

Luces y sombras en la incorporación de la Directiva de servicios

Mercedes Fuertes

Catedrática de Derecho Administrativo

Universidad de León

SUMARIO: **1. La polémica Directiva de servicios:** a) El brumoso ámbito de aplicación. b) Los destellos para mejorar la actuación administrativa. **2. Los claroscuros de la legislación estatal:** a) Una Ley deslucida. b) Otra Ley densa y un borrón. c) La apocada reforma de la Ley del comercio minorista. **3. La prolija legislación autonómica:** a) Una visión panorámica. b) En especial, la normativa catalana.

1. La polémica Directiva de servicios

Confusa, imprecisa, enrevesada, ambigua, contradictoria... han sido algunos de los adjetivos más utilizados por la opinión especializada para calificar la Directiva de servicios¹. Su inicial finalidad resultaba loable, por más que sea un objetivo mil veces repetido y roce el lugar común. A saber: potenciar el mercado interior europeo, ligando los Derechos internos de los Estados miembros y suprimiendo trabas y obstáculos para facilitar el adecuado ejercicio de las libertades de establecimiento y de prestación de servicios².

¹ Directiva del Parlamento y del Consejo 2006/123, de 12 de diciembre, relativa a los servicios en el mercado interior. Muchos son los trabajos publicados sobre la misma. Su cita sería muy extensa y a lo largo de este estudio aparecerán muchas referencias. Sirva por ello en este momento sólo recordar algunos volúmenes colectivos como: *El mercado interior de servicios en la Unión europea. Estudios sobre la Directiva 123/2006 relativa a los servicios en el mercado interior*, Madrid, 2009, dirigido por T. de la Quadra Salcedo; *Mercado europeo y reformas administrativas. La transposición de la Directiva de servicios en España* Madrid, 2009, dirigido por R. Rivero Ortega; el *Libro Marrón* del 2009; el número 14 de la *Revista de Derecho de la Unión Europea*, dirigido por E. Linde dedicado de manera monográfica a esta Directiva; el número extraordinario de julio-agosto 2009 de la *Revista de estudios locales* dedicado a la transposición de la Directiva de servicios, dirigido también por R. Rivero. Junto a los adjetivos señalados han existido otras críticas más sustantivas y de fondo sobre los excesos de la Directiva como las de L. Parejo "La desregulación de los servicios con motivo de la Directiva Bolkenstein: la interiorización, con paraguas y en ómnibus, de su impacto en nuestro sistema", *El Cronista*, núm. 6, págs. 34 y ss. o T. Quadra Salcedo "Libertad de establecimiento y de servicios: ¿reconocimiento mutuo o país de origen?", *REDA* núm. 146, págs. 221 y ss.

² Varios documentos impulsaron, como causas más inmediatas, la redacción de la Directiva. Entre los muchos Informes de las instituciones europeas, resultan ilustrativos los de la Comisión europea sobre "El estado del mercado interior de

2

Un mercado interior que había sido la simiente fecunda para crear la Comunidad económica europea y cuyos avances se impulsaban por importante jurisprudencia del Tribunal de Justicia³.

Sin embargo, a pesar de esos propósitos, anclados en el espíritu de la Unión europea y en sus Tratados (art. 49 TCE), una contestación vigorosa estalló al conocerse el texto original. Su compleja redacción, sus ambigüedades, unido todo ello a expresiones confusas, derivadas, quizá, de traducciones imprecisas, avivaron la polémica⁴. Polémica que, además, se incendió con otras tensiones. Por un lado, el pobre debate político reducido al maniqueísmo de resumir la propuesta de Directiva en una lucha entre dos polos: la Europa social y las tendencias neoliberales. Por otro, muchos colectivos profesionales y empresarios prestadores de servicios presionaron para quedar excluidos de su ámbito de aplicación⁵. El resultado final, fruto de

servicios” (COM 2002, 441 final, de 30 de julio) y “Estrategia para el mercado interior. Prioridades 2003-2006” (COM 2003, 238, de 7 de mayo). Otras consideraciones derivadas de acuerdos internacionales son bien resaltadas por P. Zapatero Miguel, “Bucle de la liberalización: Bolkestein en contexto”, en *El mercado interior de servicios...*, cit. págs. 13 y ss.

³ Ya en 1974 el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea declaró el derecho de los ciudadanos comunitarios a establecerse en otro Estado miembro sin ser objeto de discriminación (sentencia 21 de junio de 1974, asunto *Reyners*, sobre la libertad de establecimiento; o la sentencia de 3 de diciembre de 1974, asunto *van Binsbergen*, sobre la libre prestación de servicios). Otras muchas sentencias han incidido en la supresión de trabas para garantizar la libre prestación de servicios, como la de 18 de enero de 1979 (asuntos 110 y 111/78) o 25 de julio de 1991 (asunto C-76/90); así como los posibles límites que puede fijar la legislación interna al amparo del “interés general”: entre otras muchas, pueden verse las de 4 de diciembre de 1986 (asunto 220/83) o 26 de febrero de 1991 (asunto C-180/89). De ahí que se haya señalado que la Directiva de servicios es un compendio de la jurisprudencia comunitaria (así, S. Muñoz Machado en el *Libro Marrón 2009*, pág. 305).

⁴ Es bien significativa la petición de claridad y precisión que formula el Comité Económico y Social Europeo en su Dictamen a la propuesta [COM 2004, 2 final].

⁵ Muchos profesionales y empresas de servicios encontraron el amparo de su legislación especial para excluirse del ámbito de aplicación de la Directiva: las profesiones vinculadas al poder público (como los notarios), las de atención sanitaria, los servicios bancarios, los de telecomunicaciones, las actividades de juego, los servicios audiovisuales, los cinematográficos, los de seguridad privada etc... Sin embargo, en el momento que repaso estas líneas acabo de conocer las interesantes Conclusiones del Abogado General D. Pedro Cruz Villalón (fechadas el 14 de septiembre de 2010) dentro del procedimiento que ha iniciado la Comisión europea con Bélgica, Francia, Luxemburgo, Austria, Alemania y Grecia, en las que entiende que se incumple el Derecho comunitario europeo cuando se limita el acceso a la profesión de notario sólo a los nacionales.

pactos, enmiendas y acuerdos entre los grupos políticos mayoritarios del Parlamento europeo, y la negociación con la Comisión y el Consejo, es una norma abstrusa.

Algunos autores han excusado esa complejidad en las “cicatrices” que el texto sufrió durante tramitación. Expresión que ha encontrado un amplio eco. Pero son más que cicatrices las que afean el texto. A mi entender, se trata de una mezcla de amputaciones y mutilaciones, a la vez que injertos e implantes, sin una concepción clara del conjunto de la disposición, fruto como digo de pactos y enmiendas, al hilo de presiones y tensiones⁶.

Esta complejidad se ha tratado de aliviar con la publicación de un ¡“manual”! de la Dirección general de mercado interior y servicios. Práctica que se está generalizando de manera preocupante. Tras la aprobación de una Directiva aparece una guía para explicar el texto y facilitar su incorporación a los Derechos internos de los Estados miembros. Estos “manuales” incluyen muchas aclaraciones, precisiones, interpretaciones e instrucciones. Lo que sorprendentemente ahora en castellano se llama “soft law”. Suponen una pauta, a la vez que un corsé para el desenvolvimiento de la normativa. En este caso, la Dirección general de mercado interior y servicios ha publicado un denso manual de sesenta y tres páginas de minúscula letra que contiene interpretaciones de la Directiva y que, como en otras ocasiones no son “vinculantes” para la Comisión. Son buenos textos por lo demás⁷. Pero ¿no supone ésto una prueba del reconocimiento del fracaso de la legislación? Los textos jurídicos no son como las grandes y complejas máquinas industriales que requieren un “manual”. Los preceptos han de interpretarse con facilidad, han de intuirse sus mandatos y previsiones; deben ser comprensibles. Lo contrario supone su fracaso.

