



LA DIRECTIVA RELATIVA A LOS SERVICIOS EN EL MERCADO INTERIOR. LA PROPUESTA BOLKESTEIN

EDUARDO ROMÁN VACA

Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Sevilla

EXTRACTO

La libre circulación y prestación de servicios es un objetivo perseguido por la Unión Europea desde el mismo momento de su creación. A ese objetivo pretendió responder en su día la Comisión con la denominada Propuesta Bolkestein (técnicamente: Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a los servicios en el mercado interior).

Desde su presentación a comienzos de 2004, la propuesta levantó fuertes críticas en determinados sectores políticos, sindicales y sociales, desarrollándose una campaña para detener su aprobación (Stop Bolkestein) casi sin precedentes en la Unión Europea. Quizás habríamos de acudir, para poder obtener un punto de comparación, a la organizada por las entidades contrarias al Proyecto de Tratado por el que se establece una Constitución para Europa.

Fruto del correspondiente informe del Parlamento Europeo y de la resolución adoptada en primera lectura, en estos momentos nos encontramos con una propuesta «modificada» de abril de 2006.

Objeto del presente estudio es, de un lado, analizar el contenido de la propuesta de Directiva; de otro adentrarnos en esas objeciones a que nos hemos referido que desde el principio se le opusieron; finalmente, ocuparnos de las modificaciones producidas a lo largo de la tramitación comunitaria, para ver hasta qué punto han sido atendidas las demandas sociales contrarias a la primera redacción.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN: UN CAMINO CONTESTADO
2. LA PROPUESTA BOLKESTEIN
 - 2.1. Objetivo: la liberalización de los servicios
 - 2.2. Técnicas de liberalización: de la prohibición de requisitos al principio del país de origen
 - 2.3. El desplazamiento de trabajadores en la Unión Europea
3. RAZONES ESGRIMIDAS PARA EL RECHAZO DE LA PROPUESTA BOLKESTEIN
 - 3.1. Pérdida de eficacia del control de actividades empresariales
 - 3.2. Invitación a la deslocalización de empresas
 - 3.3. Coexistencia de dos regímenes jurídicos para una misma actividad
 - 3.4. Deterioro del nivel de los servicios
 - 3.5. Liberalización también de los servicios de interés general
 - 3.6. Mayor desprotección de los trabajadores desplazados
4. PRINCIPALES MODIFICACIONES VERIFICADAS EN LA TRAMITACIÓN POSTERIOR
 - 4.1. Ámbito de la Directiva: los servicios de interés general
 - 4.2. Técnicas de liberalización
 - 4.2.1. Requisitos prohibidos
 - 4.2.2. Evaluación de requisitos
 - 4.2.3. El principio del país de origen
 - 4.3. Las relaciones laborales

1. INTRODUCCIÓN: UN CAMINO CONTESTADO

El 13 de enero de 2004 la Comisión de las Comunidades Europeas presentó la «Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a los servicios en el mercado interior», más conocida como Propuesta o Directiva Bolkestein, nombre que debe al antiguo comisario, el liberal holandés Frits Bolkestein, a cuya iniciativa se debe ¹.

Desde el mismo momento de su presentación, la Propuesta despertó airadas opiniones en contra, fundamentalmente de los grupos Socialista e Izquierda Unitaria Europea y de la Confederación Europea de Sindicatos, a los que se unieron numerosas entidades sociales. Entre nosotros, se posicionaron en contra organizaciones de las siguientes centrales sindicales: Comisiones Obreras, Confederación General del Trabajo, Confederación Intersindical Galega, Solidaridad Obrera, Unión General de Trabajadores.

El Partido Popular Europeo, por su parte, instó a la Comisión y a los Estados miembros a que adoptaran «a la mayor brevedad» la Propuesta Bolkestein, lo que fue rechazado en el Parlamento Europeo por un corto margen: 269 votos en contra, 242 a favor y 33 abstenciones. Una enmienda presentada por la izquierda, que pedía la retirada de la Propuesta de Di-

¹ A partir de ahora nos referiremos a este texto como Propuesta Bolkestein; puede consultarse en http://europa.eu.int/eur-lex/es/com/pdf/2004/com2004_0002es01.pdf.



rectiva, tampoco fue aceptada. La situación, como se ve, se hallaba bastante equilibrada.

Siguiendo el curso ordinario de la tramitación comunitaria, el Parlamento elaboró el informe correspondiente sobre la Propuesta Bolkestein, denominado Informe Evelyne Gebhardt en atención a la parlamentaria socialdemócrata alemana ponente, cuya última versión, de 15 de diciembre de 2005, contiene un total de 213 enmiendas², a éstas se suman otras de los grupos parlamentarios, hasta alcanzar un total de 404 enmiendas.

La votación de esas enmiendas, para la adopción por el Parlamento de un texto en primera lectura, se produjo el pasado 16 de febrero. Dos días antes, el 14 de febrero, Estrasburgo fue testigo de una de las quizás mayores manifestaciones a escala europea de los últimos tiempos, en contra de la adopción de la Directiva.

En la sesión parlamentaria, las enmiendas que solicitaban el rechazo de la propuesta no prosperaron (153 votos a favor de las mismas, 486 en contra y 1 abstención). El texto final del Parlamento (técnicamente denominado Resolución legislativa del Parlamento Europeo sobre la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a los servicios en el mercado interior) fue aprobado por 394 votos a favor, 215 en contra y 33 abstenciones³. Esta Resolución ha sido parcialmente tenida en cuenta por la Comisión Europea, que con fecha 4 de abril de 2006 ha aprobado la «Propuesta modificada de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a los servicios en el mercado interior»⁴.

