

NUEVO MARCO JURÍDICO PARA LA GESTIÓN PÚBLICA LOCAL

FRANCISCA VILLALBA PÉREZ

SUMARIO: I. CAUSAS DE LA REFORMA.– II. PRESUPUESTOS DE PARTIDA QUE ADELANTAN LA NECESIDAD DE LA REFORMA: 1. Evolución social. Nuevo papel de la Administración. 2. Efectos transversales del principio de buena administración y de las técnicas de concertación.– III. MEDIDAS QUE IMPULSAN EL CAMBIO DE MARCO JURÍDICO.– IV. CONCRECIÓN DE LAS MEDIDAS Y CONSECUENCIAS JURÍDICAS: 1. Nuevas técnicas y principios de intervención. 2. Simplificación de procedimientos. 3. Sistema de ventanilla única. 4. Cooperación administrativa.– V. NECESIDADES SOCIALES A CUBRIR. JUSTIFICACIÓN DE LAS NUEVAS MEDIDAS Y OBJETIVOS PERSEGUIDOS: 1. Objetivos perseguidos por la reforma. 2. Necesidades sociales a cubrir.– BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: La integración de España en la UE exige a las autoridades locales acatar determinadas reglas que hasta hace poco no habían sido las habituales en su gestión. La Directiva 2006/123/CE, al promover un espacio sin fronteras en el que esté garantizada la libre circulación de servicios, impone un cambio sustantivo y formal en la posición y funcionamiento de las Administraciones, obligándoles a eliminar barreras de acceso, simplificar procedimientos y mejorar los sistemas de información y comunicación. Ello conforma un nuevo panorama de la gestión pública local que exige nuevas pautas de actuación y una nueva reestructuración procedimental y organizativa.

Palabras clave: actividades de servicio; eliminación de barreras; simplificación; razón imperiosa de interés general; autorización; ventanilla única; cooperación.

ABSTRACT: The integration of Spain into the EU requires that local authorities respect certain rules that until recently were not customary in their administration. By promoting a border-free space in which the free movement of services is guaranteed, Directive 2006/123/EC imposes a substantive and formal change in the position and operation of the Administrations, obligating them to eliminate access barriers, simplify procedures and improve information and communication systems. Thus, a new panorama of local public administration is shaped, and it demands new standards of action and a new procedural and organizational restructuring.

Key words: service activities; elimination of barriers; simplification; overriding reasons related to public interest; authorization; point of single contact; cooperation.

I. CAUSAS DE LA REFORMA

La integración supranacional de España en la Unión Europea exige a las autoridades locales acatar ciertas reglas que hasta hace poco no habían sido las habituales en su gestión. El Derecho comunitario no puede desplegar sus competencias de forma aislada y separada, requiere una cooperación funcional en clave vertical entre la Comisión Europea y los Estados miembros y en clave horizontal entre todas las autoridades nacionales. Y en este contexto las entidades locales han de asumir el papel que les corresponde (1).

Una de las exigencias que en la actualidad impone el Derecho comunitario implica un cambio sustantivo y formal en la posición, organización, y funcionamiento de las Administraciones públicas en relación al acceso y control del ejercicio de actividades de servicios (2). El objetivo comunitario es favorecer la libre prestación de servicios y el derecho de establecimiento en el mercado interior mediante la simplificación de procedimientos, la supresión de trámites innecesarios y la mejora de los sistemas de información y comunicación. Exigencia que, indudablemente, afecta al modelo de gestión pública local vigente hasta hoy (3).

(1) El Derecho comunitario exige el respeto a las reglas que impone el Tratado con independencia de la calificación jurídica de la actividad y de su trascendencia económica o ámbito de actuación. No cabe entender que por la menor relevancia económica de la actuación local, las normas comunitarias tienen una aplicación limitada en este ámbito. Ha sido un tópico admitido, incluso por la Comisión Europea, que en el ámbito local el Derecho comunitario podían tener menor incidencia que en otros ámbitos territoriales.

(2) La Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre, relativa a los servicios en el mercado interior (en adelante DS), va a tener un enorme impacto en la cultura jurídico-administrativa y se espera que produzca profundos cambios en los hábitos de las Administraciones. Vid. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R. (2007): «Un nuevo Derecho Administrativo para el mercado interior europeo», en *Revista Española de Derecho Europeo*, nº 22, pp. 189-197; PAREJO ALFONSO L (2009): «La desregulación de los servicios con motivo de la Directiva Bolkenstein: la interiorización, con paraguas y en ómnibus, de su impacto en nuestro sistema», en *El Cronista del Estado social y democrático de derecho* nº 6, pp. 34-41; DE LA QUADRA SALCEDO, T. (2009): «La Directiva de servicios y la libertad de empresa», en *El Cronista del Estado social y democrático de derecho* nº 7, pp. 46-61; LAGUNA DE PAZ, J. C. (2009): «Directiva de servicios: el estruendo del parto de los montes», en *El Cronista del Estado social y democrático de derecho* nº 6, pp. 42-51; MUÑOZ MACHADO, S. (2010): «Las regulaciones por silencio (cambio de paradigma en la intervención administrativa en los mercados)», en *El Cronista del Estado social y democrático de derecho* nº 9, pp. 70-79.

(3) La novedad en esta ocasión es que las modificaciones, que hasta ahora se había hecho por sectores, se plantean con carácter general para cualquier actividad económica por cuenta propia que se preste mediante remuneración. Vid. SALVADOR ARMENDÁRIZ, M. (2008): «La Directiva de Servicios ¿una revolución?», en *Noticias Universidad de Navarra*, www.unav.es/noticias/opinion/; LINDE PANIAGUA, E. (2008): «Notas sobre el objeto, ámbito y reglas de aplicación de la Directiva relativa a los servicios en el mercado interior», en *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 14, número dedicado a la Directiva de servicios, pp. 35-46.

Para conseguir el mencionado objetivo la Directiva 206/123/CE, de 12 de diciembre, relativa a los servicios en el mercado interior (en adelante DS), de acuerdo con lo establecido en los artículos 14.2, 43 y 49 TCE (4), pretende promover un espacio sin fronteras en el que esté garantizada la libre circulación de servicios entendida en un doble sentido: libertad de establecimiento y libre prestación dentro de la Unión Europea.

