

TOMÁS DE LA QUADRA-SALCEDO
FERNÁNDEZ DEL CASTILLO (Dir.)

EL MERCADO INTERIOR DE SERVICIOS EN LA UNIÓN EUROPEA

**Estudios sobre la Directiva 123/2006/CE
relativa a los servicios en el mercado interior**

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES

2009

ÍNDICE

	<u>Pág.</u>
ABREVIATURAS	7
INTRODUCCIÓN	9
CAPÍTULO 1. EL BUCLE DE LA LIBERALIZACIÓN: BOLKESTEIN EN CONTEXTO, por Pablo Zapatero Miguel	13
I. ESCENARIO GLOBAL DE UNA DIRECTIVA CONTROVERTIDA	13
II. AGCS: DISCIPLINAS LEGALES BÁSICAS	20
III. DINÁMICAS DE LA CONSIGNACIÓN DE COMPROMISOS.	26
IV. BUCLES Y ANCLAJES	33
CAPÍTULO 2. LA GÉNESIS DE LA DIRECTIVA SOBRE LIBERALIZACIÓN DE SERVICIOS, por Daniel Entrena Ruiz	41
I. INTRODUCCIÓN	41
II. LOS ORÍGENES DE LA DIRECTIVA BOLKESTEIN: EL INSUFICIENTE DESARROLLO DE LA LIBERTAD COMUNITARIA DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS	43
1. La estrategia de la Comisión para el mercado interior de servicios	43
2. El informe sobre el estado del mercado interior de servicios.	45
3. Medidas adoptadas a partir del año 2002 dirigidas a alcanzar un auténtico mercado interior de servicios	48
III. UN BREVE REPASO AL CONTENIDO DE LA DIRECTIVA DE SERVICIOS EN SU VERSIÓN ORIGINAL	52

	Pág.
IV. LOS ASPECTOS MÁS CONFLICTIVOS DE LA PROPUESTA DE DIRECTIVA Y SU EVOLUCIÓN FINAL	62
1. El ámbito de aplicación de la Directiva sobre el mercado interior de servicios	62
2. El principio de país de origen	67
3. El estado final de las cuestiones más problemáticas indicadas.	74
CAPÍTULO 3. PRECISIONES SOBRE EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA DIRECTIVA DE SERVICIOS EN EL MERCADO INTERIOR, por Tomás de la Quadra-Salcedo Fernández del Castillo	83
I. INTRODUCCIÓN	83
II. LAS PRETENSIONES INICIALES DE LA PROPUESTA DE LA DIRECTIVA.....	85
III. OBJETO DE LA DIRECTIVA.....	89
1. Los distintos términos empleados para acotar el alcance de la Directiva.....	92
2. Examen de los campos no comprendidos —de que no trata— en la Directiva	95
3. Las «medidas» adoptadas en el ejercicio de competencias diversas «no afectadas» por la Directiva de servicios	96
4. Las libertades de los estados no afectadas por la Directiva.....	97
5. Conclusiones sobre los aspectos no tratados y no afectados por la Directiva	98
IV. LA EXCLUSIÓN DEL DERECHO LABORAL DE LA DIRECTIVA EN SU ARTÍCULO 1	98
V. EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA DIRECTIVA PROPIAMENTE DICHO EN EL ARTÍCULO 2.....	102
1. Grupo primero de servicios excluidos: servicios que tienen y presentan una dimensión de interés general	104
A. Los servicios no económicos de interés general	106
a) La exclusión genérica del ámbito de aplicación de la Directiva de los servicios no económicos de interés general	107
b) Los servicios sanitarios excluidos.....	109
c) Los servicios sociales relativos a la vivienda social, a la atención a los niños y el apoyo a las 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	111

