4. *La Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos y la transposición parcial de la Directiva de Servicios.* V. Retos para un futuro muy próximo. BIBLIOGRAFÍA.

Este artículo ha sido evaluado favorablemente por miembros del Equipo de Evaluación de esta Revista.

¿Para esto he echado yo mi viaje tan largo? ¿Después de seis meses no habré conseguido sino que me digan en todas partes diariamente: *Vuelva usted mañana*, y cuando este dichoso mañana llega en fin, nos dicen redondamente que *no*? ¿Y vengo a darles dinero? ¿Y vengo a hacerles favor?

MARIANO JOSÉ DE LARRA. *Vuelva usted mañana*, 1833.

La simplificación administrativa es un proceso que consiste en reducir los trámites del procedimiento administrativo y suprimir las barreras burocráticas y, al mismo tiempo, en agilizar y mejorar el servicio de las Administraciones Públicas<sup>1</sup>. A la vista de la complejidad que la Administración ha alcanzado en los últimos tiempos, la exigencia de la simplificación necesariamente se impone, tanto para lograr una mayor eficacia en su funcionamiento, reduciendo los elevados gastos generados por el complejo engranaje administrativo, como para lograr un mejor servicio a los ciudadanos, liberándolos de cargas procedimentales innecesarias en sus relaciones con la Administración<sup>2</sup>. Pues bien, la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, más conocida como Directiva de Servicios o Directiva *Bolkestein*, dedica una especial atención a la simplificación administrativa, con el objetivo de facilitar el acceso a las actividades de servicios y su ejercicio para los prestadores que deseen desarrollar sus actividades en otros Estados miembros.

Este artículo se estructura en cinco partes. Comienza con unas brevísimas pinceladas generales sobre la Directiva de Servicios, que sirven para enmarcar el objeto principal de este trabajo. A continuación, se examina sumariamente el significado general de la simplificación administrativa, para, después, analizar con detenimiento el contenido de cada uno de los preceptos que integran el Capítulo II de la Directiva, junto con algunas otras previsiones e iniciativas comunitarias para la sociedad de la información. En el apartado tercero, se aborda el desafío que supone la transposición del contenido de la norma comunitaria al Derecho español. Lo cual nos llevará, seguidamente, a relatar los pasos que hasta ahora se han dado en nuestro país en el camino de la simplificación administrativa. Y, por último, se concluye con una referencia a algunos de los retos que la Administración electrónica plantea.

---

<sup>1</sup> Acudiendo al Diccionario de la Real Academia, Sebastián MARTÍN-RETORTILLO nos recordaba que el término «simplificación» tiene una doble acepción: simplificar es, por una parte, hacer más sencilla o *menos complicada* una cosa, y, por otra, *reducirla* («De la simplificación de la Administración Pública», *RAP*, núm. 147, septiembre-diciembre, 1998, p. 7).

<sup>2</sup> *Ibidem*, p. 8.

## I. LA DIRECTIVA DE SERVICIOS: BREVES CONSIDERACIONES GENERALES

El Parlamento Europeo terminó aprobando en diciembre de 2006 una versión muy suavizada del controvertido borrador presentado en enero de 2004 por el entonces comisario de mercado interior, el liberal holandés Fritz Bolkestein<sup>3</sup>; un borrador que provocó una gran contestación social especialmente en Francia, Bélgica y Alemania<sup>4</sup>.

### 1. Objetivos principales y elementos clave

El principal objetivo de la Directiva de Servicios es crear un marco jurídico que suprima los obstáculos que se oponen a la libre circulación de los servicios y a la libertad de establecimiento de los prestadores de servicios y mejorar la calidad de los servicios<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> Como se subraya en el comentario editorial titulado «The services directive proposal: Striking a balance between the promotion of the internal market and preserving the European social model?» del núm. 43 (2006) de la *Common Market Review*: Las enmiendas del Parlamento europeo transformaron la propuesta inicial de la Directiva Bolkestein en un «queso suizo», con más agujeros que sustancia (p. 309).

<sup>4</sup> En el editorial precitado se destaca cómo la Propuesta de Directiva –y, en especial, su elemento central (el principio del «país de origen»)– se convirtió en el foco de las iras de todos aquellos que denuncian la naturaleza antisocial del mercado y llegó a ser uno de los principales símbolos del «non» francés y del «nee» holandés en los respectivos referenda sobre la Constitución europea (p. 308). Sobre el principio del «país de origen», recientemente, DAVIES, G., «The Services Directive: extending the country of origin principle and reforming public administration», *European law review*, Vol. 32, N. 2, April, 2007, pp. 232-245.

<sup>5</sup> Una de las cuestiones más controvertidas en torno a la Directiva ha sido la suscitada por el concepto de «servicios». Sin entrar en una polémica que excede con mucho el contenido de este artículo, digamos que la Directiva se aplica a todos los servicios, tanto servicios a empresas como servicios a consumidores, salvo los expresamente excluidos o los que están cubiertos por otras disposiciones comunitarias. Incluye, por tanto, una amplísima gama de actividades como los servicios de asesoramiento a empresas, gestión, consultoría, certificación, mantenimiento, publicidad, relacionados con la contratación de personal (aunque las agencias de trabajo temporal están excluidas) o los servicios de agentes comerciales. Algunos de los ejemplos citados en el texto son servicios de asesoramiento jurídico o fiscal, agencias inmobiliarias, construcción, incluidos los servicios de arquitectos, distribución y centros comerciales, la organización de ferias o el alquiler de vehículos y las agencias de viajes, guías turísticos, los servicios recreativos, los centros deportivos y los parques de atracciones. La Directiva no se aplica a los servicios no económicos de interés general (artículo 2.1). La definición de estos servicios compete a cada Estado miembro. Por otra parte, quedan excluidos los servicios sanitarios, los servicios sociales y los servicios proporcionados por asociaciones de beneficencia. También los servicios audiovisuales y los servicios cinematográficos. Asimismo, figuran entre las exclusiones los servicios prestados por notarios y agentes judiciales designados mediante un acto oficial de la Administración. Finalmente, no se incorporan al ámbito de aplicación de la Directiva los servicios de las empresas de trabajo temporal, los servicios sanitarios, las actividades de juego por dinero (incluidas las loterías, juego en los casinos y las apuestas), los servicios de seguridad privados y la fiscalidad, conforme a lo previsto en los distintos apartados del artículo 2.1.

Esta Directiva se inscribe en el contexto de la «Estrategia de Lisboa»<sup>6</sup> y propone cuatro objetivos principales para conseguir un auténtico mercado interior de servicios en el año 2010: facilitar la libertad de establecimiento de los prestadores de servicios en otros Estados miembros y la libertad de prestación de servicios en la UE; reforzar los derechos de los destinatarios de los servicios en su calidad de usuarios de dichos servicios; fomentar la calidad de los servicios; y establecer una cooperación administrativa efectiva entre los Estados miembros.

La Directiva, en fin, establece un marco jurídico general que favorece el ejercicio de la libertad de establecimiento de los prestadores de servicios, así como la libre circulación de los servicios, sin olvidarse de garantizar un elevado nivel de calidad de los servicios.

Y con todo ello se pretende fomentar el crecimiento económico y la creación de empleo. Elemento clave para la consecución de tal objetivo es la competitividad. Una competitividad que en la actualidad se ve debilitada, a juicio de la Directiva, por el gran número de barreras en el mercado interior que impiden a los prestadores, en particular a las pequeñas y medianas empresas (PYME), extender sus operaciones más allá de sus fronteras nacionales y beneficiarse plenamente del mercado interior (considerando 2). La supresión de las barreras para la circulación transfronteriza de servicios «es prioritaria para conseguir el objetivo fijado por el Consejo Europeo de Lisboa, de 23 y 24 de marzo de 2000, de mejorar el empleo y la cohesión social y alcanzar un crecimiento económico sostenible con el fin de hacer de la Unión Europea la economía basada en el conocimiento más competitiva y dinámica del mundo de aquí al año 2010, con más y mejores empleos» (considerando 4). Por otra parte, una mayor competitividad proporcionaría a los consumidores más posibilidades de elección y unos servicios a precios más bajos<sup>7</sup>.

## **2. La supresión de los obstáculos que se oponen a la libertad de establecimiento**

La complejidad, la extensión y la inseguridad jurídica de los procedimientos administrativos son algunas de las principales dificultades a que se enfrentan las

---

<sup>6</sup> El Consejo Europeo de Lisboa, celebrado en marzo de 2000, se marcó el ambicioso objetivo estratégico de convertir la economía de la Unión en «la economía del conocimiento más competitiva y dinámica del mundo, antes del 2010, capaz de un crecimiento económico duradero acompañado por una mejora cuantitativa y cualitativa del empleo y una mayor cohesión social». Desde entonces, el Parlamento Europeo ha aprobado toda una serie de medidas económicas, dirigidas fundamentalmente a la apertura de los mercados de diversos bienes y servicios. Lo que se conoce como «la estrategia o agenda de Lisboa» requiere la adopción de decisiones en diversos frentes: el mercado interior, la sociedad de la información, la educación, las reformas económicas estructurales, una moneda estable y una combinación de políticas macroeconómicas favorable al crecimiento y a unas finanzas públicas sostenibles.

<sup>7</sup> Los beneficios económicos de la implantación de la Directiva de Servicios fueron puestos de manifiesto por un informe elaborado por la consultora COPENHAGEN ECONOMICS para la Comisión Europea que lleva por título: «Economic Assessment of the Barriers to the Internal Market for Services», Copenhagen, Denmark, 1 de enero de 2005. El informe completo está disponible en <http://www.copenhageneconomics.com>

empresas en el acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. La simplificación administrativa es contemplada por la Directiva como la acción de modernización que, además de garantizar los requisitos de transparencia y actualización de los datos relativos a los operadores, elimina 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» (considerando 43). La eliminación de los obstáculos jurídicos que impiden el establecimiento de un auténtico mercado interior hace que la Directiva preste especial atención a los *regímenes de autorización*<sup>8</sup> establecidos por los Estados miembros para el acceso a la prestación de servicios. Las normas relativas a los procedimientos administrativos no tienen por objeto la armonización de dichos procedimientos, sino suprimir los regímenes de autorización, procedimientos y formalidades excesivamente onerosos, que obstaculizan la libertad de establecimiento y la creación de nuevas empresas de servicios que esta comporta. En concreto, la autorización previa obligatoria se limita a aquellos casos en que sea indispensable (artículo 9) y se introduce el principio de autorización tácita de las autoridades competentes una vez vencido un plazo determinado (considerando 43).

Así, en primer lugar, la Directiva establece una serie de concretas medidas de simplificación administrativa –como la ventanilla única o la presentación de trámites por vía electrónica– que constituyen el objeto de análisis de este trabajo. En segundo término, se señalan una serie de principios que deben respetar, en todo caso, los *regímenes de autorización* (artículo 10). Los criterios en que se basen los procedimientos autorizatorios no serán discriminatorios, habrán de estar justificados por una razón imperiosa de interés general y serán proporcionados al objetivo que se pretende de interés general; asimismo, habrán de ser claros e inequívocos, objetivos, transparentes y accesibles y hechos públicos con antelación.

En tercer lugar, se prohíben una serie de requisitos. Por ser considerados especialmente restrictivos, la autorización no puede quedar supeditada a ellos. Estos criterios se encuentran definidos taxativamente en el artículo 14 de la Directiva. Entre otros, esta «lista negra» está integrada por los siguientes: requisitos discriminatorios basados directa o indirectamente en la nacionalidad; prohibición de estar establecido en varios Estados miembros o de estar inscrito en los registros o colegios o asociaciones profesionales de varios Estados miembros; aplicación, caso por caso, de una prueba económica consistente en supeditar la concesión de la autorización a que se demuestre la existencia de una necesidad económica o de una demanda en el

---

<sup>8</sup> Según se señala en el considerando 39: *El concepto de «régimen de autorización» debe abarcar, entre otros, los procedimientos administrativos mediante los cuales se conceden autorizaciones, licencias, homologaciones o concesiones, pero también la obligación, para poder ejercer una actividad, de estar inscrito en un colegio profesional o en un registro, en una lista oficial o en una base de datos, de estar concertado con un organismo o de obtener un carné profesional.*

mercado; intervención directa o indirecta de competidores, incluso dentro de órganos consultivos, en la concesión de autorizaciones o en la adopción de otras decisiones de las autoridades competentes; obligación de haber estado inscrito con carácter previo durante un período determinado en los registros existentes en el territorio nacional o de haber ejercido previamente la actividad durante un período determinado en dicho territorio.

Y, en cuarto lugar, la Directiva define también lo que se ha dado en llamar una «lista gris». Se trata de una serie de requisitos «dudosos», enumerados en el apartado 2 del artículo 15, como por ejemplo, la imposición de límites cuantitativos o territoriales y, concretamente, límites fijados en función de la población o de una distancia geográfica mínima entre prestadores; requisitos que obliguen al prestador a constituirse adoptando una forma jurídica particular; prohibición de disponer de varios establecimientos en un mismo territorio nacional; requisitos que obliguen a tener un número mínimo de empleados; o tarifas obligatorias mínimas y/o máximas que el prestador debe respetar. Estos supuestos deberán ser evaluados por los Estados miembros, al objeto de comprobar que los requisitos impuestos cumplen con el triple test de no discriminación, necesidad y proporcionalidad, en los términos expuestos en el apartado 2 del artículo 15.

## II. LA SIMPLIFICACIÓN ADMINISTRATIVA EN LA DIRECTIVA DE SERVICIOS

### 1. Consideraciones previas

El punto de partida para llevar a cabo la simplificación administrativa es el gran número de obstáculos que impiden o frenan el desarrollo de los servicios entre los Estados miembros (considerandos 2 y 3). Y el fin último de estas medidas, como se viene señalando, no es otro que facilitar el acceso a las actividades de servicio y su ejercicio en el mercado interior (considerando 46).

La Directiva quiere eliminar las trabas que hasta ahora encuentran las empresas cuando pretenden instalarse en otro Estado miembro. Así, los Estados miembros tendrán la obligación de simplificar sus procedimientos y formalidades, cuando, sometidos a examen, éstos no sean «*lo suficientemente simples*». También se apuesta por el establecimiento de ventanillas únicas para simplificar los trámites y para que el prestador pueda resolver todas las gestiones a través de un único punto de contacto, en lugar de tener que ir de una ventanilla a otra. La posibilidad de realizar los procedimientos por vía electrónica es otro de los «envites» de la Directiva de Servicios. Con ello será mucho más fácil para un prestador de servicios establecer su empresa en otro Estado miembro. Por ejemplo, una empresa que desee abrir un hotel o un parque de ocio en otro Estado no tendrá que tratar con las diferentes autoridades en el nivel nacional, regional o local, sino que una única autoridad a través de una ventanilla única se ocupará de todas las formalidades.

### **1.1. «Cut red tape»: Reducir el conjunto de trámites burocráticos**

Todas las estas iniciativas se enmarcan en el concepto anglosajón de *cut red tape*<sup>9</sup>. La esencia del debate acerca de la denominada «*red tape*» se refleja en la definición ampliamente citada de BOZEMAN («*rules, regulations, and procedures that remain in force and entail a compliance burden but [do] not advance the legitimate purposes the rules were intended to serve*»)<sup>10</sup>. «*Red tape*» es sinónimo de excesiva regulación o de servidumbre de rigideces formales que se considera redundante o burocrática y que dificulta o impide las decisiones públicas. El término se aplica normalmente al Gobierno, a la Administración Pública, pero también puede aplicarse a otras organizaciones de carácter privado como las empresas. Por lo general, se utiliza cuando han de rellenarse inútiles o prescindibles formularios, cuando han de obtenerse innecesarias o redundantes licencias; cuando varias personas o comités son los encargados de aprobar una decisión; o cuando la existencia de varios niveles de toma de decisiones hacen que éstas sean más lentas o más difíciles.

### **1.2. Adiós al «vuelva usted mañana»: Evitar el vía crucis burocrático de los emprendedores**

En 1833, Mariano José DE LARRA publicó su famoso artículo *Vuelva usted mañana*. En él narraba las peripecias de Monsieur Sans-Délai, un francés dispuesto a invertir sus caudales en España, que recorre los despachos y covachuelas de los centros oficiales y siempre se encuentra con la misma respuesta: *Vuelva usted mañana*. La anécdota le sirve a LARRA para caracterizar la pereza y la ineptitud de la Administración española de la época. ¿Cuánto han cambiado las cosas desde entonces hasta hoy?

Los avances tecnológicos han propiciado que el ciudadano pueda llamar a un teléfono de información, consultar en su ordenador los datos que necesita, o, el no va más, recibir en su móvil un sms en el que se le comunica la concesión de la licencia solicitada. Por no hablar de esos casos en los que la Administración, en un alarde de diligencia y celeridad, remite a los contribuyentes la liquidación del impuesto sobre la renta para que no tengan que molestarse lo más mínimo con enojosos trámites.

Sin embargo, en la actualidad, una empresa sigue teniendo que cumplir un mínimo de trece trámites administrativos para su constitución, decidir en cuáles de los

---

<sup>9</sup> Los orígenes de la expresión «*red tape*», que hoy se usa como sinónimo de burocracia, son oscuros. Al parecer, en el siglo XVII en Inglaterra, se usaban cintas de tela de color rojo para atar las resmas de documentos legales empleadas para adjudicar los casos de *common law*. Véase BREWER, G.A y WALKER, R. M, «What you see depends on where you sit: Managerial perceptions of red tape in English Local Government», *8th Public Management Research Conference*, School of Policy, Planning, and Development, University of Southern California, Los Angeles, September 29-October 1, 2005, p. 2. Tradicionalmente también, los documentos del Vaticano estaban atados también con cintas rojas.

<sup>10</sup> Cfr. BOZEMAN, B., *Bureaucracy and Red Tape*, Upper Saddle River, NJ: Prentice Hall, 2000, p. 12.

más de cincuenta registros públicos se inscribe, solicitar un promedio de cinco permisos y autorizaciones y realizar las gestiones ante más de veinte organismos públicos, lo que supone una comunicación de más de 10.000 datos. De éstos, como mínimo, un 80% se solicita más de una vez. Para cumplir con todos estos trámites, tendrá, además, que desembolsar una media de seis mil euros y tardará veinticuatro semanas. Los datos son especialmente llamativos si se comparan con los de otros países como Estados Unidos o el Reino Unido donde una semana y un solo procedimiento son suficientes para crear una empresa<sup>11</sup>. El empresario tiene que peregrinar de ventanilla en ventanilla, de papel en papel, de institución en institución, y así hasta conseguir los ansiados documentos que le permitan iniciar su actividad.

## 2. Las previsiones comunitarias sobre la sociedad de la información

La administración electrónica o «e-government» se define como la utilización de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) en las Administraciones públicas, asociada a cambios en la organización y nuevas aptitudes del personal. Como matiza Erkki LIKANEN, Comisario Europeo para la empresa y la sociedad de la información, las TIC pueden ayudar a los gobiernos a enfrentarse a los numerosos retos que se les presentan. Sin embargo, no hay que centrarse en las TIC, sino en la utilización de estas tecnologías *junto con* un cambio organizativo y con nuevos métodos para mejorar los servicios públicos, los procesos democráticos y las políticas públicas<sup>12</sup>.

Según los resultados de una amplia encuesta publicada en enero de 2004<sup>13</sup>, las empresas y los ciudadanos conceden calificaciones superiores a las Administraciones públicas que combinan el recurso a las TIC para prestar nuevos servicios con la reorganización del trabajo. La reorganización y el uso de las TIC en las Administraciones públicas permiten reducir los costes, aumentar la productividad, conseguir una mayor flexibilidad y establecer estructuras organizativas más simples. Las ventajas prácticas para la población y las empresas son una disminución del número de visitas a la Administración y unos servicios más rápidos, baratos, accesibles y eficaces, pero también un menor número de errores, unos sistemas más fáciles de usar y un mejor control por parte de los usuarios.

La iniciativa en favor de una Europa electrónica denominada «eEuropa» es *«una iniciativa política dirigida a asegurar que las generaciones venideras de la*

---

<sup>11</sup> Este es el sombrío panorama que dibujan las Cámaras de Comercio en el estudio *La creación de empresas en España. Análisis por regiones y sectores*, publicado en 2001 y disponible en internet [https://www.camaras.org/publicado/estudios/pdf/otras\\_pub/crea\\_emp/creacion.pdf](https://www.camaras.org/publicado/estudios/pdf/otras_pub/crea_emp/creacion.pdf) (p. 35).

<sup>12</sup> LIKANEN, E., «La administración electrónica para los servicios públicos europeos del futuro», UOC, Barcelona, 2003 (<http://www.uoc.edu/dt/20334/index.html>), p. 1.

<sup>13</sup> El documento, elaborado por CAP GEMINI ERNST & YOUNG para la Comisión Europea, lleva por título *Online Availability of Public Services: How is Europe Progressing? Web Based Survey in Electronic Public Services*. Puede consultarse en [http://ec.europa.eu/information\\_society/eeurope/2005/doc/highlights/whats\\_new/capgemini4.pdf](http://ec.europa.eu/information_society/eeurope/2005/doc/highlights/whats_new/capgemini4.pdf)

*Unión Europea sacan el máximo provecho de los cambios que está produciendo la sociedad de la información. Estos cambios, los más significativos desde la Revolución Industrial, son de enorme trascendencia y de alcance mundial. No se trata solamente de cambios tecnológicos. Se trata de cambios que afectarán a todos y cada uno de nosotros, en todas partes, que permitirán acortar las distancias entre los mundos rural y urbano, crear prosperidad y compartir el conocimiento, por lo que encierran un enorme potencial de enriquecimiento de la vida de todos»<sup>14</sup>.*

Esta iniciativa arranca de la Comunicación realizada por la Comisión con motivo del Consejo Europeo de Helsinki [COM (1999) 687], que se vio reforzada por el Consejo Europeo de Lisboa y Santa Maria da Feira (2000), en el que los Estados miembros acordaron el *Plan de Acción eEuropa 2002*. Desde entonces, la actividad en esta línea ha sido ininterrumpida:

- Comunicado de la Comisión Europea «eEuropa 2002: Accesibilidad para los Sitios Web Públicos y su Contenido» [COM (2001) 529].
- Plan de Acción eEuropa del Consejo Europeo de Sevilla [COM (2002) 263].
- Comunicación de la Comisión «i2010: Una Sociedad de la Información Europea para el crecimiento y el empleo» [COM (2005) 229].
- Comunicación de la Comisión: «El papel de la administración electrónica en el futuro de Europa» [COM (2003) 1038]; señala un conjunto de actuaciones tendentes a mejorar la situación existente y a promover la modernización de las administraciones como medio para lograr los objetivos de Lisboa.
- Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, «Plan de acción sobre administración electrónica i2010: Acelerar la administración electrónica en Europa en beneficio de todos» [COM (2006) 173].

*El Plan de acción sobre administración electrónica i2010*, adoptado en 2006, pretende introducir una mayor eficacia en los servicios públicos, modernizarlos y concentrarse más en las necesidades de la población. Propone una serie de prioridades y una hoja de ruta con el objetivo de acelerar la implantación de la Administración electrónica en Europa. Se indican cinco grandes objetivos. En primer lugar, el acceso para todos o la inclusión social, esto es, que «ningún ciudadano se quede atrás». En segundo término, un aumento de la eficacia y la eficiencia, contribuyendo de forma significativa a la transparencia, la satisfacción de los usuarios, la rendición de cuentas y el aligeramiento de la carga administrativa. En tercer lugar, la implantación de servicios electrónicos de gran impacto para ciudadanos y empresas,

---

<sup>14</sup> La cita está tomada del primer párrafo de la Comunicación sobre una iniciativa de la Comisión para el Consejo Europeo Extraordinario de Lisboa que lleva por título *eEurope: Una sociedad de la información para todos* [COM (1999) 687]. El texto en español puede consultarse en <http://www.csi.map.es/csi/pdf/eeurope.pdf>. Sobre el desarrollo posterior de estas propuestas iniciales, puede encontrarse muchísima información en [http://ec.europa.eu/information\\_society/eeurope/i2010/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/information_society/eeurope/i2010/index_en.htm)

en particular, el de la contratación administrativa<sup>15</sup>. El cuarto de los objetivos es el establecimiento de herramientas claves que permitan a los ciudadanos un acceso autenticado, cómodo, seguro e interoperable de los servicios públicos en toda Europa. Y, por último, el fortalecimiento de la participación efectiva y del debate en el proceso de decisión democrático.

Sobre la base de estos pilares, este plan de acción pretende mejorar los servicios públicos, reforzar los procesos democráticos y apoyar a las políticas públicas<sup>16</sup>.

### 3. Las previsiones sobre la simplificación administrativa en la Directiva de Servicios

De acuerdo con la Directiva de Servicios, los Estados miembros verificarán y, según proceda, simplificarán los procedimientos y trámites aplicables al acceso a una actividad de servicios y a su ejercicio. En concreto, la norma comunitaria prevé: la creación de ventanillas únicas en las que un prestador podrá realizar todos los trámites necesarios para ejercer su actividad y la obligación de posibilitar la realización de estos procedimientos por vía electrónica.

A continuación, se examinan detenidamente los cuatro artículos que integran el capítulo II de la Directiva, intitulado «Simplificación administrativa».

#### 3.1. Simplificación de los procedimientos

El artículo 5 de la Directiva comienza estableciendo una obligación de naturaleza genérica, pero, al mismo tiempo, muy clara: «Los Estados miembros *verificarán* los procedimientos y trámites aplicables al acceso a una actividad de servicios y a su ejercicio. Cuando los procedimientos y formalidades no sean lo suficientemente simples, los Estados miembros los *simplificarán*». Como fácilmente puede intuirse, el mayor escollo para dar cumplimiento a esta obligación radica en la dificultosa determinación del concepto jurídico indeterminado «lo suficientemente simples».

<sup>15</sup> El campo de la contratación pública, especialmente en la fase de adjudicación de los contratos, es idóneo para el desarrollo e implantación de las nuevas tecnologías, de ahí que actualmente la contratación administrativa esté afectada por un proceso de reformas. Las instituciones comunitarias han sido pioneras en la implantación de los medios electrónicos a la contratación pública. Sobre el particular, véase, por ejemplo, GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S., «La Administración y las nuevas tecnologías», *Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, núm. 7, diciembre, 2002, pp. 215-220; PADROS I CASTILLON, X., «La contratación pública electrónica», en *Jornadas sobre La Contratación Pública en Europa*, organizadas por IEAP-CER, Barcelona, 28 de noviembre de 2003; GIMENO FELIÚ, J.M., «La utilización de las nuevas tecnologías en la contratación pública», Documento de trabajo 2004-3, Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales, Universidad de Zaragoza, 2004 (disponible en [www.dteconz.unizar.es/DT2004-03.pdf](http://www.dteconz.unizar.es/DT2004-03.pdf)) y ARROWSMITH, S., «An assesment of the new legislative package on public procurement», *Common Market Law Review*, núm. 41 (5), 2004, pp. 1277-1325.

<sup>16</sup> Para más información <http://europa.eu/scadplus/leg/es/lvb/l24226j.htm>

Además, el párrafo segundo del mismo artículo dispone que la Comisión podrá establecer formularios armonizados a escala comunitaria referentes a certificados, acreditaciones u otros documentos requeridos para el establecimiento de un prestador.

El párrafo tercero contiene una obligación para los Estados miembros: la de aceptar, cuando soliciten a un prestador que presente un certificado, justificante o cualquier otro documento que demuestre el cumplimiento de un requisito, cualquier documento de otro Estado miembro que tenga una función equivalente. Esta obligación no afectará al derecho de los Estados miembros a exigir traducciones no juradas de documentos en sus propias lenguas oficiales.

Cuando soliciten documentos de otro Estado miembro, no obligarán a presentar el original, una copia compulsada o una traducción compulsada, salvo en los casos previstos en otros instrumentos comunitarios o salvo excepción justificada por una razón imperiosa de interés general, incluido el orden público y la seguridad.

La obligación contenida en el párrafo tercero se diluye por las numerosas excepciones que se contienen en el siguiente párrafo. Así, no se aplica, por ejemplo, a la adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios; al ejercicio permanente de la profesión de abogado en un Estado miembro distinto de aquel en el que se haya obtenido el título o a la publicidad de las sucursales constituidas en un Estado miembro por determinadas formas de sociedades sometidas al Derecho de otro Estado.

### **3.2. Ventanillas únicas**

Conforme al artículo 6, los Estados miembros garantizarán que los prestadores puedan llevar a cabo a través de ventanillas únicas todos los procedimientos y trámites necesarios para acceder a sus actividades de servicios, en especial, las declaraciones, notificaciones o solicitudes necesarias para la autorización por parte de las autoridades competentes, incluidas las solicitudes de inscripción en registros, listas oficiales, bases de datos o colegios o asociaciones profesionales. Igualmente, garantizarán que también las solicitudes de autorización necesarias para el ejercicio de sus actividades de servicios puedan presentarse también a través de ventanillas únicas.

Para la Directiva, la creación de ventanillas únicas no implica una interferencia en el reparto de funciones o competencias entre las autoridades competentes dentro de cada sistema nacional (artículo 6, párrafo 2). Esta declaración se explica con mucho más detalle, como en tantas otras ocasiones, en la parte expositiva de la Directiva. Así, el considerando 48 aclara que el número de ventanillas únicas por Estado miembro puede variar, según las competencias regionales o locales o según las actividades de que se trate. Cuando varias autoridades tengan competencias a nivel regional o local, una de ellas puede hacerse cargo del papel de ventanilla única y de coordinador de las demás. Las ventanillas únicas –se dice– pueden estar constituidas no solo por autoridades administrativas sino también por cámaras de comercio o de oficios, colegios profesionales u organismos privados a los que los Estados

miembros encomienden esta función. Las ventanillas únicas están al servicio del prestador, «ya sea como autoridad directamente competente para expedir los documentos necesarios para acceder a una actividad de servicios, ya sea como intermediario entre el prestador y dichas autoridades directamente competentes» (considerando 48 *in fine*).

En cuanto a la tarifa que puedan cobrar las ventanillas únicas, en el considerando 49 se dispone que sea proporcional al coste de los procedimientos y trámites de que se ocupen. Y se añade que esto no impedirá que los Estados miembros encarguen a las ventanillas únicas el cobro de otros derechos administrativos, tales como los honorarios de los organismos de supervisión.

Las ventanillas únicas son también tomadas en consideración desde la perspectiva de los usuarios de los servicios. Aquéllas habrán de representar para éstos el principal punto de contacto, respecto de las informaciones que pretendan conseguir sobre un prestador de servicio y/o sobre las condiciones en las que un servicio se ofrece. La información sobre los prestadores y sus servicios es una de las garantías de la calidad de los servicios (artículo 22).

### **3.3. Derecho de información**

El apartado 1 del artículo 7 de la Directiva de Servicios preceptúa que los Estados miembros «harán lo necesario» para que los prestadores y los destinatarios puedan acceder fácilmente a la siguiente información por medio de ventanillas únicas: los procedimientos y trámites necesarios para acceder a las actividades de servicios y ejercerlas; los datos de las autoridades competentes que permitan ponerse directamente en contacto con ellas; los medios y condiciones de acceso a los registros y bases de datos públicos relativos a los prestadores y a los servicios; las vías de recurso y los datos de las asociaciones u organizaciones a las que puedan dirigirse para obtener ayuda práctica.

Además, los prestadores y destinatarios podrán recibir asesoramiento de las autoridades competentes, que consistirá en información sobre la forma en que se interpretan y aplican generalmente los requisitos de acceso y ejercicio a las actividades de servicios. De nuevo, los Estados miembros «harán lo necesario» (artículo 7.2). Para ello, elaborarán una guía simple y detallada, que contenga la información de forma clara e inteligible y debidamente actualizada. Será accesible a distancia y por vía electrónica. El apartado 4 del artículo 7 plasma el principio de celeridad: los Estados miembros se asegurarán de que las ventanillas únicas y las autoridades den respuesta lo antes posible a toda solicitud de información o de ayuda. Por otra parte, los Estados miembros, y también la Comisión, fomentarán que toda la información a la que se viene haciendo referencia sea accesible en otras lenguas comunitarias.

En cualquier caso, esta obligación de prestar asesoramiento no alcanza al asesoramiento jurídico en casos particulares, se refiere únicamente a información general sobre la forma en que suelen interpretarse o aplicarse los requisitos para acceder y prestar un servicio (artículo 7.6).

A estas consideraciones, se añade alguna otra importante en la parte expositiva, como la de que los Estados miembros deben determinar cuestiones como la responsabilidad en caso de que la información facilitada sea incorrecta o engañosa (considerando 51 *in fine*).

### **3.4. Procedimientos por vía electrónica**

Recurriendo una vez más a la vaga expresión de «harán lo necesario», la Directiva, en su artículo 8, interpela a los Estados miembros para que «todos los procedimientos y trámites relativos al acceso a una actividad de servicios y a su ejercicio se puedan realizar fácilmente, a distancia y por vía electrónica, a través de la ventanilla única de que se trate y ante las autoridades competentes».

Sin duda, y así lo pone de manifiesto el considerando 52 de la Directiva, la creación, en un plazo de tiempo razonablemente corto, de un sistema de procedimientos y trámites efectuados por vía electrónica es fundamental para lograr la simplificación administrativa en materia de actividades de servicios, en beneficio de prestadores, destinatarios y autoridades competentes.

Es claro también que la observancia de esta obligación requerirá la adaptación de las legislaciones nacionales y de otras normas aplicables a los servicios.

Por otra parte, esta obligación no impide que los procedimientos y trámites se lleven a cabo a través de otros medios diferentes, además de los electrónicos.

Para que los trámites y procedimientos puedan efectuarse a distancia, los Estados tendrán que asegurarse de que se puedan realizar a nivel transfronterizo. De todos modos, la obligación de resultado que impone la Directiva no afecta a aquellos procedimientos o trámites que, por su propia naturaleza, no se pueden realizar a distancia. Tampoco interfiere con la legislación de los Estados miembros sobre el uso de las lenguas.

## **III. EL DESAFÍO: PLAZO DE TRANSPOSICIÓN Y OTROS PLAZOS**

Es de todos conocido que las Directivas tienen como destinatarios a los Estados miembros, no a los ciudadanos propiamente, y que sobre los primeros recae un deber de incorporación a su Derecho interno del contenido de la Directiva. Se trata, por tanto, de un instrumento de coordinación de los Derechos nacionales.

Los destinatarios de esta Directiva de Servicios son, pues, los Estados miembros, que deberán poner en vigor «las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento» a la mencionada Directiva en un plazo de transposición que ha quedado cifrado en tres años desde su entrada en vigor al día siguiente de su publicación en el *Diario Oficial de la Unión Europea* (artículo 45).

El artículo 44 de la Directiva de Servicios especifica que el 28 de diciembre de 2009 es la fecha límite para su transposición.

No obstante, la Directiva menciona otros plazos. El artículo 39 señala que, antes del 28 de diciembre de 2009, cada Estado miembro deberá presentar un *informe* a la Comisión en el que se indiquen qué regímenes de autorización se mantienen y cuál es su justificación; los requisitos existentes en sus derechos nacionales para supe- ditar el acceso a la actividad de servicios; requisitos que deberán respetar, en todo caso, los principios de no discriminación, necesidad o proporcionalidad, según quedan definidos en el artículo 15.1, párrafo tercero<sup>17</sup>. Además, el citado informe incluirá información sobre las actividades multidisciplinares a las que se refiere el artículo 25 de la Directiva<sup>18</sup>.

Para llevar a cabo una «evaluación recíproca», los informes recibidos serán enviados por la Comisión a los Estados miembros, para que, en el plazo de seis meses desde su recepción, presenten sus observaciones sobre cada uno de los informes. En ese mismo plazo, la Comisión consultará a las partes interesadas acerca de los informes presentados (artículo 39.2). La Comisión presentará los informes y las observaciones de los Estados miembros al Comité que la asiste para que éste formule observaciones (artículo 39.3). A la vista de las observaciones realizadas por los Estados miembros y el Comité, la Comisión, antes del 28 de diciembre de 2010, presentará al Parlamento Europeo y al Consejo un informe de síntesis, al que adjuntará, si procede, propuestas complementarias (artículo 39.4).

El artículo 38, por su parte, se refiere también al 28 de diciembre de 2010, como fecha límite para que la Comisión examine la posibilidad de presentar nuevas propuestas de instrumentos de armonización en el caso de determinadas actividades. En concreto, para el acceso a las actividades de cobro de deudas por vía judicial y a los servicios de seguridad privada y transporte de fondos y objetos de valor.

Finalmente, el artículo 41 fija otra fecha tope, el 28 de diciembre de 2011, y un calendario trianual, en esta ocasión para que la Comisión presente informe al Parlamento y al Consejo sobre la aplicación de la Directiva. El citado informe versará, en particular, sobre la aplicación del artículo 16. Se referirá también a la necesidad de adoptar medidas adicionales sobre asuntos excluidos del ámbito de aplicación de la Directiva. Y, si procede, formulará propuestas para la modificación de la Directiva con vistas a completar el mercado interior de los servicios.

A la vista de todos estos plazos, no puede olvidarse que el trabajo para realizar la transposición de la Directiva ya ha comenzado. Cada Estado miembro tiene hasta el 28 de diciembre de 2009 para asegurarse de su cumplimiento, lo cual exige una labor que se centra principalmente en cuatro aspectos. La primera tarea consiste en efectuar una revisión de las distintas regulaciones que regulan el acceso y la prestación de los servicios, con el fin de eliminar o modificar cualquier ley o práctica que

---

<sup>17</sup> La presencia de este tipo de requisitos, condicionantes del acceso a determinadas actividades de servicios, deberán estar justificadas por la concurrencia de razones imperiosas de interés general, como el orden público, la seguridad pública, la salud pública o la protección del medio ambiente.

<sup>18</sup> Indicando cuáles son los prestadores sujetos a requisitos que les obliguen a ejercer exclusivamente una actividad específica o que limiten el ejercicio conjunto o en asociación de distintas actividades, el contenido de dichos requisitos y los motivos por los que consideran que están justificados.

genere barreras injustificadas de entrada. En cuanto a la ventanilla única, han de crearse portales «online» a través de los cuales las empresas puedan completar las formalidades y trámites necesarios para poner en marcha un negocio. En tercer lugar, es importante profundizar en la asistencia mutua. Los reguladores tendrán que cooperar más eficientemente con sus homólogos en otros Estados miembros, de cara a reducir las cargas burocráticas para las empresas. Y, finalmente, no debe soslayarse que la Directiva también incluye provisiones sobre los derechos de los destinatarios de los servicios, dirigidas especialmente a fomentar la calidad de los servicios.

Respecto a la simplificación administrativa y, más concretamente, respecto a las obligaciones contenidas en los artículos 7 y 8 sobre la necesidad de facilitar determinadas informaciones, conviene recordar ahora que el contenido obligacional se construye en la Directiva sobre la base de un concepto indeterminado de contornos bastante difusos: «hacer lo necesario».

En última instancia, el control sobre el grado de aplicación y cumplimiento de los contenidos de la Directiva de Servicios –previa apertura de los oportunos procedimientos de infracción– corresponde al Tribunal de Justicia mediante los correspondientes procesos de incumplimiento (también podría conocer de asuntos vía cuestión prejudicial). A él le corresponderá concretar en qué consiste en realidad la obligación, ciertamente imprecisa, de «hacer lo necesario».

#### **IV. EL CAMINO RECORRIDO: DEL «VUELVA USTED MAÑANA» A LA ADMINISTRACIÓN DEL SIGLO XXI**

Conforme a lo señalado anteriormente, los Estados miembros disponen de un plazo de tres años desde la entrada en vigor de la Directiva para adoptar las medidas necesarias al efecto de lograr la simplificación administrativa. La consecución de los objetivos marcados por la Directiva exige, sin duda, un impulso decidido de la llamada Administración electrónica.

Como el periodista Tomás DELCLÓS expresara hace unos años en su comparecencia en la Comisión Especial de Redes Informáticas del Senado, «el día que los ciudadanos puedan controlar sus expedientes a través de la red la relación entre la Administración y los administrados, o entre los ciudadanos y los gobiernos puede ser muchísimo más fluida y transparente, y quizá podamos enviarle un saludo al cielo a don Mariano José DE LARRA, porque se habrán terminado los problemas que él tan bien describía»<sup>19</sup>.

Ciertamente, la Administración electrónica es una manera muy eficaz de prestar servicios públicos de mejor calidad, reducir tiempos de espera y mejorar la relación coste/rendimiento, aumentar la productividad y mejorar la transparencia y la

---

<sup>19</sup> Cfr. DELCLÓS I JUANOLA, T., *DSS* de 15 de junio de 1998, núm. 305, p. 19. Tomado de SÁNCHEZ BLANCO, A., *Internet. Sociedad, empresa y poderes públicos*, Comares, Granada, 2000, p. 93.

responsabilidad. La administración electrónica puede ayudar al sector público a enfrentarse a las contradictorias exigencias de ofrecer más y mejores servicios con menos recursos<sup>20</sup>. Como recientemente ha escrito VILLARINO, «si deseamos un Administración eficaz, exenta de burocracias innecesarias, ágil en las tramitaciones, moderna y segura, no sólo no se puede dar la espalda a las nuevas tecnologías, sino que es necesario volcar los esfuerzos de cara a su plena implantación»<sup>21</sup>.

Desde los albores del siglo XXI, las Administraciones públicas se enfrentan al reto de mejorar su eficiencia, su productividad y la calidad de sus servicios. Y deben hacerlo con unos presupuestos iguales o incluso inferiores. Esto sólo es posible gracias a la utilización adecuada de las TIC. Sin embargo, las TIC por sí solas no son suficientes, deben utilizarse combinadas con cambios organizativos y procedimentales<sup>22</sup>.

En esta línea, nuestro país ya ha recorrido un importante camino, que ha culminado con la reciente aprobación de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos (BOE núm. 150, de 23 de junio), si bien faltan aún muchas barreras que superar.

## **1. La simplificación administrativa en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC)**

Las nuevas tecnologías ofrecen hoy en día muchas posibilidades en la tarea de facilitar y aligerar los trámites procedimentales. Son un apoyo imprescindible para la Administración<sup>23</sup>. En los últimos años ha habido una intensa producción norma-

<sup>20</sup> LIKANEN, E., «La administración electrónica...», *op. cit.*, p. 1.

<sup>21</sup> Cfr. VILLARINO MARZO, J., «El acceso electrónico de los ciudadanos a las Administraciones Públicas», *La Ley*, núm 5, 17 de julio de 2007, p. 21.

<sup>22</sup> CARRASCO GRANDE, A. y TEJERO PINA, C., «IRIS: La integración de la intervención en el proceso de tramitación telemática de expedientes de gasto, estrategias y planes de desarrollo de Administración electrónica», *Comunicación al Congreso TECNIMAP*, Sevilla, 30 de mayo a 2 de junio de 2002, p. 3.

<sup>23</sup> El uso de las nuevas tecnologías por las Administraciones públicas, ha suscitado un notable interés en la doctrina administrativista española. Sin ánimo de agotar todas las referencias bibliográficas: AA.VV., «El Gobierno y la Administración», *Documentación Administrativa*, núms. 246-247, septiembre de 1996-abril de 1997; AA.VV., «Nueva economía. Sociedad de la información. Comercio electrónico», *Revista Valenciana d'Estudis Autònoms*, núm. 31, monográfico, Generalitat Valenciana, 1996; BARNÉS VÁZQUEZ, J., «Una reflexión introductoria sobre el Derecho Administrativo y la Administración Pública de la Sociedad de la Información y del Conocimiento», *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 40, octubre-diciembre de 2000, pp. 25-76; GÓMEZ FERNÁNDEZ-CABRERA, J., *Derecho y Administración Pública en Internet*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2000; OCHOA MONZÓ, J., «¿Hacia la ciberadministración y el ciberprocedimiento?», *Libro Homenaje al Profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo: El Derecho administrativo en el umbral del siglo XXI* (coord.: F. Sosa Wagner), t. I, Valencia, 2000, pp. 151-171; AGIRREAZKUENAGA, I. y CHINCHILLA, C., «El uso de medios electrónicos, informáticos y telemáticos en el ámbito de las Administraciones Pú-

tiva destinada a proporcionar cobertura legal para la aplicación intensiva de técnicas electrónicas, informáticas y telemáticas en los procedimientos administrativos, liderada por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico y del Procedimiento Administrativo Común, a través de determinadas técnicas relacionadas con la simplificación administrativa<sup>24</sup>.

El artículo 45 dio un impulso al empleo y aplicación de las técnicas y medios electrónicos, informáticos y telemáticos, por la Administración para el desarrollo de su actividad y el ejercicio de sus competencias, que permite que los ciudadanos puedan relacionarse con las Administraciones cuando sea compatible con los «medios técnicos de que dispongan». Se trata de una previsión facultativa, que deja en manos de las propias Administraciones la determinación de si los ciudadanos podrán relacionarse o no de modo efectivo con ellas.

Mediante la informatización de registros y archivos, el párrafo 9 añadido al artículo 38 por la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, permitía el establecimiento de registros telemáticos para la recepción o salida de solicitudes, escritos y comunicaciones por medios telemáticos<sup>25</sup>. Asimismo, el artículo 38.4.b) se refiere a la fórmula de la «ventanilla única». Establece que las solicitudes, escritos y comunicaciones dirigidos a los órganos de

---

blicas», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 109, enero-marzo de 2001, pp. 35-59; CRIADO GRANDE, J.I. y RAMILO ARAUJO, M.C., «e-Administración: ¿Un reto o una nueva moda? Problemas y perspectivas de futuro en torno a Internet y las tecnologías de la información y la comunicación en las Administraciones Públicas del siglo XXI», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 61, (I), septiembre-diciembre de 2001, pp. 11-43; GONZÁLEZ-VARAS IBAÑEZ, S., «La Administración y las nuevas tecnologías», *Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, núm. 7, diciembre 2002, pp. 215-237; MESTRE DELGADO, J.F., «Nuevas tecnologías y Administración Pública», *Actualidad Administrativa*, núm. 265-266, enero-agosto, 2003, pp. 117-136; GARCÍA RUBIO, F., *Las nuevas tecnologías ante el derecho y la organización administrativa*, INAP, Madrid, 2003; VALERO TORIJOS, J., *El régimen jurídico de la e-Administración: el uso de medios informáticos y telemáticos en el procedimiento administrativo*, Comares, Granada, 2004; CASES I PALLARES, J., «Análisis de la evolución del proceso e implantación de la administración electrónica», *Revista de Estudios Locales*, núm. 87, noviembre-diciembre, 2005, pp. 14-20. Recientemente, RIVERO ORTEGA, R., *El expediente administrativo. De los legajos a los soportes electrónicos*, Thomson-Aranzadi, Madrid, 2007.

<sup>24</sup> Ya en su día, la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, «hizo un guiño a la modernización». En su artículo 30 –nos recuerda CORONA HERRERO–, fomentaba «el empleo de las llamadas máquinas adecuadas, con vista a implantar una progresiva mecanización y automatismo en las oficinas públicas» (CORONA HERRERO, J.U., «Una nueva Administración: modernidad y tecnología», *La Ley*, núm 5, 17 de julio de 2007, pp. 11-12). A partir de la publicación de la Ley 30/1992, la referencia a las nuevas tecnologías ha sido muy frecuente, como destaca, por ejemplo, Zulima Sánchez, con mención expresa al artículo 70.3 de la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de Medidas de Modernización del Gobierno Local, que preconiza un impulso a la utilización de las TIC en el ámbito de la Administración local (SÁNCHEZ SÁNCHEZ, Z., «Las nuevas tecnologías de la información y modernización de la Administración pública», *Actualidad Administrativa*, núm. 1, 2005 (disponible en [www.laley.net](http://www.laley.net))).

<sup>25</sup> La Ley 24/2001, añadió también una disposición adicional decimotava en la que se obliga a «utilizar los medios telemáticos para la presentación de solicitudes, comunicaciones y documentos para las empresas que agrupen a más de cien trabajadores o tengan la condición de gran empresa a efectos del IVA».

las Administraciones Públicas podrán presentarse en los registros de cualquier órgano administrativo que pertenezca a la Administración General del Estado, a la de cualquier Administración de las Comunidades Autónomas, o a la de alguna de las entidades que integran la Administración Local si, en este último caso, se hubiese suscrito el oportuno Convenio<sup>26</sup>. La mencionada regulación supone un evidente avance en la línea de facilitar las relaciones de los ciudadanos con la pluralidad de Administraciones públicas que coexisten en nuestro país y un importante instrumento de la necesaria cooperación entre aquéllas, en cuanto que implica el inicio de un proceso de intercomunicación de los registros de todas las Administraciones Públicas y de conversión de los pertenecientes a las entidades locales, en auténticas «ventanillas únicas» de acceso al conjunto de prestaciones y servicios públicos, independientemente de cual sea en cada caso la Administración competente.

Entre los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con la Administración, el artículo 35 enuncia el de no presentar documentos no exigidos expresamente por las normas aplicables al procedimiento de que se trate, o que ya se encuentren en poder de la Administración actuante, lo cual, de manera razonable, exime al administrado de la tediosa tarea de presentar más y más documentos que ya obran en poder de la Administración<sup>27</sup>.

El artículo 59, en la redacción otorgada por la Ley 24/2001, permite la notificación por medios telemáticos, siempre que el interesado hubiera señalado dicho medio como preferente o consentido expresamente su utilización<sup>28</sup>.

Entre los diferentes aspectos que podrían seguir mencionándose, hay uno que no debe pasarse por alto, aunque no corresponda aquí examinarlo en profundidad: el del régimen del silencio administrativo. El artículo 13.4 de la Directiva de Servicios –tal y como se anuncia en el considerando 63 de su parte expositiva– establece que «a falta de respuesta en el plazo fijado o ampliado con arreglo al apartado 3, se considerará que la autorización está concedida. No obstante, se podrá prever un régimen distinto cuando dicho régimen esté justificado por una razón imperiosa de interés general, incluidos los legítimos intereses de terceros». Así pues, nos encontramos con que la regla general va a ser la del silencio positivo de carácter estimatorio. El Derecho español ha optado por idéntica solución, excepto en los supuestos excluidos taxativamente por el artículo 43 LRJAP-PAC. La fórmula del silencio positivo, como escribiera el profesor MARTÍN-RETORTILLO, «puede producir una nota-

---

<sup>26</sup> A título de ejemplo, puede verse el 21 de mayo de 1997, el Convenio Marco formalizado el 21 de mayo de 1997 entre la Administración General del Estado y la Comunidad de Madrid, para la progresiva implantación de un sistema intercomunicado de registros entre la Administración General del Estado, la Administración de la Comunidad de Madrid y las Entidades Locales del ámbito territorial de esta Comunidad Autónoma (publicado en *BOE* núm. 138, de 10 de junio de 1997).

<sup>27</sup> En este sentido, MARTÍN-RETORTILLO, S., «De la simplificación...», *op. cit.*, p. 32.

<sup>28</sup> Aunque se volverá sobre ello más adelante, es necesario hacer constar que la nueva Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos ha derogado expresamente el apartado 9 del artículo 38, los apartados 2, 3 y 4 del artículo 45 y el apartado 3 del artículo 59 de la Ley 30/1992.

ble agilización en el operar de la Administración, al tiempo que la responsabiliza mayormente»<sup>29</sup>.

En aplicación de las previsiones comunitarias, el mantenimiento en un futuro del silencio negativo en el caso de los procedimientos autorizatorios del acceso a una actividad o servicio, habrá de estar justificado en alguna razón imperiosa de interés general o en la posible afectación a terceros (artículo 13.4 *in fine*). Esta será una, entre tantas, de las cuestiones que deberá someterse a evaluación por las distintas Administraciones Públicas en el proceso de transposición de la Directiva.

En definitiva, la simplificación administrativa va a exigir, por una parte, la supresión de determinadas intervenciones por innecesarias e inútiles. Y, por otra, en aquellos casos en los que la intervención se mantenga, los mecanismos habituales del actuar administrativo habrán de ser reconsiderados o reconvertidos. Y ese es el camino que en su día emprendió la Ley 30/1992, homogeneizando el plazo general para resolver y notificar; regulando el tiempo del procedimiento en cuanto a su iniciación, desarrollo y terminación (artículo 42)<sup>30</sup>.

## 2. Otras iniciativas en el campo de la sociedad de la información

En cumplimiento muchas veces de lo ya previsto en la Ley 30/1992, se han ido elaborando distintas normas reglamentarias<sup>31</sup>, entre las que cabe destacar el RD 263/1996, de 16 de febrero, de utilización de técnicas electrónicas, informáticas y telemáticas por la Administración General del Estado (AGE); el RD 772/1999, de 7 de mayo, por el que se regula la presentación de solicitudes, escritos y comunicaciones ante la AGE, la expedición de copias de documentos y la devolución de originales y el régimen y funcionamiento de las oficinas de registro; y el RD 209/2003, de 21 de febrero, por el que se regulan los registros y las notificaciones telemáticas, así como la utilización de medios telemáticos para la sustitución de la aportación de certificados por los ciudadanos. El RD 522/2006, de 28 de abril, suprime la aportación de fotocopias del DNI en los procedimientos administrativos de la AGE y el RD 523/2006, de 28 de abril, elimina la exigencia de aportar el certificado de empadronamiento, como documento probatorio del domicilio y residencia<sup>32</sup>.

<sup>29</sup> MARTÍN-RETORTILLO, S., «De la simplificación...», *op. cit.*, p. 33.

<sup>30</sup> *Ibidem*, p. 34.

<sup>31</sup> «Es de notar en este punto que la regulación jurídica de la actividad de las Administraciones públicas ha adoptado un posición que permite y obliga a la normal asunción de las innovaciones tecnológicas que se vengán produciendo, en todo caso bajo las adecuadas condiciones de legalidad, garantía, constancia, seguridad y respeto a los derechos de los ciudadanos, siempre exigibles de los poderes públicos». Cfr. CLIMENT BARBERÁ, J., *Derecho y nuevas tecnologías*, Servicio de Publicaciones, Universidad Cardenal Herrera-CEU, Valencia, 2001, pp. 64-65.

<sup>32</sup> El Ministerio de Administraciones Públicas estima que anualmente se aportan cuatro millones de fotocopias del DNI para trámites administrativos en la AGE. En cuanto a los certificados de empadronamiento, las estimaciones ministeriales son de 3,2 millones de cambios de domicilios al año. Por cada uno, los Ayuntamientos emiten 3 volantes de empadronamiento, el 60% destinados a la AGE. El

Tampoco pueden olvidarse otras normas con rango legal como la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y comercio electrónico; la Ley 59/2003, de 13 de diciembre, de firma electrónica y la Ley 28/2006, de 18 de julio, de Agencias Estatales para la Mejora de los Servicios Públicos<sup>33</sup>.

El impulso a las TIC ha tenido su reflejo en la organización administrativa. El Consejo Superior de Administración Electrónica, regulado por RD 589/2005, de 20 de mayo, es el órgano colegiado adscrito al Ministerio de Administraciones Públicas, encargado de la preparación, la elaboración, el desarrollo y la aplicación de la política y estrategia del Gobierno en materia de tecnologías de la información, así como del impulso e implantación de la Administración electrónica en el ámbito estatal<sup>34</sup>.

Igualmente, han sido numerosos los Planes y proyectos liderados, en términos generales, por el Ministerio de Administraciones Públicas, con los que se ha pretendido impulsar la Administración electrónica: Inforius, Info XXI, Pista, e-España, Sara, Avanza, Silice, Ceder, Consolider, Conecta, Red 060, Ingenio 2010, Moderniza, etc.

Entre ellos destaca *Moderniza*, un plan de medidas para la mejora de la Administración 2006-2009, aprobado por Consejo de Ministros de 9 de diciembre de 2005, con el objetivo de dar un impulso a los servicios públicos, con una organización más flexible y eficaz, haciendo una apuesta decidida por la implantación de la Administración electrónica. Este plan contempla varios objetivos. En primer lugar, la aprobación de una Ley de Administración electrónica. El Proyecto de Ley para el acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos fue presentado en el Congreso de los Diputados el 7 de diciembre de 2006<sup>35</sup>, con la finalidad de reconocer los derechos y deberes de los ciudadanos en su relación telemática con las Administraciones, generalizar el uso de la firma electrónica, extender los procedimientos telemáticos en la AGE y contribuir a la cooperación de las Administraciones en materia de Administración electrónica.

En segundo término, *Moderniza* se ocupa de la simplificación de trámites para los ciudadanos, mediante la *Red de Oficinas integradas de atención al ciudadano* (Red 060). En la AGE existen 2.800 oficinas de atención (20.000 en todas las Administraciones Públicas); 1.000 números de teléfono, más de 500 páginas web. Con la creación de una Red Integrada se busca que los trámites de todas las Administraciones puedan efectuarse en las oficinas más cercanas al ciudadano y con los me-

---

objetivo es eliminar estos volantes y sustituirlos por acceso a bases de datos internos por parte de los funcionarios. Vid. *Plan Moderniza 2006-2008*, p. 12. Disponible en [www.map.es](http://www.map.es)

<sup>33</sup> Mediante RD 1418/2006, de 1 de diciembre, ha sido creada la Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios, que, a juicio de BARRIUSO, está llamada a ser uno de los principales instrumentos de la Administración para conseguir la mejora y modernización de los servicios públicos (BARRIUSO RUIZ, C., *Administración electrónica*, Dykinson, Madrid, 2007, p. 27).

<sup>34</sup> Para más detalle sobre los órganos de la Administración electrónica y sus funciones, vid. BARRIUSO RUIZ, C., *Administración electrónica...*, op. cit., pp. 29-52.

<sup>35</sup> *BOCG*, Congreso de los Diputados, núm. A-116-1, de 15 de diciembre de 2006.

dios más accesibles: Red de oficinas 060, Teléfono unificado 060 y Portal en internet [www.060.es](http://www.060.es)

Este nuevo modelo para las relaciones entre los ciudadanos y la Administración Pública fue impulsado por el Acuerdo de 15 de julio de 2005 del Consejo de Ministros, aprobado por Resolución de 19 de julio de la Secretaría General para la Administración Pública (BOE número 184, de 3 de agosto de 2005), para la implantación de una Red de Oficinas Integradas de Atención al Ciudadano en colaboración con las Comunidades Autónomas y las entidades que integran la Administración Local. La creación de una red de espacios comunes de atención al ciudadano supondrá que en el futuro los ciudadanos puedan acceder a un acervo creciente de servicios normalizados de presentación de documentos, información y gestión con dos importantes particularidades: una, el conjunto de servicios prestados corresponderá a los diversos niveles administrativos existentes en nuestro país (estatales, autonómicos y locales); y dos, el ciudadano podrá acceder a dichos servicios a través de una red de oficinas integrales cuya titularidad corresponderá a las distintas Administraciones Públicas o bien por medio de otros canales puestos a su disposición (el teléfono, Internet, los dispositivos móviles...).

Significará un cambio fundamental en la manera en que las Administraciones actúan y se relacionan con los ciudadanos: sin colas de espera y abierto 24 horas al día.