El cumplimiento de esta finalidad afecta de forma directa a una de las instituciones básicas del Derecho Administrativo, la técnica autorizatoria, que en el ejercicio de actividades económicas se verá sustituida por comunicaciones previas y declaraciones responsables del prestador (5). De forma que de ahora en adelante la técnica de intervención utilizada por la Administración local para el control de una actividad debe ser siempre la de carácter menos restrictivo respecto a la libertad de quienes se ven sometidos a dicho control (6). Transformando la actuación administrativa previa en una actividad de comprobación, verificación, investigación e inspección, que viene a compensar la supresión de controles previos (7). Ello conforma un nuevo panorama de la gestión pública local que implica nuevas pautas de actuación y funcionamiento, afectando a la ordenación y organización administrativa interna, a su proyección exterior, a las técnicas de relación con los ciudadanos (8), a la tramitación de los expedientes, y a los mecanismos de responsabilidad, etc.

(4) Hemos utilizado la versión consolidada del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (TCE) porque creemos que todavía hoy sus preceptos son más reconocidos que los del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE). Recordando que el artículo 14.2 TCE forma parte del artículo 26.2 TFUE; el artículo 43 TCE del artículo 49 TFUE; y el artículo 49 TCE del artículo 56 TFUE.

(5) Hasta ahora para ejercer en cualquier ámbito sectorial se exigía una autorización administrativa previa como título jurídico habilitante de la actividad, sin embargo, a partir de ahora existirá un nuevo esquema de funcionamiento, en el que lo excepcional serán las autorizaciones administrativas y la regla general quedará marcada por las comunicaciones previas que se constituyen en los nuevos títulos de habilitación para el ejercicio de la actividad. Véase PALOMAR OLMEDA, A. (2010): «Directiva de servicios y Administración electrónica: dos nuevos retos para las Administraciones públicas y un cambio profundo en su régimen de actuación», en *Actualidad Jurídica Aranzadi* nº 789, mayo de 2010, p. 6.

(6) Cualquier medida administrativa que someta el derecho de establecimiento y/o la libre prestación de servicios a autorización, certificación, homologación o licencia, deberá estar sujeta a tres condiciones: a) no podrá ser discriminatoria por razón de la nacionalidad; b) tendrá que estar justificada en una razón imperiosa de interés general; y c) deberá respetar el principio de proporcionalidad, esto es, que no exista otra medida administrativa menos restrictiva.

(7) Se pretende en cierto modo actualizar nuestro modelo de intervenciones públicas en la economía adaptándolo al modelo que impone el Derecho comunitario. Sobre este tema véanse PAREJO ALFONSO, L. (2009): «La desregulación de los servicios con motivo de la Directiva Bolkenstein: la interiorización, con paraguas y en ómnibus, de su impacto en nuestro sistema», op., cit., p. 37; DE LA QUADRA SALCEDO, T. (2009): «La Directiva de servicios y la libertad de empresa», op., cit., p. 49.

(8) La DS impone un modelo de relación jurídico-administrativa que favorece y facilita el ejercicio de las libertades económicas de libre prestación de servicios y derecho de establecimiento.

Pero además, los avances tecnológicos imponen a la Administración local la necesidad de reconfigurar y simplificar los procedimientos administrativos, al establecer el artículo 34 de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos (9), que la aplicación de medios electrónicos a la gestión de los procedimientos irá siempre precedida de la realización de un análisis de rediseño funcional y simplificación.

Se avecinan también nuevos planteamientos y orientaciones en la actuación pública local como reflejo del principio de «desarrollo sostenible», reforzado en la Estrategia de Lisboa (10) con la finalidad de establecer un mayor equilibrio entre las legítimas aspiraciones de crecimiento económico y la utilización racional de los recursos naturales, es decir, con la intención de aunar los intereses generales de protección y conservación de bienes públicos, con los particulares de los sectores implicados (11). En la defensa de este objetivo se argumenta que el concepto de desarrollo trasciende lo puramente económico para incorporar dimensiones sociales que otros indicadores económicos no tienen en cuenta, como la mejora del bienestar, la educación,

(9) Que faculta a los ciudadanos a ejercer con plenitud sus derechos por medios electrónicos en cualquier procedimiento y actividad de competencia de la Administración. No obstante, la disposición final tercera de la Ley 11/2007, establece un régimen especial de aplicación para el ámbito local, de forma que el ejercicio de los derechos a la información y tramitación electrónica que se reconoce a los ciudadanos, será exigible a partir de 31 de diciembre de 2009 sólo si lo permiten las disponibilidades presupuestarias de la entidad local. Sin embargo, la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, impone la puesta en marcha de la administración electrónica sin dilación ni excepciones posibles en lo que se refiere al establecimiento y prestación de servicios. Véase en el ámbito estatal el Real Decreto 1671/2009, de 18 de noviembre, que desarrolla parcialmente la Ley 11/2007.

(10) La Estrategia de Lisboa, conocida también como Agenda o Proceso de Lisboa, es un plan de desarrollo de la Unión Europea que incluye una dimensión económica y social con aspectos de protección medioambiental, vinculados a la noción de «desarrollo sostenible». El Tratado de Reforma de la UE firmado en Lisboa en 2007 añade la cohesión territorial como tercer objetivo de la Unión Europea, además de la cohesión económica y social. Este nuevo objetivo intenta abordar las disparidades territoriales que afectan a la competitividad global de la economía europea. Prioridad que refuerza el papel del ámbito local.

(11) Se basa la Estrategia de Lisboa en tres pilares:

- Un pilar económico, que debe preparar la transición hacia una economía competitiva, dinámica y basada en el conocimiento; haciendo hincapié en la necesidad de adaptarse continuamente a la evolución de la sociedad de la información y en los esfuerzos que deben hacerse en el terreno de la investigación y el desarrollo;
- Un pilar social, que permita modernizar el modelo social europeo gracias a la inversión en recursos humanos y a la lucha contra la exclusión social; para ello se insta a los Estados miembros a que inviertan en educación y formación y a que pongan en práctica una política activa para el empleo con el fin de facilitar el paso a la economía del conocimiento;
- Un pilar medioambiental, para que el crecimiento económico no vaya asociado a la utilización y degradación de los recursos naturales.

salud, igualdad de oportunidades, etc. Si estas aspiraciones tienen en cuenta la limitación de los recursos naturales e intentan alcanzarse respetando el medio ambiente, se considera que el desarrollo será sostenible (12). También aspira la Agenda de Lisboa a establecer relaciones más equitativas entre el ámbito urbano y el ámbito rural, para asegurar que quienes habitan en áreas rurales cuenten con servicios de calidad similares a los que habitan en las ciudades (13).

