

# LLUMS I OMBRES EN LA INCORPORACIÓ DE LA DIRECTIVA DE SERVEIS

Mercedes Fuertes López \*

## Sumari

1. La polèmica Directiva de serveis
  - 1.1. El boirós àmbit d'aplicació
  - 1.2. Els llampecs per millorar l'actuació administrativa
2. Els claroscurs de la legislació estatal
  - 2.1. Una llei deslluïda
  - 2.2. Una altra llei densa i un esborrall
  - 2.3. Una reforma minsa de la Llei del comerç al detall
3. La prolixa legislació autonòmica
  - 3.1. Una visió panoràmica
  - 3.2. En especial, la normativa catalana

---

\* Mercedes Fuertes López, catedràtica de dret administratiu, Universitat de Lleó, Facultat de Dret, Campus de Vegazana, s/n, 24071 León, mercedes.fuertes@unileon.es.

Article rebut el 27.09.2010. Avaluació cega: 10.02.2011. Data d'acceptació de la versió final: 10.02.2011.

## 1. La polèmica Directiva de serveis

Confusa, imprecisa, enrevessada, ambigua, contradictòria... han estat alguns dels adjectius més utilitzats per l'opinió especialitzada per qualificar la Directiva de serveis.<sup>1</sup> La seva finalitat inicial era lloable, per més que sigui un objectiu repetit mil vegades i que frega el lloc comú: potenciar el mercat interior europeu, lligant els drets interns dels estats membres i suprimint traves i obstacles per facilitar l'exercici adequat de les llibertats d'establiment i de prestació de serveis.<sup>2</sup> Un mercat interior que havia estat la llavor fecunda per crear la Comunitat Econòmica Europea i on la important jurisprudència del Tribunal de Justícia n'havia impulsat els avenços.<sup>3</sup>

Tanmateix, malgrat aquests propòsits, ancorats en l'esperit de la Unió Europea i els seus Tractats (art. 49 TCE), quan se'n va conèixer el text original va esclatar una forta contestació. La redacció complexa, les ambigüitats i, a més, les expressions confuses, potser derivades de traduccions imprecises, van avivar la polèmica.<sup>4</sup> Una polèmica que, a més, es va incendiar amb altres tensions. D'una banda, el pobre debat polític reduït al maniqueisme de resumir la proposta de Directiva en una lluita entre dos pols: l'Europa social i les tendències neoliberals. D'una altra, molts col·lectius professionals i empresaris prestadors de serveis van fer pressió per quedar-ne exclosos de l'àmbit d'aplicació.<sup>5</sup> El resultat final, fruit de pactes, esmenes i acords entre els grups polítics majoritaris del Parlament Europeu, i la negociació amb la Comissió i el Consell, és una norma abstrusa.

---

<sup>1</sup> Directiva del Parlament i del Consell 2006/123, de 12 de desembre, relativa als serveis al mercat interior. Són molts els treballs publicats sobre aquesta directiva. La seva cita seria molt extensa i al llarg d'aquest estudi n'apareixeran moltes referències. Per això en aquest moment només cal recordar alguns volums col·lectius com: *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, dirigit per de la Quadra-Salcedo, T.; *Mercado europeo y reformas administrativas. La transposición de la Directiva de servicios en España*, Madrid, 2009, dirigit per Rivero Ortega, R.; el *Libro Marrón* del 2009; el número 14 de la *Revista de Derecho de la Unión Europea*, dirigit per Linde, E., dedicat de manera monogràfica a aquesta directiva; el número extraordinari de juliol-agost 2009 de la *Revista de Estudios Locales* dedicat a la transposició de la Directiva de serveis, dirigit també per Rivero, R. Al costat dels adjectius assenyalats hi ha hagut altres crítiques més substantives i de fons sobre els excessos de la directiva com les de Parejo, L., «La desregulación de los servicios con motivo de la Directiva Bolkestein: la interiorización, con paraguas y en ómnibus, de su impacto en nuestro sistema», *El Cronista*, núm. 6, p. 34 i seg., o de la Quadra-Salcedo, T., «Libertad de establecimiento y de servicios: ¿reconocimiento mutuo o país de origen?», *REDA*, núm. 146, p. 221 i seg.

<sup>2</sup> Diversos documents van impulsar, com a causes més immediates, la redacció de la Directiva. Entre els nombrosos informes de les institucions europees, són il·lustratius els de la Comissió Europea sobre «L'estat del mercat interior de serveis» (COM 2002, 441 final, de 30 de juliol) i «Estratègia per al mercat interior. Prioritats 2003-2006» (COM 2003, 238, de 7 de maig). Altres consideracions derivades d'acords internacionals són ben remarcades per Zapatero Miguel, P., «Bucle de la liberalización: Bolkestein en contexto», a *El mercado interior de servicios...*, *op. cit.*, p. 13 i seg.

<sup>3</sup> Ja el 1974 el Tribunal de Justícia de la Comunitat Europea va declarar el dret dels ciutadans comunitaris a establir-se en un altre estat membre sense ser objecte de discriminació (Sentència de 21 de juny de 1974, afer *Reyners*, sobre la llibertat d'establiment; o la Sentència de 3 de desembre de 1974, afer *van Binsbergen*, sobre la lliure prestació de serveis). Moltes altres sentències han incidit en la supressió de traves per garantir la lliure prestació de serveis, com ara la de 18 de gener de 1979 (afers 110 i 111/78) o 25 de juliol de 1991 (afer C-76/90); així com els possibles límits que pot fixar la legislació interna a l'empara de l'«interès general»: entre moltes altres, es poden veure les de 4 de desembre de 1986 (afer 220/83) o 26 de febrer de 1991 (afer C-180/89). Per aquesta raó s'ha assenyalat que la Directiva de serveis és un compendi de la jurisprudència comunitària (així, Muñoz Machado, S., al *Libro Marrón 2009*, p. 305).

<sup>4</sup> És ben significativa la petició de claredat i precisió que formula el Comitè Econòmic i Social Europeu en el Dictamen a la proposta [COM 2004, 2 final].

<sup>5</sup> Molts professionals i empreses de serveis van trobar l'empara de la seva legislació especial per excloure's de l'àmbit d'aplicació de la Directiva: les professions vinculades al poder públic (com els notaris), les d'atenció sanitària, els serveis bancaris, els de telecomunicacions, les activitats de joc, els serveis audiovisuals, els cinematogràfics, els de seguretat privada, etc. Tanmateix, en el moment que repasso aquestes línies acabo de conèixer les interessants conclusions de l'advocat general Pedro Cruz Villalón (datades el

Alguns autors han excusat aquesta complexitat en les «cicatris» que el text va patir durant la tramitació, una expressió que ha trobat un ampli ressò. Però són més que cicatrius les que enlletgeixen el text. Al meu parer, es tracta d'una barreja d'amputacions i mutilacions, alhora que empelts i implants, sense una concepció clara del conjunt de la disposició, fruit com dic de pactes i esmenes, al costat de pressions i tensions.<sup>6</sup>

Aquesta complexitat s'ha mirat d'alleugerir amb la publicació d'un «manual»! de la Direcció General de Mercat Interior i Serveis, una pràctica que s'està generalitzant de manera preocupant. Després de l'aprovació d'una directiva apareix una guia per explicar el text i facilitar-ne la incorporació als drets interns dels estats membres. Aquests «manuals» inclouen molts aclariments, precisions, interpretacions i instruccions. D'això, ara en diuen sorprenentment en català «*soft law*». Representen una pauta, alhora que una cotilla per al desplegament de la normativa. En aquest cas, la Direcció General de Mercat Interior i Serveis ha publicat un dens manual de seixanta-tres pàgines de lletra minúscula que conté interpretacions de la Directiva i que, com en altres ocasions, no són «vinculants» per a la Comissió. Són bons texts, fora d'això.<sup>7</sup> Però això no és una prova del reconeixement del fracàs de la legislació? Els texts jurídics no són com les grans i complexes màquines industrials que requereixen un «manual». Els preceptes s'han d'interpretar amb facilitat, se n'han d'intuir els mandats i previsions; han de ser comprensibles. El contrari suposa el seu fracàs.