Las Oficinas Integradas 060 son espacios comunes de atención a los ciudadanos para la prestación, por medio presencial, de servicios integrados de información, orientación, atención y tramitación sobre determinados aspectos de la actividad administrativa. Las Oficinas Integradas se clasifican, en función de sus capacidades y del nivel de servicios que prestan, en varias categorías. Son *oficinas de contacto* aquellas que prestan servicios de nivel primario consistentes en recepción, registro y remisión de comunicaciones del ciudadano. Las *oficinas de información*, además de los servicios atendidos por las oficinas de contacto, desarrollan servicios de nivel intermedio consistentes en la atención y orientación personalizada a las personas sobre los servicios públicos e informaciones más relevantes de las Administraciones intervinientes. Finalmente, las *oficinas de gestión integral*, junto con los propios de las dos categorías anteriores, asumen la prestación de servicios integrales de gestión que comprenden la tramitación conjunta de procedimientos y trámites de competencias de las distintas Administraciones<sup>36</sup>.

El Acuerdo de 15 de julio de 2005 del Consejo de Ministros, en su apartado tercero, prevé que el Ministro de Administraciones Públicas, en el ejercicio de las competencias que le atribuye la normativa vigente, podrá negociar y formalizar con los órganos de las Comunidades Autónomas *Convenios Marco* para articular medi-

---

<sup>36</sup> Todas estas oficinas se ubicarán aprovechando las infraestructuras públicas pertenecientes a las Administraciones participantes y respetando las adscripciones orgánicas y funcionales existentes, así como su identificación institucional, que coexistirá con el símbolo que se determine por los firmantes de este Convenio para identificar su pertenencia a la Red de Oficinas Integradas de Atención a la Ciudadanía en el ámbito de la Comunidad Autónoma correspondiente.

das e instrumentos de colaboración para la implantación coordinada y normalizada de una red de espacios comunes de atención a la ciudadanía, entendiendo por espacios los modos o canales por los que las personas pueden acceder a las informaciones y servicios públicos (oficinas de atención presencial, atención telefónica, páginas en Internet y otros). Mediante estos Convenios Marco podrá, también, establecerse un marco general de obligaciones para permitir, de conformidad con lo dispuesto en la letra b) del artículo 38.4 LRJAP-PAC, que los ciudadanos puedan presentar, en los registros de las Entidades Locales del ámbito territorial de la correspondiente Comunidad Autónoma que se adhieran voluntariamente a los Convenios, las solicitudes, escritos y comunicaciones que dirijan a los órganos y entidades de derecho público de la Administración General del Estado y de la Comunidad Autónoma correspondiente. Los Convenios pueden, además, fijar compromisos para intercambiar, compartir e integrar medios e instrumentos de información a la ciudadanía y en particular para la agregación y sindicación, cuando resulte posible, de determinados contenidos de las páginas en Internet de la responsabilidad de los intervinientes. Asimismo, a través de esta fórmula puede configurarse la progresiva prestación conjunta de servicios de gestión mediante la simplificación e integración de los trámites y procedimientos administrativos en que participen las administraciones intervinientes y la compatibilidad e interoperabilidad de los sistemas de información que los soporten. En los mencionados Convenios habrá de preverse un instrumento para que puedan adherirse las Entidades Locales y Corporaciones de Derecho Público en el ámbito de la correspondiente Comunidad Autónoma que así lo soliciten.

Con este nuevo concepto de prestación del servicio público se ambiciona ofrecer un servicio integral para las necesidades que pueda tener un ciudadano; optimizando en su beneficio la pluralidad de Administraciones Públicas sobre el territorio, «de manera que, lejos de suponer una carga sucesiva, se convierta en un factor de progreso y competitividad»<sup>37</sup>.

### **3. Algunos ejemplos de simplificación administrativa ya en práctica en nuestro país**

#### **3.1. Ventanillas únicas**

La Directiva de Servicios propugna el establecimiento de un único punto de contacto para garantizar que todo prestador tenga un único interlocutor al que pueda dirigirse para realizar los procedimientos y trámites administrativos correspondientes a las

---

<sup>37</sup> Resolución de 19 de julio de 2005, de la Secretaría General para la Administración Pública, por la que se dispone la publicación del Acuerdo del Consejo de Ministros de 15 de julio de 2005, para la implantación de una Red de Oficinas Integradas de Atención al Ciudadano en colaboración con las Comunidades Autónomas y las Entidades que integran la Administración Local (*BOE* núm. 184, de 3 agosto 2005).

actividades de servicios. Las ventanillas únicas no son desconocidas en nuestro país, antes al contrario, existe una cierta experiencia en su funcionamiento.

La *Ventanilla Única Empresarial* (VUE) es un programa de simplificación administrativa de las condiciones para la creación de empresas impulsado conjuntamente por todas las Administraciones Públicas (Administración General del Estado, Comunidades Autónomas, Administraciones Locales) y las Cámaras de Comercio<sup>38</sup>. Desde su puesta en funcionamiento, se han inaugurado ya treinta y una Ventanillas Únicas Empresariales en trece Comunidades Autónomas y en las dos Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla. Está prevista la incorporación del resto de Comunidades y la ampliación de la red de oficinas al servicio del emprendedor.

La VUE tiene por objeto el apoyo a los emprendedores en la creación de nuevas empresas, mediante la prestación de servicios integrados de tramitación y asesoramiento empresarial.

La VUE pone a disposición de los emprendedores **centros presenciales** de tramitación y de asesoramiento integral al emprendedor y, también, el *portal ventanilla única empresarial virtual*. Los espacios únicos integrados de tramitación y asesoramiento empresarial están ubicados en las Cámaras de Comercio. En ellos los interesados en la creación y puesta en marcha de una empresa reciben orientación sobre el proyecto empresarial (medios de financiación, posibles formas jurídicas, ayudas a la creación de empresas, requisitos y trámites necesarios) y, además, pueden llevar a cabo la tramitación integral del proceso administrativo de creación de una empresa.

El *portal ventanilla única empresarial virtual*, al objeto de garantizar la máxima accesibilidad y alcance del servicio, ofrece información general sobre creación de empresas, una herramienta de orientación personalizada y tutorizada sobre los trámites de cada proyecto empresarial, así como un sistema de seguimiento individualizado de los trámites que se realicen para la puesta en marcha de una empresa.

En tanto que instrumento de racionalización y mejora de las condiciones de creación de empresas, la VUE entronca con las diferentes iniciativas de simplificación administrativa impulsadas desde las Administraciones públicas e instituciones participantes, permitiendo su coordinación y recíproco enriquecimiento.

Asimismo, la VUE es reflejo de los esfuerzos de consolidación de una auténtica Administración electrónica o e-Administración, mediante el uso intensivo de las tecnologías de la información y la comunicación, requisito indispensable para la construcción de una Sociedad de la Información<sup>39</sup>.

---

<sup>38</sup> Los sitios web de la VUE son <http://www.vue.es/> y <http://www.ventanillaempresarial.org/>

<sup>39</sup> Por citar sólo alguno de los variados programas que sirven de fundamento a la VUE, cabe señalar, en el ámbito de la Administración General del Estado, el Programa «Ventanilla Única» del Ministerio de Administraciones Públicas, los Planes Generales de Simplificación Administrativa, los Planes de Acción para el Empleo, el Plan de Agilización y Simplificación Normativa para la Competitividad de la PYME o el Plan INFO XXI.

### 3.2. Realización de trámites por vía electrónica

La Administración electrónica se configura como una nueva forma de «atención al ciudadano», al que se le facilita una posibilidad más para la realización de gestiones a través de internet. El sistema se basa en dos elementos. Por un lado, en la acreditación de las partes que se relacionan e intercambian documentos o informaciones electrónicas, garantizando su identidad, integridad y autenticidad (certificados electrónicos) y, por otro, en la disponibilidad de un «registro» que acredite y certifique estas transacciones (el «registro telemático»). Sobre estas dos realidades, se asienta un complejo catálogo de documentos, aplicaciones y herramientas informáticas que posibilitan desde el envío de solicitudes, documentos, o datos, hasta efectuar pagos, o realizar consultas, en definitiva, el conjunto de servicios, trámites o gestiones, que configuran lo que se viene a denominar «Administración electrónica».

El número de trámites y gestiones que tanto los ciudadanos como las empresas pueden realizar a través de internet es cada vez más elevado<sup>40</sup>. En nuestro país, todos conocemos ejemplos de buenas prácticas en el campo de la Administración electrónica. Algunos de ellos, como la Agencia Tributaria, han recibido incluso el reconocimiento europeo. El servicio que ofrece la Agencia Tributaria fue galardonado con el premio «eEuropa 2003» de Administración electrónica. Este servicio simplifica y acelera la entrega de certificados fiscales a los contribuyentes, mediante comunicaciones electrónicas seguras entre las distintas Administraciones y con los ciudadanos. La cooperación entre las Administraciones es un elemento fundamental del servicio que ofrece la Agencia Tributaria<sup>41</sup>.

Merced a la incorporación de la identificación electrónica y los pagos electrónicos y gracias a una mayor interactividad, los portales son cada vez más sofisticados. Su uso crece gradualmente, pero todavía no está generalizado. Como señala el Comisario Europeo para la empresa y la sociedad de la información, «la existencia del servicio en línea no garantiza su uso. Tan importante es saber que existen estos servicios como estar dispuesto a usarlos. Lo que cuenta, sobre todo, son los beneficios reales que aportan: cómo se perciben estos servicios, cómo se utilizan, cuáles son los beneficios que notan los usuarios y cuáles los que aporta la administración electrónica a la propia administración»<sup>42</sup>.

---

<sup>40</sup> Sin embargo, es infrecuente todavía el acceso a través de otros medios diferentes del ordenador, como la televisión digital o los terminales móviles.

<sup>41</sup> Vid. SEGARRA TORMO, S., «Las nuevas tecnologías en la Administración Tributaria Española. Descripción, análisis y dinamización», *Economía Industrial*, Madrid, núm. 338, 2005, pp. 105-118 y, del mismo autor, «La experiencia de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria», *La Ley*, núm. 5, de 17 de julio de 2007, pp. 5-8.

<sup>42</sup> Cfr. LIIKANEN, E., «La administración electrónica...», *op. cit.*, p. 8. Como subraya más adelante, «la sofisticación de los servicios en línea (es decir, ir más allá de la mera información y respaldar la interactividad y las transacciones) ha progresado más en servicios para empresas que en servicios para ciudadanos» (p.10).

Frecuentemente, son las Administraciones autonómicas y locales las que se sitúan en la vanguardia de la oferta de servicios en línea<sup>43</sup>. Son innumerables las muestras de ello. Citemos, por ejemplo, los casos de la Comunidad de Madrid o del Ayuntamiento de Barcelona.

La Administración electrónica de la Comunidad de Madrid ([www.madrid.org](http://www.madrid.org)) permite iniciar la tramitación de procedimientos administrativos, mediante el envío de solicitudes a través del Registro telemático (teletramitación), que serán dirigidas automáticamente, a los servicios competentes para su tramitación. Únicamente podrán iniciarse de manera telemática los procedimientos en los que así se indique y se citen en la oficina virtual. En concreto, los que en la actualidad figuran son los siguientes: obtener duplicados de solicitudes enviadas a través del Registro Telemático; anexas a la solicitud los archivos de los documentos requeridos, en los formatos y extensión previamente indicados; aportar nuevos documentos a los expedientes que se encuentren en cualquier fase de tramitación; utilizar los servicios de respuesta inmediata (SERIS); pedir cita médica *online* durante las 24 horas del día; efectuar el pago de tasas y precios públicos y otros ingresos; realizar declaración y pago de impuestos; presentar quejas y sugerencias sobre los servicios que le presta la Comunidad de Madrid. Asimismo, se podrán realizar diferentes consultas como comprobar la autenticidad de los documentos electrónicos generados por la Comunidad de Madrid, sobre la situación en la que se encuentra el expediente administrativo; consultas y acceso a los certificados de inscripción del Registro de Licitadores de la Comunidad de Madrid; consultas sobre los pagos efectuados a través de internet o los pagos pendientes; estado de las garantías y depósitos; conocer la valoración de los bienes urbanos, vehículos y embarcaciones; información de la situación de procedimientos judiciales (agenda de vistas), etc.

El Ayuntamiento de Barcelona ([www.bcn.es](http://www.bcn.es)) ha aprobado recientemente una Ordenanza reguladora de la Administración electrónica<sup>44</sup>. El objeto de la Ordenanza es regular la utilización de las TIC en las relaciones jurídico-administrativas entre los ciudadanos y la Administración municipal. «Para potenciar el uso aún más intenso de las tecnologías en las relaciones de los ciudadanos y las empresas con el Ayuntamiento y facilitar el pleno aprovechamiento de sus beneficios –puede leerse en la Exposición de Motivos de la norma–, es preciso que éste se dote de un instru-

---

<sup>43</sup> Vid. MARTÍNEZ DE VALLEJO FUSTER, B., «Las Administraciones territoriales en internet, un factor clave de modernización», *Economía Industrial*, Madrid, núm. 338, 2005, pp. 25-41. Una de las prioridades del programa de fondos estructurales europeos es, precisamente, el desarrollo de la administración electrónica en los ámbitos regional y local. El gasto en sociedad de la información representa en torno a un 30% en las regiones del Objetivo 1 y un 20% en las regiones del Objetivo 2. Pueden consultarse las siguientes direcciones de internet: [http://europa.eu.int/comm/regional\\_policy/consultation/telecom\\_en.htm](http://europa.eu.int/comm/regional_policy/consultation/telecom_en.htm) y <http://europa.eu/scadplus/leg/es/lvb/l24226b.htm>

<sup>44</sup> Sobre el uso de internet en el ámbito local, puede verse SÁNCHEZ SÁNCHEZ, Z., «Las nuevas tecnologías de la información...», *op. cit.*; y VALERO TORRIJOS, J., «La prestación de servicios de la Sociedad de la Información por la Administración municipal. Especial referencia a los servicios de intermediación relacionados con Internet», *Revista de Estudios Locales*, núm. extra, julio, 2004, pp. 19-29.

mento normativo que determine los derechos y los deberes de los ciudadanos en este ámbito, que regule las condiciones, las garantías y los efectos jurídicos de la utilización de los medios electrónicos en las relaciones con los ciudadanos y que establezca los principios generales de actuación de la Administración Municipal en esta materia, en especial en el proceso de incorporación a la administración electrónica de los trámites y los procedimientos administrativos. De igual modo, la norma debe dar plena seguridad jurídica, así como agilidad y eficacia, a la actuación ingente que han hecho y hacen todos los servicios municipales para facilitar, a través de Internet y de los canales telemáticos en general, servicios de información, consulta, tramitación y participación». Los trámites más solicitados son permisos de obras, autoliquidación del impuesto de plusvalía, recursos de tributos y multas; permisos para inicio de actividad o de instalación, domiciliación bancaria de tributos, alta o cambio de padrón, volante de residencia, volante de convivencia, certificado del pago de tributos y el punto de información cartográfica.

#### **4. La Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos y la transposición parcial de la Directiva de Servicios**

El pasado mes de junio apareció publicada en el Boletín Oficial del Estado la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos (LAECSP)<sup>45</sup>. Una Ley que reconoce *el derecho de los ciudadanos a relacionarse con las Administraciones Públicas por medios electrónicos* (artículos 1.1 y 6.1) y en contrapartida, la obligación de las Administraciones Públicas de dotarse de los medios y sistemas para que ese derecho pueda ejercerse. En la Exposición de Motivos de la Ley se explica que con ello se pretende dar el paso del «podrán» al «deberán». La Ley supone un avance sustantivo en relación con el marco normativo contenido hasta ahora en la Ley 30/1992<sup>46</sup>. En el sentido de que «las previsiones de los artículos 38, 45 y 59 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común son facultativas<sup>47</sup>. Es decir, dejan en manos de las propias Administraciones determinar si los ciudadanos van a poder de modo efectivo, o no, relacionarse por medios electrónicos con

---

<sup>45</sup> Originariamente, fue denominada «Ley de Administración electrónica». Más tarde, en el proyecto de Ley presentado por el Gobierno el 7 de diciembre de 2006 recibió el nombre de «Ley para el acceso electrónico de los ciudadanos a las Administraciones Públicas» y como tal fue tramitada. Finalmente, fruto de una enmienda del Grupo Parlamentario Popular (la número 78), transaccionada por el Grupo Parlamentario Socialista, el título de la ley se convirtió en «acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos» (BOCG, Diario de Sesiones del Senado, núm. 125, 6 de junio de 2007, p. 7707).

<sup>46</sup> Como destaca DORREGO DE CARLOS, A., «La Administración electrónica: Luces y sombras de un nueva regulación legal», *La Ley*, núm. 5, de 17 de julio de 2007, p. 1.

<sup>47</sup> Conviene recordar que la Disposición derogatoria única de la Ley, deroga expresamente el apartado 9 del artículo 38, los apartados 2, 3 y 4 del artículo 45, el apartado 3 del artículo 59 y la disposición adicional decimooctava de la Ley 30/1992.

ellas, según que éstas quieran poner en pie los instrumentos necesarios para esa comunicación con la Administración». Para el autor de la norma, «las avanzadas para el momento, pero por otra parte prudentes, previsiones legales, muy válidas en 1992 o en 2001, hoy han quedado desfasadas, ante una realidad en que el grado de penetración de ordenadores y el número de personas y entidades con acceso en banda ancha a Internet, con las posibilidades abiertas a otras tecnologías y plataformas, no se corresponden ya con los servicios meramente facultativos que la Ley citada permite y estimula a establecer a las Administraciones».

El legislador considera también que esta Ley es una respuesta a los compromisos comunitarios y a las iniciativas europeas puestas en marcha a partir de Consejo Europeo de Lisboa. La iniciativa «e-Europa», como explicábamos en páginas anteriores, otorga singular importancia al desarrollo de la administración electrónica y considera que el aprovechamiento de las posibilidades que brindan las nuevas tecnologías es un factor determinante del futuro económico de Europa.

Pero lo verdaderamente interesante, en relación con las cuestiones que se vienen examinando en este artículo, es un párrafo introducido en el apartado IV de la Exposición de Motivos en uno de los últimos trámites en el Senado, a través de una enmienda del Grupo Parlamentario Socialista<sup>48</sup>, que reza lo siguiente:

*Asimismo, el 12 de diciembre de 2006, y con objeto de avanzar en la consecución del objetivo fijado por el Consejo Europeo de Lisboa, se aprobó la Directiva 2006/123/CE, relativa a los servicios en el mercado interior.*

*Esta Directiva establece, entre otras obligaciones para los Estados miembros, la de facilitar por medios electrónicos acceso a los trámites relacionados con las actividades de servicios y a la información de interés tanto para los prestadores como para los destinatarios de los mismos.*

*Por ello, y dada la analogía de esta finalidad con el objetivo de esta Ley, se realiza en la misma una referencia expresa a la información y trámites relacionados con las actividades de servicios, de forma que los artículos 6, 7 y 8 de la Directiva pueden considerarse traspuestos por esta Ley.*

Así pues, a juicio del legislador español, la transposición de la Directiva de Servicios, en algunas de sus previsiones en materia de simplificación administrativa, ya ha sido llevada a cabo en nuestro país. A continuación, vamos a examinar en qué términos y en qué medida ha sido transpuesta la normativa comunitaria.

La Ley 11/2007 se estructura en cuatro títulos. El Título Preliminar se ocupa de definir aspectos generales como el objeto, las finalidades y los principios de la ley.

Los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con las Administraciones Públicas a través de medios electrónicos se recogen en el Título Primero, en el que, asimismo, se hacen constar las obligaciones de las Administraciones para garantizar el pleno ejercicio de estos derechos: habilitar diferentes canales o medios para la prestación de los servicios electrónicos y facilitar a las otras Administraciones los datos de los interesados que se le requieran y obren en su poder, en la tramita-

---

<sup>48</sup> «Enmienda núm. 121», *BOCG*, Senado, núm. 97, 21 de mayo de 2007, p. 67.

ción de un procedimiento, siempre que el interesado preste su consentimiento expreso<sup>49</sup>.

El Título Segundo regula el régimen jurídico de la Administración electrónica, con atención a aspectos importantes que han de ser garantizados para su buen funcionamiento. Así, por un lado, la Ley se ocupa de la sede electrónica, como dirección electrónica cuya gestión y administración corresponde a una Administración Pública, que funciona con plena responsabilidad respecto de la integridad, veracidad y actualización de la información y los servicios a los que puede accederse a través de ella. Por otro lado, se regulan las formas de identificación y autenticación, tanto de los ciudadanos, como de los órganos administrativos en el ejercicio de sus competencias. El Documento Nacional de Identidad electrónico está habilitado con carácter general para todas las relaciones con las Administraciones Públicas, y por ello pretende impulsarse como fórmula para extender el uso general de la firma electrónica<sup>50</sup>. Igualmente, cualquier Administración tiene la obligación de admitir los certificados electrónicos reconocidos en el ámbito de la Ley de Firma Electrónica<sup>51</sup>. Se regulan, además, los registros, comunicaciones y notificaciones electrónicas; así como los documentos y archivos electrónicos.

El Título Tercero trata de la gestión electrónica de los procedimientos; regula la iniciación, instrucción y terminación de procedimientos por medios electrónicos.

Finalmente, en el Título Cuarto se aborda la cooperación entre Administraciones para el impulso de la Administración electrónica. En él se determina que el Comité Sectorial de Administración electrónica, dependiente de la Conferencia Sectorial de Administración Pública, es el órgano técnico de cooperación en esta materia de la AGE, de las administraciones de las Comunidades Autónomas y de las entidades que integran la Administración Local; se establecen los principios para garantizar la interoperabilidad de sistemas de información y las bases para impulsar la reutilización de aplicaciones y transferencia de tecnologías entre Administraciones.

La Ley tiene carácter mayoritariamente básico, en los términos detallados por la Disposición final primera, al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.18<sup>a</sup> de

<sup>49</sup> Las normas básicas de garantía de los derechos de los ciudadanos son, como señala DORREGO DE CARLOS, «el elemento vertebral y más elogiado de la nueva regulación» («La Administración electrónica...», *op. cit.*, p. 2).

<sup>50</sup> Al respecto, resulta muy interesante leer la entrevista a Mauricio PASTOR SERRANO, bajo el título «El DNI electrónico: Un nuevo paso en la libertad individual de los ciudadanos», publicada en el *Diario La Ley*, núm. 5, 17 de julio de 2007, pp. 8-10.

<sup>51</sup> La firma electrónica es una manera de representación y confirmación de la identidad de un sujeto en el medio electrónico. Técnicamente, es un conjunto de datos únicos encriptados (transformados en códigos). Sobre la firma electrónica, pueden verse GARCÍA INDA, A., «Firma electrónica y servicios de certificación. El Real Decreto-Ley 14/1999, sobre firma electrónica», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 55, septiembre-diciembre, 1999, pp. 313-346; ALAMILLO DOMINGO, I., «La firma electrónica en la Administración Pública», *Revista de Estudios Locales*, núm. extra, julio, 2004, pp. 71-81; ALAMILLO DOMINGO, I. Y URIOS APARISI, X., «Comentario crítico de la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica», *Revista de la contratación electrónica*, núm. 46, 2004, pp. 3-64; y GARCÍA GARCÍA, S. y IVARS BAÑULS, J.A., «La firma electrónica al servicio del ciudadano», *Revista Jurídica de la Comunidad Valenciana*, núm. 12, 2004, pp. 89-112.

la Constitución, que atribuye al Estado la competencia sobre las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y sobre el procedimiento administrativo común.

Entre las finalidades de la Ley que explicita el artículo 3, son varias las que están estrechamente relacionadas con algunos de los preceptos de la Directiva de Servicios. En particular, el apartado 2 se refiere a *facilitar el acceso por medios electrónicos de los ciudadanos a la información y al procedimiento administrativo, con especial atención a la eliminación de las barreras que limiten dicho acceso*. O, por ejemplo, el apartado 6 alude a *simplificar los procedimientos administrativos y proporcionar oportunidades de participación y mayor transparencia, con las debidas garantías legales*.

De los innumerables «principios generales» que la Ley enumera en el artículo 4 (respeto al derecho a la protección de datos de carácter personal, igualdad, accesibilidad a la información y a los servicios, legalidad, cooperación entre las Administraciones públicas, seguridad, proporcionalidad, responsabilidad y calidad en la veracidad y autenticidad de las informaciones, neutralidad tecnológica y de adaptabilidad al progreso, transparencia y publicidad del procedimiento...) conviene destacar que, de nuevo, se menciona la simplificación administrativa. En el apartado j) la simplificación administrativa figura como un principio *por el cual se reduzcan de manera sustancial los tiempos y plazos de los procedimientos administrativos, logrando una mayor eficacia y eficiencia en la actividad administrativa*.

Es cierto, pues, que, como afirma el legislador en la Exposición de Motivos, existen varios puntos en común entre la Ley y la Directiva de Servicios. Pero, además, se han incluido referencias expresas a la información y trámites relacionados con las actividades de servicios.

En concreto, el artículo 6 de la Ley 11/2007, dedicado a los derechos de los ciudadanos<sup>52</sup>, en su párrafo 3, dispone lo siguiente:

*3. En particular, en los procedimientos relativos al establecimiento de actividades de servicios, los ciudadanos tienen derecho a obtener la siguiente información a través de medios electrónicos:*

*a) Los procedimientos y trámites necesarios para acceder a las actividades de servicio y para su ejercicio.*

*b) Los datos de las autoridades competentes, en las materias relacionadas con las actividades de servicios, así como de las asociaciones y organizaciones profesionales relacionadas con las mismas.*

*c) Los medios y condiciones de acceso a los registros y bases de datos públicos relativos a prestadores de actividades de servicios y las vías de recurso en caso de litigio entre cualesquiera autoridades competentes, prestadores y destinatarios.*

---

<sup>52</sup> Las empresas han de entenderse incluidas en la referencia legal a los «ciudadanos». En el Anexo de la Ley, ciudadano es definido como «cualquiera personas físicas, personas jurídicas y entes sin personalidad que se relacionen, o sean susceptibles de relacionarse, con las Administraciones Públicas» (letra h).

Este párrafo fue añadido en las últimas horas que la Ley pasó en el Senado<sup>53</sup>. Con ello, según el autor de la propuesta, se transpone a nuestro ordenamiento el artículo 7 de la Directiva de Servicios. Lo cual, si se recuerda ahora lo que allí se decía, no es del todo cierto. En efecto, el artículo 7 de la norma comunitaria se refiere a la información, pero, además, al asesoramiento. Sin embargo, en la Ley española no se menciona expresamente el derecho a recibir asesoramiento sobre la forma en que las autoridades competentes interpretan y aplican generalmente los requisitos de acceso y ejercicio a las actividades de servicios. Por otra parte, tampoco se hace referencia alguna a la guía simple y detallada, que, según la Directiva, será elaborada por las autoridades competentes. Un guía –recuérdese–, accesible a distancia y por vía electrónica, que habrá de contener toda esa información de forma clara e inteligible y estar debidamente actualizada.

La otra modificación de última hora fue la efectuada sobre el artículo 44, al objeto de transponer los artículos 6, 7 y 8 de la Directiva de Servicios. El mencionado precepto está dedicado a la *Red integrada de Atención al Ciudadano*. En él se prevé que las Administraciones públicas suscriban convenios de colaboración a fin de establecer medidas e instrumentos de colaboración que permitan la implantación coordinada y normalizada de una red de espacios comunes o ventanillas únicas. Y, en particular –dice el párrafo segundo, incorporado en los términos antes explicados– se implantarán *espacios comunes o ventanillas únicas* para obtener la información prevista en el artículo 6.3 y para realizar los trámites y procedimientos relativos al establecimiento de actividades de servicios<sup>54</sup>.

La transposición parcial que se ha realizado de la Directiva ha sido circunstancial y casi anecdótica. No se ha hecho con la reflexión que la cuestión hubiese merecido y se ha dejado pendiente un importantísimo aspecto de la simplificación administrativa, cual es el del análisis detenido de las distintas regulaciones sectoriales, para detectar intervenciones innecesarias que merecen ser suprimidas, trámites que se mantienen por pura inercia. Animaba el profesor RETORTILLO hace ya casi diez años a llevar a cabo una «radical reconversión del actuar procedimentalizado de la Administración», advirtiendo que tal perspectiva no implica un cuestionamiento de la intervención de la Administración ni de su grado, sino de «los procedimientos a través de los que se lleva a cabo»<sup>55</sup>. Hay que examinar los procedimientos y simplificarlos cuando «no sean lo suficientemente simples», prescribe el artículo 5 de la Directiva.

---

<sup>53</sup> «Enmienda núm. 122», *BOCG*, Senado, núm. 97, 21 de mayo de 2007, p. 68.

<sup>54</sup> La definición de «espacios comunes o ventanillas únicas» que ofrece la letra t) del Anexo de definiciones de esta Ley es la siguiente: «modos o canales (Oficinas Integradas, atención telefónica, páginas en Internet y otros) a los que los ciudadanos pueden dirigirse para acceder a las informaciones, trámites y servicios públicos determinados por acuerdo entre varias Administraciones».

<sup>55</sup> MARTÍN-RETORTILLO, S., «De la simplificación...», *op. cit.*, p. 35.

## V. RETOS PARA UN FUTURO MUY PRÓXIMO

Con la entrada en vigor de la LAECSP al día siguiente de su publicación en el Boletín Oficial del Estado no habrá por arte de magia digital una Administración electrónica generalizada en nuestro país. La Ley prevé un calendario para la implantación plena de los servicios de la Administración electrónica, que no tendrá lugar hasta esa fecha cuasi mítica que es el 1 de enero del año 2010<sup>56</sup>. En concreto, en la Disposición Final 3ª puede leerse: *Los derechos reconocidos en el artículo 6 de la presente ley podrán ser ejercidos en relación con la totalidad de los procedimientos y actuaciones de su competencia a partir del 31 de diciembre de 2009*. Con lo cual, como ha escrito DORREGO DE CARLOS, «la positiva e innovadora regulación del derecho subjetivo de los ciudadanos a relacionarse con las Administraciones Públicas a través de medios telemáticos (art. 6.1 LAESP) y sus elementos accesorios (registro electrónico, notificaciones electrónicas, etc.) queda reducida a una mera *declaración programática* en la Disp. Final Tercera, en la que se contiene la regulación sobre la *aplicación efectiva* de la nueva Ley»<sup>57</sup>.

A lo largo de estas páginas hemos tratado de mostrar que se ha avanzado mucho, pero queda mucho por hacer.

Es indiscutible que la Administración electrónica está mejorando. Lo hace primordialmente para ofrecer información a los ciudadanos, aunque todavía es bastante limitada la interacción entre los ciudadanos y las Administraciones públicas<sup>58</sup>.

Entre los mayores obstáculos con los que se encuentra el desarrollo de la Administración electrónica, podemos citar: las culturas organizativas, el propio régimen jurídico de las Administraciones públicas, la obsolescencia de los equipos, la falta de seguridad o algunos problemas técnicos, como los que se derivan del papel que juegan las empresas privadas como proveedoras del software empleado, del uso de software libre por las Administraciones públicas.

Los funcionarios y el personal al servicio de las AAPP son un factor clave para el desarrollo de la Administración electrónica. Es necesario, por una parte, ofrecer una formación adecuada. En palabras de CELSO NORES, el Director General de Organización Administrativa, la formación de los empleados públicos «es un asunto vital, pues la administración electrónica no será nada sin funcionarios que la asuman, la perfeccionen con su experiencia y la incorporen decididamente a su práctica diaria»<sup>59</sup>. Por otra parte, esta nueva Administración abierta veinticuatro horas al día demanda otras formas de trabajo, me refiero al teletrabajo. En este sentido, ya

---

<sup>56</sup> La nueva Ley impone una hoja de ruta a las Administraciones públicas, con sus plazos y tareas, genéricas y concretas, descritas detalladamente por ADSUARA, B., «Hoja de ruta o lista de tareas y plazos de la Ley de Administración electrónica», *La Ley*, núm. 5, 17 de julio de 2007, pp. 15-20.

<sup>57</sup> DORREGO DE CARLOS, «La Administración electrónica...», *op. cit.*, p. 2.

<sup>58</sup> En este sentido, BORGE, R. y CERRILLO, A., «La administración electrónica: ¿Tierra prometida o carrera de obstáculos sin resultados?: Síntesis del debate», *UOC*, Barcelona, 2003, p. 1, disponible en <http://www.uoc.edu/dt/20360/index.htm>

<sup>59</sup> NORES, C., «La Administración electrónica: teoría y práctica, urgencia y necesidades», *Economía Industrial*, Madrid, núm. 338, 2005, p. 102.

se han puesto en práctica algunas experiencias piloto, con resultados satisfactorios para los intervinientes<sup>60</sup>. La Disposición final sexta de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos, contiene una habilitación al Ministerio de Administraciones Públicas para que, en colaboración con los Ministerios de Economía y Hacienda, de Industria, Turismo y Comercio y de Trabajo y Asuntos Sociales, regulen las condiciones de teletrabajo para la Administración General del Estado antes del 1 de marzo de 2008.

Uno de los retos más importantes que se plantea es lograr el acceso universal a las TIC (formación a los ciudadanos, acceso de calidad, precios asequibles). Hay quienes han planteado que la Administración electrónica puede generar una privatización del espacio público, habida cuenta de que la infraestructura de internet es privada. Hay que reducir desigualdades y así evitar una fractura digital.

En cualquier caso, no se puede continuar haciendo lo mismo. El uso de las nuevas tecnologías en las relaciones con las Administraciones Públicas tiene aspectos positivos para los ciudadanos que no se encuentran en la presencialidad. Las nuevas tecnologías tienen que mejorar la prestación de los servicios públicos. Según la OCDE, «*La tecnología es un facilitador, pero no una solución*». Debemos seguirnos planteando qué servicios públicos queremos y cómo queremos que mejoren. No podemos olvidar que la Administración electrónica es un medio, no un fin.

Otro de los grandes problemas para el buen funcionamiento de la Administración electrónica es la seguridad. El ciberterrorismo es una amenaza real. Recientemente hemos visto como piratas informáticos han inhabilitado las webs gubernamentales y administrativas de Estonia<sup>61</sup>. Es necesario disponer de las herramientas necesarias para proteger las instituciones oficiales de los ataques informáticos.

La OCDE publicó en 2003 un estudio titulado «*La administración electrónica: Un imperativo*», en el que se resalta el ahorro que la Administración electrónica puede generar al permitir aumentar la eficacia administrativa<sup>62</sup>. Este es el decálogo que la OCDE establece para conseguir una Administración electrónica eficaz:

---

<sup>60</sup> El Ministerio de Administraciones Públicas ha elaborado un manual para la implantación del teletrabajo, es decir, para que los trabajadores puedan desarrollar su actividad profesional desde casa. El teletrabajo afecta a «toda modalidad de prestación de servicios de carácter no presencial», indica el documento, que ha sido remitido a los distintos departamentos del Gobierno y se encuentra a disposición de los ciudadanos en la página [www.map.es](http://www.map.es). El manual concreta el procedimiento a seguir y los requisitos para la organización de programas piloto de teletrabajo. La iniciativa forma parte del Plan Concilia, aprobado en 2005, destinado a buscar fórmulas que faciliten la conciliación de la vida laboral y personal de los empleados públicos.

<sup>61</sup> La noticia aparecía en los periódicos el 17 de mayo de 2007. Estonia, un país de 1.4 millones de habitantes, es una de las naciones más «conectada» de la Unión Europea y pionera en el desarrollo del llamado e-gobierno. Varios servicios públicos del país báltico quedaron paralizados desde finales de abril por los piratas informáticos. Páginas gubernamentales, de partidos políticos, medios de comunicación, bancos y grandes empresas quedaron inhábiles durante días, a veces semanas, con lo que los usuarios no podían visualizarlas.

<sup>62</sup> OECD, *The e-Government Imperative*, e-Government Studies, Paris, 2003. Para obtener este documento y mayores referencias sobre el *E-government Project* de la OECD, puede visitarse la página: <http://webdomino1.oecd.org/COMNET/PUM/egovproweb.nsf>

1. *Liderazgo y compromiso tanto político como administrativo.*
2. *Integración dentro de una política más amplia y en objetivos de prestación de servicios. La administración electrónica como medio, no como fin.*
3. *Colaboración entre organismos, desarrollando infraestructuras compartidas y creando marcos de interoperabilidad.*
4. *Financiación, considerando el gasto TIC como una inversión. Aconseja un marco de financiación central.*
5. *Acceso para todos. Inclusión.*
6. *Elección por parte del usuario de la forma de relacionarse con la Administración.*
7. *Implicación ciudadana con procesos de calidad y con el proceso político.*
8. *Privacidad.*
9. *Responsabilidad.*
10. *Control y evaluación.*

Y, por último, es necesario destacar que la simplificación administrativa no es sólo el uso de las TIC. La simplificación administrativa es algo más que la implantación efectiva de la Administración electrónica. El acceso a los servicios públicos a través de medios electrónicos, la posibilidad de obtener información o de realizar trámites administrativos por vía electrónica, son facetas de una tarea de mayor dimensión y alcance, que no admite demora. Simplificar los procedimientos es hacerlos más sencillos o menos complicados, cometido que, sin duda, puede verse facilitada por las oportunidades que brindan las TIC; pero simplificar implica también reducir los procedimientos y eliminar trámites innecesarios<sup>63</sup>. La simplificación administrativa ha de proyectarse sobre la complejidad de las regulaciones, que constituyen en sí mismas otra importante barrera, en particular para el acceso y ejercicio de las actividades de servicios. En este sentido, debe traerse otra vez a colación el artículo 5 de la Directiva de Servicios, «los Estados miembros *verificarán* los procedimientos y trámites aplicables al acceso a una actividad de servicios y a su ejercicio. Cuando los procedimientos y formalidades no sean lo suficientemente simples, los Estados miembros los *simplificarán*». Con el modesto alcance expuesto en páginas anteriores, la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos, ha transpuesto a nuestro ordenamiento jurídico algunos de los aspectos sobre la simplificación administrativa contemplados en la Directiva. Sin embargo, el artículo 5 no ha sido transpuesto todavía. La simplificación normativa exige discernir qué es lo que debe permanecer y qué es lo que debe ser eliminado y hacerlo, además, en sintonía con un examen detenido de los requisitos de autorización, para que no incurran en ninguno de los requisitos prohibidos o supeditados a evaluación que se contienen en los artículos 14 y 15 de la norma

---

<sup>63</sup> Recordamos nuevamente a Sebastián MARTÍN-RETORTILLO: «Puede resultar paradójico, pero la reducción y simplificación de la organización y de los procedimientos administrativos vienen requeridas directamente por la necesidad de fortalecer el propio aparato estatal, liberándole de mil intervenciones inoperantes que a nada conducen y tampoco garantizan nada» («De la simplificación...», *op. cit.*, p. 37).

comunitaria. Ese el verdadero reto que la Directiva de Servicios, en materia de simplificación administrativa, plantea en nuestro país, que deberá ejercerse caso por caso, con ambición y prudencia político-legislativa.

## BIBLIOGRAFÍA

- AAVV, «El Gobierno y la Administración», *Documentación Administrativa*, núms. 246-247, septiembre de 1996-abril de 1997.
- AAVV, «Nueva economía. Sociedad de la información. Comercio electrónico», *Revista Valenciana d'Estudis Autònoms*, núm. 31, monográfico, Generalitat Valenciana, 1996.
- AAVV, *La creación de empresas en España. Análisis por regiones y sectores*, Servicio de Estudios, Cámaras de Comercio, Industria y Navegación de España, Madrid, 2001 ([https://www.camaras.org/publicado/estudios/pdf/otras\\_pub/crea\\_emp/creacion.pdf](https://www.camaras.org/publicado/estudios/pdf/otras_pub/crea_emp/creacion.pdf)).
- ALAMILLO DOMINGO, I., «La firma electrónica en la Administración Pública», *Revista de Estudios Locales*, núm. extra, julio, 2004.
- URIOS APARISI, X., «Comentario crítico de la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica», *Revista de la contratación electrónica*, núm. 46, 2004.
- ADSUARA, B., «Hoja de ruta o lista de tareas y plazos de la Ley de Administración electrónica», *La Ley*, núm. 5, 17 de julio de 2007.
- AGIRREAZKUENAGA, I. y CHINCHILLA, C., «El uso de medios electrónicos, informáticos y telemáticos en el ámbito de las Administraciones Públicas», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 109, enero-marzo, 2001.
- ARROWSMITH, S., «An assessment of the new legislative package on public procurement», *Common Market Law Review*, núm. 41 (5), 2004.
- BARNÉS VÁZQUEZ, J., «Una reflexión introductoria sobre el Derecho Administrativo y la Administración Pública de la Sociedad de la Información y del Conocimiento», *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 40, octubre-diciembre de 2000.
- BARRIUSO RUIZ, C., *Administración electrónica*, Dykinson, Madrid, 2007.
- BORGE, R. y CERRILLO, A., «La administración electrónica: ¿Tierra prometida o carrera de obstáculos sin resultados?: Síntesis del debate», *UOC*, Barcelona, 2003 (<http://www.uoc.edu/dt/20360/index.htm>).
- BOZEMAN, B., *Bureaucracy and Red Tape*, Upper Saddle River, NJ: Prentice Hall, 2000.
- BREWER, G.A y WALKER, R. M., «What you see depends on where you sit: Managerial perceptions of red tape in English Local Government», *8th Public Management Research Conference*, School of Policy, Planning, and Development, University of Southern California, Los Angeles, September 29-October 1, 2005.
- CAP GEMINI ERNST & YOUNG, *Online Availability of Public Services: How is Europe Progressing? Web Based Survey in Electronic Public Services*, 2005 ([http://ec.europa.eu/information\\_society/europe/2005/doc/highlights/whats\\_new/capgemini4.pdf](http://ec.europa.eu/information_society/europe/2005/doc/highlights/whats_new/capgemini4.pdf)).
- CARRASCO GRANDE, A. y TEJERO PINA, C., «IRIS: La integración de la Intervención en el proceso de tramitación telemática de expedientes de gasto estrategias y Planes de desarrollo de Administración Electrónica», *Comunicación al Congreso TECNI-MAP*, Sevilla, 30 de mayo a 2 de junio, 2002.

- CASES I PALLARES, J., «Análisis de la evolución del proceso e implantación de la administración electrónica», *Revista de Estudios Locales*, núm. 87, noviembre-diciembre, 2005.
- CLIMENT BARBERÁ, J., *Derecho y nuevas tecnologías*, Servicio de Publicaciones, Universidad Cardenal Herrera-CEU, Valencia, 2001.
- COMISIÓN EUROPEA, *eEurope: Una sociedad de la información para todos [COM (1999) 687]*.
- COPENHAGEN ECONOMICS, «Economic Assessment of the Barriers to the Internal Market for Services», Copenhagen, Denmark, 1 de enero de 2005. Disponible en <http://www.copenhageneconomics.com>
- CORONA HERRERO, J.U., «Una nueva Administración: modernidad y tecnología», *La Ley*, núm. 5, 17 de julio de 2007.
- CRiado GRANDE, J.I. y RAMILO ARAUJO, M.C., «e-Administración: ¿Un reto o una nueva moda? Problemas y perspectivas de futuro en torno a Internet y las tecnologías de la información y la comunicación en las Administraciones Públicas del siglo XXI», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 61, (I), septiembre-diciembre de 2001.
- DAVIES, G., «The Services Directive: extending the country of origin principle and reforming public administration», *European law review*, Vol. 32, N. 2, April, 2007.
- DORREGO DE CARLOS, A., «La Administración electrónica: Luces y sombras de un nueva regulación legal», *La Ley*, núm. 5, de 17 de julio de 2007.
- EDITORIAL COMMENTS, «The services directive proposal: Striking a balance between the promotion of the internal market and preserving the European social model?», *Common Market Review*, núm. 43, 2006.
- GARCÍA GARCÍA, S. y IVARS BAÑULS, J.A., «La firma electrónica al servicio del ciudadano», *Revista Jurídica de la Comunidad Valenciana*, núm. 12, 2004.
- GARCÍA INDA, A., «Firma electrónica y servicios de certificación. El Real Decreto-Ley 14/1999, sobre firma electrónica», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 55, septiembre-diciembre, 1999.
- GARCÍA RUBIO, F., *Las nuevas tecnologías ante el derecho y la organización administrativa*, INAP, Madrid, 2003.
- GIMENO FELIÚ, J.M., «La utilización de las nuevas tecnologías en la contratación pública», Documento de trabajo 2004-3, Facultad de Ciencias económicas y Empresariales, Universidad de Zaragoza, 2004 ([www.dteconz.unizar.es/DT2004-03.pdf](http://www.dteconz.unizar.es/DT2004-03.pdf)).
- GÓMEZ FERNÁNDEZ-CABRERA, J., *Derecho y Administración Pública en Internet*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2000.
- GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S., «La Administración y las nuevas tecnologías», *Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, núm. 7, diciembre, 2002.
- LIIKANEN, E., «La administración electrónica para los servicios públicos europeos del futuro», UOC, Barcelona, 2003 (<http://www.uoc.edu/dt/20334/index.html>).
- MARTÍNEZ DE VALLEJO FUSTER, B., «Las Administraciones territoriales en internet, un factor clave de modernización», *Economía Industrial*, Madrid, núm. 338, 2005.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S., «De la simplificación de la Administración Pública», *RAP*, núm. 147, septiembre-diciembre, 1998.
- MESTRE DELGADO, J.F., «Nuevas tecnologías y Administración Pública», *Actualidad Administrativa*, núm. 265-266, enero-agosto, 2003.

- NORES, C., «La Administración electrónica: teoría y práctica, urgencia y necesidades», *Economía Industrial*, Madrid, núm. 338, 2005.
- OCHOA MONZÓ, J., «¿Hacia la ciberadministración y el ciberprocedimiento?», *Libro Homenaje al Profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo: El Derecho administrativo en el umbral del siglo XXI* (coord.: F. Sosa Wagner), t. I, Valencia, 2000.
- OECD, *The e-Government Imperative*, e-Government Studies, Paris, 2003 (<http://webdomino1.oecd.org/COMNET/PUM/egovproweb.nsf>).
- PADROS I CASTILLON, X., «La contratación pública electrónica», en *Jornadas sobre La Contratación Pública en Europa*, organizadas por IEAP-CER, Barcelona, 28 de noviembre de 2003.
- PASTOR SERRANO, M., «El DNI electrónico: Un nuevo paso en la libertad individual de los ciudadanos», *La Ley*, núm. 5, 17 de julio de 2007.
- RIVERO ORTEGA, R., *El expediente administrativo. De los legajos a los soportes electrónicos*, Thomson-Aranzadi, Madrid, 2007.
- SÁNCHEZ BLANCO, A., *Internet. Sociedad, empresa y poderes públicos*, Comares, Granada, 2000.
- SÁNCHEZ SÁNCHEZ, Z., «Las nuevas tecnologías de la información y modernización de la Administración pública», *Actualidad Administrativa*, núm. 1, 2005 (disponible en [www.laley.net](http://www.laley.net)).
- SEGARRA TORMO, S., «Las nuevas tecnologías en la Administración Tributaria Española. Descripción, análisis y dinamización», *Economía Industrial*, Madrid, núm. 338, 2005.
- «La experiencia de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria», *La Ley*, núm. 5, de 17 de julio de 2007.
- VALERO TORRIJOS, J., *El régimen jurídico de la e-Administración: el uso de medios informáticos y telemáticos en el procedimiento administrativo*, Comares, Granada, 2004.
- «La prestación de servicios de la Sociedad de la Información por la Administración municipal. Especial referencia a los servicios de intermediación relacionados con Internet», *Revista de Estudios Locales*, núm. extra, julio, 2004.
- VILLARINO MARZO, J., «El acceso electrónico de los ciudadanos a las Administraciones Públicas», *La Ley*, núm 5, 17 de julio de 2007.

# LIBERTAD DE ESTABLECIMIENTO DE LOS PRESTADORES DE SERVICIOS EN LA DIRECTIVA RELATIVA A LOS SERVICIOS EN EL MERCADO INTERIOR

ENRIQUE LINDE PANIAGUA

*Profesor de Derecho Administrativo de la UNED.*

SUMARIO: I. Introducción. El cambio del paradigma rector de la intervención de los poderes públicos en la sociedad. II. Las contradicciones del sistema y las exigencias de transformación debidas a los efectos de la globalización. III. El acceso libre a la actividad de prestación de servicios: un cataclismo en el núcleo central del Derecho Administrativo. El cambio de paradigma. IV. Los requisitos que deben concurrir en las autorizaciones en la Directiva 2006/123/CE. Requisitos para implantar un régimen autoritativo. V. Requisitos y caracteres que deben concurrir en la concesión de autorizaciones. Los caracteres de las autorizaciones: 1. *Carácter reglado de los regímenes de autorización.* 2. *Carácter ilimitado en el tiempo de la autorización administrativa.* 3. *El control del ejercicio de la actividad autorizada.* 4. *Las autorizaciones sometidas a numerus clausus. La aproximación al régimen concesional.* 5. *Características de los procedimientos de autorización.* 6. *Requisitos prohibidos.* 7. *Requisitos sujetos al cumplimiento de condiciones.* VI. Directiva de servicios en el mercado interior y Derecho a una buena Administración.

## I. INTRODUCCIÓN. EL CAMBIO DEL PARADIGMA RECTOR DE LA INTERVENCIÓN DE LOS PODERES PÚBLICOS EN LA SOCIEDAD

Aunque el optimismo comunitario tiende a destacar tan solo los avances que se producen en el *mercado interior* de la Unión Europea, hasta el punto de haber convertido nominalmente dicho mercado en un *mercado único*, lo cierto es que todavía

Este artículo ha sido evaluado favorablemente por miembros del Equipo de Evaluación de esta Revista.

siguen existiendo numerosos obstáculos jurídicos que impiden que podamos referirnos siquiera a la existencia de un acabado mercado interior. La Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior (a partir de ahora también la citaremos como: Directiva 2006/123/CE, Directiva de servicios en el mercado interior, o Directiva), cuyo plazo de transposición finalizará el 28 de diciembre de 2009, es la prueba de que todavía queda mucho por hacer hasta alcanzar una versión óptima del mercado interior europeo. Así, dicha Directiva sólo se comprende si se reconoce que en las circunstancias actuales la libre prestación de servicios en el mercado interior se encuentra con obstáculos inaceptables que surgen de los diferentes regímenes jurídicos de los Estados miembros, obstáculos que pueden detectarse a través de la copiosa jurisprudencia del Tribunal de Justicia en esta materia.

Pero la Directiva de servicios en el mercado interior pudiera tener otras virtualidades, más allá de la finalidad primaria de suprimir los obstáculos que impiden la libertad de circulación de servicios sin necesidad de consagrar vías de *dumping laboral* en el seno de la Unión: me refiero a las transformaciones que puede suponer en la concepción de la función de los poderes públicos en las sociedades de nuestros días. Un auténtico cambio del paradigma rector de dichas relaciones ancladas en las concepciones liberales decimonónicas.

La intervención de los poderes públicos en la sociedad, de acuerdo con las concepciones liberales debía y debe ser mínima, y se fundamenta en que las personas físicas y jurídicas son titulares originarios de derechos, derechos sobre los que el legislador no podría intervenir sino a través de la regulación para preservar el interés público. La concepción liberal del Derecho que ha imperado hasta la Segunda Guerra Mundial considera que el legislador, salvo excepciones, no sería un creador de derechos, que serían preexistentes, sino un mero regulador de los mismos. A partir de esta concepción las Administraciones públicas, en determinadas circunstancias, podrían controlar el ejercicio de tales derechos a través, fundamentalmente, de procedimientos administrativos previos al ejercicio de los mismos. Pero dicho control alcanzaría exclusivamente la comprobación del cumplimiento por los operadores de los requisitos previstos en la legislación, algo así como una mera remoción de obstáculos formales al ejercicio de los derechos.

La teoría del servicio público que se consolida a principios del siglo XX es la respuesta socialdemócrata a las concepciones liberales que habían pretendido la separación radical de lo público y lo privado. Pero, como toda respuesta o reacción, la mencionada teoría supone la admisión de la concepción que rebate, de manera que la concepción de los servicios públicos es tributaria de dicha concepción al exigir que la intervención potente del Estado en un sector exija la previa publicación del mismo. De manera que los servicios públicos harán todavía más acusada la diferencia aparente entre lo público y lo privado, o si se quiere en su concepción primigenia supone la rígida separación entre lo público y lo privado.

Sin embargo, a lo largo de la historia, bajo diferentes ropajes ideológicos, tiene lugar en Occidente una continua intersección de técnicas jurídicas que desnaturalizarán la rígida división entre lo público y lo privado. Desde finales del siglo XIX el

intervencionismo público, y en particular el de las Administraciones públicas, se incrementará de modo considerable. Los parlamentos democráticos incrementarán de modo incesante la regulación de las actividades de las personas físicas y jurídicas y habilitarán a las Administraciones públicas para que puedan controlar el acceso de los operadores a las actividades, el ejercicio de las mismas e incluso su liquidación. Las fronteras entre lo público y lo privado, aunque sigan existiendo, serán diferentes a sus precedentes. Particularmente en lo relativo a que los poderes públicos no necesitan para controlar las actividades de los operadores jurídicos la declaración de las mismas como servicios públicos. Y por otra parte, la gestión de los servicios públicos se ha ido diversificado de tal manera que en los mismos no son reconocibles, en numerosas ocasiones, las concepciones originarias.

No obstante, desde un punto de vista meramente formal en la sociedad contemporánea siguen existiendo servicios y actividades de titularidad privada y servicios y actividades de titularidad pública reguladas por regímenes jurídicos que tienden a la convergencia, particularmente desde la perspectiva de los usuarios de los mismos, aunque para los prestadores de los servicios el acceso a los mismos sea en unos casos una autorización y en otros una concesión.

Lo relevante es que, además de la aparición de los servicios públicos regulados, desde finales del siglo XIX se producen cambios notables en la posición de la Administración en relación con la sociedad. La rígida separación entre sociedad y poderes públicos se hace más tenue como resultado de la penetración de las ideas democráticas, y la concepción originaria de los derechos preexistentes solo será sostenible en relación con los derechos fundamentales que son reconocidos y consagrados por las legislaciones nacionales; particularmente los derechos fundamentales cuyo ejercicio no depende ni del legislador ordinario ni de las Administraciones públicas. Pero, al margen de los derechos fundamentales civiles y políticos, los demás derechos, incluso los fundamentales, o serán creación del legislador o su ejercicio exigirá la colaboración o prestaciones de las Administraciones públicas. La más espectacular evolución se producirá en el marco de la propiedad del suelo, propiedad cuyo contenido es el que, en cada momento, le atribuye el legislador, lejos de la concepción liberal según la que el propietario podía libremente configurar el contenido de su derecho: edificar en su terreno sin otros límites que el cielo y los infiernos. Y aunque esta concepción del derecho de propiedad no sea sino una caricatura, no deja de ser cierto que en nuestros días los derechos del propietario del suelo no son sino los que los poderes públicos le atribuyen en cada momento, que pueden excluir el dere-

---

<sup>1</sup> Un ejemplo expresivo del contenido del derecho de propiedad del suelo se deduce del artículo 9 «Contenido del derecho de propiedad del suelo: deberes y cargas» de la reciente Ley 8/2007, de 28 de mayo, de suelo, que ya en el párrafo primero de su punto 1, dice: «El derecho de propiedad del suelo comprende, cualquiera que sea la situación en que éste se encuentre y sin perjuicio del régimen al que esté sometido por razón de su clasificación, los deberes de dedicarlo a usos que no sean incompatibles con la ordenación territorial y urbanística; conservarlo en las condiciones legales para servir de soporte a dicho uso y, en todo caso, en las de seguridad, salubridad, accesibilidad y ornato legalmente exigibles; así como realizar los trabajos de mejora y rehabilitación hasta donde alcance el deber legal de conservación».

cho a urbanizar o a construir o a trasformarlo agrícolamente<sup>1</sup>. La transformación que ha sufrido el derecho de propiedad es de tal naturaleza que la teoría de las limitaciones de los derechos resulta insuficiente para caracterizar la incursión de los poderes públicos en la propiedad privada por excelencia, la propiedad del suelo.

## II. LAS CONTRADICCIONES DEL SISTEMA Y LAS EXIGENCIAS DE TRANSFORMACIÓN DEBIDAS A LOS EFECTOS DE LA GLOBALIZACIÓN

Aparentemente, la globalización económica traería un retroceso del Estado en lo relativo a las competencias de control de los servicios que tendrían lugar en sus respectivos territorios. Y no deja de ser cierto que la entrada en escena de las multinacionales, en las últimas décadas del siglo XX, ha supuesto transformaciones de gran relevancia. Ahora me interesa destacar los cambios derivados de la globalización que afectan a la concepción misma del Estado y que, a mi juicio, lejos de suponer el retroceso de lo público están suponiendo su reformulación con un incremento del intervencionismo público a corto y medio plazo.

Los ciudadanos-consumidores-usuarios en la actual configuración del mercado global están sujetos a grandes riesgos siendo su grado de indefensión muy considerable<sup>2</sup>. Esta circunstancia coincide con las exigencias que impone el mercado interior, y en especial la libre circulación de servicios, de excluir o reducir los controles previos administrativos para facilitar el acceso a la prestación de servicios. Las mismas exigencias son coincidentes en lo relativo a las libertades de circulación de las personas, de las mercancías y de los capitales, por razones unas veces coincidentes con la libertad de circulación de servicios, y en otros casos por razones de carácter específico. Sin embargo, a diferencia de lo que sucediera en el pasado, los ciudadanos indefensos en el mercado global han ido exigiendo a lo largo de las últimas décadas la intervención protectora del Estado, sometido a la *cláusula de responsabilidad universal subsidiaria* por todo mal funcionamiento de los operadores privados. Los primeros síntomas de la existencia de dicha cláusula de responsabilidad universal subsidiaria aparecerán entre nosotros en los años 80 del siglo XX con los fallecimientos derivados de la ingestión de aceite de colza, saldado con la declaración del Estado como responsable civil subsidiario. Desde entonces no ha hecho sino incrementarse la creencia de que el Estado debe responder subsidiariamente (cuando no directamente) por la circunstancia de que la inmensa mayoría de las actividades privadas están sujetas a intervención de los poderes públicos, previa, posterior, directa o indirecta. Los casos recientes de Forum Filatélico, Air Madrid, y otros tantos, acreditan esa nueva cultura que responsabiliza al Estado del mal funcionamien-

---

<sup>2</sup> Una reflexión sobre la protección pública de los consumidores y usuarios puede verse en mi trabajo: «La intervención de la Administración en la protección de los consumidores», en *Parte especial del Derecho Administrativo. La intervención de la Administración en la sociedad*, en Colex, 2007.

to de los operadores privados cuando dicho mal funcionamiento excede determinados límites que, por otra parte, no hacen sino estrecharse cada vez más.

La consecuencia de ese cambio de cultura de la responsabilidad no es ni más ni menos que el resultado del incremento de los controles públicos sobre las actividades de los operadores privados. Y esa cláusula general de responsabilidad de los poderes públicos por el funcionamiento de la sociedad en su conjunto ha traído una nueva consecuencia, la de que lo relevante no son ya los controles previos (que, por lo demás, siguen siendo necesarios en relación con numerosas actividades), sino los controles posteriores, o controles de los poderes públicos a lo largo del ejercicio de las actividades por operadores privados sea cual sea el título por el que hayan accedido al ejercicio de su actividad.