	Pág.
B. Los servicios de interés económico general excluidos	113
2. Grupo segundo de servicios excluidos: los servicios audiovisuales incluidos cinematográficos, con independencia de su modo de producción, distribución y transmisión; y la radiodifusión	117
3. Grupo tercero: actividades vinculadas al ejercicio de la autoridad pública, la seguridad privada y los servicios prestados por notarios y agentes judiciales	117
4. Grupo cuarto: los servicios financieros, bancarios, seguros y reaseguros de pensiones de empleo o individuales, de valores de fondo de inversión de pago y asesoría sobre inversión	118
5. Grupo quinto: la exclusión de los servicios de carácter temporal	119
6. Grupo sexto: actividades de juego que impliquen apuestas de valor monetario en juegos de azar, incluidas las loterías, juego de los casinos y apuestas	119
VI. LA ARTICULACIÓN DE LAS DISPOSICIONES Y LA DIRECTIVA DE SERVICIOS CON LAS DEMÁS DISPOSICIONES DEL DERECHO COMUNITARIO	120
VII. DEFINICIONES	122
VIII. LIBERTAD DE EMPRESA, LIBERTAD DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS Y LIBERTAD DE ESTABLECIMIENTO	124
CAPÍTULO 4. LA LIBERTAD DE ESTABLECIMIENTO DE LOS PRESTADORES DE SERVICIOS EN EL MERCADO INTERIOR BAJO EL NUEVO RÉGIMEN DE LA DIRECTIVA 2006/123 DE 12 DE DICIEMBRE, por Antonio Fortes Martín	127
I. EN TORNO A LA LIBERTAD DE ESTABLECIMIENTO Y DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS EN EL MERCADO INTERIOR.	129
1. Aspectos introductorios	129
2. Libertad de establecimiento y libre prestación de servicios: dos realidades próximas pero perfecta y necesariamente diferenciables	132
II. ALCANCE Y PROPÓSITO DE LA DIRECTIVA DE SERVICIOS.	138
1. La Directiva de servicios y su apuesta decidida por la supresión de obstáculos y barreras al libre establecimiento para la prestación de servicios	138
2. La ordenación de los servicios en el mercado interior y su impacto en el derecho administrativo: la eventual afección de las categorías, instituciones y procedimientos ante la intensa comunitarización de los sistemas administrativos nacionales	140

	Pág.
III. LA ELIMINACIÓN, POR LA DIRECTIVA DE SERVICIOS, DE LAS «FRONTERAS JURÍDICAS» EXISTENTES EN EL MERCADO INTERIOR DE SERVICIOS	142
1. El acceso a la prestación de servicios y a su posterior ejercicio en el mercado interior: sentido, alcance y finalidad.....	142
2. La integración en el acceso a la actividad de servicios y a su posterior ejercicio en el mercado interior	150
A. La integración «negativa»: los requisitos prohibidos.....	152
a) Requisitos subjetivos afectantes a la personalidad del solicitante	153
b) Requisitos objetivos afectantes a la actividad de servicios que se pretende desarrollar	154
B. La integración «positiva»: los requisitos admitidos y condicionados y los requisitos supeditados a evaluación de compatibilidad	155
IV. LA SUPERACIÓN, POR LA DIRECTIVA DE SERVICIOS, DE LAS «FRONTERAS NO JURÍDICAS» EXISTENTES PARA EL ACCESO A LA ACTIVIDAD DE SERVICIOS EN EL MERCADO INTERIOR.....	158
1. El efecto de las llamadas «fronteras no jurídicas» y las buenas prácticas administrativas dispuestas para posibilitar el acceso al mercado interior de servicios	158
2. Simplificación administrativa	160
3. Ventanilla única, tramitación electrónica de procedimientos, y acceso a la información.....	162
V. EL ARMAZÓN PROCEDIMENTAL DISPUESTO POR LA DIRECTIVA DE SERVICIOS PARA FACILITAR EL ACCESO A LA ACTIVIDAD DE SERVICIOS Y A SU POSTERIOR EJERCICIO	165
1. Procedimientos de autorización y acceso al mercado interior de servicios	165
2. Garantías procedimentales	167
3. Formalización, subsanación y mejora de las solicitudes	168
4. La finalización del procedimiento: obligación de resolver, notificación de la decisión y silencio administrativo	168
5. Procedimiento abierto y procedimiento selectivo.....	170
 CAPÍTULO 5. EL PRINCIPIO DEL «PAÍS DE ORIGEN» EN LA PROPUESTA DE DIRECTIVA BOLKESTEIN, por Antonio Estella de Noriega	 173
I. INTRODUCCIÓN	173