Atendiendo la invitación generosa de la *Revista catalana de dret públic*, pretendo mostrar mi opinión sobre algunos aspectos que me sugiere el

⁶ Vid. las referencias que hace D. Entrena Ruiz, “La génesis de la Directiva sobre la liberalización de servicios”, en *El mercado interior*, cit., págs. 41 y ss.; también recuerdan el proceso de tramitación H. Villarejo “La directiva de servicios en el mercado interior: una perspectiva general”, en *Mercado europeo y reformas administrativas*, cit, págs. 21 y ss.; o M^a A. Salvador Armendari “Eficacia y proceso de transposición de la Directiva de servicios en España” y A. del Pino González, “Las claves en la transposición de la Directiva de servicios”, en *La Directiva de servicios y su impacto sobre el comercio europeo*, Granada, 2009.

⁷ Nada que ver, por cierto, con los otros “manuales” que se han reproducido por la Administración estatal, caso del “*Manual de evaluación para las Entidades locales. Guía orientativa para la evaluación de la normativa potencialmente afectada por la Directiva relativa a los servicios en el mercado interior*”, que es un conjunto de simplezas elementales, al estilo de la pedagogía de la educación primaria cuya lectura ruboriza por cómo señala que ha de preguntarse por los procedimientos, luego hay que analizarlos, luego interrogarse por los requisitos...

complejo proceso de incorporación de tal disposición al Ordenamiento jurídico interno, es decir, el balance que puede advertirse entre sus objetivos y la actuación de los legisladores internos. Pero antes de abordar esa incorporación al Derecho interno quiero resaltar de la Directiva dos aspectos. Como dos caras: una oscura, otra luminosa.

a) El brumoso ámbito de aplicación.

La cara oscura está, a mi juicio, en su ámbito de aplicación. La Directiva miraba con fijeza un claro horizonte: suprimir irrazonables trabas administrativas para el libre establecimiento y prestación de servicios, así como simplificar y facilitar la actuación ante las Administraciones. Han sido constantes las denuncias de profesionales y empresarios relativas a la montaña de trámites que debían superar, a la ingente documentación que debían aportar a las oficinas competentes, a la paciencia que tenían que acumular durante la espera de la autorización, y muy distintas dependiendo de los Estados miembros. Se pretendía simplificar la actuación administrativa y limitar los controles previos.

La Directiva no prohíbe la técnica autorizatoria, la constriñe a unos parámetros de exigencia de interés público y razonabilidad, a que no sea discriminatoria, a que sea la medida adecuada y proporcional⁸. Disiento de la idea de que la “autorización es culpable y ha de probar su inocencia”⁹, porque la autorización es una técnica bien legítima que lo ha que de ser es razonable y no arbitraria. Ha de estar justificada y ser proporcional. Conceptos éstos que los mayores leímos hace muchos años, porque siempre se ha exigido que la intervención administrativa sea mínima y proporcional, que se acomode a la finalidad perseguida y garantice el principio “pro libertate”¹⁰.

Relaciona, además la Directiva, los requisitos que no pueden exigirse para establecerse o prestar un servicio por tratarse de circunstancias discriminatorias incompatibles con el Derecho comunitario. Tal es el caso de

⁸ En este sentido también escribe T. de la Quadra “Libertad de establecimiento y servicio”, cit.; y A. Fortes Martín, “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”, en *El mercado interior de servicios...*, cit, págs. 129 y ss.

⁹ H. Villarejo Galende, “La reforma de la Ley 16/2002, de 19 de diciembre, de comercio de Castilla y León”, en la obra colectiva *Impacto de la transposición de la Directiva de servicios en Castilla y León*, Valladolid, 2010, pág. 332.

¹⁰ Bien ha acertado J.C. Laguna de Paz al titular uno de sus trabajos “El estruendoso parto de los montes”, *El Cronista*, núm. 6 págs. 42 y ss., donde recuerda cómo en el Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales establecía ya estos criterios para otorgar las licencias municipales.

requerir una determinada nacionalidad o residencia, pruebas de la situación económica y de mercado, la intervención de empresarios competidores, el presupuesto de estar durante un tiempo previo inscrito... Otros requisitos, podrán ser valorados en cada caso, como la forma jurídica, la exigencia de un mínimo capital, el número mínimo de establecimientos o de empleados, etc¹¹.

El auténtico nudo gordiano estaba en determinar qué servicios iban a quedar afectados por la normativa, cuál era su ámbito de aplicación. Y, en este punto, es donde hay una especial opacidad. Como ha explicado la doctrina especializada, la Directiva alerta de que “no trata” de muchos sectores, que “no se aplica” a otros, que “no afecta” a otros, que hay servicios “excluidos”, además de “excepciones” adicionales¹². Ante tanta falta de precisión, ante tanta vaguedad y ambigüedad, tengo la impresión de que es más fácil determinar qué servicios están fuera del ámbito de aplicación de la Directiva que saber a cuáles se aplica. Una gran inseguridad aunque se cuente con la linterna de las interpretaciones ofrecidas por el manual de la Dirección general de Mercado interior y servicios.

b) Los destellos para mejorar la actuación administrativa.

Junto a estas sombras, hay también algunas luces, al menos destellos que podrán alcanzar el resplandor si se consigue una mejora en la actuación de las Administraciones públicas. Porque para conseguir el objetivo de reducir las autorizaciones y simplificar las actuaciones, la Directiva recuerda las pautas elementales para agilizar los procedimientos administrativos, la necesidad de analizar todos los requisitos ante la irreflexiva inercia de abrumar a los ciudadanos que se ha extendido en muchas Administraciones,

¹¹ Todas estas circunstancias habían sido ya resaltadas por el Tribunal de Justicia de la Comunidad europea. Por ejemplo, y entre otras muchas, la sentencia de 25 de julio de 1991 (asunto C-221/89) que discriminaba el régimen jurídico según la nacionalidad de los empleados; o la sentencia de 4 de junio de 2002 (asunto C-367/98) sobre la limitación a la circulación de capitales; la sentencia de 6 de marzo de 2007 (asunto C-388/04) que recordó que no se puede exigir la constitución de una forma jurídica determinada al existir otros instrumentos para conseguir los fines perseguidos de garantía y seguridad jurídica; en fin, la sentencia de 26 de enero de 2006 (asunto C-514/03), en la que declaró que no se puede exigir a un empresario contratar un número mínimo de trabajadores... y muchas más.