### **III. EL ACCESO LIBRE A LA ACTIVIDAD DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS: UN CATACLISMO EN EL NÚCLEO CENTRAL DEL DERECHO ADMINISTRATIVO. EL CAMBIO DE PARADIGMA**

La conclusión más relevante que se desprende del artículo 9 de la Directiva 2006/123/CE es que la autorización administrativa, como requisito de acceso a la prestación de servicios incluidos en su ámbito de aplicación, debe ser la excepción y no la regla. En efecto, dice el artículo 9.1 de la citada Directiva que: «Los Estados miembros sólo podrán supeditar el acceso a una actividad de servicios y su ejercicio a un régimen de autorización cuando se reúnan la siguientes condiciones». Y dichas condiciones son las siguientes:

*«a) el régimen de autorización no es discriminatorio para el prestador de que se trata;*

*b) la necesidad de un régimen de autorización está justificada por una razón imperiosa de interés general;*

*c) el objetivo perseguido no se puede conseguir mediante una medida menos restrictiva, en concreto porque un control a posteriori se produciría demasiado tarde para ser realmente eficaz».*

La cuestión que debemos plantearnos, antes de seguir adelante, a propósito del análisis del régimen jurídico de las autorizaciones en la Directiva 2006/123/CE, es el sentido que tienen los controles administrativos sobre el ejercicio de actividades de servicios y las repercusiones que dicha Directiva va a tener sobre aspectos nucleares del intervencionismo público en la sociedad.

No parece dudoso que el legislador puede regular de un modo más o menos exhaustivo tanto el acceso a las actividades de servicios como el ejercicio de dichas actividades. En el Derecho administrativo clásico se considera que la potestad autorizativa de la Administración parte de dos presupuestos. Por una parte, la actividad a la que se pretende acceder debe estar regulada por el ordenamiento jurídico y, por otra parte, las personas físicas o jurídicas que cumplan los requisitos preestablecidos tienen derecho al acceso a la actividad. De manera que la actividad administrativa de

control se concreta en verificar que los solicitantes de la autorización cumplen las condiciones preestablecidas. Esto es, existiría en los solicitantes que reúnan las condiciones establecidas en el ordenamiento jurídico un derecho preexistente reconocido por la ley a obtener la autorización.

Ahora bien, del prototipo de autorizaciones exhaustivamente regladas se alejan otros tipos de autorización en que los presupuestos anteriores se ponen en cuestión. Ni resulta evidente que los operadores jurídicos, personas físicas y jurídicas, tengan derechos preestablecidos para el ejercicio de dichas actividades, ni resulta evidente que el régimen jurídico de la actividad este exhaustivamente regulado. Las Administraciones no sólo tienen amplias potestades de control y fiscalización de los sujetos y de las actividades, sino que pueden, incluso, ordenar su clausura y, en numerosas ocasiones, las autorizaciones pueden estar sujetas a *numerus clausus*. Se trata de autorizaciones que hacen que se tambaleen las viejas concepciones. Así, las autorizaciones administrativas se convierten para la Administración en títulos habilitantes de intervenciones posteriores, las llamadas *autorizaciones conformadoras*<sup>3</sup> que dan acceso a una actividad, la controlan y supervisan exhaustivamente y permiten incluso su extinción-revocación por mandato administrativo. Este tipo de autorizaciones pone de manifiesto que el legislador no confía en el cumplimiento *natural* del ordenamiento jurídico por los operadores, habida cuenta de la relevancia de la actividad, por los intereses de consumidores y usuarios, o por otras razones específicas determinantes de otorgar a las Administraciones públicas facultades extraordinarias.

No obstante, hay que señalar que el sistema de controles vigentes no es suficiente para la óptima protección de los ciudadanos. La legislación está todavía huérfana de mecanismos efectivos de defensa de los consumidores y usuarios. Por ello, es previsible que en un inmediato futuro los mecanismos de defensa se incrementen con objeto de suministrar protección eficaz a los ciudadanos-consumidores: La Administración se comportará cada vez más de un modo necesariamente paternalista para responder a las exigencias y expectativas de los ciudadanos.

La desconfianza protectora del interés general está en la base de la generalización de la exigencia de obtener autorizaciones para el acceso a actividades de prestación de servicios (en el acceso a actividades en general). Y este sistema de controles previos, a través de autorizaciones administrativas, no sólo ha creado una cultura administrativa singular que descuida los controles posteriores, sino que ha conformado un modelo de Administraciones públicas que basan sus ingresos en dichos controles previos. Y lo que es más grave, la mayoría de las veces dicho sistema supone trámites engorrosos para los ciudadanos, y ha propiciado, en algunos sectores de actividad, la corrupción administrativa hasta niveles insostenibles.

---

<sup>3</sup> Autorizaciones paradigmáticas en esta línea son las autorizaciones a los operadores financieros. En este sentido más ampliamente puede verse mi trabajo: «La intervención de la Administración en el sistema financiero» en *Parte especial del Derecho Administrativo. La intervención de la Administración en la sociedad*, Colex, Madrid, 2007.

La liquidación del sistema autoritativo clásico que postula la Directiva de servicios supone cambios en tres órdenes: en el orden normativo, en el orden administrativo y en los operadores jurídicos.

Para que pueda prescindirse de un sistema de controles administrativos previos es preciso que el legislador, en los distintos niveles (legales y reglamentarios), regule con carácter exhaustivo los requisitos exigidos para el acceso a la actividad y para el ejercicio de la misma. En efecto, para que cada operador jurídico pueda comprobar por sí mismo si reúne o no los requisitos exigidos para el acceso y ejercicio de una determinada actividad, dichos requisitos deben estar regulados con claridad y exhaustividad. De la misma manera un sistema de controles posteriores exige un régimen sancionador más intenso.

Por lo que a la actividad Administración se refiere, la circunstancia de que, eventualmente, abandone el control previo en relación con numerosas actividades, lejos de liberarla de cargas administrativas las incrementará y, además las reubicará, convirtiéndolas masivamente en actividades de control del ejercicio de la actividad. Esto supondrá cambios sustanciales en la organización y actividad de las Administraciones públicas. En efecto, para cumplir sus nuevas funciones las Administraciones públicas no sólo deberán cambiar sus procedimientos sino que deberán especializar a sus empleados públicos en las nuevas tareas; en particular generalizando los cuerpos de inspección.

También se producirán cambios sustanciales en los operadores jurídicos que soporten, fundamentalmente, controles posteriores. Por una a parte, el nuevo sistema exigirá que los operadores jurídicos verifiquen, por sí mismos, si con arreglo a las leyes, los reglamentos y la jurisprudencia cumplen o no los requisitos exigidos para el comienzo de la actividad, así como los requisitos para el ejercicio de la misma. Así, los operadores estarán desprovistos de un título administrativo que hasta la fecha ha hecho las veces de un salvoconducto que excluía, la mayoría de las veces, de hecho o derecho, controles sucesivos. Y dicho cambio de coordenadas jurídicas supondrá un mayor grado de responsabilidad en los operadores.

La inexistencia de autorización previa no debe conducir a un régimen sin intervención de la Administración, aunque esta posibilidad no debe descartarse. En el sector de las telecomunicaciones se encuentra un ejemplo de sustitución de la autorización previa por la mera comunicación de los operadores a la autoridad de supervisión. Pero, justamente, en sectores como el de las telecomunicaciones se verifica que la inexistencia de controles previos, la sustitución de la autorización por la mera comunicación, ha sido sustituida por controles administrativos posteriores.

Obviamente, el objetivo directo e inmediato de la Directiva 2006/123/CE es el de evitar las intervenciones previas de las Administraciones de los Estados miembros que vengán a dificultar la libre circulación de servicios en el territorio de la Unión; en la medida en que se ha podido comprobar que los sistemas autoritativos, que debieran tener su origen en necesidades del interés general, se convierten generalizadamente en instrumentos discriminadores de los operadores jurídicos no nacionales. De manera que, aunque la finalidad primaria del legislador comunitario

no tiene por objeto introducir transformaciones sustanciales en el Derecho administrativo, dichas transformaciones se producirán finalmente.

#### **IV. LOS REQUISITOS QUE DEBEN CONCURRIR EN LAS AUTORIZACIONES EN LA DIRECTIVA 2006/123/CE. REQUISITOS PARA IMPLANTAR UN RÉGIMEN AUTORITATIVO**

Como antes se señalaba del artículo 9 de la Directiva 2006/123/CE se deduce que la autorización administrativa, en el ámbito de aplicación de la misma, es un sistema excepcional de acceso a la prestación de servicios.

Especifica el apartado 39 de la exposición de motivos de la Directiva 2006/123/CE que el concepto de autorización, o más precisamente de «régimen de autorización», es de gran amplitud incluyendo las autorizaciones propiamente dichas, así como todo procedimiento administrativo que finalice mediante actos administrativos previos que den acceso al ejercicio de la actividad, como licencias, homologaciones, concesiones, obligaciones de inscripción en colegios, registros, listas oficiales, bases de datos o de concertación con organismos, o la obtención de carné profesional, autorizaciones obtenidas por silencio administrativo o acceso a actividades condicionadas a la obtención de acuse de recibo de la administración posterior a declaraciones de interesados para iniciar la actividad o para ejercerla legalmente. Esto es, el «régimen de autorización» supone cualquier tipo de intervención de la Administración, directa o indirecta, que condicione el ejercicio de una actividad. Un concepto amplio de «régimen de autorización» que constata de nuevo la tendencia a liquidar las líneas maestras que diferenciaban los conceptos de autorización y concesión y sus referentes causales.

Para que pueda establecerse un régimen de autorización deben concurrir requisitos positivos y negativos. Es necesario que la autorización se justifique en «una razón imperiosa de interés general». Concepto jurídico indeterminado que proporciona a los Estados miembro un amplio margen de maniobra para introducir autorizaciones. Pero, claro está, el apartado 2 del artículo 9 y el artículo 39 de la Directiva ha adoptado como precaución frente a los posibles abusos de los Estados miembros la obligación de éstos de informar a la Comisión sobre sus regímenes de autorización en que deben justificar los motivos en que se fundan, y que son compatibles con los requisitos del artículo 9.1. Esto significa que la Comisión Europea podrá controlar el cumplimiento del citado requisito, condición indispensable para que el objetivo de la Directiva no se desvirtúe por los Estados miembros.

Por otra parte, la Directiva de modo inequívoco se adscribe al concepto de «razones imperiosas de interés general» que se deduce de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, de acuerdo con los artículos 43 y 49 del TCE. Según el apartado 40 de la exposición de motivos de la Directiva la noción jurisprudencial abarca los siguientes ámbitos:

- Orden público.
- Seguridad pública y salud pública, en el sentido de los artículos 46 y 55 del TCE.

- Mantenimiento del orden en la sociedad.
- Objetivos de política social.
- Protección de los destinatarios de los servicios.
- Protección del consumidor.
- Protección de los trabajadores, incluyendo 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 la buena administración de la justicia
- Seguridad vial.
- Protección de la propiedad intelectual e industrial.
- Objetivos de política cultural, incluida 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.
- Política veterinaria.

La relación de materias que se hace en la exposición de motivos de la Directiva debe entenderse en el sentido de que en relación con dichas materias sería posible aludir a la concurrencia de «razones imperiosas de interés general», pero no significa que baste aludir a dichas razones para que de modo automático pueda concurrir un régimen autoritativo. Será en todo caso preciso acreditar la exigencia de dicho régimen de acuerdo con los parámetros valorativos establecidos por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

Además, son requisitos negativos que deben concurrir para que pueda imponerse un régimen de autorización: que tal régimen no sea discriminatorio para el prestador, es decir que no se introduzcan discriminaciones derivadas de la nacionalidad u otras circunstancias; y que el objetivo que se persiga no se pueda conseguir con medidas interventoras menos restrictivas, lo que supone la incursión en esta materia del principio prudencial de proporcionalidad. La Directiva al poner un ejemplo de lo que debe entenderse en este último caso dice que: «en concreto porque un control a posteriori se produciría demasiado tarde para ser realmente eficaz», lo que debe entenderse como un parámetro de valoración significativo para poder imponer un régimen de autorización.

Ahora bien, para comprender el alcance de esta determinación hay que tener en cuenta que los artículos 1 y 2 y el apartado 3 del artículo 9 de la Directiva excluyen ámbitos completos de actividad de servicios, de manera que debe interpretarse de modo restrictivo el escapismo de la aplicación del artículo 9.

## V. REQUISITOS Y CARACTERES QUE DEBEN CONCURRIR EN LA CONCESIÓN DE AUTORIZACIONES. LOS CARACTERES DE LAS AUTORIZACIONES

### 1. Carácter reglado de los regímenes de autorización

Los objetivos de la Directiva en el capítulo que nos ocupa son dos. Por una parte, señala la tendencia a la excepcionalidad del régimen de autorización y, por otra parte, configura un nuevo tipo de autorización administrativa que podríamos denominar «autorización reglada» caracterizada del modo siguiente:

a) En primer lugar la *exclusión de la arbitrariedad* de la Administración de manera que sus facultades se deduzcan de modo inequívoco de la normativa que regule la actividad autoritativa; así como los criterios en que se funde dicha actividad. Se trata por tanto de propiciar la configuración de lo que pudiéramos denominar régimen autorizativo en que las facultades de apreciación de la Administración estén delimitadas. O, lo que es lo mismo, reducción de facultades discrecionales de los poderes públicos que, cuando existan, deben estar delimitados. En el Derecho interno la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos se ha consagrado en el apartado 3 del artículo 9 de la Constitución.

b) En segundo lugar, se establecen *limitaciones en los criterios que puedan establecerse* para el ejercicio de las competencias administrativas, de manera que la exclusión de la arbitrariedad no puede consistir en otorgar a la Administración de modo claro y explícito facultades que pudieran ser consideradas arbitrarias. Así, el apartado 2 del artículo 10 especifica siete limitaciones en el establecimiento, a saber:

- No ser discriminatorios;
- Estar justificados por una razón imperiosa de interés general;
- Ser proporcionadas a dicho interés general;
- Ser claros e inequívocos;
- Ser objetivos;
- Ser hechos públicos con antelación;
- Ser transparentes y accesibles.

c) En tercer lugar se propugna la exclusión de *duplicidad de controles* (ap. 3, art. 10) en el territorio de la Unión. Exclusión que deriva del principio de mutuo reconocimiento por los Estados miembros. Si un operador cumplió una serie de requisitos en el Estado miembro de origen, requisitos semejantes a los exigidos en el Estado miembro en que pretende establecerse, no está justificado, salvo casos excepcionales, que se le vuelva a exigir al operador en cuestión que acredite el cumplimiento de requisitos que ya acreditó en su Estado de origen. Un buen ejemplo de la exclusión de la duplicidad de controles se produce en el ámbito del sistema financiero en que se ha introducido el sistema de autorización única para todo el espacio comunitario.

d) En cuarto lugar se propugnan las *autorizaciones generales para todo el territorio nacional* (ap. 4 del art. 10), considerando excepcionales las autorizaciones para un establecimiento y para una parte específica del territorio, salvo que dicho tipo de autorizaciones estén justificadas en razones imperiosas de interés general. En el caso del Estado de las autonomías el cumplimiento de este requisito se encuentra con inconvenientes considerables, ya que en el propio territorio nacional dichas autorizaciones generales sólo existen cuando se otorgan por el Estado (caso, por ejemplo, de la mayoría de las autorizaciones del Estado en el sector financiero). Debe tenerse en cuenta, por lo demás, que la Directiva en el apartado 7 del artículo 9 excluye la posibilidad de que el régimen autoritativo contenido en el mismo pueda afectar al reparto de competencias en los Estados miembros.

e) En quinto lugar, la Directiva postula la *autorización automática* (ap. 5, art. 10), o de mera verificación del cumplimiento de los requisitos establecidos en la legislación.

Esta modalidad de autorización automática está implícita en algunos regímenes autoritativos regulados por el Derecho interno, pero lejos de ser la regla son la excepción a la misma, razón por la que deberán introducirse modificaciones considerables en nuestro ordenamiento interno.

f) En sexto lugar, salvo en los casos en que la autorización sea concedida, en los demás casos la resolución que ponga fin al procedimiento deberá ser *motivada*, requisito este que ya existe en nuestro ordenamiento jurídico (artículo 54 de la Ley 30/1992).

g) En séptimo lugar, la resolución que ponga fin al procedimiento debe ser *recurrible*, mediante recurso judicial u otras modalidades de reclamación, a las que la directiva denomina «otras instancias de apelación», garantía esta que concurre en nuestro ordenamiento jurídico con carácter general derivada de lo dispuesto en el artículo 106 de la Constitución y desarrollada en la Ley 30/92 y en la legislación administrativa española.

## 2. Carácter ilimitado en el tiempo de la autorización administrativa

La segunda de las características del régimen autoritativo de la Directiva 2006/123/CEE, de acuerdo con su artículo 11, es que como norma general las autorizaciones tienen que ser de carácter ilimitado en el tiempo, salvo cuando concurren tres tipos de circunstancias:

- a) Que se trate de autorizaciones que se renueven automáticamente, lo que equivale a autorizaciones ilimitadas en el tiempo;
- b) Que la vigencia de la autorización este tan sólo sujeta al cumplimiento continuo de los requisitos de acceso a la actividad;
- c) Que las autorizaciones sean limitadas por una razón imperiosa de interés general.

En la legislación interna española no se proclama con carácter general el carácter ilimitado en el tiempo de las autorizaciones administrativas. Por el contrario rige la temporalidad de las mismas en numerosas actividades, no siempre justificadas por razones imperiosas de interés general, por lo que será preciso llevar a cabo la adaptación en nuestro ordenamiento interno a este principio.

### 3. El control del ejercicio de la actividad autorizada

Se aprecian algunas contradicciones en la redacción del artículo 11 de la Directiva. En efecto, las autorizaciones que se renuevan automáticamente exigen, por lo general, que el operador en cuestión acredite que sigue cumpliendo los requisitos establecidos previamente. Por otro lado el apartado 3 b) del artículo 11 establece que los Estados miembros deben imponer a los operadores la obligación de informar a la autoridad competente, a través de la ventanilla única del artículo 6, de los cambios en su situación, especialmente en los casos en que dicho operador deje de cumplir las condiciones necesarias para la concesión de la autorización. Es decir, la Directiva exige, lo que es del todo razonable, que los operadores cumplan en todo momento los requisitos precisos para la obtención de la autorización. Y, más adelante, en el apartado 4 de mismo artículo 11, se formula de modo negativo la posibilidad de que los Estados puedan revocar las autorizaciones concedidas como consecuencia del incumplimiento sobrevenido de los requisitos exigidos para la concesión de la autorización.

Esto es, de modo explícito los Estados miembros deben imponer a los operadores autorizados que informen a la autoridad competente sobre los cambios en su situación jurídica, lo que puede determinar: desde variaciones en el régimen autoritativo en que esté incurso hasta la revocación de la autorización. Esta circunstancia supone, implícitamente, la facultad (que debiera ser una obligación) de los Estados miembros de implementar sistemas de control del ejercicio de la actividad en cuestión.

### 4. Las autorizaciones sometidas a *numerus clausus*. La aproximación al régimen concesional

Una de las características más notables que servían para diferenciar las autorizaciones administrativas de las concesiones administrativas era la de mientras que éstas últimas serían por su propia naturaleza limitadas en número (concesiones portuarias o para operar en el espacio radioeléctrico), las autorizaciones administrativas serían por su propia naturaleza ilimitadas en el número de las que puedan otorgar (permisos para conducir automóviles). Como antes decíamos los regímenes jurídicos de autorizaciones y concesiones se han ido aproximando de manera que no es infrecuente que el acceso a un determinado servicio o actividad se instrumente a través de autorizaciones que puedan estar sujetas a *numerus clausus*. Pues bien, en estos casos la Directiva exige que concurren dos tipos de condiciones para tal limitación del número de autorizaciones pueda imponerse, a saber: que la limitación se deba a la escasez de recursos naturales; o bien derive de las capacidades técnicas que puedan utilizarse, condi-

ciones típicas en el régimen concesional. Una vez concurra alguna de las circunstancias anteriores se exige que la selección de los candidatos tenga lugar de acuerdo con una serie de garantías que aproximan estos procedimientos a los de la selección de concesionarios, a saber: a) imparcialidad; b) transparencia; c) y, en particular, como manifestación de la transparencia, la publicidad al inicio, durante el procedimiento y a la finalización del mismo.

Otro síntoma más de la aproximación del régimen de estas autorizaciones al régimen concesional es que se excluye en las mismas la posibilidad de que se configuren como autorizaciones ilimitadas en el tiempo, o que se renueven automáticamente, o que la concesión obtenida pueda suponer una ventaja para la obtención de siguientes autorizaciones. Esto es, en el caso de que la autorización haya exigido la selección del autorizado el principio de competitividad debe prevalecer sobre el diseño del régimen general del régimen autoritativo caracterizado por el carácter ilimitado en el tiempo de la autorización.

Por último, la Directiva prevé la posibilidad de que para otorgar este tipo de autorizaciones se puedan tener en cuenta algunos parámetros a saber:

- Consideraciones en materia de salud pública;
- Objetivos de política social;
- Objetivos de salud y seguridad de los trabajadores por cuenta ajena y por cuenta propia;
- Protección del medio ambiente;
- Conservación del patrimonio cultural;
- Cualquier otra razón imperiosa de interés general de conformidad con el Derecho comunitario.

En nuestro ordenamiento interno no existe una regulación general de este tipo de autorizaciones que a partir de la entrada en vigor de la Directiva deberán adaptar su regulación a los parámetros antes indicados.

## 5. Características de los procedimientos de autorización

En la Directiva de servicios en el mercado interior se han trazado los caracteres generales que deben concurrir en los procedimientos administrativos. En esta materia, como es bien sabido, el ordenamiento jurídico español es pionero desde el siglo XIX en que se dictara en 1889, la que podemos considerar primera ley de procedimiento administrativo del mundo occidental. Y, lo cierto es que existe una gran coincidencia entre los requisitos exigidos por la Directiva y los que figuran en la Ley 30/92 de Régimen Jurídico y Procedimiento Común de las Administraciones Públicas, aunque la Directiva añade rasgos novedosos que mejorarán nuestro sistema procedimental<sup>4</sup>. El valor de lo dispuesto en el artículo 13 de la Directiva se en-

---

<sup>4</sup> Me remito a mi libro *Procedimientos, actos y recursos administrativos: cuestiones prácticas*, 2ª ed. actualizada, Colex, Madrid, 2007.

cuenta en que como consecuencia de la misma se producirá una armonización de los sistemas procedimentales en todos los Estados de la Unión, lo que es un acontecimiento de gran relevancia.

Veamos de modo sucinto los caracteres básicos que deben tener los procedimientos, siguiendo el orden previsto en el citado artículo 13.

### ***5.1. Principio de legalidad***

Los procedimientos administrativos conducentes a la obtención de autorizaciones deben ser establecidos previamente. No se dice que deben ser regulados previamente, pero este carácter se deduce implícitamente del texto del precepto. Dicho principio está consagrado por la Constitución española en sus artículos 9.3 y 105.3 y es desarrollado con carácter general por la Ley 30/92 y la legislación administrativa especial.

### ***5.2. Principio de claridad***

Los procedimientos deben ser claros, esto es, el legislador debe hacer el esfuerzo de excluir toda formulación que resulte contradictoria, confusa, u otras circunstancias que impidan comprenderlo en sus justos términos por sus destinatarios.

Este principio no está proclamado en nuestro ordenamiento jurídico con carácter general y explícito, y aunque a mi juicio se deduce del principio de legalidad debiera incluirse con carácter expreso en nuestra legislación administrativa.

### ***5.3. Principios de objetividad e imparcialidad***

Los procedimientos deben ser los adecuados para garantizar que la objetividad e imparcialidad de las autoridades competentes que intervengan en el mismo. La objetividad de la actuación de las Administraciones Públicas la ha proclamado el artículo 103.1 de la Constitución. Por lo que se refiere al principio de imparcialidad, que podría deducirse del anterior, se garantiza, entre otras, a través de técnicas como la recusación y abstención en nuestra legislación administrativa (arts. 28 y 29 de la Ley 30/92).

### ***5.4. Carácter no disuasorio***

Los procedimientos deben estar formulados de manera que no encierren tales complicaciones y exijan tales requisitos innecesarios que disuadan a los interesados a iniciarlos, continuarlos o concluirlos. Debe entenderse como una modalidad de procedimiento disuasorio el que se resuelve en un plazo excesivo e injustificado.

Este principio no está proclamado con carácter general en nuestro ordenamiento jurídico y sería conveniente su introducción con carácter expreso.

### ***5.5. Gastos razonables y proporcionados***

Los gastos que la tramitación de los procedimientos originen a los interesados deben ser razonables y proporcionados a los costes de tales procedimientos para la autoridad administrativa.

Este principio no está proclamado con carácter general en nuestro ordenamiento jurídico y sería conveniente su introducción con carácter expreso.

### ***5.6. Duración del procedimiento y eficiencia administrativa***

Los procedimientos tienen que tener establecidos plazos máximos para su resolución, conocidos y hechos públicos con antelación en la normativa reguladora del mismo, y debe estar garantizada una tramitación eficiente de los procedimientos.

La duración del procedimiento sólo se podrá ampliar por la autoridad competente cumpliendo el requisito de la motivación suficiente de la complejidad del procedimiento y la notificación al interesado, previa a la finalización del plazo original.

A los efectos de los interesados deberá entenderse que el comienzo del plazo de resolución se iniciará cuando se haya presentado toda la documentación.

Tanto la Ley 30/92 en su artículo 42, como la legislación especial, establecen plazos para la resolución de los procedimientos administrativos.

### ***5.7. La instauración del silencio positivo con limitaciones***

Para los casos en que la autoridad competente no resuelva el procedimiento dentro del plazo establecido, el silencio de la autoridad competente debe interpretarse en el sentido de entender que la autorización ha sido concedida. Pero dicho régimen general puede excepcionarse cuando concurren razones imperiosas de interés general.

La institución del silencio de la Administración, muy controvertida entre nosotros, se regula fundamentalmente, con carácter general, en los artículos 42, 43 y 44 de la Ley 30/92. La circunstancia de que la Directiva recuerde que solo excepcionalmente deben excluirse los efectos del silencio positivo (conurrencia de razones imperiosas de interés general) debiera conducir a la revisión por el legislador español de la tendencia que en sentido contrario se ha producido en nuestro ordenamiento jurídico, a saber que el conocido como silencio positivo sea la excepción y no la regla.

### ***5.8. La obligación de la autoridad competente de acusar recibo de la solicitud de autorización***

La autoridad que reciba una solicitud de autorización debe acusar recibo lo antes posible de la solicitud recibida indicando al interesado las siguientes informaciones:

- plazo para la resolución del procedimiento
- recursos que proceden en caso de denegación o disconformidad con la resolución
- indicación de las consecuencias de que la autoridad competente no resuelva el procedimiento en el plazo establecido, en particular cuando proceda entender que la autorización ha sido concedida.

Esta previsión de la Directiva se corresponde, parcialmente, con el artículo 42.4 párrafo segundo de la Ley 30/92, que no comprende la indicación de los recursos que proceden en caso de denegación o disconformidad con la resolución, requisito que, sin embargo, debe concurrir en la notificación de la resolución del procedimiento, de acuerdo con el apartado 2 del artículo 58 de la Ley 30/92.

### ***5.9. La obligación de la autoridad competente de requerir al interesado***

En los casos en que el solicitante de una autorización haya presentado una documentación incompleta la autoridad competente deberá requerir al interesado para que subsane las deficiencias, siendo informado, en su caso, sobre los plazos de resolución del procedimiento.

Esta previsión se contiene en el artículo 71 de la Ley 30/92.

### ***5.10. La obligación de informar sin demora de la desestimación de la solicitud***

Cuando se desestime una solicitud de autorización debido al incumplimiento de los procedimientos o trámites establecidos deberá informarse sin demora al solicitante.

Esta previsión puede entenderse comprendida en los apartados 1 y 2 del artículo 58 de la Ley 30/92 que estipula que los actos y resoluciones que afecten a derechos e intereses de los interesados en un procedimiento deben notificarse en el plazo de 10 días posteriores a la adopción de los mismos.

## **6. Requisitos prohibidos**

La rica jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha permitido que la Directiva prevea hasta un total de ocho grupos de requisitos que han sido utilizados por los Estados miembros con la finalidad de dificultar la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios.

Así, la directiva prohíbe de modo expreso que puedan establecerse requisitos para obtener autorizaciones que supongan:

- a) Discriminación directa o indirecta en razón de la nacionalidad para las personas físicas;*
- b) Discriminación directa o indirecta en razón al domicilio para las personas jurídicas;*

- c) *Prohibición de estar establecido en varios Estados miembros;*
- d) *Prohibición de estar inscrito en registros, colegios o asociaciones de varios Estados miembros;*
- e) *Limitaciones en la libertad del interesado para elegir el establecimiento principal o secundario, la forma de los mismos o que el establecimiento principal este en territorio nacional;*
- f) *Exigencia de reciprocidad con el Estado miembro en que tenga su establecimiento previo (sea el de su nacionalidad u otro Estado miembro), salvo en lo relativo a las limitaciones comunitarias en materia de energía;*
- g) *Exigencias de probar la concurrencia de la necesidad económica, de la demanda del mercado, de los efectos económicos futuros, o de si se produce una adecuación del servicio a los objetivos de programación económica, lo que no excluye requisitos que respondan a razones imperiosas de interés general;*
- h) *La intervención directa o indirecta de los competidores en el procedimiento de concesión de la autorización. A tal efecto se excepcionan los colegios profesionales, la consulta a las cámaras de comercio o los interlocutores sociales que no se refieran a solicitudes individuales, ni la consulta del público en genera (la información pública);*
- i) *Obligación de constituir o participar en avales o suscribir seguros con un organismo establecido en el territorio nacional, lo que no excluye que se exija a los operadores garantías aseguradoras o financieras, ni requisitos relacionados con la participación en fondos colectivos de compensación, como puede ser el caso de los seguros o fondos de los colegios profesionales u organizaciones profesionales;*
- j) *Obligación de haber estado inscrito con carácter previo durante un periodo determinado en registros nacionales o haber ejercido la profesión previamente.*

## **7. Requisitos sujetos al cumplimiento de condiciones**

Se ha creado una nueva categoría de *requisitos evaluables* o requisitos sujetos al cumplimiento de determinadas condiciones, a los que pudiéramos denominar también *requisitos condicionados*. Se trata de una nueva modalidad que debe analizarse desde dos perspectivas diferentes: Por una parte, desde la perspectiva de la naturaleza de los mismos; y, por otra parte, desde las obligaciones que se imponen a los Estados miembros.

### **7.1. Los requisitos susceptibles de evaluación**

La Directiva admite que los Estados miembros puedan exigir una serie de requisitos siempre que los mismos cumplan ciertas condiciones, dichos requisitos son los siguientes:

- a) *Concernientes a límites cuantitativos o territoriales;*
- b) *Concernientes a la forma jurídica del prestador;*

- c) Concernientes al capital de una sociedad;*
- d) Concernientes a la reserva de actividades a determinados prestadores;*
- e) Concernientes a tener varios establecimientos en el mismo territorio;*
- f) Concernientes al número de empleados;*
- g) Concernientes a un régimen tarifario;*
- h) Concernientes a la realización de otros servicios específicos.*

En el caso de que existan procedimientos en que se exijan uno o varios de los requisitos anteriores, la exigencia de los mismos debe cumplir, a su vez, con tres requisitos: de no discriminación, de necesidad y de proporcionalidad.

Se deja una tarea interpretativa ingente a los jueces y tribunales de los Estados miembros y, postteriormente al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

### **7.2. Las obligaciones de los Estados miembros**

No voy a entretenerme con desarrollar los requisitos antes referidos, limitándome a referirme a las obligaciones que derivan para los Estados:

*a) La obligación de los Estados miembros de comprobar la existencia de requisitos evaluables.*

*b) La obligación de los Estados miembros de adaptar sus disposiciones legales, reglamentarias o administrativas a las condiciones de ejercicio de los requisitos evaluables.*

*c) La obligación de los Estados miembros, a partir del 28 de diciembre de 2006, de que los requisitos del apartado 2 del artículo 15 cumplan las condiciones del apartado 3 del artículo 15.*

*d) La obligación de los Estados miembros de notificación a la Comisión de la adopción de disposiciones legales, reglamentarias o administrativas de la introducción de requisitos condicionados.*

### **7.3. La aplicación condicionada a los servicios de interés económico general**

Finalmente debe mencionarse que los servicios de interés económico general, que se corresponden en nuestro caso a los servicios públicos, sólo deben cumplir los requisitos antes señalados en la medida en que su cumplimiento no perjudique la realización de las tareas que tienen encomendadas, lo que no es sino coherente con el estatuto especial que tienen los servicios de interés general en el ordenamiento jurídico comunitario.

## **VI. DIRECTIVA DE SERVICIOS EN EL MERCADO INTERIOR Y DERECHO A UNA BUENA ADMINISTRACIÓN**

La Directiva indica una tendencia clara en la dirección de eliminar o aminorar los controles previos de la Administración al ejercicio de actividades y su sustitu-

ción por controles posteriores sobre el ejercicio de la actividad. Sin embargo, este viraje se hace al modo comunitario, esto es, con gran precaución, excluyendo de plano un considerable número de servicios, y permitiendo que los Estados sigan utilizando el régimen autoritativo en numerosos supuestos. Pero resulta evidente que estamos ante el principio del fin de un modelo administrativo que ha regido en los Estados miembros más de un siglo.

Capítulo aparte es el de la configuración de los procedimientos autorizativos que se hace en la Directiva. Sin duda alguna el modelo que se deduce de la Directiva tiene la virtud de que producirá una suerte de homogeneidad de los procedimientos autorizativos de los Estados miembros de acuerdo con un patrón similar al del procedimiento administrativo común de la Ley 30/1992.

Por otra parte, de algún modo, la Directiva supone un anticipo aplicación y de desarrollo del *derecho a una buena administración consagrado* en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. En efecto, el artículo II-101 de la *no nata* Constitución Europea establece una serie de derechos que afectan a las instituciones, órganos y organismos de la Unión. Así en el apartado 1 de dicho artículo se establecen los derechos al trato imparcial y equitativo de los asuntos por los poderes públicos como desarrollo de los derechos a: el derecho de toda persona a ser oído antes de que se tome en contra suya una medida individual que le afecte desfavorablemente, esto es, en nuestro procedimiento administrativo *la audiencia al interesado*; el derecho de toda persona a acceder al expediente que la concierna, dentro del respeto de los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial, o *derecho de acceso al procedimiento* que tienen los interesados en el procedimiento en el Derecho interno español; y la *obligación de la Administración de motivar sus decisiones* que rige parcialmente en nuestro ordenamiento jurídico.

Aunque el contenido del artículo referido es en exceso escueto debiera servir de fundamento para la implementación de un modelo de procedimiento general o común en la Unión Europea, al modo de nuestra Ley 30/92, lo que sin duda sería un avance extraordinario que tendría por beneficiarios a los ciudadanos europeos.



# LA LIBRE PRESTACIÓN DE SERVICIOS EN LA DIRECTIVA RELATIVA A LOS SERVICIOS EN EL MERCADO INTERIOR

JUAN JOSÉ MONTERO PASCUAL

*Profesor «Ramón y Cajal» de Derecho Administrativo de la UNED.*

SUMARIO: I. Introducción. II. La prestación de servicios en el Tratado: 1. Remuneración. 2. Elemento transfronterizo. 3. Diferenciación de las otras libertades de circulación. III. La intervención del TJCE: 1. Las prohibiciones. 2. Las excepciones. 3. Conclusiones. IV. Las directivas sectoriales. V. La propuesta de Directiva Bolkestein. VI. La Directiva 2006/123/CE: 1. Libre prestación de servicios. 2. Servicios excluidos. 3. Excepciones individuales. VII. Conclusiones.

## I. INTRODUCCIÓN

Una de las cuatro libertades de circulación definidas en el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea es la libertad de circulación de servicios, que se suma a las libertades de circulación de mercancías, personas y capitales. En el ámbito de los servicios debemos diferenciar la libertad de establecimiento de la libertad de prestación de servicios. Ésta última permite prestar servicios en un Estado miembro estando establecido en otro.

La jurisprudencia del Tribunal de Justicia ha ido perfilando el contenido de la libertad de prestación de servicios. Más allá, las autoridades comunitarias han adoptado algunas directivas sectoriales que han concretado el régimen de prestación transfronteriza de servicios. Especialmente relevante ha sido la «Directiva de Televisión sin Fronteras». No obstante, llegado cierto momento se consideró que el Tratado y las directivas sectoriales resultaban insuficientes y que sólo una directiva

Este artículo ha sido evaluado favorablemente por miembros del Equipo de Evaluación de esta Revista.

transversal podría dotar de contenido concreto a la libertad de circulación de servicios y dar un nuevo impulso a la construcción del mercado único. Surge así la propuesta de Directiva Bolkestein.

El primer borrador de la Directiva introducía el principio del país de origen, esto es, la aplicación de la normativa no del Estado en que se presta el servicio, sino de la normativa del Estado en el que está establecido el prestador del servicio. De esta forma, se eliminarían la mayor parte de las restricciones injustificadas al mercado único de servicios.

No obstante, el principio del país de origen supuso una clara amenaza a la normativa social desarrollada a lo largo de las décadas en Europa Occidental. Si el prestador de un servicio pudiese ignorar la normativa del Estado receptor y aplicar la de su propio Estado, surgiría una competencia a la baja en la normativa de seguridad social, laboral, de seguridad e higiene, etc. Esta competencia a la baja resultaba especialmente amenazadora en el momento de ingreso en la Comunidad de las nuevas democracias de Europa del Este. La amenaza del «fontanero polaco» generó una decisiva oposición a la propuesta de la Comisión.

Las instituciones comunitarias finalmente adoptaron la Directiva 2006/123/CE<sup>1</sup>, un texto que no recoge el principio del país de origen y que se limita a recoger de forma genérica los más básicos principios jurisprudenciales sobre la libertad de prestación de servicios. El texto definitivo deja a un lado la jurisprudencia más polémica, al tiempo que excluye de su aplicación grandes ámbitos de actividad, en especial los servicios de interés general.

## II. LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS EN EL TRATADO

El artículo 49 del Tratado introdujo la libertad de prestación de servicios. «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.»

El artículo 50 del Tratado define la noción de servicio a los efectos que nos ocupan. «[...] se considerarán como servicios las prestaciones realizadas normalmente a cambio de una remuneración, en la medida en que no se rijan por las disposiciones relativas a la libre circulación de mercancías, capitales y personas.»

De la mera literalidad del artículo 50 y de su lectura conjunta con el resto de disposiciones relativas a las otras libertades de circulación se desprende la existencia de varios requisitos para la aplicación del mismo.

---

<sup>1</sup> Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, DOCE L 376/16, de 27.12.2006.

## 1. Remuneración

El primer requisito es que la actividad en cuestión sea realizada normalmente a cambio de una remuneración<sup>2</sup>. No se exige que en cada caso concreto se perciba la misma, sino que la actividad normalmente esté sujeta a remuneración. Tampoco se exige que la actividad se preste con ánimo de lucro. No es necesario que la remuneración esté llamada a proporcionar un beneficio, sino que basta con que se produzca alguna remuneración, aunque ni siquiera esté llamada a cubrir todos los costes de la prestación. Tampoco se exige que la remuneración la satisfaga el receptor del servicio, ni que sea en dinero, pero sí que la remuneración en especie pueda ser expresada en dinero.

En cualquier caso, el Tribunal de Justicia ha impuesto que la actividad tiene que ser genuina y efectiva y no meramente marginal y complementaria a otra (Asunto *Deliege*<sup>3</sup>).

## 2. Elemento transfronterizo

Otro requisito para aplicar el artículo 49 TCE es que la prestación del servicio en cuestión presente un elemento transfronterizo (por ejemplo, Asunto *Höfner*<sup>4</sup>). El Tribunal de Justicia ha interpretado este requisito de forma muy flexible. Así en el Asunto *ANOMAR*, entendió que la exigencia impuesta por las autoridades portuguesas de instalar máquinas de juego tan sólo en espacios designados en casinos presentaba un elemento transfronterizo, ya que afectaba a jugadores de otros Estados miembros desplazados a Portugal.

En cualquier caso, El Tribunal ha dejado claro que la aplicación del artículo 49 TCE no debe llevar a resultados abusivos ajenos al objetivo de la norma (Asunto *Kefalas*<sup>5</sup>).

## 3. Diferenciación de las otras libertades de circulación

Si bien no existe una relación jerárquica entre las cuatro libertades de circulación, sí que es cierto que el Tratado especifica que cabe calificar como de prestación de servicios las actividades que no se rijan por las disposiciones relativas a la libre circulación de mercancías, personas o capitales.

El Tribunal de Justicia ha interpretado que para clasificar cada prestación debe atenderse a la naturaleza preponderante de la misma. Así, aún cuando exista un elemento material (un documento en el que se recoge un permiso, por ejemplo) o financiero (un depósito, por ejemplo), si lo preponderante es la prestación de un servicio, se clasificará la prestación como servicio.

<sup>2</sup> STJCE 4.10.1991, *Grogan*, As. C-20/92, Rec. I, pág. 4685.

<sup>3</sup> STJCE 11.4.2000, *Deliege*, As. C-51/96 y C-191/97, Rec. I, pág. 2549.

<sup>4</sup> STJCE 23.4.1991, *Höfner y Elser*, As. C-41/90 Rec. I, pág. 1979.

<sup>5</sup> STJCE 12.5.1998, *Kefalas*, As. C-158/96, Rec. I, pág. 2843.

Más delicado es diferenciar la prestación de servicios transfronterizos del establecimiento para la prestación de servicio. Cuando un operador se desplaza a otro Estado miembro para ejercer en él una actividad de servicios, hay que distinguir entre las situaciones que entran en el ámbito de aplicación de la libertad de establecimiento y las que entran en el ámbito de aplicación de la libre circulación de servicios. El elemento clave, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, es la temporalidad<sup>6</sup>. Si un operador establecido en un Estado presta servicios en otro de forma temporal, entonces no estamos ante la libertad de establecimiento sino ante la libertad de prestación de servicios. Con arreglo a la jurisprudencia constante del Tribunal de Justicia, el carácter temporal de las actividades de que se trate debe apreciarse no solo en función de la duración de la prestación, sino también en función de su frecuencia, periodicidad o continuidad. El carácter temporal de la libre prestación de servicios no debe excluir la posibilidad de que el prestador se dote de cierta infraestructura en el Estado miembro en el que presta el servicio (incluida una oficina, un gabinete o un estudio) en la medida en que sea necesaria para hacer efectiva la prestación de que se trate.

### III. LA INTERVENCIÓN DEL TJCE

#### 1. Las prohibiciones

El contenido básico del artículo 49 TCE, y en el que se centraron primeramente las autoridades comunitarias, es la prohibición de discriminaciones. Así, resultan incompatibles con el tratado las disposiciones y actos nacionales que directamente establezcan una discriminación en perjuicio de los operadores de otro Estado miembro que deseen prestar servicios desde otro Estado miembro.

Más allá, las autoridades comunitarias comenzaron a atajar medidas que siendo aplicables por igual a nacionales y extranjeros, tenían en la práctica un efecto obstaculizador de la actividad de empresas establecidas en otros Estados miembros. Estos supuestos fueron bautizados como discriminaciones indirectas. Este fue el caso de exigencias de residencia en el Estado para la prestación de determinados servicios (Asunto Seguros en Alemania<sup>7</sup>).

El Tribunal de Justicia ha aclarado que el artículo 49 TCE no se limita a prohibir discriminaciones directas sino, más allá, las restricciones a la libre prestación de servicios. Por tanto, medidas aplicables por igual a nacionales y no nacionales podrían ser no discriminatorias pero sí prohibir o impedir la prestación de servicios (Asunto Säger<sup>8</sup>). Más allá, el Tribunal ha llegado a declarar contrarias al artículo 49

---

<sup>6</sup> STJCE 17.12.1981, *Webb*, As. C-279/80, Rec. pág. 3305.

<sup>7</sup> STJCE 23.5.1985, *Seguros en Alemania*, As. C-29/84, Rec. pág. 1661.

<sup>8</sup> STJCE 25.7.1991, *Säger*, As. C-76/90, Rec. I, pág. 4221.

TCE medidas que hagan «más difícil» la prestación de servicios por nacionales de otros Estados<sup>9</sup>.

El Tribunal de Justicia ha llegado a declarar contrarias al Tratado medidas más delicadas como las vinculadas a la Seguridad Social, a las relaciones laborales o a los monopolios públicos. Así, no son infrecuentes las sentencias que declaran incompatible con el Tratado la obligación de satisfacer pagos a la Seguridad Social del Estado destinatario cuando ya se satisfacen en el Estado de origen<sup>10</sup>. De igual forma, el TJCE ha declarado incompatible con el Tratado la imposición por el Estado de destino de regímenes laborales específicos<sup>11</sup>. Finalmente, El Tribunal de Justicia ha llegado a declarar contrarios al Tratado diversos derechos exclusivos otorgados por las autoridades nacionales<sup>12</sup>.

## 2. Las excepciones

Los artículos 45 y 46 del Tratado contemplan excepciones a la aplicación de la regla general de libre prestación de servicios. El artículo 45 establece que «[l]as disposiciones del presente capítulo no se aplicarán, en lo que respecta al Estado miembro interesado, a las actividades que, en dicho Estado, estén relacionadas, aunque sólo sea de manera ocasional, con el ejercicio del poder público.»

El artículo 46 dispone que «[l]as disposiciones del presente capítulo y las medidas adoptadas en virtud de las mismas no prejuzgarán la aplicabilidad de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas que prevean un régimen especial para los extranjeros y que estén justificadas por razones de orden público, seguridad y salud públicas».

El Tribunal de Justicia siempre ha considerado que las excepciones a la regla general de libertad de prestación de servicios han de ser interpretadas restrictivamente<sup>13</sup>. Más allá, ha ido perfilando criterios para aplicar las excepciones (ver, por ejemplo el párrafo 39 de la sentencia en el Asunto Gebhard).

Primero, la excepción debe ser no discriminatoria, esto es, debe imponerse por igual a operadores establecidos en el Estado y en otros Estados miembros.

Segundo, la excepción debe derivar de la necesidad de proteger un interés público. El Tratado refleja expresamente el orden la seguridad y la salud públicas. El TJCE ha considerado intereses públicos protegibles la protección de los trabajadores, la protección de los consumidores, la cohesión del sistema fiscal, el balance de sistema de Seguridad Social, la propiedad intelectual, el patrimonio histórico, o el medio ambiente. Por el contrario, el Tribunal excluye sistemáticamente los intereses exclusivamente económicos o las justificaciones puramente administrativas.

<sup>9</sup> STJCE 5.10.1994, *Comisión contra Francia*, As. C-381/93, Rec. I, pág. 5145.

<sup>10</sup> STJCE 3.2.1982, *Seco*, As. C-62 y 63/81, Rec. pág. 223.

<sup>11</sup> STJCE 5.6.1997, *SETTG*, As. C-398/95, Rec. I, pág. 3091.

<sup>12</sup> STJCE 25.7.1991, *Mediawet II*, As. C-353/89, , Rec. I, pág. 4069.

<sup>13</sup> STJCE 9.3.2000, *Comisión contra Bélgica*, As. C-355/98, Rec. I, pág. 1221.

Tercero, el interés público en cuestión no debe estar contemplado en el país de origen del prestador del servicio. Si el interés público en cuestión ya ha sido tomado en consideración y protegido como el Estado de origen estima oportuno y suficiente, no cabe imponer ulteriores restricciones.

Cuarto, las excepciones han de ser apropiadas, necesarias, indispensables y no deben existir medios menos onerosos para obtener el mismo resultado. Estos requisitos son el resultado de la aplicación de la regla de proporcionalidad.

El Tribunal de Justicia ha tendido a interpretar restrictivamente las excepciones, pero ha sido sensible al uso abusivo o fraudulento de la libertad de prestación de servicios dirigido a evitar las obligaciones que derivan del establecimiento en un Estado miembro<sup>14</sup>.

### 3. Conclusiones

La jurisprudencia en materia de libre prestación de servicios ha ido evolucionando. De la prohibición de las discriminaciones directas se ha pasado a la prohibición de todas las discriminaciones, directas e indirectas. Más allá, el TJCE ha llegado a declarar incompatibles con el Tratado requisitos y limitaciones definidos por las autoridades nacionales que afectan a campos tan delicados como la seguridad social, las relaciones laborales o los monopolios públicos. La valoración de la justificación de las excepciones a la prestación de servicios, no obstante, exige un delicado análisis caso por caso por parte del Tribunal, lo que supone una innegable inseguridad jurídica y un obstáculo para el desarrollo del mercado único.

## IV. LAS DIRECTIVAS SECTORIALES

Ya el Tratado en su artículo 52 contemplaba la posibilidad de que se adoptasen directivas específicas para liberalizar la prestación transfronteriza de servicios. En este marco han sido aprobadas diferentes directivas, entre las que destaca la Directiva de Televisión sin Fronteras<sup>15</sup>.

La Directiva de Televisión sin Fronteras adelanta el principio del país de origen. El servicio objeto de la Directiva, la difusión de televisión, se regirá por la normativa del Estado de origen de la entidad que presta el servicio y no por la normativa del Estado en que se recibe el servicio.

No obstante, debe tenerse en cuenta que la introducción de este principio parte de la imposición de unas garantías mínimas en temas sociales como la protección de la infancia y la juventud, limitaciones de publicidad, etc. Sólo en el momento en

---

<sup>14</sup> *Vide supra Kefalas.*

<sup>15</sup> Directiva 89/552/CEE del Consejo, de 3 de octubre de 1989, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva, DOCE L 298/23, de 17.10.1989.

que se garantiza una normativa para toda Europa puede introducirse sin mayor riesgo el principio de regulación del Estado de origen.

## V. LA PROPUESTA DE DIRECTIVA BOLKESTEIN

En 2002 la Comisión Europea hizo público un informe sobre el estado del mercado interior de servicios<sup>16</sup> que constató el fracaso de diez años de políticas dirigidas a la consecución del mercado interior en servicios. Como consecuencia, la Comisión propuso en 2004 una Directiva específica sobre la materia, dirigida a potenciar la unificación de los mercados de servicios, la propuesta fue bautizada como la Directiva Bolkestein.

La Comisión entendió que la supresión de los obstáculos a la prestación de servicios no puede hacerse exclusivamente mediante la mera aplicación del artículo 49 del Tratado. Por una parte, el volumen de procedimientos de infracción contra los Estados miembros sería inabarcable, en especial a la luz de la entrada de nuevos miembros. Por otra parte, la eliminación de obstáculos exige la previa armonización de las legislaciones nacionales.

La propuesta de directiva no tenía por objeto fijar normas detalladas o armonizar la totalidad de las normas de los Estados miembros aplicables a las actividades de servicios. Un enfoque de ese tipo entrañaría un exceso de reglamentación y la uniformización de las peculiaridades de los sistemas nacionales de regulación de los servicios. Por el contrario, en la propuesta se tratan únicamente las cuestiones esenciales para el buen funcionamiento del mercado interior de servicios al dar prioridad a las disposiciones en las que se prevé una armonización orientada hacia puntos precisos, la fijación de obligaciones de resultado claras, que no prejuzgan las técnicas jurídicas de su realización, y las disposiciones cuyo objetivo es aclarar los papeles respectivos del Estado miembro de origen y del Estado miembro de destino del servicio.

Uno de los pilares básicos de la propuesta de la Comisión fue la consagración del principio del país de origen, por el cual el prestador está sujeto únicamente a la ley del país en el que esté establecido y los Estados miembros no deben imponer restricciones a los servicios prestados por un prestador establecido en otro Estado miembro.

La propuesta de la Comisión contemplaba excepciones así como diferentes medidas armonizadoras para generar la confianza recíproca entre los Estados miembros. Entre estas medidas destacaban la armonización de la legislación en materia de protección de los consumidores, el fomento de instrumentos de acreditación de la calidad como códigos de conducta, cartas de calidad, certificaciones voluntarias, etc., y el refuerzo de la asistencia recíproca entre las autoridades nacionales para el control de los prestadores.

---

<sup>16</sup> COM(2002) 441 final, 30.7.2002.

La propuesta de la Comisión provocó una agria respuesta social liderada por los sindicatos, en especial por la Confederación Europea de Sindicatos. Dos fueron los focos de atención. Primero, el principio del país de origen. Se entendió que este principio incentivaría el denominado «*dumping* social». Los Estados tendrían incentivos para reducir sus niveles de exigencia en materia laboral, fiscal, de seguridad e higiene, etc., para así atraer el establecimiento de empresas en su territorio. Segundo, los servicios de interés general. La propuesta de directiva excluía de su objeto las prestaciones no sujetas a remuneración (policía, justicia, etc.) pero no excluía los servicios económicos de interés general. La propuesta fue interpretada como una amenaza al modelo social europeo.

## VI. LA DIRECTIVA 2006/123/CE

La reacción a la propuesta de la Comisión llevó a la aprobación final de un texto con decisivas modificaciones. Primero, se eliminó la referencia al principio del país de origen. Segundo, la directiva se limitó a recoger los principios más asentados de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, evitando los asuntos más espinosos. Finalmente, numerosos servicios fueron excluidos de la Directiva o al menos de la parte relativa a la libertad de circulación de servicios.

### 1. Libre prestación de servicios

El punto de partida definido en el artículo 16.1 es que «[l]os Estados miembros respetarán el derecho de los prestadores a prestar servicios en un Estado miembro distinto de aquel en el que estén establecidos.»

Como corolario al derecho de prestación de servicios, y a fin de hacerlo efectivo, la Directiva impone a los Estados miembros asegurar la libertad de acceso y el libre ejercicio de la actividad de servicios dentro de su territorio. La prestación de servicios a menudo, aunque no siempre, exige la presencia física de una persona. Por lo tanto, el acceso al territorio del Estado en el que se presta el servicio suele ser un requisito ineludible para la prestación del servicio. El acceso al territorio para la prestación del servicio queda así vinculado al régimen de la libertad de circulación de servicios, tal y como hace ya tiempo sentenció el Tribunal de Justicia.

Reconocido el derecho y sus corolarios, la clave reside en determinar el régimen jurídico que será aplicable a la prestación del servicio. La versión final de la Directiva parece renunciar al principio del país de origen. De hecho esta expresión ni siquiera aparece en la Directiva. No obstante, se ha de partir del hecho de que el prestador se va a regir, en principio, por la normativa del Estado de origen, al menos por lo que respecta al reconocimiento de su personalidad jurídica y capacidad de hacer. A partir de este punto, quedará sujeto a la normativa del país de destino pero sólo en cuanto esta normativa no restrinja su derecho a prestar el servicio sin estar allí establecido.

La Directiva se limita a recoger la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en materia de circulación de servicios y para ello define una lista cerrada de requisitos prohibidos (lista negra) así como los criterios para valorar la licitud del resto de requisitos que puedan ser impuestos por los Estados miembros.

### ***1.1. Requisitos prohibidos***

El artículo 16.2 recoge una lista de requisitos que no pueden ser impuestos por las autoridades nacionales a los operadores económicos establecidos en otros Estados miembros que deseen prestar servicios en su territorio. Estos requisitos recogen, en gran medida, la jurisprudencia consolidada del Tribunal de Justicia.

Primero, los Estados no pueden exigir que el prestador esté establecido en el territorio nacional. Esta exigencia atentaría contra el contenido esencial de la libre circulación de servicios y como consecuencia ha sido reiteradamente excluida por el TJCE<sup>17</sup>. El prestador puede proporcionar sus servicios estando establecido en otro Estado miembro.

Segundo, los Estados no pueden exigir una autorización concedida por las autoridades competentes nacionales, incluida la inscripción en un registro o en un colegio o asociación profesional que exista en el territorio nacional. La regla general es que la habilitación en el Estado de origen es suficiente si reconoce las mismas competencias. La comparación de las competencias resulta más sencilla si se ha producido una armonización de títulos. Así se ha consolidado en la jurisprudencia del TJCE<sup>18</sup>. No obstante, la propia directiva contempla excepciones para el caso de las profesiones reguladas, como se desarrolla más adelante.

Tercero, los Estados no pueden exigir 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.

Cuarto, los Estados no pueden imponer un régimen contractual particular entre el prestador y el destinatario que impida o limite la prestación de servicios con carácter independiente.

Quinto, los Estados no pueden obligar al prestador a poseer un documento de identidad específico para el ejercicio de una actividad de servicios, expedido por las autoridades competentes.

Sexto, los Estados no pueden imponer requisitos sobre el uso de equipos y material que forman parte integrante de la prestación de servicios, con excepción de los necesarios para la salud y la seguridad en el trabajo.

Finalmente, los Estados no pueden restringir al proveedor imponiendo al receptor del servicio las obligaciones expresamente prohibidas en el artículo 19 de la Directiva.

<sup>17</sup> STJCE 9.7.1997, *Parodi*, As. C-222/95, Rec. I, pág. 3899.

<sup>18</sup> STJCE 22.3.1994, *Guías Turísticas España*, As. C-375/92, Rec. I, pág. 923.

## *1.2. Valoración de otros requisitos*

Más allá de la prohibición expresa de ciertos requisitos, la Directiva define las reglas generales conforme a las cuales ha de valorarse la licitud de los requisitos a los que quedan sujetos los prestadores de servicios no establecidos en el territorio. Una vez más, estas reglas reflejan en gran medida la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

Los Estados miembros no supeditarán el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio en sus respectivos territorios a requisitos que no respeten los principios siguientes: no discriminación, necesidad y proporcionalidad.

Por lo que respecta al principio de no proporcionalidad, dispone la Directivas que «el requisito no podrá ser directa o indirectamente discriminatorio por razón de la nacionalidad o, en el caso de las personas jurídicas, por razón del Estado miembro en que estén establecidas». Se recoge el principio firmemente establecido en la jurisprudencia.

Recoge la Directiva la diferenciación entre la discriminación directa e indirecta fruto de la evolución jurisprudencial. Como vimos, en un primer momento las autoridades comunitarias centraron la aplicación del artículo 49 del Tratado en los casos de discriminación directa, casos en los que los operadores extranjeros quedaban sujetos a normas diferenciadas y perjudiciales. No obstante, la evolución jurisprudencial, basada en la literalidad del artículo 49, llevó a declarar la ilegalidad de requisitos que si bien se aplicaban por igual a nacionales y extranjeros, suponían un obstáculo innecesario para la libre prestación de servicios.

Los casos de discriminación directa plantean pocas dudas de incompatibilidad con el Tratado. Más dudas plantean los casos de discriminación indirecta. En estos casos resultan de interés los otros dos principios que recoge el artículo 16.1.

El principio de necesidad queda enunciado en la Directiva del siguiente modo: «el requisito deberá estar justificado por razones de orden público, de seguridad pública, de salud pública o de protección del medio ambiente».

Recordemos que ya el Tratado contempla la posibilidad de que se impongan requisitos especiales cuando lo exija el orden público, seguridad y salud pública (artículos 55 y 46 TCE). Se añade ahora la protección del medio ambiente. Este ha sido tradicionalmente el caballo de batalla de los Estados miembros. Reconociendo la validez del principio general de libertad de circulación de servicios, alegan la necesidad de excepcionar la aplicación en el caso concreto por la naturaleza del servicio en cuestión y su impacto en valores superiores reconocidos en el Tratado.

Finalmente, el principio de proporcionalidad queda enunciado del siguiente modo: «el requisito deberá ser el adecuado para conseguir el objetivo que se persigue y no ir más allá de lo necesario para conseguirlo.» Se recoge así la tradicional posición jurisprudencial sobre las limitaciones a las cuatro libertades de circulación.

