

VV.AA.: *La ordenación de las actividades de servicio: comentarios a la Ley 17/2009, de 23 de noviembre* (Dir. Tomás DE LA QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO), Aranzadi-Thomson Reuters, Cizur-Menor (Navarra), 2010, 759 págs.

La *Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de septiembre, relativa a los servicios en el mercado interior* (también conocida como *Directiva Bolkenstein*), ha supuesto, tal como se califica en esta obra, un auténtico tsunami de reformas para nuestro Derecho administrativo. Supone una nueva forma de entender el mercado común interior, una reordenación unitaria e integral de la práctica totalidad de las actividades de servicio que está teniendo importantísimas consecuencias para los modos clásicos de actuación de nuestras Administraciones públicas, en la medida en que su transposición ha sido aprovechada por nuestro legislador para acometer reformas administrativas de gran calado.

Su transposición a nuestro ordenamiento se ha llevado a cabo fundamentalmente mediante dos normas: la *Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio*, conocida coloquialmente como *Ley Paraguas* y que constituye el objeto principal de análisis de esta obra, y la *Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes sectoriales para su adaptación a la Ley 17/2009* (denominada también *Ley Ómnibus*). Posteriores normas legales y reglamentarias están llamadas a completar en cascada y sectorialmente la profunda renovación que nuestro ordenamiento administrativo está abocado a padecer. No sólo se trata de sustituir en importantes sectores la actividad autorizatoria de la Administración, previa al inicio de las actividades de servicio, por una actividad inspectora realizada a posteriori, sino también de simplificar toda su actuación y de agilizar los procedimientos. Se trata de intensificar el uso de medios electrónicos en las relaciones con los ciudadanos, de establecer ventanillas únicas, de establecer sistemas reales y operativos de cooperación administrativa, de fomentar la calidad de los servicios y, en definitiva, de avanzar hacia una nueva cultura administrativa que,

lejos de automatismos, sólo permita la imposición de obligaciones a los prestadores de servicios en la medida en que ello sea imprescindible y no sea posible la defensa del interés general con otras medidas menos restrictivas del derecho a la libertad de empresa y al libre establecimiento.

La obra se estructura en ocho sugestivos capítulos y va acompañada de un anexo muy práctico para el lector donde se recogen la Directiva comunitaria y las dos Leyes estatales básicas con las que se ha procedido a su transposición. Son tantos y tan provocativos los temas que se analizan en la obra que sería prácticamente imposible siquiera mencionarlos en un trabajo de esta naturaleza. El lector de la obra podrá después dar buena cuenta de ello. Así, VIDA FERNÁNDEZ analiza en varios capítulos las cuestiones generales relativas a la incorporación de la Directiva a nuestro ordenamiento jurídico, el ámbito de aplicación y encaje competencial, la cooperación administrativa para las actividades de control efectivo de los prestadores de servicios y la cláusula de responsabilidad en caso de incumplimiento de la Ley 17/2009. Del estudio de los principios de libertad de establecimiento y de la libre prestación de servicios para prestadores de otro Estado miembro, que, como es sabido, son los que están detrás de esta trascendente reforma, se ocupa el profesor DE LA QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, quien analiza, además, otras cuestiones problemáticas y no menores de la reforma, como son las relativas a la entrada en vigor de la Ley, a su régimen transitorio y a la obligación de notificación de proyectos a la Comisión Europea. Finalmente, PALOMAR OLMEDA afronta el estudio de las medidas que se han adoptado para la simplificación administrativa y de las políticas de calidad en la prestación de servicios del mercado interior.

Especialmente interesante es el estudio detallado que se realiza sobre el modo en que ha sido transpuesta la Directiva a nuestro ordenamiento y las consecuencias jurídicas que se derivan de ello. La cuestión no es baladí por el importante trasfondo jurídico que plantea. Se ha criticado desde la técnica utilizada, que ha llegado incluso a ser considerada como una mera «transcripción» de la Directiva que no evitaba ulteriores interven-