Siguiendo el complejo procedimiento de producción normativa de la Unión Europea, debe ahora pronunciarse el Consejo, y posteriormente el Parlamento en segunda lectura.

La importancia de la normativa a que nos venimos refiriendo y el rechazo social levantado son tales que hemos considerado oportuno realizar el presente estudio, aun antes de la adopción de un texto definitivo, partiendo de la propuesta original. Describimos pues primeramente el contenido de la Propuesta Bolkestein; analizamos a continuación —dada la contestación habida— algunas de las razones que, tanto con carácter general como más específicamente con relación al mercado de trabajo europeo, se utiliza-

² A los últimos informes del Parlamento Europeo puede accederse a través de la siguiente dirección: www.europarl.eu.int/activities/expert/reports.do?WS=10&SV=30&language=ES.

³ El texto, al que nos referiremos en adelante como Resolución del Parlamento, se puede consultar en la página de la Eurocámara —www.europarl.eu.int—, siguiendo la secuencia «actividades-trabajos parlamentarios-textos aprobados», eligiendo finalmente la fecha en cuestión —16 de febrero de 2006—.

⁴ El texto en, [http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/site/es/com/2006_0160es01.pdf](http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/site/es/com/2006/com2006_0160es01.pdf).

ron en contra de la propuesta; finalmente, nos acercamos al Informe Evelyne Gebhardt y la Resolución de 16 de febrero, y a cómo los mismos han sido atendidos por la Propuesta modificada de 4 de abril, para ver hasta qué punto se ha alterado la idea inicial.

2. LA PROPUESTA BOLKESTEIN

2.1. Objetivo: la liberalización de los servicios

El fin último de la Propuesta de Directiva —así lo señala su preámbulo— es garantizar el progreso económico y social (considerando 1), y para ello entiende necesario eliminar los obstáculos jurídicos que impiden el establecimiento de un auténtico mercado interior, algo que considera absolutamente prioritario de cara a convertir la economía europea en la más competitiva y dinámica del mundo (considerando 3).

En definitiva, pues, se pretende hacer viable el mercado interior. Por ello, el objeto de la Propuesta Bolkestein no es otro que facilitar el ejercicio de dos libertades básicas (artículo 1):

- la libertad de establecimiento de los prestadores de servicios en cualquier Estado de la Unión
- la libre circulación de servicios por los diferentes países de Europa

Ahora bien, ¿qué se entiende por servicio? Según la Propuesta de Directiva, «cualquier actividad económica no asalariada... consistente en realizar una prestación a cambio de una remuneración» (artículo 4.1). Así pues, cubriría cualquier tipo de servicio, público o privado, sea o no de interés general, con tal de que conlleve remuneración.

El mismo preámbulo (considerando 14, suprimido en el Informe Gebhardt y en la Resolución del Parlamento, pero que permanece en la Propuesta modificada de la Comisión) a título ejemplificativo nos decía que entre esas actividades se encontraban las siguientes:

- a) «Servicios destinados a las empresas, como los servicios de asesoramiento sobre gestión, servicios de certificación y de ensayo, de mantenimiento, de mantenimiento y seguridad de oficinas, servicios de publicidad o relacionados con la contratación de personal, incluidas las agencias de trabajo temporal, o, incluso, los servicios de agentes comerciales».
- b) «Servicios destinados tanto a las empresas como a los consumidores, como los servicios de asesoramiento jurídico o fiscal, los servicios relacionados con los inmuebles, como las agencias inmobiliarias, o con la construcción, incluidos los servicios de arquitectos, o, también, los transportes, la distribución, la organización de



ferias o alquiler de vehículos, las agencias de viajes y los servicios de seguridad».

- c) «Servicios destinados a los consumidores, como los relacionados con el turismo, incluidos los guías turísticos, los servicios audiovisuales, los servicios recreativos, los centros deportivos y los parques de atracciones, los servicios relacionados con la atención sanitaria y la salud o los servicios a domicilio, como la ayuda a las personas de edad».

En cuanto al modo de prestación, continuaba el preámbulo afirmando que «estas actividades pueden constituir al mismo tiempo servicios que requieren una proximidad entre prestador y destinatario, servicios que implican un desplazamiento del destinatario o del prestador y servicios que se pueden prestar a distancia, incluso a través de internet».

Con tan extensas expresiones, lo único que quedaba fuera eran prácticamente los servicios prestados por la Administración de forma gratuita, o, dicho en palabras de la Propuesta de Directiva, «las actividades que realiza el Estado sin contrapartida económica, en el cumplimiento de su misión en los ámbitos social, cultural, educativo y judicial» (preámbulo, considerando 16, hoy modificado, entre otras cosas, para añadir al Estado los entes regionales y locales; al margen quedaban con todo —artículo 2— los servicios financieros, los servicios y redes de comercio electrónicas y algunos otros, como los transportes).