Se puede concluir que el artículo 16 de la Directiva sigue de cerca la literalidad del Tratado y se limita, en lo fundamental, a positivizar los principios desarrollados a lo largo del tiempo por el Tribunal de Justicia.

## 2. Servicios excluidos

Una larga lista de servicios ha sido excluida de la Directiva total o parcialmente. Por una parte, el artículo 2.2 contiene una lista de servicios excluidos de la Directiva. Por otra parte, el artículo 17 de la Directiva excluye la aplicación de las normas definidas en el artículo 16, libertad de prestación de servicios, a otra una lista de servicios. Distingamos diferentes categorías.

### 2.1. Servicios de interés general

Hemos visto que una de las principales críticas lanzadas contra la propuesta de la Comisión fue la amenaza que suponía para el modelo de los servicios de interés general. El texto definitivo de la Directiva realiza un claro esfuerzo para eliminar amenazas a estos servicios.

El artículo 1 contiene una declaración general sobre el objeto de la Directiva. Aclara que la Directiva «no trata la liberalización de servicios de interés económico general reservados a las entidades públicas o privadas ni la privatización de entidades públicas prestadoras de servicios [...] no trata la abolición de monopolios prestadores de servicios ni las ayudas concedidas por los Estados miembros amparadas por normas comunitarias sobre competencia. [...] no afecta a la libertad de los Estados miembros de definir, de conformidad con la legislación comunitaria, lo que consideran servicios de interés económico general, cómo deben organizarse y financiarse dichos servicios con arreglo a las normas sobre las ayudas públicas y a qué obligaciones específicas deben supeditarse».

Por lo que respecta a los servicios de interés general, el artículo 2 expresamente dispone que la Directiva no se aplicará a los servicios no económicos de interés general. No resulta novedosa esta aclaración, ya que estas prestaciones, al no tener contenido económico, no quedan incluidas en el concepto de servicio del artículo 50 del Tratado. De forma expresa el artículo 2 excluye de la Directiva los servicios sanitarios, así como los servicios sociales relativos a la vivienda social, atención a niños y atención a dependientes, siempre que estos servicios sean prestados por el Estado o por asociaciones de beneficencia reconocidas por el Estado.

Por lo que respecta a los servicios de interés económico general, estas prestaciones, en cuanto económicas, sí que son consideradas servicios y sí que quedan incluidas en el ámbito de aplicación de la Directiva. No obstante, el artículo 17 excluye la aplicación a estos servicios de las normas de libertad de circulación de servicios definidas en el artículo 16. En concreto, quedan excluidos los servicios postales, los servicios del sector eléctrico, los servicios del sector del gas, los servicios de gestión de aguas y los servicios de tratamiento de residuos. No obstante, el considerando 70 de la Directiva recuerda que los servicios sólo pueden considerarse servicios de interés económico general si se prestan en ejecución de una tarea especial de interés público confiada al prestador por el Estado miembro en cuestión. Este encargo debe hacerse por medio de uno o varios actos, cuya forma ha de deter-

minar el Estado miembro de que se trate, y debe precisar la naturaleza concreta de la tarea especial. Se sigue así lo establecido por el TJCE en asuntos como *Altmark*.

## **2.2. Actividades vinculadas al ejercicio de autoridad pública y similares**

El artículo 2.2.i) de la Directiva excluye de su ámbito de aplicación las actividades vinculadas al ejercicio de la autoridad pública de conformidad con el artículo 45 del Tratado.

Del mismo modo, quedan excluidos del ámbito de aplicación de la directiva los servicios prestados por notarios y agentes judiciales y los servicios de seguridad privada y las actividades de juego por dinero.

El artículo 17 excluye la aplicación de las reglas definidas en el artículo 16 a las actividades de cobro de deudas por vía judicial, transporte de residuos, etc.

## **2.3. Otros**

La Directiva incluye una larga lista de actividades excluidas. A título de ejemplo, el artículo 2 excluye de su ámbito de actuación los servicios financieros, los servicios de transporte, los servicios de telecomunicaciones y los servicios de televisión. El artículo 17 excluye la aplicación el artículo 16 a los servicios de abogados o arrendamiento financiero de vehículos.

## **3. Excepciones individuales**

Más allá de las exclusiones del ámbito de aplicación de la Directiva del artículo 2 y de las excepciones generales a las obligaciones del artículo 16 previstas en el artículo 17, la Directiva contempla en el artículo 18 un régimen de excepciones individuales por motivos de seguridad: «[...] con carácter excepcional, los Estados miembros podrán tomar medidas relativas a la seguridad de los servicio respecto de un prestador que tenga su establecimiento en otro Estado miembro».

La aplicación de estas medidas excepcionales exige que se siga un procedimiento específico previsto en el artículo 35 de la Directiva. Así, el Estado de destino pedirá al de origen que adopte medidas contra el operador que amenaza la seguridad. El Estado de origen deberá comunicar lo antes posible si adopta alguna medida o no. Antes de que el Estado de destino adopte una medida individual, deberá comunicarlo a la Comisión y al Estado de origen, justificando por qué las medidas del Estado de origen son insuficientes y por qué son necesarias las medidas propuestas en el país de destino. Quince días después de realizada esta última comunicación podrán ser adoptadas las medidas. La Comisión podrá adoptar una decisión pidiendo que el Estado de destino se abstenga de tomar la medida en cuestión o que ponga fin a las ya a las ya tomadas. Se contempla igualmente un procedimiento de urgencia.

El artículo 18 exige, además, que se cumpla una serie de condiciones. Primero, las disposiciones nacionales en virtud de las cuales se adopte la medida en cuestión no han de ser objeto de armonización comunitaria. Si lo han sido, no se permite que el Estado miembro sea más exigente con los operadores establecidos en otro Estado. Segundo, la medida ha de ofrecer un mayor grado de protección que el resultante si se aplica la legislación del país de origen. Tercero, el Estado de origen no ha adoptado las medidas previstas por el procedimiento del artículo 35. Cuarto, la medida ha de ser en todo caso proporcionada.

## VII. CONCLUSIONES

La Comisión Europea propuso una auténtica revolución en el régimen de prestación de servicios con la implantación generalizada del principio del país de origen y con la aplicación de esta norma incluso a los servicios económicos de interés general.

La reacción a la propuesta de la Comisión ha provocado una revisión en profundidad de las normas de la Directiva en materia de prestación transfronteriza de servicios. Así, la Directiva se limita, en lo fundamental, a recoger la jurisprudencia más consolidada del Tribunal de Justicia en aplicación del artículo 49 del Tratado. Más allá, la Directiva excluye de su ámbito de aplicación o al menos de la aplicación del artículo 16 relativo a la libre prestación de servicio, amplios segmentos de servicios, y en especial los servicios de interés económico general, servicios objeto de las restricciones del artículo 49 TCE. Más allá, la Directiva aclara que sus disposiciones no impedirán que en la prestación transfronteriza de servicios se apliquen las condiciones de empleo del país de recepción, incluidas las establecidas por convenios colectivos.

Parece claro que la Directiva no ha profundizado en el desarrollo de la libertad de prestación de servicios, sino que se limita a positivizar los principios jurisprudenciales más arraigados, evitando los asuntos más espinosos.



# LOS DERECHOS DE LOS DESTINATARIOS EN LA DIRECTIVA RELATIVA A LOS SERVICIOS EN EL MERCADO INTERIOR

BEATRIZ PÉREZ DE LAS HERAS

*Catedrática de Derecho Comunitario de la Universidad de Deusto.*

SUMARIO: I. Introducción. II. Una Directiva marco y de alcance jurídico general: 1. *Norma de carácter horizontal.* 2. *Un mandato normativo general y de aplicación progresiva.* III. La noción comunitaria de «destinatarios de servicios»: 1. *La falta de precisión del Tratado CE y la generosa apreciación del TJCE.* 2. *Las situaciones personales contempladas por la Directiva servicios.* IV. Los derechos de los destinatarios: 1. *Alcance de las disposiciones de los artículos 19 a 21 de la Directiva servicios.* 2. *La exclusión del reembolso de los gastos por servicios sanitarios.* V. Conclusión.

## I. INTRODUCCIÓN

Tras suscitar encendidos debates y después de sufrir numerosas enmiendas, la Directiva 2006/123/CE, relativa a los servicios en el mercado interior fue, finalmente, adoptada por el Parlamento y el Consejo el 12 de diciembre de 2006<sup>1</sup>. Esta Directiva, conocida como la Directiva «Bolkestein» por el nombre del Comisario Frits Bolkestein que presentó el proyecto inicial en 2004<sup>2</sup>, tiene como objetivo fundamental eliminar los obstáculos a las prestaciones de servicios transfronterizos y conseguir un mercado interior de servicios para 2010<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> DO L376 de 27 de diciembre de 2006.

<sup>2</sup> Propuesta de Directiva del Parlamento y del Consejo, de 13 de enero de 2004, relativa a los servicios en el mercado interior, COM (2004) 2 final.

<sup>3</sup> Los Estados miembros disponen de plazo límite hasta el 28 de diciembre de 2009 para adoptar las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias que garanticen el cumplimiento de lo establecido en esta Directiva.

Este artículo ha sido evaluado favorablemente por miembros del Equipo de Evaluación de esta Revista.

La Directiva, tal como dejó motivada la Comisión Europea en su propuesta inicial, se enmarca dentro de la Estrategia de Lisboa, que persigue promover el crecimiento económico, el empleo y la cohesión social<sup>4</sup>.

Con respecto a su versión inicial, el texto definitivo de la Directiva aparece retocado en numerosos apartados, si bien mantiene el contenido fundamental deseado por la Comisión.

Así, el controvertido «principio del país de origen», según el cual el prestador de un servicio en un Estado miembro queda sujeto a la legislación del país en el que está establecido, sin llegar a consagrarse explícitamente, como se hacía en el artículo 16 de la propuesta inicial, planea, no obstante, en las disposiciones finalmente adoptadas para la libre prestación de servicios<sup>5</sup>. En este sentido, el apartado 3 del artículo 16 prescribe que los Estados miembros sólo pueden subordinar el acceso y la prestación temporal de servicios a condiciones justificadas por razones de orden público, seguridad pública, salud pública o protección del medio ambiente, siempre que estos motivos se apliquen respetando principios comunitarios muy conocidos, como el de no discriminación, proporcionalidad y necesidad. A ello se añade la prohibición de restringir la libre prestación de servicios por parte de un prestador establecido en otro Estado miembro mediante la imposición de requisitos que se mencionan en el apartado 2 del artículo 16 (obligación de que el prestador esté establecido en el territorio nacional, de que obtenga una autorización de las autoridades competentes, de que disponga de una oficina o de otro tipo de infraestructura física para llevar a cabo la prestación, etc.).

---

<sup>4</sup> Léase al respecto el documento de trabajo sobre los servicios elaborado por la Comisión el 28 de enero de 2005 como complemento del informe presentado por la Comisión al Consejo Europeo de 22 y 23 de marzo de 2005 relativo a la Estrategia de Lisboa (SEC (2005) 160). Asimismo, la Directiva también se enmarca en la línea de la Comunicación de la Comisión sobre la Agenda Social Europea, COM (2005) 33 final.

<sup>5</sup> El principio del país de origen se corresponde, en gran medida, con el principio de reconocimiento mutuo, consagrado por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) en el Asunto Cassis de Dijon, en el ámbito de la libre circulación de mercancías (Asunto 120/78, Rewe-Zentral, Sentencia de 20 de febrero de 1979, Rec. 1979, p. 649). Esta máxima, que se recoge en numerosas Directivas sectoriales relativas al mercado interior, se ha erigido en uno de los instrumentos fundamentales de la integración económica europea, a falta de normas comunitarias de armonización. Sin embargo, en el ámbito de los servicios, particularmente cuando éstos se prestan mediante el desplazamiento temporal de trabajadores contratados por una empresa establecida en otro Estado miembro, los detractores de este principio invocaban el riesgo de dumping social que podría derivarse de las profundas diferencias sociales, laborales, fiscales y económicas existentes con respecto a los nuevos países miembros del Este y Centro de Europa. Esta amenaza ha quedado descartada ya que, finalmente, la Directiva, en su artículo 17, párrafo 2, excluye de su ámbito de aplicación las materias que abarca la Directiva 96/71/CE de 16 de diciembre de 1996 relativa al desplazamiento de los trabajadores en el marco de una prestación de servicios (DO L18 de 21 de enero de 1997). Esto supone que las relaciones de trabajo de los empleados desplazados a otro Estado miembro dentro de una prestación de servicios están reguladas por las normas del país donde se presta el servicio, al menos en lo que se refiere a los elementos esenciales de la relación laboral, como son, por ejemplo, el salario mínimo o los períodos máximos de trabajo y períodos mínimos de descanso.

En definitiva, los Estados miembros destinatarios de servicios ya no podrán invocar cualquier motivo de interés general para restringir o impedir la libre prestación de un servicio, sino únicamente una de las cuatro razones que, taxativamente, se enuncian en el apartado 3 del artículo 16. Consecuentemente, cabe concluir que, dejando aparte estas posibles limitaciones, la prestación temporal de un servicio se rige por la ley del país de origen<sup>6</sup>.

En cualquier caso, la Directiva 2006/123/CE se presenta como un marco jurídico general, cuyas disposiciones resultan aplicables a una amplia gama de servicios, sin interferir por ello en la regulación específica existente de ciertas actividades o ámbitos de actuación (II).

Como instrumento normativo general, sus previsiones no sólo imponen a los Estados miembros la obligación de suprimir las barreras que entorpecen la circulación transfronteriza de servicios, sino que pretenden también garantizar a los usuarios de servicios unas mayores posibilidades de elección, una mayor transparencia e información, así como un nivel elevado de calidad en los servicios. Con relación precisamente a estos últimos, cabe resaltar, en primer lugar, la delimitación amplia y detallada que la Directiva hace de esta condición de «destinatarios de servicios» (III); en segundo lugar, destaca también la introducción de tres artículos dedicados expresamente a «los derechos de los destinatarios de servicios» (IV).

## II. UNA DIRECTIVA MARCO Y DE ALCANCE JURÍDICO GENERAL

### 1. Norma de carácter horizontal

El objetivo de la Directiva servicios, como su propio artículo 1 anuncia, es establecer un conjunto de disposiciones generales que resulten aplicables a las distintas situaciones de prestación de servicios que se contemplan en su texto. En concreto, se trata de cinco supuestos que incluyen: el derecho del prestador a establecerse en otro Estado miembro<sup>7</sup>, el derecho del prestador a realizar servicios de forma temporal en otro Estado miembro sin establecerse, el derecho del destinatario de recibir servicios, bien en el Estado miembro en el que se encuentra<sup>8</sup>, bien en otro al que

---

<sup>6</sup> Por otra parte, con respecto a la prestación temporal de un servicio, hay que destacar el doble mecanismo de control que prevén los artículos 30 y 31 de la Directiva por parte del Estado miembro de establecimiento del prestador de servicios y por parte del Estado miembro destinatario de los mismos.

<sup>7</sup> La Directiva resulta, por tanto, aplicable también a la libertad de establecimiento, contemplada en el art. 43 TCE y a pesar de sus diferencias con la libre prestación de servicios, de carácter temporal (artículos 49 y 50, apartado 2 TCE). No obstante, el legislador comunitario es consciente de las diferencias entre la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios, justificando la inclusión de aquélla en el hecho de 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 (considerandos 5 y 77 del apartado exposición de motivos).

<sup>8</sup> El encaje de esta situación puramente interna desborda también el alcance de la noción tradicional de «libre prestación de servicios» que se extrae del tenor del artículo 49, primer párrafo, así como

desplaza y la prestación de servicios a distancia, sin desplazamiento físico del prestador o del destinatario<sup>9</sup>.

En cualquier caso, los servicios a los que se aplica la Directiva son aquellos que se prestan con ánimo de lucro, esto es, a cambio de una contrapartida económica. Este requisito de índole económica, tradicional en el ámbito de la libre prestación de servicios, excluye de la noción comunitaria numerosas actividades, como son todas aquellas cuya responsabilidad asumen los Estados miembros en el ámbito educativo, cultural o social.

Por otra parte, otro criterio, también conocido y que recoge la Directiva servicios para su aplicación, es que el prestador debe estar establecido en un Estado miembro. Tratándose de personas jurídicas, se reiteran las mismas condiciones establecidas por el artículo 48 del TCE para acogerse a las libertades de establecimiento y de prestación de servicios, esto es, estar constituidas conforme a la legislación de un Estado miembro y tener el domicilio social, la administración central o un centro de actividad principal en el territorio comunitario. Esta delimitación territorial excluye la aplicación de la Directiva a negociaciones internacionales que puedan entablar los Estados miembros, en particular, en el marco del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios<sup>10</sup>.

Coherente con su carácter de norma marco, la Directiva aporta una noción muy amplia de «servicio», que incluye actividades económicas variadas y en constante evolución. Entre los numerosos ejemplos se mencionan los servicios destinados, tanto a las empresas, como a los consumidores: el 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. Con respecto a los consumidores, quedan también incluidos los relacionados con el turismo, incluidos los guías turísticos, los servicios recreativos, los centros deportivos y los parques de atracciones.

Como hemos señalado, todas estas actividades pueden constituir al mismo tiempo servicios que requieren una proximidad entre prestador y destinatario, servicios que implican un desplazamiento del prestador o del destinatario y servicios que se pueden prestar a distancia, incluso a través de internet<sup>11</sup>.

Por último, su carácter de disposición general queda confirmado también en el apartado 1 de su artículo 3, cuando establece que, en caso de conflicto con otras

---

de la jurisprudencia del TJCE, según los cuales el destinatario y el prestador de servicios han de residir en Estados miembros diferentes. A este respecto, léase, entre otros, el asunto 15/78, Koestler, Sentencia de 24 de octubre de 1978, Rec. 1978, p. 1971.

<sup>9</sup> Durante las discusiones previas a la adopción definitiva de la Directiva, hubo opiniones contrarias a la regulación de estas distintas situaciones en la misma norma, por lo que proponían distintas Directivas para cada uno de los supuestos contemplados. Finalmente, prevaleció el enfoque horizontal, propuesto por la Comisión y defendido por el Parlamento Europeo.

<sup>10</sup> Sobre estos requisitos generales de aplicación de la Directiva, léanse, en el apartado de su motivación, los considerandos 16, 34 y 36.

<sup>11</sup> Considerando 33.

normas comunitarias de carácter sectorial, las disposiciones de éstas últimas prevalecerán sobre las prescripciones de la Directiva servicios.

## 2. Un mandato normativo general y de aplicación progresiva

El mensaje esencial que se desprende del contenido de la Directiva es la supresión de las restricciones más frecuentes y que pueden eliminarse rápidamente. No entra, por tanto, a considerar obstáculos específicos a los que se enfrentan los prestadores de servicios en función de la naturaleza de una actividad o ámbito. Este enfoque normativo global es consecuencia lógica de su carácter de norma marco<sup>12</sup>.

Por otro lado, la Directiva sólo se centra en los requisitos que afectan al acceso a una actividad de servicios o a su ejercicio. En particular, sus disposiciones prevén, entre otras condiciones, la creación de ventanillas únicas en las que el prestador pueda cumplimentar todos los trámites necesarios para su establecimiento, previéndose que estos procedimientos se lleven a cabo por vía electrónica (artículos 6 y 8), la prohibición de requisitos jurídicos muy restrictivos que se observan en las legislaciones de algunos Estados miembros (artículo 14), el respeto de determinados principios comunitarios en la aplicación de regímenes de autorización (artículos 9-13), la obligación de evaluar la compatibilidad de otros requisitos jurídicos con las preinscripciones de la Directiva (artículo 15) y el reparto de tareas de supervisión entre el Estado miembro de procedencia y el de destino, en caso de desplazamiento temporal de un prestador (artículos 30 y 31).

Con respecto a la superación de otro tipo de restricciones menos frecuentes, la propia Directiva prevé una serie de estrategias diversas, que van desde un proceso de evaluación recíproca entre los Estados miembros y la Comisión, la elaboración de códigos de conducta y la asistencia mutua entre las autoridades nacionales, hasta la armonización complementaria de cuestiones específicas que se mencionan en el art. 38 (acceso a la actividad de cobro de deudas por vía judicial y los servicios de seguridad privada y de transporte de fondos y objetos de valor).

No obstante este perfil de norma marco, de alcance jurídico general, lo cierto es que la Directiva servicios, en su versión definitiva aprobada por el Parlamento Europeo y el Consejo, descarta de su ámbito de aplicación numerosos sectores, entre ellos, algunos de los más relevantes para los ciudadanos, como los servicios sanitarios y determinados servicios sociales (vivienda social, atención a niños y apoyo a personas necesitadas). En unos casos, la exclusión se justifica debido a que hay otros instrumentos jurídicos comunitarios que regulan estas actividades; en otros, porque hay normas comunitarias a la espera de aprobación o, simplemente, porque los Estados miembros preservan sus competencias en la materia.

En este sentido, el artículo 2 de la Directiva enumera 12 ámbitos de actividad (frente a los 3 de la propuesta inicial) excluidos de su aplicación: los servicios de

<sup>12</sup> Léase al respecto de este carácter, P. PELLEGRINO, «Directive sur les services dans le marché Intérieur. Un accouchement dans le douleur», *Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne* n° 504, 2007, en particular, pp.14-16.

interés general, los servicios financieros (como los bancarios, de crédito, de seguros y de reaseguros...), los servicios y redes de comunicación electrónicas en lo que se refiere a aspectos regulados por las Directivas adoptadas en este ámbito, los servicios en el ámbito del transporte, los servicios de las empresas de trabajo temporal, los servicios sanitarios, los servicios audiovisuales, los servicios de juego por dinero, las actividades vinculadas al ejercicio de la autoridad pública, los servicios sociales relativos a vivienda social, atención a los niños, apoyo a familias y personas temporal o permanentemente necesitadas, los servicios de seguridad privados y los servicios prestados por notarios y agentes judiciales.

En la vertiente de la libre prestación de servicios, el artículo 17 de la Directiva añade más excepciones que se recogen en una lista de 15 materias y servicios, regulados por otros instrumentos jurídicos sectoriales que se identifican expresamente .

Con respecto a todas estas cuestiones excluidas, la Directiva contempla en su artículo 41 la posibilidad de adoptar ulteriormente medidas adicionales que permitan completar el mercado interior de servicios<sup>13</sup>.

En base a estas consideraciones previas, cabe concluir que la Directiva se presenta, en efecto, como una norma marco, pero con un ámbito material de aplicación reducido. Además, sus disposiciones anuncian un mandato muy general de supresión de restricciones y de aplicación progresiva al mercado interior de servicios.

Toda esta caracterización general está presente en las disposiciones referidas a los derechos de los destinatarios de servicios. Antes de entrar en su análisis, nos ocupamos previamente del alcance de la noción comunitaria de «destinatarios de servicios».

### **III. LA NOCIÓN COMUNITARIA DE «DESTINATARIOS DE SERVICIOS»**

#### **1. La falta de precisión del Tratado CE y la generosa apreciación del TJCE**

Los preceptos actualmente vigentes del TCE relativos a servicios (artículos 49-55) no aportan, en realidad, precisión alguna sobre la noción de «destinatarios de servicios». Únicamente, de forma indirecta y circunstancial, el artículo 49, primer párrafo, impone la prohibición de restricciones a la libre prestación de servicios para los nacionales de los Estados miembros establecidos en un país de la Comunidad que no sea el del «destinatario de la prestación»<sup>14</sup>.

---

<sup>13</sup> Al respecto de esta regulación progresiva del mercado servicios, léase M-D. Garabiol-Furet, «La Directiva Bolkestein, bouc émissaire d'une Europe incertaine», *Revue du Marché Commune et de l'Union Européenne* n° 488, 2005, pp. 295-302.

<sup>14</sup> El fallido Tratado por el que se establece una Constitución para Europa (Roma, 29 de octubre de 2004) reproducía, casi literalmente, estas disposiciones originarias en los arts. III-144 a 150, por lo que, de haber entrado en vigor, no hubiera aportado novedad alguna en cuanto a la delimitación de esta noción.

Mucho más preciso, extensivo e integrador a este respecto se ha mostrado el TJCE, cuando ya en 1984 afirmaba que la noción comunitaria de libre prestación de servicios «comprende la libertad de los destinatarios de los servicios para desplazarse a otro Estado miembro con el fin de hacer uso del servicio sin ser obstaculizado por restricciones, ni siquiera en materia de pagos..., por lo que los turistas, los beneficiarios de cuidados médicos y quienes efectúan viajes de estudios o de negocios, deben ser considerados como destinatarios de servicios<sup>15</sup>.

La apreciación judicial reviste una trascendencia capital, más allá de la identificación que aporta de ciertas categorías de destinatarios de servicios, ya que, en la práctica, supone que cualquier persona, independientemente de su nacionalidad, que se desplaza a otro Estado miembro por motivos no laborales o profesionales, es destinataria potencial de un sinnúmero de servicios prestados por profesionales establecidos en esos Estados, quedando, en consecuencia, atraída al ámbito de aplicación personal del artículo 49 del TCE.

Esta consideración jurisprudencial relativa al desplazamiento de los destinatarios de servicios se conoce como la «dimensión pasiva de la libre prestación de servicios». Claramente, se trata de una construcción que desborda el ámbito de aplicación personal del TCE, al extender el beneficio de la libre prestación de servicios más allá de las categorías activas expresamente contempladas (personas físicas y jurídicas prestadoras de servicios).

Tratándose de nacionales de los Estados miembros, que se desplazan a otro Estado miembro a recibir servicios, puede afirmarse que la construcción jurisprudencial esboza una libre circulación de ciudadanos europeos en tanto que destinatarios de servicios. Esta importante dimensión personal no prescinde, sin embargo, de la lógica económica que inspira la regulación de las libertades comunitarias, ya que el nacional de un Estado miembro tiene la condición de destinatario de servicios, al amparo del artículo 49 del TCE, siempre que cuente con medios económicos para remunerar servicios prestados con ánimo de lucro. Por tanto, como el propio TJCE se ha encargado de precisar, se excluyen de la noción comunitaria, entre otros, los servicios que presta un Estado miembro sin contrapartida económica o en el ámbito de sus obligaciones de carácter social, cultural, educativo y judicial, como los cursos prestados en el marco del sistema público de educación<sup>16</sup>.

En cualquier caso, la concepción jurisprudencial sentada en 1984 sobre la libre circulación de los destinatarios de servicios no dejó indiferentes a los legisladores, tanto nacionales, como comunitarios. En efecto, la Sentencia Luisi y Carbone obligó a los Estados miembros a relajar los controles de cambios por gastos de viaje y estancia en el extranjero, lo que acabó superando, al mismo tiempo, la modesta liberalización de capitales regulada hasta entonces por dos Directivas comu-

---

<sup>15</sup> Asuntos 286/82 y 26/83, Graziana Luisi y Giuseppe Carbone, Sentencia de 28 de enero de 1984, Rec. 1984, p. 377. En realidad, el TJCE insinuó esta consideración por primera vez en el Asunto 118/75, Watson y Belmann, Sentencia de 7 de julio de 1976.

<sup>16</sup> Véase a este respecto el Asunto 263/89, Humbel, Sentencia de 27 de septiembre de 1989, Rec. 1989, p. 5391.

nitarias<sup>17</sup>. De la misma manera, poco más tarde, esta misma construcción jurisprudencial inspiró la adopción en 1990 de tres Directivas en las que se regulaba, por primera vez en la normativa escrita comunitaria, el derecho de residencia de ciertas categorías de nacionales de los Estados miembros, no trabajadores emigrantes, pero con medios económicos suficientes para no convertirse en una carga social para el Estado de residencia<sup>18</sup>.

Por lo que respecta a esta noción en el marco de la Directiva 2006/123/CE, puede decirse que sus previsiones rompen la tendencia de imprecisión del Derecho positivo comunitario, ya que ofrecen una definición clara y expresa de «destinatario de servicios»<sup>19</sup>. De su delimitación y alcance nos ocupamos a continuación.

## 2. Las situaciones personales contempladas por la Directiva servicios

En distintos apartados de su texto, la Directiva 2006/123/CE se refiere a los destinatarios de servicios, incluyendo en esta noción diversos supuestos, entre los que prevalecen los referidos a los nacionales de terceros países.

En primer lugar, como hemos comentado anteriormente, la Directiva irrumpe en el ámbito puramente interno de las prestaciones de servicios cuando contempla en su ámbito de aplicación aquellos servicios que los destinatarios pueden recibir en su propio Estado<sup>20</sup>. En la práctica, esta previsión comporta su aplicación a situaciones en las que el prestador está establecido en el mismo Estado del destinatario de la prestación. Esta posibilidad supera claramente la dimensión transnacional a la que se refiere el artículo 49 TCE, por lo que cabe considerarla como un aspecto de profundización material y normativa.

---

<sup>17</sup> Directiva de 11 de mayo de 1960 (JOCE nº43 de 14 de julio de 1960) y Directiva 63/21/CEE de 18 de diciembre de 1962 (JOCE nº 9 de 22 de enero de 1963).

<sup>18</sup> Directivas 90/364/CEE y 90/365/CEE de 28 de junio de 1990 (DO L180 de 13 de julio de 1990) y Directiva 93/96/CEE de 29 de octubre de 1993 (DO L317 de 18 de diciembre de 1993) que reemplazó la Directiva 90/366/CEE, tras su anulación por el TJCE (Asunto 295/90, Parlamento Europeo contra Consejo, Sentencia de 7 de julio de 1992, Rec. 1992, p. 4193). Estas tres Directivas quedaron derogadas, a partir del 30 de abril de 2006, por la Directiva 2004/38/CE de 29 de abril de 2004, del Consejo y del Parlamento, 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 (DO L158 de 30 de abril de 2004).

<sup>19</sup> Con anterioridad a la Directiva servicios, en el ámbito de la legislación derivada, únicamente la Directiva 64/221/CEE de 25 de febrero de 1964, relativa a la coordinación de las legislaciones nacionales sobre Orden, Seguridad y Salud Pública (JOCE nº 56 de 4 de abril de 1964), se refería, en algunas disposiciones, a los destinatarios de servicios, aunque no llegaba a identificarlos. También la Directiva 73/148/CEE de 21 de mayo de 1973, relativa a la supresión de restricciones a la libre circulación y residencia de los trabajadores por cuenta propia y de sus familiares (JOCE L 172 de 28 de junio de 1973), consideraba a efectos de entrada y estancia en un Estado miembro a los destinatarios de servicios, sin precisar tampoco la noción. En cualquier caso, ambas normas quedaron derogadas en 2006 por la Directiva 2004/38/CE.

<sup>20</sup> Considerando 33.

Dentro del texto articulado, el artículo 4 de la Directiva aporta, entre otras definiciones, la de «destinatario», entendiéndose como tal cualquier persona física, o cualquier persona jurídica contemplada en el artículo 48 del TCE y establecida en un Estado miembro, que utilice o desee utilizar un servicio con fines profesionales o de otro tipo.

Con respecto a las personas físicas, este mismo precepto precisa que pueden ser nacionales de un Estado miembro, o bien personas «que se benefician de los derechos concedidos a éstas por los actos comunitarios». Esta última mención hace referencia a los nacionales de terceros países expresamente considerados a estos efectos por otros instrumentos jurídicos. La referencia concreta a estos actos comunitarios no se recoge a continuación en este artículo 4, sino que aparece en el considerando 36 de la exposición de motivos. Se trata, en concreto, del Reglamento CEE 1408/71 de 14 de junio de 1971, relativo a los regímenes de Seguridad Social de los trabajadores por cuenta ajena y por cuenta propia, así como a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad<sup>21</sup>, la Directiva 2003/109/CE de 25 de noviembre de 2003, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración<sup>22</sup>, el Reglamento CE 859/2003 de 14 de mayo de 2003, por el que se amplían las disposiciones del Reglamento CEE 1408/71 y del Reglamento CEE 574/72 de 21 de marzo de 1972, relativo a las modalidades de aplicación del Reglamento CEE 1408/71, a los nacionales de terceros países que, debido únicamente a su nacionalidad, no estén cubiertos por las mismas<sup>23</sup> y la Directiva 2004/38/CE de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la UE y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros<sup>24</sup>.

Esta identificación de los nacionales de países terceros a través de los instrumentos jurídicos de referencia constituye, sin embargo, un mínimo, ya que la Directiva no excluye la posibilidad de que los Estados miembros extiendan esta condición de destinatarios de servicios a otros nacionales de terceros países presentes en su territorio<sup>25</sup>.

En consecuencia y como principio general, hay que considerar que todas estas categorías de personas físicas de terceros países quedan asimiladas, en tanto que destinatarios de servicios, a los nacionales de los Estados miembros a los efectos de la Directiva 2006/123/CE. Esta equiparación es coherente con la interpretación del TJCE, que considera irrelevante la nacionalidad del destinatario que se desplaza a otro Estado miembro, ya que, en cualquier caso, resulta enmarcado en el ámbito del derecho del prestador a proporcionar libremente un servicio.

---

<sup>21</sup> JOCE L 149 de 5 de julio de 1971. Versión modificada y actualizada por el Reglamento CEE 118/97 de 2 de diciembre de 1996 (DO L 28 de 30 de enero de 1997).

<sup>22</sup> DO L 16 de 23 de enero de 2004.

<sup>23</sup> DO L 124 de 20 de mayo de 2003.

<sup>24</sup> DO L158 de 30 de abril de 2004.

<sup>25</sup> Léase al respecto de estas precisiones el considerando 36.

Puede concluirse, por tanto, que la Directiva 2006/123/CE aporta una noción amplia y precisa de «destinatarios de servicios», que colma el vacío que al respecto de esta condición se observa en el TCE. Al mismo tiempo, resulta compatible con la construcción jurisprudencial desarrollada al respecto de este estatuto, si bien la Directiva, como norma de carácter general, no aporta ejemplos concretos de beneficiarios de servicios.

## **IV. LOS DERECHOS DE LOS DESTINATARIOS**

### **1. Alcance de las disposiciones de los artículos 19 a 21 de la Directiva servicios**

La interpretación sentada por el TJCE en la Sentencia *Luisi y Carbone* tuvo su continuidad en otros pronunciamientos posteriores, en los que la instancia comunitaria ha tenido ocasión de precisar el alcance de la libre circulación y de los derechos inherentes a la condición de los destinatarios de servicios. Como principio general, se extrae de su jurisprudencia que la prohibición de restricciones del artículo 49 del TCE protege al beneficiario, no sólo con respecto a los servicios para los que se desplaza a otro Estado miembro, sino también para todos aquellos actos y aspectos relacionados con su recepción.

En esta línea de interpretación, el TJCE ha llegado a afirmaciones atrevidas e integradoras, como la del Asunto *Cowan*, en la que incluía en la condición de destinatario de servicios, el derecho a una indemnización por daños físicos sufridos por un turista británico en las calles de París, o la del Asunto *Oulane*, en la que consideraba una restricción la exigencia del DNI o pasaporte, como únicos documentos de identificación de un nacional francés, turista en los Países Bajos<sup>26</sup>.

A pesar de la innegable trascendencia práctica de estas aportaciones del TJCE, lo cierto es que la falta de normas comunitarias escritas, que delimiten el alcance de la libre circulación de los destinatarios de servicios, ha obligado a éstos, con frecuencia, a emprender procedimientos, cuando se ha suscitado la duda de si un determinado aspecto vinculado a su condición podría o no ampararse por el artículo 49 del TCE.

Dentro de la Sección 2ª del Capítulo IV, la Directiva 2006/123/CE consagra ahora los artículos 19 a 21 a los «Derechos de los destinatarios de servicios». Aun redactados en unos términos muy generales, estos preceptos aportan algunas precisiones concretas sobre la protección de los derechos de los usuarios de servicios.

En la línea de la jurisprudencia comunitaria, la Directiva parte del principio de que las restricciones a la libre circulación de servicios pueden derivarse, no sólo de las exigencias impuestas a los prestadores, sino también de múltiples obstáculos que pueden igualmente entorpecer la recepción de servicios por parte de los desti-

---

<sup>26</sup> Respectivamente, Asunto 186/87, *Cowan*, Sentencia de 2 de febrero de 1989, Rec. 1989, p. 195 y Asunto 112/00, *Salah Oulane*, Sentencia de 17 de febrero de 2005, Rec. 2005, p. I-01215.

natarios y, especialmente, de los consumidores. En este sentido, los artículos 19 y 20, en concreto, más que formular explícitamente derechos, se ocupan de precisar en este ámbito el principio general de prohibición de restricciones y discriminaciones.

Una lectura conjunta de ambas disposiciones permite deducir que el artículo 19 dirige su mandato a los Estados miembros desde su condición de países de residencia del destinatario, mientras que el artículo 20 lo hace desde su posición de Estados de establecimiento del prestador.

El artículo 19, en concreto, prohíbe a los Estados miembros someter al destinatario a requisitos que restrinjan la utilización de servicios proporcionados por prestadores establecidos en otros Estados miembros. Tras esta formulación general, el artículo 19 proporciona dos ejemplos de este tipo de restricción prohibidas, como la obligación de los destinatarios de un servicio de obtener una autorización de las autoridades competentes o la de realizar una declaración ante ellas. Asimismo, se consideran discriminatorias las limitaciones para la obtención de ayudas económicas por el hecho de que el prestador esté establecido en otro Estado miembro o del lugar de ejecución de la prestación.

Con respecto a la exigencia de previa autorización o declaración, la Directiva excluye de su prohibición los regímenes de autorización general que se aplican también a la utilización de los servicios proporcionados por un prestador establecido en el mismo Estado miembro<sup>27</sup>.

En lo que se refiere a la concesión de ayudas económicas, la Directiva también prevé en este apartado excepciones a la prohibición de limitaciones discriminatorias. En este plano figuran las ayudas que pueden conceder los Estados miembros en los ámbitos social o cultural, o aquéllas de carácter general no relacionadas con el uso de un servicio particular, como, por ejemplo, las becas o préstamos para estudiantes<sup>28</sup>. Esta exclusión es coherente con el concepto de «servicio» que recoge la Directiva en su artículo 4 y va, además, en consonancia, con la jurisprudencia comentada del TJCE<sup>29</sup>.

Por su parte, el artículo 20, con unos términos más tenues que los del artículo precedente («Los Estados miembros harán lo necesario...»), prohíbe, en primer lugar, las discriminaciones basadas en la nacionalidad o en la residencia del interesado que opta a un servicio en su territorio. En segundo lugar, con términos similares, dirige a los Estados miembros el mandato de hacer lo necesario para que los presta-

---

<sup>27</sup> Léase al respecto de esta precisión el considerando 92.

<sup>28</sup> Léase al respecto el considerando 93.

<sup>29</sup> De forma más precisa, la Directiva, en el considerando 34, descarta expresamente que pueda considerarse remuneración de un servicio el pago de cuotas, como tasas académicas o de matrícula, por parte de los estudiantes con objeto de contribuir a los gastos de funcionamiento del sistema educativo, dado que el servicio se sigue financiando con fondos públicos. En consecuencia, estas actividades se desarrollan en el marco de las obligaciones que asumen los Estados miembros en los terrenos educativo, social y cultural, por lo que no encajan en la noción comunitaria de «servicio» y caen fuera del ámbito de aplicación de la Directiva.

dores, en las condiciones generales de acceso a sus servicios, no incluyan condiciones discriminatorias, basadas en la nacionalidad o el lugar de residencia del destinatario. Estas exigencias pueden consistir, por ejemplo, en imponer únicamente a los ciudadanos de otros Estados miembros la obligación de presentar documentos originales, copias compulsadas, un certificado de nacionalidad o traducciones oficiales de los documentos para poder disfrutar de un servicio o de determinadas ventajas en las tarifas<sup>30</sup>.

Este tipo de discriminación prohibida también aparece matizada por alguna excepción, ya que el propio artículo 20 de la Directiva autoriza la posibilidad de establecer diferencias en las condiciones de acceso si ello se justifica por criterios objetivos.

La Directiva proporciona información sobre algunos de esos factores objetivos, que pueden variar de un Estado a otro y que podrían justificar precios y condiciones diferentes para la prestación de un servicio. Entre esos factores se mencionan los costes adicionales ocasionados por la distancia, las características técnicas de la prestación, los distintos períodos de vacaciones en los Estados miembros, los riesgos adicionales derivados de normativas distintas de las del Estado de establecimiento, etc.<sup>31</sup>.

Es de suponer que serán las normas internas de transposición de la Directiva, de forma general, o las condiciones concretas de prestación de un servicio al público, en particular, las que tendrán que motivar el carácter objetivo de estos criterios.

Finalmente, el artículo 21, bajo el título «Asistencia a los destinatarios», contempla, de forma más directa, un derecho más específico de los destinatarios de servicios, como es el de disponer, en el propio Estado miembro de residencia, de la información general sobre los requisitos aplicables en los demás Estados miembros al acceso a las actividades de servicios y a su ejercicio, las vías de recurso existentes en caso de conflicto, así como los datos de las asociaciones u organizaciones que puedan ofrecer a los prestadores o destinatarios asistencia práctica.

Este derecho de los destinatarios a la información y protección se extrae de la obligación que en este sentido asumen las autoridades competentes, las cuales, pueden trasladar, a su vez, esta tarea a las ventanillas únicas que contempla la propia Directiva o a otras entidades, como los puntos de contacto de la Red de Centros Europeos de los Consumidores, las organizaciones de consumidores o los Euro Info Centres (centros de información empresarial).

En cualquier caso, son los Estados miembros los que deben comunicar a la Comisión la identificación y las señas de los organismos designados, que deberán prestarse asistencia recíproca y cooperar entre sí.

En España, en particular, el Centro Europeo del Consumidor es el órgano público que en estos momentos ya realiza esta labor de orientar y ayudar a los ciudadanos de otros Estados miembros que deseen adquirir un bien o contratar un servicio en cualquier parte del territorio español, así como a los propios ciudadanos españoles que compran bienes o contratan servicios en otro Estado miembro. En conse-

---

<sup>30</sup> Son las precisiones que se recogen en el considerando 94.

<sup>31</sup> Considerando 95.

cuencia, es lógico pensar que sea el organismo designado por el Estado a estos efectos.

Ubicado en Madrid, este Centro forma parte de la Red Europea de Centros Europeos del Consumidor («EEC-Net») y cuenta con personal destacado en Cataluña, en la Agencia Catalana del Consumo, y en el País Vasco, en la Dirección de Consumo y Seguridad Industrial<sup>32</sup>.

Estas son las disposiciones de la Directiva específicamente referidas a los derechos de los destinatarios de servicios. Sus previsiones resultan coherentes con la jurisprudencia comunitaria y también complementarias, pues mientras la Directiva centra la aplicación de su mandato en el marco estricto de las prestaciones de servicios, el TJCE lo ha hecho, especialmente, sobre los aspectos vinculados a la condición de destinatario de servicios y siempre en situaciones de desplazamiento a otro Estado miembro.

En cualquier caso, existen otras previsiones en el texto de la Directiva, como las contenidas en los artículos 22 a 27 del Capítulo V sobre la «Calidad de los servicios», de las que se extraen también prerrogativas importantes para los destinatarios, pero que desbordan el objeto de este estudio.

Ciñéndonos, por ello, a los derechos de los destinatarios del Capítulo IV, cabe resaltar, a continuación, la merma normativa que ha supuesto a este respecto la supresión de un cuarto artículo, incluido en la propuesta inicial, relativo al derecho de los pacientes a obtener el reembolso de los gastos por servicios sanitarios recibidos en otro Estado miembro.

## 2. La exclusión del reembolso de los gastos por servicios sanitarios

Dentro del apartado dedicado a los derechos de los destinatarios, el artículo 23 de la propuesta inicial de la Comisión incluía la «cobertura de la atención sanitaria». En sus diferentes párrafos, esta disposición codificaba, de alguna manera, una jurisprudencia del TJCE muy consolidada y progresista, que ha obligado a los Estados miembros a mejorar sus métodos de cooperación en materia de asistencia sanitaria, al tiempo que ha transformado a los pacientes en consumidores en busca del mejor tratamiento médico con el mayor reembolso posible<sup>33</sup>.

---

<sup>32</sup> La defensa de los derechos de los consumidores destaca en estos momentos como un apartado emergente en las políticas de consumo de las Administraciones Públicas en España. Así, además del Centro Europeo del Consumidor, que actúa en un plano transnacional, cabe destacar la aprobación del Marco Común de actuación en materia de Consumo para el cuatrienio 2006-2009 en el seno de la Conferencia Sectorial de Consumo y que constituye un instrumento esencial para articular la cooperación entre las Comunidades Autónomas y la Administración del Estado, en sintonía con las pautas y actos que emanan de la UE. Entre las líneas estratégicas de este Marco destacan las referidas a la mejora de la confianza del consumidor en los mercados y su protección en el ámbito normativo. Para más información sobre estos desarrollos institucionales en materia de consumo, véase <http://cec.consumo-inc.es>

<sup>33</sup> Al respecto de esta apreciación, léase P. VAN NUFFEL, «Patients' free movement rights and cross-border access to healthcare», *Maastricht Journal of European and Comparative Law* n° 3, 2005, pp. 253-270.

Es de sobra conocido que la legislación y la gestión de la Seguridad Social son materia de competencia estatal, si bien, como evidencian los pronunciamientos del TJCE, no es un ámbito totalmente ajeno a los principios sobre los que se asienta el TCE, como son la libre circulación de personas y la libre prestación de servicios.

En concreto, el supuesto en el que un nacional de un Estado miembro se desplaza a otro Estado miembro con objeto de recibir un determinado tratamiento médico está expresamente contemplado en el Reglamento CEE 1408/71, relativo a los regímenes de la Seguridad Social de los trabajadores emigrantes por cuenta ajena y propia. Como pauta general, esta disposición prevé la obtención de la previa autorización por parte de la institución del país de afiliación (artículo 22.2º), lo que debe formalizarse a través del formulario E-112<sup>34</sup>. En principio, los organismos competentes no tienen obligación de expedir la autorización, según se desprende del Reglamento CEE 1408/71, salvo que la asistencia sanitaria que se desee no pueda ser ofrecida por el Estado de afiliación en un tiempo útil, atendiendo al estado de salud del paciente y a la posible evolución de su enfermedad o dolencia.

El requisito de la previa autorización trata de equilibrar el interés y la necesidad del paciente y los intereses económicos de los sistemas nacionales de Seguridad Social, ya que el tratamiento autorizado es prestado en las condiciones previstas por la legislación del Estado miembro al que se desplace el beneficiario, pudiendo las instituciones de este Estado reclamar, a continuación, compensación económica a los organismos del Estado miembro del asegurado.

A petición de los tribunales nacionales, el TJCE ha tenido ocasión de pronunciarse en numerosos conflictos a propósito de la compatibilidad de estos regímenes de autorización con los artículos 49 y 50 del TCE. De esta abundante jurisprudencia se extraen dos líneas de apreciación, según los servicios recibidos en otros Estados miembros sean hospitalarios o de carácter ambulatorio<sup>35</sup>.

En el primer caso, el TJCE entiende que es compatible, en principio, con los artículos 49 y 50 del TCE la normativa nacional que impone una autorización previa de la instancia sanitaria de afiliación del interesado. No obstante, sólo puede denegarse la autorización por razones objetivas y proporcionales, esto es, cuando un tratamiento médico o que presenta el mismo grado de eficacia para el paciente pueda

---

<sup>34</sup> Otro supuesto distinto a éste es el caso de enfermedad, maternidad o accidente sobrevenido durante el traslado y estancia de una persona en otro Estado miembro. En estas circunstancias, el interesado tiene derecho a recibir tratamiento o cuidados médicos por las entidades competentes del Estado miembro de estancia, en las mismas condiciones que los asegurados en ese territorio. Para ello, se precisa ir provisto de la tarjeta sanitaria europea, documento que desde el 1 de julio de 2004 ha sustituido al formulario E-111.

<sup>35</sup> En efecto, el TJCE ha dejado claro que, a diferencia de los servicios médicos proporcionados por un profesional en su propia consulta o en el domicilio del paciente, la atención hospitalaria tiene lugar en una infraestructura de carácter diferente, que responde a una previa planificación con respecto al número de hospitales y a su distribución geográfica, su organización y equipamiento, así como la naturaleza de los servicios que son capaces de ofrecer. A este respecto, véase el Asunto 157/99, Smits y Peerbooms, Sentencia de 14 de julio de 2001, Rec. 2001, p. I-5473. Léase también el análisis de P. VAN NUFFEL, *op. cit.*, nota 33, en particular, pp. 257-261.

conseguirse en tiempo oportuno en un establecimiento del Estado miembro de afiliación. Para valorar si se dan esas condiciones, el TJCE ha tenido que pronunciarse en litigios en los que se había denegado el reembolso de los gastos efectuados por pacientes tras haber recibido tratamiento médico en otro Estado miembro sin previa autorización. Apreciando las circunstancias de cada caso, el TJCE ha reconocido el derecho al reembolso en numerosas situaciones, incluso aun tratándose de sistemas de Seguridad Social basados en prestaciones en especie, esto es, aquellos en los que los asegurados no reciben el reintegro de los gastos generados por la asistencia médica, sino la asistencia en sí misma, que es gratuita<sup>36</sup>.

En el supuesto de desplazamiento de una persona a otro Estado para recibir un tratamiento de tipo ambulatorio (cuidados dentales, compra de gafas...), la jurisprudencia considera incompatible con los artículos 49 y 50 la exigencia de la previa autorización. En su opinión, tal exigencia podría disuadir a las personas de comprar productos médicos o recibir tratamiento médico en otros Estados miembros<sup>37</sup>.

La propuesta de la Directiva Bolkestein recogía todos estos desarrollos jurisprudenciales en su finalmente fallido artículo 23. En efecto, en el párrafo 1º, refiriéndose a la cobertura económica de la asistencia no hospitalaria prestada en otro Estado miembro, prohibía la exigencia de la previa autorización, en los casos en que dicha asistencia, de haber sido prestada en el territorio del Estado de afiliación, hubiera estado cubierta por su sistema de Seguridad Social. Las condiciones y trámites a los que los Estados miembros podían supeditar, no obstante, esa asistencia no hospitalaria en otro Estado miembro, serían los mismos que se aplicarían para esa misma cobertura en su territorio, como, por ejemplo, la previa opinión de un médico generalista antes de consultar a un especialista o las normas de cobertura de determinados tratamientos dentales.

Por su parte, el párrafo 2º recogía también la jurisprudencia del TJCE referida a la asistencia hospitalaria. Así, establecía que los Estados miembros harían lo necesario para que la autorización para la cobertura económica por parte de su sistema de Seguridad Social de la atención hospitalaria prestada en otro Estado no fuera denegada en caso de que dicha asistencia figurara entre las prestaciones previstas por la legislación del Estado miembro de afiliación y no pudiera prestarse al paciente en un plazo aceptable desde un punto de vista médico, teniendo en cuenta su estado de salud actual y la probable evolución de su enfermedad.

Asimismo, en la línea de la jurisprudencia comunitaria, la propuesta de Directiva requería a los Estados miembros garantizar que la cobertura financiera de la

---

<sup>36</sup> Asunto 158/96, Kohll, Sentencia de 28 de abril de 1998, Rec. 1998, p. I-1931, Asunto 385/99, Müller-Fauré, Sentencia de 13 de mayo de 2003, Rec. 2003, p. I-4509 y Asunto 372/04, The Queen contra Bedford Primary, Sentencia de 16 de mayo de 2006, Rec. 2006, p. I-0435, entre otros.

<sup>37</sup> Asunto 120/95, Decker, Sentencia de 28 de abril de 1998, Rec. 1998, p. I-183 y Asunto 158/96, Kohll, citado en nota 36. En ambos casos, las dos personas, nacionales de Luxemburgo, solicitaban el reembolso del precio de unas gafas compradas en Bélgica y el coste de un servicio de ortodoncia recibido por la hija de una de ellas en Alemania; ambas demandantes tomaban como referencia en su petición el nivel de tarifas aplicado en Luxemburgo.

asistencia sanitaria dispensada en otro Estado miembro no fuera inferior a la prevista en el sistema nacional de Seguridad Social para una atención sanitaria análoga dispensada en el territorio nacional<sup>38</sup>.

Finalmente, los Estados miembros harían lo necesario para que sus regímenes de autorización para la cobertura de la asistencia sanitaria dispensada en otro Estado miembro respetaran los criterios establecidos por la Directiva para estos casos, en particular, el principio de no discriminación, de proporcionalidad y las razones de interés público.

La versión definitiva de la Directiva 2006/123/CE prescinde de esta disposición en el apartado dedicado a los derechos de los destinatarios, por lo que se ha perdido la ocasión de codificar los desarrollos jurisprudenciales. No obstante, su supresión resulta coherente con la exclusión de los servicios sanitarios de su ámbito de aplicación. En este sentido, el artículo 2, apartado 2º, letra f, deja claro que sus disposiciones no se aplican a «los servicios sanitarios, prestados o no en establecimientos sanitarios, independientemente de su modo de organización y de financiación a escala nacional y de su carácter público o privado».

La exposición de motivos de la Directiva adelanta, además, que la exclusión abarca los servicios sanitarios y farmacéuticos prestados por profesionales de la salud a sus pacientes con objeto de evaluar, mantener o restaurar su estado de salud cuando estas actividades están reservadas a profesionales reguladas en el Estado miembro en que se presta el servicio<sup>39</sup>. Por si hubiera alguna duda más, la propia Directiva reenvía la cuestión del reembolso a un instrumento jurídico comunitario posterior<sup>40</sup>.

No obstante, como la propia Directiva reconoce, a la espera de esta norma específica, el reembolso de los gastos de servicios sanitarios proporcionados en un Estado miembro distinto de aquel en que resida el beneficiario, seguirá reconociéndose conforme a lo establecido por la jurisprudencia del TJCE. Sin embargo, ésta es una cuestión que el legislador comunitario debería afrontar rápidamente para garantizar una mayor seguridad y certeza jurídicas<sup>41</sup>.

## V. CONCLUSIÓN

La Directiva 2006/123/CE constituye el primer texto jurídico de alcance general en el ámbito de los servicios. Hasta ahora y a excepción del programa general de 18 de diciembre de 1961, de carácter no vinculante y destinado a la supresión de restricciones a la libre prestación de servicios, la regulación de esta libertad se había realizado a través de instrumentos jurídicos sectoriales, muchos de los cuales menciona ahora la propia Directiva.

---

<sup>38</sup> Asunto 368/98, Vanbraekel, Sentencia de 12 de julio de 2001, Rec. 2001, p. I-5363.

<sup>39</sup> Considerando 22.

<sup>40</sup> Considerando 23.

<sup>41</sup> Léase a este respecto, P. PELLEGRINO, *op. cit.*, nota 12, p. 19.

Por tanto, puede afirmarse que, como norma marco aplicable a la libre prestación de servicios, representa una excepción, ya que no es pauta habitual de las instituciones comunitarias adoptar un texto jurídico general que resulte aplicable a toda una libertad de circulación<sup>42</sup>.

No obstante esta vocación de norma de alcance general, el ámbito de aplicación material de la Directiva 2006/123/CE resulta muy reducido, a la luz de los numerosos sectores y actividades excluidos.

Además de restringido, el alcance de su aplicación en la práctica resulta un tanto confuso, al menos no se corresponde con su título general, aparentemente limitado a los servicios. Así, al adoptarse sobre la base de los artículos 47, apartado 2, primera y tercera frases, y del artículo 55, la Directiva resulta aplicable, no sólo a la libre prestación de servicios, sino también a la libertad de establecimiento de los prestadores.

En la vertiente activa de la libre prestación de servicios, la Directiva se inscribe en la tradición de la integración económica europea, asentada en el principio del país de origen, aunque éste no se consagre explícitamente.

Con respecto a los destinatarios de servicios, la Directiva 2006/123/CE aporta, como novedad en el Derecho Comunitario positivo, la delimitación amplia y precisa de esta condición, en sintonía con la jurisprudencia comunitaria.

No ocurre así en lo que concierne a los derechos de los destinatarios, cuya regulación se limita a tres artículos, que no introducen novedades reseñables, más allá de concretar principios establecidos por el TCE e interpretados ampliamente por la jurisprudencia comunitaria. Sólo la disposición referida a la información y asistencia destaca por consagrar un derecho de relevancia práctica para los destinatarios de servicios.

Cabe concluir, por tanto, que, aunque el legislador comunitario, al adoptar la Directiva, ha demostrado sensibilidad con respecto a la protección de los destinatarios de servicios, lo cierto es que los términos tan generales de las disposiciones específicamente referidas a sus derechos sólo permiten predecir la garantía de una protección mínima, en los sectores y actividades no excluidos de su aplicación.

No obstante, la adopción de la Directiva 2006/123/CE no va a impedir la continuidad de los esfuerzos de armonización de legislaciones nacionales relativas a la protección de los consumidores como destinatarios de servicios<sup>43</sup>. De hecho, hay en curso diversos proyectos de Directiva basados en el método de la armonización to-

---

<sup>42</sup> Como excepciones más significativas pueden mencionarse el Reglamento CEE 1612/68 de 15 de octubre de 1968 relativo a la libre circulación de trabajadores por cuenta ajena (DO L 257 de 19 de octubre de 1968) y la Directiva 88/361/CEE de 24 de junio de 1988 (DO L178 de 8 de julio de 1988), por la que se liberalizaron todos los movimientos de capitales entre Estados miembros.

<sup>43</sup> Así se refleja en la Estrategia para la Política de Consumidores 2007-2013, presentada por la Comisión en 2007 ( COM (2007) 99 final. El enfoque jurídico que propone la institución comunitaria para este período es el de la armonización total, lo que conllevaría la unificación de las medidas nacionales en materia de protección de consumidores y la supresión de las restricciones que puedan derivarse de las cláusulas de armonización mínima.

tal<sup>44</sup>. Cabe pensar que en estos marcos jurídicos específicos, los consumidores y usuarios de servicios gozarán de mayor protección y garantías precisas.

En cualquier caso, habrá que esperar a que, una vez que entre en vigor, el TJCE se pronuncie sobre la Directiva servicios para valorar su verdadero impacto en la protección de los destinatarios de servicios.

---

<sup>44</sup> Léase al respecto A. JEANNE, «La libre prestation de services et la protection des consommateurs: une conciliation délicate», *Europe-Révue mensuelle du Jurisclasseur*, junio 2007, pp. 44-48.

# EN BUSCA DE LA EUROPA SOCIAL: REFLEXIONES CRÍTICAS SOBRE LA CALIDAD DE LOS SERVICIOS EN LA DIRECTIVA BOLKESTEIN

MAGDALENA M. MARTÍN MARTÍNEZ

*Profesora Titular de Derecho Internacional Público  
y Relaciones Internacionales. Universidad de Málaga.*

SUMARIO: I. A modo de introducción. II. Consideraciones generales sobre la Directiva Bolkestein de especial incidencia en la calidad de los servicios. III. La regulación de la calidad de los servicios (artículos 22 a 27): 1. *El deber de información (artículo 2)*: 1.1. Contenido de la información. 1.2. Forma de transmisión de la información. 1.3. Información suplementaria. 1.4. Forma de presentación de la información. 2. *Seguros y garantías de responsabilidad profesional (artículo 23)*. 3. *Comunicaciones comerciales de las profesiones reguladas (artículo 24)*. 4. *Actividades multidisciplinares (artículo 25)*. 5. *Política de calidad de los servicios (artículo 26)*. 6. *Resolución de litigios (artículo 27)*. IV. A modo de conclusión.