	Pág.
II. EL ÁMBITO MATERIAL DE APLICACIÓN DE LA DIRECTIVA EN LA PROPUESTA DE LA COMISIÓN.....	174
III. EL PRINCIPIO DEL PAÍS DE ORIGEN	176
1. Definición del principio de país de origen	176
2. Binomio principio del país de origen-control del país de origen	181
3. Restricciones prohibidas	182
IV. LAS EXCEPCIONES AL PRINCIPIO DEL PAÍS DE ORIGEN ESTABLECIDAS POR LA DIRECTIVA	186
1. Excepciones generales	186
2. Excepciones transitorias al principio del país de origen.....	192
3. Excepciones individuales.....	194
V. CONCLUSIONES GENERALES	199
 CAPÍTULO 6.—ESTRATEGIAS PARA ALCANZAR UN VERDADERO MERCADO INTERIOR DE SERVICIOS, por José Vida Fernández.....	 201
I. LAS MEDIDAS COMPLEMENTARIAS EN EL CONTEXTO DE LA ESTRATEGIA EN LA QUE SE ENMARCA: LA DIRECTIVA RELATIVA A LOS SERVICIOS EN EL MERCADO INTERIOR	202
1. Análisis de la estrategia contenida en la Directiva relativa a los servicios en el mercado interior.....	202
A. El significado de la Directiva relativa a los servicios dentro del proceso de integración comunitario europeo .	202
B. Características de la estrategia planteada por la Directiva relativa a los servicios en el mercado interior	203
2. Configuración y significado de las medidas complementarias en el contenido de la Directiva relativa a los Servicios en el mercado interior	207
A. Identificación y clasificación de las medidas contenidas en la Directiva relativa a los Servicios en el mercado interior	207
a) Las medidas de armonización.....	207
b) Las medidas complementarias	209
B. La interrelación de las medidas de armonización y las medidas complementarias contenidas en la Directiva relativa a los servicios en el mercado interior	210

	Pág.
C. Algunas observaciones acerca de las disfunciones existentes en la configuración de las medidas complementarias dentro de la estrategia de la Directiva relativa a los Servicios del mercado interior	213
II. ANÁLISIS DE LAS MEDIDAS COMPLEMENTARIAS CONTENIDAS EN LA DIRECTIVA RELATIVA A LOS SERVICIOS EN EL MERCADO INTERIOR	216
1. Medidas de calidad en los servicios	218
A. Información sobre los prestadores y sus servicios	219
B. Seguros y garantías de responsabilidad profesional	222
C. Comunicaciones comerciales de las profesiones reguladas.	224
D. Actividades multidisciplinares	225
E. Política de calidad	227
F. Información y resolución de reclamaciones	228
2. Cooperación administrativa	230
A. Asistencia recíproca en la obtención y transmisión de información	232
B. Las obligaciones generales relativas a la asistencia recíproca desarrollada a través de las comprobaciones, inspecciones e investigaciones	233
C. La asistencia recíproca a través de las comprobaciones, inspecciones e investigaciones en el caso de la prestación de servicios con desplazamiento del prestador del servicio	234
D. Asistencia recíproca en el caso de excepciones individuales	236
3. Programa de convergencia	238
A. Los códigos de conducta comunitarios	239
B. La armonización en ámbitos específicos	240
C. Programa de seguimiento y evaluación recíproca	240
III. DISPOSICIONES FINALES PARA LA TRANSPOSICIÓN Y CUMPLIMIENTO DE LA DIRECTIVA RELATIVA A LOS SERVICIOS EN EL MERCADO INTERIOR	242
1. Observaciones al problema de la transposición de la Directiva relativa a los servicios en el mercado interior	242
2. Las disposiciones finales para la transposición de la Directiva.	243
A. Informes periódicos	243
B. Protección de datos	243
C. Disposiciones finales para la transposición de la Directiva	244
BIBLIOGRAFÍA	245

INTRODUCCIÓN

La Directiva 2006/123/CE relativa a los servicios en el mercado interior está llamada a ser uno de los textos normativos de la Comunidad Europea con más influencia en la transformación de muchas prácticas y comportamientos de los poderes públicos de los Estados miembros.

Por más que el texto aprobado difiera en muchos puntos de la propuesta inicial de la conocida como Directiva Bolkenstein, por el nombre del comisario que la propuso, su carácter horizontal y su voluntad de que tenga aplicación antes del 28 de diciembre de 2009 han puesto a los Estados miembros, y, en general, a los poderes públicos de los mismos (centrales, regionales o locales), en la tesitura de revisar profundamente numerosísimas leyes, reglamentos, ordenanzas, etcétera, que afectan a la prestación de servicios. En el caso de España lo que se conoce del borrador de lo que será la Ley sobre el libre acceso y ejercicio de las actividades de servicios pone de manifiesto la profundidad del cambio y el reto que supone para todas las Administraciones y no sólo para la General del Estado.