¹² T. Quadra Salcedo, “Precisiones sobre el ámbito de aplicación de la Directiva de servicios en el mercado interior”, en *El mercado interior de servicios de la Unión Europea*, cit., págs. 89 y ss.; E. Linde, “Notas sobre el objeto, ámbito y reglas de aplicación de la Directiva relativa a los servicios en el mercado interior”, *RDUE* núm. 14, págs. 37 y ss.; M.A. Sendín García, “El ámbito de aplicación de la Directiva: los servicios afectados”, *Impacto de la transposición de la Directiva de Servicios en Castilla y León*, Valladolid, 2010, págs. 139 y ss.

la conveniencia de limpiar muchos trámites y facilitar la información a través de una ventanilla única, así como potenciar la tramitación por vía electrónica (arts. 5 y ss.). Una labor de desbroce de la selva burocrática que, no por repetida, tiene menos mérito. Y es que reitera la Directiva los criterios elementales y básicos del actuar administrativo: la agilidad y transparencia de los procedimientos, evitar las duplicidades y cargas innecesarias, la inflación burocrática...; impone la creación de una “ventanilla única”, a la que se pueda acceder para conocer toda la información necesaria sobre los trámites para el establecimiento y la prestación de servicios, con independencia de que deban cumplirse ante una autoridad local, regional o central. Es más, también se insiste en potenciar la Administración electrónica para que desde cualquier lugar puedan realizarse a través de esa ventanilla las actuaciones necesarias¹³.

Estos dos aspectos, por un lado, la elemental reflexión para hacer menos complicado el acceso a la prestación de servicios por los empresarios, para abreviar y reducir procedimientos, para facilitar su tramitación; y, por otro, aprovechar las notables ventajas que aporta la informática para unificar toda la información, para crear bases de datos que faciliten el acceso a la información, para conocerla desde cualquier punto y satisfacer exigencias vía electrónica son las dos importantes palancas que pueden impulsar en buena dirección la mejora de la actuación pública.

Lástima que estos propósitos de simplicidad y mejora de la regulación y actuación administrativa no sean seguidos por la propia Directiva. El texto no es sólo lo contrario a un ejemplo de claridad por la oscuridad que ofrece, sino que tampoco puede presumir de ser ejemplo de simplicidad administrativa. Más bien todo lo contrario: multiplica las reuniones entre grupos de Estados (como una previa evaluación mutua entre ellos), algo además extraño a lo que deberían ser las pautas de actuación de la Unión europea. Y cómo no, crea un nuevo Comité. En fin, muy lejos de esa pretensión constantemente repetida en los foros de las instituciones europeas de “legislar mejor” porque la redacción es densamente oscura,

¹³ Sobre esta incidencia en el actuar administrativo P. Nevado Batalla, “Simplificación administrativa: el allanamiento de procedimientos y trámites para facilitar el acceso a una actividad de servicios y su ejercicio” y Z. Sánchez Sánchez, “Administración electrónica y Directiva de servicios: ¿al servicio del mercado o paradigma de buena administración?, ambos en Mercado europeo y reformas administrativas, cit, págs. 165 y ss. y 189 y ss., respectivamente; H. Villarejo, “La simplificación administrativa en la Directiva relativa a los servicios en el mercado interior: sus repercusiones en la Administración electrónica española y el desafío que plantea su trasposición”, *RDUE*, núm. 14, págs. 47 y ss.

agranda la burocracia, multiplica las reuniones y no, precisamente, con ánimo integrador y federal¹⁴.

En resumen, más sombras que luces en el texto europeo.

Es hora ya de avanzar para conocer cómo se proyectan estas sombras y estas luces en el Derecho interno. Cómo se está produciendo su incorporación.

2. Los claroscuros de la legislación estatal.

Siguiendo el citado “manual”, el Gobierno español prefirió preparar varios proyectos de ley para incorporar la Directiva al Derecho interno. Uno, que recogiera los principios básicos de las libertades de establecimiento y prestación de servicios; otro, para adaptar muchas leyes generales y sectoriales a la nueva regulación y un tercer proyecto dedicado al sector más afectado por la Directiva, el comercio. Es cierto que se han aprobado más reformas legales¹⁵, pero me centraré en estos tres textos.

a) Una Ley deslucida

Del primer proyecto surgió la que comúnmente se conoce con el ridículo mote¹⁶ de “ley paraguas”, esto es, la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. En términos clásicos, es una ley de proyección “general”, no dirigida a un sector especial o específico, y que copia prácticamente el texto de la Directiva: define las libertades de establecimiento y prestación de servicios; enumera las actividades que quedan excluidas de su ámbito de aplicación, una amplia lista fruto de polémicas y presiones (sirva recordar la huelga de los taxistas); reitera los requisitos que deberá satisfacer el régimen de un previo control, esto es, que la autorización sea necesaria, proporcional y no discriminatoria; los principios que deben regir todo procedimiento administrativo; los

¹⁴ Sobre esta Directiva J. Ponce Solé, “¿Mejores normas?: Directiva 2006/123, relativa a los servicios de mercado interior, calidad reglamentaria y control judicial”, *RAP* núm. 180, págs. 201 y ss. Como anécdota puede interesar que el pasado nueve de septiembre se volvió a aprobar otro nuevo texto en el Parlamento Europeo sobre “legislar mejor”. No insisto en las críticas que ya he formulado sobre la pésima calidad de documentos similares. Me remito a lo dicho en los trabajos que ya he publicado: “Once tesis y una premática para salvar la dignidad de la ley”, *RAP*, núm. 177, págs. 119 y ss. y “Sobre la necesidad de reformar el proceso legislativo”, en *Legislar Mejor*, Ministerio de Justicia, 2009, págs. 61 y ss.

¹⁵ Por ejemplo, en la reforma del texto refundido de evaluación de impacto ambiental, realizada mediante la Ley 6/2010, de 24 de marzo.

¹⁶ En la acertada expresión de S. Muñoz Machado, “Ilusiones y conflictos derivados de la Directiva de servicios”, en el *Libro Marrón 2009*, cit. pág. 322.

requisitos que no pueden exigirse por ser discriminatorios y otros que deberán valorarse en cada caso concreto; las relaciones con los otros Estados miembros; los principios de protección de los usuarios de los servicios; la necesaria creación de la ventanilla única...¹⁷

Todo ello previsiones programáticas de la Directiva, de las cuales muchas carecen de la necesaria fuerza y eficacia normativa porque requerían la modificación de otras normas y actuaciones concretas¹⁸. Por ello, se podía haber prescindido de su aprobación, no era necesario dar más sombra al paisaje jurídico con otra ley, y sí hubiera despejado el panorama la ejecución de las concretas actuaciones dirigidas a aplicar la Directiva¹⁹.

En todo caso, quiero llamar la atención sobre algunas previsiones de esta ley general relativa al libre acceso a las actividades de servicios.

Es la primera, que la propia Ley reconoce -en medio de una redacción alambicada- la primacía del Derecho comunitario (¡faltaría más!), al establecer que la propia ley quedará desplazada en caso de conflicto con otras leyes que apliquen la normativa comunitaria. En segundo lugar, persiste la inflación organizativa y crea un nuevo Comité integrado por representantes de las Administraciones estatal, autonómicas y locales para coordinar la incorporación de la Directiva. Y en tercer lugar, el legislador estatal se ha cuidado de advertir que, en caso de que el Reino de España sea condenado por incumplimiento de la Directiva, la responsabilidad recaerá en la concreta Administración incumplidora, lo que podrá hacerse efectivo a través de una compensación de deudas. Una disposición en

¹⁷ Muchos son los trabajos que atienden a esta Ley. Además de los ya citados contienen interesantes aportaciones los de J.V. González García, "La transposición de la Directiva de servicios: aspectos normativos y organizativos en el Derecho español", *REDE* núm. 32, págs. 469 y ss.; R. Rivero "La transposición de la Directiva de servicios en España" y M^a.A. Salvador Armendáriz, "La directiva de servicios y su transposición ¿una ocasión para repensar el derecho a la libertad de empresa?", ambos en la obra colectiva *Mercado europeo y reformas administrativas*, cit.; F.J. Matia Portilla, "La transposición de la Directiva de servicios en el Estado central y en la Comunidad autónoma de Castilla y León" en *Impacto de la transposición de la Directiva de servicios en Castilla y León*, cit. págs. 139 y ss.