Atenent la invitació generosa de la *Revista catalana de dret públic*, vull mostrar la meua opinió sobre alguns aspectes que em suggereix el complex procés d'incorporació d'aquesta disposició a l'ordenament jurídic intern, és a dir, el balanç que es pot advertir entre els seus objectius i l'actuació dels legisladors interns. Però abans d'abordar aquesta incorporació al dret intern vull fer ressaltar dos aspectes de la Directiva. Com si fossin dues cares: una de fosca, una altra de lluminosa.

### 1.1. El boirós àmbit d'aplicació

La cara fosca està, segons el meu parer, en el seu àmbit d'aplicació. La Directiva mirava fixament un horitzó clar: suprimir traves administratives arbitràries per al lliure establiment i la prestació de serveis, com també simplificar i facilitar l'actuació davant les administracions. Han estat constants les denúncies de professionals i empresaris relatives a la muntanya de tràmits que havien de superar, a la ingent documentació que havien d'aportar a les oficines competents, a la paciència que havien d'acumular durant l'espera de l'autorització, i molt

---

14 de setembre de 2010) dins del procediment que ha iniciat la Comissió Europea contra Bèlgica, França, Luxemburg, Àustria, Alemanya i Grècia, en les quals entén que s'incompleix el dret comunitari europeu quan es limita l'accés a la professió de notari només als nacionals.

<sup>6</sup> Vid. les referències que fa Entrena Ruiz, D., «La génesis de la Directiva sobre la liberalización de servicios», a *El mercado interior*, cit., p. 41 i seg.; també recorden el procés de tramitació Villarejo, H., «La directiva de servicios en el mercado interior: una perspectiva general», a *Mercado europeo y reformas administrativas*, op. cit., p. 21 i seg.; o Salvador Armendáriz, M<sup>a</sup> A., «Eficacia y proceso de transposición de la Directiva de servicios en España» i del Pino González, A., «Las claves en la transposición de la Directiva de servicios», a *La Directiva de servicios y su impacto sobre el comercio europeo*, Granada, 2009.

<sup>7</sup> Res a veure, per cert, amb els altres «manuals» que ha reproduït l'Administració estatal, cas 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 és un conjunt de ximpleries elementals, a l'estil de la pedagogia de l'educació primària, la lectura del qual fa posar vermell per la manera com assenyala que s'ha de preguntar pels procediments, després cal analitzar-los, després interrogar-se pels requisits...

diferents depenent dels estats membres. Es pretenia simplificar l'actuació administrativa i limitar els controls previs.

La Directiva no prohibeix la tècnica autoritzadora, sinó que la restringeix a uns paràmetres d'exigència d'interès públic i raonabilitat, per tal que no sigui discriminatòria, perquè sigui la mesura adequada i proporcional.<sup>8</sup> Dissenteixo de la idea que l'«autorització és culpable i ha de provar la seva innocència»,<sup>9</sup> ja que l'autorització és una tècnica ben legítima que el que ha de ser és raonable i no arbitrària. Ha d'estar justificada i ser proporcional. Són conceptes que els que ja som grans vam llegir fa molts anys, perquè sempre s'ha exigut que la intervenció administrativa sigui mínima i proporcional, que s'ajusti a la finalitat perseguida i garanteixi el principi «*pro libertate*».<sup>10</sup>

A més, la Directiva detalla els requisits que no es poden exigir per establir-se o prestar un servei per tractar-se de circumstàncies discriminatòries incompatibles amb el dret comunitari. Aquest és el cas de requerir una determinada nacionalitat o residència, proves de la situació econòmica i de mercat, la intervenció d'empresaris competidors, el pressupost d'estar durant un temps previ inscrits... Altres requisits podran ser valorats en cada cas, com la forma jurídica, l'exigència d'un capital mínim, el nombre mínim d'establiments o d'empleats, etc.<sup>11</sup>

L'autèntic nus gordià consistia a determinar quins serveis quedarien afectats per la normativa, quin era el seu àmbit d'aplicació. I en aquest punt és on hi ha una especial opacitat. Com ha explicat la doctrina especialitzada, la Directiva alerta que «no tracta» de gaires sectors, que «no s'aplica» a d'altres, que «no n'afecta» d'altres, que hi ha serveis «exclosos», a més d'«excepcions» addicionals.<sup>12</sup> Davant tanta manca de precisió, davant tanta vaguetat i ambigüïtat, em fa l'efecte que és més fàcil determinar quins serveis són fora de l'àmbit d'aplicació de la Directiva que saber a quins s'aplica. Una gran inseguretats tot i disposar de la llanterna de les interpretacions que ofereix el manual de la Direcció General de Mercat Interior i Serveis.

## 1.2. Els llampecs per millorar l'actuació administrativa

---

<sup>8</sup> En aquest sentit també escriu de la Quadra, T., «Libertad de establecimiento y servicio», cit.; i Fortes Martín, A., «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», a *El mercado interior de servicios...*, cit., p. 129 i seg.

<sup>9</sup> Villarejo Galende, H., «La reforma de la Ley 16/2002, de 19 de diciembre, de comercio de Castilla y León», a l'obra col·lectiva *Impacto de la transposición de la Directiva de servicios en Castilla y León*, Valladolid, 2010, p. 332.

<sup>10</sup> L'ha encertat Laguna de Paz, J. C. en titular un dels seus treballs «El estruendoso parto de los montes», *El Cronista*, núm. 6, p. 42 i seg., on recorda que el Reglament de serveis de les corporacions locals ja establia aquests criteris per atorgar les llicències municipals.

<sup>11</sup> El Tribunal de Justícia de la Comunitat Europea ja havia ressaltat totes aquestes circumstàncies. Per exemple, i entre moltes altres, la Sentència de 25 de juliol de 1991 (afer C-221/89), que discriminava el règim jurídic segons la nacionalitat dels empleats; o la Sentència de 4 de juny de 2002 (afer C-367/98), sobre la limitació a la circulació de capitals; la Sentència de 6 de març de 2007 (afer C-388/04), que va recordar que no es pot exigir la constitució d'una forma jurídica determinada en existir altres instruments per aconseguir les finalitats perseguides de garantia i seguretat jurídica; en fi, la Sentència de 26 de gener de 2006 (afer C-514/03), en la qual va declarar que no es pot exigir a un empresari contractar un nombre mínim de treballadors... i moltes més.

<sup>12</sup> De la Quadra Salcedo, T., «Precisiones sobre el ámbito de aplicación de la Directiva de servicios en el mercado interior», a *El mercado interior de servicios de la Unión Europea, op. cit.*, p. 89 i seg.; Linde, E., «Notas sobre el objeto, ámbito y reglas de aplicación de la Directiva relativa a los servicios en el mercado interior», RDUE, núm. 14, p. 37 i seg.; Sendín García, M. A., «El ámbito de aplicación de la Directiva: los servicios afectados», a *Impacto de la transposición de la Directiva de Servicios en Castilla y León*, Valladolid, 2010, p. 139 i seg.