## I. A MODO DE INTRODUCCIÓN

Con frecuencia el jurista, como cualquier otro observador de la realidad, tiene ocasión de experimentar cómo sus percepciones o impresiones iniciales sobre un asunto varían a poco que profundice en el estudio del mismo. Y eso es precisamente lo que sucede con la calidad de los servicios en la Directiva Bolkestein<sup>1</sup>. A priori, su regulación debiera haber suscitado interés tanto entre la ciudadanía como en el

---

<sup>1</sup> Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006 relativa a los servicios del mercado interior, DOUE L 376/36, de 27.12.2006.

Este artículo ha sido evaluado favorablemente por miembros del Equipo de Evaluación de esta Revista.

seno de la academia. Sin embargo, su hipotética relevancia contrasta con una escásima atención doctrinal, sobre todo en comparación con la profusión de comentarios relativos a otros aspectos de la misma Directiva tales como la libertad de establecimiento o los servicios sociales<sup>2</sup>. De hecho, la mayoría, por no de decir casi las únicas observaciones relativas a la regulación de la calidad de los servicios provienen de asociaciones de consumidores<sup>3</sup> y de sindicatos<sup>4</sup>, frente al silencio unánime de las diferentes instancias públicas, especialmente llamativo tanto por las repercusiones sociales del tema como por el hecho de que la Directiva se halla actualmente en fase de implementación<sup>5</sup>. En este contexto es casi inevitable que surja la pregunta, por otra parte recurrente, de en qué medida la complejidad del *community decision-making*, sumado al marcado carácter técnico de ésta cuestión, y a una información insuficiente, explican la mencionada falta de debate.

La ausencia de un tratamiento específico, ya que la bibliografía existente aborda la calidad de los servicios como un problema menor entre los muchos que la Directiva 2006/123 plantea<sup>6</sup>, junto a su escasa difusión, circunscrito a colectivos especialmente concienciados, dificultan el intento de analizar la cuestión con un mínimo de rigor y exhaustividad, tarea que no obstante trataremos de articular mediante dos grandes epígrafes diferenciados pero conexos. En primer lugar, formularemos algunas consideraciones generales sobre la Directiva Bolkestein que tienen una incidencia especial en la calidad de los servicios, para luego realizar un examen pormenorizado de los preceptos reguladores (artículos 22 a 27), poniendo un énfasis especial en la posición adoptada por el Parlamento Europeo (PE), al objeto de finalizar con algunas reflexiones a modo de conclusión.

## II. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA DIRECTIVA BOLKESTEIN DE ESPECIAL INCIDENCIA EN LA CALIDAD DE LOS SERVICIOS

A nuestro juicio la aprobación de una norma comunitaria en la que, por primera vez y con carácter sistemático, se ordena la calidad de los servicios en el mercado interior europeo es, con independencia de su forma y contenido, un salto cualitativo

<sup>2</sup> P. MESSERLIN, «The Directive on Services: Rent Seekers Strike Back», *Intereconomics* 40, 2005-3, en <http://www.gem.sciencis-po>.

<sup>3</sup> The European Consumers' Organization, «Services in the Internal Market, BEUC Position on the Commission's proposal for a directive», BEUC/X/032/2004.

<sup>4</sup> T. FRIZT, R.M. JENNA, «La Directiva Bolkestein», en <http://attacmadrid.org> y [www.intersindical.org](http://www.intersindical.org).

<sup>5</sup> De conformidad con el artículo 44 «Los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas para dar cumplimiento a la presente Directiva a más tardar antes del 28 de diciembre de 2009».

<sup>6</sup> E. CORDERO LIZÁRRAGA, «La Directiva de Servicios (Directiva Bolkestein)», *Unión Europea Aranzadi* vol. 33, No. 12, 2006, p. 41 y ss.

respecto a la situación anterior<sup>7</sup>, caracterizada por un inquietante vacío legal, máxime cuando en esta materia no rige el adagio de que la mejor ley es la que no existe. Al contrario, razones tanto de conveniencia política como de seguridad jurídica aconsejaban desde tiempo la adopción de un marco legal. Lo anterior en nada obsta para que, reconocido su valor intrínseco, examinemos dicho instrumento desde una perspectiva crítico-constructiva, en la que se superponen dos planos; uno concreto, que tiene que ver con la valoración técnica que merece la Directiva y en particular los preceptos sobre calidad de los servicios, y otro más general, relacionado con los efectos y consecuencias que su negociación y adopción han provocado en la fase actual del proceso de construcción comunitaria, e incluso en la elección del modelo de Unión Europea (UE)<sup>8</sup>.

A) En este sentido, el **objetivo** confeso de la Directiva 2006/123/CE es la creación de un marco jurídico general que garantice la libertad de establecimiento de los prestadores de servicios y la libre circulación de servicios entre los Estados miembros (EM) de la UE, en el contexto de la estrategia de Lisboa<sup>9</sup> aprobada en 2000, cuya pretensión es convertir a la UE en la economía más competitiva y dinámica del mundo en 2010. Conviene precisar que mientras que el libre establecimiento conlleva la posibilidad de instalación estable o duradera en cualquiera de los EM, la libre prestación de servicios puede llevarse a cabo sin una instalación formal previa, y tener un carácter ocasional o provisional. Tanto una como otra son de aplicación respecto a todas las actividades económicas que impliquen una contraprestación, aunque sea el EM, a través de alguno de los poderes públicos, y no el consumidor, el que pague el servicio. La calidad de los servicios aparecía, desde el punto de vista de los destinatarios de la libre circulación de servicios, como una de las cuestiones que demandaban una armonización que coordinara la disparidad de regímenes nacionales.

B) Por lo que se refiere a su **base jurídica** de Derecho Comunitario originario, se encuentra en los artículos 43 y 49 del Tratado de la Comunidad Europea (TCE), y en el III-137 y III-148 del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa. Obviamente no es casual que el instrumento normativo sea una directiva, como tampoco el que la co-decisión sea el procedimiento de aprobación.

C) Cronológicamente **los orígenes** de la Bolkestein hay que buscarlos en un Informe elaborado por la Comisión Europea en 2002 titulado «El estado del mercado interior de servicios» en el que se constataba la existencia de un gran número de obstáculos

<sup>7</sup> J. MORILLAS GÓMEZ, «Una estrategia para el mercado interior de servicios», *Boletín ICE Económico*, Nº. 2684, 2001, pp. 11-15, <http://www.revistaice.info>.

<sup>8</sup> S. D'ACUNTO, «Directive Services (2006/123/CE): Radiographie Juridique en Dix Points», *Revue du droit de l'Union Européenne*, Nº. 2, 2007, pp. 261-327.

<sup>9</sup> *Vid.* las Conclusiones del Consejo Europeo extraordinario de Lisboa, 23 y 24 de marzo de 2000, así como la Estrategia de la Comisión para el mercado interior 2003-2006, y las directrices integradas 2005-2008. Un comentario exhaustivo de las mismas en M. ROBLES CARRILLO, «La reactivación de la Estrategia de Lisboa», *Revista Española de Derecho Europeo*, Nº. 16, 2005, pp. 497-546.

los, incluido el de la calidad, que impedían el desarrollo de los servicios (establecimiento y/o libre circulación) entre los EM, lo que a su vez frenaba el crecimiento de la economía de la UE. Apenas dos años después de su difusión, en enero de 2004, el comisario Frits Bolkestein decidió lanzar una Propuesta de Directiva<sup>10</sup> que de inmediato fue objeto de una fuerte contestación social tanto por parte de un grupo de países, con Alemania y Francia a la cabeza, como por partidos y sindicatos de izquierda<sup>11</sup>. La división de la sociedad civil en torno a su propuesta, rebautizada como «Frankenstein», se reprodujo en el seno del PE, donde en Primera Lectura fueron rechazadas las enmiendas a la totalidad presentadas por los grupos parlamentarios Verdes e Izquierda Europea<sup>12</sup>, si bien se aprobaron un conjunto de modificaciones sustanciales a la propuesta original, plasmadas en un texto de compromiso pactado por populares y socialistas que se materializó en el Dictamen de 16 de febrero de 2006, adoptado en sesión plenaria por 394 votos a favor, 215 en contra y 33 abstenciones.

Tres fueron grosso modo las principales modificaciones introducidas en primera instancia por el PE a la propuesta de la Comisión.

1. La primera y más importante fue la supresión del denominado principio del país de origen, el gran caballo de batalla, que permitía al prestador de servicios someterse a la normativa nacional de su EM de origen y escapar de la supervisión de las autoridades del país donde prestara los servicios, y que fue reemplazado por una fórmula vaga consagrando la libre prestación de servicios.

2. La segunda modificación consistió en la limitación del ámbito de aplicación de la Directiva, de la que fueron excluidos los servicios de interés general (i.e., transportes –taxis y ambulancias–, empresas de trabajo temporal, fiscalidad, comunicaciones electrónicas, audiovisual, notarias, seguridad, servicios postales, servicios financieros y sociales, y salud pública y privada<sup>13</sup>), aunque continuaron dentro de su ámbito de aplicación otros muy importantes como turismo, hostelería, inmobiliarias, construcción, alquiler de coches, consultoría, centros comerciales, agencias de viaje o mantenimiento.

La exclusión de los servicios de salud resultó tan controvertida que posteriormente ha sido objeto de matizaciones. De hecho, con fecha 10 de mayo de 2007 la Comisión de Mercado Interior del PE aprobó una moción invitando a la Comisión a reenviar al pleno dos nuevas propuestas, por una parte al objeto de reintroducir par-

---

<sup>10</sup> A. NARVÁEZ BUENO, «El Proyecto de Directiva Bolkestein», *Revista de Estudios Regionales*, No. 73, 2005, pp. 197-200, <http://www.revistaestudiosregionales.com>; H. KOX, A. LEJOUR, R. MONTI-ZAAN, «The free movement of services within the EU», Netherlands Bureau for Economic Policy Analysis, N.º. 69, October 2004, <http://www.cpb.nl/eng/publ>.

<sup>11</sup> R. SERRANO OLIVARES, «La Propuesta de Directiva Bolkestein; ¿es razonable la alarma política y sindical suscitada?», Universidad Pompeu Fabra, *Revista Siglo XXI*, N.º. 2, 2005, <http://www.upf.edu/iuslabor>.

<sup>12</sup> I Report on the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on services in the internal market, (COM (2004)0002-C5-0069-2004-0001(COD)), Rapporteur E. GEBHART, 15.12.05, FINAL 16-0409/2005.

<sup>13</sup> R. SERNA, «La Directiva Bolkestein», A International Association of Health Policy Article, <http://www.healthp.org>.

cialmente los servicios sanitarios privados dentro del ámbito de aplicación de la Directiva, y por la otra para facilitar la codificación de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (TJCE) relativa a los derechos de los pacientes europeos<sup>14</sup>. Sobre este particular es obligado recordar que aunque los sistemas sanitarios son competencia exclusiva de los EM, la libre circulación de personas avalada por la jurisprudencia del TJCE ha facilitado la movilidad de médicos, profesionales de la salud, farmacéuticos y pacientes, lo que ha obligado a coordinar los sistemas de seguridad social (Reglamento 883/2004) y a la puesta en práctica desde el 1 de enero de 2006 de la tarjeta de seguro sanitario europeo. Los problemas suscitados en relación con el turismo sanitario y el reembolso de gastos ponen de manifiesto las repercusiones que la Directiva Bolkestein tiene en otros campos, como el reconocimiento de títulos, así como su difícil conciliación con la jurisprudencia comunitaria existente.

3. La tercera modificación aprobada por el PE permitió a los EM imponer limitaciones adicionales a la libre prestación de servicios por razones de «orden público, seguridad pública, salud pública o medioambientales». Es destacable a nuestro juicio que no se diera cabida a otras posibles excepciones relacionadas con la calidad de los servicios, y que no son del todo ajenas a las tradiciones de los EM, como la protección al consumidor o la promoción de políticas sociales.

De conformidad con el iter del procedimiento de co-decisión, tras recabar la opinión de la Comisión sobre las enmiendas del PE, el Consejo de la UE adoptó en julio de 2006 una Posición Común en la que:

- Se aceptaron las enmiendas del PE pero se limitó la exclusión de los servicios sociales a la vivienda, atención a los niños, discapacitados y servicios familiares.
- Se otorgaron a la Comisión importantes facultades de fiscalización sobre la aplicación e implementación de la Directiva, a nuestro parecer haciendo caso omiso a las exigencias del principio de subsidiariedad.
- Se reafirmó la obligación de garantizar el respeto a las cuatro libertades básicas comunitarias, incluso en el caso de confrontación de las mismas con los derechos fundamentales.

Tras el examen del Parlamento y del Consejo, el PE procedió en octubre de 2006 a realizar una Segunda Lectura de la Propuesta de Directiva<sup>15</sup>. En esta ocasión se presentaron 46 enmiendas a la Posición Común del Consejo, encaminadas en su mayoría a reestablecer en su integridad las modificaciones que el PE había aprobado en Primera Lectura. Sin embargo el Consejo, con el apoyo de la Comisión, rechazó dichas enmiendas lo que, de conformidad con el procedimiento de co-decisión, en la práctica significaba que el Presidente del PE debería convocar al Comité

---

<sup>14</sup> Report on the impact and consequences of the exclusion of health services from the Directive on services in the internal market (2006/2275(INI), 10.5.2007, FINAL A6-0173/2007.

<sup>15</sup> II Recommendation for Second Reading on the Council common position for adopting a directive of the European Parliament and of the Council on services in the internal market (10003/4/2006-C6-0270/2006-2004/001(CDC), 24.10.06, FINAL A-6-0376/2006.

de Conciliación. Sin embargo, teniendo en cuenta los intereses políticos y económicos en juego, los parlamentarios integrantes del Comité decidieron, por 26 votos a favor, 4 en contra y 3 abstenciones, descartar la puesta en marcha de la conciliación, aceptando finalmente el texto propuesto por el Consejo, en lo que desde algunos foros se consideró una rendición incondicional ante la presión de los gobiernos. Así pues la Directiva quedó aprobada el 12 de diciembre de 2006, fijándose como fecha límite de transposición el 28 de diciembre de 2009.

D) Una vez expuesto el procedimiento de elaboración y aprobación, cabe formular una **valoración del significado y las repercusiones** de la Directiva Bolkestein en el doble plano antes aludido.

Desde un punto de vista técnico puede afirmarse que las enmiendas del PE, en especial la supresión del principio del país de origen han reducido el potencial alcance jurídico de la Directiva, minimizado además sus repercusiones económicas y sociales<sup>16</sup>. No obstante, debido quizás a la complejidad de actores y fases que entraña la co-decisión, el texto final resulta farragoso y falto de transparencia y, lo que es más grave, no parece que pueda conciliarse con la jurisprudencia consolidada del TJCE en materia de libre circulación y prestación de servicios, que precisamente tiene como punto de partida el principio del país de origen. Las insuficiencias técnicas de las que adolece la Directiva son notorias en los seis artículos dedicados a la calidad de los servicios, donde se aprecia una redacción manifiestamente mejorable y algunas lagunas legales, junto a un uso excesivo de conceptos jurídicos indeterminados.

Desde un plano más general, era unánime la opinión de que la Directiva Bolkestein tendría un importante impacto en la vida económica y social de la UE, pero de signo bien distinto dependiendo de la fuente. Para teóricos del liberalismo, confederaciones empresariales y *lobbies* como el grupo de Copenhague sus efectos positivos se reflejarían en una dinamización de la economía<sup>17</sup>, especialmente de los nuevos EM, en un fortalecimiento del Euro y del estado del bienestar merced a la creación de hasta 600.000 nuevos empleos y el incremento del autoempleo y del número de pequeñas empresas.

En el extremo opuesto, los movimientos antiglobalización, los sindicatos y otras fuerzas de izquierda auguraban que sus efectos serían devastadores, ya que favorecería el *dumping* social por la diversidad de sistemas nacionales de relaciones laborales existente y aceleraría la relocalización de multinacionales en aquellos países donde los costes laborales, medioambientales, o los estándares de protección del consumidor y de calidad de los servicios fuesen más bajos<sup>18</sup>. Además se debilitaría el sistema de control y cooperación entre los EM en materia de información sobre la identidad de los trabajadores que prestan servicios transnacionales y sus condiciones laborales

---

<sup>16</sup> H. KOX, A. LEJOUR, «The effects of the service directive on intra Eu-trade and FDI», *Revue Economique*, vol. 57, Nº 4, 2006, pp. 747-769.

<sup>17</sup> Copenhagen Economics, *Economic Assessment of the Barriers to the Internal Market for Services-Final Report*, Copenhagen, 2005.

<sup>18</sup> E. ROMÁN VACA, «La Directiva relativa a los servicios en el mercado interior: la propuesta Bolkestein», *Temas Laborales: Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, Nº 84, 2006, pp. 25-44.

que tanto había costado poner en marcha (Directiva 96/71). En suma, todo ello redundaría en una amenaza al estado del bienestar y del modelo social europeo<sup>19</sup>, hasta el extremo que la oposición al «principio del país de origen» y la metáfora del «fontanero polaco», lemas del frente anti-bolkestein, capitalizaron con éxito la campaña de rechazo al Tratado Constitucional en Francia y Holanda<sup>20</sup>.

En términos del proceso de construcción comunitario, el enconado debate en torno a la Bolkestein ha provocado lo que podríamos calificar de efectos colaterales, con frecuencia soslayados. Por ejemplo, ha fomentado la movilización social y la creación de alianzas en una sociedad civil europea usualmente apática, que en esta ocasión se ha involucrado de pleno en la fase ascendente de la toma de decisiones comunitarias. En este sentido, la co-decisión ha reforzado el protagonismo del PE, evidenciando su permeabilidad a las demandas sociales y su capacidad de ejercer poderes de oposición y control, por más que el resultado final pueda ser interpretado como una confirmación del dominio que en la actualidad ejerce el Consejo de la UE sobre las restantes instituciones, y del raquitismo que padece la Europa social frente a la pujante Europa de los mercaderes.

### III. LA REGULACIÓN DE LA CALIDAD DE LOS SERVICIOS (ARTÍCULOS 22 A 27)

Expuestas todas estas consideraciones, en el segundo epígrafe realizaremos una descripción valorativa del conjunto de preceptos legales que la Directiva dedica a la calidad de los servicios, huyendo de posiciones maniqueas y sobre la premisa, previamente expuesta, que las observaciones críticas en nada empecen el valor intrínseco de la codificación de una materia que, al menos teóricamente, viene a clarificar y mejorar sustancialmente la posición de los destinatarios o receptores de los servicios.

#### 1. El deber de información (artículo 22)

El capítulo V de la Directiva, dedicado a la calidad de los servicios y que comprende los artículos 22 a 26, se abre con un precepto cuyo propósito es, siguiendo la cronología de la prestación de los servicios, determinar la información que los prestadores deben poner a disposición de los destinatarios. Por tanto se trata de un deber inicialmente exigible a la parte prestataria, pero cuyo cumplimiento último compete a los EM, que son quienes tendrán que «*hacer lo necesario*» para que los prestadores hagan llegar la mencionada información. Por los términos en que ha sido redactada se configura como una obligación ambigua y blanda, ya que no se prevén sanciones en caso de incumplimiento y, lo que es más criticable, está sujeta a matizaciones y excepciones constantes.

<sup>19</sup> R. TRISTÁN, «Directiva Bolkestein: asalto a la Europa social», <http://www.diariosigloXXI.com>.

<sup>20</sup> A. CANTARO, «El trabajo en la Constitución Europea; de Tocqueville a Bolkestein», *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, N° 5, 2006, pp. 31-64.

### ***1.1. Contenido de la información***

Existe un núcleo duro de información que obligatoriamente el prestador del servicio debe transmitir al destinatario, y que se refiere a tres tipos de datos:

- Jurídicos: nombre, estatuto, dirección y en su caso, correo electrónico del prestador (este último dato es voluntario, lo que dificulta la comunicación en una sociedad global).
- Mercantiles: registro y número de inscripción o de identificación.
- Fiscales: régimen de autorización y NIF de la empresa.

Junto a ellos deberán figurar también las condiciones generales del servicio, incluyendo aquellas cláusulas contractuales específicas sobre el derecho y los órganos judiciales competentes para conocer de eventuales reclamaciones, de especial importancia para evitar una posible indefensión del prestatario, las garantías posventa adicionales a las legales y el precio del servicio «*cuando el prestador lo fije previamente*». Esta coletilla es cuanto menos paradójica, porque supone que no existe la exigencia general de presupuesto previo, algo difícil de comprender cuando lo que se pretende es asegurar la calidad del servicio.

### ***1.2. Forma de transmisión de la información***

El prestador, que es el titular de la obligación de informar, dispone de libertad para elegir la manera en que los transmitirá, sin que el consumidor pueda a priori manifestar sus preferencias. En este punto la flexibilidad de la Directiva es tal que le permite tres opciones:

- O facilitar él mismo los datos por propia iniciativa;
- O ayuda al consumidor a que acceda a dichos datos;
- O incluir los mismos en un documento informativo en el que se detallen los servicios.

Luego estamos ante una obligación de resultado a cargo del prestador, para cuya consecución dispone de amplios márgenes y de una excesiva libertad de medios. De hecho, algunas asociaciones de consumidores han mostrado su disconformidad tanto con el contenido de la información sobre el servicio, en particular la no obligación de detallar el precio, como con la laxitud en la forma de transmitir los mismos. En este sentido, se podría haber elevado el nivel de protección del prestatario exigiendo que el prestador concretara otros elementos básicos tales como el periodo de validez de la oferta, sus limitaciones geográficas o la descripción del servicio ofertado<sup>21</sup>.

---

<sup>21</sup> The European Consumers' Organization, *BEUC, cit.*, p. 9.

### ***1.3. Información suplementaria***

Junto al núcleo duro de datos identificadores de carácter jurídico, mercantil y fiscal antes aludido, la Directiva prevé la posibilidad de proporcionar un importante caudal de información suplementaria que solo se proporciona a petición del destinatario. Resulta por tanto clave que los consumidores conozcan y exijan sus derechos, ya que la información extra comprende aspectos fundamentales tales como:

- El precio del servicio o el método para calcularlo. Al no ser obligatorio, dificulta que el consumidor pueda pedir sondear el mercado y pedir presupuesto a varios proveedores antes de elegir uno.
- Las normas profesionales aplicables y las asociaciones profesionales vinculadas con el servicio que se presta.
- Los códigos de conducta (*soft-law*) que el prestador ha aceptado voluntariamente, y dónde y en qué idiomas pueden ser consultados dichos códigos. La experiencia muestra que, dado que su valor varía mucho según la cultura jurídica de cada EM, los códigos de conducta no suelen ser un instrumento eficaz de protección de los consumidores a menos que estén ligados a un marco jurídico obligatorio, lo que justificaría la desaparición del precepto dedicado al establecimiento de códigos de conducta a nivel comunitario en la Propuesta de Directiva que originariamente presentó la Comisión.

### ***1.4. Forma de presentación de la información***

Por último la Directiva precisa que la transmisión de la información debe hacerse de forma clara e inequívoca y siempre antes del contrato o de la prestación del servicio, no a posteriori. Los EM siguen siendo los garantes de las obligaciones del prestador, pudiendo exigir a aquellos prestadores establecidos en su territorio que den información adicional sobre sus servicios. La Comisión está llamada a desempeñar un papel clave en la fiscalización de la calidad de los servicios, ya que además de poder precisar el contenido de la información en función de las particularidades del servicio es quien controla la forma en que los EM cumplen con sus obligaciones, convirtiéndose así en una especie de vigía de los vigilantes.

## **2. Seguros y garantías de responsabilidad profesional (artículo 23)**

Siguiendo el mismo orden que pauta la prestación de los servicios, en segundo lugar la Directiva regula la cuestión de los seguros y otras garantías de responsabilidad profesional, y opta por dejar en manos de los EM la decisión de en qué casos debe exigirse su contratación cuando dichos servicios «*representen un riesgo directo y concreto para la salud o la seguridad, incluida la financiera, del destinatario o un tercero*».

En nuestra opinión en este concreto aspecto se incurre en una dejación peligrosa y criticable, ya que si aunque nada impide que los EM gocen de un amplio margen de actuación, previamente debería haberse fijado un mínimo común denominador consistente en la enumeración de las profesiones o servicios de riesgo en los que los seguros son necesarios, y por tanto obligatorios. Al no existir dicho mínimo el régimen legal previsto facilita el *forum shopping* en la contratación de seguros, permitiendo al prestador que elija, probablemente a la baja, la compañía y el EM en que desea contratar su seguro profesional, máxime cuando además puede sustituirlo por «una garantía o acuerdo similar equivalente o comparable». Se introduce así una alternativa ambigua que podría frustrar el objetivo pretendido por la norma. A ello hay que sumar la equivocación que a nuestro parecer supuso desestimar la propuesta del PE de exigir que los prestadores del servicio demostraran estar al día en el pago de los seguros o garantías suscritas, así como la firma de una declaración escrita anual en caso de que dichos seguros se hubieran concluido en un EM distinto de aquel en que prestan los servicios.

Siguiendo el mismo esquema del precepto anterior, fijado el régimen general se faculta a los EM para que, según su criterio, reduzcan o refuercen el nivel de protección, por ejemplo eximiendo del seguro al prestador que se instala en su territorio que esté cubierto por un seguro o garantía equivalente en otro EM en el que se hallara previamente establecido o, por el contrario, solicitando garantías complementarias si la suma asegurada o las exclusiones del seguro así lo exigen.

De nuevo, como hemos explicado ya respecto a la información sobre los prestadores y sus servicios, la Comisión está llamada a desempeñar un papel clave en la suscripción de seguros, ya que puede llegar donde la Directiva no quiso o no pudo, mediante la fijación del elenco de servicios o profesiones en las que el seguro es obligatorio y el establecimiento de criterios comunes que especifiquen en qué casos el seguro o la garantía equivalente es apropiado teniendo en cuenta la naturaleza y el alcance del riesgo. Quizás consciente de la importancia de éstas atribuciones, la Directiva abandona el carácter procedimental o adjetivo que caracteriza la mayoría de sus preceptos y precisa algunos conceptos jurídicos indeterminados, definiendo qué se entiende por «riesgo directo y concreto» (el que surge directamente de la prestación del servicio), «salud o seguridad del destinatario o un tercero» (prevención del fallecimiento o de lesiones permanentes graves, pero no leves) y «seguridad financiera» (prevención de pérdidas importantes de dinero o de valor de los bienes del destinatario).

### **3. Comunicaciones comerciales de las profesiones reguladas (artículo 24).**

En el tercero de los seis artículos dedicados a la calidad de los servicios se impone a los EM la obligación de suprimir la prohibición total de realizar comunicaciones comerciales, entendiendo por tal publicidad, marketing directo, patrocinio o promoción de ventas, en las profesiones reguladas. Con ello se pretende, en línea con el «Libro verde sobre comunicaciones comerciales en el mercado interior» adoptado por la Comisión en 1992, favorecer que los consumidores dispongan de

más información sobre los prestatarios y sus servicios, y puedan comparar precio y calidad. No obstante, se acepta que en determinadas profesiones las comunicaciones comerciales podrán limitarse «*en razón de la independencia, dignidad, integridad y secreto profesional propios de cada profesión*». La matización pudiera parecer innecesaria teniendo en cuenta que las profesiones reguladas más sensibles están excluidas del ámbito de aplicación de la Directiva, aunque de otra parte es criticable que, una vez que se ha optado por dar cabida a determinadas excepciones no se haya incluido también el interés de los consumidores como parámetro a la hora de limitar la libertad de comunicaciones comerciales.

Aunque excede de nuestro ámbito de estudio, merece atención especial el tratamiento comunitario de las comunicaciones comerciales por correo electrónico, especialmente las no solicitadas (*spam*), regulado por la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas de 2002, que consagra una serie de principios básicos, de general observancia, entre los que destaca la exigencia del consentimiento previo del destinatario y la imposición de sanciones administrativas en caso de infracción, la obligación de separar el contenido objeto del servicio prestado de la publicidad y la necesaria identificación de la persona física o jurídica en nombre de la cual se realiza la comunicación comercial<sup>22</sup>.

#### **4. Actividades multidisciplinares (artículo 25)**

Una de las novedades más significativas de la nueva regulación estriba en el deber de los EM de permitir que los prestadores puedan ofrecer servicios múltiples o actividades diferentes (i.e., construcción, reparación, etc.). En lógica consonancia con lo previsto respecto a las comunicaciones comerciales, podrán también acordarse restricciones a la libre prestación de servicios multidisciplinares en determinadas profesiones reguladas que necesiten salvaguardar su independencia e imparcialidad como pudieran ser las médicas o legales, o en los servicios de certificación, control, pruebas o ensayos. En tal caso, los EM deberán indicar a las empresas afectadas tanto el contenido de dichas limitaciones como los motivos que las justifican.

#### **5. Política de calidad de los servicios (artículo 26)**

En un precepto que bien pudiera haber servido como pórtico al capítulo sobre calidad de los servicios, en tanto contiene algunas declaraciones de principios, se afirma que los EM y la Comisión deberán fomentar la autorregulación en la calidad de los servicios, aunque corresponde a los prestadores asegurar «*de forma voluntaria*» dicha calidad sometiéndose a la evaluación de organismos independientes acreditados, elaborando una carta de calidad propia, o adhiriéndose a las ya elaboradas por los orga-

---

<sup>22</sup> Directiva 2002/58/CE, del Parlamento y del Consejo, de 12 de junio de 2002, relativa al tratamiento de los datos personales y la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas, DOUE L 201, de 31.7.2002).

nismos profesionales a nivel comunitario. Ambos, EM y Comisión, fomentarán la cooperación de las cámaras de comercio y las organizaciones de consumidores para la evaluación de la calidad de los servicios. Incomprensiblemente se trata de la primera y la única vez que se menciona la labor que estas asociaciones están llamadas a desempeñar en un aspecto crucial como es la evaluación independiente, la realización de pruebas o ensayos sobre la calidad de los servicios, así como su difusión pública. Finalmente, es responsabilidad de los EM en solitario facilitar que los destinatarios de los servicios dispongan de información sobre el significado y criterios de atribución de las etiquetas y marcas acreditativas de la calidad de los servicios.

## 6. Resolución de litigios (artículo 27)

La regulación de la calidad de los servicios quedaría incompleta si no se establecieran mecanismos judiciales y extrajudiciales para la resolución de las controversias. Sin embargo, pese a tratarse de la guinda del pastel de la calidad de los servicios, en este concreto aspecto se aprecian muchas de las insuficiencias de las que adolece la Directiva, tales como la ambigüedad y la naturaleza blanda de las obligaciones que impone.

De hecho, se presupone que la liberalización de los servicios debería traer aparejada la asunción voluntaria de los prestadores de deberes básicos tanto en el control independiente de la calidad de los servicios como en cuanto a su obligación de aceptar procedimientos extrajudiciales independientes para la resolución de las eventuales reclamaciones. Una vez más, teoría y práctica se disocian ya que, a día de hoy, la UE no obliga a los EM a garantizar el derecho de los consumidores a obtener la resolución de sus litigios fuera de los colapsados tribunales. De momento solo existen unas Recomendaciones de la Comisión adoptadas en 2001 sobre los principios que rigen la resolución extrajudicial de litigios, que deberían haberse plasmado ya en un Propuesta de Directiva, pese a lo cual este objetivo no está contemplado en el programa de la Comisión para los años 2007-2013 en el que se reconoce la necesidad de mejorar la aplicación práctica de la normativa existente sobre protección de consumidores.

Así las cosas, las obligaciones exigidas a los prestadores de los servicios son insuficientes, ya que los EM se limitarán a «*tomar medidas*» para que éstos:

- Faciliten unos datos básicos de contacto (dirección postal, teléfono, fax y correo electrónico) donde los destinatarios puedan dirigir sus reclamaciones.
- Respondan en el «*plazo más breve*» y con la «*mayor diligencia*» a dichas reclamaciones para «*encontrar una solución satisfactoria*», tres ejemplos del recurso fácil a concepto jurídicos indeterminados.
- Informen de los mecanismos de resolución de controversias a los que hallaran sometido voluntariamente en virtud de su adhesión a un código de conducta o de su pertenencia a una asociación profesional, sin que por otra parte se aceptara la propuesta que formuló el PE de incluir nombres de asociaciones que pudieran asesorar a los consumidores de cara al arreglo extrajudicial.

Con todo, las deficiencias legales apreciadas no han impedido la puesta en práctica con éxito de iniciativas voluntarias para la resolución de litigio mediante plataformas de Internet<sup>23</sup>. Finalmente, cara a la ejecución de las resoluciones judiciales condenatorias, se supone que firmes, de los prestadores en las que se le imponga una fianza, los EM deberán reconocer aquellas garantías económicas o equivalentes constituidas por una entidad de crédito o empresa de seguros en otro EM conforme al Derecho Comunitario.

#### IV. A MODO DE CONCLUSIÓN

La Directiva Bolkestein tiene frente a sí un reto de primer orden, regular la liberalización de los servicios en el espacio económico de la UE, que pretende llevado a cabo, como no podía ser de otra forma, con luces y sombras<sup>24</sup>. En concreto, en lo que a la calidad de los servicios se refiere el conjunto de preceptos legales se resienten de los avatares de la co-decisión, hasta el extremo de asociar el resultado final con la imagen de un queso de gruyere.

No obstante, por primera vez se han abordado con orden y sistema cuestiones tan relevantes como la información sobre los prestadores y los servicios prestados o la resolución de litigios, si bien la codificación resulta manifiestamente mejorable, sobre todo porque la posición de los destinatarios de los servicios no queda suficientemente reforzada debido a la naturaleza blanda de las obligaciones que se exigen a los prestadores y a que el control de su cumplimiento recae casi exclusivamente en la Comisión. Además la muchas de las obligaciones impuestas a los destinatarios son de carácter voluntario, y conforman un núcleo duro de protección que se amplía solo a petición de los destinatarios del servicio, de ahí la importancia que reviste la difusión de la norma y la movilización social en la fase actual de implementación.

Conocer y ejercitar los derechos que nos asisten como consumidores del libre mercado de servicios supone un *input*, una forma de moldear el proceso de integración desde dentro tan importante como la que ejercida desde las instituciones comunitarias o los EM. La calidad de los servicios es un espejo de los avances y dificultades que a día de hoy encuentra la construcción de una UE que tiene por objetivo garantizar el progreso económico, pero también social, de los Estados y pueblos que la componen<sup>25</sup>.

---

<sup>23</sup> N. RODRÍGUEZ, «El comercio electrónico: marco jurídico en la Unión Europea», Bureau Européen des Unions de Consommateurs, septiembre 2005.

<sup>24</sup> T. DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI, «Quo Vadis, Bolkestein? ¿Armonización o mera desregulación de la prestación de servicios?», *Revista Española de Derecho Europeo*, Nº 22, 2007, pp. 237-280.

<sup>25</sup> Editorial Comment, *Common Market Law Review* Nº 43, 2006, pp. 307-311.



# LA COOPERACIÓN ADMINISTRATIVA EN LA DIRECTIVA RELATIVA A LOS SERVICIOS EN EL MERCADO INTERIOR

FRANCISCO JIMÉNEZ GARCÍA

*Profesor Titular de Derecho Internacional Público.  
Universidad Rey Juan Carlos de Madrid.*

SUMARIO: I. Introducción. II. La actuación y la cooperación administrativas en torno a la naturaleza del acto normativo comunitario y de la elección de los principios de Estado de origen o Estado de destino: 1. *El modelo de «cooperación administrativa integrada».* 2. *El modelo de cooperación administrativa de asistencia informativa.* III. El modelo intermedio de la Directiva de servicios: una cooperación administrativa «desorientada» tendente a las medidas excepcionales de urgencia: 1. *La cooperación administrativa en la Directiva relativa a los servicios en el mercado interior.* 2. *Obligaciones generales de asistencia recíproca del Estado miembro de establecimiento. Controles virtuales sobre servicios extraterritoriales.* 3. *Supervisión por parte del Estado miembro en el que se preste el servicio en caso de desplazamiento del prestador: de la creación de un «gran banco de datos de autorizaciones administrativas» al colapso informativo de la cooperación administrativa por exceso de discrecionalidad. El mecanismo de urgencia de la asistencia recíproca en caso de excepciones individuales.* 4. *Los mecanismos generales y descentralizados de alerta y honorabilidad del prestador: descentralización frente a un registro único.* 5. *Las obligaciones generales de la asistencia recíproca. ¿Un sistema abocado al recurso por incumplimiento?* IV. Conclusiones.

## I. INTRODUCCIÓN

La cooperación administrativa se perfila como uno de los elementos clave en la realización del mercado interior en una Unión Europea que si bien ha avanzado en el entramado de un tejido administrativo directo y de coordinación, sin embargo sus objetivos se hacen depender en gran medida de la actuación administrativa de los

Este artículo ha sido evaluado favorablemente por miembros del Equipo de Evaluación de esta Revista.

Estados miembros, siempre atentos a los principios de subsidiaridad, proporcionalidad e identidad nacional, generando lo que se ha denominado la administración indirecta, incluso difusa, del Derecho comunitario<sup>1</sup>. La supresión de fronteras de todo tipo en la realización de este mercado de libertades económicas sin haber armonizado las múltiples, distintas y convergentes políticas afectadas puede ocasionar importantes desajustes y desequilibrios en ámbitos sociales y de protección en los que se han invertido muchos años y esfuerzos en la reciente historia europea. Para evitar estos fallos en el modelo social y de garantías europeo en una Unión que confía su consecución en el funcionamiento y dinámica propias del mercado interior y se reserva un papel de mera coordinación de las políticas nacionales sin instaurar una verdadera política social (art.136 TCE), se requiere una eficaz y ágil cooperación administrativa cuyo éxito dependerá de que la misma se articule mediante una regulación comunitaria clara e imperativa que garantice vías de actuación rápidas, suficientemente interconectadas y eficaces. Como indicara el Dictamen del Consejo Económico y Social a la entonces denominada propuesta de «Directiva Bolkestein», el principio del país de origen «no puede ser operativo si la cooperación entre las autoridades de los Estados miembros no está muy bien organizada, incluidos los niveles regional y local (...) Por lo tanto deberán como mínimo preverse de manera adicional las comunicaciones obligatorias a las autoridades competentes del Estado de acogida y los procedimientos disciplinarios de éstas últimas»<sup>2</sup>. El objeto del presente trabajo es precisamente exponer si la finalmente adoptada Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre, relativa a los servicios en el mercado interior<sup>3</sup> (en adelante, Directiva de servicios) ha plasmado tales objetivos en sus disposiciones sobre cooperación administrativa.

Tal entidad ha adquirido la cooperación administrativa en el ámbito comunitario que el Tratado por el establece una Constitución para Europa en su Capítulo V referido a los «Ámbitos en los que la Unión puede realizar una acción de apoyo, coordinación o complemento», reserva la Sección 7, artículo III-285, a la «Cooperación administrativa» señalando que la aplicación efectiva del Derecho de la Unión por los Estados miembros, que es esencial para el buen funcionamiento de la Unión, se considerará asunto de interés común<sup>4</sup>. A tal efecto, prevé que la Unión podrá respaldar los esfuerzos de los Estados miembros para mejorar su capacidad administrativa en la aplicación del Derecho de la Unión. Esta acción podrá consistir especialmente en facilitar el intercambio de información y funcionarios, así como

---

<sup>1</sup> Sobre la aplicación administrativa del Derecho de la Unión Europea, *vid.* J.A. FUENTETAJA PASTOR, *La Administración Europea. La Ejecución Europea del Derecho y las Políticas de la Unión*, Civitas, Madrid 2007; S. GALERA RODRIGO, *La Aplicación Administrativa del Derecho Comunitario. Administración Mixta: Tercera Vía de Aplicación*, Civitas, Madrid 1998.

<sup>2</sup> Cfr. COM(2004) 2 final – 2004/0001 (COD), *DO n° C 221* de 8 de septiembre de 2005, p.117.

<sup>3</sup> *DO n° L 376* de 27 de diciembre de 2006. Acerca del proceso de adopción de la presente Directiva *vid.* <http://www.europarl.europa.eu/oeil/FindByProcnum.do?lang=1&procnum=COD/2004/0001>.

<sup>4</sup> *DO n° C 310* de 16 de diciembre de 2004. Tal disposición pasará, según las Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Bruselas de 21 y 22 de junio de 2007, al Tratado sobre el funcionamiento de la UE. Cfr. Consejo de la Unión Europea, 11177/07 CONCL 2, ANEXO I, p.20.

en apoyar programas de formación. Ahora bien, se establece una doble salvaguarda que encierra en sí las tensiones propias de este ordenamiento que se mueve entre el pétreo poder soberano de los Estados y el intento de reglamentar, armonizar o converger por parte del Derecho comunitario la capacidad de actuación de los Estados miembros en interés comunitario. En defensa de las competencias de los Estados y sus identidades nacionales se indica que ningún Estado miembro estará obligado a valerse de tal apoyo, precisándose que la ley europea establecerá las medidas necesarias a tal efecto, con exclusión de toda armonización de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros. Respecto a los compromisos adquiridos con la Unión y de forma similar a las cláusulas de desconexión en la práctica convencional comunitaria, se indica que el presente artículo se entenderá sin perjuicio de la obligación de los Estados miembros de aplicar el Derecho de la Unión, ni de las prerrogativas y deberes de la Comisión en cuanto garante de la legalidad comunitaria. Se entenderá también sin perjuicio de las otras disposiciones de la Constitución que prevén una cooperación administrativa entre los Estados miembros y entre éstos y la Unión.

## **II. LA ACTUACIÓN Y LA COOPERACIÓN ADMINISTRATIVAS EN TORNO A LA NATURALEZA DEL ACTO NORMATIVO COMUNITARIO Y DE LA ELECCIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE ESTADO DE ORIGEN O ESTADO DE DESTINO**

El ordenamiento comunitario ha modulado la actuación y la cooperación administrativas en orden a dos criterios fundamentalmente. En primer lugar, en atención a la naturaleza del acto normativo comunitario que la prevé o, si se prefiere, en función del objetivo de integración perseguido en la normativa base, previéndose a tal efecto supuestos de «cooperación administrativa suficientemente coordinada o integrada». En segundo lugar, se ha generado un modelo de cooperación que se caracteriza por la regulación mínima de los procedimientos de actuación, imponiéndose en defecto de previsión los cauces y procedimientos generales de la cooperación administrativa comunitaria o, en su caso, del Derecho internacional público. La reducción de la reglamentación de la asistencia recíproca entre las administraciones nacionales afectadas suele deberse a una apuesta decidida bien por el principio de Estado de origen, bien por el de Estado de destino donde la cooperación se construye esencialmente a obligaciones de información.

### **1. El modelo de «cooperación administrativa integrada»**

A tal efecto podemos citar, además de la originaria normativa en materia de asistencia mutua en las regulaciones aduaneras y agrícolas<sup>5</sup>, la más reciente coope-

---

<sup>5</sup> Vid. Reglamento (CE) 515/1997 del Consejo de 13 de marzo relativo a la asistencia mutua entre las autoridades administrativas de los Estados miembros y a la colaboración entre éstas y la Comisión

ración administrativa en el ámbito de los impuestos destinados a reforzar la actuación conjunta entre las autoridades fiscales de los Estados miembros en cooperación con la Comisión en la lucha contra el fraude y la evasión fiscal<sup>6</sup>, así como el Reglamento (CE) 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de octubre sobre la cooperación entre las autoridades nacionales encargadas de la aplicación de la legislación de protección de consumidores<sup>7</sup>, complementado con la Decisión de la Comisión Europea de 22 de diciembre de 2006 por lo que respecta a la asistencia mutua<sup>8</sup>, cuya finalidad en su lucha contra las infracciones intracomunitaria es el establecimiento de una red de autoridades públicas encargadas de la aplicación de la legislación en la Comunidad, normativa que parte del principio de control por parte del Estado de destino. Para tal efecto se prevé, por un lado, que tales autoridades deben disponer de un mínimo de competencias comunes en materia de investigación y aplicación para ejecutar el presente Reglamento de manera eficaz y disuadir a los comerciantes o proveedores de cometer infracciones intracomunitarias<sup>9</sup>. Y por otro, se regula con bastante precisión la coordinación a nivel comunitario de las actividades de cooperación administrativa entre los Estados miembros, con respecto a su dimensión intracomunitaria, para mejorar la aplicación de la legislación protectora de los intereses de los consumidores<sup>10</sup>. A tal efecto se establece la creación de ofici-

---

con objeto de asegurar la correcta aplicación de las reglamentaciones aduanera y agraria (*DO n° L 82* de 22 de marzo de 1997).

<sup>6</sup> Reglamento (CE) n° 2073/2004 del Consejo de 16 de noviembre sobre cooperación administrativa en el ámbito de los impuestos especiales (*DO n° L 359* de 4 de diciembre de 2004) y Reglamento 1798/2003/CE del Consejo de 7 de octubre relativo a la cooperación administrativa en el ámbito del impuesto sobre el valor añadido (*DO n° L 264* de 15 de octubre de 2003). Conforme a este último Reglamento se precisa que mediante acuerdo entre la autoridad requirente y la autoridad requerida, los funcionarios autorizados por la autoridad requirente podrán estar presentes en las oficinas administrativas del Estado miembro en el que está establecida la autoridad requerida. Podrán también estar presentes durante las investigaciones administrativas, al objeto de intercambiar información, pero sin ejercer las facultades de control reconocidas a los funcionarios de la autoridad requerida. A tal efecto, deberán siempre estar en condiciones de presentar un mandato escrito en el que figure su identidad y su categoría oficial.

<sup>7</sup> *DO n° L 364* de 9 diciembre de 2004.

<sup>8</sup> *DO n° L 32* de 6 de febrero de 2007.

<sup>9</sup> Conforme al artículo 4. 6. del mencionado Reglamento, entre las competencias que se han de reconocer a las administraciones nacionales para la aplicación efectiva del Reglamento figuran las de acceder a cualquier documento pertinente, independientemente de su forma, relacionado con la infracción intracomunitaria; b) exigir a cualquier persona la comunicación de información pertinente relacionada con la infracción intracomunitaria; c) realizar las necesarias inspecciones sobre el terreno; d) solicitar por escrito que el comerciante o proveedor en cuestión ponga término a la infracción intracomunitaria; e) obtener del comerciante o proveedor responsable de las infracciones intracomunitarias un compromiso de cese de la infracción intracomunitaria y, si procede, publicar dicho compromiso; f) exigir la cesación o la prohibición de cualquier infracción intracomunitaria y, si procede, publicar las decisiones resultantes; g) exigir a la parte perdedora que pague la indemnización al Estado o a cualquier beneficiario previsto en la legislación nacional, en caso de no ejecución de la decisión.

<sup>10</sup> Este papel ya ha quedado demostrado con el establecimiento de la Red Extrajudicial Europea creada por Resolución del Consejo de 25 de mayo de 2000 (*DO n° C 155* de 6 de junio de 2000).

nas de enlace únicas en cada uno de los Estados miembros encargadas del cumplimiento del Reglamento así como de garantizar una coordinación eficaz de la aplicación del mismo por parte de las autoridades competentes, otras autoridades públicas y organismos con intereses legítimos en la cesación o prohibición de infracciones intracomunitarias que se hayan designado y por los tribunales competentes.

Se detalla, además, el contenido de los campos de información que deben ponerse a disposición de las autoridades competentes en los formularios tipo de la base de datos; el régimen lingüístico de las solicitudes de asistencia mutua y la comunicación de información a través de acuerdos entre las autoridades nacionales competentes. Asimismo, se prevé en el marco de la asistencia mutua que a petición de la autoridad solicitante, la autoridad requerida podrá permitir que un funcionario competente de esta autoridad acompañe a los funcionarios de la autoridad requerida durante sus investigaciones<sup>11</sup>. Es más y conforme al artículo 16.2 se prevé que las autoridades competentes podrán intercambiar funcionarios competentes para mejorar su cooperación. Las autoridades competentes adoptarán las medidas necesarias para integrar de manera efectiva en sus actividades a los funcionarios competentes objeto de un intercambio. A tal efecto, los funcionarios en cuestión estarán autorizados a realizar las tareas que les confíe la autoridad competente de acogida con arreglo a la legislación de su Estado miembro

En un orden diferente como es el de armonización, destaca la Directiva 2000/12/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de marzo de 2000, relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a su ejercicio<sup>12</sup>. El planteamiento elegido es el de una armonización suficiente para lograr un reconocimiento mutuo de las autorizaciones y sistemas de control prudencial y permitir la concesión de una autorización única y la aplicación del principio del control por el Estado miembro de origen. Toda autorización se notifica a la Comisión y se publica una lista de las entidades de crédito autorizadas en el Diario Oficial. Toda entidad de crédito que desee establecer una sucursal en otro Estado miembro, lo notificará al Estado miembro de origen e incluirá en la notificación el nombre del Estado miembro en cuyo territorio prevé establecerse, un programa de actividades, la dirección en el Estado miembro de acogida en la que pueden solicitársele documentos, así como del nombre de los directivos responsables de la sucursal. Dentro de un plazo de tres meses, el Estado miembro de origen comunicará estas informaciones al Estado miembro de acogida. La responsabilidad en materia de supervisión de la solidez financiera de una entidad de crédito y, en particular, de su solvencia, corresponde a la autoridad del Estado miembro de origen de la misma, mientras que la auto-

---

<sup>11</sup> Sobre la normativa comunitaria relativa a la protección de los consumidores, *vid.* J.M. BUSTO LAGO, «La Cooperación entre las autoridades nacionales encargadas de la aplicación de la legislación sobre protección de los consumidores», *Revista General de Derecho Europeo* n° 8 octubre de 2005, en [www.iustel.com](http://www.iustel.com); J. GUILLÉN CARAMÉS, «El marco jurídico de la política comunitaria de protección de los consumidores», *RDUE*, 2005, n° 5, pp. 233-270.

<sup>12</sup> *DO n° L 126* de 25 de mayo de 2000.

ridad competente del Estado miembro de acogida mantiene sus responsabilidades en materia de supervisión de la liquidez y de política monetaria.

En este sentido se destaca que la supervisión del riesgo de mercado debe ser objeto de una estrecha colaboración entre las autoridades competentes de los Estados miembros de origen y de acogida. El funcionamiento armonioso del mercado interior bancario requiere, más allá de las normas jurídicas, una cooperación estrecha y regular de las autoridades competentes de los Estados miembros tal y como se establece en el Título V, capítulo 1º, relativo a los principios e instrumentos técnicos de supervisión prudencial. En lo que concierne al examen individual de los problemas relativos a una entidad de crédito individual, el marco del grupo de contacto (*groupe de contact*) creado entre las autoridades de control de los bancos continúa siendo el más apropiado, cuya actividad habrá que sumarse al Comité Bancario Europeo que asiste a la Comisión en la buena aplicación de la directiva.

En cualquier caso, este procedimiento de información recíproca no sustituye a la colaboración bilateral regulada en el artículo 28 de la Directivas de entidades de crédito. La autoridad competente del Estado miembro de acogida puede, sin perjuicio de sus propias competencias de control, seguir verificando, por iniciativa propia en caso de urgencia o por iniciativa de la autoridad competente del Estado miembro de origen, que la actividad de una entidad en su territorio es conforme a las leyes, así como a los principios de una buena organización administrativa y contable y de un control interno adecuado. También se prevé la verificación sobre el terreno de las sucursales establecidas en otro Estado miembros. Así, conforme al artículo 29 los Estados miembros de acogida preverán que, cuando una entidad de crédito autorizada en otro Estado miembro ejerza su actividad a través de una sucursal, las autoridades competentes del Estado miembro de origen, tras haber informado previamente a las autoridades competentes del Estado miembro de acogida, puedan proceder, por sí mismas o por mediación de personas a quienes hayan otorgado un mandato para ello, a la verificación *in situ* de las informaciones contempladas en el artículo 28.

Incluso en ámbitos de cooperación intergubernamental apegados a la soberanía de los Estados miembros, como es el Tercer Pilar, pero con una evidente «vocación comunitaria», tal y como recientemente ha reseñado el Abogado General Ruiz-Jarabo Colomer respecto a la resolución de una cuestión prejudicial sobre la euroorden<sup>13</sup>, se ha articulado también una red administrativa de sumo interés con el propósito de agilizar y simplificar la cooperación entre las administraciones nacionales en los siempre complejos y procelosos ámbitos de justicia e interior<sup>14</sup>.

---

<sup>13</sup> Cfr. Conclusiones presentadas el 12 de septiembre de 2006 en el asunto 303/05, *Advocaten voor de Wereld*, relativo a la Decisión marco 2002/584/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre los Estados miembros (euro-orden).

<sup>14</sup> Es el caso de la Red Judicial Europea en materia civil y mercantil (Decisión de 28 de mayo de 2001 *DO n° L 174* de 27 de junio de 2001); la Oficina Europea de Policía (Convenio Europol, *DO n° C 316* de 27.11.1995), la agencia Eurojust creada por la Decisión 2002/187/JAI del Consejo, de 28 de

## 2. El modelo de cooperación administrativa de asistencia informativa

En segundo lugar y como hemos advertido, la cooperación diseñada viene determinada por la opción elegida entre los principios de Estado de origen o Estado de destino. Una apuesta decidida por uno de estos dos principios reduce el nivel de cooperación administrativa en la medida en que se fomenta la actuación de las administraciones del Estado elegido así como la eficacia transnacional de los actos administrativos internos. No obstante y en términos generales, el grado de previsión de cooperación administrativa variará dependiendo de la elección, pues en el caso de que se opte por el Estado de origen este grado de cooperación y asistencia será mayor que en la opción del Estado de destino, en cuyo caso la cooperación puede reducirse a la mera asistencia informativa.

Así entre las directivas que apuestan por el principio de control del Estado de origen, en las denominadas Directivas relativas a la TV sin fronteras, que presentan una naturaleza cuasi-reglamentaria, no hay previsión específica sobre la cooperación administrativa, aun cuando en virtud del artículo 23 *bis* se haya creado un Comité de contacto bajo los auspicios de la Comisión formado por representantes de las autoridades competentes de los Estados miembros<sup>15</sup>. Igual sucede con la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (*Directiva sobre el comercio electrónico*)<sup>16</sup> en cuyo artículo 19 se regula la cooperación entre los Estados miembros en términos muy generales. Además de la obligación de designar y crear puntos de contacto accesibles tanto para los Estados como para los prestadores y destinatarios de servicios, se dispone que los Estados dispondrán de los medios de control e investigación necesarios para aplicar de forma eficaz la directiva, para garantizar que los prestadores de servicios comuniquen la información re-

---

febrero de 2002 (*DO n° L 63* de 6 de marzo de 2002), modificada por la Decisión 2003/659/JAI del Consejo, de 18 de junio de 2003 (*DO n° L 245* de 29 de septiembre de 2003); la Decisión 2005/671/JAI del Consejo de 20 de septiembre relativa al intercambio de información y a la cooperación sobre delitos de terrorismo (*DO n° L 253* de 29 de septiembre de 2005). Asimismo destacan los programas sobre la lucha contra la delincuencia organizada y prevención de la delincuencia: *Falcone* (1998-2002) destinado a los responsables de la lucha contra la delincuencia organizada en las administraciones nacionales (policía, aduanas, justicia hacienda, vigilancia de establecimientos financieros y de los contratos públicos); *OSIN II* (2001-2002) sobre la cooperación entre las fuerzas de seguridad de los Estados miembros (policías y agentes de aduanas); *STOP II* (2001-2002) sobre la lucha contra la trata de seres humanos y la explotación sexual de los niños; *Hipócrates* (2001-2002) sobre la prevención de la delincuencia; *Grotius II* (2001-2002) sobre intercambio y formación de profesionales de la Justicia.

<sup>15</sup> Directiva 97/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 30 de junio de 1997 por la que se modifica la Directiva 89/552/CEE del Consejo sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva (*DO n° L 202* de 30 de julio de 1997).

<sup>16</sup> *DO n° L 178* de 17 de julio de 2000.

querida así como para facilitar la ayuda y la información requerida por los Estados miembros o la Comisión, incluso utilizando las vías electrónicas adecuadas.

Por su parte, la Directiva 2005/736/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 7 de septiembre de 2005 relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales<sup>17</sup>, se limita a prever en el artículo 8 relativo a la cooperación administrativa, que las autoridades competentes del Estado miembro de acogida podrán solicitar para cada prestación a las autoridades competentes del Estado miembro de establecimiento toda información relativa a la legalidad del establecimiento y a la buena conducta del prestador así como a la inexistencia de sanción disciplinaria o penal de carácter profesional.

No obstante, tal previsión queda mitigada puesto que el artículo 7 regula la *declaración previa en caso de desplazamiento por primera vez del prestador de servicios ante las autoridades del Estado miembro de destino*. En virtud de tal disposición, los Estados miembros podrán exigir que, cuando el prestador de servicios se desplace por primera vez de un Estado miembro a otro con objeto de prestar servicios, informe de ello con antelación, mediante una declaración por escrito, a la autoridad competente del Estado miembro de acogida. Dicha declaración incluirá información detallada sobre garantías de seguros o medios similares de protección personal o colectiva de que pueda disponer en relación con la responsabilidad profesional y se renovará anualmente, en caso de que el prestador de servicios tenga la intención de prestar servicios temporal u ocasionalmente en ese Estado miembro durante dicho año. El prestador de servicios podrá presentar la declaración por cualquier medio. Además, los Estados miembros podrán exigir, con motivo de la primera prestación de servicios o en caso de que la situación a la que se refieran los documentos ya presentados haya sufrido algún cambio, que la declaración vaya acompañada de los siguientes documentos: a) una prueba de la nacionalidad del prestador de servicios; b) un certificado que acredite que el beneficiario está establecido legalmente en un Estado miembro para ejercer en él las actividades de que se trate, y que no es objeto de ninguna prohibición que le impida ejercer su profesión, ni siquiera temporalmente, en el momento de presentar el certificado; c) los títulos relativos a las cualificaciones profesionales; d) en los casos a los que se refiere el artículo 5, apartado 1, letra b), cualquier prueba de que el prestador ha ejercido la actividad de que se trate durante dos años como mínimo en el curso de los diez años anteriores; e) para las profesiones del sector de la seguridad, certificado de ausencia de condenas penales, cuando el Estado miembro lo exija a sus nacionales<sup>18</sup>.

Respecto al principio de Estado de destino, el artículo 4 de la Directiva 96/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de diciembre de 1996 sobre

---

<sup>17</sup> DO n° L 255 de 30 de septiembre de 2005.

<sup>18</sup> Además recientemente se ha creado por decisión de la Comisión de 19 de marzo de 2007 el Grupo de Coordinadores para el reconocimiento de las cualificaciones profesionales designados por los Estados miembros y cuya principal competencia es promover la aplicación uniforme de la Directiva y recopilar cuanta información resulte necesaria para tal aplicación (DO n° L 79 de 20 de marzo de 2007).

el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios<sup>19</sup>, bajo el título de «Cooperación en materia de información», prevé la cooperación entre las administraciones públicas a las que en virtud de la legislación nacional compete la supervisión de las condiciones de trabajo y empleo, establecidas por disposiciones legales, convenios colectivos o laudos arbitrales y contempladas en el artículo 3 de la Directiva: períodos máximos de trabajo así como los períodos mínimos de descanso, duración mínima de las vacaciones anuales retribuidas, cuantías de salarios mínimo, salud, seguridad e higiene en el trabajo, igualdad de trato entre hombres y mujeres y otras materias en no discriminación etc. Cooperación que consistirá, en particular, en responder a las peticiones justificadas cursadas por dichas administraciones de información relativa al suministro transnacional de trabajadores, incluidos los casos de abuso manifiesto o los casos de actividades transnacionales presuntamente ilegales.

