

Edición electrónica con  
marcadores y enlaces

# Impacto de la transposición de la Directiva de Servicios en Castilla y León

PREMIO COLECCIÓN DE ESTUDIOS  
DEL CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL  
DE CASTILLA Y LEÓN. Edición 2009-II

**ces**

Colección de Estudios

13

## PREMIO COLECCIÓN DE ESTUDIOS DEL CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL DE CASTILLA Y LEÓN. Edición 2009-II

El Decreto Ley 3/2009, de 23 de diciembre, de Medidas de Impulso de las Actividades de Servicios, aprobado por la Junta de Castilla y León y convalidado por el Parlamento regional, adopta medidas para reformar la normativa autonómica en cumplimiento de 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. Para ello se ha tenido en cuenta la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, así como la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, sobre modificación de diversas leyes para su adaptación a la anterior. Leyes a las que a finales de febrero de 2010 se suma la reforma de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista, aún no aprobada en la fecha de publicación del Decreto-Ley autonómico.

Este estudio analiza las repercusiones constitucionales, administrativas, mercantiles, transfronterizas y laborales de una de las principales normas europeas de los últimos tiempos. Se exponen tanto las implicaciones para el sector comercial, como las exigencias organizativas y procedimentales que plantea a la Administración autonómica y a los Entes Locales, sin olvidar sus consecuencias de orden laboral, exponiendo propuestas alternativas para el mejor desarrollo de la transposición de la Directiva de Servicios en los próximos meses, pues, en opinión de los autores del trabajo, son muchas las cuestiones que el Decreto-Ley aprobado por el Gobierno regional ha dejado aún pendientes.

A lo largo del año 2010 habrán de reformarse numerosas normas reglamentarias autonómicas, en los sectores afectados por el ámbito de aplicación de la Directiva de Servicios y sus leyes de transposición. Igualmente, será necesario repensar las organizaciones administrativas de la Comunidad Autónoma, incluyendo los entes locales, en un sentido favorable al mejor funcionamiento de las técnicas de control a las que las tendencias liberalizadoras conceden mayor protagonismo (comunicaciones previas y declaraciones responsables). Todo ello con el objetivo de atraer mayores inversiones y favorecer la creación de puestos de trabajo.

Igualmente deberá tenerse muy presente la protección de los consumidores y usuarios de servicios, destinatarios últimos de las previsiones sobre calidad y cooperación interadministrativa previstas en la Directiva. El definitivo y correcto cumplimiento de la Directiva en Castilla y León exige un equilibrio adecuado entre la liberalización económica, la protección de los derechos de los empresarios y trabajadores, la tutela de los intereses de los consumidores y, en todo caso, la mejora de la calidad regulatoria en nuestra Comunidad Autónoma.

# Impacto de la transposición de la Directiva de Servicios en Castilla y León

PREMIO COLECCIÓN DE ESTUDIOS  
DEL CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL  
DE CASTILLA Y LEÓN. Edición 2009-II

Dámaso-Javier Vicente Blanco  
Ricardo Rivero Ortega  
(Directores)

Colección de Estudios **13**

**ces**



# **Impacto de la transposición de la Directiva de Servicios en Castilla y León**

**PREMIO COLECCIÓN DE ESTUDIOS  
DEL CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL  
DE CASTILLA Y LEÓN  
Edición 2009-II**



Edición electrónica disponible en Internet:

[www.cescyl.es/publicaciones/coleccion.php](http://www.cescyl.es/publicaciones/coleccion.php)

La responsabilidad de las opiniones expresadas en las publicaciones editadas dentro de la Colección de Estudios CES, incumbe exclusivamente a sus autores y su publicación no significa que el Consejo se identifique con las mismas.

© CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL DE LA COMUNIDAD DE CASTILLA Y LEÓN

La reproducción de esta publicación está permitida citando su procedencia.

**Edita:** Consejo Económico y Social de Castilla y León  
Duque de la Victoria, 8, 3ª y 4ª planta • 47001 Valladolid  
Tfns.: 983 394 200 - 983 394 355 • Fax: 983 396 538  
[cescyl@cescyl.es](mailto:cescyl@cescyl.es) • [www.cescyl.es](http://www.cescyl.es)

**I.S.B.N.:** 978-84-95308-42-8

**Depósito Legal:** VA-216/2010

**Diseño y Arte final:** dDC, Diseño y Comunicación

# ÍNDICE GENERAL

<b>PRESENTACIÓN</b> .....	15
---------------------------	----

## **PARTE PRIMERA. ASPECTOS GENERALES**

### **CAPÍTULO I**

<b>La libre circulación de servicios, el proceso de elaboración de la Directiva y el problema medular del principio de origen</b> .....	27
---	----

Dámaso-Javier Vicente Blanco

*Profesor Contratado Doctor de Derecho Internacional Privado.  
Universidad de Valladolid*

### **CAPÍTULO II**

<b>El ámbito de aplicación de la Directiva: los servicios afectados</b> .....	85
---	----

Miguel Ángel Sendín García

*Universidad Europea Miguel de Cervantes*

## **PARTE SEGUNDA. ASPECTOS CONSTITUCIONALES**

### **CAPÍTULO III**

<b>La transposición de la Directiva de Servicios en el Estado Central y en la Comunidad Autónoma de Castilla y León (un estudio de fuentes del Derecho)</b> .....	139
---	-----

Javier Matia Portilla

*Profesor de Derecho Constitucional.  
Universidad de Valladolid*

### **CAPÍTULO IV**

<b>Estado autonómico y transposición de la Directiva de Servicios</b> .....	171
---	-----

Tomás de la Quadra-Salcedo Janini

*Profesor Titular de Derecho Constitucional.  
Universidad Autónoma de Madrid*

## CAPÍTULO V

### El impacto de la Directiva *Bolkestein* sobre la libertad de empresa ..... 241

Antonio Cidoncha Martín  
*Profesor contratado doctor.*  
*Universidad Autónoma de Madrid*

## PARTE TERCERA. ASPECTOS ADMINISTRATIVOS GENERALES Y ECONÓMICOS

## CAPÍTULO VI

### La transposición de la Directiva de Servicios en Castilla y León: valoración crítica de la estrategia de transposición y las medidas adoptadas ..... 281

Ricardo Rivero Ortega  
*Catedrático (Acreditado) de Derecho Administrativo.*  
*Universidad de Salamanca*

## CAPÍTULO VII

### Controles administrativos para el acceso al mercado: autorizaciones, declaraciones responsables y comunicaciones previas ..... 311

José Carlos Laguna de Paz  
*Catedrático (Acreditado) de Derecho Administrativo.*  
*Universidad de Valladolid*

## CAPÍTULO VIII

### La reforma de la Ley 16/2002, de 19 de diciembre, de Comercio de Castilla y León ..... 329

Helena Villarejo Galende  
*Profesora Contratada Doctora. Departamento de Derecho Público.*  
*Universidad de Valladolid*

## CAPÍTULO IX

### Repercusión de la Directiva de Servicios sobre la libertad de empresa en el contexto del marco estatutario de la Comunidad Autónoma de Castilla y León ..... 391

María Amparo Salvador Armendáriz  
*Profesora contratada doctora de Derecho Administrativo.*  
*Universidad de Navarra*



**CAPÍTULO X**

<b>Impacto sobre la Administración Autonómica en cuanto a la simplificación de los trámites aplicables a los prestadores de servicios</b> .....	425
Teresa Medina Arnáiz	
<i>Profesora de Derecho Administrativo.</i>	
<i>Universidad de Burgos</i>	

**CAPÍTULO XI**

<b>Administración electrónica y Directiva de Servicios. La transposición real en Castilla y León: ¿para cuándo?</b> .....	455
Zulima Sánchez Sánchez	
<i>Profesora Contratada de Derecho Administrativo.</i>	
<i>Universidad de Salamanca</i>	

**CAPÍTULO XII**

<b>Ventanilla única y Administración electrónica en la transposición de la Directiva de Servicios</b> .....	491
Eduardo Gamero Casado	
<i>Catedrático de Derecho Administrativo.</i>	
<i>Universidad Pablo de Olavide, de Sevilla</i>	

**PARTE CUARTA. ASPECTOS SECTORIALES****CAPÍTULO XIII**

<b>Directiva de Servicios y Entidades Locales en Castilla y León</b> .....	529
Valentín Merino Estrada	
<i>Secretario General del Ayuntamiento de Valladolid</i>	
Pilar Martín Ferreira.	
<i>Letrada del Ayuntamiento de Valladolid</i>	

**CAPÍTULO XIV**

<b>Medio Ambiente y Directiva de Servicios en Castilla y León</b> .....	597
Íñigo Sanz Rubiales	
<i>Profesor Titular de Derecho Administrativo.</i>	
<i>Universidad de Valladolid</i>	

## CAPÍTULO XV

<b>El mercado de servicios comerciales desde la perspectiva del Derecho de Defensa de la Competencia</b> .....	627
Carmen Herrero Suárez. <i>Profesora Contratada-Doctora de Derecho Mercantil. Universidad de Valladolid</i>	