Por otra parte, la Administración local se ha convertido en una realidad plural y compleja que no puede ser entendida de forma uniforme desde exclusivos parámetros y determinaciones legales (14). Importa articular correctamente las necesidades sociales y al conjunto de actores que integran su ámbito territorial con una distribución acertada de cometidos, técnicas de coordinación y contrapoderes (15). Esta diversidad de sujetos que confluyen en el quehacer público local reclama una nueva forma de concebir la posición de la Administración en su relación con los ciudadanos, lo que requiere de instrumentos válidos y eficaces para mejorar la gestión pública local (16). Es necesario por ello establecer estrategias de coordinación previamente consensuadas entre los agentes implicados que aporten mayor eficacia y corresponsabilidad social.

Y es que la Administración local, al ser la más cercana y próxima al ciudadano, es también la más afectada por los cambios sociales. Nuestro entorno geográfico vive hoy un intenso proceso de reconfiguración y adapta-

(12) Vid., la Resolución del Parlamento Europeo de 26 de marzo de 2009, sobre el impacto del urbanismo extensivo en España en los derechos individuales de los ciudadanos europeos, el medio ambiente y la aplicación del Derecho comunitario. Sobre el contenido de dicha Resolución puede verse el comentario de SÁNCHEZ BLANCO, A. (2009), *REALA* nº 310, pp. 9 a 38.

(13) La Ley 45/2007, de desarrollo sostenible del medio rural, incluye medidas de fomento de desarrollo económico, de mejora de las infraestructuras, la prestación de servicios públicos de mayor calidad, de desarrollo ambiental y de dinamización de todo el tejido social en el ámbito rural.

(14) Existe una clara necesidad de reformar el Derecho administrativo por la distancia creada entre su construcción dogmática y su vertiente jurídico-positiva. Véase PAREJO ALFONSO, L. (2010): «Problemas actuales del Derecho Administrativo», en *El Gobierno local. Estudios en homenaje al profesor Luis Morell Ocaña*, Madrid, Iustel y Cosital, p. 956.

(15) Las nuevas concepciones del Derecho Administrativo intentan superar la visión estrictamente formal que legitima la actuación administrativa como mero cumplimiento neutral y objetivo de la norma, situando al ciudadano en el centro de la preocupación de las normas que ordenan la actividad de la Administración.

(16) Conceptos como gobernanza (*governance*) y nueva gestión pública (*new public management*) aluden a los cambios sustantivos producidos en el Derecho Administrativo en muchos Estados europeos durante las pasadas dos décadas. Sobre las mutaciones del Derecho Administrativo puede verse la obra colectiva *The Transformation of Administrative Law in Europe/La mutation du droit administratif en Europe*, M. Ruffert, Munich, European Law Publishers, 2007.

ción de las instituciones públicas a los cambios sociales y económicos (17), y en esta reconversión destaca cada vez más el papel clave que ejerce el ámbito local (18).

Todo ello brinda una magnífica ocasión a la doctrina jurídico-administrativa para reflexionar de forma sosegada y serena sobre la necesaria reforma del sistema jurídico-administrativo (19). Si hace algo más de tres décadas, GARCÍA PELAYO (1977) acuñó entre nosotros la expresión «transformaciones del Estado contemporáneo» para subrayar la plural y diversa naturaleza de los cambios que se avecinaban en el sistema público, en la actualidad se vuelve a percibir la necesidad de una nueva generación de reformas y de la nada despreciable renovación dogmática del Derecho Administrativo (20).

Y aunque la intención de este trabajo es mucho más modesta, sí pretende reflejar la implantación de nuevas pautas y reglas de organización y funcionamiento de la Administración local, así como incidir en las consecuencias que

(17) Son muchas las transformaciones que directa o indirectamente afectan hoy al ámbito local:

— *Fenómenos demográficos y económicos*. El envejecimiento de la población, los movimientos migratorios y los problemas de cohesión inherentes a éstos; la necesidad de impulsar un desarrollo económico que pueda paliar los devastadores efectos del desempleo, entre otros.

— *Fenómenos sociales*. La aparición de nuevos hábitos y necesidades sociales implica la modificación de las demandas ciudadanas y la forma de prestar los servicios locales; la creciente sensibilidad hacia aspectos medioambientales; el impacto del desarrollo tecnológico; nuevas formas de ocio, etc.

— *Fenómenos políticos*. Cada vez más la globalización difumina el papel de las instancias administrativas superiores intensificando el interés del ciudadano por los asuntos locales y mundiales; los efectos de la integración en ámbitos supranacionales.

(18) El municipio hoy se ve obligado a asumir responsabilidades que le imponen las transformaciones sociales, políticas y económicas, sin que en muchos casos se vean acompañadas de la correspondiente asignación de los recursos necesarios. Desarrollan sus actividades en un entorno globalizado al servicio de una sociedad compleja en continuo cambio.

(19) PAREJO ALFONSO (2010) pone de manifiesto la necesidad de una reforma en la ciencia jurídico-administrativa, señalando que en la actualidad falla su función de ordenación, orientación y puesta a disposición de categorías, institutos y técnicas que permitan afrontar las demandas actuales. Lo que explica el recurso al tratamiento sectorializado de las instituciones jurídico-administrativas, en muchas ocasiones a título de mero comentario. Tratamiento en todo caso insatisfactorio por la insuficiencia del edificio dogmático general carente, por ahora, de verdaderas repercusiones retroalimentadoras («Problemas actuales del Derecho Administrativo», en *El Gobierno Local. Estudios homenaje al profesor Luis Morell Ocaña*, Madrid, Iustel y Cosital p. 958).