¹⁸ En este sentido, conviene leer la crítica que realiza el Consejo de Estado en el apartado IV de su Dictamen de 18 de marzo de 2009, organismo que, por cierto, indicó como mejor opción la de haber aprobado una Ley de armonización ante el riesgo de que se produzcan disfunciones por los legisladores autonómicos en las reformas que se realicen.

¹⁹ Critican también la opción de aprobar esta ley S. Muñoz Machado en "Ilusiones y conflictos derivados de la Directiva de servicios", cit. pág. 322 y L. Parejo, "La desregulación de los servicios con motivo de la Directiva Bolkenstein...", cit. pág. 34.

principio lógico, porque debe ser la Administración incumplidora quien asuma su responsabilidad. Sin embargo, ha de tenerse en cuenta el importante dato de que el legislador estatal agotó prácticamente el plazo de tres años para incorporar la Directiva y, por ello, no puede exigir con mucho rigor a Comunidades autónomas y Ayuntamientos que cumplan en plazo sus deberes de acomodación²⁰.

Junto a esos claroscuros, hay que notar un importante foco de luz: la puesta en marcha de la ventanilla única²¹. Tras un laborioso proceso de acopiar los trámites de cientos de procedimientos en las diversas Administraciones públicas, se ha confeccionado una valiosa y provechosa base de datos informática que permite conocer cuáles son los requisitos exigidos, cuál la documentación necesaria, si existe o no un previo control administrativo para establecer servicios en cualquier Municipio. La espesura de documentos, trámites y actuaciones, muchas veces muy distintos según las Administraciones, ha quedado algo desbrozada y, sobre todo, lo que es más importante, es visible, comprensible gracias a un instrumento informático. Las bases de datos pueden contribuir a facilitar la comprensión de la densa y dispersa burocracia y allanar la tramitación de los procedimientos administrativos. Lo que no se consigue con llamadas a la sensatez dirigidas a mejorar la gestión administrativa, quizá se pueda conseguir a través de los instrumentos informáticos²².

²⁰ Recordemos que el plazo dado para la incorporación de la Directiva a los Estados miembros concluía el día 28 de diciembre de 2009 y que esta Ley de libre acceso se aprobó el día 23 de noviembre de 2009 y la Ley que ha introducido muchas modificaciones normativas necesarias para las reformas por las Comunidades autónomas y Ayuntamientos el día 22 de diciembre.

²¹ E. Gamero Casado, "Ventanilla única y Administración electrónica en la transposición de la Directiva de servicios", en *Impacto de la transposición...*, cit, págs. 491 y ss.; del mismo autor "Los municipios y la ventanilla única de la Directiva de servicios", *REL* núm. 122, págs. 138 y ss.; A. Palomar Olmeda "Volver a empezar: a propósito de la aplicación de la Directiva de servicios y de la Administración electrónica", *RA*, núm. 1/2010, págs. 45 y ss.; del mismo autor, "Directiva de servicios y administración electrónica: dos nuevos retos para las Administraciones públicas y un cambio profundo en su régimen de actuación", *AJA* núm. 798, págs. 1 y ss.; C. Cierco Seira, "Algunas reflexiones sobre la simplificación de los procedimientos administrativos a la luz de los avances de la Administración electrónica", *RGDA* núm. 19

²² A través del portal "www.eugo.es" se consigue toda la información sobre más de cuatrocientos procedimientos administrativos de todas las Administraciones públicas. Hay guías y ayudas, hay información sobre las oficinas, los enlaces con otros portales especializados. También se posibilita la tramitación telemática de muchos procedimientos. Claro que la bondad de este instrumento dependerá de que cada Administración y autoridad responsable actualice los contenidos y no se abandone ni descuide. ¿Será eso pensar en lo excusado?

b) Otra Ley densa y un borrón

El segundo texto con el que el Gobierno ha pretendido cumplir su deber de incorporar la Directiva de servicios al Derecho interno es 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”. Así de largo es su título, por lo que vulgarmente se la conoce con el mote de “ley ómnibus”²³. Sorprende que se acoja con tanta naturalidad esa denominación que supone uno de los mayores reproches a la penosa forma de legislar en la actualidad²⁴. El Consejo de Estado censuró esta forma de actuar en su Informe, porque no hay que olvidar que la seguridad jurídica exige cierta facilidad en el conocimiento de las previsiones normativas, algo que padece de manera bien grave con estas leyes tan acogedoras y, a la vez, tan casquivanas²⁵.

Quizá la justificación de utilizar este mecanismo tan poco ortodoxo haya sido la intención del Gobierno de aprovechar la necesidad de adaptar muchas normas de nuestro Ordenamiento, porque se han modificado casi cincuenta Leyes. No obstante, hay algo más grave. Según declaró y repitió el Gobierno en muchas comparecencias públicas, la Ley tiene “un enfoque ambicioso” (expresión que aparece también en la Exposición de motivos) porque reforma otros sectores económicos a pesar de no venir exigidos por el Derecho comunitario europeo. Y así nos encontramos con modificaciones en el régimen del transporte, de los servicios portuarios, de la seguridad y salud en el trabajo, etc... Lo que también, como es fácil de comprender, se criticó con dureza en los Informes del Consejo de Estado y de la Comisión

²³Realiza una adecuada crítica R. Rivero “Aprovechando que el Pisuerga pasa por Valladolid: análisis del proyecto de Ley ómnibus”, *Libro Marrón 2009*, págs. 327 y ss.

²⁴ Junto a otras expresiones como leyes “desbocadas”, diarrea o avalancha normativa, chatarra legal, bombas racimo, leyes retales, escondites jurídicos, las leyes “ómnibus” son una práctica muy criticada porque no debería admitirse que se frustrate el debate parlamentario aprovechando un procedimiento legislativo que, como tren escoba, acoja las últimas ocurrencias de funcionarios y políticos, que nada tienen que ver entre sí ni con la ley que las ampara. El Tribunal Constitucional criticó ya hace muchos años este abuso tan pernicioso porque padece y mucho el principio de seguridad jurídica (en este sentido puede verse la sentencia de 28 de junio de 1994).

²⁵ En su Dictamen de 21 de mayo de 2009 insistió en la crítica a esta técnica de “leyes ómnibus” porque resulta necesario alojar cada Ley en su propia sedes materiae. Sobre las mismas es de obligada lectura el libro de E. García de Enterría, *Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas*, Madrid, 1999.

Nacional de la Competencia²⁶. Si ya es un error defraudar el debate parlamentario con una “ley desbocada” más desatino supone incorporar con urgencia, sin una mínima reflexión, reformas que todavía no eran requeridas.

No es éste el momento para analizar una a una las modificaciones de estas casi cincuenta leyes relativas a los colegios profesionales, la prevención de riesgos laborales, la industria, las patentes, los hidrocarburos y hasta casi un medio centenar de disposiciones... Me concentro en señalar algunos comentarios sobre cuestiones generales.

En primer lugar, sí puede considerarse como un resplandor, que el Gobierno siga la filosofía de la Directiva de servicios al suprimir bastantes autorizaciones previas que se exigían para el establecimiento y la prestación de servicios. Es cierto que subsisten otras muchas en la propia Ley²⁷. Pero durante los últimos meses han continuado las reformas normativas en el mismo sentido, suprimiendo más autorizaciones en otras disposiciones reglamentarias²⁸. Se ha hecho un importante desbroce.