## CAPÍTULO XVI

<b>Vertientes laboral y social de la liberalización de los servicios en la Unión Europea</b> .....	653
Noemí Serrano Argüello. <i>Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Facultad de Derecho. Universidad de Valladolid</i>	

## CAPÍTULO XVII

<b>Derechos sociales y libertades económicas en los desplazamientos temporales de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional</b> .....	713
Milagros Alonso Bravo. <i>Profesora Contratada-Doctora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Facultad de Derecho. Universidad de Valladolid</i>	

## CAPÍTULO XVIII

<b>El impacto de la Directiva 2006/123/CE sobre el desplazamiento transnacional de trabajadores. La reforma de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, en materia Laboral y de Seguridad Social</b> .....	747
Azucena Escudero Prieto. <i>Profesora Asociada de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Valladolid</i>	

## ADDENDA

<b>La transposición de la Directiva de Servicios en Portugal</b> .....	789
Pedro Antonio Pimenta da Costa Goncalbes. <i>Profesor de la Facultad de Derecho. Universidad de Coimbra</i>	

<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	809
---------------------------	-----

<b>ÍNDICE DETALLADO</b> .....	855
-------------------------------	-----



**Parte segunda**

**Aspectos  
constitucionales**





## Capítulo III

La transposición de  
la Directiva de Servicios  
en el Estado Central y en  
la Comunidad Autónoma  
de Castilla y León

(un estudio de fuentes del Derecho)

---

## SUMARIO

---

**1. Pretensiones. 2. Algunas consideraciones sobre la directiva como tipo normativo europeo. 3. 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: estructura y contenidos. 4. La transposición de las directivas en el Derecho español. Especial referencia a la directiva Bolkestein:** a. Principios Generales. b. La transposición de la directiva Bolkestein en España. *1. Una tarea tutelada. 2. Una tarea compleja en el caso español.* **5. Algunas consideraciones críticas sobre la transposición de la Directiva Bolkestein en el Derecho español.** a. Luces y sombras en el comportamiento del Estado central. *1. El problema inicial: ¿una transposición centralizada o coordinada? 2. Una transposición manifiestamente tardía.* b. Luces y sombras en el comportamiento de la Comunidad Autónoma de Castilla y León. *1. La opción del Decreto-Ley. 2. Una transposición manifiestamente tardía.* **6. Las consecuencias de la incorrecta transposición de la Directiva de servicios.** a. Algunas consideraciones sobre el eventual efecto directo de la Directiva de servicios. b. El principio de responsabilidad estatal

---

# LA TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA DE SERVICIOS EN EL ESTADO CENTRAL Y EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CASTILLA Y LEÓN

(UN ESTUDIO DE FUENTES DEL DERECHO)

Javier Matia Portilla  
*Profesor de Derecho Constitucional*  
*Universidad de Valladolid*

## 1. Pretensiones

“Haced vosotros las leyes y dejadme a mí los reglamentos”. Acaso el Consejo de Ministros de la Unión Europea y el Parlamento Europeo pudieran hacer suya la célebre máxima del Conde de Romanones, y adaptarla al actual entorno europeo: “Haced los tratados y dejadme a mí las directivas”. No sería de extrañar en este momento, en el que acaba de entrar en vigor el Tratado de Lisboa y se ha agotado el plazo de transposición de 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.

Mientras que las novedades aportadas por el nuevo Tratado son menores (destacando la incorporación de un listado propio de derechos fundamentales), la Directiva Bolkestein supone una profunda europeización en la liberalización de servicios. Un profundo cambio que ha dado lugar, aún antes de que entren en vigor las normas nacionales de transposición, a un sinfín de estudios doctrinales. No es de extrañar que así ocurra. La plena implementación de la directiva conllevará una profunda alteración de muchas normas administrativas y redundará en una igualación sustancial de las normas que regulan el establecimiento y la prestación de servicios en los distintos Estados de la Unión Europea.

Nuestro objeto más inmediato es, precisamente, examinar la Directiva de Servicios desde la perspectiva del estudio de las fuentes para evaluar cuál es su impacto en nuestro ordenamiento, impacto que incidirá, sin ningún género de dudas, en la capacidad política de las Cortes Generales, en el margen de actuación política de las Comunidades Autónomas y en el principio de sumisión del poder judicial a la Ley. Nuestro propósito inicial es, en particular, recordar que estamos en presencia de una directiva comunitaria, pronunciándonos acerca de su naturaleza jurídica y efectos. Estaremos entonces en condiciones de examinar la particular incidencia de la Directiva Bolkestein en el ordenamiento jurídico español, que cuenta también con algunas peculiaridades que merece la pena retener.

Este estudio se complementa especialmente, en el marco del presente informe, con los trabajos de Tomás de la Quadra-Salcedo Janini, centrado en el examen desde la perspectiva autonómica y, más en particular, de las normas competenciales en juego y de Antonio Cidoncha Martín, que enfoca la cuestión desde la libertad de empresa.

## **2. Algunas consideraciones sobre la directiva como tipo normativo europeo**

Aunque en cualquier manual de Derecho comunitario se encontrará una referencia a las directivas en el apartado de fuentes del Derecho o de tipos o actos normativos, la buena directiva es aquella que nunca precisa ser invocada (ni, consecuentemente, aplicada). Como veremos con más detalle, solamente la patología del sistema permite configurar dicha institución como un tipo normativo comunitario.

En efecto, el art. 288 TFUE (Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea) dispone que “la directiva obligará al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios”. Así configurada, la directiva se caracteriza por tres elementos.

Se trata, en primer lugar, de una norma principalista, cuya finalidad teórica es la fijación de fines, objetivos, metas que los Estados destinatarios deben alcanzar en el plazo previsto en la propia directiva. La forma de alcanzar dicha forma depende, en principio, de la voluntad del mismo Estado, que debe expresarse



a través de normas jurídicas internas. Cuando los fines de la directiva han sido asegurados mediante normas internas se dice que ha sido correctamente transpuesta.

El resultado será, si los Estados respetan las obligaciones impuestas por la directiva, y si ésta vincula a todos los Estados miembros de la Unión Europea, que se logrará una armonización normativa, en el que, al menos, tantas normas como Estados miembros, perseguirán un mismo fin. Frente a esta característica, el reglamento comunitario ocupa el espacio competencial que hasta entonces ejercían los Estados, y unifica la materia con una misma norma, común para todo el territorio de la Unión a partir de ese momento.

Esta idea nos permite comprender el segundo elemento característico de las directivas. Su impulsión exige, ontológicamente, la intervención normativa de los Estados miembros destinatarios. Mientras que la actuación normativa de los Estados puede ser cuestionable cuando estamos en presencia de un reglamento comunitario, salvo que se busque su ejecución, se configura como imprescindible cuando hablamos de una directiva comunitaria ya que, bien entendidas, las directivas no se pueden concebir como normas que vinculen a los particulares, sino que limitan su vinculación a los Estados, que adquieren la obligación de transponer sus fines en el Derecho interno. Consecuencia directa de esta afirmación es que las directivas no se puedan configurar, en principio, como normas aplicables. Si los Estados cumplen adecuadamente con sus obligaciones comunitarias, serán aplicables las normativas estatales que se aprueben en los Estados antes de que se agote el plazo previsto en la directiva.

Tales ideas se ven reforzadas por la tercera característica, y es que en las directivas resulta preciso su notificación a los Estados destinatarios, como si de un acto administrativo se tratara. Dicha singularidad es absolutamente comprensible si la inacción del Estado puede ser sancionada por parte de la Unión Europea. Resulta lógico, en efecto, que las autoridades comunitarias puedan demostrar que se notificó en tiempo y en forma la obligación de transposición que pesa sobre los Estados.

Como se ha podido apreciar, la distinción entre la directiva y el reglamento comunitario no radica en que ambas normas sean elaboradas por distintos sujetos, sino en su pretensión de armonizar o unificar el ordenamiento jurídico en determinadas materias. Este dato es relevante por diversas razones. En primer lugar, porque no permite establecer, a priori, una relación jerárquica

entre ambos tipos normativos, ya que provienen de las mismas Instituciones comunitarias. Éstas se ven abocadas, por las previsiones contenidas en los Tratados, a regular una determinada materia a través de reglamentos o directivas porque así lo han acordado los Estados a través de los Tratados comunitarios que, como es obvio, vinculan, en este y en otros muchos puntos, a las Instituciones comunitarias.