El proceso de adopción de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a los servicios en el mercado interior constituye una prueba de esta modulación en la cooperación administrativa en atención a la mayor o menor relevancia que se diera al iniciático y conflictivo principio de Estado de origen que ha devenido finalmente en el principio de libre prestación de servicios. Así la propuesta de la Comisión favorable al Estado de origen se contrarrestaba con una mayor regulación de la cooperación y asistencia recíproca administrativa (artículos 35-37), mientras que la enmienda del Parlamento Europeo por la que se introducía la técnica de la declaración preventiva en caso de desplazamiento por primera vez del prestador ante el Estado de destino (artículo 16 bis), suponía a la vez la supresión de ciertos artículos relativos a la asistencia recíproca entre los Estados miembros<sup>20</sup>.

### **III. EL MODELO INTERMEDIO DE LA DIRECTIVA DE SERVICIOS: UNA COOPERACIÓN ADMINISTRATIVA «DESORIENTADA» TENDENTE A LAS MEDIDAS EXCEPCIONALES DE URGENCIA**

#### **1. La cooperación administrativa en la Directiva relativa a los servicios en el mercado interior**

La presente Directiva 2006/123/CE dedica su Capítulo VI a la cooperación administrativa haciendo de ésta, como ya hemos apuntado, un elemento clave en el diseño de un mercado libre de prestación de servicios que además de promover y facilitar la simplificación administrativa mediante el establecimiento de una red de ventanillas únicas, garantice un espacio con los controles necesarios para evitar abusos y distorsiones que modifiquen o alteren a la baja los niveles de protección jurídicos y sociales de los que disfrutaban y a los que tienen derecho los destinatarios.

<sup>19</sup> DO n° L18 de 21 de enero de 1997

<sup>20</sup> Cfr. Doc. A6-0409/2005.

Como veremos a continuación, la regulación prevista en el Directiva se articula en cuatro ámbitos o sectores, aun cuando no todos ellos respondan a una finalidad exclusiva de cooperación sino que en determinados casos lo que se regula es la actuación puramente administrativa del Estado de que se trate. Así en primer lugar, se expondrá las obligaciones generales de asistencia recíproca del Estado de establecimiento, a continuación la supervisión por parte del Estado miembro en que se preste el servicio, incluyendo la asistencia recíproca en caso de excepciones individuales, seguidamente los mecanismos generales de alerta y de información sobre la honorabilidad del prestador y, por último, se presentarán las obligaciones generales que han de regir los supuestos de asistencia recíproca.

## **2. Obligaciones generales de asistencia recíproca del Estado miembro de establecimiento. Controles virtuales sobre servicios extraterritoriales**

Aun cuando haya desaparecido formalmente el principio de Estado de origen en el articulado de la Directiva, se mantiene la regla del reconocimiento mutuo en el sentido de que el prestador de servicios estará sujeto al régimen administrativo del Estado de origen en cuanto a los criterios de acceso al servicio que preste. A tal efecto y en el marco de la asistencia recíproca, el artículo 29 prevé que el Estado miembro del establecimiento a solicitud de cualquier otro Estado miembro deberá facilitarle información sobre los prestadores, en particular, la confirmación de su establecimiento en territorio nacional y del hecho de que no tiene conocimiento de que ejerzan sus actividades ilegalmente. Asimismo, procederá a las comprobaciones, inspecciones e investigaciones que le solicite otro Estado miembro e informará a este último de los resultados y, cuando proceda, de las medidas adoptadas. Al hacerlo, las autoridades competentes actuarán dentro de los límites de las competencias asignadas en su Estado miembro. Finalmente, en esta disposición se prevé un mecanismo de alerta, que reitera la previsión del artículo 32, que exige del Estado de origen que en cuanto tenga conocimiento real de un comportamiento o de hechos concretos de un prestador que esté establecido en su territorio y preste servicios en otros Estados miembros y que, a su entender, puedan causar un perjuicio grave para la salud o la seguridad de las personas o del medio ambiente, informará de ello lo antes posible a todos los Estados miembros y a la Comisión.

No obstante y de acuerdo con el artículo 30, la Directiva recuerda al Estado de establecimiento que de conformidad con su legislación nacional está obligado a la supervisión y control de los prestadores de servicios establecidos en su territorio. A tal efecto, se dispone que no dejará de llevar a cabo medidas de control o coercitivas en su territorio por el hecho de que el servicio se haya prestado o haya provocado perjuicios en otro Estado miembro. Ante la dificultad que supone controlar un servicio que se ejecuta fuera del territorio nacional y ante la ausencia de un espacio administrativo comunitario único, se reitera que tal obligación de control y supervisión no implicará que el Estado miembro de establecimiento deba realizar comprobaciones y controles en el territorio del Estado miembro en el que se preste el servi-

cio. Tales comprobaciones y controles serán efectuados por las autoridades del Estado miembro en el que el prestador esté operando temporalmente a petición del Estado miembro de establecimiento con arreglo al artículo 31.

Concretamente en el artículo 31.2 se establece la cooperación administrativa entre el Estado de destino y el Estado de origen a instancia de éste último precisándose las actuaciones del primero. En este sentido se afirma que en caso de desplazamiento temporal de un prestador a otro Estado miembro para prestar un servicio sin tener establecimiento en él, las autoridades competentes de dicho Estado miembro participarán en la supervisión del prestador con arreglo a los apartados 3 y 4.

A tal efecto, a petición del Estado miembro de establecimiento, las autoridades competentes del Estado miembro en que preste el servicio procederán a las comprobaciones, inspecciones e investigaciones que sean necesarias para garantizar la eficacia de la supervisión del Estado miembro de establecimiento. Al hacerlo actuarán dentro de los límites de las competencias que tenga asignadas en su Estado miembro. Las autoridades competentes podrán decidir las medidas más adecuadas para cada caso con el fin de responder a la petición del Estado miembro de establecimiento. Por propia iniciativa, las autoridades competentes del Estado miembro en que se presta el servicio podrán proceder a comprobaciones, inspecciones e investigaciones *in situ* si no son discriminatorias ni están motivadas por el hecho de que el prestador tenga su establecimiento en otro Estado miembro y si son proporcionadas. Realmente esta última precisión acerca de las competencias supervisoras del Estado de destino a iniciativa propia plantea algunos dudas sobre si amplía el control de inspección e investigación que le confiere el artículo 31.1 o si, por el contrario, se refiere exclusivamente a las labores de control iniciadas a instancia del Estado de origen. La segunda de las opciones aparece como la más lógica en virtud de la ubicación de tal disposición así como en atención a lo dispuesto en la Exposición de Motivos de la Directiva que en su párrafo 109 precisa que «en caso de que el prestador se desplace temporalmente a un Estado miembro distinto del Estado miembro de establecimiento, procede prever una asistencia recíproca entre ambos Estados miembros para que el Estado miembro en el que se presta el servicio pueda proceder a comprobaciones, inspecciones e investigaciones a petición del Estado miembro de establecimiento o pueda hacer este tipo de comprobaciones por propia iniciativa, si se trata únicamente de establecer los hechos».

Se trata de un control más virtual e hipotético que real, pues es difícil de concebir que las administraciones nacionales del Estado de origen estén pendientes y supervisen los servicios prestados fuera de su territorio por empresas establecidas legalmente en su país. Además de la incompetencia e imposibilidad de actuación extraterritorial en tal supervisión, está claro que en este caso la solicitud de cooperación se efectuará a petición del Estado donde se realiza la prestación del servicio y no al revés. Como indicara el Comité Económico y Social en el referido dictamen a la propuesta Bolkestein respecto a la cooperación administrativa prevista, «el principio del país de origen no puede ser operativo si la cooperación entre las autoridades de los Estados miembros no está muy bien organizada, incluidos los niveles regional y local. Las actuales redes de supervisión y cooperación sobre base

electrónica están insuficientemente interconectadas. «*La supervisión profesional del país de origen prevista –como se contempla en los artículos 36 y 37 de la propuesta de Directiva mediante la cooperación del país de origen con el país de acogida– no promete por sí sola eficacia alguna*»<sup>21</sup>. Como tendremos ocasión de analizar, tales vaticinios desafortunadamente se mantienen respecto a las previsiones de la actual Directiva de servicios.

### **3. Supervisión por parte del Estado miembro en el que se preste el servicio en caso de desplazamiento del prestador: de la creación de un «gran banco de datos de autorizaciones administrativas» al colapso informativo de la cooperación administrativa por exceso de discrecionalidad. El mecanismo de urgencia de la asistencia recíproca en caso de excepciones individuales**

La regulación prevista en este apartado trata principalmente sobre la actuación administrativa del Estado de destino en cuanto que hace referencia a las medidas que podrá adoptar de conformidad con el principio de libre prestación de servicios del artículo 16 y las excepciones adicionales previstas en el artículo 17, sin olvidar que los ámbitos ya reglamentados o armonizados por Derecho comunitario especial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3, prevalecerán sobre lo dispuesto por la presente Directiva<sup>22</sup>. En este sentido y en virtud de la estructura de la Directiva, en primer lugar se tratará de precisar las actividades de servicios sobre las que podrá actuar el Estado en el que se presta el servicio y, en segundo lugar, concretar el contenido material de las medidas que puede imponer el Estado de destino en cuanto al acceso a la prestación de un servicio y el control de éste. Es sobre esta segunda cuestión sobre la que versan los artículos destinados a la supervisión del Estado de acogida y la subsiguiente cooperación administrativa.

A tal efecto, el artículo 31 diferencia dos ámbitos de actuación: el acceso al servicio y el control sobre el servicio. En primer lugar, de conformidad con el Derecho comunitario, *el Estado miembro en el que se presta el servicio podrá tomar todas las medidas necesarias para garantizar que el prestador respeta los requisitos aplicables al acceso a una actividad o a su ejercicio*. En realidad, se trata de una actuación administrativa tendente a asegurar que el ordenamiento na-

<sup>21</sup> Vid. apartado 3.5.6 del Dictamen del CESE (DO n° C 211 de 8 de agosto de 2005).

<sup>22</sup> Conforme al art. 3 «si surge un conflicto entre una disposición de la presente Directiva y una disposición de otro acto comunitario relativos a aspectos concretos relacionados con el acceso a la actividad de un servicio o su ejercicio en sectores concretos o en relación con profesiones concretas, estas normas primarán y se aplicarán a esos sectores o profesiones concretas». Entre dichos actos figuran, la Directiva 96/71/Ce sobre desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios; el Reglamento (CEE) n° 1408/71 relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena y a sus familias que se desplacen dentro de la Comunidad; Directiva 89/552/CEE del Consejo de 3 de octubre de 1989 sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados relativos al ejercicio de la radiodifusión televisiva; Directiva 2005/36/CE relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales.

cional del Estado miembro de destino resulta compatible con el principio de libre prestación de servicios proclamado en la presente Directiva. En este sentido, se debe comprobar que cualquier requisito de acceso exigido al prestador de servicios de otro Estado miembro debe atenerse a los *principios de no discriminación directa o indirecta, necesidad por razones de orden público, de seguridad pública, de salud pública o de protección del medio ambiente* (a los que habría añadir como criterio de orden público, conforme al artículo 16.3 de la Directiva, *las condiciones de empleo, incluidas las establecidas por convenios colectivos*) y *proporcionalidad* con el objetivo que se persigue sin ir más allá de lo necesario para conseguirlo.

Además y en estrecha relación con los principios de necesidad y proporcionalidad, se impone *un criterio de efectividad temporal* en el sentido de que se ha de demostrar que el objetivo de las restricciones o autorizaciones exigidas no se puede alcanzar con mayor efectividad *a posteriori* sino *a priori*. *Se impone una actuación sancionadora o de control a posteriori frente a actuaciones preventivas que se estiman excepcionales*. Conforme se indica en el párrafo 54 de la Exposición de Motivos de la Directiva de servicios, la posibilidad de acceder a una actividad de servicios solo debe quedar supeditada a la obtención de una autorización por parte de las autoridades competentes cuando dicho acto cumpla los criterios de no discriminación, necesidad y proporcionalidad. En concreto, esto significa que la autorización solo es admisible en aquellos casos en que no resultaría eficaz hacer un control *a posteriori*, habida cuenta de la imposibilidad de comprobar *a posteriori* los defectos de los servicios en cuestión y habida cuenta de los riesgos y peligros que se derivarían de la inexistencia de un control *a priori*. Consideraciones que se concretan en los artículos 9.1.c) y 15.3. c) de la Directiva<sup>23</sup>.

Todo ello nos conduce de forma inexorable al procedimiento de evaluación recíproca prevista en el artículo 15 de la Directiva que implica que los Estados miembros, durante el plazo de adaptación del Derecho interno, tendrán que efectuar un cribado previo de su legislación para determinar si cualesquiera de los requisitos previsto en su ordenamiento interno resultan compatibles con la Directiva. A más tardar antes de que finalice el período de transición, los Estados miembros deben elaborar un informe sobre los resultados de dicho cribado, informes que se presentará al resto de los Estados miembros y a todos los interesados. A continuación, los Estados miembros dispondrán de seis meses para presentar sus observaciones sobre dichos informes y a más tardar un año después de la fecha de incorporación de la

---

<sup>23</sup> El artículo 9.1 c) de la Directiva establece respecto a la libertad de establecimiento precisa que los Estados miembros sólo podrán supeditar el acceso a una actividad de servicios y su ejercicio cuando «el objetivo perseguido no se puede conseguir mediante una medida menos restrictiva, en concreto porque en control *a posteriori* se produciría demasiado tarde para ser realmente eficaz», mientras que en el artículo 15.3 c) señala que los Estados miembros evaluarán que los requisitos de acceso a una actividad de servicios y el libre ejercicio de la actividad cumplen la condición de proporcionalidad, esto es, que «los requisitos sean adecuados para garantizar la realización del objetivo que se persigue y no vayan más allá de lo necesario para conseguir dicho objetivo y que no se puedan sustituir por otras medidas menos restrictivas que permitan obtener el mismo resultado».

presente Directiva al Derecho interno, la Comisión debe elaborar un informe de síntesis acompañado, en su caso, de las oportunas propuestas de nuevas iniciativas. De ser necesario, la Comisión, en cooperación con los Estados miembros, puede asistirles a fin de elaborar un método común.

En todo caso y conforme al núcleo duro del principio de libre prestación de servicios proclamado en el artículo 16, el Estado de destino no podrá exigir en ningún caso: que el prestador esté establecido en el territorio nacional; de que obtenga una autorización concedida por las autoridades competentes nacionales, incluida la inscripción en un registro 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; de que 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; la aplicación de un régimen contractual particular entre el prestador y el destinatario que impida o limite la prestación de servicios con carácter independiente; la obligación de que el prestador posea un documento de identidad específico para el ejercicio de una actividad de servicios expedido por las autoridades competentes; requisitos sobre el uso de equipos y material que forman parte integrante de la prestación de servicios con excepción de los necesarios para la salud y la seguridad en el trabajo; así como las restricciones de la libre circulación de servicios contempladas en el art. 19 y relativas a los derechos de los destinatarios de los servicios.

En segundo lugar, como ya hemos indicado, *el Estado de destino de la prestación procederá a realizar las comprobaciones, inspecciones e investigaciones necesarias para supervisar el servicio prestado*. Actuaciones que no estarán motivadas por el prestador, sino por el servicio de que se trate. Aquí se va a imponer necesariamente la cooperación administrativa. Por un lado, porque vía control del servicio no se puede imponer medidas que no se requieren para el acceso del prestador a una actividad o servicio, bien por estar expresamente prohibidas, bien por ser contrarias a lo dispuesto en la presente Directiva. Como se dispone en el párrafo 110 de la Exposición de Motivos, no debe ser posible para los Estados miembros eludir las normas establecidas en la presente Directiva, incluida la disposición sobre la libre prestación de servicios, mediante comprobaciones, inspecciones e investigaciones discriminatorias o desproporcionadas. Por otro, porque ¿cómo controlar un servicio sin controlar a la vez al prestador cuyos datos esenciales desconoce la administración en que se presta el servicio y que pretende efectuar la supervisión del mismo?

Sobre esta problemática, cobra especial significación el Capítulo V relativo a la «calidad de los servicios» que exige que se ponga a disposición de los destinatarios ciertos datos del prestador y del servicio. Tal previsión constituye un sucedáneo de la técnica de la «declaración previa en caso de desplazamiento por primera vez del prestador a las autoridades competentes del Estado miembro de acogida» anteriormente comentada y cuya incorporación al articulado de la «Directiva Bolkestein» fue inicialmente propuesta por el Parlamento Europeo para contrarrestar el efecto

del principio de Estado de origen<sup>24</sup>. Concretamente, el artículo 22 establece que los Estados miembros *harán lo necesario* para que los prestadores ponga a disposición del destinatario de forma clara e inequívoca y con la suficiente antelación información exhaustiva sobre su estatuto jurídico y las condiciones y condicionantes de la prestación del servicio, incluyendo circunstancias sobre mecanismos extrajudiciales de resolución de litigios<sup>25</sup>. Los Estados *harán lo necesario* para que esta información, a elección del prestador, sea comunicada a iniciativa propia del prestador o sea de fácil acceso para el destinatario en el lugar de prestación del servicio o de celebración del contrato, bien por vía electrónica o figure en documento informativo del prestador. Se trata, pues, de una obligación de resultado a cargo del prestador al que se le reconoce un amplio margen de libertad en cuanto a la elección de los medios.

Respecto a una cuestión concreta y de especial relevancia, como es el tema de los seguros y garantías de responsabilidad profesional, el artículo 23 estipula que los Estados miembros *podrán hacer lo necesario* para que los prestadores cuyos

---

<sup>24</sup> El Parlamento Europeo presentó la enmienda 30 incorporando un nuevo artículo 16 bis que incorporaba la declaración preventiva en caso de desplazamiento del prestador conforme a la cual los Estados miembros podrían exigir que cuando el prestador de servicios se desplazara por primera vez de un Estado miembro a otro con objeto de prestar servicios informara de ello con antelación, mediante una declaración por escrito, a la autoridad competente del Estado miembro de acogida. Esta información incluiría información detallada sobre garantías de seguros o medios similares de protección personal o colectiva y se renovará anualmente en caso de que la prestación tenga cierta continuidad. Además se prevé que los Estados de acogida podrán requerir información o certificados sobre la nacionalidad, legalidad del establecimiento en un Estado miembro, diplomas de cualificación profesional etc. *Vid.* Doc. A6-0409/2005.

<sup>25</sup> Entre los datos que se han de facilitar conforme al artículo 22 se menciona: el nombre, estatuto y forma jurídica del prestador, dirección del establecimiento, inscripción en el registro mercantil u otro registro público análogo, autoridad que concede la autorización para la prestación de servicio, la existencia de cláusulas contractuales utilizadas por el prestador sobre la legislación aplicable al contrato y/o sobre los órganos judiciales competentes, el seguro o garantías mencionados en el artículo 23, en particular las señas del asegurador o del garante y la cobertura geográfica; cuando el precio no lo fije previamente el prestador para un determinado tipo de servicio, el precio de servicio o, si no se puede indicar el precio exacto, el método para calcular el precio de forma que el destinatario pueda comprobarlo, o un presupuesto suficientemente detallado, en el caso de profesiones reguladas, referencia a las normas profesionales aplicables en el Estado miembro de establecimiento y los medios para acceder a ellas; información relativa a sus actividades multidisciplinares y asociaciones que estén directamente vinculadas con el servicio en cuestión y sobre las medidas adoptadas para evitar conflictos de intereses; los posibles códigos de conducta a que esté sometido el prestador así como la dirección en que dichos códigos se puedan consultar por vía electrónica y en qué idiomas están disponibles; cuando el prestador esté sometido a un código de conducta o sea miembro de una asociación u organización profesional que prevea el recurso a medios extra judiciales de resolución de litigios, la información correspondiente. Por su parte, el artículo 27 relativo a la resolución de los litigios prevé que los Estados miembros tomarán las medidas generales necesarias para que los prestadores faciliten datos de contacto, en particular una dirección postal y un número de fax o una dirección de correo electrónico y un número de teléfono a los que todos los destinatarios, incluidos los que residen en otro Estado miembro, puedan dirigir directamente las reclamaciones o las peticiones de información sobre el servicio prestado.

servicios presenten un riesgo directo y concreto para la salud o la seguridad del destinatario o un tercero o para la seguridad financiera del destinatario, suscriban un seguro de responsabilidad profesional adecuado en relación con la naturaleza y el alcance del riesgo u ofrezcan garantía o acuerdo similar que sea *equivalente o comparable en lo esencial* en cuanto a su finalidad. A tal efecto hay que precisar que al prestador que tenga establecimiento en el territorio del Estado de destino, no se les exigirá seguro de responsabilidad profesional o garantía en caso de que dicho prestador ya esté cubierto por una garantía equivalente o comparable en lo esencial en cuanto a su finalidad y a la cobertura que ofrece en términos de riesgo asegurado, suma asegurada o límite de la garantía y posibles exclusiones de la cobertura en otro Estado miembro en el que ya esté establecido. Si la equivalencia sólo es parcial, los Estados miembros podrán pedir una garantía complementaria para cubrir los elementos que aun no estén cubiertos (artículo 14).

Acerca de las garantías aseguradoras que han de presentar los prestadores de servicios, destaca la Sentencia de 26 de enero de 2006 del TJCE en el asunto C-514/03, *Comisión c. España*, en la que se resolvía sobre si la obligación, prevista en la normativa española, de depositar por parte de las empresas de seguridad privada (excluida de la aplicación de la Directiva) una garantía en la Caja General de Depósitos, era compatible con la libre prestación de servicios. Para el Tribunal de Luxemburgo, si bien la constitución de una garantía restringe en menor medida la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios que el requisito de poseer un capital social mínimo a fin de regarantizar la protección de los acreedores, sin embargo declara incompatible tal previsión por dos razones. Por un lado, porque la normativa española enjuiciada exige el depósito de la fianza en un organismo español, la Caja General de Depósitos, sin tener en cuenta las garantías constituidas, en su caso, en el Estado miembro de origen. Por otra parte, porque «en el estado actual de desarrollo de los mecanismos de cobro transfronterizo de créditos y de ejecución de sentencias extranjeras dentro de la Unión, tal nivel de exigencia resulta desmedido. La obligación de depositar una fianza va más allá de lo necesario para garantizar una protección adecuada de los acreedores»<sup>26</sup>.

Las expresiones «*harán lo necesario*» o «*podrán hacer lo necesario*» otorga a los Estados un amplio margen de discreción que corresponderá precisar a las autoridades del Estado de prestación del servicio en atención a los criterios estructurales e informadores de la libre prestación de servicios en el ordenamiento comunitario. Así pues, la principal diferencia con la técnica de la «declaración preventiva» anteriormente aludida es que de facilitar obligatoriamente los datos a las autoridades estatales competentes –lo que en cierta medida desvirtuaba el principio de reconocimiento mutuo– se pasa a la supervisión por parte de las administraciones nacionales de que el prestador facilitará la información a los destinatarios. Los Estados pasan de depositarios de tal información a garantes discrecionales de que tal información será facilitada por el prestador lo que unido al carácter descentralizador de la Directiva imposibilita que sobre la materia se imponga un régimen euro-

---

<sup>26</sup> Vid. apartados 42 y 43 de la Sentencia.

peo único. Por otra parte, la flexibilidad de los términos empleados contrarresta con la contundencia que es empleada en otras normativas comunitarias referentes también a la libre prestación de servicios y la transmisión de la información<sup>27</sup>.

¿Cómo hará el Estado para asegurar el acceso a tal información cuando, como hemos señalado, tal información corresponde al Estado de origen y el prestador no está obligado a ponerla a disposición del Estado de acogida? Es más, como veremos más adelante en relación con el artículo 28.4, puede suceder que el Estado de origen carezca también de dicha información porque el prestador no se la haya facilitado. Una de las posibles soluciones haría sido la que aparecía en el texto aprobado en primera lectura por el Parlamento Europeo que exigía que estos datos se pusieran a disposición no sólo de los destinatarios, sino también de la inicialmente prevista euroventanilla y de las ventanillas únicas de los Estados miembros de destino<sup>28</sup>. Con la actual Directiva, o bien se acude a la cooperación administrativa activando el dispositivo de asistencia recíproca del Estado miembro de establecimiento previsto en el artículo 29 anteriormente indicado, o bien habrá que esperar a que resulten operativas las medidas complementarias del artículo 34 que prevé que la Comisión, en cooperación con los Estados miembros establecerán un sistema electrónico de intercambio de información entre los Estados miembros teniendo en cuenta los sistemas de información existentes, además de facilitar el intercambio de las funcionarios responsables de llevar a cabo la asistencia recíproca y formarlos en materias como las lenguas y la informática. A la espera de tal desarrollo, se mantienen las críticas vertidas sobre la inoperancia de las técnicas de control previstas en la inicial Directiva Bolkestein<sup>29</sup>.

A este respecto, la Directiva de servicios precisa que cuando los Estados miembros soliciten a un prestador o a un destinatario que presente un certificado, justificante o cualquier otro documento que demuestre el incumplimiento de un requisito aceptará cualquier documento de otro Estado miembro que tenga una función equivalente. Además, no obligarán a presentar el original, una copia compulsada o una traducción compulsada, salvo en los casos previstos en otros instrumentos comunitarios o salvo excepción justificada por una razón imperiosa de interés general, incluido el orden público o la seguridad. No obstante, esto no afectará al derecho de los Estados miembros a exigir traducciones no juradas de documentos en sus propias lenguas oficiales (artículo 5 relativo a la simplificación administrativa).

---

<sup>27</sup> Cfr. el artículo 5 de la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000 sobre comercio electrónico que respecto a la información que se ha de facilitar establece que «los Estados miembros garantizarán que el prestador de servicios permita a los destinatarios del servicio y a las autoridades competentes acceder con facilidad y de forma directa y permanente».

<sup>28</sup> Cfr. art.28, Doc. P6\_TA(2006)0061.

<sup>29</sup> Desde una perspectiva laboral, *vid.* al respecto, R. SERRANO OLIVARES, «La propuesta de «Directiva Bolkestein»: ¿es razonable la alarma política y sindical suscitada», en *Iuslabor* nº. 2, 2005 ([www.upf.edu/iuslabor/022005/art01.htm](http://www.upf.edu/iuslabor/022005/art01.htm)), así como las distintas colaboraciones en *Freedom of Services in the European Union. Labour and Social Security Law: the Bolkestein Initiative*, R. BLANPAIN (ed.). Kluwer Law international, 2006.

De nuevo acertaba el Comité Económico y Social Europeo cuando se declaraba «convencido de que los retrasos ocasionados por las barreras lingüísticas y las vías de comunicación más largas no podrán tener ningún impacto positivo para el consumidor afectado o perjudicado por un mal servicio. Es indispensable garantizar a los consumidores un medio sencillo y eficaz para presentar reclamaciones y hacer valer sus derechos cuando hayan recibido un mal servicio. Con arreglo a la propuesta de Directiva, los organismos competentes del país de acogida tampoco podrían actuar, puesto que no son informados regularmente sobre la denominación, el seguro de responsabilidad civil, etc. con que el prestador de servicios extranjero se pone en contacto con los consumidores en el Estado de acogida. Por lo tanto, deberán como mínimo preverse de manera adicional las comunicaciones obligatorias a las autoridades competentes del Estado de acogida y los procedimientos disciplinarios de estas últimas, y podría llevarse a la práctica a través del registro central propuesto»<sup>30</sup>.

No obstante lo anterior, se prevé una excepción a la libre prestación de servicios así como a los criterios del Estado de establecimiento en cuanto al control administrativo del prestador de servicios en el artículo 35 relativo a la «*asistencia recíproca en caso de excepciones individuales*». Como se indica en la Exposición de Motivos respecto al tema de las excepciones individuales, éstas sólo se pueden dar siguiendo determinadas *condiciones estrictas de fondo y de procedimiento*. En cuanto a los criterios de fondo, estos aparecen previstos en el artículo 18 cuando prevé que, no obstante lo dispuesto en el artículo 16, los Estados miembros con carácter excepcional podrán tomar medidas relativas a la seguridad de los servicios respecto de un prestador que tenga su establecimiento en otro Estado miembro si se reúne los siguientes requisitos: las disposiciones nacionales en virtud de las cuales se toman la medida no son objeto de armonización comunitaria en el ámbito de la seguridad de servicios; 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 (principio de equivalencia); el Estado de establecimiento no ha adoptado medidas o las medidas que ha adoptado son insuficientes en relación con las contempladas en el artículo 35; y, por último, que la medida sea proporcionada. Hemos de entender que estas medidas tienden a suprimir la libertad de prestación de servicios o que presentan un grado superior de restricción, pues no se ha de olvidar que el artículo 16 ya permite que se impongan requisitos adicionales a la libre prestación de servicios que estén justificados por razones de orden público, seguridad pública, salud pública o protección del medio ambiente, incluso en materia de condiciones de empleo, incluidas las establecidas por convenios colectivos.

Visto que se requiere que el Estado de establecimiento no haya actuado o su actuación haya resultado insuficiente como requisito previo, el artículo 35 regula la dimensión procedimental que es la siguiente. El Estado que tenga intención de to-

---

<sup>30</sup> Vid. apartado 3.5.7 del Dictamen del CESE (DO n° C 211 de 8 de agosto de 2005).

mar la medida pedirá al Estado miembro de establecimiento que tome las medidas contra el prestador de que se trate y facilitará los datos pertinentes sobre el servicio en cuestión y las circunstancias del caso. Este comprobará que el prestador ejerce sus actividades de forma legal así como los hechos que dieron lugar a la petición y comunicará lo antes posible las medidas que haya tomado o previsto o, cuando proceda, por qué motivos no ha tomado medida alguna. Una vez recibida tal información, el Estado de la prestación del servicio notificará a la Comisión y al Estado miembro de establecimiento su intención de tomar medidas e indicará los motivos por los que considera que las medidas adoptadas o previstas por el Estado miembro son insuficientes; los motivos por los que se considera que las medidas que prevé adoptar cumplen las condiciones del artículo 18. Las medidas sólo se podrán tomar una vez transcurrido el plazo de 15 días laborables a partir de la notificación de la información por el Estado del Establecimiento aun cuando se prevé que la Comisión examinará lo antes posible si las medidas notificadas son compatibles con el Derecho comunitario y en caso positivo pedirá al Estado que se abstenga de tomar las medidas previstas o que ponga fin urgentemente a tales medidas<sup>31</sup>.

Si estimamos que se trata de medidas excepcionales y de extrema gravedad que requieren de actuaciones rápidas, tal procedimiento resulta como mínimo contra-productivo, por lo que, a mi entender, en la mayoría de los casos se aplicará la excepción prevista en el propio artículo 35 conforme a la cual en caso de urgencia el Estado miembro que prevea tomar una medida podrá establecer una excepción a todo lo anterior. En ese caso, las medidas se notificarán lo antes posible a la Comisión y al Estado miembro de establecimiento indicando los motivos por los que el Estado miembro considera que se trata de un caso urgente.

#### **4. Los mecanismos generales y descentralizados de alerta y honorabilidad del prestador: descentralización frente a un registro único**

Conforme al artículo 32, cuando un Estado miembro tenga conocimiento de actos o circunstancias específicos de carácter grave relativos a una actividad de servicios que pueda ocasionar perjuicios graves para la salud o la seguridad de las personas o el medio ambiente en su territorio o en el de otros Estados miembros, ese Estado miembro informará al Estado miembro de establecimiento, a los demás Estados miembros afectados y a la Comisión en el plazo más breve posible. Para tal fin, la Comisión promoverá la creación de una red europea de autoridades de los Estados miembros y participará con ella.

Por su parte, el artículo 33 prevé que los Estados miembros a solicitud de una autoridad competente de otro Estado miembro comunicarán, de conformidad con

---

<sup>31</sup> Conforme al art. 36, «Medidas de aplicación», la Comisión adoptará conforme al art. 40.3 las medidas de aplicación destinadas a modificar elementos no esenciales del presente Capítulo completándolo mediante la fijación de los plazos a los que se refiere los artículos 18 y 35.

su legislación nacional, las medidas disciplinarias o administrativas o condenas penales y decisiones relativas a insolvencias o quiebras fraudulentas que las autoridades competencias nacionales hayan adoptado con respecto a un prestador y que guarden relación directa con la competencia o la fiabilidad profesional del mismo. El Estado miembro que comunique la información, informará de ello al prestador. La petición deberá estar suficientemente motivada en particular en lo que se refiere a las razones en que se basa dicha solicitud.

Las sanciones y medidas referidas sólo se comunicarán si se ha adoptado al respecto una decisión definitiva. No obstante, tal aseveración pierde toda su virtualidad pues inmediatamente se indica que «con respecto a las demás decisiones aplicables, el Estado miembro que comunique los datos deberá precisar si se trata de una decisión definitiva o si se ha interpuesto recurso contra la decisión y la fecha posible de la decisión relativa al recurso. Además deberá precisar las disposiciones nacionales con arreglo a las cuales se ha condenado o sancionado el prestador». Todo ello debe ser conforme a las normas sobre protección de datos personales y los derechos garantizados a las personas condenadas o sancionadas en los respectivos Estados miembros, incluso por colegios profesionales. Cualquier información que se publique al respecto estará a la disposición de los consumidores.

Finalmente la Directiva optó por la descentralización nacional en esta materia frente a la creación de un registro único comunitario. A tal efecto, el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la «Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a los servicios en el mercado interior», proponía en su apartado 3.5.4, con bastante acierto, que «sería útil un registro central y autónomo para las infracciones y malas prácticas en las profesiones reglamentadas en la prestación de servicios transfronteriza, al que pueda tenerse acceso sin dilación. En dicho registro, las autoridades competentes deberían registrar las infracciones profesionales. El registro deberá permitir una comunicación lo más rápida y lo menos burocrática posible entre los organismos nacionales competentes. No obstante, también deberá garantizarse con éxito la supervisión y la disciplina de los operadores del mercado»<sup>32</sup>.

---

<sup>32</sup> Vid. COM(2004) 2 final – 2004/0001 (COD). En este sentido, resulta oportuno traer a colación el artículo 10 del Reglamento 2006/2004 sobre la cooperación en materia de protección de los consumidores, en el que se precisa que «La Comisión mantendrá actualizada una base de datos electrónica en la que registrará y tratará la información recibida con arreglo a los artículos 7, 8 y 9. Dicha base de datos podrá ser consultada sólo por las autoridades competentes. En relación con su responsabilidad de notificar la información que se vaya a almacenar en la base de datos y el tratamiento de datos personales que ello conlleve, las autoridades competentes serán consideradas responsables del tratamiento de acuerdo con la letra d) del artículo 2 de la Directiva 95/46/CE. En relación con sus responsabilidades conforme al presente artículo, y al tratamiento de datos personales que conlleven, la Comisión será considerada responsable del tratamiento de conformidad con la letra d) del artículo 2 del Reglamento (CE) n° 45/2001».

## 5. Las obligaciones generales de la asistencia recíproca. ¿Un sistema abocado al recurso por incumplimiento?

Por último, aún cuando se trate de la primera disposición en materia de cooperación administrativa, se establecen las obligaciones generales que han de guiar el comportamiento de las administraciones competentes en materia de la asistencia recíproca prevista en la Directiva de servicios. Estas obligaciones generales parten del principio de que no existe un «derecho administrativo comunitario» ni una «política administrativa de la Unión» y que, por lo tanto, las administraciones nacionales pueden negarse a cooperar, resultar incompetentes para tal cooperación en virtud de su Derecho nacional o que, en virtud de ciertas circunstancias, tal cooperación resulte imposible, en particular, por la falta de cooperación de los prestadores de servicios. De nuevo, hemos de resaltar la terminología excesivamente discrecional en que se redactan las obligaciones relativas a la cooperación prevista.

Como viene siendo habitual en la normativa comunitaria, el artículo 28 establece, en primer lugar, que los Estados miembros designarán uno o más puntos de contacto y comunicarán su datos a los demás Estados miembros y a la Comisión quien publicará y actualizará periódicamente la lista de puntos de contacto nacionales<sup>33</sup>. A continuación se precisa el contenido de las solicitudes y las peticiones para que se lleven a cabo controles, inspecciones e investigaciones señalando que estarán debidamente motivadas, en particular, especificando el motivo de la petición. La información intercambiada se utilizará únicamente con respeto al asunto para el que se solicitó.

Cuando se reciba una solicitud de asistencia de las autoridades competentes de otro Estado miembro, el artículo 28.4 dispone que los Estados miembros *harán lo necesario* para que los prestadores establecidos en su territorio comuniquen a las autoridades competentes nacionales cualquier información necesaria para el control de su actividades de conformidad con sus legislaciones nacionales respectivas. Una vez obtenida la información solicitada, la facilitarán lo antes posible y por vía electrónica tanto a los Estados miembros solicitantes como a la Comisión. Asimismo se prevé que los Estados miembros *harán lo necesario* para que los registros en los que estén inscritos los prestadores y que puedan ser consultados por las autoridades competentes de su territorio, lo puedan ser también en las mismas condiciones por la autoridades competentes equivalentes de los demás Estados miembros.

Si, no obstante, un Estado miembro tuviera dificultades para satisfacer una petición de información o de realización de controles, inspecciones o investigaciones avisará rápidamente al Estado miembro solicitante para buscar una solución. En todo caso, se prevé que los Estados miembros comunicarán a la Comisión información sobre los casos en que otros Estados miembros incumplen su obligación de asistencia recíproca. En caso necesario, la Comisión adoptará medidas apropiadas,

---

<sup>33</sup> El Parlamento Europea propuso sin éxito que la Comisión coordinará las ventanillas únicas mediante la creación de una ventanilla única europea (euroventanilla). Cfr. art.6, Doc. P6TA (2006)0061.

incluido el procedimiento establecido en el artículo 226 TCE (recurso por incumplimiento) para garantizar que los Estados miembros de que se trate cumplan con su obligación de asistencia recíproca.

#### IV. CONCLUSIONES

Del análisis efectuado acerca de la cooperación administrativa prevista en la presente Directiva podemos resaltar las siguientes conclusiones.

El interés de la evaluación recíproca prevista en el artículo 15 de la Directiva que propiciará un *corpus jurídico administrativo o un gran texto refundido de los requisitos administrativos de acceso a las actividades de servicios* que, además de garantizar la libre circulación de prestadores de servicios, facilitar la labor de supervisión de las administraciones nacionales y de la Comisión, hará las delicias de los administrativistas. Se armonizan, pues, los procedimientos administrativos antes que la armonización sustantiva de las distintas políticas comunitarias afectadas por la Directiva bajo la égida del principio de Estado de origen o libre prestación de servicios.

En un sistema de autorizaciones armonizado bajo los principios de no discriminación, necesidad y proporcionalidad, el Estado de destino no controla el acceso a la prestación, sino en todo caso el servicio para lo cual necesitará conocer e identificar al prestador cuyos datos personales, profesionales y relacionados con el servicio desconoce y que, en el mejor de los casos, dispondrá el Estado de origen. A tal efecto, se impone la cooperación administrativa que en virtud de los requisitos de fondo y de procedimiento que se establecen en la presente Directiva, sin olvidar el carácter discrecional imperante en la redacción de sus términos, puede resultar inoperante o a lo sumo contraproducente, en particular, cuando se trata de supuestos de especial urgencia o gravedad. Por ello la solución más adecuada será el trámite de urgencia previsto en el artículo 35 relativo a la asistencia recíproca en caso de excepciones individuales, correspondiendo a la Comisión evitar los posibles abusos. La desaparición formal del principio de Estado de origen, ha supuesto la opción por una cooperación administrativa alambicada y llena de fisuras que pone en entredicho su eficacia.

Finalmente, junto a una cooperación administrativa realmente eficaz y dinámica, resulta de especial interés el papel que a este respecto pueden desempeñar los agentes y organismos de protección de los intereses de los destinatarios de los servicios. No se ha de olvidar en este sentido que el mantenimiento de un modelo social y de protección europea depende en gran medida del activismo de las organizaciones sociales como se ha puesto de relieve en el asunto *Laval & Partneri*, respecto a las organizaciones sindicales<sup>34</sup>, o del protagonismo que la normativa comunitaria ha reconocido a las entidades de protección de los intereses colectivos e intereses difusos de los con-

---

<sup>34</sup> Cfr. las conclusiones del Abogado General, Sr. Paolo Mengozzi, de 23 de mayo de 2007 en el asunto C. 341/05.

sumidores y usuarios constituidas en cualquier Estado miembro para el ejercicio de las acciones de cesación –y otras acciones colectivas de control abstracto de las condiciones generales de los contratos con consumidores y usuarios– que tengan como finalidad la inhibición de las conductas fraudulentas<sup>35</sup>.

---

<sup>35</sup> Directiva 98/27/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de mayo de 1998 relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los consumidores (*DO n° L166* de 11 de junio de 1998) y el ya mencionado Reglamento 2006/2004 sobre cooperación entre las autoridades nacionales de la aplicación de la legislación sobre protección de consumidores.



**DOCUMENTACIÓN**

**DIRECTIVA RELATIVA**  
**A LOS SERVICIOS EN EL MERCADO**  
**INTERIOR**



**DIRECTIVA 2006/123/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO****de 12 de diciembre de 2006****relativa a los servicios en el mercado interior**

EL PARLAMENTO EUROPEO Y EL CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA,

Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y, en particular, su artículo 47, apartado 2, primera y tercera frases, y su artículo 55,

Vista la propuesta de la Comisión,

Visto el dictamen del Comité Económico y Social Europeo <sup>(1)</sup>,

Visto el dictamen del Comité de las Regiones <sup>(2)</sup>,

De conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 251 del Tratado <sup>(3)</sup>,

Considerando lo siguiente:

- (1) La Comunidad Europea tiene por objetivo estrechar cada vez más los lazos entre los Estados y los pueblos de Europa y garantizar el progreso económico y social. Con arreglo al artículo 14, apartado 2, del Tratado, el mercado interior implica un espacio sin fronteras interiores en el que esté garantizada la libre circulación de servicios. El artículo 43 del Tratado garantiza la libertad de establecimiento y el artículo 49 establece la libre prestación de servicios dentro de la Comunidad. 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. A la hora de eliminar estas barreras es esencial velar por que el desarrollo de actividades de servicios contribuya al cumplimiento de la tarea, establecida en el artículo 2 del Tratado, de promover «un desarrollo armonioso, equilibrado y sostenible de las actividades económicas en el conjunto de la Comunidad, un alto nivel de empleo y de protección social, la igualdad entre el hombre y la mujer, un crecimiento sostenible y no inflacionista, un alto grado de competitividad y de convergencia de los resultados económicos, un alto nivel de protección y de mejora de la calidad del medio ambiente, la elevación del nivel y de la calidad de vida, la cohesión económica y social y la solidaridad entre los Estados miembros».

<sup>(1)</sup> DO C 221 de 8.9.2005, p. 113.

<sup>(2)</sup> DO C 43 de 18.2.2005, p. 18.

<sup>(3)</sup> Dictamen del Parlamento Europeo de 16 de febrero de 2006 (no publicado aún en el Diario Oficial), Posición Común del Consejo de 24 de julio de 2006 (DO C 270 E de 7.11.2006, p. 1) y Posición del Parlamento Europeo de 15 de noviembre de 2006. Decisión del Consejo de 11 de diciembre de 2006.

- (2) Para fomentar el crecimiento económico y la creación de puestos de trabajo en la Unión Europea resulta esencial un mercado competitivo de servicios. Actualmente, hay un gran número de barreras en el mercado interior que impiden a los prestadores, en particular a las pequeñas y medianas empresas (PYME), extender sus operaciones más allá de sus fronteras nacionales y beneficiarse plenamente del mercado interior. Ello debilita la competitividad global de los prestadores de la Unión Europea. Un mercado libre que obligue a los Estados miembros a suprimir las barreras para la circulación transfronteriza de servicios y que, al mismo tiempo, ofrezca a los consumidores mayor transparencia e información, proporcionaría a los consumidores más posibilidades de elección y unos servicios a precios más bajos.

- (3) En el informe de la Comisión sobre «El estado del mercado interior de servicios» se hace un inventario de un gran número de obstáculos que impiden o frenan el desarrollo de los servicios entre los Estados miembros y, especialmente, de los servicios prestados por las PYME, tipo de empresas predominante en el sector de servicios. En el informe se llega a la conclusión de que, diez años después de lo que debería haber sido la realización del mercado interior, existe todavía un gran desfase entre la existencia de una economía integrada para la Unión Europea y la realidad vivida por los ciudadanos y los prestadores de servicios europeos. Los obstáculos afectan a una amplia gama de actividades de servicios, así como a la totalidad de las etapas de la actividad del prestador, y presentan numerosos puntos en común, incluido el hecho de tener su origen con frecuencia en un exceso de trámites administrativos, en la inseguridad jurídica que rodea a las actividades transfronterizas y en la falta de confianza recíproca entre los Estados miembros.

- (4) A pesar de que los servicios son el motor del crecimiento económico y de que representan un 70 % del PIB y de los puestos de trabajo en la mayoría de los Estados miembros, esta fragmentación repercute de forma negativa en el conjunto de la economía europea y, especialmente, en la competitividad de las PYME y la circulación de los trabajadores, al tiempo que impide que los consumidores accedan a una mayor variedad de servicios a precios competitivos. Es importante señalar que el sector de los servicios es clave para el empleo, sobre todo de las mujeres, por lo que estas pueden aprovechar en gran medida las nuevas oportunidades ofrecidas por la plena realización del mercado interior de los servicios. El Parlamento Europeo y el Consejo han puesto de relieve que la eliminación de los obstáculos jurídicos que impiden el establecimiento de un auténtico mercado interior es prioritaria para conseguir el objetivo fijado por el Consejo Europeo de Lisboa, de 23 y 24 de marzo de 2000, de mejorar el empleo

y la cohesión social y alcanzar un crecimiento económico sostenible con el fin de hacer de la Unión Europea la economía basada en el conocimiento más competitiva y dinámica del mundo de aquí al año 2010, con más y mejores empleos. La supresión de estos obstáculos, al tiempo que se preserva un modelo social europeo avanzado, es una condición esencial para superar los problemas ligados a la puesta en práctica de la estrategia de Lisboa y dar un nuevo impulso a la economía europea, especialmente en términos de empleo e inversión. Es importante, por consiguiente, realizar el mercado interior de los servicios con el debido equilibrio entre la apertura de los mercados y la preservación de los servicios públicos, los derechos sociales y los derechos de los consumidores.

- (5) Por tanto, 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 acogido 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.
- (6) La supresión de estos obstáculos no puede hacerse únicamente mediante la aplicación directa de los artículos 43 y 49 del Tratado, ya que, por un lado, resolver caso por caso mediante procedimientos de infracción contra los correspondientes Estados miembros sería, especialmente a raíz de las ampliaciones, una forma de actuar extremadamente complicada para las instituciones nacionales y comunitarias y, por otro, la eliminación de numerosos obstáculos requiere una coordinación previa de las legislaciones nacionales, coordinación que también es necesaria para instaurar un sistema de cooperación administrativa. Como han admitido el Parlamento Europeo y el Consejo, un instrumento legislativo comunitario permitiría crear un auténtico mercado interior de servicios.
- (7) La presente Directiva establece un marco jurídico general que beneficia a una amplia gama de servicios sin por ello descuidar las peculiaridades de cada tipo de actividad o de profesión y de sus respectivos sistemas de regulación. Este marco se basa en un enfoque dinámico y selectivo, consistente en suprimir de forma prioritaria las barreras que se pueden eliminar rápidamente y, respecto a las demás, iniciar un proceso de evaluación, consulta y armonización complementaria de cuestiones específicas para permitir modernizar de forma progresiva y coordinada los sistemas nacionales de regulación de las actividades de servicios, operación que es indispensable para realizar un

auténtico mercado interior de servicios de aquí a 2010. Conviene prever una combinación equilibrada de medidas relativas a la armonización selectiva, a la cooperación administrativa, a la disposición sobre la libre prestación de servicios y al estímulo para la elaboración de códigos de conducta sobre determinadas cuestiones. Esta coordinación de las legislaciones nacionales debe garantizar un elevado grado de integración jurídica comunitaria y un alto nivel de protección de los objetivos de interés general y, especialmente, la protección de los consumidores, que es indispensable para establecer una confianza entre los Estados miembros. La presente Directiva también tiene en cuenta otros objetivos de interés general, incluida la protección del medio ambiente, la seguridad pública y la salud pública y la necesidad de ajustarse al Derecho del trabajo.

- (8) Conviene que lo dispuesto en la presente Directiva sobre la libertad de establecimiento y la libre circulación de servicios se aplique siempre que las actividades de que se trate estén abiertas a la competencia y, por tanto, no se obligue a los Estados miembros ni a liberalizar servicios de interés económico general ni a privatizar entidades públicas que presten este tipo de servicios, ni a abolir los actuales monopolios para otras actividades o determinados servicios de distribución.
- (9) La presente Directiva solo se aplica a los requisitos que afecten al acceso a una actividad de servicios o a su ejercicio. Así, no se aplica a requisitos tales como normas de tráfico rodado, normas relativas a la ordenación del territorio, urbanismo y ordenación rural, normas de construcción, ni a las sanciones administrativas impuestas por no cumplir dichas normas, que no regulan específicamente o no afectan específicamente a la actividad del servicio pero que tienen que ser respetadas por los prestadores en el ejercicio de su actividad económica al igual que por los particulares en su capacidad privada.
- (10) La presente Directiva no afecta a los requisitos que rigen el acceso a los fondos públicos para determinados prestadores. Estos requisitos comprenden, en particular, los que establecen condiciones con arreglo a las cuales los prestadores tienen derecho a recibir financiación pública, incluidas condiciones contractuales específicas y, en particular, las normas de calidad que han de respetarse como condición para percibir fondos públicos, por ejemplo, en el caso de los servicios sociales.
- (11) La presente Directiva no interfiere con las medidas adoptadas por los Estados miembros con arreglo al Derecho comunitario, relativas a la protección o la promoción de la diversidad cultural y lingüística y del pluralismo de los medios de comunicación, incluida la financiación de dichas actividades. La presente Directiva no impide que los Estados miembros apliquen sus normas y principios fundamentales relativas a la libertad de prensa y libertad de expresión. La presente Directiva no afecta a las leyes de los Estados miembros que prohíban la discriminación por motivos de nacionalidad o por motivos tales como los mencionados en el artículo 13 del Tratado.

- (12) El objetivo de la presente Directiva es crear un marco jurídico que garantice la libertad de establecimiento y de circulación de servicios entre Estados miembros y no armonizar el Derecho penal ni menoscabarlo. No obstante, los Estados miembros no deben tener la posibilidad de restringir la libre prestación de servicios mediante la aplicación de disposiciones de Derecho penal que afecten concretamente al acceso a una actividad de servicios o a su ejercicio eludiendo las normas establecidas en la presente Directiva.
- (13) Es igualmente importante que la presente Directiva respete plenamente las iniciativas comunitarias basadas en el artículo 137 del Tratado con miras a alcanzar los objetivos de su artículo 136 relativos al fomento del empleo y la mejora de las condiciones de vida y de trabajo.
- (14) La presente Directiva no afecta a las condiciones de trabajo, incluidos los períodos máximos de trabajo y períodos mínimos de descanso, la duración mínima de las vacaciones anuales retribuidas, las cuantías de salario mínimo, la salud, la seguridad y la higiene en el trabajo, que los Estados miembros apliquen de acuerdo con el Derecho comunitario, ni tampoco afecta a las relaciones entre los interlocutores sociales, incluido el derecho de negociar y celebrar convenios colectivos, el derecho de huelga y de emprender acciones sindicales, de acuerdo con la legislación y las prácticas nacionales que respetan el Derecho comunitario, ni se aplica a los servicios prestados por empresas de trabajo temporal. La presente Directiva no afecta a la legislación de los Estados miembros sobre la seguridad social.
- (15) La presente Directiva respeta el ejercicio de los derechos fundamentales aplicables en los Estados miembros y reconocidos por la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y las explicaciones concomitantes que los reconcilian con las libertades fundamentales establecidas en los artículos 43 y 49 del Tratado. Estos derechos fundamentales incluyen el derecho a emprender una acción sindical, de acuerdo con la legislación y las prácticas nacionales que respetan el Derecho comunitario.
- (16) La presente Directiva solo afecta a los prestadores establecidos en un Estado miembro y no trata aspectos exteriores. No afecta a las negociaciones en organizaciones internacionales sobre comercio de servicios, en particular, en el marco del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS).
- (17) La presente Directiva incluye únicamente aquellos servicios que se realizan por una contrapartida económica. Los servicios de interés general no están cubiertos por la definición del artículo 50 del Tratado, por lo que no están incluidos en el ámbito de aplicación de la presente Directiva. Los servicios de interés económico general son servicios que se realizan por una contrapartida económica, por lo que entran dentro del ámbito de aplicación de la presente Directiva. Sin embargo, determinados servicios de interés económico general, como los que pueden existir en el sector del transporte, están excluidos del ámbito de aplicación de la presente Directiva, y algunos otros servicios de interés económico general, como, por ejemplo, los que puedan existir en el ámbito de los servicios postales, están exceptuados de la disposición sobre la libre prestación de servicios establecida en la presente Directiva. La presente Directiva no trata la financiación de servicios de interés económico general ni es aplicable a los sistemas de ayuda concedidos por los Estados miembros, en particular en el ámbito social, de conformidad con las normas comunitarias de competencia. La presente Directiva no trata las medidas de seguimiento del Libro Blanco de la Comisión sobre servicios de interés general.
- (18) Conviene excluir los servicios financieros del ámbito de aplicación de la presente Directiva dado que estas actividades son objeto de una legislación comunitaria específica con el objetivo de realizar, como la presente Directiva, un auténtico mercado interior de servicios. Por consiguiente, esta exclusión se refiere a todos los servicios financieros, como los bancarios, de crédito, de seguros, incluidos los reaseguros, de pensiones de empleo o individuales, de valores, de fondos de inversión, de pagos, de asesoría sobre inversión y, de forma general, los servicios enumerados en el anexo I de la Directiva 2006/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2006, relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a su ejercicio <sup>(1)</sup>.
- (19) Teniendo en cuenta que, en 2002, se adoptó una serie de instrumentos legislativos relativos a los servicios y redes de comunicaciones electrónicas, así como a los recursos y servicios asociados, mediante los cuales se estableció un marco normativo para facilitar el acceso a estas actividades en el mercado interior, principalmente mediante la supresión de la mayoría de los regímenes de autorización individual, conviene que las cuestiones que se rigen por dichos instrumentos queden excluidas del ámbito de aplicación de la presente Directiva.
- (20) Las excepciones al ámbito de aplicación de la presente Directiva relativas a los servicios de comunicaciones electrónicas amparados por la Directiva 2002/19/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa al acceso a las redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados, y a su interconexión (Directiva acceso) <sup>(2)</sup>, la Directiva 2002/20/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva autorización) <sup>(3)</sup>, la Directiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de

(1) DO L 177 de 30.6.2006, p. 1.

(2) DO L 108 de 24.4.2002, p. 7.

(3) DO L 108 de 24.4.2002, p. 21.

- 7 de marzo de 2002, relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva marco) <sup>(1)</sup>, la Directiva 2002/22/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva servicio universal) <sup>(2)</sup> y la Directiva 2002/58/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio de 2002, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas (Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas) <sup>(3)</sup> no solo se aplican a cuestiones tratadas concretamente en esas Directivas sino también a asuntos respecto de los cuales las Directivas dan explícitamente a los Estados miembros la posibilidad de adoptar determinadas medidas a escala nacional.
- (21) Los servicios de transporte, incluido el transporte urbano, los taxis y ambulancias, así como los servicios portuarios, deben quedar excluidos del ámbito de aplicación de la presente Directiva.
- (22) La exclusión de los servicios sanitarios del ámbito de aplicación de la presente Directiva debe abarcar los servicios sanitarios y farmacéuticos prestados por profesionales de la salud a sus pacientes con objeto de evaluar, mantener o restaurar su estado de salud cuando estas actividades están reservadas a profesiones reguladas en el Estado miembro en que se presta el servicio.
- (23) La presente Directiva no afecta al reembolso de los gastos de servicios sanitarios proporcionados en un Estado miembro distinto de aquel en que reside el beneficiario de los servicios sanitarios. El Tribunal de Justicia se ha pronunciado al respecto en numerosas ocasiones, y ha reconocido los derechos de los pacientes. Es importante tratar este asunto mediante otro instrumento comunitario para lograr una mayor seguridad y claridad jurídicas en la medida en que esta cuestión no esté ya tratada por el Reglamento (CEE) n° 1408/71 del Consejo, de 14 de junio de 1971, relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena y a sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad <sup>(4)</sup>.
- (24) Debe asimismo excluirse del ámbito de aplicación de la presente Directiva los servicios audiovisuales, independientemente de cual sea su modo de transmisión, incluidas las salas de cine. Asimismo, la presente Directiva no debe aplicarse a las ayudas concedidas por los Estados miembros en el sector audiovisual, que están reguladas por las normas comunitarias de competencia.
- (25) Procede excluir las actividades de juego por dinero, incluidas las loterías y apuestas, del ámbito de aplicación de la presente Directiva, habida cuenta de la especificidad de dichas actividades, que entrañan por parte de los Estados la aplicación de políticas relacionadas con el orden público y la protección de los consumidores.
- (26) La presente Directiva se entiende sin perjuicio de la aplicación del artículo 45 del Tratado.
- (27) La presente Directiva no debe afectar a los servicios sociales en los ámbitos de la vivienda, la atención a los niños y el apoyo a familias y personas necesitadas que prestan el Estado a escala nacional, regional o local, o prestadores encargados por el Estado o asociaciones de beneficencia reconocidas como tales por el Estado, con el objetivo de garantizar el apoyo a quienes se hallan, temporal o permanentemente, en un estado particular de necesidad a causa de unos ingresos familiares insuficientes o de una ausencia total o parcial de independencia y a quienes corren el riesgo de quedar marginados. Estos servicios son esenciales para garantizar los derechos fundamentales a la dignidad humana y a la integridad, y son una manifestación de los principios de cohesión social y de solidaridad, y no deben verse afectados por la presente Directiva.
- (28) La presente Directiva no se aplica a la financiación de los servicios sociales ni al sistema de ayudas correspondiente. Tampoco afecta a los criterios o condiciones establecidos por los Estados miembros para garantizar que los servicios sociales cumplan efectivamente una función en beneficio del interés público y de la cohesión social. Asimismo, la presente Directiva no debe afectar al principio de servicio universal en los servicios sociales de los Estados miembros.
- (29) Dado que en el Tratado se prevén bases jurídicas específicas en materia fiscal y dados los instrumentos comunitarios ya adoptados en esta materia, procede excluir la fiscalidad del ámbito de aplicación de la presente Directiva.
- (30) Ya existe un volumen considerable de legislación comunitaria sobre las actividades de servicios. La presente Directiva viene a añadirse a este acervo comunitario con el fin de complementarlo. La presente Directiva indica los puntos de conflicto entre ella y otros instrumentos comunitarios y los aborda, incluso mediante excepciones. No obstante, es necesario prever una regla para aquellos casos residuales o excepcionales en los que exista un conflicto entre una disposición de la presente Directiva y una disposición de otro instrumento comunitario. La existencia de dicho conflicto se determinará con arreglo a las normas del Tratado por las que se rigen el derecho de establecimiento y la libre circulación de servicios.