2.2. Técnicas de liberalización: de la prohibición de requisitos al principio del país de origen

Para facilitar aquellas dos libertades (de establecimiento de los prestadores de servicios y de circulación de éstos), la Propuesta Bolkestein utiliza tres técnicas, a saber:

- 1.^a La prohibición de que, para acceder a una actividad de servicios o su ejercicio, se establezcan determinados requisitos
- 2.^a La necesidad de evaluar otros requisitos a priori no prohibidos
- 3.^a El principio del país de origen para la determinación de la normativa aplicable

Comentamos a continuación cada una de estas técnicas.

Los requisitos prohibidos los expone el artículo 14, que indica que un Estado no podrá supeditar el establecimiento de un prestador de servicios, o la libre prestación de un servicio en su territorio, a, entre otros, los siguientes requisitos:

- a) los que supongan discriminación por la nacionalidad o sede del prestador

- b) disponer el establecimiento principal en el territorio nacional, o que el establecimiento haya de revestir una determinada forma (agencia, sucursal, filial)
- c) demostrar la existencia de una necesidad económica o demanda en el mercado, evaluar los efectos económicos de la actividad a desarrollar, o comprobar que se adecua a la programación económica del lugar de prestación del servicio
- d) prestar aval financiero o suscribir un seguro con un organismo establecido en el territorio nacional
- e) haber estado inscrito o ejercido la actividad en el territorio nacional durante un período de tiempo

En cuanto a la segunda técnica, la evaluación, el artículo 15 de la Propuesta Bolkestein exige a los Estados miembros que examinen sus ordenamientos jurídicos, a fin de conocer si el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio está supeditado a cualquiera de los siguientes requisitos:

- a) Límites cuantitativos o territoriales (en función de la población o distancia entre prestadores)
- b) exigencia de que el prestador haya de adoptar una forma jurídica determinada
- c) requisitos relativos a la posesión de un capital
- d) disponer de determinada cualificación profesional
- e) prohibición de disponer de varios establecimientos
- f) número mínimo de trabajadores
- g) obligación de respetar tarifas mínimas o máximas
- h) medidas en relación con las ventas con pérdidas o las rebajas
- i) exigencia de dar acceso a determinados servicios realizados por otros prestadores

Realizado ese primer examen, es decir, conociendo ya de forma concreta los requisitos, de entre los mencionados, que existen en su ordenamiento, el Estado habrá de proceder a comprobar que tales requisitos cumplan tres condiciones:

1. No discriminación: en función de la nacionalidad o sede del prestador
2. Necesidad: estar justificados «por una razón imperiosa de interés general»
3. Proporcionalidad: adecuación al objetivo perseguido

Por lo demás se establecía que, tras la entrada en vigor de la Directiva, los Estados habrían de notificar a la Comisión todo proyecto de disposición —legal, reglamentaria o administrativa— que prevea requisitos de este tipo, así como su justificación, disponiendo aquélla de tres meses para examinar su compatibilidad con el Derecho comunitario, pudiendo adoptar una decisión instando al Estado a que no adoptase tales disposiciones o las supri-



miera en caso de haberlo hecho ya (artículo 15.6, hoy suprimido como más adelante veremos).

Nos queda finalmente ocuparnos de la última técnica aludida, la que quizás resulte más novedosa: el principio del país de origen. Dice así el artículo 16.1 de la Propuesta Bolkestein: «Los Estados miembros harán lo necesario para que los prestadores estén sujetos únicamente a las disposiciones nacionales de su Estado miembro de origen». Y ello —indica el segundo párrafo del precepto— se refiere a las disposiciones «relativas al acceso a la actividad de un servicio y a su ejercicio, y en particular a las que rigen el comportamiento del prestador, la calidad o el contenido del servicio, la publicidad, los contratos y la responsabilidad del prestador».

Esta regulación contiene numerosas excepciones (servicios postales, de distribución de energía eléctrica o de gas, derechos de autor, etc.: artículo 17), pero, en cualquier caso, se trata de una novedosa normativa que, a juicio de la Propuesta de Directiva, habría de beneficiar tanto a las empresas como a los destinatarios de los servicios:

«Con el fin de asegurar una aplicación eficaz de la libre circulación de servicios y de garantizar a los destinatarios y a los prestadores que puedan disfrutar de servicios y prestarlos en toda la Comunidad sin tener en cuenta las fronteras, procede establecer un principio por el cual un prestador, en principio, únicamente debe estar sujeto a la ley del país en el que está establecido. Este principio es indispensable para permitir a los prestadores y, especialmente, a las PYME que disfruten de plena seguridad jurídica para aprovechar las oportunidades que les ofrece el mercado interior. Por lo tanto, este principio facilita la libre circulación de servicios entre Estados miembros y, combinado con las medidas de armonización y asistencia recíproca, también permite que los destinatarios tengan acceso a una mayor variedad de servicios de calidad procedentes de otros Estados miembros» (preámbulo, considerando 37, modificado tanto en el Informe Gebhardt y la Resolución del Parlamento, como en la nueva Propuesta de abril de 2006).

Además, no sólo es que se aplique la legislación del país de origen, sino que en la Propuesta de Directiva el control corresponde a las autoridades del mismo, y no a las del Estado en que se presta el servicio: «El Estado miembro de origen se encargará de controlar al prestador y los servicios que realice, incluso cuando preste sus servicios en otro Estado miembro» (artículo 16.2).