Sin perjuicio de volver después sobre ello, debe decirse algo sobre el proceso de realización del presente libro. El mismo se inició cuando el estrépito suscitado por la entonces propuesta de Directiva conocida como Bolkenstein estaba en su apogeo, sin embargo, el texto final aprobado hizo necesario rehacer casi por completo los trabajos que se incluyen en el libro para adaptarlos al texto finalmente aprobado¹ que difería mucho del original. Esa secuencia en la realización del presente trabajo ha permitido a sus autores seguir muy de cerca la evolución de la Directiva de servicios, cuya trascendencia les pareció desde el principio que merecía una investigación en profundidad dedicada a la Directiva misma sin esperar a su trasposición al Derecho interno. En efecto, pocas

¹ Estos trabajos se realizaron dentro del Proyecto «Los fundamentos de los servicios públicos: los servicios de interés general de carácter no económico entre la solidaridad y el mercado» (SEJ2006-15030/JURI) del Plan Nacional de I+D del Ministerio de Educación y Ciencia (actualmente Ministerio de Ciencia e Innovación).

veces habrá una norma comunitaria que vaya a afectar tan radical y extensamente a todo el ordenamiento interno.

Para empezar, su trasposición pone a prueba a todos los niveles territoriales, puesto que todos quedan sujetos a sus prescripciones. Sin perjuicio de la responsabilidad del Estado en el orden comunitario, los poderes públicos de todos los niveles territoriales quedan emplazados para acometer la adaptación de su legislación propia del rango que sea. Además de ello, la Directiva exige una mayor coordinación de todos los niveles territoriales (ahí está la ventanilla única) que no significa un proceso de marcha atrás respecto de la descentralización hecha en España en los últimos casi treinta años, pero que sí obliga a un esfuerzo de coordinación desconocido hasta la fecha.

Es en todo caso la ocasión, también, para revisar a todos los niveles la justificación y proporcionalidad de las medidas de intervención sobre la prestación de servicios, con o sin establecimiento. En ese proceso urge ya la aprobación de la Ley estatal de trasposición. La fecha de puesta en vigor de las disposiciones internas debe ser antes del 28 de diciembre de 2009, por lo que la Ley estatal debería entrar en vigor bastante antes de dicha fecha al objeto de que todos los poderes públicos de las demás instancias tengan un margen de tiempo para poner en vigor las medidas adecuadas. Nada obsta, desde luego, a que todos los poderes públicos vayan anticipando la preparación de las normas de ajuste a la Directiva, pero no cabe duda de que la referencia de la Ley estatal de trasposición ha de cumplir un papel fundamental a ese respecto.

No puede dejar de mencionarse la importancia decisiva que el sector servicios, que es el afectado por la Directiva, tiene en la economía europea; más todavía si cabe en el contexto de la crisis mundial por la que estamos atravesando. En principio, la promoción de la Directiva buscaba y busca, desde luego, la consecución de un auténtico mercado interior de los servicios hasta ahora muy condicionado por una normativa interna que en su diversidad y variedad se erigía en una barrera para la libre prestación de los servicios y para la libertad de establecimiento. El reto que afronta la Comunidad Europea, y que ahora corresponde a los Estados ejecutar, consiste en algo que es bien difícil por la tensión, cuando no contradicción, en que parece incurrir: por una parte, quitar trabas y dificultades al derecho de establecimiento y a la libre prestación de servicios y, por otra, mantener la garantía de que esos derechos y libertades no comprometen las razones imperiosas de interés general² que hasta ahora explicaban la multiplicidad y variedad de intervenciones

² En el art. 4 de la Directiva se enumeran tales razones imperiosas sin ánimo exhaustivo, y en concreto se enumeran: 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 am-

administrativas y que ahora han de someterse al escrutinio de su ajuste a la Directiva. No es difícil aventurar que la aplicación de ésta va a suponer un auténtico reto para el jurista y para los poderes públicos en general. Ésa es la razón de que haya parecido oportuno ir a la fuente, a la Directiva, para hacer un análisis de una norma que va a tener un largo recorrido en su implementación. Una norma que, en todo caso, obligará a afinar las técnicas del Derecho administrativo para justificar normas y prácticas de intervención que se fundan en esas razones imperiosas que recoge la Directiva, pero que no pueden infringir el principio de proporcionalidad a la hora de establecer obstáculos a la libre prestación de servicios y al derecho de establecimiento.

Tomás DE LA QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO
Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad Carlos III de Madrid

biente 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.