En lugar de la técnica autorizatoria, se prevé la posibilidad de que los interesados presenten “comunicaciones” y “declaraciones responsables” para acceder al ejercicio de sus actividades y prestar servicios. Técnicas éstas que, por cierto, ya habían sido incorporadas hace años en la legislación catalana²⁹. Además, al recorrer los procedimientos

²⁶ El Informe de la Comisión nacional de la Competencia tiene fecha de 22 de abril de 2009.

²⁷ Instalaciones de distribución de energía eléctrica, centros de formación práctica de conductores, servicios en puertos de interés general, eliminación de residuos y un largo listado que ofrece en su trabajo J.C. Laguna de Paz “Controles administrativos para el acceso al mercado: autorizaciones, declaraciones responsables y comunicaciones previas” en el volumen colectivo *Impacto de la transposición de la Directiva de Servicios en Castilla y León*, cit. pág. 322. También L.A. Ballesteros Moffa ha analizado las autorizaciones que subsisten en el ámbito de la agricultura y los productos transgénicos, “Directiva de servicios e intervención administrativa en materia de productos transgénicos” (en prensa y que he leído por deferencia del autor).

²⁸ En el Informe que ha remitido el Gobierno a la Comisión europea, con fecha de abril de 2010, ha cifrado en más de cien los reglamentos modificados, otros en trámite de reforma y hasta ese momento había suprimido, según ese Informe 116 autorizaciones. También se afirma que se han identificado hasta siete mil procedimientos que pudieran estar afectados por la Directiva.

²⁹ En este sentido, E. Rivero, “La actividad de intervención en la Directiva de servicios: autorizaciones administrativas, declaraciones responsables y comunicaciones previas”, en *Mercado europeo y reformas administrativas*, cit., págs. 151 y ss. ; B. Lozano “Ley omnibus: silencio administrativo, declaración responsable y comunicación previa”, *La Ley*, núm. 7339; J.C. Laguna de Paz,

administrativos modificados se advierte que se han eliminado bastantes requisitos y cargas administrativas. Se ha hecho una cierta limpieza³⁰.

Más interés tiene a mi juicio, el que se haya recobrado el sentido de respetar la actuación de otras Administraciones públicas. Una mínima lealtad institucional, propia de todos los Estados federales, exige el reconocimiento de las actuaciones de otras Administraciones, cosa de la que se alejaba el Derecho español cada vez más parecido a un paraíso fragmentado³¹. En muchas materias predomina un absoluto desconocimiento mutuo. Lo autorizado por una Administración resulta indiferente para otra. Ahora entre las modificaciones que contiene esta Ley luce que varias autorizaciones y habilitaciones tendrán “validez en todo el territorio nacional”. Así: en la prevención de riesgos laborales, las relativas al ámbito de la metrología, las de los organismos de control industrial, las de las autoescuelas... Un importante avance que evitará que los empresarios tengan que tramitar y acopiar diecisiete autorizaciones distintas.

Pero junto a esas luces, también hay sombras. Algunas derivadas del descafeinamiento del proyecto durante su tramitación. Entre otros ejemplos, las iniciales previsiones que podían avanzar en la mejora del régimen de los colegios profesionales han quedado postergadas por la presión ejercida, tal ocurre con la exigencia de visado previo o la compatibilidad de los servicios de asistencia letrada y representación en juicio³².

“Controles administrativos para el acceso al mercado: autorizaciones, declaraciones responsables y comunicaciones previas”, cit., págs. 313 y ss.; J.A. Razquin “De la intervención administrativa previa al control posterior”, *RAD* núm. 2/2010, págs. 115 y ss. Sobre la temprana incorporación al Derecho catalán de estas técnicas, creo recordar que se acogió ya en la Ley de 18 de noviembre de 2002 sobre procedimientos administrativos. Los especialistas lo sabrán mejor.

³⁰ En el citado Informe que se ha presentado a la Comisión europea el Gobierno afirma que en abril se habían ya suprimido más de doscientos requisitos en los procedimientos administrativos analizados.

³¹ Resulta indispensable la lectura del libro de F. Sosa Wagner e I. Sosa Mayor *El Estado fragmentado: modelo austro-húngaro y brote de naciones en España*, Madrid, 5ª ed. 2007.

³² Ya he manifestado mi parecer sobre este gasto anacrónico en una sociedad donde las comunicaciones telemáticas en tiempo real se multiplican y los programas de ordenador permiten una casi inmejorable ordenación de asuntos, una correcta llevanza de procedimientos, emisiones de avisos y alarmas, la automática redacción de textos con distintos datos... (“Las costas procesales en la jurisdicción contencioso-administrativa. De las sobradas costas al necesario abono de costes” en *Legislación contencioso-administrativa 2005-2007: análisis crítico*, Madrid, 2008, págs. 273 y ss.

Y donde la ley ha derramado, a mi juicio, un borrón ha sido al mantener el régimen del silencio negativo en muchas situaciones que no se citan. Lo que puede suponer incumplimiento del Derecho comunitario. Veamos el borrón: la disposición adicional cuarta establece que *“se entenderán que concurren razones imperiosas de interés general en aquéllos procedimientos que, habiendo sido regulados con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley por normas con rango de ley o de Derecho comunitario, preveían efectos desestimatorios a la falta de notificación de la resolución expresa del procedimiento en el plazo previsto”*. Para analizar esta cuestión es preciso recordar el régimen permitido de las autorizaciones.

Ya sabemos que la Directiva restringe el mantenimiento de las autorizaciones a que concurren tres requisitos: no generar discriminación, ser proporcional y ser necesaria por derivar de “una razón imperiosa de interés general” (art. 9.1 c de la Directiva que copia la Ley de libre acceso en su artículo 5.b). El texto explicita ejemplos de esas “razones imperiosas de interés general” que durante años ha ido decantando la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad europea³³. La Ley de libre acceso ha recogido también en su listado de definiciones, que ahora tanto gustan al legislador, lo que se ha de entender por razón imperiosa de interés general. Y aquí surge el primer problema porque hay diferencias entre la amplitud de la Directiva y las expresiones de la ley española.

Por ejemplo, faltan las referencias a la buena administración de justicia, a la necesidad de garantizar un alto nivel de educación (¿se es tan consciente de que no se quiere hacer nada para mejorar la educación?), al mantenimiento de la diversidad de prensa o al fomento de la lengua nacional, así como se limitan las previsiones relativas a la política veterinaria a las meras razones de sanidad animal que acoge la legislación española. En fin, no sigo señalando las diferencias. Sólo destaco una más, a mi juicio, bien importante. Y es que la Directiva reconoce que ese concepto es fruto de la

³³ Muchas son las sentencias en las que el Tribunal de Justicia ha admitido que debe atenderse al interés general y limitar el libre establecimiento y prestación de servicios. Entre otras las de 4 de diciembre de 1986 (C- 220/83) sobre la protección de los consumidores; las de 20 de octubre de 1993 (C-92 y C-326-92) y 20 de mayo de 1995 (c- 384/93), sobre la seguridad y lealtad de las transacciones comerciales y los derechos de propiedad intelectual; la de 23 de noviembre de 1999 (C-369/96) sobre la protección de los trabajadores que se desplazaban de manera temporal... en fin, entre las últimas pueden verse las sentencias de 28 de abril de 2009 (C 518/06) sobre las empresas de seguros; la de 9 de septiembre de 2010 (c 64/08) sobre los juegos de azar... En todo caso, sorprende las diferentes referencias que a lo largo del texto de la Directiva de servicios se da a esas razones imperiosas de interés general. Véanse los considerandos números 40 y 41, la definición dada en el artículo 4 y menores referencias recogidas en el artículo 16. Esto también ha dado lugar a distintas interpretaciones. Un ilustrativo análisis ofrece T. de la Quadra, “Libertad de establecimiento y de servicios: ¿reconocimiento mutuo o país de origen”, cit.

jurisprudencia comunitaria y que “al menos” acoge a muchos supuestos como los que señala. Sin embargo, la definición de la ley de libre acceso limita el concepto indeterminado a las circunstancias que recoge. Es decir, que frente a la razonable explicación de la Directiva, al enfrentarse con un amplio concepto jurídico indeterminado, que requiere del análisis específico en cada caso y que, por ello, debe estar abierto a futuras precisiones, el legislador español pretende marcar ya las balizas dentro de las cuales deben acogerse las causas de interés general. ¡Sin posible ampliación! A mi juicio, un contrasentido.