2.3. El desplazamiento de trabajadores en la Unión Europea

Algunas dudas se levantaron acerca de si también a las relaciones laborales les sería de aplicación el principio del país de origen, de suerte que

los trabajadores desplazados por una empresa radicada en un Estado a otro se registrarían por la legislación del primer país. En realidad no sería así, ya que el artículo 17.5 de la Propuesta de Directiva excluye de aquel principio las materias que abarca la Directiva 96/71/CE (sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios; Directiva por cierto que suscita críticas en las instancias sindicales por la a su juicio escasa protección que brinda)

De todas formas, la Propuesta Bolkestein no dejaba de tener algunas importantes consecuencias laborales. En principio, como hemos dicho, en el caso de los trabajadores comunitarios contratados en un país y desplazados a otro Estado miembro, se seguiría aplicando la Directiva 96/71. No es éste el momento de adentrarnos en el contenido de esta Directiva, que como se sabe dispone la aplicación de ciertas condiciones de trabajo y empleo existentes en el país de desplazamiento (artículo 3), a la vez que confiere el control del cumplimiento de la normativa al país en que se efectúa la actividad laboral. Con todo, alguna regulación al respecto se contiene en la Propuesta de Directiva Bolkestein, que de un lado hace hincapié en la obligación para el Estado de origen de facilitar una serie de datos al de desplazamiento, así como de colaborar con éste para garantizar el cumplimiento de las condiciones de empleo y trabajo aplicables, y de otro dispone (artículo 24) que el Estado de desplazamiento no puede imponer al prestador o al trabajador las siguientes obligaciones:

- «a) obligación de obtener una autorización de las autoridades competentes nacionales o de estar inscrito en un registro por ellas u otra obligación equivalente;
- b) obligación de formular una declaración...
- c) obligación de disponer de un representante en territorio nacional;
- d) obligación de llevar y mantener documentos sociales en el territorio nacional o en las condiciones aplicables en el territorio nacional»

Por lo que hace a los trabajadores extracomunitarios, el artículo 25 de la Propuesta de Directiva establece que «cuando un prestador desplace a un trabajador nacional de un tercer país al territorio de otro Estado miembro con el objetivo de prestar sus servicios, el Estado miembro de desplazamiento no podrá imponer al prestador o al trabajador desplazado por este último la obligación de disponer de un documento de entrada, de salida o de estancia o de un permiso de trabajo destinado a acceder a un empleo u otras condiciones equivalentes». Como obligación adicional, para el Estado de origen, se señala que habrá de hacer lo necesario para que sólo sean trasladados trabajadores residentes legalmente y con un empleo regular en su territorio, debiendo readmitirlos una vez cumplido su cometido en el Estado de desplazamiento.



Expuesto hasta aquí de modo sintético el contenido de la Propuesta Bolkestein, procede ahora adentrarnos en las razones que para algunos justifican su rechazo.

3. RAZONES ESGRIMIDAS PARA EL RECHAZO DE LA PROPUESTA BOLKESTEIN

Los efectos de la Propuesta podían ser múltiples y muy variados; nosotros nos vamos a centrar sólo en seis de los aspectos que han sido destacados como negativos, aspectos que, aunque trataremos de forma separada, evidentemente se hallan muy relacionados entre sí.

3.1. Pérdida de eficacia del control de actividades empresariales

Efectivamente, como dijimos el artículo 16.2 indica que «el Estado miembro de origen se encargará de controlar al prestador y los servicios que realice, incluso cuando preste sus servicios en otro Estado miembro», lo que, de inmediato, plantea dos cuestiones.

La primera hace al interés que puede tener un país en controlar a sus nacionales, personas físicas o sociedades, que prestan un servicio en otro Estado, y para nacionales de otros países.

Pero aún más, y entramos en la segunda cuestión: dando por hecho ese interés, ese celo por ejercer un control, éste le corresponde a unas autoridades que, en algunos casos, pueden encontrarse a miles de kilómetros de distancia, de donde cabe preguntarse por la eficacia de una actividad de control ejercida en tales condiciones.

3.2. Invitación a la deslocalización de empresas

En aplicación del principio del país de origen es a la legislación de éste a la que se estaría sometido, y es este país el que, en todo caso, podría ejercer una actividad de control. Siendo ello así, ¿dónde interesaría situar las empresas?

La respuesta —al menos en términos económicos— parece obvia: en aquellos países menos estrictos, cuyos estándares son inferiores. En tal sentido, el referido principio incitaría al capital bien a trasladarse a los países cuya normativa, más atrasada, le es sin embargo más favorable, con lo que el dumping social estaría servido; bien a crear en esos países empresas fantasma (un simple apartado de correos puede en ocasiones bastar para entender a la empresa radicada en un Estado), a las que trasvasar formalmente



personal e infraestructura, no obstante lo cual se seguiría operando donde siempre, aunque en condiciones económicamente más ventajosas que otras empresas, como seguidamente razonamos.

3.3. Coexistencia de dos regímenes jurídicos para una misma actividad

Como consecuencia precisamente de lo anterior, en los países más avanzados de Europa nos podríamos encontrar, de un lado, con las empresas nacionales, sometidas por tanto a la legislación nacional, que puede tener unos mínimos relativamente aceptables, y de otro con empresas de otros países que, por el principio del país de origen, se encontrarían sometidas a su propia legislación (que establece estándares inferiores). Ello, obviamente, provocaría una presión, a la baja, sobre las empresas nacionales, con el riesgo de que siguieran uno de estos dos caminos para no ser vencidas por las extranjeras: bien rebajar la calidad del servicio, para que les fuese más económico su prestación, bien presionar a su vez a sus gobiernos para que rebajasen los niveles o estándares mínimos.