Al costat d'aquestes ombres, hi ha també alguna llum, almenys uns llampecs que podran assolir la resplendor si s'aconsegueix una millora en l'actuació de les administracions públiques. Perquè per aconseguir l'objectiu de reduir les autoritzacions i simplificar les actuacions, la Directiva recorda les pautes elementals per agilitar els procediments administratius, la necessitat d'analitzar tots els requisits davant la inèrcia irreflexiva de desconcertar els ciutadans que s'ha estès en moltes administracions, la conveniència de netejar molts tràmits i facilitar la informació a través d'una finestra única, així com potenciar la tramitació per via electrònica (art. 5 i seg.). Una tasca d'esporga de la selva burocràtica que, no per repetida, té menys mèrit. I és que la Directiva reitera els criteris elementals i bàsics de l'actuació administrativa: l'agilitat i transparència dels procediments, evitar les duplicitats i càrregues innecessàries, la inflació burocràtica...; imposa la creació d'una «finestra única», a la qual es pugui accedir per conèixer tota la informació necessària sobre els tràmits per a l'establiment i la prestació de serveis, amb independència que s'hagin de complir davant una autoritat local, regional o central. A més, també s'insisteix a potenciar l'Administració electrònica perquè des de qualsevol lloc es puguin efectuar a través d'aquesta finestra les actuacions necessàries.<sup>13</sup>

Aquests dos aspectes —d'una banda, la reflexió elemental per fer menys complicat l'accés a la prestació de serveis pels empresaris, per abreujar i reduir procediments, per facilitar-ne la tramitació; i, d'una altra, aprofitar els notables avantatges que aporta la informàtica per unificar tota la informació, per crear bases de dades que facilitin l'accés a la informació, per conèixer-la des de qualsevol punt i satisfer exigències via electrònica— són les dues importants palanques que poden impulsar en la bona direcció la millora de l'actuació pública.

Llàstima que aquests propòsits de simplicitat i millora de la regulació i l'actuació administrativa no siguin seguits per la mateixa Directiva. El text no només és el contrari d'un exemple de claredat per la foscor que ofereix, sinó que tampoc no pot presumir de ser cap exemple de simplicitat administrativa. Més aviat al contrari: multiplica les reunions entre grups d'estats (com una avaluació prèvia mútua entre ells), una cosa a més estranya al que haurien de ser les pautes d'actuació de la Unió Europea. I, no cal dir-ho, crea un nou comitè. En fi, molt lluny d'aquesta pretensió repetida constantment als fòrums de les institucions europees de «legislar millor» perquè la redacció és densament fosca, engrandeix la burocràcia, multiplica les reunions i no precisament amb esperit integrador i federal.<sup>14</sup>

En resum, més ombres que llums en el text europeu.

És hora ja d'avançar per conèixer com es projecten aquestes ombres i aquestes llums en el dret intern, com se n'està fent la incorporació.

---

<sup>13</sup> Sobre aquesta incidència en l'actuació administrativa, Nevado Batalla, P., «Simplificación administrativa: el allanamiento de procedimientos y trámites para facilitar el acceso a una actividad de servicios y su ejercicio» i Sánchez Sánchez, Z., «Administración electrónica y Directiva de servicios: ¿al servicio del mercado o paradigma de buena administración?», ambdós a *Mercado europeo y reformas administrativas*, op. cit., p. 165 i seg. i 189 i seg., respectivament; Villarejo, H., «La simplificación administrativa en la Directiva relativa a los servicios en el mercado interior: sus repercusiones en la Administración electrónica española y el desafío que plantea su transposición», RDUE, núm. 14, p. 47 i seg.

<sup>14</sup> Sobre aquesta directiva, Ponce Solé, J., «¿Mejores normas?: Directiva 2006/123, relativa a los servicios de mercado interior, calidad reglamentaria y control judicial», RAP, núm. 180, p. 201 i seg. Com a anècdota pot interessar que el passat nou de setembre es va tornar a aprovar un altre nou text al Parlament Europeu sobre «legislar millor». No insisteixo en les crítiques que ja he formulat sobre la pèssima qualitat de documents similars. Em remeto al que he dit en els treballs que ja he publicat: «Once tesis y una premática para salvar la dignidad de la ley», RAP, núm. 177, p. 119 i seg., i «Sobre la necesidad de reformar el proceso legislativo», a *Legislar Mejor*, Ministerio de Justicia, 2009, p. 61 i seg.

## 2. Els claroscurs de la legislació estatal

D'acord amb el «manual esmentat», el Govern espanyol va preferir preparar diversos projectes de llei per incorporar la Directiva al dret intern: un que recollís els principis bàsics de les llibertats d'establiment i prestació de serveis; un altre per adaptar moltes lleis generals i sectorials a la nova regulació, i un tercer projecte dedicat al sector més afectat per la Directiva, el comerç. És cert que s'han aprovat més reformes legals,<sup>15</sup> però em centraré en aquests tres texts.

### 2.1. Una llei deslluïda

Del primer projecte va sorgir la que comunament es coneix amb el ridícul malnom<sup>16</sup> de «lleï paraigua», és a dir, la Llei 17/2009, de 23 de novembre, sobre el lliure accés a les activitats de serveis i el seu exercici. En termes clàssics, és una llei de projecció «general», no dirigida a cap sector especial o específic, i que copia pràcticament el text de la Directiva: defineix les llibertats d'establiment i prestació de serveis; enumera les activitats que queden excloses del seu àmbit d'aplicació, una àmplia llista fruit de polèmiques i pressions (cal recordar la vaga dels taxistes); reitera els requisits que haurà de satisfer el règim del control previ, és a dir que l'autorització sigui necessària, proporcional i no discriminatoria; els principis que han de regir tot procediment administratiu; els requisits que no es poden exigir per ser discriminatoris i altres que s'hauran de valorar en cada cas concret; les relacions amb els altres estats membres; els principis de protecció dels usuaris dels serveis; la necessària creació de la finestreta única...<sup>17</sup>

Tot això són previsions programàtiques de la Directiva, de les quals moltes manquen de la necessària força i eficàcia normativa perquè requerien la modificació d'altres normes i actuacions concretes.<sup>18</sup> Per això, se'n podia haver prescindit de l'aprovació, no calia fer més ombra en el paisatge jurídic amb una altra llei, mentre que sí que hauria aclarit el panorama l'execució de les actuacions concretes adreçades a aplicar la Directiva.<sup>19</sup>

En tot cas, vull cridar l'atenció sobre algunes previsions d'aquesta llei general relativa al lliure accés a les activitats de serveis.

<sup>15</sup> Per exemple, en la reforma del text refós d'avaluació d'impacte ambiental, efectuada mitjançant la Llei 6/2010, de 24 de març.

<sup>16</sup> Segons l'encertada expressió de S. Muñoz Machado, «Ilusiones y conflictos derivados de la Directiva de servicios», al *Libro Marrón 2009*, op. cit., p. 322.

<sup>17</sup> Són molts els treballs que paren atenció a aquesta llei. A més dels ja citats, contenen interessants aportacions els de González García, J. V., «La transposición de la Directiva de servicios: aspectos normativos y organizativos en el Derecho español», REDE, núm. 32, p. 469 i seg.; Rivero, R., «La transposición de la Directiva de servicios en España» i Salvador Armendáriz, M<sup>a</sup>. A., «La directiva de servicios y su transposición ¿una ocasión para repensar el derecho a la libertad de empresa?», ambdós a l'obra col·lectiva *Mercado europeo y reformas administrativas*, op. cit.; Matía Portilla, F. J., «La transposición de la Directiva de servicios en el Estado central y en la Comunidad Autónoma de Castilla y León», a *Impacto de la transposición de la Directiva de servicios en Castilla y León*, op. cit., p. 139 i seg.

<sup>18</sup> En aquest sentit, convé llegir la crítica que fa el Consell d'Estat en l'apartat IV del Dictamen de 18 de març de 2009, organisme que, per cert, va indicar com a millor opció la d'haver aprovat una llei d'harmonització davant el risc que es produeixin disfuncions pels legisladors autonòmics en les reformes que es duguin a terme.

<sup>19</sup> Critiquen també l'opció d'aprovar aquesta llei Muñoz Machado, S., a «Ilusiones y conflictos derivados de la Directiva de servicios», cit., p. 322, i Parejo, L., «La desregulación de los servicios con motivo de la Directiva Bolkestein...», cit., p. 34.