(1) DO L 108 de 24.4.2002, p. 33.

(2) DO L 108 de 24.4.2002, p. 51.

(3) DO L 201 de 31.7.2002, p. 37. Directiva modificada por la Directiva 2006/24/CE (DO L 105 de 13.4.2006, p. 54).

(4) DO L 149 de 5.7.1971, p. 2. Reglamento modificado en último lugar por el Reglamento (CE) n° 629/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo (DO L 114 de 27.4.2006, p. 1).

- (31) La presente Directiva es coherente con la Directiva 2005/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de septiembre de 2005, relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales <sup>(1)</sup>, a la que no afecta. Trata cuestiones distintas a las relativas a las cualificaciones profesionales, como por ejemplo el seguro de responsabilidad profesional, las comunicaciones comerciales, las actividades multidisciplinarias y la simplificación administrativa. Con respecto a la prestación de servicios temporales transfronterizos, una excepción a la disposición sobre la libre prestación de servicios en la presente Directiva garantiza que no afecte al título II (Libre prestación de servicios) de la Directiva 2005/36/CE. Por tanto, la disposición sobre la libre prestación de servicios no afecta a ninguna de las medidas aplicables con arreglo a la citada Directiva en el Estado miembro en el que se presta el servicio.
- (32) La presente Directiva es coherente con la legislación comunitaria sobre protección de los consumidores, como la Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior (Directiva sobre las prácticas comerciales desleales) <sup>(2)</sup> y el Reglamento (CE) n° 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de octubre de 2004, sobre la cooperación entre las autoridades nacionales encargadas de la aplicación de la legislación de protección de los consumidores (Reglamento sobre la cooperación en materia de protección de los consumidores) <sup>(3)</sup>.
- (33) En la presente Directiva, 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.
- (34) Con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la evaluación de si determinadas actividades, en especial las que reciben financiación pública y las prestadas por entidades públicas, constituyen un «servicio» debe efectuarse caso por caso y a la vista de todas sus características, en particular la forma en que se prestan, organizan y financian en el Estado miembro de que se trate. El Tribunal de Justicia ha reconocido así que la característica esencial de la remuneración reside en el hecho de que constituye una remuneración por los servicios de que se trate y ha reconocido que la característica de la remuneración no se da en las actividades que realiza el Estado sin contrapartida económica, o en nombre del Estado en el marco de sus obligaciones en los ámbitos social, cultural, educativo y judicial, tales como los cursos realizados en el marco del sistema educativo nacional o la gestión de regímenes de seguridad social que no constituyen una actividad económica. El pago de cuotas por parte de los destinatarios, por ejemplo, las tasas académicas o de matrícula pagados por los alumnos para hacer una contribución a los gastos de funcionamiento de un sistema no constituye por sí mismo remuneración porque el servicio se sigue financiando fundamentalmente con fondos públicos. Estas actividades no responden, pues, a la definición de «servicio» del artículo 50 del Tratado y, por tanto, no entran en el ámbito de aplicación de la presente Directiva.
- (35) Las actividades de deporte aficionado no lucrativas revisten una importancia social considerable. A menudo persiguen objetivos enteramente sociales o recreativos. Por consiguiente, no pueden constituir actividades económicas en el sentido de la legislación comunitaria y deben quedar fuera del ámbito de aplicación de la presente Directiva.
- (36) El concepto de «prestador» debe abarcar toda persona física con la nacionalidad de un Estado miembro o toda persona jurídica que ejerza una actividad de servicios, ya sea acogidos a la libertad de establecimiento o a la libre circulación de servicios. Así pues, el concepto de «prestador» no se limita únicamente a los casos en que el servicio se presta a través de las fronteras en el marco de la libre circulación de servicios, sino que también incluye los casos en que un operador se establece en un Estado miembro para desarrollar en él actividades de servicios. Por lo demás, el concepto de «prestador» no abarca el caso de las sucursales de sociedades de terceros países en un Estado miembro, ya que, con arreglo al artículo 48 del Tratado, solo disfrutan de las libertades de establecimiento y circulación de servicios las sociedades constituidas con arreglo a la legislación de un Estado miembro y cuyo domicilio social, administración central o centro de actividad principal se encuentre dentro de la Comunidad. 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) n° 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 <sup>(4)</sup>, el

<sup>(1)</sup> DO L 255 de 30.9.2005, p. 22.

<sup>(2)</sup> DO L 149 de 11.6.2005, p. 22.

<sup>(3)</sup> DO L 364 de 9.12.2004, p. 1. Reglamento modificado por la Directiva 2005/29/CE.

<sup>(4)</sup> DO L 16 de 23.1.2004, p. 44.

Reglamento (CE) n° 859/2003 del Consejo, de 14 de mayo de 2003, por el que se amplían las disposiciones del Reglamento (CEE) n° 1408/71 y del Reglamento (CEE) n° 574/72 a los nacionales de terceros países que, debido únicamente a su nacionalidad, no estén cubiertos por las mismas <sup>(1)</sup> 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 <sup>(2)</sup>. Además, los Estados miembros pueden hacer extensivo el concepto de destinatario a otros nacionales de terceros países presentes en su territorio.

- (37) El lugar de establecimiento de un prestador debe determinarse con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, según la cual el concepto de establecimiento implica el ejercicio efectivo de una actividad económica a través de un establecimiento fijo durante un período indefinido. Este requisito se cumple también cuando se constituye una empresa por un plazo determinado o cuando la empresa arrienda el edificio o las instalaciones desde donde ejerce su actividad. También puede cumplirse cuando el Estado miembro concede autorizaciones únicamente durante un período limitado en relación con un servicio en particular. No es necesario que el establecimiento adopte la forma de filial, sucursal o agencia, sino que puede consistir en una oficina dirigida por el propio personal del prestador o por una persona que sea independiente pero autorizada a actuar de manera permanente por la empresa, como sería el caso con una agencia. Con arreglo a esta definición, que exige el ejercicio efectivo de una actividad económica en el lugar de establecimiento de un prestador, una simple dirección postal no constituye un establecimiento. Si un prestador tiene varios lugares de establecimiento, es importante determinar desde qué lugar de establecimiento se presta el servicio efectivo en cuestión. En aquellos casos en los que es difícil determinar desde cuál de los diferentes lugares de establecimiento se presta un determinado servicio, debe considerarse que este es el lugar en el que el prestador tiene el centro de sus actividades relacionadas con ese servicio en particular.
- (38) El concepto de «persona jurídica» de acuerdo con las disposiciones del Tratado en materia de establecimiento deja libertad para que los operadores elijan la forma jurídica que consideran conveniente para realizar su actividad. Por tanto, las personas jurídicas en el sentido del Tratado incluyen todas las entidades constituidas en virtud de la legislación del Estado miembro, o que se rigen por la misma, independientemente de su forma jurídica.
- (39) El concepto de «régimen de autorización» debe abarcar, entre otros, los procedimientos administrativos mediante

los cuales se conceden autorizaciones, licencias, homologaciones o concesiones, pero también la obligación, para poder ejercer una actividad, de estar inscrito en un colegio profesional o en un registro, en una lista oficial o en una base de datos, de estar concertado con un organismo o de obtener un carné profesional. La concesión de una autorización puede ser resultado no solo de una decisión formal, sino también de una decisión implícita derivada, por ejemplo, del silencio administrativo de la autoridad competente o del hecho de que el interesado deba esperar el acuse de recibo de una declaración para iniciar la actividad en cuestión o para ejercerla legalmente.

- (40) 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.
- (41) El concepto de «orden público», según lo interpreta el Tribunal de Justicia, abarca la protección ante una amenaza auténtica y suficientemente importante que afecte a uno de los intereses fundamentales de la sociedad y podrá incluir, en particular, temas relacionados con la dignidad humana, la protección de los menores y adultos vulnerables y el bienestar animal. De igual manera, el concepto de seguridad pública incluye temas de protección civil.
- (42) Las normas relativas a los procedimientos administrativos no deben tener por objeto la armonización de dichos procedimientos, sino suprimir los regímenes de autorización, procedimientos y formalidades excesivamente onerosos que obstaculizan la libertad de establecimiento y la creación de nuevas empresas de servicios que esta comporta.

<sup>(1)</sup> DO L 124 de 20.5.2003, p. 1.

<sup>(2)</sup> DO L 158 de 30.4.2004, p. 77.

- (43) 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.
- (44) Los Estados miembros deben introducir, cuando proceda, formularios armonizados a escala comunitaria, establecidos por la Comisión, que puedan utilizarse como equivalentes a los certificados, justificantes o cualquier otra clase de documentos en relación con el establecimiento.
- (45) Para examinar la necesidad de simplificar procedimientos y trámites, los Estados miembros han de poder, en particular, tener en cuenta su necesidad, número, posible duplicación, costes, claridad y accesibilidad, así como las dificultades prácticas y retrasos que podrían generarse en relación con el prestador de que se trate.
- (46) Con el fin de facilitar el acceso a las actividades de servicio y su ejercicio en el mercado interior, procede establecer un objetivo, común a todos los Estados miembros, de simplificación administrativa y establecer disposiciones relativas, en concreto, al derecho de información, los procedimientos por vía electrónica y la creación de un marco para los regímenes de autorización. A nivel nacional se pueden adoptar otras medidas para cumplir este objetivo, consistentes en reducir el número de procedimientos y trámites aplicables a las actividades de servicios y en asegurarse de que dichos procedimientos y trámites son indispensables para conseguir un objetivo de interés general y de que no existen solapamientos entre ellos, tanto en el contenido como en la finalidad.
- (47) En aras de la simplificación administrativa, no deben imponerse de forma generalizada requisitos formales, como la presentación de documentos originales, copias compulsadas o una traducción compulsada, excepto en aquellos casos en que esté justificado objetivamente por una razón imperiosa de interés general, como, por ejemplo, la protección de los trabajadores, la salud pública, la protección del medio ambiente o la protección de los consumidores. También es necesario garantizar que la autorización dé acceso como norma general a una actividad de servicios o a su ejercicio en todo el territorio nacional, a no ser que esté objetivamente justificado exigir una autorización individual para cada establecimiento — por ejemplo, para cada implantación de grandes superficies comerciales —, o una limitación de la autorización a un lugar específico del territorio nacional, por una razón imperiosa de interés general.
- (48) A efectos de una mayor simplificación de los procedimientos administrativos, conviene garantizar que todo prestador disponga de un interlocutor único al que dirigirse para realizar todos los procedimientos y trámites (denominados en lo sucesivo «ventanillas únicas»). El número de ventanillas únicas por Estado miembro puede variar según las competencias regionales o locales o según las actividades de que se trate. En efecto, la creación de ventanillas únicas no debe interferir en el reparto de competencias entre autoridades competentes dentro de cada sistema nacional. Cuando varias autoridades tienen competencias a nivel regional o local, una de ellas puede hacerse cargo del papel de ventanilla única y de coordinador con las demás. Las ventanillas únicas pueden estar constituidas no solo por autoridades administrativas sino también por cámaras de comercio o de oficios, colegios profesionales u organismos privados a los que los Estados miembros encomienden esta función. La finalidad de las ventanillas únicas es desempeñar un importante papel de ayuda al prestador, ya sea como autoridad directamente competente para expedir los documentos necesarios para acceder a una actividad de servicios, ya sea como intermediario entre el prestador y dichas autoridades directamente competentes.
- (49) La tarifa que puedan cobrar las ventanillas únicas debe ser proporcional al coste de los procedimientos y trámites de que se ocupen. Esto no debe impedir a los Estados miembros encargar a las ventanillas únicas el cobro de otros derechos administrativos tales como los honorarios de los organismos de supervisión.
- (50) Es necesario que los prestadores y destinatarios de los servicios accedan fácilmente a determinados tipos de información. Debe corresponder a cada Estado miembro determinar, en el marco de la presente Directiva, la forma en que se facilita información a los prestadores y destinatarios. En particular, la obligación de los Estados miembros de garantizar que los prestadores y destinatarios puedan acceder fácilmente a la información pertinente y que el público pueda acceder a ella sin obstáculos puede cumplirse ofreciendo dicha información en internet. Toda información suministrada debe comunicarse de manera clara e inequívoca.

- (51) La información suministrada a los prestadores y destinatarios de servicios debe incluir, en particular, información relativa a procedimientos y trámites, datos de contacto de las autoridades competentes, condiciones de acceso a los registros y bases de datos públicos e información sobre las vías de recurso disponibles y datos de contacto de las asociaciones y organizaciones que pueden proporcionar asistencia técnica a los prestadores o destinatarios. La obligación de las autoridades competentes de asistir a los prestadores y destinatarios no debe incluir la prestación de asesoramiento jurídico en casos individuales. No obstante, debe ofrecerse información general sobre la forma en que suelen interpretarse o aplicarse los requisitos. Los Estados miembros deben determinar cuestiones como la responsabilidad en caso de que la información facilitada sea incorrecta o engañosa.
- (52) La creación, en un plazo de tiempo razonablemente corto, de un sistema de procedimientos y trámites efectuados por vía electrónica es fundamental para lograr la simplificación administrativa en materia de actividades de servicios, en beneficio de prestadores, destinatarios y autoridades competentes. La observancia de este tipo de obligación puede requerir la adaptación de las legislaciones nacionales y de otras normas aplicables a los servicios. Esta obligación no debe impedir a los Estados miembros prever otros medios de respetar dichos procedimientos y trámites, además de los medios electrónicos. El hecho de que deba ser posible efectuar a distancia esos mismos procedimientos y trámites requiere, concretamente, que los Estados miembros se aseguren de que se pueden realizar a nivel transfronterizo. Esta obligación de resultado no afecta a los procedimientos o trámites que, por su propia naturaleza, no se pueden realizar a distancia. Además, ello no interfiere con la legislación de los Estados miembros sobre el uso de las lenguas.
- (53) La concesión de licencias para determinadas actividades de servicios puede requerir una entrevista del solicitante con la autoridad competente con el fin de evaluar la integridad personal e idoneidad del solicitante para prestar el servicio en cuestión. En esos casos, no se considera apropiado cumplir las formalidades mediante medios electrónicos.
- (54) La posibilidad de acceder a una actividad de servicios solo debe quedar supeditada a la obtención de una autorización por parte de las autoridades competentes cuando dicho acto cumpla los criterios de no discriminación, necesidad y proporcionalidad. En concreto, esto significa que la autorización solo es admisible en aquellos casos en que no resultaría eficaz hacer un control *a posteriori*, habida cuenta de la imposibilidad de comprobar *a posteriori* los defectos de los servicios en cuestión y habida cuenta de los riesgos y peligros que se derivarían de la inexistencia de un control *a priori*. Las disposiciones de la presente Directiva en ese sentido no pueden justificar los regímenes de autorización prohibidos por otros instrumentos de Derecho comunitario, como la Directiva 1999/93/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 1999, por la que se establece un marco comunitario para la firma electrónica <sup>(1)</sup> o la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico) <sup>(2)</sup>. Los resultados del proceso de evaluación recíproca permitirán determinar a nivel comunitario los tipos de actividades para las que deben suprimirse los regímenes de autorización.
- (55) La presente Directiva no debe afectar a la posibilidad de que los Estados miembros retiren las autorizaciones *a posteriori* si dejan de cumplirse las condiciones necesarias para la concesión de la autorización.
- (56) De conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, los objetivos de salud pública, protección de los consumidores, sanidad animal y protección del entorno urbano constituyen razones imperiosas de interés general que permiten justificar la aplicación de regímenes de autorización y otras restricciones. No obstante, ningún régimen de autorización o restricción de estas características debe discriminar en razón de nacionalidad. Además, deben respetarse siempre los principios de necesidad y proporcionalidad.
- (57) Las disposiciones de la presente Directiva relativas a los regímenes de autorización se refieren a los casos en los que el acceso a una actividad de servicios o el ejercicio de la misma por parte de operadores requiere una decisión de la autoridad competente. Esto no afecta a las decisiones de las autoridades competentes de crear una entidad pública o privada para la prestación de un servicio específico ni a la celebración de contratos por las autoridades competentes para la prestación de un servicio específico regido por normas relativas a los contratos públicos, dado que la presente Directiva no versa sobre esas normas.
- (58) Para facilitar el acceso a actividades de servicios y su ejercicio, es importante evaluar e informar sobre los regímenes de autorización y su justificación. Esta obligación de información se refiere solamente a la vigencia de regímenes de autorización y no a los criterios y las condiciones para la concesión de una autorización.

<sup>(1)</sup> DO L 13 de 19.1.2000, p. 12.

<sup>(2)</sup> DO L 178 de 17.7.2000, p. 1.

- (59) Como norma general, la autorización debe dar al prestador la posibilidad de acceder a la actividad de servicios o de ejercerla en todo el territorio nacional, salvo que una razón imperiosa de interés general justifique una limitación territorial. Por ejemplo, la protección del medio ambiente justifica que se exija una autorización individual para cada instalación física en el territorio nacional. Esta disposición no afecta a las competencias regionales o locales sobre concesión de autorizaciones en los Estados miembros.
- (60) La presente Directiva, y en particular las disposiciones referentes a los regímenes de autorización y al ámbito territorial de una autorización, no deben interferir en el reparto de competencias regionales o locales en los Estados miembros, incluidos los gobiernos autónomos regionales y locales y el uso de lenguas oficiales.
- (61) La disposición relativa a la no duplicación de condiciones para la concesión de una autorización no debe impedir que los Estados miembros apliquen sus propias condiciones especificadas en el régimen de autorización. Solamente debe exigir que las autoridades competentes, al considerar si el solicitante cumple estas condiciones, tengan en cuenta las condiciones equivalentes cumplidas ya por el candidato en otro Estado miembro. Esta disposición no debe exigir la aplicación de las condiciones para la concesión de una autorización previstas en el régimen de autorización de otro Estado miembro.
- (62) En el caso de que el número de autorizaciones disponibles para una actividad dada esté limitado debido a la escasez de recursos naturales o de capacidades técnicas, debe adoptarse un procedimiento de selección entre varios posibles candidatos, con el fin de que, mediante el juego de la libre competencia, se desarrollen la calidad y las condiciones de la oferta de servicios puestos a disposición de los usuarios. Este tipo de procedimiento debe reunir garantías de transparencia e imparcialidad y la autorización concedida en virtud del mismo no debe tener una duración excesiva, renovarse automáticamente o representar ventaja alguna para el prestador cesante. En especial, la duración de la autorización concedida debe fijarse de forma que no se restrinja ni se limite la libre competencia más allá de lo necesario para garantizar la amortización de las inversiones y una remuneración equitativa de los capitales invertidos. Esta disposición no debe impedir a los Estados miembros limitar el número de autorizaciones por motivos distintos de la escasez de recursos naturales o de capacidades técnicas. Estas autorizaciones deben seguir estando sujetas en todo caso al cumplimiento de las demás disposiciones sobre regímenes de autorización previstas en la presente Directiva.
- (63) En ausencia de un régimen distinto y a falta de respuesta dentro de plazo, debe considerarse que la autorización ha sido concedida. No obstante, cabe la posibilidad de aplicar regímenes distintos con respecto a determinadas actividades cuando estén justificadas objetivamente por razones imperiosas de interés general, entre ellas el interés legítimo de terceros. Dicho régimen distinto puede incluir normas de los Estados miembros conforme a las que, a falta de respuesta de la autoridad competente, se considerará denegada la solicitud, denegación que podrá recurrirse ante los tribunales.
- (64) Con el fin de crear un auténtico mercado interior de servicios es necesario que se supriman las restricciones a la libertad de establecimiento y a la libre circulación de servicios que aún persisten en las legislaciones de algunos Estados miembros y que son incompatibles con los artículos 43 y 49, respectivamente, del Tratado. Las restricciones prohibidas en la presente Directiva afectan especialmente al mercado interior de servicios y deben desmantelarse de forma sistemática lo antes posible.
- (65) La libertad de establecimiento implica, en concreto, el principio de igualdad de trato, que prohíbe no solo toda discriminación basada en la nacionalidad de un Estado miembro, sino también toda discriminación indirecta basada en otros criterios que puedan conducir, de hecho, al mismo resultado. Así, por ejemplo, el acceso a una actividad de servicios o a su ejercicio en un Estado miembro, tanto si se trata de una actividad principal como secundaria, no debe estar supeditado a criterios como el lugar de establecimiento, de residencia, de domicilio o de prestación principal de una actividad. No obstante, estos criterios no deben incluir requisitos según los cuales el prestador, o uno de sus empleados o un representante, deba estar presente durante el ejercicio de la actividad cuando se justifique por una razón imperiosa de interés público. Asimismo, los Estados miembros no deben restringir la capacidad jurídica o el derecho de las sociedades constituidas con arreglo a lo dispuesto en la legislación de otro Estado miembro, en cuyo territorio tengan su establecimiento principal, a interponer acciones judiciales. Más aún, los Estados miembros no deben tener la posibilidad de conceder ventaja alguna a los prestadores que tengan un especial vínculo socioeconómico nacional o local, ni de restringir, invocando el lugar de establecimiento, la libertad del prestador de adquirir, explotar o enajenar derechos y bienes o de acceder a diversas formas de crédito y de vivienda en la medida en que dichas facultades sean necesarias para acceder a su actividad o para su ejercicio efectivo.
- (66) El acceso a una actividad de servicios o a su ejercicio en el territorio de un Estado miembro no debe supeditarse a una prueba económica. La prohibición de pruebas económicas como condición previa para la concesión de una autorización debe aplicarse a las pruebas económicas como tales, pero no a los demás requisitos justificados objetivamente por razones imperiosas de interés general, como la protección del entorno urbano, la política social y la salud pública. Esta prohibición no debe afectar al ejercicio de las competencias de las autoridades encargadas de la aplicación del Derecho de competencia.

- (67) En cuanto a las garantías financieras o al seguro, la prohibición de requisitos solamente debe referirse a la obligación de que las garantías financieras o el seguro pedidos deben proceder de una institución financiera establecida en el Estado miembro de que se trate.
- (68) Por lo que respecta al registro previo, la prohibición de requisitos solamente debe afectar a la obligación de que el prestador, antes de su establecimiento, deba constar durante un período determinado en un registro del Estado miembro de que se trate.
- (69) Con el fin de coordinar de forma coherente la modernización de las reglamentaciones nacionales con los requisitos del mercado interior, procede evaluar determinados requisitos nacionales no discriminatorios, que, por sus características, pueden restringir sensiblemente o, incluso, impedir el acceso a una actividad o su ejercicio acogiéndose a la libertad de establecimiento. Ese ejercicio de evaluación debe limitarse a la compatibilidad de aquellos requisitos con los criterios ya establecidos por el Tribunal de Justicia sobre la libertad de establecimiento. No debe afectar a la aplicación de la legislación comunitaria en materia de competencia. Cuando dichos requisitos sean discriminatorios o no se justifiquen objetivamente por razones imperiosas de interés general, o cuando sean desproporcionados, deben suprimirse o modificarse. El resultado de esa evaluación diferirá conforme al carácter de la actividad y el interés público de que se trate. En especial, tales requisitos podrían justificarse plenamente cuando los motiven objetivos de política social.
- (70) A los efectos de la presente Directiva, y sin perjuicio del artículo 16 del Tratado, los servicios solo pueden considerarse servicios de interés económico general si se prestan en ejecución de una tarea especial de interés público confiada al prestador por el Estado miembro en cuestión. Este encargo debe hacerse por medio de uno o varios actos, cuya forma ha de determinar el Estado miembro de que se trate, y debe precisar la naturaleza concreta de la tarea especial.
- (71) El ejercicio de evaluación recíproca que dispone la presente Directiva no debe afectar a la libertad de los Estados miembros de fijar en su legislación un elevado nivel de protección de los intereses públicos, en particular con respecto a los objetivos de política social. Además, es preciso que el ejercicio de evaluación recíproca tenga plenamente en cuenta la especificidad de los servicios de interés económico general y de los cometidos especiales que se les asignan. Esto puede justificar determinadas restricciones de la libertad de establecimiento, en especial cuando tengan por objeto la protección de la salud pública o persigan objetivos de política social y cumplan las condiciones fijadas en el artículo 15, apartado 3, letras a), b) y c). Por ejemplo, en lo referente a la obligación de adoptar una forma jurídica específica para ejercer determinados servicios en el ámbito social, el Tribunal de Justicia ya ha reconocido que puede estar justificado someter al prestador al requisito de actuar sin ánimo de lucro.
- (72) Los servicios de interés económico general tienen confiadas importantes tareas relacionadas con la cohesión social y territorial. La realización de esas tareas no debe obstaculizarse como resultado del proceso de evaluación establecido en la presente Directiva. Los requisitos necesarios para cumplir con esas tareas no deben verse afectados por este proceso, al mismo tiempo que debe hacerse frente a restricciones injustificadas de la libertad de establecimiento.
- (73) Entre los requisitos que hay que examinar figuran los regímenes nacionales que, por motivos distintos de los relacionados con las cualificaciones profesionales, reservan a prestadores concretos el acceso a ciertas actividades. Estos requisitos incluyen también la obligación para un prestador de adoptar una forma jurídica particular, concretamente de constituirse como persona jurídica, sociedad de personas, entidad sin ánimo de lucro o sociedad perteneciente únicamente a personas físicas, y requisitos relativos a la posesión de capital de una sociedad, concretamente la obligación de disponer de un capital mínimo para determinadas actividades o tener una cualificación específica para poseer el capital social o gestionar determinadas sociedades. La evaluación de la compatibilidad de las tarifas fijas mínimas o máximas con la libertad de establecimiento se refiere solo a las tarifas impuestas por las autoridades competentes para la prestación específica de determinados servicios y no, por ejemplo, a las normas generales sobre fijación de precios como las aplicables al alquiler de alojamientos.
- (74) El ejercicio de evaluación recíproca significa que los Estados miembros, durante el plazo de adaptación del Derecho interno, tendrán que efectuar un cribado previo de su legislación para determinar si cualesquiera de los antedichos requisitos existen en su ordenamiento jurídico. A más tardar antes de que finalice el período de transición, los Estados miembros deben elaborar un informe sobre los resultados de dicho cribado. Cada informe se presentará a los demás Estados miembros y a todos los interesados. A continuación los Estados miembros dispondrán de seis meses para presentar sus observaciones sobre dichos informes. A más tardar un año después de la fecha de incorporación de la presente Directiva al Derecho interno, la Comisión debe elaborar un informe de síntesis acompañado, en su caso, de las oportunas propuestas de nuevas iniciativas. De ser necesario, la Comisión, en cooperación con los Estados miembros, puede asistirles a fin de elaborar un método común.
- (75) El hecho de que en la presente Directiva se fije una serie de requisitos que los Estados miembros deben suprimir o evaluar durante el período de incorporación al Derecho interno no obsta para que se puedan iniciar recursos contra un Estado miembro por incumplimiento de los artículos 43 o 49 del Tratado.

- (76) La presente Directiva no afecta a la aplicación de los artículos 28 a 30 del Tratado, relativos a la libre circulación de mercancías. Las restricciones prohibidas en virtud de la disposición sobre la libre prestación de servicios tienen por objeto los requisitos aplicables al acceso a las actividades de servicios o a su ejercicio y no los aplicables a los bienes como tales.
- (77) Cuando un operador se desplaza a otro Estado miembro para ejercer en él una actividad de servicios, hay que distinguir entre las situaciones que entran en el ámbito de aplicación de la libertad de establecimiento y las que entran en el ámbito de aplicación de la libre circulación de servicios, en función del carácter temporal de la actividad de que se trate. En lo referente a la distinción entre la libertad de establecimiento y la libre circulación de servicios, el elemento clave, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, es si el agente está o no establecido en el Estado miembro en que presta el servicio de que se trate. Si está establecido en el Estado miembro en que presta sus servicios, sus actividades deben quedar cubiertas por la libre circulación de servicios. Con arreglo a la jurisprudencia constante del Tribunal de Justicia, el carácter temporal de las actividades de que se trate debe apreciarse no solo en función de la duración de la prestación, sino también en función de su frecuencia, periodicidad o continuidad. El carácter temporal de la libre prestación de servicios no debe excluir la posibilidad de que el prestador se dote de cierta infraestructura en el Estado miembro en el que presta el servicio (incluida una oficina, un gabinete o un estudio) en la medida en que sea necesaria para hacer efectiva la prestación de que se trate.
- (78) Con el fin de asegurar una aplicación eficaz de la libre circulación de servicios y de garantizar a los destinatarios y a los prestadores que puedan disfrutar de servicios y prestarlos en toda la Comunidad sin tener en cuenta las fronteras, procede clarificar en qué medida pueden imponerse los requisitos del Estado miembro en el que se presta el servicio. Resulta imprescindible destacar que la disposición sobre la libre prestación de servicios no impide que el Estado miembro en el que se presta el servicio aplique, de conformidad con los principios establecidos en el artículo 16, apartado 1, letras a) a c), sus requisitos específicos por razones de orden público o seguridad pública o para la protección de la salud pública o del medio ambiente.
- (79) El Tribunal de Justicia ha sostenido de manera reiterada que los Estados miembros conservan el derecho a tomar medidas para evitar que los prestadores abusen de las ventajas de los principios del mercado interior. El abuso por parte de un prestador debe establecerse de manera individual.
- (80) Es necesario garantizar que los prestadores de servicios puedan llevar consigo el equipo que sea inherente a la prestación de su servicio cuando se desplacen a ejercerla en otro Estado miembro. En particular, es importante evitar que se den casos en que no pueda prestarse el servicio por no tener el equipo o situaciones en que los prestadores deban realizar gastos adicionales, por ejemplo, alquilando o adquiriendo equipos distintos de los que utilizan habitualmente o por necesidad de apartarse significativamente del modo en el que desempeñan habitualmente su actividad.
- (81) Este concepto de equipo no se refiere a los objetos físicos que, o bien son suministrados por el prestador al cliente, o bien pasan a formar parte de un objeto físico como resultado de la actividad de servicio (por ejemplo, los materiales de construcción o los repuestos) ni a los objetos consumidos o dejados in situ durante la prestación del servicio (por ejemplo, los combustibles, explosivos, fuegos artificiales, plaguicidas, venenos o medicamentos).
- (82) Las disposiciones de la presente Directiva no deben impedir la aplicación por un Estado miembro de normas sobre las condiciones de empleo. De acuerdo con el Tratado, las normas legales, reglamentarias o administrativas deben justificarse en aras de la protección de los trabajadores, ser no discriminatorias, necesarias y proporcionadas, conforme a la interpretación del Tribunal de Justicia, y ajustarse a las demás disposiciones pertinentes del Derecho comunitario.
- (83) Es necesario garantizar que las disposiciones sobre la libre prestación de servicios solo pueden incumplirse en los ámbitos para los que se establezca una excepción. Estas excepciones son necesarias para tomar en consideración el grado de integración del mercado interior o determinados instrumentos comunitarios relativos a los servicios en los que se prevé que un prestador esté sujeto a la aplicación de leyes distintas de las del Estado miembro de establecimiento. Además, y con carácter excepcional, se deben adoptar medidas contra un prestador dado en determinados casos individuales y siguiendo determinadas condiciones estrictas de fondo y de procedimiento. Por otra parte, cualquier restricción a la libre circulación de servicios solo debe poder acogerse a una excepción si respeta los derechos fundamentales que forman parte integrante de los principios generales del derecho inscritos en el ordenamiento jurídico comunitario.
- (84) La excepción a la disposición sobre la libre prestación de servicios relativa a los servicios postales debe abarcar tanto las actividades reservadas al prestador de servicios universales como otros servicios postales.

- (85) La excepción a la disposición sobre la libre prestación de servicios relativa al cobro de deudas por orden judicial y la referencia a un posible futuro instrumento de armonización debe referirse únicamente al acceso a actividades que consisten, en particular, en incoar procedimientos ante un tribunal en relación con el cobro de deudas, y a su ejercicio.
- (86) La presente Directiva no se aplica a las condiciones de trabajo y empleo que, en virtud de la Directiva 96/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 1996 sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios <sup>(1)</sup> se aplican a trabajadores desplazados para prestar un servicio en el territorio de otro Estado miembro. En tales casos, la Directiva 96/71/CE establece que los prestadores deben cumplir con las condiciones de trabajo y empleo en una serie de ámbitos, que enumera, en el Estado miembro en el que se presta el servicio. Son las siguientes: los períodos máximos de trabajo así como los períodos mínimos de descanso, la duración mínima de las vacaciones anuales retribuidas, las cuantías de salario mínimo, incluidas las correspondientes a las horas extraordinarias, las condiciones de suministro de mano de obra, en particular por parte de empresas de trabajo temporal; la salud, la seguridad y la higiene en el trabajo; las medidas de protección aplicables a las condiciones de trabajo y de empleo de las mujeres embarazadas o que hayan dado a luz recientemente, así como de los niños y de los jóvenes; la igualdad de trato entre hombres y mujeres y otras disposiciones en materia de no discriminación. Ello afecta no solo a las condiciones de trabajo establecidas por disposiciones legislativas, sino también a aquellas establecidas en convenios colectivos, siempre que estos estén oficialmente declarados o sean de aplicación general de facto con arreglo a la Directiva 96/71/CE. Además, la presente Directiva no debe impedir que los Estados miembros apliquen condiciones de trabajo y empleo relativas a materias distintas de las enumeradas en el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 96/71/CE por razones de orden público.
- (87) La presente Directiva tampoco debe afectar a las condiciones de trabajo y empleo en los casos en que el trabajador empleado para prestar un servicio transfronterizo sea contratado en el Estado miembro en que se presta el servicio. Además, la presente Directiva no debe afectar al derecho de los Estados miembros en los que se presta el servicio a determinar la existencia de una relación laboral y la distinción entre trabajadores por cuenta propia y trabajadores por cuenta ajena, incluidos los «falsos trabajadores por cuenta propia». A este respecto, la característica esencial de una relación laboral con arreglo al artículo 39 del Tratado debe ser el hecho de que una persona realice, durante cierto tiempo, en favor de otra y bajo la dirección de esta, ciertas prestaciones por las cuales percibe una remuneración. Toda actividad realizada por una persona al margen de una relación de subordinación debe clasificarse como actividad autónoma a efectos de los artículos 43 y 49 del Tratado.
- (88) La disposición sobre la libre prestación de servicios no debe aplicarse a los casos en que los Estados miembros, de conformidad con el Derecho comunitario, reservan una actividad a una profesión en particular, por ejemplo, la obligación de reservar la prestación de asesoría jurídica a los abogados.
- (89) La exclusión de la disposición sobre la libre prestación de servicios de cuestiones relacionadas con la matriculación de vehículos objeto de un arrendamiento financiero en un Estado miembro distinto de aquel en que se utilizan es resultado de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, que ha reconocido que un Estado miembro puede imponer este tipo de obligación a los vehículos utilizados en su territorio, en condiciones que sean proporcionadas. Este tipo de exclusión no incluye el alquiler con carácter ocasional o temporal.
- (90) Las relaciones contractuales entre el prestador y el cliente, así como entre el empleador y el empleado no deben estar sujetas a la presente Directiva. La legislación aplicable a las obligaciones contractuales o extracontractuales del prestador debe determinarse de conformidad con las normas del Derecho internacional privado.
- (91) Es necesario dejar a los Estados miembros la posibilidad de que, con carácter excepcional, adopten medidas de excepción a la disposición sobre la libre prestación de servicios con relación a un prestador establecido en otro Estado miembro en casos particulares y por motivos de seguridad de los servicios. No obstante, tales medidas solo han de poder adoptarse cuando no haya armonización comunitaria.
- (92) Las restricciones de la libre circulación de servicios contrarias a la presente Directiva pueden derivarse no solo de las medidas tomadas respecto de los prestadores, sino también de múltiples obstáculos que entorpecen la utilización de los servicios por parte de los destinatarios y, especialmente, de los consumidores. En la presente Directiva se indican, como ejemplo, algunos tipos de restricción respecto de un destinatario que desee utilizar un servicio prestado por un prestador establecido en otro Estado miembro. Aquí se incluyen los casos en que los destinatarios de un servicio están obligados a obtener autorización de las autoridades competentes, o a realizar una declaración ante ellas, para recibir el servicio de un proveedor establecido en otro Estado miembro. Esto no se refiere a los regímenes de autorización general que se aplican también al uso de los servicios prestados por un prestador establecido en el mismo Estado miembro.

(1) DO L 18 de 21.1.1997, p. 1.

- (93) El concepto de ayudas económicas facilitadas para utilizar un servicio específico no debe aplicarse a los sistemas de ayudas concedidas por los Estados miembros, en particular en los ámbitos social o cultural, que están reguladas por las normas comunitarias de competencia, ni se aplica a las ayudas económicas generales no relacionadas con el uso de un servicio particular, por ejemplo, las becas o préstamos para estudiantes.
- (94) Con arreglo a las normas del Tratado en materia de libre circulación de servicios, están prohibidas las discriminaciones basadas en la nacionalidad del destinatario o en la residencia nacional o local. Tales discriminaciones pueden adoptar distintas formas, como por ejemplo una obligación, impuesta únicamente a los ciudadanos de otro Estado miembro, de presentar los documentos originales, copias compulsadas, un certificado de nacionalidad o traducciones oficiales de los documentos para poder disfrutar de un servicio o de determinadas ventajas en las tarifas. No obstante, la prohibición de los requisitos discriminatorios no debe impedir que se pueda reservar una serie de ventajas, en concreto en las tarifas, para determinados destinatarios, si dichas ventajas están basadas en criterios legítimos y objetivos.
- (95) El principio de no discriminación en el mercado interior implica que el acceso de un destinatario, especialmente un consumidor, a un servicio ofrecido al público no puede denegarse o restringirse con la aplicación de un criterio contenido en las condiciones generales puestas a disposición del público y relacionado con la nacionalidad del destinatario o su lugar de residencia. 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.
- (96) Entre los medios de los que se puede servir el prestador para hacer que el destinatario pueda acceder con facilidad a los datos que está obligado a poner a su disposición, conviene prever la comunicación de su dirección electrónica y de su sitio en internet. Por lo demás, la obligación de ofrecer determinados datos en los documentos informativos de los prestadores en los que se presentan sus servicios de forma detallada no debe afectar a las comunicaciones comerciales de carácter general, como la publicidad, sino más bien a los folletos en los que se hace una descripción detallada de los servicios propuestos, incluidos los documentos publicados en un sitio en internet.
- (97) Es necesario establecer en esta Directiva algunas normas sobre la alta calidad de los servicios, que garanticen en particular los requisitos de información y transparencia. Estas normas deben aplicarse tanto en casos de prestación transfronteriza de servicios entre Estados miembros como en casos de servicios prestados en un Estado miembro por un prestador allí establecido, sin imponer cargas innecesarias a las pequeñas y medianas empresas. No deben impedir en ningún caso a los Estados miembros aplicar, de acuerdo con la presente Directiva y otras disposiciones del Derecho comunitario, requisitos de calidad adicionales o diferentes.
- (98) Cualquier prestador que proporcione servicios que presenten un riesgo directo y concreto para la salud o la seguridad del destinatario o de un tercero o un riesgo financiero para cualquiera de ellos debe estar cubierto, en principio, por un seguro de responsabilidad profesional adecuado o por cualquier otra garantía equivalente o comparable, lo que supone, en concreto, que, como regla general, el prestador debe estar asegurado de manera adecuada para los servicios prestados en uno o varios Estados miembros distintos del Estado miembro de establecimiento.
- (99) El seguro o garantía debe adecuarse a la naturaleza y al alcance del riesgo. Por lo tanto, solo debe ser necesario que los prestadores tengan una cobertura transfronteriza si realmente prestan servicios en otros Estados miembros. Los Estados miembros no deben establecer normas más detalladas sobre la cobertura del seguro y fijar, por ejemplo, umbrales mínimos para las sumas aseguradas o límites aplicables a las exclusiones de la cobertura. Los prestadores y las empresas de seguros deben mantener la flexibilidad necesaria para negociar pólizas de seguros adaptadas a la naturaleza y al alcance del riesgo. Además, no es necesario que la obligación de suscribir un seguro adecuado sea establecida por ley. Debe ser suficiente que la obligación de seguro forme parte de las normas deontológicas establecidas por los organismos profesionales. Por último, no debe haber ninguna obligación para las empresas de seguros de proporcionar una cobertura de seguro.
- (100) Conviene suprimir las prohibiciones totales de comunicaciones comerciales en el caso de las profesiones reguladas. Dicha supresión no afecta a las prohibiciones relativas al contenido de una comunicación comercial, sino a aquellas que, de manera general y en relación con una profesión dada, prohíben una o varias formas de comunicación comercial, por ejemplo, toda publicidad en uno o varios medios de difusión dados. Por lo que se refiere al contenido y a las modalidades de las comunicaciones comerciales, procede animar a los profesionales a elaborar códigos de conducta a nivel comunitario que cumplan lo dispuesto en el Derecho comunitario.

- (101) Es necesario garantizar, en interés de los destinatarios, en particular los consumidores, que los prestadores puedan ofrecer servicios multidisciplinares y que las restricciones a este respecto se limiten a lo estrictamente necesario para garantizar la imparcialidad, la independencia y la integridad de las profesiones reguladas. Esto no afecta a las restricciones o prohibiciones sobre el ejercicio de actividades concretas cuyo objetivo sea garantizar la independencia en casos en que un Estado miembro encomiende a un prestador una misión específica, en particular en el ámbito del desarrollo urbanístico, ni tampoco a la aplicación de las normas de competencia.
- (102) Con el fin de mejorar la transparencia y de favorecer las apreciaciones basadas en criterios comparables en cuanto a la calidad de los servicios ofrecidos y prestados a los destinatarios, es importante obligar a que se pueda acceder fácilmente a la información sobre el significado de las etiquetas y otras marcas distintivas relativas a dichos servicios. Esta obligación de transparencia reviste especial importancia en sectores como el turismo y, especialmente, la hostelería, en los que está muy extendido el uso de sistemas de clasificación. Asimismo, procede averiguar en qué medida la normalización europea puede ser útil para facilitar la compatibilidad y la calidad de los servicios. Las normas europeas son elaboradas por los organismos europeos de normalización: el Comité Europeo de Normalización (CEN), el Comité Europeo de Normalización Electrotécnica (CENELEC) y el Instituto Europeo de Normas de Telecomunicaciones (ETSI). Cuando sea necesario, la Comisión, con arreglo a los procedimientos previstos por la Directiva 98/34/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de junio de 1998, por la que se establece un procedimiento de información en materia de las normas y reglamentaciones técnicas y de las reglas relativas a los servicios de la sociedad de la información<sup>(1)</sup>, puede encargar la elaboración de normas específicas europeas.
- (103) Con el fin de solventar posibles problemas de cumplimiento de las resoluciones judiciales, conviene establecer que los Estados miembros reconozcan garantías equivalentes constituidas por entidades u organismos tales como bancos, prestadores de seguros y otros prestadores de servicios financieros establecidos en otro Estado miembro.
- (104) El desarrollo de una red entre las autoridades de los Estados miembros con el fin de proteger a los consumidores, que constituye el objeto del Reglamento (CE) nº 2006/2004, es complementario de la cooperación prevista en la presente Directiva. En efecto, la aplicación de la legislación sobre protección de los consumidores en situaciones transfronterizas, especialmente en relación con el desarrollo de nuevas prácticas de comercialización y distribución, así como las necesidades de suprimir determinados obstáculos particulares que entorpecen la cooperación en este ámbito, requieren un grado más elevado de cooperación entre Estados miembros. En particular, es necesario, en este ámbito, asegurarse de que los Estados miembros exijan a los agentes que operen en su territorio que cesen las prácticas ilícitas dirigidas a consumidores de otros Estados miembros.
- (105) La cooperación administrativa es esencial para el correcto funcionamiento del mercado interior de los servicios. La falta de cooperación entre Estados miembros genera una multiplicación de las normas aplicables a los prestadores o duplicaciones de los controles de las actividades transfronterizas, y puede también ser aprovechada por comerciantes abusivos para eludir la supervisión o las normas nacionales aplicables a los servicios. Es por consiguiente esencial establecer obligaciones claras y jurídicamente vinculantes para que los Estados miembros puedan cooperar eficazmente.
- (106) A los efectos del capítulo sobre cooperación administrativa, el término «supervisión» debe abarcar actividades tales como controles e indagaciones, resolución de problemas, ejecución e imposición de sanciones y las consiguientes actividades de seguimiento.
- (107) En circunstancias normales, la asistencia recíproca debe tener lugar directamente entre autoridades competentes. Solo debe pedirse a los puntos de contacto designados por los Estados miembros que faciliten este proceso en caso de dificultades, por ejemplo, si se requiere ayuda para determinar cuál es la autoridad competente pertinente.
- (108) Determinadas obligaciones de asistencia recíproca deben aplicarse a todas las materias cubiertas por la presente Directiva, incluidas las relacionadas con casos en que el prestador esté establecido en otro Estado miembro. Otras obligaciones de asistencia recíproca solo deben aplicarse a casos de prestación transfronteriza de servicios en los que rige la disposición sobre la libre prestación de servicios. Un último grupo de obligaciones debe aplicarse a todos los casos de prestación transfronteriza de servicios, incluidos los ámbitos a los que no se aplica la disposición sobre la libre prestación de servicios. La prestación transfronteriza de servicios debe incluir casos en que los servicios se prestan a distancia y en los que el destinatario viaja al Estado miembro de establecimiento del prestador con el fin de recibir los servicios.
- (109) En caso de que el prestador se desplace temporalmente a un Estado miembro distinto del Estado miembro de establecimiento, procede prever una asistencia recíproca entre ambos Estados miembros para que el Estado miembro en el que se presta el servicio pueda proceder a comprobaciones, inspecciones e investigaciones a petición del Estado miembro de establecimiento o pueda hacer este tipo de comprobaciones por propia iniciativa, si se trata únicamente de establecer los hechos.
- (110) No debe ser posible para los Estados miembros eludir las normas establecidas en la presente Directiva, incluida la disposición sobre la libre prestación de servicios, mediante comprobaciones, inspecciones e investigaciones discriminatorias o desproporcionadas.

<sup>(1)</sup> DO L 204 de 21.7.1998, p. 37. Directiva modificada en último lugar por el Acta de adhesión de 2003.

- (111) Lo dispuesto en la presente Directiva relativo al intercambio de información sobre la honradez de los prestadores no debe impedir otras iniciativas en el área de la cooperación policial y judicial en materia penal, en particular en relación con el intercambio de información entre autoridades policiales de los Estados miembros y los registros penales.
- (112) La cooperación entre Estados miembros requiere un sistema de información que funcione correctamente para que las autoridades competentes puedan determinar fácilmente quiénes son sus interlocutores en otros Estados miembros y comunicarse con ellos de manera eficaz.
- (113) Es necesario establecer que los Estados miembros, en colaboración con la Comisión, animen a las partes interesadas a elaborar códigos de conducta comunitarios, especialmente con objeto de fomentar la calidad de los servicios teniendo en cuenta las peculiaridades propias de cada profesión. Los códigos de conducta deben ser conformes al Derecho comunitario, especialmente, al Derecho de competencia. No deben ser contrarios a las disposiciones jurídicas vinculantes en materia de deontología y conducta profesional que estén en vigor en los Estados miembros.
- (114) Los Estados miembros deben fomentar la elaboración de códigos de conducta, en particular por parte de los colegios, las asociaciones y los organismos profesionales a nivel comunitario. Estos códigos de conducta deben incluir, teniendo en cuenta la naturaleza específica de cada profesión, normas de comunicación comercial relativas a las profesiones reguladas, así como normas de deontología y conducta profesional de dichas profesiones, con vistas a garantizar, en particular, la independencia, la imparcialidad y el secreto profesional. Además, en estos códigos de conducta deben incluirse las condiciones para el ejercicio de la profesión de agente inmobiliario. Los Estados miembros deben adoptar medidas complementarias para inducir a los colegios, las asociaciones y los organismos profesionales a aplicar a nivel nacional estos códigos de conducta adoptados a nivel comunitario.
- (115) Los códigos de conducta comunitarios pretenden fijar normas mínimas de comportamiento y complementan los requisitos legales de los Estados miembros. No obstan para que los Estados miembros, de conformidad con el Derecho comunitario, adopten medidas legislativas más estrictas, ni para que los colegios profesionales dispongan una mayor protección en sus códigos de conducta nacionales.
- (116) Dado que los objetivos de la presente Directiva, a saber, la supresión de obstáculos para la libertad de establecimiento de prestadores en los Estados miembros y la libre prestación de servicios entre Estados miembros, no pueden ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros y, por consiguiente, debido a las dimensiones de la acción, pueden lograrse mejor a nivel comunitario, la Comunidad puede adoptar medidas, de acuerdo con el

principio de subsidiariedad consagrado en el artículo 5 del Tratado. De conformidad con el principio de proporcionalidad enunciado en dicho artículo, la presente Directiva no excede de lo necesario para alcanzar dichos objetivos.

- (117) Procede aprobar las medidas necesarias para la ejecución de la presente Directiva con arreglo a la Decisión 1999/468/CEE del Consejo, de 28 de junio de 1999, por la que se establecen los procedimientos para el ejercicio de las competencias de ejecución atribuidas a la Comisión <sup>(1)</sup>.
- (118) De conformidad con el punto 34 del Acuerdo interinstitucional «Legislar mejor» <sup>(2)</sup>, se alienta a los Estados miembros a establecer, en su propio interés y en el de la Comunidad, sus propios cuadros, que muestren, en la medida de lo posible, la concordancia entre la presente Directiva y las medidas de incorporación al Derecho interno, y a hacerlos públicos.

HAN ADOPTADO LA SIGUIENTE DIRECTIVA:

#### CAPÍTULO I

#### DISPOSICIONES GENERALES

##### Artículo 1

##### Objeto

1. En la presente Directiva se establecen las disposiciones generales necesarias para facilitar el ejercicio de la libertad de establecimiento de los prestadores de servicios y la libre circulación de los servicios, manteniendo, al mismo tiempo, un nivel elevado de calidad en los servicios.
2. La presente Directiva no trata la liberalización de servicios de interés económico general reservados a las entidades públicas o privadas ni la privatización de entidades públicas prestadoras de servicios.
3. La presente Directiva no trata la abolición de monopolios prestadores de servicios ni las ayudas concedidas por los Estados miembros amparadas por normas comunitarias sobre competencia.

La presente Directiva no afecta a la libertad de los Estados miembros de definir, de conformidad con la legislación comunitaria, lo que consideran servicios de interés económico general, cómo deben organizarse y financiarse dichos servicios con arreglo a las normas sobre las ayudas públicas y a qué obligaciones específicas deben supeditarse.

4. La presente Directiva no afecta a las medidas adoptadas a escala comunitaria o nacional, respetando el Derecho comunitario, para fomentar la diversidad cultural y lingüística y garantizar la defensa del pluralismo de los medios de comunicación.

<sup>(1)</sup> DO L 184 de 17.7.1999, p. 23. Decisión modificada por la Decisión 2006/512/CE (DO L 200 de 22.7.2006, p. 11).

<sup>(2)</sup> DO C 321 de 31.12.2003, p. 1.

5. La presente Directiva no afecta a la normativa de los Estados miembros en materia de Derecho penal. Sin embargo, los Estados miembros no podrán restringir la libertad de prestar servicios mediante la aplicación de disposiciones de Derecho penal que regulen o afecten específicamente al acceso o ejercicio de una actividad de servicios eludiendo las normas establecidas en la presente Directiva.

6. La presente Directiva no afecta al Derecho laboral, es decir, a cualquier disposición legal o contractual relativa a las condiciones de empleo o de trabajo, incluida la salud y seguridad en el trabajo, o las relaciones entre empleadores y trabajadores, que los Estados miembros apliquen de acuerdo con la legislación nacional conforme al Derecho comunitario. Tampoco afecta a la legislación nacional en materia de seguridad social de los Estados miembros.

7. La presente Directiva no afecta al ejercicio de los derechos fundamentales tal y como se reconocen en los Estados miembros y en el Derecho comunitario. Tampoco afecta al derecho a negociar, celebrar y aplicar convenios colectivos y a emprender acciones sindicales de acuerdo con la legislación y las prácticas nacionales conformes al Derecho comunitario.

#### Artículo 2

##### Ámbito de aplicación

1. La presente Directiva se aplicará a los servicios prestados por prestadores establecidos en un Estado miembro.

2. La presente Directiva no se aplicará a las actividades siguientes:

- a) los servicios no económicos de interés general;
- b) los servicios financieros, como los bancarios, de crédito, de seguros y reaseguros, de pensiones de empleo o individuales, de valores, de fondos de inversión, de pagos y asesoría sobre inversión, incluidos los servicios enumerados en el anexo I de la Directiva 2006/48/CE;
- c) los servicios y redes de comunicaciones electrónicas, así como los recursos y servicios asociados en lo que se refiere a las materias que se rigen por las Directivas 2002/19/CE, 2002/20/CE, 2002/21/CE, 2002/22/CE y 2002/58/CE;
- d) los servicios en el ámbito del transporte, incluidos los servicios portuarios, que entren dentro del ámbito de aplicación del título V del Tratado;
- e) los servicios de las empresas de trabajo temporal;
- f) los servicios sanitarios, prestados o no en establecimientos sanitarios, independientemente de su modo de organización y de financiación a escala nacional y de su carácter público o privado;

g) los servicios audiovisuales, incluidos los servicios cinematográficos, independientemente de su modo de producción, distribución y transmisión, y la radiodifusión;

h) las actividades de juego por dinero que impliquen apuestas de valor monetario en juegos de azar, incluidas las loterías, juego en los casinos y las apuestas;

i) las actividades vinculadas al ejercicio de la autoridad pública de conformidad con el artículo 45 del Tratado;

j) los servicios sociales relativos a la vivienda social, la atención a los niños y el apoyo a familias y personas temporal o permanentemente necesitadas proporcionados por el Estado, por prestadores encargados por el Estado o por asociaciones de beneficencia reconocidas como tales por el Estado;

k) los servicios de seguridad privados;

l) los servicios prestados por notarios y agentes judiciales designados mediante un acto oficial de la Administración.

3. La presente Directiva no se aplicará a la fiscalidad.

#### Artículo 3

##### Relaciones con las demás disposiciones del Derecho comunitario

1. Si surge un conflicto entre una disposición de la presente Directiva y una disposición de otro acto comunitario relativo a aspectos concretos relacionados con el acceso a la actividad de un servicio o su ejercicio en sectores concretos o en relación con profesiones concretas, estas otras normas primarán y se aplicarán a esos sectores o profesiones concretas. Entre dichos actos figuran:

- a) la Directiva 96/71/CE;
- b) el Reglamento (CEE) n° 1408/71;
- c) la Directiva 89/552/CEE del Consejo, de 3 de octubre de 1989, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva (1);
- d) la Directiva 2005/36/CE.

2. La presente Directiva no afectará a las normas de Derecho internacional privado, en particular a las que se refieren a la legislación aplicable a las obligaciones contractuales y extracontractuales, incluidas las que garanticen que los consumidores se beneficiarán de la protección que les conceden las normas de protección del consumidor establecidas en la legislación pertinente vigente en su Estado miembro.

(1) DO L 298 de 17.10.1989, p. 23. Directiva modificada por la Directiva 97/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (DO L 202 de 30.7.1997, p. 60).

3. Los Estados miembros aplicarán lo dispuesto en la presente Directiva de acuerdo con las normas del Tratado por las que se rigen el derecho de establecimiento y la libre circulación de servicios.

#### Artículo 4

##### Definiciones

A efectos de la presente Directiva se entenderá por:

- 1) «servicio» cualquier actividad económica por cuenta propia, prestada normalmente a cambio de una remuneración, contemplada en el artículo 50 del Tratado;
- 2) «prestador», cualquier persona física con la nacionalidad de un Estado miembro o cualquier persona jurídica de las contempladas en el artículo 48 del Tratado y establecida en un Estado miembro, que ofrezca o preste un servicio;
- 3) «destinatario», cualquier persona física con la nacionalidad de un Estado miembro o que se beneficie de los derechos concedidos a estas por los actos comunitarios, 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;
- 4) «Estado miembro de establecimiento», el Estado miembro en cuyo territorio tenga su establecimiento el prestador del servicio de que se trate;
- 5) «establecimiento», ejercicio efectivo de una actividad económica a que se hace referencia en el artículo 43 del Tratado por una duración indeterminada y por medio de una infraestructura estable a partir de la cual se lleva a cabo efectivamente la prestación de servicios;
- 6) «régimen de autorización», cualquier procedimiento en virtud del cual el prestador o el destinatario están obligados a hacer un trámite ante la autoridad competente para obtener un documento oficial o una decisión implícita sobre el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio;
- 7) «requisito», 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; las normas derivadas de convenios colectivos negociados por los interlocutores sociales no se considerarán requisitos a efectos de la presente Directiva;
- 8) «razón imperiosa de interés general», razón reconocida como tal en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, 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;
- 9) «autoridad competente», cualquier organismo o entidad, en un Estado miembro, que lleve a cabo el control o la regulación de las actividades de servicios y, concretamente, las autoridades administrativas, incluidos los tribunales que actúen como tales, los colegios profesionales y las asociaciones u organismos profesionales que, en el marco de su autonomía jurídica, regulan de forma colectiva el acceso a las actividades de servicios o su ejercicio;
- 10) «Estado miembro de destino», el Estado miembro donde suministra un servicio un prestador establecido en otro Estado miembro;
- 11) «profesión regulada», la actividad o conjunto de actividades profesionales tal y como se definen en el artículo 3, apartado 1, letra a), de la Directiva 2005/36/CE;
- 12) «comunicación comercial», cualquier forma de comunicación destinada a promocionar, directa o indirectamente, bienes, servicios o la imagen de una empresa, organización o persona con una actividad comercial, industrial o artesanal o que ejerza una profesión regulada; no se consideran comunicaciones comerciales en sí mismas las siguientes:
  - a) los datos que permiten acceder directamente a la actividad de dicha empresa, organización o persona y, concretamente, el nombre de dominio o la dirección de correo electrónico,
  - b) las comunicaciones relativas a los bienes, servicios o a la imagen de dicha empresa, organización o persona, elaboradas de forma independiente, especialmente cuando se facilitan sin contrapartida económica.

## CAPÍTULO II

### SIMPLIFICACIÓN ADMINISTRATIVA

#### Artículo 5

##### Simplificación de los procedimientos

1. Los Estados miembros verificarán los procedimientos y trámites aplicables al acceso a una actividad de servicios y a su ejercicio. Cuando los procedimientos y formalidades estudiados de conformidad con este apartado no sean lo suficientemente simples, los Estados miembros los simplificarán.

2. La Comisión podrá, de conformidad con el procedimiento mencionado en el artículo 40, apartado 2, establecer formularios armonizados a escala comunitaria referentes a certificados, acreditaciones u otros documentos requeridos para el establecimiento de un prestador.

3. Cuando los Estados miembros soliciten a un prestador o a un destinatario que presente un certificado, justificante o cualquier otro documento que demuestre el cumplimiento de un requisito, aceptarán cualquier documento de otro Estado miembro que tenga una función equivalente o del que se desprenda que el requisito en cuestión está cumplido. En el caso de documentos de otro Estado miembro, no obligarán a presentar el original, una copia compulsada o una traducción compulsada, salvo en los casos previstos en otros instrumentos comunitarios o salvo excepción justificada por una razón imperiosa de interés general, incluido el orden público y la seguridad.

El párrafo primero no afectará al derecho de los Estados miembros a exigir traducciones no juradas de documentos en sus propias lenguas oficiales.