3.4. Deterioro del nivel de los servicios

Como vimos, la Propuesta Bolkestein prohibía a los Estados imponer algunos requisitos para el establecimiento de un prestador de servicios, o para la libre prestación de un servicio en su territorio. Otros requisitos habría que evaluarlos y justificarlos en su caso.

En relación con esta materia el riesgo radica en la desaparición (efectiva en cuanto a los prohibidos, potencial respecto a los evaluables) de requisitos que, en ocasiones, no son fruto de un antojo de la autoridad nacional, sino que responden a la necesidad de defender el interés de los consumidores, de los empleados o incluso de la propia empresa (de cara, por ejemplo, a garantizar su viabilidad económica). Piénsese en determinadas medidas relacionadas con la venta por debajo del valor de coste, en la necesidad de que existan precios mínimos, o un capital inicial, o un número determinado de trabajadores para hacer frente a la gestión que se espera, etc. Con la posible desaparición de algunos de estos requisitos podría resentirse tanto el nivel de protección como el de calidad del propio servicio.

3.5. Liberalización también de los servicios de interés general

Ya comentamos que quedaban excluidos, del ámbito de aplicación de la Propuesta de Directiva, los servicios públicos por los que no se exige re-



muneración, es decir, los prestados gratuitamente por la Administración. Sentado ello, se plantean dos cuestiones.

De un lado la que hace a los servicios prestados por la Administración pero por los que se exige algún tipo de tasa. En principio entrarían dentro de aquel ámbito: ¿supondría ello su liberalización?

De otro nos encontramos con los denominados servicios de interés general, servicios que, aun suministrados por empresas privadas, sirven para configurar un modelo social determinado (pensemos, por ejemplo, en la atención domiciliaria, la ayuda a personas dependientes, educación, suministros energéticos, etc.). Son servicios como decimos en ocasiones asumidos por la empresa privada, pero que el Estado no ha dejado al albur del mercado, sino que ha establecido unos niveles mínimos, unos controles, unas determinadas normas de protección. Se ha conseguido así, al menos en algunos países de Europa occidental, unos estándares sociales que, grosso modo, podemos entender que forman parte del llamado Estado del bienestar. El argumento a favor de esa intervención pública es obvio: no parece que la simple competencia, basada en criterios económicos, garantice la calidad social de estos servicios.

La importancia de los servicios de interés general es tal que la Confederación Europea de Sindicatos, ya hace tiempo, instó a la Comisión a elaborar una Directiva marco sobre los mismos, con un doble objeto: identificarlos y definir las obligaciones universales en su prestación. Se trataba en definitiva de dotarlos de una normativa específica y de sustraerlos a la mera ley del mercado.

Pues bien, no sólo no se atendió la sugerencia de los sindicatos, sino que estos servicios no se encuentran excluidos de la Propuesta de Directiva Bolkestein, viéndose también afectados por la política liberalizadora que preconiza. ¿Deberían entonces dejar de existir esos requisitos mínimos, controles, etc., dispuestos por los Estados?

3.6. Mayor desprotección de los trabajadores desplazados

Dijimos que, en relación con estos trabajadores, continuaría en vigor la Directiva 96/71, que encomienda al Estado en que se realiza la prestación el control del cumplimiento de la normativa laboral. Sin embargo, la Propuesta Bolkestein, sutilmente, venía a dificultar la aplicación de la Directiva 96/71: efectivamente, al impedir como vimos el artículo 24 la exigencia de determinadas obligaciones (obtener autorización, formular declaraciones, mantener documentos sociales, etc.), haría más complicado aquel control, y no parece desde luego que el sistema de cooperación que se establecía entre los dos Estados implicados supliera esa carencia.

En cuanto a los trabajadores extracomunitarios, si las normas y prácticas en materia de extranjería y admisión al trabajo fueran iguales en los diversos Estados miembros, una regulación como la recogida en el artículo 25 de la Propuesta de Directiva no ofrecería excesivos problemas. No siendo así, esa regulación contiene en sí misma el mecanismo para vadear las disposiciones sobre trabajadores extranjeros no comunitarios de algunos países (que en ocasiones tratan justamente de proteger a estos trabajadores): bastaría con contratarlos, aun «regularmente», en Estados cuya normativa o práctica sean más favorables a los intereses empresariales, para después desplazarlos a otros Estados.

4. PRINCIPALES MODIFICACIONES CONTENIDAS EN LA TRAMITACIÓN POSTERIOR

El Informe, como ya dijimos, contenía un total de 213 enmiendas a la Propuesta de Directiva Bolkestein, 71 al preámbulo y el resto al articulado; a éstas se les sumaron las de diferentes grupos políticos, hasta alcanzar un total de 404. Algunas de estas enmiendas suponen cambios de importancia, otras no tanto. Obviamente no vamos a estudiarlas todas; nos limitaremos a las principales que hacen a los temas abordados con anterioridad, deteniéndonos en cómo las mismas han sido atendidas en la Propuesta modificada de 4 de abril.