La primera és que la Llei reconeix —enmig d’una redacció alambinada— la primacia del dret comunitari (no faltaria sinó!), en establir que la mateixa llei quedarà desplaçada en cas de conflicte amb altres lleis que apliquin la normativa comunitària. En segon lloc, persisteix la inflació organitzativa i crea un nou comitè integrat per representants de les administracions estatal, autonòmiques i locals per coordinar la incorporació de la Directiva. I en tercer lloc, el legislador estatal s’ha preocupat d’advertir que, en cas que el Regne d’Espanya sigui condemnat per incompliment de la Directiva, la responsabilitat recaurà en l’Administració concreta incomplidora, la qual cosa es podrà fer efectiva a través d’una compensació de deutes. Una disposició en principi lògica, perquè ha de ser l’Administració incomplidora qui assumeixi la seva responsabilitat. Tanmateix, s’ha de tenir en compte la dada important que el legislador estatal va esgotar pràcticament el termini de tres anys per incorporar la Directiva i, per això, no pot exigir amb gaire rigor a les comunitats autònomes i els ajuntaments que compleixin dins el termini els seus deures d’acomodament.<sup>20</sup>

Al costat d’aquests claroscurs, cal notar un important focus de llum: la posada en marxa de la finestra única.<sup>21</sup> Després d’un laboriós procés d’aplegar els tràmits de centenars de procediments en les diverses administracions públiques, s’ha confeccionat una valuosa i profitosa base de dades informàtica que permet conèixer quins són els requisits exigits, quina la documentació necessària, si hi ha o no un control administratiu previ per establir serveis en qualsevol municipi. L’espessor de documents, tràmits i actuacions, moltes vegades molt diferents segons les administracions, ha quedat una mica aclarit i, sobretot, el que és més important, és visible, comprensible, gràcies a un instrument informàtic. Les bases de dades poden contribuir a facilitar la comprensió de la burocràcia densa i dispersa i aplanar la tramitació dels procediments administratius. El que no s’aconsegueix amb crides a la sensatesa adreçades a millorar la gestió administrativa, potser es pugui aconseguir a través dels instruments informàtics.<sup>22</sup>

## 2.2. Una altra llei densa i un esborrall

El segon text amb què el Govern ha pretès complir el seu deure d’incorporar la Directiva de serveis al dret intern és la «Llei 25/2009, de 22 de desembre, de modificació de diverses lleis per a la seva adaptació a la Llei sobre el lliure accés a les activitats de serveis i el seu exercici». Així de llarg és el seu títol, pel qual vulgarment se la

---

<sup>20</sup> Recordem que el termini que s’havia donat per incorporar la Directiva als estats membres acabava el dia 28 de desembre de 2009, que aquesta Llei de lliure accés es va aprovar el dia 23 de novembre de 2009 i que la Llei que ha introduït moltes modificacions normatives necessàries per a les reformes per les comunitats autònomes i ajuntaments ho va fer el dia 22 de desembre.

<sup>21</sup> Gamero Casado, E., «Ventanilla única y Administración electrónica en la transposición de la Directiva de servicios», a *Impacto de la transposición...*, op. cit., p. 491 i seg.; del mateix autor, «Los municipios y la ventanilla única de la Directiva de servicios», REL, núm. 122, p. 138 i seg.; Palomar Olmeda, A., «Volver a empezar: a propósito de la aplicación de la Directiva de servicios y de la Administración electrónica», RA, núm. 1/2010, p. 45 i seg.; del mateix 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, p. 1 i seg.; Cierco Seira, C., «Algunas reflexiones sobre la simplificación de los procedimientos administrativos a la luz de los avances de la Administración electrónica», RGDA, núm. 19.

<sup>22</sup> A través del portal [www.eugo.es](http://www.eugo.es) s’aconsegueix tota la informació sobre més de quatre-cents procediments administratius de totes les administracions públiques. Hi ha guies i ajuts, informació sobre les oficines i enllaços amb altres portals especialitzats. També es possibilita la tramitació telemàtica de molts procediments. És clar que la bondat d’aquest instrument dependrà del fet que cada administració i autoritat responsable n’actualitzi els continguts i no s’abandoni ni descuidi. Serà això pensar en l’impossible?

coneix amb el malnom de «lleï òmnibus».<sup>23</sup> Sorprèn que s'aculli amb tanta naturalitat aquesta denominació que suposa un dels majors retrets a la penosa manera de legislar actualment.<sup>24</sup> El Consell d'Estat va censurar aquesta manera d'actuar en el seu Informe, perquè no s'ha d'oblidar que la seguretat jurídica exigeix una certa facilitat en el coneixement de les previsions normatives, una qualitat que pateix de manera ben greu amb aquestes lleis tan acollidores i, alhora, tan informals.<sup>25</sup>

Potser la justificació de fer servir aquest mecanisme tan poc ortodox hagi estat la intenció del Govern d'aprofitar la necessitat d'adaptar moltes normes del nostre ordenament, perquè s'han modificat gairebé cinquanta lleis. No obstant això, hi ha una cosa més greu. Tal com va declarar i repetir el Govern en moltes compareixences públiques, la Llei té «un enfocament ambiciós» (expressió que també apareix en l'exposició de motius) perquè reforma altres sectors econòmics tot i no ser exigida pel dret comunitari europeu. I així ens trobem amb modificacions en el règim del transport, dels serveis portuaris, de la seguretat i la salut en el treball, etc. Com és fàcil de comprendre, això també es va criticar amb duresa en els informes del Consell d'Estat i de la Comissió Nacional de la Competència.<sup>26</sup> Si ja és un error defraudar el debat parlamentari amb una «lleï desbocada», fa més gros el disbarat incorporar amb urgència, sense una mínima reflexió, reformes que encara no eren requerides.

No és aquest el moment per analitzar una a una les modificacions d'aquestes gairebé cinquanta lleis relatives als col·legis professionals, la prevenció de riscos laborals, la indústria, les patents, els hidrocarburs i fins gairebé mig centenar de disposicions... Em concentro a assenyalar alguns comentaris sobre qüestions generals.

En primer lloc, sí que es pot considerar com una encert que el Govern segueixi la filosofia de la Directiva de serveis en suprimir força autoritzacions prèvies que s'exigien per a l'establiment i la prestació de serveis. És cert que en subsisteixen moltes altres a la Llei.<sup>27</sup> Però durant els darrers mesos han continuat les reformes normatives

---

<sup>23</sup> En fa una crítica adequada Rivero, R., «Aprovechando que el Pisuerga pasa por Valladolid: análisis del proyecto de Ley ómnibus», *Libro Marrón 2009*, p. 327 i seg.

<sup>24</sup> Al costat d'altres expressions com ara lleis «desbocades», diarrea o allau normativa, ferralla legal, bombes de raïm, lleis retalls, amagatalls jurídics, les lleis «òmnibus» són una pràctica molt criticada perquè no s'hauria d'admetre que es frustri el debat parlamentari aprofitant un procediment legislatiu que, com a tren escombra, acull les últimes ocurrències de funcionaris i polítics, que no tenen res a veure entre si ni amb la llei que les empara. El Tribunal Constitucional va criticar ja fa molts anys aquest abús tan perniciosos perquè pateix i molt el principi de seguretat jurídica (en aquest sentit, es pot veure la Sentència de 28 de juny de 1994).

<sup>25</sup> En el Dictamen de 21 de maig de 2009 va insistir en la crítica a aquesta tècnica de «lleis òmnibus» perquè cal allotjar cada llei en la seva *sedes materiae*. Sobre aquestes és de lectura obligada el llibre de García de Enterría, E., *Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas*, Madrid, 1999.

<sup>26</sup> L'Informe de la Comissió Nacional de la Competència té data de 22 d'abril de 2009.