4. El apartado 3 no se aplicará a los documentos contemplados en el artículo 7, apartado 2, y el artículo 50 de la Directiva 2005/36/CE; en el artículo 45, apartado 3, y los artículos 46, 49 y 50 de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios <sup>(1)</sup>; en el artículo 3, apartado 2, de la Directiva 98/5/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 1998, destinada a facilitar el ejercicio permanente de la profesión de abogado en un Estado miembro distinto de aquel en el que se haya obtenido el título <sup>(2)</sup>; en la Primera Directiva 68/151/CEE del Consejo, de 9 de marzo de 1968, tendente a coordinar, para hacerlas equivalentes, las garantías exigidas en los Estados miembros a las sociedades definidas en el segundo párrafo del artículo 58 del Tratado, para proteger los intereses de socios y terceros <sup>(3)</sup>, y en la Undécima Directiva 89/666/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la publicidad de las sucursales constituidas en un Estado miembro por determinadas formas de sociedades sometidas al Derecho de otro Estado <sup>(4)</sup>.

#### Artículo 6

##### Ventanilla única

1. Los Estados miembros garantizarán que los prestadores puedan llevar a cabo los siguientes procedimientos y trámites a través de ventanillas únicas:

- a) todos los procedimientos y trámites necesarios para acceder a sus actividades de servicios, en especial las declaraciones, notificaciones o solicitudes necesarias para la autorización por parte de las autoridades competentes, incluidas las solicitudes de inscripción en registros, listas oficiales, bases de datos o colegios o asociaciones profesionales;

<sup>(1)</sup> DO L 134 de 30.4.2004, p. 114. Directiva modificada en último lugar por el Reglamento n° 2083/2005 de la Comisión (DO L 333 de 20.12.2005, p. 28).

<sup>(2)</sup> DO L 77 de 14.3.1998, p. 36. Directiva modificada por el Acta de adhesión de 2003.

<sup>(3)</sup> DO L 65 de 14.3.1968, p. 8. Directiva modificada en último lugar por la Directiva 2003/58/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (DO L 221 de 4.9.2003, p. 13).

<sup>(4)</sup> DO L 395 de 30.12.1989, p. 36.

- b) las solicitudes de autorización necesarias para el ejercicio de sus actividades de servicios.

2. La creación de ventanillas únicas no supone una interferencia en el reparto de funciones o competencias entre las autoridades competentes dentro de cada sistema nacional.

#### Artículo 7

##### Derecho de información

1. Los Estados miembros harán lo necesario para que los prestadores y los destinatarios puedan acceder fácilmente a la siguiente información por medio de ventanillas únicas:

- a) los requisitos aplicables a los prestadores establecidos en su territorio, en especial los relativos a los procedimientos y trámites necesarios para acceder a las actividades de servicios y ejercerlas;
- b) los datos de las autoridades competentes que permitan ponerse directamente en contacto con ellas, incluidas las autoridades competentes en materias relacionadas con el ejercicio de actividades de servicios;
- c) los medios y condiciones de acceso a los registros y bases de datos públicos relativos a los prestadores y a los servicios;
- d) las vías de recurso generalmente disponibles en caso de litigio entre las autoridades competentes y el prestador o el destinatario, o entre un prestador y un destinatario, o entre prestadores;
- e) los datos de las asociaciones u organizaciones distintas de las autoridades competentes a las que los prestadores o destinatarios puedan dirigirse para obtener ayuda práctica.

2. Los Estados miembros harán lo necesario para que los prestadores y los destinatarios puedan obtener, cuando así lo soliciten, ayuda de las autoridades competentes, que consistirá en dar información sobre la forma en que se interpretan y aplican generalmente los requisitos contemplados en el apartado 1, letra a). Cuando proceda, dicho asesoramiento incluirá una guía simple y detallada. La información se facilitará de manera clara e inteligible.

3. Los Estados miembros se asegurarán de que la información y la ayuda contempladas en los apartados 1 y 2 se faciliten de forma clara e inequívoca, se pueda acceder a ellas fácilmente a distancia y por vía electrónica y estén actualizadas.

4. Los Estados miembros se asegurarán de que las ventanillas únicas y las autoridades competentes den respuesta lo antes posible a toda solicitud de información o de ayuda contemplada en los apartados 1 y 2 y, si la solicitud es errónea o carente de fundamento, informen de ello al solicitante lo antes posible.

5. Los Estados miembros y la Comisión tomarán medidas complementarias para fomentar que en las ventanillas únicas pueda accederse a la información contemplada en el presente artículo en otras lenguas comunitarias. Esto no interferirá con la legislación de los Estados miembros sobre el uso de las lenguas.

6. La obligación de las autoridades competentes de asistir a los prestadores y los destinatarios no les exige que faciliten asesoramiento jurídico en casos particulares, sino que se refiere únicamente a información general sobre la forma en que suelen interpretarse o aplicarse los requisitos.

#### Artículo 8

##### Procedimientos por vía electrónica

1. Los Estados miembros harán lo necesario para que todos los procedimientos y trámites relativos al acceso a una actividad de servicios y a su ejercicio se puedan realizar fácilmente, a distancia y por vía electrónica, a través de la ventanilla única de que se trate y ante las autoridades competentes.

2. El apartado 1 no se aplicará a las inspecciones del lugar en que se presta el servicio o del equipo utilizado por el prestador ni al examen físico de la capacidad o de la integridad personal del prestador o del personal responsable.

3. Con arreglo al procedimiento contemplado en el artículo 40, apartado 2, la Comisión adoptará normas de desarrollo para la aplicación del apartado 1 del presente artículo, con el fin de facilitar la interoperabilidad de los sistemas de información y la utilización de los procedimientos electrónicos entre los Estados miembros, teniendo en cuenta las normas comunes desarrolladas a escala comunitaria.

#### CAPÍTULO III

##### LIBERTAD DE ESTABLECIMIENTO DE LOS PRESTADORES

#### SECCIÓN 1

##### Autorizaciones

#### Artículo 9

##### Regímenes de autorización

1. Los Estados miembros solo podrán supeditar el acceso a una actividad de servicios y su ejercicio a un régimen de autorización cuando se reúnan las siguientes condiciones:

- a) el régimen de autorización no es discriminatorio para el prestador de que se trata;
- b) la necesidad de un régimen de autorización está justificada por una razón imperiosa de interés general;

c) el objetivo perseguido no se puede conseguir mediante una medida menos restrictiva, en concreto porque un control *a posteriori* se produciría demasiado tarde para ser realmente eficaz.

2. En el informe mencionado en el artículo 39, apartado 1, los Estados miembros indicarán sus regímenes de autorización así como los motivos en que se fundan, demostrando su compatibilidad con el apartado 1 del presente artículo.

3. La presente sección no se aplicará a los regímenes de autorización regidos directa o indirectamente por otros instrumentos comunitarios.

#### Artículo 10

##### Condiciones para la concesión de la autorización

1. Los regímenes de autorización deberán basarse en criterios que delimiten el ejercicio de la facultad de apreciación de las autoridades competentes con el fin de que dicha facultad no se ejerza de forma arbitraria.

2. Los criterios contemplados en el apartado 1 deberán reunir las características siguientes:

- a) no ser discriminatorios;
- b) estar justificados por una razón imperiosa de interés general;
- c) ser proporcionados a dicho objetivo de interés general;
- d) ser claros e inequívocos;
- e) ser objetivos;
- f) ser hechos públicos con antelación;
- g) ser transparentes y accesibles.

3. Las condiciones de concesión de una autorización para un nuevo establecimiento no deberán dar lugar a solapamientos con los requisitos y controles equivalentes o comparables en lo esencial por su finalidad a los que ya esté sometido el prestador en otro Estado miembro o en el mismo Estado miembro. Los puntos de contacto contemplados en el artículo 28, apartado 2, y el prestador deberán colaborar con la autoridad competente facilitando la información necesaria sobre dichos requisitos.

4. La autorización deberá permitir al prestador acceder a la actividad de servicios o ejercerla en la totalidad del territorio nacional, incluido mediante la creación de agencias, sucursales, filiales u oficinas, salvo que haya una razón imperiosa de interés general que justifique una autorización individual para cada establecimiento o una autorización que se limite a una parte específica del territorio.

5. La autorización deberá concederse una vez se haya determinado, a la vista de un examen adecuado, que se cumplen las condiciones para obtenerla.

6. Excepto en el caso de concesión de una autorización, toda decisión de las autoridades competentes, así como la denegación o la retirada de la autorización, deberán ser motivadas y deberán poder ser impugnadas mediante un recurso judicial u otras instancias de apelación.

7. El presente artículo no cuestiona el reparto de competencias locales o regionales de las autoridades del Estado miembro habilitadas para conceder dichas autorizaciones.

#### Artículo 11

##### Duración de la autorización

1. No se podrá limitar la duración de la autorización concedida al prestador, excepto cuando:

- a) la autorización se renueve automáticamente o solo esté sujeta al cumplimiento continuo de los requisitos;
- b) el número de autorizaciones disponibles sea limitado por una razón imperiosa de interés general;
- c) la duración limitada esté justificada por una razón imperiosa de interés general.

2. El apartado 1 no se aplicará al plazo máximo antes de cuya expiración el prestador debe iniciar efectivamente su actividad tras haber obtenido la autorización.

3. Los Estados miembros obligarán al prestador a informar de los cambios siguientes a la correspondiente ventanilla única prevista en el artículo 6:

- a) la creación de filiales con actividades que entren en el ámbito de aplicación del régimen de autorización;
- b) los cambios de su situación que tengan como consecuencia que ya no se reúnan las condiciones necesarias para la concesión de la autorización.

4. El presente artículo no afectará a la posibilidad de los Estados miembros de retirar las autorizaciones, en especial cuando dejen de cumplirse las condiciones para la concesión de la autorización.

#### Artículo 12

##### Selección entre varios candidatos

1. Cuando el número de autorizaciones disponibles para una determinada actividad esté limitado debido a la escasez de recursos naturales o de las capacidades técnicas que se pueden utilizar, los Estados miembros aplicarán un procedimiento de selección entre los posibles candidatos en el que se den todas las garantías de imparcialidad y de transparencia y, en concreto, se haga la publicidad adecuada del inicio, el desarrollo y la finalización del procedimiento.

2. En los casos contemplados en el apartado 1, la autorización se concederá por una duración limitada y adecuada y no dará lugar a un procedimiento de renovación automática ni conllevará ningún otro tipo de ventaja para el prestador cesante o personas que estén especialmente vinculadas con él.

3. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 1 y en los artículos 9 y 10, los Estados miembros podrán tener en cuenta, al aplicar su procedimiento de selección, consideraciones en materia de salud pública, objetivos de política social, de salud y seguridad de los trabajadores por cuenta ajena y por cuenta propia, de protección del medio ambiente, de conservación del patrimonio cultural y cualquier otra razón imperiosa de interés general de conformidad con el Derecho comunitario.

#### Artículo 13

##### Procedimientos de autorización

1. Los procedimientos y trámites de autorización deberán ser claros, darse a conocer con antelación y ser adecuados para garantizar a los solicitantes que su solicitud reciba un trato objetivo e imparcial.

2. Los procedimientos y trámites de autorización no deberán tener carácter disuasorio ni complicar o retrasar indebidamente la prestación del servicio. Se deberá poder acceder fácilmente a ellos y los gastos que ocasionen a los solicitantes deberán ser razonables y proporcionales a los costes de los procedimientos de autorización y no exceder el coste de los mismos.

3. Los procedimientos y trámites de autorización deberán ser adecuados para garantizar a los interesados que se dé curso a su solicitud lo antes posible y, en cualquier caso, dentro de un plazo de respuesta razonable, fijado y hecho público con antelación. El plazo no comenzará a correr hasta el momento de la presentación de toda la documentación. Cuando la complejidad del asunto lo justifique, la autoridad competente podrá ampliar el período una sola vez y por un tiempo limitado. La ampliación y su duración deberán motivarse debidamente y se notificarán al solicitante antes de que haya expirado el período original.

4. A falta de respuesta en el plazo fijado o ampliado con arreglo al apartado 3, se considerará que la autorización está concedida. No obstante, se podrá prever un régimen distinto cuando dicho régimen esté justificado por una razón imperiosa de interés general, incluidos los legítimos intereses de terceros.

5. El remitente de toda solicitud de autorización deberá recibir lo antes posible un acuse de recibo en el que se indique lo siguiente:

- a) el plazo contemplado en el apartado 3;

- b) las vías de recurso;

- c) cuando proceda, la indicación de que, a falta de respuesta una vez transcurrido el plazo establecido, se considerará concedida la autorización.
6. Si la solicitud está incompleta, se deberá informar a los interesados lo antes posible de que deben presentar documentación adicional y de los posibles efectos sobre el plazo contemplado en el apartado 3.
7. Cuando se desestime una solicitud debido a que incumple los procedimientos o los trámites requeridos, los solicitantes deberán ser informados lo antes posible de dicha desestimación.
- 5) aplicación, caso por caso, de una prueba económica consistente en supeditar la concesión de la autorización a que se demuestre la existencia de una necesidad económica o de una demanda en el mercado, a que se evalúen los efectos económicos, posibles o reales, de la actividad o a que se haga una apreciación de si la actividad se ajusta a los objetivos de programación económica fijados por la autoridad competente; esta prohibición no afectará a los requisitos de planificación que no sean de naturaleza económica, sino que defiendan razones imperiosas de interés general;
- 6) intervención directa o indirecta de competidores, incluso dentro de órganos consultivos, en la concesión de autorizaciones o en la adopción de otras decisiones de las autoridades competentes, con excepción de los colegios profesionales y de las asociaciones y organismos que actúen como autoridad competente; esta prohibición no afectará a la consulta de organismos como las cámaras de comercio o los interlocutores sociales sobre asuntos distintos a las solicitudes de autorización individuales, ni a una consulta del público en general;

## SECCIÓN 2

**Requisitos prohibidos o supeditados a evaluación**

## Artículo 14

**Requisitos prohibidos**

Los Estados miembros no supeditarán el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio en sus respectivos territorios al cumplimiento de los siguientes requisitos:

- 1) requisitos discriminatorios basados directa o indirectamente en la nacionalidad o, en lo que se refiere a las sociedades, el domicilio social, y, especialmente:
  - a) requisito de nacionalidad para el prestador, su personal, las personas que posean capital social o los miembros de los órganos de gestión y supervisión,
  - b) requisito de residir en el territorio nacional para el prestador, su personal, las personas que posean capital social o los miembros de los órganos de gestión y supervisión;
- 2) prohibición de estar establecido en varios Estados miembros o de estar inscrito en los registros o colegios o asociaciones profesionales de varios Estados miembros;
- 3) limitaciones de la libertad del prestador para elegir entre un establecimiento principal o secundario y, especialmente, la obligación de que el prestador tenga su establecimiento principal en el territorio nacional, o limitaciones de la libertad de elección entre establecimiento en forma de agencia, de sucursal o de filial;
- 4) condiciones de reciprocidad con el Estado miembro en el que el prestador tenga ya su establecimiento, con excepción de las previstas en los instrumentos comunitarios en materia de energía;

- 7) obligación de constituir un aval financiero, de participar en él o de suscribir un seguro con un prestador u organismo establecido en el territorio nacional. Ello no afectará a la posibilidad de los Estados miembros de exigir garantías de un seguro o financieras como tales, ni a los requisitos relativos a la participación en fondos colectivos de compensación, por ejemplo, para miembros de colegios u organizaciones profesionales;
- 8) obligación de haber estado inscrito con carácter previo durante un período determinado en los registros existentes en el territorio nacional o de haber ejercido previamente la actividad durante un período determinado en dicho territorio.

## Artículo 15

**Requisitos por evaluar**

1. Los Estados miembros examinarán si en su ordenamiento jurídico están previstos los requisitos contemplados en el apartado 2 y harán lo necesario para que dichos requisitos sean compatibles con las condiciones contempladas en el apartado 3. Los Estados miembros adaptarán sus disposiciones legales, reglamentarias o administrativas con el fin de lograr que sean compatibles con dichas condiciones.
2. Los Estados miembros examinarán si sus respectivos ordenamientos jurídicos supeditan el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio al cumplimiento de los siguientes requisitos no discriminatorios:
  - a) límites cuantitativos o territoriales y, concretamente, límites fijados en función de la población o de una distancia geográfica mínima entre prestadores;
  - b) requisitos que obliguen al prestador a constituirse adoptando una forma jurídica particular;
  - c) requisitos relativos a la posesión de capital de una sociedad;

d) requisitos distintos de los relativos a las materias contempladas en la Directiva 2005/36/CE o de los previstos en otros instrumentos comunitarios y que sirven para reservar el acceso a la correspondiente actividad de servicios a una serie de prestadores concretos debido a la índole específica de la actividad;

e) prohibición de disponer de varios establecimientos en un mismo territorio nacional;

f) requisitos que obliguen a tener un número mínimo de empleados;

g) tarifas obligatorias mínimas y/o máximas que el prestador debe respetar;

h) obligación de que el prestador realice, junto con su servicio, otros servicios específicos.

3. Los Estados miembros comprobarán que los requisitos contemplados en el apartado 2 cumplan las condiciones siguientes:

a) no discriminación: que los requisitos no sean discriminatorios, ni directa ni indirectamente, en función de la nacionalidad o, por lo que se refiere a las sociedades, del domicilio social;

b) necesidad: que los requisitos estén justificados por una razón imperiosa de interés general;

c) proporcionalidad: que los requisitos sean adecuados para garantizar la realización del objetivo que se persigue y no vayan más allá de lo necesario para conseguir dicho objetivo y que no se puedan sustituir por otras medidas menos restrictivas que permitan obtener el mismo resultado.

4. Los apartados 1, 2 y 3 se aplicarán únicamente a la legislación en el ámbito de los servicios de interés económico general en la medida en que la aplicación de esos apartados no perjudique la realización, de hecho o de derecho, de las tareas particulares que se les han confiado.

5. En el informe de evaluación recíproca previsto en el artículo 39, apartado 1, los Estados miembros indicarán lo siguiente:

a) los requisitos que tienen previsto mantener y los motivos por los que consideran que dichos requisitos reúnen las condiciones contempladas en el apartado 3;

b) los requisitos que se han suprimido o simplificado.

6. A partir del 28 de diciembre de 2006, los Estados miembros únicamente podrán introducir nuevos requisitos del tipo de los contemplados en el apartado 2 cuando reúnan las condiciones establecidas en el apartado 3.

7. Los Estados miembros notificarán a la Comisión cualquier nueva disposición legal, reglamentaria o administrativa en la que se prevean requisitos contemplados en el apartado 6, motivándolos. La Comisión comunicará dichas disposiciones a los demás Estados miembros. Esta notificación no impedirá a los Estados miembros adoptar las disposiciones en cuestión.

En el plazo de tres meses a partir de la recepción de la notificación, la Comisión examinará si estas nuevas disposiciones son compatibles con el Derecho comunitario y, si procede, adoptará una decisión en la que solicite al Estado miembro de que se trate que no las adopte o que las derogue.

La notificación de un proyecto de ley nacional de acuerdo con la Directiva 98/34/CE cumplirá a la vez con la obligación de notificación establecida en la presente Directiva.

#### CAPÍTULO IV

#### LIBRE CIRCULACIÓN DE SERVICIOS

#### SECCIÓN 1

#### *Libre prestación de servicios y excepciones*

#### Artículo 16

#### **Libre prestación de servicios**

1. 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.

Los Estados miembros no supeditarán el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio en sus respectivos territorios a requisitos que no respeten los principios siguientes:

a) no discriminación: el requisito no podrá ser directa o indirectamente discriminatorio por razón de la nacionalidad o, en el caso de las personas jurídicas, por razón del Estado miembro en que estén establecidas;

b) necesidad: el requisito deberá estar justificado por razones de orden público, de seguridad pública, de salud pública o de protección del medio ambiente;

c) proporcionalidad: el requisito deberá ser el adecuado para conseguir el objetivo que se persigue y no ir más allá de lo necesario para conseguirlo.

2. Los Estados miembros no podrán restringir la libre prestación de servicios por parte de un prestador establecido en otro Estado miembro, mediante la imposición de los siguientes requisitos:

- a) obligación de que el prestador esté establecido en el territorio nacional;
- b) obligación de que el prestador obtenga una autorización concedida por las autoridades competentes nacionales, incluida la inscripción en un registro 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;
- c) 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;
- d) aplicación de un régimen contractual particular entre el prestador y el destinatario que impida o limite la prestación de servicios con carácter independiente;
- 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 integrante de la prestación de servicios, con excepción de los necesarios para la salud y la seguridad en el trabajo;
- g) las restricciones de la libre circulación de servicios contempladas en el artículo 19.

3. 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.

4. A más tardar el 28 de diciembre de 2011, la Comisión, previa consulta con los Estados miembros y los interlocutores sociales a escala comunitaria, presentará al Parlamento Europeo y al Consejo un informe sobre la aplicación del presente artículo, en el que examinará la necesidad de proponer medidas de armonización respecto de las actividades de servicios cubiertas por la presente Directiva.

#### Artículo 17

#### Excepciones adicionales a la libre prestación de servicios

El artículo 16 no se aplicará:

- 1) a los servicios de interés económico general que se presten en otro Estado miembro, a saber, entre otros:
  - a) los servicios postales a los que se refiere la Directiva 97/67/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa a las normas comunes para el desarrollo del mercado interior de los servicios postales de la Comunidad y la mejora de la calidad del servicio <sup>(1)</sup>;
  - b) los servicios del sector eléctrico a que se refiere la Directiva 2003/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2003, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad <sup>(2)</sup>;
  - c) los servicios del sector del gas a que se refiere la Directiva 2003/55/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2003, sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural <sup>(3)</sup>;
  - d) los servicios de distribución y suministro de agua y los servicios de aguas residuales;
  - e) el tratamiento de residuos;
- 2) a las materias que abarca la Directiva 96/71/CE;
- 3) a las materias a las que se refiere la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos <sup>(4)</sup>;
- 4) a las materias a las que se refiere la Directiva 77/249/CEE del Consejo, de 22 de marzo de 1977, dirigida a facilitar el ejercicio efectivo de la libre prestación de servicios por los abogados <sup>(5)</sup>;
- 5) a las actividades de cobro de deudas por vía judicial;

<sup>(1)</sup> DO L 15 de 21.1.1998, p. 14. Directiva modificada en último lugar por el Reglamento (CE) n° 1882/2003 (DO L 284 de 31.10.2003, p. 1).

<sup>(2)</sup> DO L 176 de 15.7.2003, p. 37. Directiva modificada en último lugar por la Decisión 2006/653/CE de la Comisión (DO L 270 de 29.9.2006, p. 72).

<sup>(3)</sup> DO L 176 de 15.7.2003, p. 57.

<sup>(4)</sup> DO L 281 de 23.11.1995, p. 31. Directiva modificada en último lugar por el Reglamento (CE) n° 1882/2003.

<sup>(5)</sup> DO L 78 de 26.3.1977, p. 17. Directiva modificada en último lugar por el Acta de adhesión de 2003.

- 6) a las materias a las que se refiere el título II de la Directiva 2005/36/CE, incluidos los requisitos de los Estados miembros en que se presta el servicio por los que se reserva una actividad a una determinada profesión;
- 7) a las materias a las que se refiere el Reglamento (CEE) n° 1408/71;
- 8) en relación con los trámites administrativos relativos a la libre circulación de personas y su residencia, a las materias reguladas por la Directiva 2004/38/CE, en la que se establecen los trámites administrativos de las autoridades competentes del Estado miembro en el que se presta el servicio que son de obligatorio cumplimiento por parte de los beneficiarios;
- 9) en relación con los nacionales de terceros países que se desplazan a otro Estado miembro en el contexto de la prestación de un servicio, a la posibilidad de los Estados miembros de imponer la obligación de visado o de permiso de residencia a los nacionales de terceros países que no disfruten del régimen de equivalencia mutua previsto en el artículo 21 del Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen, de 14 de junio de 1985, relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes <sup>(1)</sup>, o a la de imponer a los nacionales de terceros países la obligación de presentarse a las autoridades competentes del Estado miembro en el que se presta el servicio en el momento de su entrada o posteriormente;
- 10) por lo que se refiere al transporte de residuos, a los asuntos cubiertos por el Reglamento (CEE) n° 259/93 del Consejo, de 1 de febrero de 1993, relativo a la vigilancia y al control de los traslados de residuos en el interior, a la entrada y a la salida de la Comunidad Europea <sup>(2)</sup>;
- 11) a los derechos de autor y derechos afines, los derechos contemplados en la Directiva 87/54/CEE del Consejo, de 16 de diciembre de 1986, sobre la protección jurídica de las topografías de los productos semiconductores <sup>(3)</sup> y en la Directiva 96/9/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 1996, sobre la protección jurídica de las bases de datos <sup>(4)</sup>, y los derechos de propiedad industrial;
- 12) a los actos para los que se exija por ley la intervención de un notario;
- 13) a los asuntos cubiertos por la Directiva 2006/43/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de mayo de 2006, relativa a la auditoría legal de las cuentas anuales y de las cuentas consolidadas <sup>(5)</sup>;
- 14) a la matriculación de vehículos objeto de un arrendamiento financiero en otro Estado miembro;

- 15) a las disposiciones aplicables a las obligaciones contractuales y extracontractuales, incluida la forma de los contratos, determinadas de conformidad con las normas del Derecho internacional privado.

#### Artículo 18

##### Excepciones en casos individuales

1. No obstante lo dispuesto en el artículo 16 y con carácter excepcional, los Estados miembros podrán tomar medidas relativas a la seguridad de los servicios respecto de un prestador que tenga su establecimiento en otro Estado miembro.
2. Las medidas contempladas en el apartado 1 únicamente podrán tomarse respetando el procedimiento de asistencia recíproca previsto en el artículo 35 y si se reúnen las siguientes condiciones:
  - 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.
3. Lo dispuesto en los apartados 1 y 2 se entiende sin perjuicio de lo dispuesto en los instrumentos comunitarios para garantizar la libre circulación de servicios o permitir excepciones a dicha libertad.

#### SECCIÓN 2

##### Derechos de los destinatarios de servicios

#### Artículo 19

##### Restricciones prohibidas

Los Estados miembros no podrán imponer al destinatario requisitos que restrinjan la utilización de servicios prestados por un prestador establecido en 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;

<sup>(1)</sup> DO L 239 de 22.9.2000, p. 19. Convenio modificado en último lugar por el Reglamento (CE) n° 1160/2005 del Parlamento Europeo y del Consejo (DO L 191 de 22.7.2005, p. 18).

<sup>(2)</sup> DO L 30 de 6.2.1993, p. 1. Reglamento modificado en último lugar por el Reglamento (CE) n° 2557/2001 de la Comisión (DO L 349 de 31.12.2002, p. 1).

<sup>(3)</sup> DO L 24 de 27.1.1987, p. 36.

<sup>(4)</sup> DO L 77 de 27.3.1996, p. 20.

<sup>(5)</sup> DO L 157 de 9.6.2006, p. 87.

- 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.

#### Artículo 20

##### Prohibición de discriminación

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.

#### Artículo 21

##### Asistencia a los destinatarios

1. Los Estados miembros harán lo necesario para que los destinatarios puedan obtener en sus Estados miembros de residencia:
  - 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.

Si fuera necesario, el asesoramiento de las autoridades competentes incluirá una guía simple y detallada. La información y la asistencia se facilitarán de forma clara e inequívoca, se podrá acceder a ellas fácilmente a distancia, incluido por vía electrónica, y se mantendrán actualizadas.

2. Los Estados miembros podrán confiar el cometido contemplado en el apartado 1 a las ventanillas únicas o a cualquier otro organismo, como los puntos de contacto de la Red de centros europeos de los consumidores, las asociaciones de consumidores o los centros de información empresarial (Euro Info Centres).

Los Estados miembros comunicarán a la Comisión los nombres y las señas de los organismos designados. La Comisión los enviará a todos los Estados miembros.

3. En cumplimiento de los requisitos estipulados en los apartados 1 y 2, el organismo al que recurra el destinatario, si fuera necesario, se dirigirá al organismo del Estado miembro de que se trate. Este último deberá comunicar los datos solicitados lo antes posible al organismo solicitante, que 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. Junto con la Comisión, los Estados miembros establecerán las medidas prácticas necesarias para la aplicación del apartado 1.

4. La Comisión adoptará, con arreglo al procedimiento a que se refiere el artículo 40, apartado 2, las medidas de aplicación de los apartados 1, 2 y 3 del presente artículo, especificando los detalles técnicos de los intercambios de información entre organismos de Estados miembros distintos y, particularmente, de la interoperabilidad de los sistemas de información, teniendo en cuenta normas comunes.

#### CAPÍTULO V

##### CALIDAD DE LOS SERVICIOS

#### Artículo 22

##### Información sobre los prestadores y sus servicios

1. Los Estados miembros harán lo necesario para que los prestadores pongan a disposición del destinatario la información siguiente:
  - a) nombre, estatuto y forma jurídica del prestador, dirección geográfica donde tiene su establecimiento y los datos que permitan ponerse rápidamente en contacto y comunicar directamente con él y, dado el caso, por vía electrónica;
  - b) en caso de que el prestador esté inscrito en un registro mercantil u otro registro público análogo, dicho registro mercantil y su número de inscripción, o los medios equivalentes de identificación que figuren en dicho registro;
  - c) en caso de que la actividad esté sometida a un régimen de autorización, los datos de la autoridad competente o de la ventanilla única;
  - d) en caso de que el prestador ejerza una actividad sujeta al IVA, el número de identificación mencionado en el artículo 22, apartado 1, de la Sexta Directiva 77/388/CEE del Consejo, de 17 de mayo de 1977, en materia de armonización de las legislaciones de los estados miembros relativas a los impuestos sobre el volumen de negocios - Sistema común del Impuesto sobre el Valor Añadido: base imponible uniforme <sup>(1)</sup>;

<sup>(1)</sup> DO L 145 de 13.6.1977, p. 1. Directiva modificada en último lugar por la Directiva 2006/18/CE (DO L 51 de 22.2.2006, p. 12).

- e) por lo que se refiere a las profesiones reguladas, todo colegio profesional u organismo análogo en el que esté inscrito el prestador, así como el título profesional y el Estado miembro en el que fue otorgado;
- f) condiciones y cláusulas generales, en su caso, utilizadas por el prestador;
- g) la existencia, en su caso, de cláusulas contractuales utilizadas por el prestador sobre la legislación aplicable al contrato y/o sobre los órganos judiciales competentes;
- h) la existencia de una garantía posventa, de haberla, no impuesta por la ley;
- i) el precio del servicio, cuando el prestador fije previamente un precio para un determinado tipo de servicio;
- j) las principales características del servicio, si no quedan claras por el contexto;
- k) el seguro o garantías mencionados en el artículo 23, apartado 1, y en particular, las señas del asegurador o del garante y la cobertura geográfica.
2. Los Estados miembros harán lo necesario para que, a elección del prestador, los datos contemplados en el apartado 1:
- a) sean comunicados por el prestador por propia iniciativa;
- b) sean de fácil acceso para el destinatario en el lugar de prestación o de celebración del contrato;
- c) sean de fácil acceso para el destinatario por vía electrónica a través de una dirección comunicada por el prestador;
- d) figuren en todo documento informativo del prestador que se facilite al destinatario y en el que se presenten de forma detallada sus servicios.
3. Los Estados miembros harán lo necesario para que los prestadores, a petición del destinatario, le comuniquen la siguiente información suplementaria:
- a) cuando el precio no lo fije previamente el prestador para un determinado tipo de servicio, el precio del servicio o, si no se puede indicar el precio exacto, el método para calcular el precio, de forma que el destinatario pueda comprobarlo, o un presupuesto suficientemente detallado;
- b) en el caso de las profesiones reguladas, referencia a las normas profesionales aplicables en el Estado miembro de establecimiento y los medios para acceder a ellas;
- c) la información relativa a sus actividades multidisciplinares y asociaciones que estén directamente vinculadas con el servicio en cuestión y sobre las medidas adoptadas para evitar conflictos de intereses. Esta información deberá figurar en todo documento informativo de los prestadores en el que se presenten de forma detallada sus servicios;
- d) los posibles códigos de conducta a que esté sometido el prestador, así como la dirección en que dichos códigos se pueden consultar por vía electrónica y en qué idiomas están disponibles;
- e) cuando un prestador esté sometido a un código de conducta o sea miembro de una asociación u organización profesional que prevea el recurso a medios extra judiciales de resolución de litigios, la información correspondiente. Este prestador detallará cómo acceder a información detallada sobre las características y condiciones para hacer uso de los medios extra judiciales de resolución de litigios.
4. Los Estados miembros harán lo necesario para que la información contemplada en el presente capítulo que el prestador debe facilitar esté disponible o se proporcione de forma clara e inequívoca, con la debida antelación antes de la celebración del contrato o, cuando no haya contrato por escrito, antes de la prestación del servicio.
5. Las obligaciones de información contempladas en el presente capítulo se añadirán a los requisitos ya previstos en el Derecho comunitario y no obstarán para que los Estados miembros prevean requisitos de información suplementarios aplicables a los prestadores que tengan su establecimiento en el territorio nacional.
6. Con arreglo al procedimiento previsto en el artículo 40, apartado 2, la Comisión podrá precisar el contenido de la información al que se refieren los apartados 1 y 3 del presente artículo en función de las peculiaridades de determinadas actividades y precisar el modo de aplicación práctica de lo dispuesto en el apartado 2 del presente artículo.

#### Artículo 23

#### Seguros y garantías de responsabilidad profesional

1. Los Estados miembros podrán hacer lo necesario para que los prestadores cuyos servicios presenten un riesgo directo y concreto para la salud o la seguridad del destinatario o un tercero, o para la seguridad financiera del destinatario, suscriban un seguro de responsabilidad profesional adecuado en relación con la naturaleza y el alcance del riesgo u ofrezcan una garantía o acuerdo similar que sea equivalente o comparable en lo esencial en cuanto a su finalidad.

2. Cuando un prestador se establezca en su territorio, los Estados miembros no exigirán necesariamente un seguro de responsabilidad profesional o una garantía a un en caso de que dicho prestador ya esté cubierto por una garantía equivalente o comparable en lo esencial en cuanto a su finalidad y a la cobertura que ofrece en términos de riesgo asegurado, suma asegurada o límite de la garantía y posibles exclusiones de la cobertura en otro Estado miembro en el que ya esté establecido. Si la equivalencia solo es parcial, los Estados miembros podrán pedir una garantía complementaria para cubrir los elementos que aún no estén cubiertos.

Cuando un Estado miembro exija a los prestadores establecidos en su territorio que suscriban un seguro de responsabilidad profesional u otra garantía, ese Estado miembro aceptará como prueba suficiente un certificado relativo a tal seguro emitido por entidades de crédito y aseguradoras establecidas en otro Estado miembro.

3. Los apartados 1 y 2 no afectarán a los seguros profesionales o a otras garantías establecidas en otros instrumentos comunitarios.

4. En el marco de la aplicación del apartado 1, la Comisión podrá, con arreglo al procedimiento de reglamentación a que se refiere el artículo 40, apartado 2, fijar una lista de servicios que presenten las características a las que se refiere el apartado 1 del presente artículo. La Comisión también podrá adoptar, de conformidad con el procedimiento a que se refiere el artículo 40, apartado 3, medidas destinadas a modificar elementos no esenciales de la presente Directiva, completándola mediante el establecimiento de criterios comunes que permitan definir si el seguro o las garantías mencionados en el apartado 1 del presente artículo, resultan apropiados con respecto a la naturaleza y al alcance del riesgo.

5. A efectos del presente artículo se entenderá por:

- «riesgo directo y concreto», un riesgo que surge directamente de la prestación del servicio;
- «salud o seguridad», en relación con un destinatario o un tercero, la prevención del fallecimiento o de lesiones personales graves;
- «seguridad financiera», en relación con un destinatario, la prevención de pérdidas importantes de dinero o de valor de sus bienes;
- «seguro de responsabilidad profesional», el seguro contratado por un prestador en relación con las responsabilidades potenciales hacia los destinatarios y, en su caso, hacia terceros, derivados de la prestación del servicio.

#### Artículo 24

##### Comunicaciones comerciales de las profesiones reguladas

1. Los Estados miembros suprimirán las prohibiciones totales de realizar comunicaciones comerciales en el caso de las profesiones reguladas.
2. Los Estados miembros harán lo necesario para que las comunicaciones comerciales de las profesiones reguladas se hagan cumpliendo las normas profesionales conformes al Derecho comunitario que tienen por objeto, concretamente, la independencia, dignidad e integridad de la profesión, así como el secreto profesional, de manera coherente con el carácter específico de cada profesión. Las normas profesionales en materia de comunicaciones comerciales serán no discriminatorias, estarán justificadas por una razón imperiosa de interés general y serán proporcionadas.

#### Artículo 25

##### Actividades multidisciplinares

1. Los Estados miembros harán lo necesario para que los prestadores no se vean sujetos a requisitos que les obliguen a ejercer exclusivamente una actividad específica o que limiten el ejercicio conjunto o en asociación de distintas actividades.

No obstante lo dispuesto, los siguientes prestadores podrán verse sujetos a este tipo de requisitos:

- a) las profesiones reguladas, en la medida en que esté justificado para garantizar el cumplimiento de requisitos deontológicos distintos debidos al carácter específico de cada profesión, y sea necesario para garantizar su independencia e imparcialidad;
  - b) los prestadores que realicen servicios de certificación, acreditación, control técnico, pruebas o ensayos, en la medida en que esté justificado para garantizar su independencia e imparcialidad.
2. En los casos en que las actividades multidisciplinares entre prestadores contemplados en el apartado 1, letras a) y b), estén autorizadas, los Estados miembros harán lo necesario para:
    - a) prevenir conflictos de intereses e incompatibilidades entre determinadas actividades;
    - b) garantizar la independencia e imparcialidad que requieren determinadas actividades;
    - c) garantizar que los requisitos deontológicos de las distintas actividades sean compatibles entre sí, en especial en lo que se refiere al secreto profesional.

3. En el informe previsto en el artículo 39, apartado 1, los Estados miembros indicarán los prestadores sujetos a los requisitos contemplados en el apartado 1 del presente artículo, el contenido de dichos requisitos y los motivos por los que consideran que están justificados.

## Artículo 26

**Política de calidad de los servicios**

1. Los Estados miembros, en colaboración con la Comisión, tomarán medidas complementarias para fomentar que los prestadores aseguren de forma voluntaria la calidad de los servicios, en particular a través de uno de los métodos siguientes:

- a) la certificación o evaluación de sus actividades por parte de organismos independientes o acreditados;
- b) la elaboración de su propia carta de calidad o la participación en cartas o etiquetas de calidad elaboradas por organismos profesionales a nivel comunitario.

2. Los Estados miembros harán lo necesario para que los prestadores y destinatarios puedan acceder fácilmente a la información sobre el significado y los criterios de asignación de las etiquetas y otras marcas de calidad relativas a los servicios.

3. Los Estados miembros, en colaboración con la Comisión, tomarán medidas complementarias para animar a los colegios profesionales, así como a las cámaras de comercio y de oficios y a las organizaciones de consumidores, que estén en su territorio, a cooperar entre sí a nivel comunitario con el fin de fomentar la calidad de los servicios, especialmente facilitando la evaluación de las competencias de los prestadores.

4. Los Estados miembros, en colaboración con la Comisión, tomarán medidas complementarias para estimular el desarrollo de la evaluación independiente, en especial por parte de las organizaciones de consumidores, sobre las calidades y defectos de los servicios, especialmente el desarrollo a nivel comunitario de ensayos o pruebas comparativas y de la comunicación de sus resultados.

5. Los Estados miembros, en colaboración con la Comisión, fomentarán el desarrollo de normas europeas voluntarias destinadas a facilitar la compatibilidad entre los servicios prestados por prestadores de Estados miembros distintos, la información al destinatario y la calidad de los servicios.

## Artículo 27

**Resolución de litigios**

1. Los Estados miembros tomarán las medidas generales necesarias para que los prestadores faciliten datos de contacto, en particular una dirección postal y un número de fax o una dirección de correo electrónico y un número de teléfono a los que todos los destinatarios, incluidos los que residen en otro Estado miembro, puedan dirigir directamente las reclamaciones o las peticiones de información sobre el servicio prestado. Los prestadores comunicarán su dirección legal si esta no coincide con su dirección habitual para la correspondencia.

Los Estados miembros tomarán las medidas generales necesarias para que los prestadores den respuesta en el plazo más breve posible a las reclamaciones a las que se refiere el párrafo primero y actúen con diligencia para encontrar una solución satisfactoria.

2. Los Estados miembros tomarán las medidas generales necesarias para que los prestadores estén obligados a demostrar que cumplen las obligaciones de información previstas en la presente Directiva y que los datos son exactos.

3. Cuando sea precisa una garantía económica para la ejecución de una resolución judicial, los Estados miembros reconocerán las garantías equivalentes constituidas por una entidad de crédito o una empresa de seguros establecida en otro Estado miembro. Tal entidad de crédito deberá estar autorizada en un Estado miembro de conformidad con la Directiva 2006/48/CE, y dicha empresa de seguros, de conformidad con la Primera Directiva 73/239/CEE del Consejo, de 24 de julio de 1973, sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al acceso a la actividad del seguro directo distinto del seguro de vida, y a su ejercicio<sup>(1)</sup> o con la Directiva 2002/83/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de noviembre de 2002, sobre el seguro de vida<sup>(2)</sup>, según proceda.

4. Los Estados miembros tomarán las medidas generales necesarias para que los prestadores sujetos a un código de conducta o que sean miembros de una asociación u organismo profesional en los que esté previsto el recurso a un mecanismo de resolución extrajudicial informen de ello al destinatario, lo mencionen en todo documento en que se presente de forma detallada uno de sus servicios e indiquen la forma de acceder a información detallada sobre las características y condiciones de uso de este mecanismo.

## CAPÍTULO VI

**COOPERACIÓN ADMINISTRATIVA**

## Artículo 28

**Asistencia recíproca: obligaciones generales**

1. Los Estados miembros se prestarán asistencia recíproca y tomarán medidas para cooperar de forma eficaz entre sí con el fin de garantizar la supervisión de los prestadores y de sus servicios.

2. A efectos del presente capítulo, los Estados miembros designarán uno o más puntos de contacto y comunicarán sus datos a los demás Estados miembros y a la Comisión. La Comisión publicará y actualizará periódicamente la lista de puntos de contacto.

<sup>(1)</sup> DO L 228 de 16.8.1973, p. 3. Directiva modificada en último lugar por la Directiva 2005/68/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (DO L 323 de 9.12.2005, p. 1).

<sup>(2)</sup> DO L 345 de 19.12.2002, p. 1. Directiva modificada en último lugar por la Directiva 2005/68/CE.

3. Las solicitudes de información y las peticiones para que se lleven a cabo controles, inspecciones e investigaciones con arreglo a este capítulo estarán debidamente motivadas, en particular, especificando el motivo de la petición. La información intercambiada se utilizará únicamente con respecto al asunto para el que se solicitó.

4. Cuando se reciba una solicitud de asistencia de las autoridades competentes de otro Estado miembro, los Estados miembros harán lo necesario para que los prestadores establecidos en su territorio comuniquen a las autoridades competentes nacionales cualquier información necesaria para el control de sus actividades de conformidad con sus legislaciones nacionales respectivas.

5. Si un Estado miembro tiene dificultades para satisfacer una petición de información o de realización de controles, inspecciones o investigaciones avisará rápidamente al Estado miembro solicitante para buscar una solución.

6. Los Estados miembros facilitarán lo antes posible y por vía electrónica la información solicitada por otros Estados miembros o por la Comisión.

7. Los Estados miembros harán lo necesario para que los registros en los que estén inscritos los prestadores y que puedan ser consultados por las autoridades competentes de su territorio lo puedan ser también en las mismas condiciones por las autoridades competentes equivalentes de los demás Estados miembros.

8. Los Estados miembros comunicarán a la Comisión información sobre casos en que otros Estados miembros incumplan su obligación de asistencia recíproca. En caso necesario, la Comisión adoptará medidas apropiadas, incluido el procedimiento establecido en el artículo 226 del Tratado, para garantizar que los Estados miembros de que se trate cumplan su obligación de asistencia recíproca. La Comisión informará periódicamente a los Estados miembros sobre el funcionamiento de las disposiciones en materia de asistencia recíproca.

#### Artículo 29

##### Obligaciones generales de asistencia recíproca del Estado miembro de establecimiento

1. En relación con los prestadores que presten servicios en otro Estado miembro, el Estado miembro de establecimiento facilitará la información que le solicite otro Estado miembro sobre los que estén establecidos en su territorio y, especialmente, la confirmación de su establecimiento en territorio nacional y del hecho de que no tiene conocimiento de que ejerzan sus actividades en él ilegalmente.

2. El Estado miembro de establecimiento procederá a las comprobaciones, inspecciones e investigaciones que le solicite otro Estado miembro e informará a este último de los resultados y, cuando proceda, de las medidas adoptadas. Al hacerlo, las autoridades competentes actuarán dentro de los límites de las competencias que tengan asignadas en su Estado miembro. Las

autoridades competentes podrán decidir las medidas más adecuadas para cada caso con el fin de responder a la petición de otro Estado miembro.

3. En cuanto un Estado miembro tenga un conocimiento real de un comportamiento o de hechos concretos de un prestador que esté establecido en su territorio y preste servicios en otros Estados miembros que, a su entender, puedan causar un perjuicio grave para la salud o la seguridad de las personas o del medio ambiente, informará de ello lo antes posible a todos los Estados miembros y a la Comisión.

#### Artículo 30

##### Supervisión por parte del Estado miembro de establecimiento en caso de desplazamiento temporal de un prestador a otro Estado miembro

1. En relación con los casos no previstos en el artículo 31, apartado 1, el Estado miembro de establecimiento garantizará que el cumplimiento de sus requisitos se controle con arreglo a las facultades de supervisión previstas en su legislación nacional, en particular mediante medidas de control en el lugar de establecimiento del prestador.

2. El Estado miembro de establecimiento no dejará de llevar a cabo medidas de control o coercitivas en su territorio por el hecho de que el servicio se haya prestado o haya provocado perjuicios en otro Estado miembro.

3. La obligación establecida en el apartado 1 no implicará que el Estado miembro de establecimiento deba realizar comprobaciones y controles en el territorio del Estado miembro en el que se preste el servicio. Tales comprobaciones y controles serán efectuados por las autoridades del Estado miembro en que el prestador esté operando temporalmente, a petición del Estado miembro de establecimiento, con arreglo al artículo 31.

#### Artículo 31

##### Supervisión por parte del Estado miembro en el que se preste el servicio en caso de desplazamiento del prestador

1. En relación con los requisitos nacionales que pueden imponerse con arreglo a los artículos 16 ó 17, el Estado miembro en el que se presta el servicio será responsable de la supervisión de la actividad del prestador en su territorio. De conformidad con el Derecho comunitario, el Estado miembro en el que se presta el servicio:

a) tomará todas las medidas necesarias para garantizar que el prestador respeta los requisitos aplicables al acceso a una actividad o a su ejercicio;

b) procederá a realizar las comprobaciones, inspecciones e investigaciones necesarias para supervisar el servicio prestado.

2. En relación con los requisitos distintos a los mencionados en el apartado 1, en caso de desplazamiento temporal de un prestador a otro Estado miembro para prestar un servicio sin tener establecimiento en él, las autoridades competentes de dicho Estado miembro participarán en la supervisión del prestador con arreglo a los apartados 3 y 4.

3. A petición del Estado miembro de establecimiento, las autoridades competentes del Estado miembro en el que se preste el servicio procederán a las comprobaciones, inspecciones e investigaciones que sean necesarias para garantizar la eficacia de la supervisión del Estado miembro de establecimiento. Al hacerlo, las autoridades competentes actuarán dentro de los límites de las competencias que tengan asignadas en su Estado miembro. Las autoridades competentes podrán decidir las medidas más adecuadas para cada caso con el fin de responder a la petición del Estado miembro de establecimiento.

4. Por propia iniciativa, las autoridades competentes del Estado miembro en que se presta el servicio podrán proceder a comprobaciones, inspecciones e investigaciones in situ si no son discriminatorias ni están motivadas por el hecho de que el prestador tenga su establecimiento en otro Estado miembro, y si son proporcionadas.

#### Artículo 32

##### Mecanismo de alerta

1. Cuando un Estado miembro tenga conocimiento de actos o circunstancias específicos de carácter grave relativos a una actividad de servicios, que puedan ocasionar perjuicios graves para la salud o la seguridad de las personas o el medio ambiente en su territorio o en el de otros Estados miembros, ese Estado miembro informará al Estado miembro de establecimiento, a los demás Estados miembros afectados y a la Comisión en el plazo más breve posible.

2. La Comisión promoverá la creación de una red europea de autoridades de los Estados miembros y participará en ella con el fin de aplicar el apartado 1.

3. La Comisión adoptará y actualizará periódicamente, con arreglo al procedimiento contemplado en el artículo 40, apartado 2, normas detalladas relativas a la gestión de la red a que se refiere el apartado 2 del presente artículo.

#### Artículo 33

##### Información sobre la honorabilidad del prestador

1. Los Estados miembros, a solicitud de una autoridad competente de otro Estado miembro, comunicarán, de conformidad con su legislación nacional, las medidas disciplinarias o administrativas o condenas penales y decisiones relativas a insolvencias o quiebras fraudulentas que las autoridades competentes nacionales hayan adoptado con respecto a un prestador y que guarden relación directa con la competencia o la fiabilidad profesional

del mismo. El Estado miembro que comunique la información informará de ello al prestador.

Una solicitud realizada con arreglo al párrafo primero deberá estar debidamente motivada, en particular en lo que se refiere a las razones en que se basa dicha solicitud de información.

2. Las sanciones y medidas a que se refiere el apartado 1 solo se comunicarán si se ha adoptado al respecto una decisión definitiva. Con respecto a las demás decisiones aplicables contempladas en el apartado 1, el Estado miembro que comunique los datos deberá precisar si se trata de una decisión definitiva o si se ha interpuesto recurso contra la decisión y la fecha posible de la decisión relativa al recurso.

Además, deberá precisar las disposiciones nacionales con arreglo a las cuales se ha condenado o sancionado al prestador.

3. La aplicación de los apartados 1 y 2 deberá hacerse respetando las normas sobre protección de los datos personales y los derechos garantizados a las personas condenadas o sancionadas en los respectivos Estados miembros, incluso por colegios profesionales. Cualquier información que se publique al respecto estará a la disposición de los consumidores.

#### Artículo 34

##### Medidas complementarias

1. La Comisión, en cooperación con los Estados miembros, establecerá un sistema electrónico de intercambio de información entre Estados miembros, teniendo en cuenta los sistemas de información existentes.

2. Los Estados miembros, con la ayuda de la Comisión, adoptarán medidas complementarias para facilitar el intercambio de los funcionarios responsables de llevar a cabo la asistencia recíproca y para formar a dichos funcionarios, incluido en materias como las lenguas y la informática.

3. La Comisión evaluará la necesidad de establecer un programa plurianual con el fin de organizar los intercambios de funcionarios y la formación pertinentes.

#### Artículo 35

##### Asistencia recíproca en caso de excepciones individuales

1. Cuando un Estado miembro tenga previsto adoptar una de las medidas contempladas en el artículo 18, se aplicará el procedimiento establecido en los apartados 2 a 6 del presente artículo, sin perjuicio de los procedimientos judiciales, incluidos los procedimientos preliminares y los actos realizados en el marco de una investigación penal.

2. El Estado miembro al que se refiere el apartado 1 pedirá al Estado miembro de establecimiento que tome medidas contra el prestador de que se trate y facilitará todos los datos pertinentes sobre el servicio en cuestión y sobre las circunstancias del caso.

El Estado miembro de establecimiento comprobará lo antes posible si el prestador ejerce sus actividades de forma legal, así como los hechos que dieron origen a la petición. Dicho Estado miembro comunicará asimismo lo antes posible al Estado miembro que haya hecho la petición las medidas que ha tomado o previsto o, cuando proceda, por qué motivos no ha tomado medida alguna.

3. Una vez que el Estado miembro de establecimiento haya comunicado la información contemplada en el apartado 2, segundo párrafo, el Estado miembro que haya hecho la petición notificará a la Comisión y al Estado miembro de establecimiento su intención de tomar medidas e indicará:

- a) los motivos por los que considera que las medidas adoptadas o previstas por el Estado miembro de establecimiento son insuficientes;
- b) los motivos por los que considera que las medidas que prevé adoptar cumplen las condiciones previstas en el artículo 18.

4. Las medidas únicamente se podrán tomar una vez transcurrido un plazo de quince días laborables a partir de la notificación prevista en el apartado 3.

5. Sin perjuicio de la facultad del Estado miembro que haya hecho la petición de tomar las medidas en cuestión una vez transcurrido el plazo fijado en el apartado 4, la Comisión examinará lo antes posible si las medidas notificadas son compatibles con el Derecho comunitario.

Si la Comisión llega a la conclusión de que las medidas son incompatibles con el Derecho comunitario, adoptará una decisión para pedir al Estado miembro correspondiente que se abstenga de tomar las medidas previstas o que ponga fin urgentemente a las medidas de que se trate.

6. En caso de urgencia, el Estado miembro que prevea tomar una medida podrá establecer una excepción a lo dispuesto en los apartados 2, 3 y 4. En ese caso, las medidas se notificarán lo antes posible a la Comisión y al Estado miembro de establecimiento, indicando los motivos por los que el Estado miembro considera que se trata de un caso urgente.

#### Artículo 36

##### Medidas de aplicación

La Comisión adoptará, con arreglo al procedimiento contemplado en el artículo 40, apartado 3, las medidas de aplicación destinadas a modificar elementos no esenciales del presente capítulo completándolo mediante la fijación de los plazos a los que se refieren los artículos 28 y 35. La Comisión adoptará asimismo, de conformidad con el procedimiento contemplado en

el artículo 40, apartado 2, las medidas prácticas de los intercambios de información por vía electrónica entre los Estados miembros, particularmente las disposiciones relativas a la interoperabilidad de los sistemas de información.

#### CAPÍTULO VII

##### PROGRAMA DE CONVERGENCIA

#### Artículo 37

##### Códigos de conducta a escala comunitaria

1. Los Estados miembros, en colaboración con la Comisión, tomarán medidas complementarias para fomentar la elaboración a escala comunitaria, en particular por colegios, organizaciones y asociaciones profesionales, de códigos de conducta destinados a facilitar la prestación de servicios o el establecimiento de un prestador en otro Estado miembro, de conformidad con el Derecho comunitario.

2. Los Estados miembros harán lo necesario para que se pueda acceder a distancia, por vía electrónica, a los códigos de conducta contemplados en el apartado 1.

#### Artículo 38

##### Armonización complementaria

A más tardar el 28 de diciembre de 2010, la Comisión examinará la posibilidad de presentar propuestas de instrumentos de armonización sobre los siguientes puntos:

- a) el acceso a la actividad de cobro de deudas por vía judicial;
- b) los servicios de seguridad privada y de transporte de fondos y objetos de valor.

#### Artículo 39

##### Evaluación recíproca

1. A más tardar el 28 de diciembre de 2009, los Estados miembros presentarán a la Comisión un informe con la información indicada en los siguientes artículos:

- a) el artículo 9, apartado 2, sobre los regímenes de autorización;
- b) el artículo 15, apartado 5, sobre los requisitos supeditados a evaluación;
- c) el artículo 25, apartado 3, sobre las actividades multidisciplinares.

2. La Comisión enviará los informes a los que se refiere el apartado 1 a los Estados miembros, que dispondrán de un plazo de seis meses desde su recepción para presentar sus observaciones sobre cada uno de los informes. En ese mismo plazo, la Comisión consultará a las partes interesadas en relación con los informes.

3. La Comisión presentará los informes y las observaciones de los Estados miembros al comité previsto en el artículo 40, apartado 1, que podrá formular observaciones.

4. A la vista de las observaciones contempladas en los apartados 2 y 3, y a más tardar el 28 de diciembre de 2010, la Comisión presentará al Parlamento Europeo y al Consejo un informe de síntesis, al que adjuntará, si procede, propuestas complementarias.

5. 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.

Posteriormente, los Estados miembros transmitirán a la Comisión toda modificación de sus requisitos, incluidos los nuevos, junto con sus motivos.

La Comisión comunicará los requisitos transmitidos a los demás Estados miembros. Esa transmisión no impedirá que los Estados miembros adopten las disposiciones en cuestión. Posteriormente, la Comisión presentará anualmente análisis y orientaciones sobre la aplicación de esas disposiciones en el contexto de la presente Directiva.

#### Artículo 40

##### Comité

1. La Comisión estará asistida por un Comité.
2. En los casos en que se haga referencia al presente apartado, serán de aplicación los artículos 5 y 7 de la Decisión 1999/468/CE, observando lo dispuesto en su artículo 8. El plazo contemplado en el artículo 5, apartado 6, de la Decisión 1999/468/CE queda fijado en tres meses.
3. En los casos en que se haga referencia al presente apartado, serán de aplicación el artículo 5 bis, apartados 1 a 4, y el artículo 7 de la Decisión 1999/468/CE, observando lo dispuesto en su artículo 8.

#### Artículo 41

##### Cláusula de revisión

A más tardar el 28 de diciembre de 2011, y cada tres años en lo sucesivo, la Comisión presentará al Parlamento Europeo y al Consejo un informe completo sobre la aplicación de la presente Directiva. El informe, de acuerdo con el artículo 16, apartado 4,

versará en particular sobre la aplicación del artículo 16. Se referirá también a la necesidad de adoptar medidas adicionales sobre asuntos excluidos del ámbito de aplicación de la presente Directiva. Adjuntará, si procede, propuestas para la modificación de la presente Directiva con vistas a completar el mercado interior de los servicios.

#### Artículo 42

##### Modificación de la Directiva 98/27/CE

En el anexo de la Directiva 98/27/CE del Parlamento y del Consejo, de 19 de mayo de 1998, relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores (1) se añade el punto siguiente:

- «13. Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior (DO L 376 de 27.12.2006, p. 36).».

#### Artículo 43

##### Protección de datos personales

La aplicación y ejecución de la presente Directiva y, en particular, las disposiciones sobre supervisión respetarán las normas de protección de datos personales establecidas en las Directivas 95/46/CE y 2002/58/CE.

#### CAPÍTULO VIII

##### DISPOSICIONES FINALES

#### Artículo 44

##### Incorporación al Derecho interno

1. 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.

Comunicarán inmediatamente a la Comisión el texto de dichas disposiciones.

Cuando los Estados miembros adopten dichas disposiciones, estas incluirán una referencia a la presente Directiva o irán acompañadas de dicha referencia en su publicación oficial. Los Estados miembros establecerán las modalidades de la mencionada referencia.

(1) DO L 166 de 11.6.1998, p. 51. Directiva modificada en último lugar por la Directiva 2005/29/CE.

2. Los Estados miembros comunicarán a la Comisión el texto de las principales disposiciones de Derecho interno que adopten en el ámbito regulado por la presente Directiva.

*Artículo 45*

**Entrada en vigor**

La presente Directiva entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el *Diario Oficial de la Unión Europea*.

*Artículo 46*

**Destinatarios**

Los destinatarios de la presente Directiva son los Estados miembros.

Hecho en Estrasburgo, el 12 de diciembre de 2006.

*Por el Parlamento Europeo*  
*El Presidente*  
J. BORRELL FONTELLES

*Por el Consejo*  
*El Presidente*  
M. PEKKARINEN