4.1. **Ámbito de la Directiva: los servicios de interés general**

Como dijimos, la Propuesta Bolkestein, y amén de las exclusiones expresas, sólo dejaba fuera de su ámbito prácticamente los servicios prestados por la Administración de forma gratuita; la no exclusión ni de los servicios prestados por entes administrativos con exigencia de alguna contraprestación económica, ni de los llamados servicios de interés general (suministrados por empresas privadas), fácilmente podía dar lugar bien a un intento de liberalización de los mismos, bien a la desaparición de requisitos o mínimos exigidos por los Estados a los prestadores de aquéllos.

Frente a ello reaccionó el Parlamento distinguiendo entre servicio de interés general, prestados por los Estados en cumplimiento de sus fines y a los que no se debe aplicar la Directiva, y servicios de interés económico general —«es decir, servicios correspondientes a una actividad económica que esté abierta a la competencia»— (considerando 8 bis de la Resolución de 16 de febrero), afirmando el articulado que «la presente Directiva no abordará la liberalización de los servicios de interés económico general reserva-

dos a entidades públicas o privadas ni a la privatización las entidades públicas prestadoras de servicios» (artículo 1.3, fruto de las enmiendas 72 y otras que se le sumaron).

La posición actual, contenida en la Propuesta modificada de 4 de abril, recoge con matizaciones importantes las indicaciones del Parlamento. Podemos sintetizarla como sigue:

- a) La distinción entre servicios de interés económico general y servicios de interés general se basa en la existencia o no de contraprestación:

«La presente Directiva incluye únicamente aquellos servicios que se realizan con una contrapartida económica. Los servicios de interés general ... no están incluidos en el ámbito de aplicación de la presente Directiva. Los servicios de interés económico general son servicios que se realizan con una contrapartida económica» (considerando 7 bis).

- b) Entre las exclusiones del artículo 2 (ahora más numerosas que antes: servicios bancarios, servicios y redes electrónicas, de transporte, jurídicos, audiovisuales, actividades de juegos de azar, atención sanitaria, profesiones vinculadas al ejercicio del poder público —notarios—, agencias de trabajo temporal, servicios sociales, servicios de seguridad, etc.) se hace referencia expresa a los «servicios de interés general» [artículo 2.2.a)].

- c) La Propuesta modificada de Directiva no presupone necesariamente la liberalización de los servicios de interés económico general. Ello deriva de la interpretación conjunta del artículo 1.2 y del nuevo considerando 6 ter. Dice así el primero: «La presente Directiva no trata la liberalización de servicios de interés económico general reservados a las entidades públicas y privadas ni la privatización de entidades públicas prestadoras de servicios»; en cuanto al considerando referido, el mismo indica lo siguiente:

«Conviene que lo dispuesto en la presente Directiva sobre la libertad de establecimiento y la libre circulación de servicios se aplique siempre que las actividades de que se trate estén abiertas a la competencia y, por tanto, no se obligue a los Estados miembros ni a liberalizar servicios de interés económico general ni a privatizar entidades públicas que respeten este tipo de servicios, ni a abolir los actuales monopolios para otras actividades o determinados servicios de distribución».

- d) Finalmente, y entendemos que aun cuando exista competencia al respecto, no se impide a los Estados establecer requisitos mínimos o controles en la prestación de servicios de interés económico general: «La presente Directiva no afecta a la libertad de los Estados

miembros de definir, de conformidad con la legislación comunitaria, lo que consideran servicios de interés económico general, cómo deben organizarse y financiarse dichos servicios con arreglo a las normas sobre las ayudas públicas y a qué obligaciones específicas deben supeditarse» (artículo 1.3; nótese de todas formas que la referencia a la legislación comunitaria limita la capacidad de actuación de los Estados en esta materia).

4.2. Técnicas de liberalización

Las técnicas utilizadas para facilitar el libre mercado de servicios eran tres como vimos: prohibición de exigir algunos requisitos, necesidad de evaluar otros y aplicación del principio del país de origen. También aquí se han introducido modificaciones, algunas de cierta importancia.

4.2.1. *Requisitos prohibidos*

En lo que hace a los requisitos prohibidos, dos son las modificaciones que nos interesan. Una hace a la posible supeditación, de la autorización que haya de concederse, a demostrar la necesidad económica o demanda del servicio, a la evaluación de sus efectos o a su adecuación a la programación seguida por la autoridad del territorio en que se va a prestar el servicio. En la primera redacción (Propuesta Bolkestein) se vetaba prácticamente cualquier tipo de subordinación a la planificación o programación de dicha autoridad, pretendiendo el Parlamento en cambio introducir el siguiente añadido: «esta prohibición no se refiere a los requisitos de planificación que no persiguen fines económicos, sino que están al servicio de razones imperiosas de interés general» (artículo 14.5 de la Resolución de 16 de febrero, fruto de la enmienda 140). Ello daría cierto margen a las autoridades públicas, habida cuenta sobre todo de la amplia definición parlamentaria del concepto de «razón imperiosa de extensión general», que

«abarca, entre otros, los ámbitos siguientes: la protección del orden público, la seguridad pública, la salud pública, la preservación del equilibrio financiero del régimen de seguridad social, incluida una atención sanitaria equilibrada para todos, la protección de los consumidores, de los destinatarios de servicios y de los trabajadores, la equidad de las transacciones comerciales, la lucha contra el fraude, la protección del medio ambiente, incluido el entorno urbano, la sanidad animal, la propiedad intelectual, la conservación del patrimonio histórico y artístico nacional y los objetivos de la política social y cultural» (artículo 4.7 bis, introducido por la enmienda 308).