Pues bien, tras este recordatorio volvamos al borrón que origina la disposición adicional cuarta de la Ley que mantiene el silencio negativo. Sin mayores análisis de todas esas situaciones declara que persiste el sentido negativo. ¿Y cómo sabe el legislador que en todos esos supuestos hay realmente auténticas razones imperiosas de interés general y que si no hay una resolución explícita debe entenderse desestimada la petición? Parece que la “siesta” de la que habla Ramón Parada como génesis del silencio administrativo³⁴, ha aparecido también durante la redacción de la Ley, porque una vez realizado un esfuerzo para simplificar los procedimientos administrativos y suprimir trámites y cargas, no se ha analizado si debe subsistir o no el carácter negativo del silencio. Sin tener ninguna bola mágica preveo un posible requerimiento de las instituciones europeas y futuras condenas de los Tribunales (tanto de los españoles como del comunitario) ante los recursos que presenten los interesados a quienes se les haya desestimado por silencio su petición. ¿Es que hay tantos casos en que concurren razones imperiosas de interés general y cuya falta de atención explícita genere la denegación de la solicitud?

c) La apocada reforma de la Ley del comercio minorista.

Un tercer proyecto de ley se tramitó para incorporar el espíritu de la Directiva de servicios. Atendía ya, de manera separada y monográfica a un sector concreto, al comercio minorista, porque era uno de los más afectados por los principios de libre establecimiento y que más quejas había levantado. Durante años se había denunciado de manera insistente las muy diversas normativas de las Comunidades autónomas que exigían distintos requisitos para el establecimiento, imponían diversas cargas y obligaciones, y sometían la actividad comercial a regulaciones particulares. Había distintas licencias para las grandes superficies, para los establecimientos llamados de “descuento”, para fijar el periodo de rebajas, el horario comercial, los días festivos de apertura, unas tasas específicas... Frecuente era oír la denuncia

³⁴ R. Parada, Derecho administrativo I. Parte general, Madrid, 2010, pág. 118.

de las excesivas barreras a la competencia, así como que se estaba rompiendo la unidad de mercado³⁵.

De ahí la trascendencia y la esperanza en la reforma de la legislación estatal sobre el comercio minorista. Sin embargo, el texto que se aprobó (Ley 1/2010, de 1 de marzo, de reforma de la Ley de ordenación del comercio minorista) resulta apocado.

Sí cuenta con algunas luces, porque mantiene el espíritu de la Directiva de servicios de buscar la simplificación administrativa. Así, por ejemplo, fija el plazo máximo para tramitar los procedimientos autorizatorios en seis meses y, a falta de resolución expresa, precisa que se entenderá estimada la solicitud. También suprime algunas autorizaciones para reconducirlas al nuevo régimen de las comunicaciones previas, caso por ejemplo de las empresas de ventas a distancia o de los establecimientos de franquicias.

Pero también hay sombras alargadas, porque ha renunciado a establecer criterios de referencia permitiendo que las Comunidades autónomas puedan establecer con absoluta discrecionalidad la exigencia de una licencia para los establecimientos comerciales. ¡Se permite que haya una doble licencia! Solapamiento que censura la Directiva (art. 10.3). Es cierto también que, siguiendo el dictado de la Directiva, recuerda que esas licencias deberán ser proporcionales, no discriminatorias y necesarias, al ampararse en “una razón imperiosa de interés general”.

Esa necesidad de someter la apertura de un comercio a una autorización no podrá, en modo alguno vincularse a pruebas económicas, como recoge la Directiva y repite la Ley española a *“la existencia de una necesidad económica o de una demanda en el mercado, a que se evalúen los efectos*

³⁵ Ya en 2003 el entonces Tribunal de Defensa de la Competencia elaboró un Informe en el que criticaba muchos criterios establecidos por la normativa autonómica y los problemas que ello generaba en el comercio. También la OCDE y el FMI han señalado obstáculos para la libre competencia en el mercado español. El Banco de España ha publicado un interesantísimo estudio de M^a de los Llanos Matea y J.S. Mora, “La evolución de la regulación del comercio minorista en España y sus implicaciones económicas” Madrid, 2009, y allí se pueden advertir los múltiples cambios de la legislación autonómica, así como las distintas dimensiones que se tienen en cuenta en cada Comunidad autónoma para definir lo que es un gran establecimiento comercial (desde 250 m², 300, 400, 500, 750, 800, 1000, 1300, 2000 o 2500). Sobre la unidad de mercado debe verse el libro de V. Tena Piazuelo *La unidad de mercado en el Estado autonómico*, Madrid, 1997. Y con la perspectiva de los años son bien ilustrativos los trabajos contenidos en las obras colectivas *Libro Marrón 2006: marco regulatorio y unidad de mercado*, Madrid, 2006, *Libertad económica en las Comunidades autónomas* (dir. F. Cabrillo), Madrid, 2008 y *La unidad de mercado en la España actual*, Madrid, 2010. Aunque esa unidad de mercado habría que matizarla ante las sorprendentes situaciones de Ceuta y Melilla que mantiene la Unión Europea.

económicos, posibles o reales, de a actividad o a que se haga una apreciación de si la actividad se ajusta a los objetivos de programación económica” (arts. 14.5 DS y 6 LCI)³⁶. Únicamente razones derivadas de “*la protección del medio ambiente y del entorno urbano, la ordenación del territorio y la conservación del patrimonio histórico y artístico*” son, en principio, las admisibles³⁷. Pero hay que tener en cuenta que, ante la amplia comprensión de esos conceptos jurídicos, tan dúctiles, deberá existir una directa y razonable relación para que el sometimiento a una previa autorización no se considere un obstáculo contrario al libre establecimiento. Más abajo veremos algunos ejemplos.

Por último, y como ya hemos visto, el Estado concedor de que esta regulación es un avispero, al que se niega a atender, pretende minorar su responsabilidad ante los casos de incumplimiento del Derecho comunitario y así vuelve a recordar que, en caso de que el Reino de España sea sancionado asumirá la Administración incumplidora la parte que le corresponda. Para ello se podrán realizar compensaciones en los términos establecidos en la disposición adicional séptima.