(20) Algunas instituciones jurídico-administrativas deberían superar su exclusivo planteamiento sectorial para ser abordadas de forma integral. Todo lo que permita transversalizar e integrar una actuación administrativa más eficaz constituirá un buen activo de futuro. Véase SCHMIDT ASSMANN (2006): «Cuestiones fundamentales sobre la reforma de la teoría general del Derecho Administrativo. Necesidad de la innovación y presupuestos metodológicos», en J. BARNÉS, *Innovación y reforma del Derecho Administrativo*, Sevilla, Editorial Derecho Global, pp. 28 y ss.

sobre la gestión pública local tienen las últimas modificaciones normativas. Para ello, dedicaremos una primera parte a los presupuestos de partida que adelantan la necesidad de una reforma, pasando posteriormente a analizar los efectos transversales del principio de buena administración y de las técnicas de concertación (II). A esta visión genérica de las reformas, le sigue un tratamiento más específico de las medidas que impulsan el cambio de marco jurídico (III), la concreción y efectos de esas medidas (IV), y los objetivos y necesidades sociales a cubrir (V).

II. PRESUPUESTOS DE PARTIDA QUE ADELANTAN LA NECESIDAD DE UN CAMBIO

Muy clarificador resulta el diagnóstico que hace dos décadas realizó el profesor PAREJO ALFONSO (1991: p. 17) (21) al señalar la necesidad de un replanteamiento del Derecho Administrativo para adaptarlo a las exigencias a las que se enfrentaba el Estado globalmente configurado (22). Especificando que la necesidad de reforzar la actuación administrativa del lado de la coordinación y ponderación, priorización y armonización de intereses y objetivos, supuso la pérdida de importancia de las intervenciones de corte más tradicional en la actividad de los ciudadanos, en detrimento, no sólo de la acción autoritaria y coactiva, sino también de la prestacional al uso. Esta transformación, consecuencia lógica de los cambios experimentados en las funciones, tareas y estructuras del sector público (23), afectó al agotamiento de muchas de las instituciones que regían las relaciones ciudadano-poder público en los dos últi-

(21) L. PAREJO ALFONSO (1991): *Crisis y renovación del derecho público*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, pp. 17 y ss.

(22) Que encomienda su acción de integración social preferentemente a la Administración pública como instrumento operativo. Con el fenómeno de la globalización mientras la Administración estatal ve reducida su capacidad de intervención a través de los instrumentos clásicos de ordenación de la economía, la gestión pública local, por el contrario, incrementa su quehacer con la incorporación de nuevos valores (como los medioambientales) y con los procesos de liberalización y descentralización de servicios.

(23) Pone de relieve PAREJO ALFONSO (1999) que los mecanismos administrativos requieren una actualización y una nueva visión de la Administración pública —por tanto, también de la dogmática jurídico-administrativa— para adaptarse a las condiciones constituciones y sociales en las que se desenvuelve, superando así la perspectiva que nos imponen los esquemas y categorías elaborados en el Estado de Derecho clásico. Véanse «El Estado como poder y el Derecho regulador de su actuación, hoy: algunas de las transformaciones en curso», trabajo presentado al III Congreso Internacional del CLAD sobre la reforma del Estado y de la Administración Pública, *Revista del CLAD* nº 17, p. 163; También en «Problemas actuales del Derecho Administrativo», en *El Gobierno Local, Estudios en homenaje al profesor Luis Morell Ocaña*, op., cit., pp. 953-983.

mos siglos, determinando la necesidad de un replanteamiento y actualización de sus fundamentos y técnicas básicas.

Los presupuestos de partida aludidos por el profesor PAREJO ALFONSO (1999: pp. 163-164) fueron:

- a) El aumento y la diversificación de las tareas administrativas dinamita la rígida frontera entre actividades públicas y actividades privadas (24).
- b) La sociedad y sus sujetos comienzan a tener una relación con la Administración basada en lo que la dogmática alemana ha acuñado como «posición fundamental del ciudadano», centrada en la dignidad de la persona y el libre desarrollo de su personalidad. Posición que aparece bajo una perspectiva material derivada de la titularidad de derechos subjetivos desde la que el ciudadano traba contacto con los poderes públicos. Del predominio de la relación jurídico-administrativa de sumisión y subordinación se pasa a una relación de participación, colaboración, cooperación y coordinación (25).
- c) La profunda evolución experimentada en las funciones administrativas, en una época caracterizada por la incertidumbre, los avances científicos-técnicos y el cambio continuo, incide significativamente en la posición de la Administración, descargando en ella un decisivo y activo papel de adaptación a las nuevas circunstancias sociales, con

(24) El creciente fenómeno de las relaciones de colaboración entre la Administración y el ciudadano no es una cuestión nueva, desde hace mucho tiempo existen convenios y contratos en determinados sectores: expropiaciones, sanidad, urbanismo, protección del medio ambiente. Sin embargo, en la actualidad estas relaciones se han intensificado. La Ley de Contratos del Sector público crea una nueva figura contractual, el contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado, y la Unión Europea en los últimos años ha decidido impulsar la cooperación entre el Estado y la sociedad, en campos como la normalización técnica, la autorregulación social, las telecomunicaciones, la energía, el desarrollo de nuevos alimentos y fármacos, etc., movimientos todos ellos que remiten a fórmulas cooperativas. Y una Administración cooperativa no puede servirse exclusivamente de una organización jerárquica y piramidal con medios de ejecución unilateral o con una organización cerrada, sino que ha de articularse mediante sistemas basados en el consenso y el acuerdo, en modelos y estrategias para dialogar, negociar y convencer. Véase el *Libro Verde sobre la colaboración público-privada y el Derecho Comunitario en materia de contratación pública y concesiones* de 30 de abril de 2004, COM (2004) 327.

(25) Desde este punto de vista al ordenamiento jurídico administrativo le es ineludible dar respuesta a esta necesidad de renovación de las relaciones Administración-ciudadano. Todos los sistemas y ordenamientos jurídicos administrativos han estado sometidos a una evolución continua —el Derecho administrativo es, por su propia naturaleza, una ciencia en continua evolución—. De ahí precisamente las dificultades que tradicionalmente ha encontrado la doctrina para definirlo. Véase su marco evolutivo en D'ALBERTI, M. (1992): *Diritto amministrativo comparato*, Bologna, Il Mulino.

las repercusiones lógicas en los criterios organizativos y de actuación propios del Derecho Administrativo (26).