La Comisión, en su Propuesta modificada de 4 de abril, asume las sugerencias parlamentarias, reproduciendo casi literalmente ambas redacciones: tan sólo se dan matizaciones sin trascendencia.

La segunda modificación se refiere a la prohibición de exigir un aval o seguro concertado con un prestador u organismo establecido en el territorio nacional. El Informe Gebhardt y la Resolución del Parlamento suavizan la prohibición, cuando la exigencia responda a determinados fines: «... esto no afecta a la posibilidad de que los Estados miembros requieran garantías financieras como tal ni impide ... que un Estado miembro requiera que se suscriba un seguro a través de o con empresas a las que haya concedido derechos especiales o exclusivos, ni afecta a los requisitos relativos a la participación en un fondo de compensación colectivo, por ejemplo, para los miembros de órganos u organizaciones profesionales» (artículo 14.7 de la Resolución de 16 de febrero, fruto de la enmienda 142). La Comisión, nos dice la exposición de motivos de la Propuesta modificada de 4 de abril, «acepta la enmienda 142 en cuanto al fondo, pero cambia la redacción en el artículo pertinente por coherencia con el Derecho comunitario y añade una nueva aclaración en un nuevo considerando 32 bis»; éste señala que «En cuanto a las garantías financieras o al seguro, la prohibición de requisitos solamente se refiere a la obligación de que las garantías financieras o el seguro pedidos deben proceder de una institución financiera establecida en el Estado miembro de que se trate». En consecuencia, el artículo 14.7, sobre requisitos prohibidos, queda en la Propuesta modificada redactado de la siguiente forma: «obligación de constituir un aval financiero, de participar en él o de suscribir un seguro con un prestador u organismo establecido en territorio nacional; ello no afectará a la posibilidad de los Estados miembros de exigir garantías financieras como tales ni a los requisitos relativos a la participación en fondos colectivos de compensación, por ejemplo, para miembros de colegios u organizaciones profesionales».

4.2.2. *Evaluación de requisitos*

En cuanto a los requisitos a evaluar, las modificaciones que nos interesan afectan a dos materias. De un lado el Parlamento suprime en su Resolución determinados requisitos de entre los que había que evaluar según la Propuesta Bolkestein (las prohibiciones y obligaciones relacionadas con las ventas con pérdidas y rebajas, y los requisitos que obliguen al prestador a dar acceso a determinados servicios realizados por otros prestadores; enmiendas 147, 148 y 242). La Propuesta modificada asume la supresión.

De otro se procede igualmente por el Parlamento a la supresión de las previsiones de la Propuesta original en relación con los requisitos a intro-

ducir tras la entrada en vigor de la Directiva. Como se recordará, había que notificar tal circunstancia a la Comisión, que disponía de tres meses para decidir que no se adoptasen o se suprimiesen esos requisitos. Objeto de crítica esta regulación, en cuanto concedía un excesivo protagonismo a la Comisión, el Informe y la Resolución del Parlamento la suprimen (enmienda 151), al igual que la Propuesta modificada de 4 de abril.

4.2.3. *El principio del país de origen*

Éste era posiblemente el aspecto más socialmente rechazado de la Propuesta Bolkestein. A ese rechazo ha respondido el Parlamento mediante una enmienda conjunta del Partido Popular Europeo y el Partido Socialista Europeo (la 293), que obtuvo a su favor un mayor número de votos que el obtenido por el conjunto de la Resolución del Parlamento. La enmienda ha sido aceptada por la Propuesta modificada, dándose una nueva redacción al artículo 16. El contenido del precepto actual, que abandona la expresión «principio del país de origen» (en su lugar se alude a libre prestación de servicios), lo podemos esquematizar como sigue:

- a) Se habla ahora del necesario respeto por un Estado del establecimiento o prestación de un servicio por un prestador de otro Estado: «Los Estados miembros respetarán el derecho de los prestadores de servicios a prestar un servicio en un Estado miembro distinto de aquél en el que estén establecidos».
- b) No se podrá supeditar el acceso a una actividad o su ejercicio a requisitos que no cumplan los principios de no discriminación, necesidad y proporcionalidad (nótese la similitud con lo dicho en relación con los requisitos a evaluar).
- c) No pueden establecerse restricciones mediante la imposición de determinados requisitos (establecimiento en territorio nacional, autorización por las autoridades nacionales —salvo los casos expresamente previstos en la normativa comunitaria—, necesidad de contar con infraestructura en el territorio de prestación del servicio, requisitos en orden al uso de equipos o material —salvo los precisos para la salud y seguridad en el trabajo—, etc.).
- d) Finalmente, es admitida la posibilidad de imponer ciertos requisitos por determinadas razones:

«Las presentes disposiciones no impedirán que el Estado miembro en el que se presta el servicio imponga, respecto a la prestación de una actividad de servicios, requisitos que estén justificados por razones de orden público, seguridad pública, salud pública o protección del medio ambiente ... Tampoco impedirán que el Estado miembro aplique, de conformidad con el Derecho comunitario,



sus disposiciones en materia de condiciones de empleo, incluidas las establecidas por convenios colectivos» (artículo 16.3 de la Propuesta modificada; las negociaciones para introducir también en la enmienda razones de política social y protección de los consumidores no fructificaron)