3. La prolija legislación autonómica

a) Una visión panorámica

Mucha actividad han tenido que desplegar las Comunidades autónomas para que, en el ámbito de sus extensas competencias, estén incorporados los objetivos que persigue la Directiva de servicios³⁸. Una catarata de reformas normativas se está produciendo para modificar las leyes de comercio interior, de turismo, ferias, de juego, de protección de los

³⁶ Ya el Tribunal de Justicia de la Comunidad europea en su sentencia de 15 de junio de 2006 (c 255/04) declaró incumplimiento del Derecho comunitario en la exigencia establecida en la legislación francesa que, al establecer la necesaria licencia para que el establecimiento de las agencias de colocación de artistas ya implantadas en otro Estado miembro, fijaba como uno de los criterios a tener en cuenta las necesidades del mercado. En términos similares, se condena a Portugal por establecer limitaciones de naturaleza económica para el libre establecimiento, sentencia de 4 de junio de 2002 (c 367/98).

³⁷ Analiza estos conceptos F. López Pérez *El impacto de la directiva de servicios sobre el urbanismo comercial (Por una ordenación espacial de los grandes establecimientos comerciales)*, Barcelona, 2009.

³⁸ Sobre la incorporación al Derecho autonómico T. Quadra-Salcedo Janini, “Estado autonómico y transposición de la Directiva de servicios”, Impacto de la transposición... cit. págs. 171 y ss.; y A. Fernández Díaz, “Transposición de la Directiva de servicios al Estado de las autonomías”, *Libro Madrid 2009*, págs. 111 y ss. En el estudio anteriormente citado y ya sólo con relación a Castilla y León hay varios trabajos de F.J. Matia, R. Rivero, M^a.A. Salvador y H. Villarejo.

consumidores, de protección ambiental, de colegios profesionales, del régimen administrativo para simplificar la actividad pública y suprimir bastantes autorizaciones que ahora se consideran desproporcionadas, así como para incorporar la nueva técnica de las declaraciones responsables o comunicaciones previas, para modificar el sentido del silencio... Son muchas las reformas llevadas a cabo. Una gran agitación normativa, más lo que sabemos que hay detrás de comisiones, reuniones, borradores, enmiendas... En el Informe que ha presentado el Gobierno ante la Comisión europea, fechado en abril de 2010, se han contabilizado casi doscientas reformas en normas con rango de ley y más de seiscientos reglamentos autonómicos y se apuntaban todavía más normas pendientes de modificar. Una auténtica orgía de desenfreno regulador.

Y todo ello ha servido para suprimir muchas autorizaciones como las que se exigían para realizar acampadas, para establecer una escuela de animadores, para los talleres de reparación de vehículos, para las empresas reparadoras de ascensores y de grúas, para la manipulación de alimentos, para los viveros, para las autoescuelas... El citado Informe cifra en más de setecientas las autorizaciones suprimidas y más de quinientos los trámites eliminados con el fin de agilizar muchos procedimientos administrativos. Un enorme ajetreo administrativo. A eso hay que añadir que los más de ocho mil Ayuntamientos han tenido también que analizar sus procedimientos de intervención para considerar qué autorizaciones mantenían, cuándo podría ser suficiente una previa comunicación o una declaración responsable, así como modificar el sentido del silencio. Un festín.

No critico especialmente este revuelo de reuniones, comités, manuales, análisis, reflexiones, modificaciones normativas..., así son los tiempos que nos ha tocado vivir. Además, parece que se ha conseguido desbrozar en parte la selva densa de tanta previsión autorizatoria. Ha tenido que caer la Directiva de servicios para que advirtiéramos que cada empresario de autoescuelas tenía que conseguir una autorización distinta en cada una de las Comunidades autónomas en las que quisiera establecerse. Ahora será suficiente una única autorización válida ya en todo el territorio nacional. Y lo mismo con las máquinas expendedoras de productos, medios indispensables en las ventas automáticas. La normativa anterior exigía que cada máquina fuera analizada y ahora ya se facilita con la homologación de un modelo instalar máquinas idénticas.

Además se han simplificado muchos procedimientos administrativos eliminando trámites y cargas. Y, lo que a mí me parece más importante, se ha reunido y ordenado mucha información en la ventanilla única. Un gran logro de todo este proceso.

Pero quedan todavía algunas sorpresas. Al repasar y comparar la legislación autonómica, no consigo entender bien las diferencias para que existan distintos regímenes de control, por ejemplo, en la creación de museos

privados. En muchas Comunidades autónomas no se exige ninguna autorización para crear un museo privado, por el contrario en otras, según ese Informe, será necesario realizar una declaración responsable (Extremadura), o realizar una comunicación (Canarias o País Vasco) o incluso solicitar una autorización específica (Galicia)³⁹. ¿Qué “razón imperiosa de interés público” existe para que se someta a autorización la creación de un museo privado? También hay disparidades en el régimen autorizador de los centros de servicios sociales, unas Comunidades autónomas exigen previas declaraciones responsables, otras la obtención de una autorización específica. Y grandes diferencias subsisten en el régimen de los establecimientos comerciales que desde hace años preocupaba, lo que exige cierto detenimiento⁴⁰.

Muchas críticas a la legislación autonómica de comercio interior se venían produciendo. Se denunciaba la fragmentación del mercado, la ruptura del mercado interior, como hemos visto. Y es que las múltiples normas autonómicas de comercio interior presentaban notables diferencias: unas exigían un plan de orientación comercial, otras impedían los establecimientos denominados de “descuento duro”, el número de días de apertura en fecha festiva es distinto, como distintos son los periodos de rebajas, en unas Comunidades autónomas se había creado una tasa especial y, sobre todo, las mayores críticas se han dirigido a los peculiares regímenes de los grandes establecimientos. Unas disposiciones atendían al número de trabajadores, otras al volumen de venta, muchas a la superficie

³⁹ El Informe del Gobierno cita Madrid como Comunidad autónoma que requiere autorización pero, a mi entender, esa previsión recogida en la Ley de museos (Ley 9/1999, de 9 de abril) se derogó por la Ley del silencio administrativo (Ley 1/2001, de 29 de marzo). En Galicia sigue rigiendo el art. 69 de la Ley 8/1995, de 30 de octubre, que sí mantiene la autorización. Otra normativa autonómica que he consultado resulta confusa, por lo que no quiero abrumar más al paciente lector.

⁴⁰ Sobre esta cuestión resultan interesantes las consideraciones de T.R. Fernández Rodríguez, “Aplicación de la Ley de ordenación del comercio minorista en las diferentes comunidades autónomas” en *Nueva ordenación del comercio minorista en España*, Madrid, 1996, pags. 217 y ss.; J. Tornos Mas, “La libertad de establecimiento comercial y sus posibles limitaciones” en *Grandes establecimientos comerciales : su ordenación e implantación* 2000, pags. 11-31; y M. Rebollo Puig, “La licencia específica para la implantación de grandes establecimientos comerciales” *Estudios sobre Consumo*, núm.51. Tras la aprobación de la Directiva de servicios deben verse los trabajos de T.R. Fernández Rodríguez, “La ordenación del comercio interior y a Directiva de servicios 2006/123” *Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*, núm. 38 págs. 499 y ss., T. Quintana López, “Claves de la evolución del urbanismo comercial. La implantación de grandes establecimientos comerciales en Castilla y León” (en prensa, cuya lectura anticipada agradezco al autor), y J. Tornos Mas, “La licencia comercial específica y el régimen de autorizaciones en la Directiva de Servicios” en *Directiva de servicios y su impacto en el comercio europeo*, Granada, 2009.

ocupada y diferenciaban según la población del término municipal, los metros cuadrados del proyecto. Los empresarios que pretendían planificar su expansión por varias Comunidades autónomas tenían que solicitar proyectos distintos con distintas exigencias a cada una de las autoridades competentes⁴¹.