- d) El necesario equilibrio entre «estabilidad» y continuo «cambio» para proporcionar a la sociedad los elementos de seguridad y flexibilidad inmanentes al Derecho en cuanto orden social (27).

En esta dirección abundó el profesor SÁNCHEZ MORÓN (1994: p. 72) manifestando que dada la posición constitucional de la Administración al servicio de la sociedad, el *leiv motiv* del Derecho administrativo no debía inclinarse a la defensa a ultranza de los intereses individuales (personas, grupos, sociedades y entidades privadas). Tan importante como ese cometido es asegurar los medios organizativos y funcionales precisos para que la Administración pueda gestionar con corrección y eficacia los intereses comunes que la sociedad le confía (28).

Como podemos ver, casi dos décadas después de estas manifestaciones hoy se sigue percibiendo la necesidad de llevar a cabo la imprescindible reforma de las Administraciones públicas. Percepción agudizada hoy por los vertiginosos cambios políticos, económicos, sociales y jurídicos producidos en los últimos años.

1. Evolución social. Nuevo papel de la Administración

La Administración pública como herramienta operativa del Estado trata de garantizar el ejercicio de derechos, asegurar el cumplimiento de las obligaciones cívicas, y facilitar los servicios y necesidades básicas. Esta satisfacción de intereses individuales ha de verse acompañada de una atención eficaz y eficiente a los intereses colectivos para promover la necesaria cohesión

(26) Desde la Dogmática del Derecho Administrativo sorprende la amplitud, variedad y heterogeneidad de actividades que hoy la Administración se ve obligada a desarrollar, sin que alguna de ellas tenga suficiente encaje en las tradicionales formas de actuación administrativa contempladas hasta ahora. Ejemplo, la posición de la Administración pública ante la violencia de género, la exigencia de deberes administrativos ante el derecho de información de los ciudadanos, la protección de datos, el resurgimiento de valores medioambientales etc. Sobre este interesante tema véanse SCHMIDT-ASSMAN, E. (2003): *La teoría general del Derecho Administrativo como sistema: objeto y fundamentos de la construcción*, Madrid, Marcial Pons; BARNÉS, J. (2006): *Innovación y reforma del Derecho Administrativo*, Sevilla, Derecho Global; RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J. M. (2007): *La administración del Estado social*, Madrid, Marcial Pons.

(27) Vid., sobre este principio, CASTILLO BLANCO, F. (1998): *La protección de confianza en el Derecho Administrativo*, Madrid, Marcial Pons, y el prólogo de L. PAREJO ALFONSO.

(28) Señalando el mencionado autor que tan nocivo será el abuso de poder y la falta de garantías individuales como la impotencia, parálisis e ineficacia de la Administración SÁNCHEZ MORÓN, M. (1994): *Discrecionalidad administrativa y control jurisdiccional*, Madrid, Tecnos. En la misma dirección CASTILLO BLANCO, ZAFRA VÍCTOR y VILLALBA PÉREZ (2003): «El municipio en América Latina. Reflexiones y propuestas», en *Revista de Estudios de la Administración Local (REAL)*, nº 291, p. 266.

social y la añorada solidaridad interterritorial, evitando la aparición de graves fracturas en el tejido social (29). Actúa, pues, la Administración como interlocutora necesaria entre el poder político y el mundo económico y entre aquél y la sociedad civil y, por ello, se ve directamente afectada por los cambios y evoluciones sociales (30). Los procesos de reforma administrativa se convierten así en mecanismos de acomodación de las estructuras y de los modos de funcionamiento de esa cambiante realidad social y económica.

Las nuevas exigencias que plantea un panorama económico más abierto, dinámico y competitivo requieren el desarrollo de medidas administrativas integrales que aborden la resolución de los problemas tomando en consideración las diferentes esferas territoriales y los diferentes ámbitos público, privado y social. Por esta razón se hace necesario establecer mecanismos de coordinación y cooperación entre los distintos sectores administrativos y los agentes del sector privado (31).

La implantación y desarrollo de las nuevas tecnologías de la información y comunicación ponen de manifiesto las inmensas oportunidades que brindan a la gestión pública local para mejorar las relaciones con los ciudadanos, simplificando los procedimientos (32), facilitando el acceso a los documentos,

(29) Hasta hace poco tiempo las autoridades locales se implicaban poco en el desarrollo de sus territorios, eran otras Administraciones las llamadas a fomentarlo. Sin embargo, el cambio de modelo económico producido a final de los años setenta del pasado siglo, fomentado por la globalización, les obliga a repensar su papel, exigiéndoles afrontar situaciones de urgente necesidad económica y social. Y en esta situación, la Administración estatal empieza a mostrar un excesivo alejamiento y una falta de comprensión de la realidad productiva local, y son las autoridades locales las llamadas a tener un mayor protagonismo. Lo que conlleva que cada territorio encuentre su propia vía de crecimiento descubriendo los factores que lo hacen más competitivo. Sin embargo, las entidades locales no disponen de la fuerza necesaria para desplegar en solitario el papel dinamizador y de liderazgo que les corresponde. Sus actuaciones dependen de múltiples factores que difícilmente pueden controlar sin la ayuda de otras instancias y sectores, ya que la globalización de los mercados torna difícil la toma de decisiones locales.

(30) Las sociedades avanzadas se caracterizan por estar sometidas a procesos de cambios permanentes y relativamente rápidos. Su nivel de apertura, su potencial comercial e industrial y el impacto de los adelantos científico-tecnológicos, de los procesos de innovación y del desarrollo de las industrias de la cultura explican este estado de transformación continua en el que se hallan instaladas.

(31) La Administración General del Estado debería de asumir de una vez por todas su legítima función catalizadora de territorios mediante una adecuada articulación de los diferentes niveles de poder del sector público y el sector privado, permitiendo así una gestión eficaz y eficiente que huya de la estéril lucha competencial tan perjudicial para todos.