<sup>27</sup> Instal·lacions de distribució d'energia elèctrica, centres de formació pràctica de conductors, serveis en ports d'interès general, eliminació de residus i un llarg llistat que ofereix en el seu treball Laguna de Paz, J. C., «Controles administrativos para el acceso al mercado: autorizaciones, declaraciones responsables y comunicaciones previas», en el volum col·lectiu *Impacto de la transposición de la Directiva de Servicios en Castilla y León*, op. cit., p. 322. També L. A. Ballesteros Moffa ha analitzat les autoritzacions que subsisteixen en l'àmbit de l'agricultura i els productes transgènics, «Directiva de servicios e intervención administrativa en materia de productos transgénicos» (en premsa i que he llegit per deferència de l'autor).



en el mateix sentit i s'han suprimit més autoritzacions en altres disposicions reglamentàries.<sup>28</sup> S'hi ha fet una feina important d'esporga.

En lloc de la tècnica autoritzadora, es preveu la possibilitat que els interessats presentin «comunicacions» i «declaracions responsables» per accedir a l'exercici de les seves activitats i prestar serveis. Aquestes tècniques, per cert, ja havien estat incorporades fa anys en la legislació catalana.<sup>29</sup> A més, en recórrer els procediments administratius modificats s'adverteix que s'han eliminat bastants requisits i càrregues administratives. S'hi ha fet una certa neteja.<sup>30</sup>

Té més interès, segons el meu parer, el que s'hagi recobrat el sentit de respectar l'actuació d'altres administracions públiques. Una mínima lleialtat institucional, pròpia de tots els estats federals, exigeix el reconeixement de les actuacions d'altres administracions, cosa de la qual s'allunyava el dret espanyol cada vegada més semblant a un paradís fragmentat.<sup>31</sup> En moltes matèries predomina un desconeixement mutu absolut. El que autoritza una administració resulta indiferent per a una altra. Ara, entre les modificacions que conté aquesta Llei destaca que diverses autoritzacions i habilitacions tindran «validesa a tot el territori nacional». Per exemple, en la prevenció de riscos laborals, les relatives a l'àmbit de la metrologia, les dels organismes de control industrial, les de les autoescoles... Un avenç important que evitarà que els empresaris hagin de tramitar i aplegar disset autoritzacions diferents.

Però al costat d'aquests encerts, també hi ha ombres. Algunes derivades del fet de descafeïnar el projecte durant la seva tramitació. Entre altres exemples, les previsions inicials que podien avançar en la millora del règim dels col·legis professionals han quedat postergades per la pressió exercida, com passa amb l'exigència de visat previ o la compatibilitat dels serveis d'assistència lletrada i representació en judici.<sup>32</sup>

I on la llei ha fet, al meu parer, un esborrall ha estat en el manteniment del règim del silenci negatiu en moltes situacions que no se citen. Això pot implicar incompliment del dret comunitari. Vegem-ne l'esborrall: la disposició addicional quarta estableix que «s'ha d'entendre que es presenten raons imperioses d'interès general

<sup>28</sup> En l'informe que el Govern ha remès a la Comissió Europea, amb data abril de 2010, ha xifrat en més de cent els reglaments modificats, d'altres que hi ha en tràmit de reforma i fins a aquell moment havia suprimit, segons aquest informe, 116 autoritzacions. També s'hi afirma que s'han identificat fins a set mil procediments que podrien estar afectats per la Directiva.

<sup>29</sup> En aquest sentit, Rivero, E., «La actividad de intervención en la Directiva de servicios: autorizaciones administrativas, declaraciones responsables y comunicaciones previas», a *Mercado europeo y reformas administrativas*, op. cit., p. 151 i seg.; Lozano, B., «Ley omnibus: silencio administrativo, declaración responsable y comunicación previa», *La Ley*, núm. 7339; Laguna de Paz, J. C., «Controles administrativos para el acceso al mercado: autorizaciones, declaraciones responsables y comunicaciones previas», cit., p. 313 i seg.; Razquin, J. A., «De la intervención administrativa previa al control posterior», *RAD*, núm. 2/2010, p. 115 i seg. Sobre la primerenca incorporació al dret català d'aquestes tècniques, crec recordar que ja es va acollir en la Llei de 18 de novembre de 2002 sobre procediments administratius. Els especialistes ho sabran millor.

<sup>30</sup> En l'informe esmentat que s'ha presentat a la Comissió Europea el Govern afirma que l'abril ja s'havien suprimit més de dos-cents requisits en els procediments administratius analitzats.

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

<sup>32</sup> Ja he manifestat la meua opinió sobre aquesta despesa anacrònica en una societat on les comunicacions telemàtiques en temps real es multipliquen i els programes d'ordinador permeten una gairebé immillorable ordenació d'assumptes, una manera correcta de portar procediments, emissions d'avisos i alarmes, la redacció automàtica de texts amb diferents dades... («Las costas procesales en la

en aquells procediments que, havent estat regulats abans de l'entrada en vigor d'aquesta Llei per normes amb rang de llei o de dret comunitari, preveïen efectes desestimadors a la falta de notificació de la resolució expressa del procediment en el termini previst». Per analitzar aquesta qüestió cal recordar el règim permès de les autoritzacions.

Ja sabem que la Directiva restringeix el manteniment de les autoritzacions al fet que es presentin tres requisits: no generar discriminació, ser proporcional i ser necessària per derivar d'«una raó imperiosa d'interès general» (art. 9.1.c de la Directiva, que copia la Llei de lliure accés a l'article 5.b). El text explicita exemples d'aquestes «raons imperioses d'interès general» que al llarg dels anys ha anat decantant la jurisprudència del Tribunal de Justícia de la Comunitat Europea.<sup>33</sup> La Llei de lliure accés ha recollit també en el seu llistat de definicions, que ara agraden tant al legislador, el que s'ha d'entendre per raó imperiosa d'interès general. I aquí sorgeix el primer problema perquè hi ha diferències entre l'amplitud de la Directiva i les expressions de la llei espanyola.

Per exemple, falten les referències a la bona administració de justícia, a la necessitat de garantir un alt nivell d'educació (s'és tan conscient que no es vol fer res per millorar l'educació?), al manteniment de la diversitat de premsa o al foment de la llengua nacional, com també es limiten les previsions relatives a la política veterinària a les simples raons de sanitat animal que acull la legislació espanyola. En fi, no continuo assenyalant les diferències. Només en destaco una més, al meu parer, ben important. I és que la Directiva reconeix que aquest concepte és fruit de la jurisprudència comunitària i que *almenys* acull molts supòsits com els que assenyalava. Tanmateix, la definició de la Llei de lliure accés limita el concepte indeterminat a les circumstàncies que recull. És a dir que davant l'explicació raonable de la Directiva, en enfrontar-se amb un ampli concepte jurídic indeterminat, que requereix l'anàlisi específica en cada cas i que, per això, ha d'estar obert a precisions futures, el legislador espanyol pretén marcar ja els límits dins dels quals s'han d'acollir les causes d'interès general. Sense ampliació possible! Al meu parer, un contrasentit.

Doncs bé, després d'aquest recordatori tornem a l'esborrall que origina la disposició addicional quarta de la Llei que manté el silenci negatiu. Sense analitzar gaire totes aquestes situacions, declara que persisteix el sentit negatiu. ¿I com sap el legislador que en tots aquests supòsits hi ha realment autèntiques raons imperioses d'interès general i que si no hi ha una resolució explícita s'ha d'entendre desestimada la petició? Sembla que la «migdiada» de què parla Ramón Parada com a gènesi del silenci administratiu<sup>34</sup> ha aparegut també durant la redacció de la llei, perquè una vegada que s'ha fet un esforç per simplificar els procediments administratius i suprimir tràmits i càrregues, no s'ha analitzat si ha de persistir o no el caràcter negatiu del silenci. Sense tenir cap bola màgica, preveig un possible requeriment de les institucions europees i futures condemnes dels tribunals

---

jurisdicción contencioso-administrativa. De las sobradas costas al necesario abono de costas», a *Legislación contencioso-administrativa 2005-2007: análisis crítico*, Madrid, 2008, p. 273 i seg.