4.3. Las relaciones laborales

En este apartado el Parlamento fue consciente de las dudas, a que antes nos referimos, que en algunos sectores se habían suscitado en torno a si la Propuesta era o no aplicable a las relaciones laborales. La eurocámara dejó clara la respuesta negativa, señalando así el artículo 1.7 de la Resolución de 16 de febrero (fruto de la enmienda 72 del Informe Gebhardt y otras que se le sumaron):

«La presente Directiva no se aplicará ni afectará al Derecho laboral, como por ejemplo a cualquier disposición legal o contractual relativa a las condiciones de empleo o de trabajo, incluida la salud y seguridad en el trabajo, o las relaciones entre empleadores y trabajadores. En particular, respetará cabalmente el derecho a negociar, concluir, ampliar y aplicar los convenios colectivos, y el derecho de huelga y de otras acciones sindicales de conformidad con la legislación relativa a las relaciones laborales en los Estados miembros. Tampoco afectará a las legislaciones nacionales en materia de seguridad social en los Estados miembros».

Con algunas matizaciones, la Propuesta modificada recoge la propuesta del Parlamento, que la Comisión desdobra en dos apartados del artículo 1:

«6. La presente Directiva no afectará al Derecho laboral, es decir, a cualquier disposición legal o contractual relativa a las condiciones de empleo o de trabajo, incluida la salud y seguridad en el trabajo, o las relaciones entre empleadores y trabajadores, que los Estados miembros aplican de conformidad con el Derecho comunitario. Tampoco afectará a las legislaciones nacionales en materia de seguridad social en los Estados miembros contempladas en el artículo 4 del Reglamento (CEE) 1408/71 sobre la aplicación de los regímenes de seguridad social.

7. La presente Directiva no afectará al ejercicio de los derechos fundamentales tal y como se reconocen en los Estados miembros y en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, incluido el derecho de negociar, celebrar y aplicar convenios colectivos y de emprender una acción sindical».

En cuanto al desplazamiento de trabajadores resultan tajantes el Informe Gebhardt y la posterior Resolución del Parlamento: directamente pre-

tenden suprimir los artículos 24 y 25 de la Propuesta Bolkestein (enmiendas 182, 183, 248 y 249), de un lado por considerar que el lugar adecuado para tratar la materia es la Directiva 96/71, de otro atendiendo a alguna de las críticas que antes apuntamos. He aquí la justificación de las correspondientes enmiendas de supresión que emplea el Informe:

«Por razones de seguridad jurídica y de coherencia, toda aclaración relativa al desplazamiento de los trabajadores debe abordarse en la Directiva 96/71/CE ... En cualquier caso, los artículos 24 y 25 son contraproducentes. El artículo 24 prohíbe a los Estados miembros en los que se presta el servicio que sometan a los prestadores de servicios a obligaciones que son fundamentales para los servicios de inspección de dichos Estados miembros. Al hacer esto, la Directiva reduce sustancialmente la eficacia de las inspecciones laborales llevadas a cabo por dichos Estados miembros. Las disposiciones laborales sólo pueden aplicarse efectivamente en los Estados miembros en los que se realiza el trabajo. En su redacción actual, el sistema de cooperación administrativa propuesto por la Comisión carece de las garantías necesarias para servir a la aplicación del Derecho laboral».

La Comisión ha asumido plenamente las enmiendas, desapareciendo de la Propuesta modificada aquellos dos artículos.

En resumen cabe señalar que, en lo que nos interesa y en parte para dar satisfacción a las críticas en su día suscitadas, la Propuesta modificada adoptada por la Comisión el 4 de abril asume parcialmente el Informe Gebhardt y la Resolución del Parlamento en primera lectura, pudiéndose destacar lo siguiente:

- 1.^a Distinguiéndose ahora entre servicios de interés general, excluidos de la nueva normativa, y servicios de interés económico general, la Propuesta modificada no presupone necesariamente (tampoco lo impide) la liberalización de estos últimos, ni impide a los Estados establecer condiciones o requisitos a los prestadores de los mismos, siempre «de conformidad con la legislación comunitaria».
- 2.^a En cuanto a las técnicas de liberalización utilizadas, se corrigen algunas cuestiones en punto a los requisitos prohibidos y a evaluar
- 3.^a El principio del país de origen es sustituido por una regulación que, junto al necesario respeto a las libertades de prestación y establecimiento, permite a los Estados imponer determinados requisitos, por razones de orden, seguridad y salud públicos o medio ambiente
- 4.^a En orden a las relaciones laborales queda claro que no quedan cubiertas por la Directiva de liberalización de servicios. A los trabajadores desplazados les sigue siendo de aplicación en su integridad la normativa comunitaria precedente (Directiva 96/71)



Estas modificaciones pretenden en parte como hemos dicho dar respuesta a la amplia movilización social en contra de la Propuesta Bolkestein. El lector juzgará hasta qué punto satisfacen las objeciones que se formularon. Pero sí puede afirmarse, de todas maneras, que la Propuesta modificada difiere de la redacción original, alterando algo —nuevamente al lector le corresponde decidir si con acierto o no— su deriva liberal.

La última palabra no está dicha todavía: aún deben pronunciarse el Consejo y nuevamente la Eurocámara. En todo caso, los datos aquí ofrecidos permiten al lector hacerse una idea de la situación actual y de la probable situación futura.