(32) En la pasada década fueron varias las normas y las propuestas normativas que se aprobaron en el ámbito europeo a favor de la simplificación administrativa: Informe de la OCDE de 1991 sobre las Administraciones públicas; Libro Blanco de la Comisión Europea, *Retos y pistas para entrar en el siglo XXI*; la Resolución del Consejo de 8 de julio de 1996, sobre simplificación legislativa y administrativa en el ámbito del mercado interior (DOCE C 224 de 1 de agosto de 1996); Recomendación de la Comisión núm. 97/344/CE, de 22 de abril de 1997, sobre mejora y simplificación para la creación de nuevas empresas.

ampliando los puntos de conexión y suprimiendo trámites innecesarios. No cabe duda que la mejora de la relación jurídico-administrativa pasa por dotar de mayor fluidez al marco regulatorio, haciéndolo más sencillo, menos complejo y sin pérdida de garantías (33).

Y esta dinámica de cambio jurídico-administrativo implica valorar también el factor tiempo. La autoridad administrativa local empieza a tomar conciencia de que la atracción de inversiones para su territorio pasa de forma prioritaria por dotarse de una gestión eficaz y ágil. Por lo que es necesario contar con un ordenamiento simple y preciso en un entorno competitivo y con una actuación administrativa transparente que aumente la productividad, cree riqueza y eleve los niveles de empleo (34). Se trata de articular una tramitación más ágil y rápida de los procedimientos que incidan en la vida ordinaria de los ciudadanos, y de introducir alternativas que armonicen el interés individual propio y legítimo de los empresarios y ciudadanos, con el interés general que está obligada a defender la Administración local y que consiste también en mejorar las condiciones de competitividad de las empresas ubicadas en el ámbito territorial en el que le corresponde ejercer.

Ahora bien, las medidas simplificadoras de la gestión pública local han de tener muy presente el equilibrio de los valores que se verán afectados. Los intereses más fuertes, los vinculados al ejercicio de la iniciativa económica, que reclaman celeridad en un entorno competitivo, no deben ser los únicos a tener en cuenta. El Derecho administrativo y, por tanto, la gestión pública local al que queda sometida, deben mantener su función de equilibrar tensiones, de buscar el punto justo entre intereses generales diversos: celeridad y buena administración; celeridad y seguridad jurídica. Las exigencias de agilidad y simplificación de la gestión pública local requieren la plena

(33) La doctrina jurídico-administrativa realizó sus aportaciones en la pasada década sobre la simplificación de la actuación administrativa. Pueden verse entre otros los trabajos de CERULLI IRELLI (1997): «La simplificación administrativa», en *Revista de Documentación Administrativa* núm. 248-249, págs. 337 y ss; VESPERINI, G. (1998): «La semplificazione dei procedimenti amministrativi», en *RTDP* núm. 3; SANDULLI, A. (1998): «La semplificazione», en *RTDP* nº 3, así como los trabajos publicados en la obra colectiva dirigida por el profesor L. VANDELLI y G. GARDINI (1999): *La semplificazione amministrativa*, Quaderni Della SPISA, Bologna, Maggioli, pp. 11 y ss. En esta obra se incluye un trabajo de T. FONT I LLOVET sobre el caso español.

(34) Esta necesidad se ha hecho evidente en el Real Decreto-Ley 9/2008, de 28 de noviembre, por el que se crea un Fondo Estatal de Inversión Local para la dinamización de la economía y el empleo. Para su aplicación ha sido necesario incluir medidas extraordinarias y urgentes de celeridad y agilidad en la tramitación de los procedimientos administrativos, reduciendo y acortando plazos y fases procedimentales con la idea de conseguir el objetivo perseguido: la rápida creación de empleo. Véase PORTA PEGO, B. (2010): «Algunas consideraciones en torno al Fondo Estatal de Inversión Local», en *El Gobierno Local. Estudios homenaje al profesor Luis Morell Ocaña* (Coordinador Ruiz Ojeda A.), Madrid, Iustel y Cosital, 2010, pp. 931-950.

compatibilidad con los fines fundamentales del Derecho Administrativo que no pueden desconocerse: por un lado, respeto, protección y garantía de los derechos e intereses de los sujetos implicados; por otro, la garantía de una buena administración.

Todo ello obliga a un nuevo enfoque sobre el papel de la Administración pública situándola como instrumento objetivo al servicio eficaz y eficiente del interés general. Afrontar hoy la necesaria reforma del sector público estatal, autonómico y local no sólo es imprescindible para reducir el desbocado gasto público (35), sino para convertir a la Administración en un instrumento ágil para el progreso social del país. Es imprescindible por ello un estudio serio y profundo de las deficiencias de nuestras Administraciones, consideradas como una unidad de gestión al servicio de los ciudadanos.

2. Efectos transversales del principio de buena administración y de las técnicas de concertación

Por la naturaleza de la actividad administrativa y por la propia finalidad de la Administración pública, sus actuaciones internas y externas han de estar presididas de acuerdo a determinados principios generales que faciliten su orientación y adaptación a las exigencias sociales, y definan de forma estable un objetivo claro a perseguir (36).

Uno de esos principios es el de buena administración, cuyo reconocimiento normativo en el marco de la Carta Europea de Derechos Fundamentales (37) adquiere rango de derecho fundamental, e implica importantes consecuencias

(35) Lo que a la larga será mucho más efectivo que cualquier reducción de salarios, por necesaria que ahora pueda parecer.

(36) Con las peculiaridades de cada tradición histórica y cultural, y con los matices propios de cada opción política, existe cierto consenso entre países y gobiernos de distinto signo, a la hora de definir un marco de referencia, un paradigma común, que sirva de matriz para la concepción y el desarrollo de la actuación administrativa.