No es de extrañar, entonces, que las Directivas se abran invocando, siempre, el título competencial que justifica su emisión. Esto ocurre, como no podía ser de otra forma, con la Directiva Bolkestein, que se dicta al amparo de los artículos 47.2 (primera y tercera frases) y 55 TCE. El primer precepto citado dispone que con el fin de facilitar el acceso a las actividades no asalariadas y su ejercicio “el Consejo, con arreglo al procedimiento previsto en el artículo 251, adoptará directivas para la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al acceso y ejercicio de las actividades no asalariadas”. “En los demás casos, [en los que la ejecución de una directiva implique una modificación de los principios legales vigentes relativos al régimen de las profesiones en lo que se refiere a la formación y a las condiciones de acceso a las mismas de las personas físicas], el Consejo decidirá por mayoría cualificada” (ver vigente art. 53 TFUE). Por su parte, el art. 55 TCE establece que “Las disposiciones de los artículos 45 a 48, ambos inclusive, serán aplicables a las materias reguladas por el presente capítulo” y ha sido retomado en el art. 62 TFUE.

Ahora bien, dicha vinculación de las Instituciones con el espíritu de los Tratados no ha sido siempre respetada en lo que atañe a la configuración de la directiva. Si la letra, claro, pero no su espíritu. Ello explica que en no pocas ocasiones las Instituciones comunitarias hayan aprobado directivas que no se limitan a recoger principios, sino que optan también por la elección de unos concretos medios para alcanzarlos. Tal decisión restringe de forma indebida el margen de actuación estatal y, lo que es más grave, la intervención poderes más legitimados que el Gobierno para actuar, como es la(s) Cámara(s) parlamentaria(s) respectiva(s).

No es este ni momento ni lugar apropiados para examinar los excesos normativos mostrados, en ocasiones, por las Instituciones comunitarias, aunque sea preciso hacer notar que la directiva que examinamos ha sido continuamente acusada por sus excesos normativos (especialmente, en su primera versión, por incluir el principio del país de origen).

### 3. 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: estructura y contenidos

Casi la mitad del espacio del DOUE que recoge la directiva Bolkestein (más de quince páginas y media sobre treinta y tres) se concentra en los considerandos previos al articulado, considerandos que se pronuncian sobre casi todas las cuestiones que serán abordadas en el articulado de la norma.

Baste con recordar ahora que con la directiva se pretende, en línea con la estrategia de Lisboa, la eliminación de los obstáculos jurídicos que impiden la existencia de un auténtico mercado interior en materia de servicios (considerando 4), creando un marco jurídico general que garantice la libertad de establecimiento y de circulación de servicios entre Estados miembros (cons. 12).

El articulado se organiza en ocho capítulos. El primero de ellos, titulado *disposiciones Generales*, presenta especial interés, porque incluye, además de unas inevitables referencias al objeto, ámbito de aplicación y a las definiciones empleadas en la directiva (arts. 1, 2 y 4), un precepto sobre las relaciones de este texto con otros sectoriales de la Unión Europea, que deben ser aplicados de forma preferente (art. 3, que también determina que no afecta a las normas de Derecho Internacional Privado). Dicha reserva de aplicación preferente es abierta, aunque se citen en la directiva algunas normas en particular.

El capítulo segundo, titulado simplificación administrativa, es uno de los básicos dentro de la directiva. La búsqueda de tal fin se articula no sólo a través de la simplificación de los procedimientos administrativos relacionados con el establecimiento y la prestación de servicios, sino también mediante la instauración de una ventanilla única y articulación electrónica y el reconocimiento del derecho a la información de operadores y destinatarios.

El capítulo tercero versa sobre *la libertad de establecimiento de los prestadores*, manejándose una visión restrictiva de las autorizaciones previas, y sometiendo éstas, en su caso, a un estricto régimen jurídico que garantice no discriminación y transparencia (condiciones, duración, selección entre varios candidatos y procedimientos). Se establece a continuación una serie de requisitos prohibidos y otros sospechosos, que merecen ser sometidos a evaluación.

El siguiente capítulo se dedica a *la libre circulación de servicios*, estableciéndose, en su primera sección, los criterios que deben respetar los requisitos que, en su caso se impongan (no discriminación, necesidad y proporcionalidad), y excluyéndose otros varios directamente. A continuación se regulan las excepciones adicionales e individuales a la libre circulación de servicios. Se prohíben después algunas restricciones específicas y la discriminación que afecte a los destinatarios del servicio ofertado, previéndose igualmente normas sobre la asistencia a estas personas.

El quinto capítulo de la directiva regula *la calidad de los servicios*, el sexto contiene algunos preceptos sobre *la cooperación administrativa* (campo en el que resulta esencial la asistencia recíproca) y el séptimo se ocupa de *los programas de convergencia*.

En lo que interesa al presente estudio, debe subrayarse, desde la perspectiva de las fuentes del Derecho, algunas características de la directiva.

- a) Dado que la directiva presenta un alcance transversal u horizontal, se prevé que sus contenidos no inciden en otras normas comunitarias dictadas en relación con determinados sectores de servicios. Aunque la directiva menciona algunas de ellas (son las Directivas 96/71/CE, 89/552/CEE y 2005/36/CE y el Reglamento CEE 1408/71), resulta evidente que estamos ante un número *apertus* ("entre dichos actos figuran").

La determinación de si una norma sectorial específica debe ser aplicada de forma preferente a la Directiva Bolkestein confiere un especial papel a la Comisión Europea, que es la encargada de controlar la correcta implementación de la directiva y la encargada de cuestionar, en su caso, ante el Tribunal de Luxemburgo, el incumplimiento en el que pueda incurrir un Estado miembro.

- b) También resulta de interés el principio de asistencia mutua, que no se limita a las relaciones entre los Estados donde se prestan servicios y aquellos otros donde se encuentran establecidos los prestadores, sino que también alcanzan a las instituciones comunitarias (especialmente, la Comisión) y a los Estados miembros en lo que atañe a la correcta implementación de la directiva. Desde esta perspectiva cobra especial interés el capítulo séptimo de la directiva, que recoge un programa de convergencia en el que se incluyen la elaboración de códigos europeos de conducta o evaluaciones recíprocas sobre determinadas materias.

Ambos factores, unidos a la propia naturaleza de la directiva como acto comunitario, evidencian el carácter especialmente abierto y tendencial de esta directiva, que aparece como un paso dado en una concreta orientación que puede verse intensificado por vía interpretativa, sin que sea necesario dictar nuevas normas comunitarias.

Dichos caracteres no empecen la obligación de los Estados de aprobar las normas internas precisas para conseguir los fines contenidos en la directiva. En las líneas siguientes veremos las características de la transposición del Derecho comunitario en España y abordaremos, después, las singularidades que suscita la directiva en examen.

## 4. La transposición de las directivas en el Derecho Español. Especial referencia a la directiva *Bolkestein*

### A. PRINCIPIOS GENERALES

Como ya se ha hecho notar en líneas anteriores, los Estados miembros destinatarios son los encargados de transponer los contenidos de la directiva en el Derecho interno. Esto supone que la autoridad estatal competente *ratione materiae* deberá aprobar una norma que se ajuste a los fines previstos en el acto comunitario. Dicha tarea puede ser especialmente compleja, como veremos, en un Estado políticamente descentralizado, como es el nuestro, y genera algunas paradojas constitucionales que merecen ser subrayadas.

Nuestro análisis debe partir de la jurisprudencia constitucional en la materia, que ha sido unidireccional desde el primer momento. “La traslación de la normativa comunitaria al Derecho interno ha de seguir los criterios constitucionales y estatutarios de reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, a través del orden competencial establecido, que no resulta alterado ni por el ingreso de España en la Comunidad Europea ni por la promulgación de normas comunitarias, y así lo ha señalado ya este Tribunal en sus SSTC 252/1988 y 76/1991” (STC 115/1991/1, de 23 de mayo CPC. Se hace un buen resumen de tal principio en la STC 146/1996/2 in fine, de 9 de septiembre, RI Ley General Publicidad). Dicho en otras palabras, “la determinación de a qué ente público corresponde la ejecución del Derecho comunitario, bien en el plano normativo bien en el puramente aplicativo, se

ha dilucidar caso por caso teniendo en cuenta los criterios constitucionales y estatutarios de reparto de competencias en las materias afectadas" (STC 45/2001/7, de 15 de febrero, CCPPCC).

Es obvio que esta doctrina no solamente es aplicable a las relaciones entre Estado central y Comunidades Autónomas, sino que también opera dentro de cada uno de los subordenamientos existentes en nuestro país. Esto supone que si un acto comunitario exige una actuación normativa en una materia regulada en ese momento por una ordenanza municipal, serán los Ayuntamientos los encargados de modificar sus disposiciones para adaptarse su Derecho a la Unión Europea.

Sin embargo, la construcción de la jurisprudencia constitucional que acabamos de recordar se inscribe en la órbita del Estado autonómico que nos hemos dado y, más concretamente, en la distinción entre garantía de ejecución del Derecho comunitario y ejecución misma. El art. 93 CE señala que "corresponde a las Cortes Generales o al Gobierno, según los casos, la garantía del cumplimiento de estos tratados y de las resoluciones emanadas de los organismos internacionales o supranacionales titulares de la cesión". El Tribunal Constitucional afirma que dicha disposición constitucional no configura "por sí sola un título competencial autónomo a favor del Estado que pueda desplazar o sustituir la competencia autonómica (STC 80/1993, de 8 de marzo, F. 3), ni por conexión a un supremo interés nacional, ni porque se apele a una expectativa de eficacia ni, en fin, por invocación de un simple motivo de utilidad o mera conveniencia" (STC 45/2001/7, de 15 de febrero).