La Directiva de servicios sí puede ser un revulsivo que purgue algunas de esas previsiones que no contaban con una probada razonabilidad. Sin embargo, las reformas de las leyes autonómicas de comercio, que se están empezando a publicar, mantienen algunas exigencias que chirrían con la melodía de la Directiva de servicios.

Sí se ha generalizado la consideración de gran establecimiento comercial a partir de los dos mil quinientos metros cuadrados, aunque algunas Comunidades autónomas establecen una escala que diferencia según la población del municipio en el que pretenda establecerse el comercio (caso de Baleares, Canarias o La Rioja). En otras se ha sustituido la autorización autonómica por la emisión de un informe substantivo dentro del procedimiento de la licencia municipal (Castilla-La Mancha, Madrid). Y, además, subsiste en muchas la exigencia de una autorización específica diversa a la municipal, cosa que roza con las previsiones de la Directiva de servicios como ya denunció la Comisión nacional de la Competencia en su Informe. Hay que recordar que las condiciones de la autorización “no deberán dar lugar a solapamientos con los requisitos y controles equivalentes o comparables en lo esencial ... en otro Estado miembro o en el mismo Estado miembro” (art. 9.3 DS). Sin embargo, a pesar de esas previsiones, subsiste esa exigencia en Castilla y León⁴², la Comunidad Valenciana, Galicia, Baleares, La Rioja, Murcia... y también en Cataluña, Comunidad en la que me detengo.

b) En especial, la normativa catalana

Desde temprano inició la Administración catalana los estudios para reformar la normativa autonómica y acomodarla a las exigencias de la Directiva de servicios. Fruto de ese análisis es una ambiciosa disposición para simplificar

⁴¹ Un completo estudio realiza L. Miguez Macho *La intervención administrativa en el comercio interior*, Madrid, 2005. Datos más actualizados se pueden ver en el libro dirigido por F. Cabrillo *Libertad económica en las Comunidades autónomas*, Madrid, 2008; así como en el completo Informe de M^a de los Llanos Matea y J.S. Mora, “La evolución de la regulación del comercio minorista en España y sus implicaciones económicas” Madrid, 2009.

⁴² Resultan bien ilustrativas las consideraciones de T. Quintana, “Claves de la evolución del urbanismo comercial...”, *cit.*

procedimientos y facilitar la actividad económica⁴³. Un importante reglamento que junto a reconocer la eliminación de procedimientos “que se considera que no tienen finalidad pública”, consigue abreviar y reducir un gran número de procedimientos administrativos, disminuir trámites y cargas, eliminar obstáculos para la actividad empresarial, suprimir barreras proteccionistas, incentivar la relación de la Administración con las empresas, fomentar la tramitación telemática... Entre las muchas medidas que acoge esta disposición destaco en este momento una: la configuración de la Oficina de gestión empresarial que ejercerá la función de “frontal” (sic) de servicios. La utilización de ese peculiar término “frontal” no responde a ninguna de las correctas acepciones semánticas del diccionario de la Real Academia. El mismo reglamento lo define como “el conjunto de servicios de información, asesoramiento, tramitación unificada y resolución, si procede, en todo aquello que puede afectar a la empresa en su relación con la Administración de la Generalidad” (art. 13). Es decir, un portal o ventanilla única. Destaco también que este reglamento facilita la agilidad de la actuación, porque tras la presentación de muchas solicitudes, esa Oficina puede resolver en el momento.

Otra disposición que tiene interés comentar es la normativa sobre el comercio. En concreto, el Decreto Ley 1/2009, de 22 de diciembre⁴⁴.

En resumen, esta ley realiza una minuciosa clasificación de las diversas categorías de establecimientos comerciales: pequeños, medianos, grandes y territoriales. Estas dos últimas categorías son las que tienen una superficie de venta de más de 1300 y 2500 metros cuadrados, respectivamente. Su implantación dependerá de la “trama urbana” existente y sólo se podrán establecer dentro de la misma. A mi entender esta previsión supone ya una importante restricción al establecimiento de grandes establecimientos comerciales en el entorno de las poblaciones. Pero hay más, pues se prevé que los grandes sólo podrán instalarse en municipios de más de cinco mil habitantes y los calificados como territoriales en los municipios de más de cincuenta mil habitantes. Otra discriminación, a mi juicio.

Además, son varios niveles de intervención los que precisa este decreto-ley. Bastará una mera comunicación si los establecimientos tienen una superficie de venta de hasta 1300 metros cuadrados; deberán realizar una declaración responsable aquellos de superior superficie pero que no lleguen a los 2500; porque son esos grandes establecimientos territoriales a los que se les somete al régimen de obtención de una licencia comercial. A mi entender

⁴³ Me refiero al Decreto 106/2008, de 6 de mayo, de medidas para a eliminación de trámites y la simplificación de procedimientos para facilitar la actividad económica.

⁴⁴ La anterior normativa ha sido cuestionada por la Comisión europea ante el Tribunal de Justicia, sin que en este momento se conozca la sentencia del Tribunal.

este régimen jurídico puede generar discriminaciones pues favorece claramente los centros de menor tamaño frente a los grandes establecimientos comerciales.

La Comunidad autónoma trata de justificar este régimen de la autorización por razones de ordenación territorial y medio ambiente, porque como criterios para valorar el otorgamiento de las licencias establece la ley que deberá adecuarse el proyecto al planeamiento municipal, que su localización ha de situarse dentro de áreas delimitadas, que deberá contar con transporte público para desincentivar el uso del vehículo particular⁴⁵. Pero deberá cuidarse mucho la argumentación en cada procedimiento de autorización para no generar discriminaciones ni violaciones a la libertad de establecimiento que propugna el Derecho comunitario europeo.

Sí hay que notar que acierta esta ley a establecer, como exige la Directiva comunitaria, que el sistema de intervención será único, bien ante el Ayuntamiento o bien ante la autoridad autonómica.

En fin, otra previsión que, a mi juicio, puede ser discutida desde el Derecho comunitario es el establecimiento de una tasa, porque a primera vista implica una discriminación entre las clases de comercio y, dependiendo de su cuantía, puede llegar a suponer una restricción a la libertad de comercio.

Hasta aquí las luces y sombras de la incorporación de la Directiva de servicios. Una norma que, a pesar de sus defectos, trata de conseguir avances en la libertad de establecimiento y de prestación de servicios, en conseguir una unidad económica común, como defendía Juan Monnet pues era el camino necesario para mantener cierta prosperidad: “los países de Europa son demasiado reducidos como para garantizar a sus pueblos la prosperidad que las condiciones hacen posible y, por lo tanto, necesaria. Necesitan mercados más amplios... Esa prosperidad y los indispensables desarrollos sociales exigen que los Estados de Europa se constituyan en una federación o “entidad europea” que los convierta en una unidad económica común”⁴⁶. Queda todavía mucho camino por andar.

⁴⁵ Son sin duda complejos los aspectos que han de analizarse para advertir los efectos de los nuevos establecimientos y resulta loable el fomento del transporte público, sobre todo el ferroviario, por su menor contaminación. Pero junto a esto ¿se ha pensado en la realidad de las situaciones? ¿que en los grandes establecimientos muchos consumidores realizan grandes compras para varios días y que no pueden trasladarse fácilmente en los vagones sino en los maleteros de los vehículos particulares?

⁴⁶ J. Monnet, *Memorias*, Madrid, 1985, pág. 216.