<sup>33</sup> Són moltes les sentències en què el Tribunal de Justícia ha admès que s'ha d'atendre l'interès general i en què s'ha de limitar el lliure establiment i la prestació de serveis. Entre d'altres, les de 4 de desembre de 1986 (C-220/83), sobre la protecció dels consumidors; les de 20 d'octubre de 1993 (C-92 i C-326-92) i 20 de maig de 1995 (C-384/93), sobre la seguretat i lleialtat de les transaccions comercials i els drets de propietat intel·lectual; la de 23 de novembre de 1999 (C-369/96), sobre la protecció dels treballadors que es desplaçaven de manera temporal... En fi, entre les darreres es poden veure les sentències de 28 d'abril de 2009 (C-518/06), sobre les empreses d'assegurances; la de 9 de setembre de 2010 (C-64/08), sobre els jocs d'atzar... En tot cas, sorprenen les diferents referències que al llarg del text de la Directiva de serveis es donen a aquestes raons imperioses d'interès general. Vegeu els considerants número 40 i 41, la definició que es dona a l'article 4 i referències menors recollides a l'article 16. Això també ha donat lloc a diferents interpretacions. N'ofereix una anàlisi il·lustrativa de la Quadra, T., «Libertad de establecimiento y de servicios: ¿reconocimiento mutuo o país de origen», cit.

(tant dels espanyols com del comunitari) davant els recursos que presentin els interessats a qui se'ls hagi desestimat per silenci la seva petició. És que hi ha tants casos en què es presentin raons imperioses d'interès general i on la falta d'atenció explícita generi la denegació de la sol·licitud?

### 2.3. Una reforma minsa de la Llei del comerç al detall

Un tercer projecte de llei es va tramitar per incorporar l'esperit de la Directiva de serveis. Atenia, ja de manera separada i monogràfica, un sector concret, el comerç al detall, perquè era un dels més afectats pels principis de lliure establiment i que havia aixecat més queixes. Durant molts anys s'havia denunciat de manera insistent les normatives molt diverses de les comunitats autònomes que exigien requisits diferents per a l'establiment, imposaven càrregues i obligacions diverses, i sotmetien l'activitat comercial a regulacions particulars. Hi havia diferents llicències per a les grans superfícies, per als establiments anomenats de «descompte», per fixar el període de rebaixes, l'horari comercial, els dies festius d'obertura, unes taxes específiques... Se sentia sovint la denúncia de les excessives barreres a la competència, com també que s'estava trencant la unitat de mercat.<sup>35</sup>

D'aquí la transcendència i l'esperança en la reforma de la legislació estatal sobre el comerç al detall. Tanmateix, el text que es va aprovar (Llei 1/2010, d'1 de març, de reforma de la Llei d'ordenació del comerç al detall) resulta exigü.

Sí que té alguns encerts, perquè manté l'esperit de la Directiva de serveis de buscar la simplificació administrativa. Així, per exemple, fixa el termini màxim per tramitar els procediments autoritzadors en sis mesos i, a falta de resolució expressa, precisa que cal entendre estimada la sol·licitud. També suprimeix algunes autoritzacions per reconduir-les al nou règim de les comunicacions prèvies, com el cas, per exemple, de les empreses de vendes a distància o dels establiments de franquícies.

Però també hi ha ombres allargades, perquè ha renunciat a establir criteris de referència permetent que les comunitats autònomes puguin establir amb discrecionalitat absoluta l'exigència d'una llicència per als establiments comercials. Es permet que hi hagi una doble llicència! Un solapament que censura la Directiva (art. 10.3). També és cert, d'acord amb el que dicta de la Directiva, que recorda que aquestes llicències hauran de ser proporcionals, no discriminatòries i necessàries, en emparar-se en «una raó imperiosa d'interès general».

Aquesta necessitat de sotmetre l'obertura d'un comerç a una autorització no es podrà vincular de cap manera a proves econòmiques, com recull la Directiva i repeteix la Llei espanyola, a «l'existència d'una necessitat econòmica o d'una demanda al mercat, que s'avaluïn els efectes econòmics, possibles o reals, de l'activitat o que

<sup>34</sup> Parada, R., *Derecho administrativo I. Parte general*, 2010, p. 118.

<sup>35</sup> El 2003 el llavors Tribunal de Defensa de la Competència ja va elaborar un informe en el qual criticava molts criteris establerts per la normativa autonòmica i els problemes que això generava al comerç. També l'OCDE i l'FMI han assenyalat obstacles per a la lliure competència al mercat espanyol. El Banc d'Espanya ha publicat un estudi interessantíssim de M<sup>a</sup> de los Llanos Matea i J. S. Mora, *La evolución de la regulación del comercio minorista en España y sus implicaciones económicas*, Madrid, 2009, en el qual es poden advertir els múltiples canvis de la legislació autonòmica, així com les diferents dimensions que es tenen en compte a cada comunitat autònoma per definir el que és un gran establiment comercial (des de 250, 300, 400, 500, 750, 800, 1000, 1300, 2000 o 2500 m<sup>2</sup>). Sobre la unitat de mercat s'ha de veure el llibre de Tena Piazuelo, V., *La unidad de mercado en el Estado autonómico*, Madrid, 1997. I amb la perspectiva dels anys són ben il·lustratius els treballs continguts a les obres col·lectives *Libro Marrón 2006: marco regulatorio y unidad de mercado*, Madrid, 2006, *Libertad económica en las Comunidades Autónomas* (dir. F. Cabrillo), Madrid, 2008, i *La unidad de mercado en la España actual*, Madrid, 2010. Tot i que aquesta unitat de mercat caldria matisar-la davant les sorprenents situacions de Ceuta i Melilla que manté la Unió Europea.

es faci una apreciació de si l'activitat s'ajusta als objectius de programació econòmica» (art. 14.5 DS i 6 LCI).<sup>36</sup> Únicament raons derivades de «la protecció del medi ambient i de l'entorn urbà, l'ordenació del territori i la conservació del patrimoni històric i artístic» són, en principi, les admissibles.<sup>37</sup> Però cal tenir en compte que, davant l'àmplia comprensió d'aquests conceptes jurídics, tan dúctils, hi haurà d'haver una relació directa i raonable perquè la submissió a una autorització prèvia no es consideri un obstacle contrari al lliure establiment. Més avall en veurem alguns exemples.

Finalment, i com ja hem vist, l'Estat, coneixedor que aquesta regulació és un vesper que es nega a atendre, pretén minorar la seva responsabilitat davant els casos d'incompliment del dret comunitari i així torna a recordar que, en cas que el Regne d'Espanya sigui sancionat, l'Administració incomplidora assumirà la part que li correspongui. Per a això es podran efectuar compensacions d'acord amb els termes que estableix la disposició addicional setena.

### 3. La prolixa legislació autonòmica

#### 3.1. Una visió panoràmica

Molta activitat han hagut de desplegar les comunitats autònomes perquè, en l'àmbit de les seves extenses competències, estiguin incorporats els objectius que persegueix la Directiva de serveis.<sup>38</sup> S'hi està produint una allau de reformes normatives per modificar les lleis de comerç interior, turisme, fires, joc, de protecció dels consumidors, de protecció ambiental, de col·legis professionals, del règim administratiu, per simplificar l'activitat pública i suprimir força autoritzacions que ara es consideren desproporcionades, com també per incorporar la nova tècnica de les declaracions responsables o comunicacions prèvies, per modificar el sentit del silenci... Són moltes les reformes dutes a terme. Una gran agitació normativa, més el que sabem que hi ha darrere de comissions, reunions, esborranys, esmenes... En l'informe que ha presentat el Govern davant la Comissió Europea, amb data abril de 2010, s'han comptabilitzat gairebé dues-centes reformes en normes amb rang de llei i més de sis-cents reglaments autonòmics i encara s'apuntaven més normes pendents de modificar. Una autèntica orgia de disbauxa reguladora.