(37) La Carta Europea de Derechos Fundamentales proclamada en Niza en diciembre de 2000 incluye en el artículo 41 el derecho a una buena administración, que se concreta en: a) el derecho a que las instituciones públicas europeas traten los asuntos de forma imparcial, equitativa y dentro de un plazo razonable; b) que toda persona sea escuchada antes de adoptar medidas que puedan afectarle desfavorablemente; c) la reparación de daños causados por las instituciones o agentes en el ejercicio de sus funciones; d) el acceso al expediente que le afecte, dentro del respeto de los intereses legítimos de confidencialidad y secreto profesional y comercial; e) la motivación de las decisiones de la Administración, etc. Sobre este tema pueden verse MANGAS MARTÍN, A. (2008): *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, obra colectiva que comenta artículo por artículo, Bilbao, Fundación BBVA; TOMÁS MALLÉN, B. (2005): *El derecho fundamental a una buena administración*, Madrid, INAP; GALÁN VIOQUE, R. (2005): «El derecho a una buena administración», en *Revista de la Facultad de Derecho, Crónica Sevillana*, nº 1.

para el desarrollo y evolución de la gestión pública local, al exigirle un cambio sustancial en el modo de concebir la actuación administrativa.

El principio de buena administración incide sobre la actuación administrativa para orientarla de forma real y efectiva a la satisfacción objetiva de los intereses generales. Ya no basta con una Administración jerarquizada que ejecuta normas previas que describen el interés general, el principio de buena administración exige tener en cuenta otros aspectos relativos a la organización administrativa interna; el trato de su personal; la forma de adoptar las resoluciones administrativas (generales e individuales); los criterios para determinar los servicios y la forma de conseguir que lleguen a los ciudadanos con regularidad, continuidad y mayor calidad; los instrumentos jurídicos de reacción, etc. De la exclusiva preocupación por la legalidad se ha pasado a ponderar el grado de cumplimiento de los objetivos previstos, valorando tanto el interés general como los intereses particulares (38). Una buena administración legitima la forma de administrar.

El reconocimiento expreso a este principio surge por influencia del Derecho comunitario, aunque antes de su incorporación al Derecho interno algunos textos legales contenían de forma imprecisa alguna referencia a su contenido (39). La jurisprudencia por su parte atiende también a las ramificaciones procesales que el principio impone mediante la exigencia legal de motivar claramente el

(38) En las relaciones Administración-administrado, éste se sitúa en una posición central. La dignidad de la persona y el libre desarrollo de su personalidad son los ejes que articulan fundamentalmente el quehacer del poder público. La Constitución sitúa al ciudadano en el principal centro de preocupación del sector público (artículo 10 CE). RODRÍGUEZ ARANA (2006: p. 11) afirma que el centro de la acción del gobierno o de la acción administrativa es la persona, sus derechos y libertades (*El buen gobierno y la buena administración de las instituciones públicas*, Pamplona, Aranzadi).

(39) La Constitución aunque no alude expresamente a este principio, sí se refiere a él de forma implícita al determinar la forma de actuar de las Administraciones públicas (artículos 9.3, 31.2, y 103). La Ley de Contratos de las Administraciones Públicas desde 1995 incluye una referencia expresa al principio de buena administración como límite a la libertad de pactos. Las últimas reformas de los Estatutos de Autonomía además de contemplarlo lo desarrollan de forma pormenorizada. También la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, que en su exposición de motivos afirma que las Administraciones y entidades públicas deben contar con los factores organizativos que les permitan satisfacer el derecho de los ciudadanos a una buena administración. También recogen la concreción del principio las últimas leyes de Administración aprobadas por las distintas CCAA. Por último, el artículo 2 de la Ley Orgánica 1/2008, de 30 de julio, por la que se autoriza la ratificación por España del Tratado de Lisboa, señala que las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán también de conformidad con lo dispuesto en la Carta de los Derechos Fundamentales publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea de 14 de diciembre de 2007, cuyo texto íntegro reproduce. MARTÍN REBOLLO L (2009: p. 417) manifiesta su extrañeza por dicha inclusión, ya que la Carta al tener carácter sustantivo o material va más allá de la mera autorización para ratificar un tratado (*Leyes administrativas*, 15ª edición).

contenido de los actos administrativos, con la finalidad de que el interesado conozca las razones de la Administración, para que, en su caso, pueda rebatirlas en la forma procedimental oportuna (40).

En su configuración jurídica el principio de buena administración se presenta como un principio rector de la actuación administrativa, integrando de forma ordenada a un conjunto de derechos que anteriormente tenían plasmación de forma separada en nuestro ordenamiento jurídico (41). Como principio rector tiene carácter y contenido plural y fuerza expansiva para imponer una nueva cultura en la relación jurídico-administrativa, y es precisamente ese contenido plural que amplía su radio de acción, el que puede hacerle perder fuerza imperativa y convertirlo en un mero recordatorio de un deber general de la Administración, contemplado, en muchos casos, en normas desiderativas que indican o manifiestan un deseo sin concretar los medios para implementarlo de manera eficaz, o relegando su aplicación a nuevos instrumentos normativos que a la postre serán los encargados de precisarlo. A pesar de ello, el principio de buena administración contiene una serie de mandatos dirigidos a la Administración para dar respuesta a las necesidades sociales, aportándoles las herramientas. Es un mandato de optimización de la gestión pública.

Que tiene incidencia en la organización administrativa interna, al exigir el establecimiento de un régimen jurídico que proporcione la selección de los mejores empleados (42). También impone la exigencia de un determinado comportamiento en la forma de tratar los asuntos públicos fomentando la ética y el compromiso con los valores y funciones del servicio público (43).

(40) Motivación que, a su vez, es consecuencia de los principios de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad, enunciados en el apartado 3º del artículo 9 de la Constitución. Desde otra perspectiva, la motivación es exigida también por el artículo 24 del mismo texto constitucional.

(41) Se incorporan a este principio los siguientes derechos:

- a un trato imparcial, equitativo y guiado por el principio de celeridad;
- derecho de audiencia ante la imposición de una medida individual desfavorable
- derecho de acceso al expediente y a una resolución motivada;
- derecho a una indemnización en caso de lesión producida por la Administración;
- derecho al pluralismo lingüístico.