ciones normativas, hasta el propio papel que el legislador estatal ha desempeñado en este complejo proceso. En este sentido, los autores audazmente defienden y justifican que el Estado haya asumido como propia la materia objeto de la Directiva y el método elegido para realizar la transposición. De forma convincente expone VIDA FERNÁNDEZ que no se trata de recuperar competencias transferidas a las Comunidades Autónomas bajo el pretexto de garantizar el cumplimiento del Derecho comunitario, sino de ejercer sin más títulos competenciales propios, como son los derivados de la planificación económica (art. 149.1.13), de la igualdad en las condiciones básicas de ejercicio de los derechos y deberes de los ciudadanos (art. 149.1.1) y del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (art. 149.18 de la Constitución). Ello explicaría la técnica utilizada para la transposición: una primera Ley estatal de carácter horizontal donde se ejercitan estos títulos competenciales (Ley 17/2009) y otra Ley posterior que ejecuta ya competencias estatales sectoriales (Ley 25/2009). Por lo demás, la necesidad de fijar criterios de actuación para que el resto de Administraciones territoriales adapte su propia normativa, de conseguir la necesaria coordinación administrativa y la intención de posibilitar la derogación o modificación de las múltiples normas afectadas por la Directiva, especialmente en el ámbito local, constituirían argumentos de peso para justificar esta técnica de transposición.

Otro tema de enorme interés que se trata en la obra, tentador y sugestivo donde los haya, es el relativo a los efectos que la reforma puede tener en la configuración de nuestros derechos constitucionales. El reconocimiento en la Ley 17/2009 de la libertad de establecimiento a los españoles parece, más que un beneficio nuevo, una degradación de la naturaleza y del alcance de algunos de nuestros derechos fundamentales, pues da la impresión de que pasan a ser un mero reflejo de las libertades comunitarias, ahora recogidas en una ley estatal, en vez del ejercicio de un derecho constitucional. De esta manera, dirá DE LA QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO que «*la libertad de establecimiento, concebida para dar un trato igual a los extranjeros en relación con el que reciben*

los nacionales, se eleva a categoría de libertad única que posterga los derechos fundamentales de los nacionales para asimilares al derecho de los extranjeros de la Unión». Esta maniobra supone, además, una importantísima novedad toda vez que permite a la Unión Europea ir más allá de las previsiones del Tratado y regular los derechos de los españoles en España, invadiendo así el Derecho de los Estados miembros a regular soberanamente las libertades de sus ciudadanos, al menos en aquellos casos en los que no existen elementos transfronterizos.

Esta circunstancia nos permite enlazar con la propia génesis de la Directiva, que es también objeto de un detallado análisis jurídico por parte de los autores. La cuestión no es en modo alguno menor; sobre todo si tenemos en cuenta el interesante debate doctrinal que ha planteado la cuestión relativa al principio de subsidiariedad y a los límites de actuación del legislador comunitario para la creación de una nueva regulación del mercado de los servicios. Y es que acontece, efectivamente, que se ha producido un importante punto de inflexión en esta materia. Podríamos decir que en los últimos años estamos asistiendo a una importante expansión de la intervención comunitaria. En este caso, en lo relativo a la creación de un auténtico mercado interior.

El cambio se ha producido, además de por lo que acaba de apuntarse, porque el protagonismo para realizar la compleja composición de equilibrios entre los principios relativos a la libre prestación de servicios y libre establecimiento y los demás valores y bienes dignos de protección se ha trasladado de los Estados soberanos a la Unión Europea. Aunque el pretexto no es otro que el de codificar la abundante jurisprudencia comunitaria elaborada al respecto durante todos estos años, tampoco puede desconocerse el dato real que ha estado detrás de este intento de transformación de nuestra realidad económica: los servicios constituyen el mayor y más estratégico de los sectores económicos de la Unión Europea. Suponen el 70% del PIB de los países de la Unión Europea y de sus puestos de trabajo, según indican los autores de esta obra.