El Gobierno de la Nación es, pues, responsable ante las Instituciones comunitarias en caso de que se produzcan incumplimientos normativos por parte de autoridades españolas, pero todas ellas están concernidas en la ejecución del Derecho comunitario, siempre que la normativa comunitaria incida en el ejercicio de sus competencias. Aunque podría pensarse, a la vista de esta afirmación, que la posición de las Comunidades Autónomas no se ve afectada por la entrada de España en la Unión Europea, un análisis más detenido de la cuestión evidencia que se han producido inevitables consecuencias en el entramado constitucional español.

Es verdad que las Comunidades Autónomas siguen participando en la ejecución del Derecho comunitario, pero su implicación política en la formación de

los actos comunitarios es manifiestamente limitada. Como ya sabemos, el Consejo de Ministros de la Unión Europea está formado, habitualmente, por representantes del Gobierno de la Nación, y son éstos, con el concurso del Parlamento Europeo, quienes aprueban los actos comunitarios. En la formación de la voluntad nacional, que se defenderá en Bruselas, adquiere un protagonismo muy especial el Gobierno de la Nación, frente a otros órganos constitucionales y autonómicos.

Esto ocurre, en primer lugar, en relación con las Cortes Generales. Aunque la regulación de algunas materias está constitucionalmente reservada a la ley, dichas previsiones constitucionales no se ven contrariadas cuando es la Unión Europea quién aprueba normas comunitarias. En tales casos se ve materialmente afectada la iniciativa política de las Cortes Generales. Si el acto comunitario aprobado es un reglamento, se sustituiría su voluntad por la expresada por las instituciones comunitarias. Si se aprueba una directiva comunitaria, las Cámaras serán las encargadas de transponerla al Derecho interno. Su libertad política se verá condicionada siempre, ya que los fines han sido fijados en Bruselas, y en ocasiones de forma acrecida, cuando las instituciones comunitarias hayan incorporado a la directiva contenidos detallados.

En algunos países, el Parlamento nacional ha adoptado mecanismos de control sobre su Gobierno, tratando de influir en la conformación del acto comunitario, en la denominada fase ascendente del Derecho comunitario. Destaca, con luz propia, el comportamiento desplegado por la *Europaudvalget* del Folketing danés, así como el seguimiento que las comisiones parlamentarias francesas y británicas hacen de los asuntos europeos. En nuestro país, aunque hemos adoptado formalmente alguno de tales mecanismos, no existe ninguna voluntad política real de controlar la actuación europea del Gobierno.

El funcionamiento normativo de la Unión Europea afecta, en segundo lugar, a las Comunidades Autónomas. Esta incidencia es, hasta cierto punto más trascendental, dado que si la autonomía presupone, por esencia, la diversidad normativa, la Unión Europea se conforma a través de la integración de diversas voluntades estatales (que deben ser, ontológicamente, individuales). La unificación y la armonización normativa de la Unión Europea, que se logra a través de los reglamentos y de las directivas, respectivamente, exige que el representante del Estado español en el Consejo de Ministros de la Unión Europea defienda una determinada postura. Por tal motivo puede concluirse

que cualquier modelo de integración política de voluntades en el que participen las autoridades del Estado central y de las Comunidades Autónomas servirá para limitar, pero no impedir, la pérdida de iniciativa política regional.

La práctica española se articula a través de las Conferencias sectoriales, foros en los que se reúne la Administración central del Estado con las autonómicas. El funcionamiento real de las Conferencias Sectoriales tampoco deja mucho lugar al optimismo, dado que es el representante estatal quién suele marcar el ritmo de sus trabajos y orientar el sentido de sus decisiones.

---

## B. LA TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA BOLKESTEIN EN ESPAÑA

### 1. Una tarea tutelada

Las Instituciones comunitarias son conscientes de la especial complejidad, política y técnica, que presenta la directiva Bolkestein. Quizás por ello la Comisión elaboró un *Manual sobre la transposición de la Directiva de Servicios* (Dirección General de Mercado Interior y Servicios. Luxemburgo, 2007. ISBN 978-92-79-05983-4), en el que se describen vías de transposición apropiadas y se llama la atención sobre cuestiones importantes en el proceso de transposición (p. 8).

Se indica en dicho *Manual* que la transposición exigirá la adopción de medidas legislativas y no legislativas (p. 8). Entre las primeras se sugiere la elaboración de una legislación horizontal, que deberá tener preferencia sobre la especificación y de otra que adapte disposiciones específicas (p. 9). Entre las segundas se alude, expresamente, a la ventanilla única y a los procedimientos electrónicos previstos en la directiva (p. 10). También se exigen en la directiva medidas que obligan a los Estados miembros a promover determinadas acciones a cargo del sector privado (arts. 26 o 37, entre otros) (p. 9). No se trata de modificar estas cuestiones, sino de conseguir un resultado práctico. En otro lugar del informe se afirma que los Estados miembros tendrán que adoptar ciertas medidas positivas (en particular, para alentar a los prestadores a poner en práctica medidas voluntarias de apoyo a la calidad, p. 50).

En el mentado documento se recuerda, igualmente, que una determinada disposición contenida en la Directiva de servicios deberá ceder su lugar si



entra en conflicto con otra norma que se integre en el Derecho comunitario derivado (p. 17).

Finalmente, “Los Estados miembros deberán haber informado a la Comisión de su revisión de la legislación nacional el 28 de diciembre de 2009 a más tardar” (p. 61). Dichos Informes se someterán a evaluación recíproca por parte de los otros Estados.

La caracterización de la transposición de la Directiva de servicios que puede deducirse de los datos que hemos ido suministrando hasta ahora es que se trata de una norma muy especial por su transversalidad, que merece una complicada transposición y que dicho proceso se realiza bajo una especial e intensa vigilancia por parte de la Comisión y de los restantes Estados miembros.

## 2. Una tarea compleja en el caso español

Si nuestro Estado debe ser cuidadoso cuando transpone una directiva comunitaria, especial cautela debe tenerse en el caso que nos ocupa, porque concurren algunos riesgos que no deben ser minusvalorados.

Tales riesgos derivan, como ya puede adivinarse, de dos factores a los que ya hemos hecho referencia. La compleja estructura de la Directiva que nos ocupa, y la estructura territorial del Estado que nos hemos dado en nuestro país. Con el fin de conjurar tales riesgos, el Ministerio de Economía y Hacienda ha establecido, desde hace muchos meses, un procedimiento de transposición que lograra asociar el trabajo de todas las autoridades llamadas a cooperar en dicha tarea. Dando un privilegiado lugar al principio de cooperación, se ha vehiculado ésta a través de un representante de cada Ministerio afectado y de cada una de las Comunidades Autónomas como enlace de contacto y coordinación.

En lo que atañe al Estado central se ha optado por la elaboración de sendas leyes. Una primera, denominada Ley paraguas, que acoja en el Derecho español los nuevos criterios manejados en la directiva en lo que atañe a la intervención de las Administraciones Públicas en el sector de servicios, simplificando los procedimientos administrativos en esta materia y reforzando las garantías de consumidores y usuarios. Se trata de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

Una segunda Ley estatal, intitulada doctrinalmente Ley ómnibus, ha servido para modificar un buen número de disposiciones legales y adaptarlas a la directiva comunitaria y a la mencionada Ley 17/2009. Ha sido la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, la que ha asumido esta finalidad.

Además de estas reformas legislativas, se han detectado un buen número de normas reglamentarias de carácter estatal que también deben ser modificadas para ajustarse a la Directiva Bolkestein, y que pueden consultarse en el dominio web del Ministerio de Economía y Hacienda.

También es preciso modificar diversas leyes y reglamentos autonómicos. En lo que atañe a la Comunidad Autónoma de Castilla y León, la Junta ha dictado el Decreto-Ley 3/2009, de 23 de diciembre, de Medidas de Impulso de las Actividades de Servicios en Castilla y León.

Repasaremos brevemente el contenido de las tres normas con fuerza de ley citadas (la Ley paraguas estatal y las normas ómnibus con fuerza de ley estatal y de Castilla y León).

La Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio se publicó en el Boletín Oficial del Estado de un día más tarde.

El grueso de la misma entró en vigor a los 30 días de su publicación, estableciéndose que algunos preceptos en particular (los arts. 17.2, 17.3, 17.4, 18 y 19 del capítulo IV y en el capítulo VI) lo harían el 27 de diciembre de 2009. Se ha apurado, de esta forma, el plazo legal en el que la directiva Bolkestein debía ser desarrollada en el Derecho interno (que vence un día más tarde).

El mismo día 27 de diciembre se considerarán derogadas las disposiciones que sean incompatibles con determinadas disposiciones de la Ley (en concreto, los capítulos II, III, el artículo 17.1 del capítulo IV y los artículos 24 y 25 del capítulo V), aunque se declare previamente la derogación de las disposiciones previas que se le opongan.