---

<sup>36</sup> El Tribunal de Justícia de la Comunitat Europea en la Sentència de 15 de juny de 2006 (C-255/04) ja va declarar incompliment del dret comunitari l'exigència prevista en la legislació francesa que, en imposar com a necessària la llicència per a l'establiment de les agències de col·locació d'artistes ja implantades en un altre estat membre, fixava com un dels criteris que calia tenir en compte les necessitats del mercat. En termes similars, es condemna a Portugal per establir limitacions de naturalesa econòmica per al lliure establiment, Sentència de 4 de juny de 2002 (C-367/98).

<sup>37</sup> Analitza aquests conceptes López Pérez, F., *El impacto de la directiva de servicios sobre el urbanismo comercial (por una ordenación espacial de los grandes establecimientos comerciales)*, Barcelona, 2009.

<sup>38</sup> Sobre la incorporació al dret autonòmic Quadra-Salcedo Janini, T., «Estado autonómico y transposición de la Directiva de servicios», en *Impacto de la transposición...*, op. cit., p. 171 i seg.; i Fernández Díaz, A., «Transposición de la Directiva de servicios al Estado de las autonomías», a *Libro Marrón 2009*, p. 111 i seg. En l'estudi citat anteriorment i ja només amb relació a Castella i Lleó hi ha diversos treballs de F. J. Matía, R. Rivero, M<sup>a</sup>. A. Salvador i H. Villarejo.

I tot això ha servit per suprimir moltes autoritzacions, com les que s'exigien per fer acampades, per establir una escola d'animadors, per als tallers de reparació de vehicles, per a les empreses reparadores d'ascensors i de grues, per a la manipulació d'aliments, per als vivers, per a les autoescoles... L'informe esmentat dóna la xifra de més de set-centes autoritzacions suprimides i més de cinc-cents tràmits eliminats a fi d'agilitar molts procediments administratius. Un enorme atrafegament administratiu. A això cal afegir que els més de vuit mil ajuntaments també han hagut d'analitzar els seus procediments d'intervenció per considerar quines autoritzacions mantenen, quan podria ser suficient una comunicació prèvia o una declaració responsable, com també modificar el sentit del silenci. Un tiberi.

No critico especialment aquest enrenou de reunions, comitès, manuals, anàlisis, reflexions, modificacions normatives..., així són els temps que ens ha tocat viure. A més, sembla que s'ha aconseguit netejar en part la selva densa de tanta previsió autoritzadora. Ha hagut de caure la Directiva de serveis perquè advertíssim que cada empresari d'autoescoles havia d'aconseguir una autorització diferent a cada una de les comunitats autònomes en què volgués establir-se. Ara n'hi haurà prou amb una sola autorització vàlida ja a tot el territori estatal. I el mateix amb les màquines expenedores de productes, mitjans indispensables en les vendes automàtiques. La normativa anterior exigia que cada màquina fos analitzada i ara ja es facilita amb l'homologació d'un model instal·lar màquines idèntiques.

A més, s'han simplificat molts procediments administratius eliminant tràmits i càrregues. I el que em sembla més important, s'ha reunit i ordenat molta informació a la finestreta única. Un gran assoliment de tot aquest procés.

Però encara queden algunes sorpreses. En repassar i comparar la legislació autonòmica, no aconsegueixo entendre prou les diferències perquè existeixin diferents règims de control, per exemple, en la creació de museus privats. En moltes comunitats autònomes no s'exigeix cap autorització per crear un museu privat; en d'altres, en canvi, segons aquest informe, caldrà fer una declaració responsable (Extremadura), o realitzar una comunicació (les Canàries o el País Basc) o fins i tot sol·licitar una autorització específica (Galícia).<sup>39</sup> Quina «raó imperiosa d'interès públic» existeix perquè se sotmeti a autorització la creació d'un museu privat? També hi ha disparitats en el règim autoritzador dels centres de serveis socials: algunes comunitats autònomes exigeixen declaracions prèvies responsables, d'altres l'obtenció d'una autorització específica. I persisteixen grans diferències en el règim dels establiments comercials que des de fa anys preocupava, la qual cosa exigeix un cert deteniment.<sup>40</sup>

---

<sup>39</sup> L'Informe del Govern cita Madrid com la Comunitat Autònoma que requereix autorització però, al meu parer, aquesta previsió que recull la Llei de museus (Llei 9/1999, de 9 d'abril) es va derogar per la llei del silenci administratiu (Llei 1/2001, de 29 de març). A Galícia continua regint l'art. 69 de la Llei 8/1995, de 30 d'octubre, que sí que manté l'autorització. Altra normativa autonòmica que he consultat és confusa, per això no vull aclaparar més el pacient lector.

<sup>40</sup> Sobre aquesta qüestió són interessants les consideracions de Fernández Rodríguez, T. R., «Aplicación de la Ley de ordenación del comercio minorista en las diferentes comunidades autónomas», a *Nueva ordenación del comercio minorista en España*, Madrid, 1996, p. 217 i seg.; Tornos Mas, J., «La libertad de establecimiento comercial y sus posibles limitaciones», a *Grandes establecimientos comerciales: su ordenación e implantación*, 2000, p. 11-31; i Rebollo Puig, M., «La licencia específica para la implantación de grandes establecimientos comerciales», a *Estudios sobre Consumo*, núm. 51. Després de l'aprovació de la Directiva de serveis s'han de veure els treballs de Fernández Rodríguez, T. R., «La ordenación del comercio interior y a Directiva de servicios 2006/123», a *Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*, núm. 38 p. 499 i seg.; Quintana López, T., «Claves de la evolución del urbanismo comercial. La implantación de grandes establecimientos comerciales en Castilla y León» (en premsa, agraeixo a l'autor la lectura anticipada), i Tornos Mas, J., «La licencia comercial específica y el régimen de autorizaciones en la Directiva de Servicios», a *Directiva de servicios y su impacto en el comercio europeo*, Granada, 2009.

La legislació autonòmica de comerç interior era objecte de moltes crítiques. Es denunciava la fragmentació del mercat, la ruptura del mercat interior, com hem vist. I és que les múltiples normes autonòmiques de comerç interior presentaven diferències notables: unes exigien un pla d'orientació comercial, d'altres impedièren els establiments anomenats de «descompte dur», el nombre de dies d'obertura en data festiva és diferent, com també són diferents els períodes de rebaixes, en unes comunitats autònomes s'havia creat una taxa especial i, sobretot, les crítiques més fortes s'han dirigit als règims peculiars dels grans establiments. Unes disposicions n'atenien el nombre de treballadors, d'altres el volum de venda, moltes la superfície ocupada i diferenciaven segons la població del terme municipal o els metres quadrats del projecte. Els empresaris que volien planificar la seva expansió per diverses comunitats autònomes havien de sol·licitar projectes diferents amb exigències diverses a cada una de les autoritats competents.<sup>41</sup>

La Directiva de serveis sí que pot ser un revulsiu que purgui algunes d'aquestes previsions que no tenien una raonabilitat provada. Tot i això, les reformes de les lleis autonòmiques de comerç, que s'estan començant a publicar, mantenen algunes exigències que grinyolen amb la melodia de la Directiva de serveis.

Sí que s'ha generalitzat la consideració de gran establiment comercial a partir dels dos mil cinc-cents metres quadrats, encara que algunes comunitats autònomes estableixen una escala que diferencia segons la població del municipi en el qual es vol establir el comerç (cas de les Balears, les Canàries o la Rioja). En d'altres s'ha substituït l'autorització autonòmica per l'emissió d'un informe substantiu dins del procediment de la llicència municipal (Castella-la Manxa, Madrid). I, a més, en moltes persisteix l'exigència d'una autorització específica diversa de la municipal, cosa que xoca amb les previsions de la Directiva de serveis com ja va denunciar la Comissió Nacional de la Competència en el seu informe. Cal recordar que les condicions de l'autorització «no hauran de donar lloc a solapaments amb els requisits i controls equivalents o comparables en l'essencial [...] en un altre estat membre o dins el mateix estat membre» (art. 9.3 DS). Però, malgrat aquestes previsions, persisteix aquesta exigència a Castella i Lleó,<sup>42</sup> la Comunitat Valenciana, Galícia, Balears, la Rioja, Múrcia... i també a Catalunya, comunitat en la qual m'aturo.