Pero éste no es el único ejemplo. El mismo itinerario expansivo y exactamente el

mismo esquema de intervención comunitaria se están produciendo también en materia de asistencia sanitaria, a pesar de que las prestaciones médicas no se han incluido en el ámbito de aplicación de la Directiva, tal como inicialmente se había pretendido, y de haber sido consideradas como una materia soberana de los Estados miembros. Sin embargo, la prolija jurisprudencia comunitaria dictada a partir del año 1998 con los asuntos *Kohll* y *Decker* (asuntos C-158/96 y C-120/95, respectivamente) ha supuesto la irrupción directa de las normas comunitarias sobre el mercado también en este ámbito. Las decisiones del Tribunal de Justicia sobre asuntos específicos han considerado que los servicios sanitarios, aunque se presten en especie y sin ninguna contraprestación económica, son servicios en el sentido de los Tratados y, en consecuencia, están sujetos al principio de la libre prestación de servicios. El resultado práctico ha sido la configuración de todo un cuerpo jurisprudencial sobre el alcance y contenido del derecho a recibir un tratamiento médico en otro Estado miembro con cargo a fondos públicos. Es más, hemos llegado a un punto de tanta complejidad que nuevamente se ha considerado necesaria la intervención del legislador comunitario para clarificar y codificar esta jurisprudencia, lo que ha llevado a la elaboración de una propuesta de *Directiva relativa a los derechos de los pacientes en la asistencia sanitaria transfronteriza*, que actualmente está en fase de tramitación y que, sin duda, afectará a los pilares que sustentan nuestro servicio público sanitario. La búsqueda de apoyos normativos en este caso resulta esencial pues, como hemos apuntado, se trata de una materia que hasta ahora ha sido soberana de cada uno de los Estados miembros. En su propuesta originaria, la intervención comunitaria pretendió legitimarse exclusivamente en la competencia de la Unión sobre el mercado interior. En su última redacción, no obstante, se ha añadido un nuevo fundamento jurídico más, el relativo a la salud pública que prevé el artículo 168 del TFUE.

En definitiva, pues, estamos viendo que la enorme fuerza expansiva del Derecho comunitario en materia de mercado está afectando a cuestiones que hasta ahora eran so-

beranas de cada Estado miembro, lo que, sin duda, nos debería llevar a una más meticulosa y atenta reflexión doctrinal, tal como realizan los autores en este caso y al hilo de la Directiva de servicios.

Por lo demás, también la obra dedica varios capítulos al análisis de los importantes cambios y transformaciones de que están siendo objeto nuestras Administraciones públicas, pues, como resaltan los autores, además de las medidas de reforma a las que estábamos obligados por aplicación de la Directiva comunitaria, el legislador ha aprovechado la ocasión para realizar otros cambios de gran calado y proyectarlos sobre la totalidad de la actuación administrativa. Así ha sucedido, por ejemplo, con la institución del silencio administrativo. Más allá de la insistencia en su carácter positivo cuando se refiera a actividades de servicio, lo que realmente no supone ninguna novedad, sí resulta significativo que el legislador básico estatal de la Ley 30/1992 pretenda vincular incluso a los legisladores futuros —como si ello no planteara ningún problema jurídico— a retratarse públicamente, esto es, a justificar explícitamente por qué en determinados casos optan por el silencio administrativo negativo. La misma trayectoria ha seguido la técnica autorizatoria como una de las instituciones centrales de intervención del Derecho administrativo, que en importantes sectores de la actividad económica se ha visto sustituida por otros instrumentos de intervención bastante menos interven-

cionistas y mucho más sutiles, tal como acontece con el acto de comunicación previa y con la declaración de responsable. En otras instituciones administrativas, como la responsabilidad patrimonial, todavía no podemos vislumbrar los efectos que podrá tener el nuevo marco jurídico, sobre todo si tenemos en cuenta el principio de la confianza legítima, porque ¿qué ocurrirá si los ciudadanos inician una actividad de servicios confiados en que cumplen todos los requisitos y la Administración no comprueba dicha circunstancia o la comprueba tardíamente, cuando ya se ha producido el daño? En fin, como apunta PALOMAR OLMEDA, todo ello nos sitúa ante una panorámica ciertamente revolucionario en lo que se refiere a la gestión pública que va a transformar sus pautas de actuación y funcionamiento de forma radical, lo que nos obliga a un importante esfuerzo intelectual y de gestión.

Si a todos estos mimbres añadimos la acreditada calidad y rigor científico de los autores, resulta evidente el interés que suscita una obra de esta naturaleza, en la que se analizan con gran detalle y con un impecable ejercicio de reflexión jurídica el complejo sistema normativo jurídico-administrativo que deriva de la Directiva comunitaria de servicios, que nos obligará, sin duda, a repensar algunas de nuestras más tradicionales instituciones.

Josefa CANTERO MARTÍNEZ
Universidad de Castilla-La Mancha