El art. 2.4 de la Ley establece que, “en caso de conflicto entre las disposiciones de esta Ley y otras disposiciones que regulen el acceso a una determinada actividad de servicios o su ejercicio en aplicación de normativa

comunitaria, prevalecerán estas últimas en aquellos aspectos expresamente previstos en la normativa comunitaria de la que traigan causa". De esta forma, el legislador estatal español asume expresamente la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el principio de primacía del Derecho de la Unión Europea sobre los ordenamientos nacionales y asume, preventivamente, que las propias normas que está aprobando puedan ser inaplicadas.

Dicha posibilidad no solamente cabe porque pueda producirse alguna discordancia normativa entre la Ley española y el Derecho comunitario a fecha actual, sino que también podría traer causa de que se aprobara con posterioridad una nueva disposición de la Unión Europea en la materia.

La Ley se estructura en seis capítulos, y varias disposiciones (seis adicionales, una transitoria, una derogatoria y seis finales).

En el primer capítulo, titulado *disposiciones generales*, se concreta el objeto de la Ley, su ámbito de aplicación y se definen algunos conceptos manejados en la misma. El objeto de la Ley es "establecer las disposiciones generales necesarias para facilitar la libertad de establecimiento de los prestadores y la libre prestación de servicios, simplificando los procedimientos y fomentando, al mismo tiempo, un nivel elevado de calidad en los servicios, así como evitar la introducción de restricciones al funcionamiento de los mercados de servicios que, de acuerdo con lo establecido en esta Ley, no resulten justificadas o proporcionadas" (art. 1).

El ámbito de aplicación de la Ley (art. 2) se define de forma positiva, pero también de forma negativa, ya sea excluyendo determinados sectores (servicios financieros, transporte, sanitarios, audiovisuales, etc.) y tipos de normas (tributarias).

El art. 3 de la Ley cierra el primer capítulo ofreciendo una serie de definiciones (servicio, prestador, destinatario, Estado miembro de establecimiento, establecimiento, establecimiento físico, autorización, requisito, declaración responsable, régimen de autorización, razón imperiosa de interés general, autoridad competente, profesión regulada y comunicación comercial).

*La libertad de establecimiento de los prestadores de servicios se regula de forma detallada en el capítulo II de la Ley (arts. 4-11). Se parte, cómo no, del principio de libertad de establecimiento (art. 4), derecho que no solamente*

favorece a los prestadores establecidos en otros Estados miembros de la Unión Europea, sino también a todos aquéllos que residan legalmente en suelo español, en el que no sea precisa una autorización previa (salvo en situaciones excepcionales, en los que se asegure que dicha exigencia es necesaria –concorre una razón imperiosa de interés general–, proporcionada y no discriminatoria, art. 5). En todo caso, estos procedimientos de autorización tendrán carácter reglado, serán claros e inequívocos, objetivos e imparciales, transparentes, y proporcionados al objetivo de interés general y se establecerá para ellos un régimen de silencio positivo (art. 6). Por otra parte, solamente podrá limitarse el número de autorizaciones a conceder por la escasez de recursos naturales o por concurrir inequívocos impedimentos técnicos (art. 8).

La realización de una comunicación o una declaración responsable o el otorgamiento de una autorización tendrá, en principio, carácter indefinido (aunque puede ser temporal si concurre una razón imperiosa de interés general) (art. 7). Aunque el alcance de tal medida es estatal, se puede prever, de forma igualmente excepcional, idénticas medidas para la prestación de servicios o la apertura de establecimientos físicos en partes específicas del territorio (art. 7).

El art. 9 de la Ley impone el principio de igualdad de trato y no discriminación entre prestadores de servicios, lo que explica que no sea posible imponer requisitos a los que ya han sido exigidos en nuestro país o en otro de la Unión. Los requisitos impuestos, en su caso, deben cumplir una serie de condiciones (no ser discriminatorios, estar justificados por una razón imperiosa de interés general, ser proporcionados a dicha razón imperiosa de interés general, ser claros e inequívocos, ser objetivos, ser hechos públicos con antelación y ser transparentes y accesibles).

La Ley establece un listado de requisitos prohibidos (como pueden ser los de nacionalidad del prestador o condiciones de reciprocidad, art. 10) y otros que podríamos denominar sospechosos. Se trata de requisitos de aplicación excepcional sujetos a evaluación previa, siendo siempre imprescindible que los mismos no sean discriminatorios, se justifiquen en una razón imperiosa de interés general y sean proporcionados (art. 11).

Especial importancia presenta, en la Ley, el capítulo III en el que se regula *la libre prestación de servicios por parte de prestadores de otro Estado miembro*

(arts. 12-16). Aunque se parte del principio de la libre prestación de servicios, se pueden imponer requisitos “únicamente cuando estén justificados por razones de orden público, de seguridad pública, de salud pública o de protección del medio ambiente” y sean proporcionados y no discriminatorios y se establecerán de forma suficientemente motivada (art. 12). La concurrencia de estas modificaciones deberá ser notificada a la Comisión Europea.

Dicho principio de libre prestación no atañe ni a determinados sectores (envíos postales, suministro de electricidad,..) ni a aquéllas materias o actividades que ya han sido específicamente reglamentadas por parte de la Unión Europea (art. 13).

En casos excepcionales, y únicamente por motivos de seguridad de los servicios, las autoridades competentes podrán adoptar, para prestadores concretos, medidas restrictivas de la libertad de prestación de los servicios. Dicha posibilidad se prevé en el art. 14 y el art. 15, precepto que regula el procedimiento aplicable para la adopción de tales medidas excepcionales, en las que resultará esencial el punto de contacto al que aludiremos más adelante.

El art. 16 de la Ley excluye que pueda discriminarse al destinatario de los servicios que traigan causa del lugar de establecimiento de su prestador, ni que éste pueda discriminar al destinatario por razón de su nacionalidad o lugar de residencia.

El capítulo IV de la Ley se centra en la *simplificación administrativa*, ocupándose de esta cuestión el art. 17 y los dos siguientes del establecimiento de la ventanilla única electrónica, estableciendo su objeto y las garantías de información a través de este medio, respectivamente.

*La política de calidad de los servicios* es una finalidad perseguida en el capítulo V de la Ley (arts. 20-26) a través de diversas medidas. El fomento de tal política compete a las Administraciones Públicas (art. 20), y en la Ley se regulan aspectos concretos que inciden en la misma, como son los referidos a los seguros (art. 21), a la información por parte de los prestadores (mínima y complementaria, arts. 22 y 23), a las comunicaciones postales de las profesiones reguladas (art. 24), a las actividades multidisciplinarias (art. 25) y a las acciones de cesación de conductas contrarias a la Ley que pueden ampararse en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (art. 26).

El último capítulo de la Ley presenta, en el contexto del presente estudio, un especial interés, ya que regula la *cooperación administrativa para el control efectivo de los prestadores*, auténtica clave de bóveda sobre la que se fundamenta la liberalización de servicios. En efecto, el menor intervencionismo y control del Estado en el que se prestan los servicios debe conjugarse con una mayor cooperación entre dicho Estado y aquél otro en el que dicha empresa ha sido registrada. A dicho fin se articula un sistema de puntos de contacto, estatal y autonómicos, aunque se creará un punto de contacto de coordinación en la Administración General del Estado al que se remitirán todas las comunicaciones de cualquier administración con la Comisión Europea y con otros Estados miembros (art. 27). Se establece así el principio de igualdad en el suministro de la información solicitada por cualquier Administración Pública, ya sea nacional o de otro país comunitario. Los incumplimientos serán comunicados a la Comisión Europea.

Ya en relación con las autoridades españolas, se establecen una serie de obligaciones tendentes a supervisar la actuación de los prestadores establecidos en nuestro país en el art. 29, como es la de facilitar la información (apartado 1) o realizar las comprobaciones, inspecciones e investigaciones (apartado 2) o la adopción de medidas excepcionales (apartado 4) solicitadas por Administraciones de otros países, velando, en todo caso, por el cumplimiento de los requisitos impuestos al prestador en territorio español (apartado 3). Como es lógico, las autoridades españolas competentes podrán, por propia iniciativa, supervisar la actividad (esto es, realizar comprobaciones, inspecciones e investigaciones) de los prestadores establecidos en otros Estados miembros que presten servicios en territorio español siempre que sean proporcionadas, no discriminatorias y no estén motivadas por el hecho de que el prestador tenga su establecimiento en otro Estado miembro (art. 30).

En el supuesto de que concurrieran actos o circunstancias específicos de carácter grave que puedan ocasionar perjuicios graves para la salud o la seguridad de las personas o el medio ambiente se activaría el mecanismo de alerta, dirigido tanto a la Comisión Europea como a los restantes Estados miembros, a través del punto de contacto (art. 31). Sin embargo, solamente serán comunicadas a otras Autoridades, previa solicitud motivada, las medidas disciplinarias, las sanciones administrativas firmes, las condenas penales y las declaraciones de concurso culpable, participando al afectado del traslado de dicha información (art. 32).