### 3.3. En especial, la normativa catalana

L'Administració catalana va iniciar des de molt aviat els estudis per reformar la normativa autonòmica i ajustar-la a les exigències de la Directiva de serveis. Fruit d'aquesta anàlisi és una disposició ambiciosa per simplificar procediments i facilitar l'activitat econòmica.<sup>43</sup> Un reglament important que al costat de reconèixer l'eliminació de procediments «que es considera que no tenen finalitat pública», aconsegueix abreujar i reduir un gran nombre de procediments administratius, disminuir tràmits i càrregues, eliminar obstacles per a l'activitat empresarial, suprimir barreres proteccionistes, incentivar la relació de l'Administració amb les empreses, fomentar la

---

<sup>41</sup> En fa un estudi complet Míguez Macho, L., *La intervención administrativa en el comercio interior*, Madrid, 2005. Se'n poden veure dades més actualitzades al llibre dirigit per Cabrillo, F., *Libertad económica en las Comunidades Autónomas*, Madrid, 2008; així com en el complet informe de De los Llanos Matea, M<sup>a</sup>, i Mora, J. S., *La evolución de la regulación del comercio minorista en España y sus implicaciones económicas*, Madrid, 2009.

<sup>42</sup> En són ben il·lustratives les consideracions de Quintana, T., «Claves de la evolución del urbanismo comercial...», cit.

<sup>43</sup> Em refereixo al Decret 106/2008, de 6 de maig, de mesures per a l'eliminació de tràmits i la simplificació de procediments per facilitar l'activitat econòmica.

tramitació telemàtica... Entre les moltes mesures que acull aquesta disposició, en destaco en aquest moment una: la configuració de l'Oficina de gestió empresarial, que exercirà la funció de «frontal» (*sic*) de serveis. La utilització d'aquest terme peculiar, «frontal», no respon a cap de les accepcions semàntiques correctes del diccionari de la Reial Acadèmia. El mateix reglament el defineix com «el conjunt de serveis d'informació, assessorament, tramitació unificada i resolució, si escau, en tot allò que pot afectar l'empresa en la seva relació amb l'Administració de la Generalitat» (art. 13). És a dir, un portal o finestreta única. Destaco també que aquest reglament facilita l'agilitat de l'actuació perquè, després de presentar moltes sol·licituds, aquesta Oficina pot resoldre en el moment.

Una altra disposició que té interès comentar és la normativa sobre el comerç. Concretament, el Decret Llei 1/2009, de 22 de desembre.<sup>44</sup>

En resum, aquesta llei fa una classificació minuciosa de les diverses categories d'establiments comercials: petits, mitjans, grans i territorials. Aquestes dues últimes categories són les que tenen una superfície de venda de més de 1300 i 2500 metres quadrats, respectivament. La seva implantació dependrà de la «trama urbana» existent i només es podran establir dins d'aquesta. Al meu parer aquesta previsió suposa ja una restricció important a l'establiment de grans establiments comercials en l'entorn de les poblacions. Però n'hi ha més, ja que es preveu que els grans només es podran instal·lar a municipis de més de cinc mil habitants i els qualificats com a territorials, als municipis de més de cinquanta mil habitants. Una altra discriminació, al meu parer.

A més, els nivells d'intervenció que precisa aquest decret llei són diversos. N'hi haurà prou amb una simple comunicació si els establiments tenen una superfície de venda de fins a 1300 metres quadrats; hauran d'efectuar una declaració responsable aquells d'una superfície superior però que no arribin als 2500; perquè són aquests grans establiments territorials als que se sotmet al règim d'obtenció d'una llicència comercial. Al meu parer, aquest règim jurídic pot generar discriminacions ja que afavoreix clarament els centres de menor mida davant els grans establiments comercials.

La Comunitat Autònoma tracta de justificar aquest règim de l'autorització per raons d'ordenació territorial i medi ambient, perquè com a criteris per valorar l'atorgament de les llicències la llei estableix que el projecte s'haurà d'adequar al planejament municipal, que la seva localització s'ha de situar dins d'àrees delimitades, que haurà de comptar amb transport públic per desincentivar l'ús del vehicle particular.<sup>45</sup> Però caldrà tenir molta cura a l'hora d'argumentar cada procediment d'autorització per no generar discriminacions ni violacions contra la llibertat d'establiment que propugna el dret comunitari europeu.<sup>46</sup>

---

<sup>44</sup> La normativa anterior ha estat qüestionada per la Comissió Europea davant el Tribunal de Justícia, sense que en aquest moment es conegui la sentència del Tribunal.

<sup>45</sup> Sens dubte, són complexos els aspectes que s'han d'analitzar per advertir els efectes dels nous establiments i resulta lloable el foment del transport públic, sobretot el ferroviari, per la seva menor contaminació. Però, al costat d'això, s'ha pensat en la realitat de les situacions? Que als grans establiments molts consumidors fan grans compres per a uns quants dies i que no es poden traslladar fàcilment als vagons sinó als maleters dels vehicles particulars?

<sup>46</sup> En el moment de corregir aquestes proves, s'ha conegut la Sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea que ha resolt la denúncia de la Comissió Europea contra la anterior legislació catalana, Sentència de 24 de març de 2011. El Tribunal ha advertit que s'incompleix el Dret comunitari quan es restringeix la llibertat d'establiment mitjançant la invocació de conceptes genèrics. El Tribunal exigeix anàlisi rigoroses, que es facilitin dades precises per a precisar l'oportunitat i proporcionalitat de les limitacions.

Sí que cal notar que encerta aquesta llei a l'hora d'establir, com exigeix la Directiva comunitària, que el sistema d'intervenció serà únic, ja sigui davant l'ajuntament o bé davant de l'autoritat autonòmica.

En fi, una altra previsió que, segons el meu parer, pot ser discutida des del dret comunitari és l'establiment d'una taxa, perquè a primera vista implica una discriminació entre les classes de comerç i, depenent de la seva quantia, pot arribar a comportar una restricció a la llibertat de comerç.

Fins aquí les llums i les ombres de la incorporació de la Directiva de serveis. Una norma que, malgrat els seus defectes, tracta d'aconseguir avenços pel que fa a la llibertat d'establiment i la prestació de serveis, a aconseguir una unitat econòmica comuna, com defensava Jean Monnet, ja que era el camí necessari per mantenir una certa prosperitat: «els països d'Europa són massa reduïts com per garantir als seus pobles la prosperitat que les condicions fan possible i, per tant, necessària. Necessiten mercats més amplis [...]. Aquesta prosperitat i els indispensables desenvolupaments socials exigeixen que els estats d'Europa es constitueixin en una federació o “entitat europea” que els converteixi en una unitat econòmica comuna».<sup>47</sup> Encara queda molt camí per fer.

## **Bibliografia Bàsica**

Cabrillo, F. (dir.), *La unidad de mercado en la España actual*, Madrid, 2010.

Linde, E. (dir.), *Revista de Derecho de la Unión Europa*, núm. 14.

Quadra, T. (dir.), *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.

Rivero, R. (dir.), *Mercado europeo y reformas administrativas. La transposición de la Directiva de servicios en España*, Madrid, 2009.

Rivero, R. (dir.), *Revista de Estudios Locales*, número extraordinario de julio-agosto 2009.

Rivero, R. (dir.), *Impacto de la transposición de la Directiva de servicios en Castilla y León*, Valladolid, 2010.

Villarejo, H. (dir.), *La Directiva de servicios y su impacto sobre el comercio europeo*, Granada, 2009.

---

<sup>47</sup> Monnet, J., *Memorias*, Madrid, 1985, p. 216.