Por su parte, los prestadores deberán comunicar, a través de la ventanilla única, los cambios que afecten al otorgamiento de la autorización que en su día fue conferida (art. 28).

La Ley se completa con seis disposiciones adicionales, una transitoria, una final y seis finales.

Estamos en presencia, como recuerda el Consejo de Estado en su Dictamen, de una transposición en dos niveles, dado que la Ley repite mucho de los contenidos genéricos de la Directiva de Servicios, quedando pendiente la revisión de diversa normativa sectorial y territorial, que se verá condicionada por el carácter horizontal y básico de la norma en examen.

También hace notar el Consejo de Estado que muchas de las disposiciones contenidas en la Ley carecen de fuerza normativa inmediata, tratándose de prescripciones declarativas, desiderativas o programáticas, lo que se acredita examinando su compleja disposición derogatoria, que incluye una confesión implícita sobre el carácter principialista de muchos de sus preceptos.

La ley estatal 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio persigue también, pese al título, extender “los principios de buena regulación a sectores no afectados por la Directiva”, tal y como se indica en el preámbulo, como son los referidos a transportes, telecomunicaciones, seguridad y salud en el trabajo, profesiones sanitarias, costas, montes, caza, pesca fluvial, servicios portuarios, sanidad, seguridad vial y Seguridad Social, entre otros.

Es imposible resumir brevemente esta Ley estatal, doctrinalmente denominada Ley ómnibus. Nos limitaremos a señalar que, de los seis Títulos de esta Ley, cuatro se dedican a regular servicios concretos: industriales y de la construcción, servicios energéticos, de transporte y comunicaciones y medioambientales y de agricultura (Títulos II, III, IV y V). Además de estas reformas sectoriales, se regulan algunas medidas horizontales en el Título I, relacionadas con el procedimiento administrativo (en el que se introducen las figuras de comunicación y de declaración responsable y se generaliza el uso del silencio administrativo positivo), el derecho de consumidores y usuarios, los servicios profesionales (colegios y sociedades profesionales) y el ámbito laboral y de la seguridad social.

El Dictamen del Consejo de Estado de 21 de mayo es crítico con la urgencia con la que el Gobierno ha solicitado el informe y con algunos aspectos concretos del texto examinado (como es la inclusión de normas cuya reforma no viene impuesta por la directiva de servicios –relacionadas, por ejemplo, con el Derecho laboral y de la Seguridad Social, transportes y servicios portuarios).

Estas dos son las principales leyes estatales (existen otras, como por ejemplo, la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos) que han transpuesto al Derecho español la Directiva de Servicios. Por su parte, el Decreto Ley 3/2009, de 23 de diciembre, de medidas de impulso de las actividades de servicios en Castilla y León, publicado en el BOCyL 247, de 26 de diciembre, pretende eliminar en nuestra Comunidad Autónoma determinadas barreras existentes en las normas con rango legal a las libertades de establecimiento y de prestación de servicios incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley estatal 17/2009 y efectuar las modificaciones legales exigidas por las leyes estatales 17 y 25/2009. Buena parte de los VIII Títulos de la Ley regulan determinados servicios (comerciales, turísticos, medioambientales, espectáculos y juegos, recogidos en los Títulos II, III, IV y V, respectivamente). Otros servicios son tratados en el Título VI (carreteras, centros educativos, mediación familiar, sanidad animal, sanidad y salud pública, seguridad industrial, servicios sociales y otras medidas relacionadas con la caza).

Interesa centrarnos, especialmente, en el Título I, que contiene algunas *medidas generales*. En el plano administrativo se crean los centros de gestión unificada con el fin de adaptar la organización de la Administración General de la Comunidad Autónoma a las nuevas demandas de la sociedad, ofreciendo modelos de declaración responsable y de comunicación previa. Se mantiene, no obstante, el régimen de autorización administrativa previa para el establecimiento de laboratorios y centros para la realización de análisis y pruebas de calidad sobre productos y bienes de consumo. Se completa el Título con la modificación de algunas normas referidas a los colegios profesionales.

El Decreto-Ley entró en vigor el pasado día 27 de diciembre, un día antes de que expirara el plazo previsto en 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.



Con esta norma, Castilla y León se suma a las Comunidades Autónomas que, a fecha actual, ya han transpuesto la citada norma comunitaria, como es el caso de Andalucía (Decreto Ley 3/2009, de 22 de diciembre, por el que se modifican diversas leyes para la transposición en Andalucía de la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre de 2006, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a los servicios en el mercado interior. Publicado en el BOJA nº 250 de 24 de diciembre de 2009), Castilla-La Mancha (Ley 7/2009, de 17 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a los Servicios en el Mercado Interior. Publicada en el Diario Oficial de Castilla-La Mancha nº 249, de 23 de diciembre de 2009), Comunidad Valenciana (Ley 12/2009, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, de Gestión Administrativa y Financiera, y de Organización de la Generalitat (Ley de acompañamiento de los presupuestos generales para 2010. Publicada en el BOCV nº 6175, de 30 de diciembre de 2009), Comunidad de Madrid (Ley 8/2009, de 21 de diciembre, de Medidas Liberalizadoras y de apoyo a la Empresa Madrileña. Publicada en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid número 308, de 29 de diciembre de 2009) o Murcia (Ley 12/2009, de 11 de diciembre, por la que se modifican diversas leyes para su adaptación a 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. Publicada en el BORM nº 296, de 24 de diciembre de 2009).

Por otra parte, en el plano local debemos recordar el Real Decreto 2009/2009, de 23 de diciembre, por el que se modifica el Reglamento de servicios de las corporaciones locales, aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955 (BOE 313, de 29 de diciembre de 2009).

## 5. Algunas consideraciones críticas sobre la transposición de la Directiva *Bolkestein* en el Derecho español

En líneas anteriores hemos recordado el proceder de las autoridades españolas, tanto central como de Castilla y León, para adaptar sus ordenamientos jurídicos a la Directiva de Servicios en el mercado interior. Se trata ahora de realizar una valoración sobre el camino elegido por las dichas autoridades para cumplir con sus obligaciones comunitarias.

---

## A. LUCES Y SOMBRAS EN EL COMPORTAMIENTO DEL ESTADO CENTRAL

### 1. El problema inicial: ¿una transposición centralizada o coordinada?

No se puede negar que el Ministerio de Economía y Hacienda fue consciente, de forma temprana, de que la transposición de la directiva Bolkestein requeriría un especial esfuerzo por parte de todas las autoridades implicadas en ello.

Sin embargo, dicho esfuerzo podía haberse realizado de diversas formas. El Gobierno (más en particular, el citado Ministerio) optó por coordinar la transposición con todas las Administraciones concernidas y los agentes sociales afectados por la disposición comunitaria (especialmente los Colegios Profesionales).

En particular, ha creado un comité de cooperación multilateral, del que forman parte, además de la Administración General del Estado, las Comunidades y Ciudades Autónomas y representantes de la Administración Local. Dicho organismo, previsto en la Disposición Adicional tercera de la Ley estatal 17/2009, ha servido para “facilitar la cooperación para la mejora de la regulación de las actividades de servicios y, en particular, el seguimiento y la coordinación de las actuaciones que se lleven a cabo en las diferentes administraciones para la correcta transposición de la directiva”.

Es evidente que tal proceder, consistente en decidir que la transposición de la directiva fuera asumida por la Administración competente *ratione materiae*, no puede ser cuestionada desde la perspectiva del Derecho constitucional, puesto que se ajusta a la jurisprudencia constitucional resumida en el apartado 4.a de este trabajo, en la que se separan las misiones de garantía de ejecución del Derecho comunitario, estatal, y ejecución misma, que deberá ser asumida por la Administración, central o autonómica, que sea titular de la competencia concernida.

Aunque esta distinción doctrinal no resulta inatacable, podría defenderse, con apoyo en el Dictamen del Consejo de Estado sobre la Ley paraguas, la conveniencia de que el legislador estatal se hubiera servido de la Ley de armonización. Los argumentos manejados por el Consejo de Estado en esta dirección (en síntesis, la coexistencia de potestades normativas de diverso alcance, la complejidad intrínseca de la transposición de la Directiva de servicios y el riesgo cierto de que se produzcan disfunciones en dicha labor) son difícilmente cuestionables.

Es de justicia hacer notar que, de ser ese el instrumento empleado, y con independencia de las agudas observaciones recogidas en el estudio de Tomás de la Quadra-Salcedo Janini, el Gobierno debería haber impulsado el texto legal con más prontitud, para establecer un plazo razonable en el que las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas pudieran haber cumplido con sus deberes. No ha ocurrido esto, lo que también nos permite plantearnos el eventual incumplimiento con la Unión Europea en el que puede haber incurrido el Estado central.

## 2. Una transposición manifiestamente tardía

Sería un error entender que con la emisión de las Leyes paraguas y ómnibus, el Estado español ha cumplido adecuadamente con sus obligaciones comunitarias. Como ha explicado acertadamente el Consejo de Estado, la Ley paraguas expresa más un compromiso político del Estado español (que acoge los principios, fines y anhelos contenidos en la Directiva) que la modificación de los preceptos normativos que resultan incompatibles con la Directiva de Servicios.

Podría pensarse que esta carencia ha sido satisfecha con la emisión de la Ley ómnibus, pero dicha conclusión sería precipitada, dado que la Ley 25/2009, de 22 de diciembre sigue optando por la inclusión de contenidos principialistas y finalistas, remitiendo en puesta en marcha en muchas ocasiones a las oportunas reformas reglamentarias que hayan de producirse en el futuro.

Tal dato, contenido también en el Dictamen del Consejo de Estado relacionado con la Ley ómnibus, permite concluir que la transposición de la Directiva de Servicios no ha sido, cuando menos, diligente, y aventurar que existirán materias concretas donde se visualice, en el mejor de los casos, un cumplimiento tardío de las obligaciones impuestas por la transposición de la Directiva de Servicios.

---

## B. LUCES Y SOMBRAS EN EL COMPORTAMIENTO DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CASTILLA Y LEÓN

### 1. La opción del Decreto-Ley

La Junta de Castilla y León ha optado por transponer la directiva comunitaria, en lo que atañe a las normas con fuerza de Ley, a través de la emisión de un Decreto-Ley. Dicha decisión merece ser examinada críticamente en estas líneas.

Es sabido que nuestro Gobierno autonómico puede servirse de este medio normativo cuando media una “extraordinaria y urgente necesidad” (art. 25.4 EACyL). La Junta de Castilla y León entiende que la misma concurre en el caso que nos ocupa, afirmando que la “aprobación del presente Decreto-Ley está justificada en la necesidad urgente y extraordinaria de modificar, antes del 26 de diciembre de 2009, la legislación dictada por la Comunidad de Castilla y León en las materias afectadas” por las leyes estatales 17 y 25/2009 “con el fin de efectuar su comunicación en plazo a la Administración General del Estado; y de ponerlas en vigor antes del día 28 de diciembre de 2009 con el fin de evitar un posible incumplimiento imputable a la Comunidad de Castilla y León y la correlativa asunción de las responsabilidades en los términos establecidos en la Disposición Final cuarta de la Ley 17/2009 citada”. No parece, *prima facie*, que le falte cobertura al Ejecutivo autonómico para dictar esta norma. Es cierto que los plazos manejados por el legislador estatal hacen inviable el recurso de la ley para poder aprobar las normas necesarias y que estas entren en vigor antes del 28 de diciembre de 2009.

Sentado lo anterior, debe afirmarse igualmente, sin embargo, que es cuestionable que una norma de tal importancia no haya sido sometida, durante su tramitación, a un amplio debate político y social. Aunque algunas importantes decisiones vienen impuestas a nuestra Comunidad (en primer lugar, por la propia directiva comunitaria y en segundo lugar, por normativa estatal básica) hubiera sido deseable pulsar la opinión de los sujetos directamente afectados por la misma (colegios profesionales, asociaciones de consumidores y usuarios, etc.) y de los grupos parlamentarios de las Cortes de Castilla y León. Si en el apartado 4.2.b) de este estudio se ha afirmado que las Cortes Generales se ven desplazadas en su labor, dicho efecto es mucho más evidente en las Asambleas legislativas de nuestras Comunidades Autónomas. Especialmente en el caso que nos ocupa, en el que se limitarán a convalidar, o no, el texto elaborado por la Junta de Castilla y León.

Si bien es verdad que, según argumenta el Consejero de la Presidencia de la Junta en el Debate del Pleno de las Cortes de Castilla y León de 25 de enero de 2010 sobre la convalidación del Decreto-Ley 3/2009, se han celebrado muchos encuentros y consultas con los agentes sociales, dichos foros no se han celebrado a la vista de las leyes estatales aprobadas, sino tiempo atrás. Es igualmente claro que la eventual conversión del Decreto-Ley en ley se puede justificar, como hace la Portavoz del Grupo Parlamentario Socialista en el mentado debate, en razones democráticas y de seguridad jurídica. La mentada conversión permitiría conocer, en efecto, la opinión de la Cámara sobre una serie de materias que alteran profundamente la concepción de la prestación de servicios y las facultades de la Administración relacionadas con ella. Por otra parte, la conversión solicitada serviría también para alejarse de un texto con fuerza de Ley que, al modo de las cuestionadas Leyes de acompañamiento de los Presupuestos anuales, reforma de un plumazo veinte leyes autonómicas poniendo en cuestión el principio de seguridad jurídica. Aunque los argumentos esgrimidos son razonables, los Procuradores que sustentan al Gobierno autonómico, decidieron la no conversión del Decreto-Ley en Ley. Como decisión política es, evidentemente, legítima, aunque no deba justificarse la misma, a nuestro juicio, en la existencia previa de encuentros con colectivos afectados y representantes políticos, como parece apuntar el Procurador del Partido Popular, Sr. de la Hoz. Lo relevante del debate parlamentario es que, como bien señala la Portavoz del Grupo Socialista, se realiza con luz y taquígrafos, lo que es bueno para el principio democrático. Otra objeción podría haberse apuntado, sin embargo, a la conversión del Decreto-Ley en Ley, cual es prevenir la eventual contradicción que se podría haber producido entre ambos textos legales, en una materia que viene delimitada por la legislación comunitaria y estatal básica y que podría comprometer el principio de seguridad jurídica de prestadores y usuarios de servicios.

## 2. Una transposición manifiestamente tardía

Aunque la legítima pretensión de la Junta de Castilla y León es evitar incurrir en un incumplimiento de sus obligaciones, no es improbable que la misma esté condenada al fracaso.

Basta con realizar una detenida lectura del Decreto-Ley en examen para hacer ver que quedan todavía muchas normas reglamentarias que dictar para transponer la Directiva de servicios. En la exposición de motivos se indica, por ejemplo, que las Disposiciones Adicionales cuarta y quinta determinan “los criterios que se han de seguir en el desarrollo reglamentario del presente Decreto-Ley” y los novedosos artículos 24.2 de la Ley 8/1997, de 8 de julio, de Colegios Profesionales de Castilla y León, 20.2 y 29.3 de la Ley 10/1997, de 19 de diciembre, de Turismo de Castilla y León, 54 de la Ley 4/1996, de 12 de julio, de Caza de Castilla y León (en relación con el Registro de granjas cinegéticas de Castilla y León), 40.1 de la Ley 11/2003, de 8 de abril, de Prevención Ambiental de Castilla y León, 23.1.c) de la Ley 7/2006, de 2 de octubre, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de la Comunidad de Castilla y León, 4.4 de la Ley 4/1998, de 24 de junio, Reguladora del Juego y de las Apuestas de Castilla y León, 48.2 de la Ley 2/2003, de 28 de marzo, del Deporte de Castilla y León, 8.2 y 18.2 de la Ley 1/2006, de 6 de abril, de Mediación Familiar y 9.1 de la Ley 6/1994, de 19 de mayo, de Sanidad Animal de Castilla y León se remiten a las normas reglamentarias que desarrollen la presente Ley.

Es probable que algunas de estas llamadas reglamentarias no sea imprescindible para el cumplimiento de las obligaciones comunitarias, o que algunas reformas ya se hayan producido en el momento de escribir estas líneas, pero no sería irrazonable afirmar que el pasado 28 de diciembre no se había adaptado plenamente el ordenamiento autonómico de Castilla y León a la Directiva de Servicios. Esta constatación se hace más evidente si se afirma, como hace Antonio Cidoncha Martín en el trabajo que forma parte de este informe, que la plena transposición de la directiva obliga a algo mucho más profundo que a una mera modificación normativa, y que alcanza a la organización y funcionamiento de la Administración, ya que ésta va a tener que desplegar unas acrecidas y esenciales funciones de inspección y control sobre los prestatarios de servicios.

## 6. Las consecuencias de la incorrecta transposición de la Directiva de servicios

### A. ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL EVENTUAL EFECTO DIRECTO DE LA DIRECTIVA DE SERVICIOS

En las primeras líneas de este trabajo se recordaba que la buena directiva es aquella que no precisa ser invocada, porque sus finalidades han sido correctamente asumidas por los ordenamientos de los Estados miembros.

Sin embargo, la experiencia demuestra que no son escasas las ocasiones en las que un determinado Estado no transpone una directiva, o lo hace de modo incorrecto. En tales supuestos, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha afirmado que los justiciables pueden exigir, frente a los poderes públicos (en sentido lato), la aplicación directa de las disposiciones no transpuestas de las directivas siempre que sean claras, precisas e incondicionales .

Este efecto es calificado, por el mismo órgano judicial, como “útil”, aunque la doctrina ha preferido hablar, desde hace muchos años, por el efecto directo de las directivas. Dicho efecto tiene alcance limitado, ya que el Tribunal solamente permite invocar tales disposiciones a los particulares (en sentido lato, pudiendo serlo, a estos efectos, administraciones públicas) y únicamente frente al Estado (igualmente, en sentido lato, incluyendo a empresas públicas y sociedades participadas por los poderes públicos). Por este motivo se suele afirmar que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea reconoce, únicamente, el efecto directo vertical (relación individuo-Estado) de las directivas.

El Tribunal de Justicia excluye, así, que pueda invocarse un efecto directo horizontal (exigido por y ante particulares) y un efecto directo vertical inverso (exigido por el Estado frente a un particular), con los discutibles argumentos de que la directiva se dirige a los Estados y no a los particulares, y que las autoridades públicas no pueden beneficiarse de una directiva que no han transpuesto correctamente.

Es conveniente recordar que la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo ha completado su jurisprudencia en esta materia afirmando que los órganos judiciales deben tomar en consideración la Directiva indebidamente transpuesta para interpretar la normativa nacional, y señalando, de otro, que los particulares que no puedan prevalerse del efecto directo de la directiva (por

dirigir su acción frente a otros particulares) sí que podrán entablar una acción por daños frente al Estado, responsable último del perjuicio causado.

Tras este brevísimo resumen, podemos plantearnos qué tipos de conflictos se podrían plantear en nuestro país en el que se mantuvieran que se ha producido una inadecuada transposición de una disposición de la Directiva de servicios.

No es inimaginable, por ejemplo, que usuarios o consumidores puedan alegar algún derecho contenido en la Directiva frente a los prestadores de servicios defendiendo que, a su juicio, no ha sido correctamente desarrollado en nuestro país. Nos moveríamos, en esta hipótesis, en un supuesto de eventual efecto directo horizontal, condenado, por ello mismo, al fracaso. Aunque esta doctrina merece ser combatida porque sacrifica el principio de uniformidad del Derecho comunitario, no nos detendremos ahora en esta cuestión, de las que nos hemos ocupado extensamente en otro lugar. Interesa recordar ahora que la pretensión del particular solamente podría verse amparada si el órgano judicial pudiera interpretar la norma nacional a la luz de la norma comunitaria. Si tal posibilidad no existe, solamente le quedará al particular la acción por daños frente al Estado.

Es más probable que sean los propios prestadores de servicios los que hagan valer las previsiones de la Directiva frente a las Administraciones Públicas competentes que puedan entorpecer su trabajo. Si tal hipótesis se diera, y se invocara un derecho contenido en la Directiva incorrectamente transpuesto, el órgano judicial podría aplicar directamente la norma comunitaria, por concurrir el citado efecto directo vertical.

Es oportuno añadir, antes de dar por concluido este epígrafe, que la solución que acaba de indicarse es la correcta a priori, pero que es preciso tomar en consideración que muchas de las facultades previstas en la Directiva en favor de los prestadores de servicios implican la existencia de procedimientos (administrativos) y medios técnicos cuya inexistencia suscita problemas prácticos que no deben ser minusvalorados. El prestador tiene derecho a ofrecer sus servicios en nuestro territorio, pero su derecho será huero mientras no se configure técnicamente la ventanilla electrónica. Este es un viejo problema que no es desconocido ni para el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ni para nuestro ordenamiento constitucional. Es sabido que el Tribunal de Luxemburgo entiende que la obligación del Estado de transponer una direc-



tiva no alcanza al contenido material de la misma, sino al establecimiento de los procedimientos, administrativos o procesales, que permitan encauzar tales derechos. Aunque el derecho sea antológicamente previo al procedimiento para ventilarlo (recuérdese la Sentencia del Tribunal Constitucional español en la que se amparaba a un joven que hizo valer su objeción de conciencia al servicio militar, aunque todavía no existiera un procedimiento administrativo para ejercerla), el procedimiento administrativo es la que servirá para encauzarlo.

---

## B. EL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD ESTATAL

Con independencia de que pueda reconocerse, o no, un efecto directo vertical a la eventual disposición de la Directiva de servicios que haya sido indebidamente transpuesta, resulta evidente que el Estado español habría incumplido con su obligación de transponer, en tiempo y en forma, la Directiva de servicios, lo que genera su responsabilidad ante la Unión Europea.

La Ley estatal 17/2009 establece un mecanismo de compensación de deudas en caso de responsabilidad por incumplimiento por parte de las Administraciones Públicas. Aquéllas que, en el ejercicio de sus competencias, incumplan lo dispuesto en dicha Ley o en el Derecho comunitario afectado, dando lugar a que el Reino de España sea sancionado por las instituciones europeas asumirán, en la parte que les sea imputable, las responsabilidades que de tal incumplimiento se hubieran derivado.

Esta previsión ha sido considerada “acertada” por parte del Consejo de Estado, dada la complejidad del proceso de transposición de la Directiva de Servicios y la necesaria implicación que en él habrán de tener las distintas Administraciones Públicas, y las competencias que algunas Comunidades Autónomas han asumido en relación con los asuntos europeos. La única duda que se suscita en el Dictamen del Consejo de Estado es si tal previsión debiera tener rango orgánico, concluyendo que, si se modifica su tenor literal, puede aprobarse mediante Ley ordinaria.

Aunque el autor de estas líneas comparte, en principio, la opinión expresada por el Consejo de Estado, de que es acertado que asuman las sanciones monetarias las autoridades que han incumplido con las obligaciones que impone la Unión Europea, no defiende con la misma convicción que sea

*acertada* la inclusión de esta cláusula en la Ley 17/2009, al menos que sea matizada en su eventual aplicación.

No debemos olvidar, en primer lugar, que el legislador estatal ha optado por elaborar dos leyes (una horizontal y otra sectorial y de carácter básico) que deben ser desarrolladas por las Comunidades Autónomas y los Municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias. Como ya se ha indicado con anterioridad, se podía haber optado por una Ley de armonización, medio normativo que hubiera facilitado la labor de las restantes Administraciones implicadas, aunque su empleo hubiera podido generar reservas y suspicacias políticas de algunos gobiernos autonómicos.

Pero es que, además, es difícil exigir a las Comunidades Autónomas que actúen en plazo cuando la propia Ley estatal no les deja margen para ello. La Ley estatal 25/2009, que tiene carácter básico para las Comunidades Autónomas, se ha publicado en el Boletín Oficial del Estado del día 23 de diciembre, miércoles. Si excluimos las fiestas resulta que el primer día laborable es, salvo error u omisión, el día 28 de diciembre, fecha en la que el Estado español debe haber completado la transposición de la Directiva de servicios.

La Junta de Castilla y León ha demostrado un coraje evidente para cumplir con sus obligaciones, habiéndose visto obligada a recurrir a la figura del Decreto-Ley, y aún así es evidente que no ha podido cumplir, plenamente, con su deber de transponer la Directiva de Servicios. No me parece razonable entender que tal eventual incumplimiento sea imputable a la propia Comunidad Autónoma, sino, en su caso, a la Administración Central del Estado. Ésta sabía, desde 2006, que la actuación normativa de las Comunidades Autónomas solamente podía producirse, en muchas materias, una vez que se aprobara normativa estatal básica, por lo que el principio de cooperación administrativa rectamente entendido le obligaba a impulsar dicha legislación con una antelación razonable para que las restantes Administraciones implicadas pudieran disponer de un tiempo igualmente razonable para cumplir con los deberes derivados de nuestra pertenencia a la Unión Europea.

Si se comparten estas ideas, se podría concluir que sería desafortunada que en esta materia se impusiera una suerte de responsabilidad objetiva, que sancionara a la Administración cuya normativa es insuficiente sin determinar, previamente, qué Administración es culpable de dicho incumplimiento. En

algunos casos coincidirá una y otra, pero se han avanzado argumentos que permiten cuestionar que esa identidad siempre concorra.

Lo cierto es que se impone hacer un llamamiento de todas las Administraciones españolas directamente concernidas por la directiva de Servicios, que son la estatal, las autonómicas y las locales. De su buen hacer depende, en buena medida, que la Directiva de servicios logre sus fines, mejorando la competencia en dicho sector sin que ello suponga merma alguna en los derechos de los consumidores y usuarios. El reto no es menor, pero tampoco resulta hercúleo.

Puede contribuir a tal tarea examinar la cuestión desde la perspectiva del Estado autonómico. A tal cuestión dedica su trabajo el profesor Tomás de la Quadra-Salcedo Janini, que ahonda en algunas de las cuestiones tratadas en esta línea y matiza otras. El análisis constitucional de la cuestión se cierra con el estudio de Antonio Cidoncha Martín sobre el impacto de la directiva Bolkestein en el derecho fundamental a la libertad de empresa. Las discrepancias que el amable lector podrá apreciar entre las distintas aportaciones no servirán sino para enriquecer un debate que no será fácil cerrar a corto plazo, relacionado con una de las normas más importantes que ha aprobado la Unión Europea en los últimos años, lo que demuestra que la Unión Europea está más viva que nunca.