(42) La Ley 7/2007, del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), alude en su exposición de motivos al principio de buena administración, que posteriormente concreta estableciendo un modelo de empleo público que garantice la profesionalidad de los servidores públicos; refuerce las garantías de objetividad en el acceso y en la carrera sobre la base de los principios de mérito y capacidad; estimule la dedicación y el trabajo bien hecho; flexibilice la gestión de recursos humanos en el sector público; y evite los riesgos que amenazan su buen funcionamiento: excesiva politización, clientelismo partidista y sindical, corporativismo, falta de productividad, absentismo, rigidez burocrática, etc. Principios, todos ellos recogidos en los artículos 1.3 y 52 del EBEP.

(43) En este sentido véanse SAINZ MORENO, F. (2004): «Ética pública positiva» en *Estudios para la reforma de la Administración pública*, Madrid, INAP, pp. 515 y ss. y los códigos de buena

Se identifica también con una organización transparente, de modo que el ciudadano pueda conocer sin excesivas dificultades el funcionamiento interno de la organización administrativa, cómo se toman las decisiones, o cómo se organiza la prestación de un servicio (44).

Otra de las manifestaciones del principio de buena administración es el impulso a la participación de los ciudadanos. Se trata de potenciar una participación plural que asegure el derecho del administrado a intervenir en los asuntos de su interés propio, facilitando a la Administración local la mayor información posible. Esta aproximación de la Administración en el desarrollo de su actividad tiene que articularse mediante iniciativas normativas y procedimientos de gestión que permitan profundizar en la institucionalización de las diferentes formas de comunicación entre la Administración y los ciudadanos, promoviendo sus efectos benéficos (45).

Como reflejo de este diálogo Administración-ciudadanos, aparecen las técnicas de concertación que desde 1990 empiezan a tener eco en la Administración local para dotar de mayor eficacia y eficiencia a su gestión. La Unión Europea viene impulsando fórmulas de «*gobernanza local* (46)» que tratan de aglutinar técnicas de negociación y asociación frente a las tradicionales fórmulas de dominación, imposición o autoridad (47). Las Administraciones públicas empiezan a darse cuenta de que es más eficaz concertar que imponer, ya que el acuerdo ha demostrado ser más eficaz que la rigidez de la imposición. La

conducta como instrumentos para impulsar el comportamiento ético. El preámbulo del Acuerdo del Consejo de Ministros de 18 de enero de 2005 especifica que el compromiso de los altos cargos en el ejercicio de sus funciones no sólo consistirá en cumplir sus obligaciones legales, sino que su actuación ha de estar inspirada y guiada por principios éticos y de conducta que hasta ahora no habían sido plasmados expresamente en normas, aunque sí se podían inducir de ellas.

(44) SAINZ MORENO (2005: p. 167) señala que una Administración es transparente cuando presenta a los ciudadanos su imagen con amplia difusión de su presencia y actividad («Secreto y transparencia», en *Estudios para la reforma de la Administración pública*, op. cit.). Véase también el Informe de la Generalidad de Cataluña de 27 de julio de 2005 sobre *buen gobierno y transparencia*

(45) Sobre este tema, TORNOS MAS, J. y GALÁN, A. (2000): *La Comunicación pública*, Madrid, Marcial Pons.

(46) El concepto de «gobernanza» nos sitúa ante un marco de relaciones entre los diversos actores que interactúan en las sociedades modernas. Se asocia a la capacidad de autoorganización de la propia sociedad que no depende de instituciones o reglas formales, sino que brota de un ajuste continuo entre sujetos colectivos e individuales de todo tipo. A través de ella se pone el acento en abrir las unidades administrativas a la cooperación a todos los niveles, algo que se revela clave sobre todo en el ámbito local. BERMEJO VERA, J. (2008: p. 48) señala que se trata de un conjunto de prácticas políticas y administrativas que intentan transformar la sociedad y producir un nuevo orden social y político. (*Derecho Administrativo Básico. Parte General*, Navarra, Thomson-Cívitas).

(47) Véase también el Documento de la OCDE de 4 de junio de 2003, sobre *políticas normativas en los países de la OCDE. Del intervencionismo a la gobernanza*.

tradicional supremacía y unilateralidad de la Administración se ve sustituida por el consenso y la bilateralidad (48).

La eficacia y eficiencia de la gestión se busca mediante la coordinación de los actores implicados (públicos y privados), que formalmente actúan de manera autónoma pero funcionalmente son interdependientes, superando así la dualidad público-privada mediante el establecimiento de ámbitos concurrentes (49). Estas técnicas de concertación suponen un incremento de la información entre los agentes implicados; un refuerzo de relaciones interadministrativas; mayor participación de la sociedad civil; el establecimiento de vínculos entre los individuos y las organizaciones, y una mayor corresponsabilidad social, ya que las decisiones adoptadas al haber sido previamente consensuadas se tornan más eficaces.

La *governance* (50) introduce nuevos modos de aproximación de lo público y lo privado atribuyendo a las organizaciones públicas el papel de planificador e impulsor de decisiones y estrategias en las que participará el tercer sector y las empresas. La gobernanza pone el acento en la necesidad de abrir las unidades administrativas a la cooperación de todos los sectores implicados, algo que se revela clave en la gestión local.

El problema fundamental de las «relaciones administrativas concertadas» es garantizar la igualdad, objetividad, neutralidad y transparencia a la hora de actuar. Es un hecho fácilmente constatable que los ciudadanos y grupos sociales no nos encontramos en igualdad de condiciones frente a la Administración pública. Y esta asimetría puede sectorializar el interés general al que queda sometida la Administración pública (51) y propiciar decisiones desiguales y discriminatorias, dependiendo de la fuerza de presión hecha

(48) El creciente fenómeno de las relaciones de cooperación entre la Administración y el ciudadano no es una cuestión nueva, desde hace mucho tiempo existen convenios y contratos en determinados sectores: expropiaciones, sanidad, urbanismo, protección del medio ambiente. Sin embargo en la actualidad estas relaciones se han intensificado.

(49) Las técnicas de concertación requieren grandes dosis de habilidad para coordinar y promover actuaciones, programas y proyectos que representen los intereses tanto públicos como privados, cooperando en la formulación y aplicación del interés general.

(50) En las Ciencias Sociales se suele recurrir a términos y expresiones nuevas para dar sentido a realidades difíciles de explicar. El concepto de *governance* o *gobernanza* no es más que una reconsideración actualizada y revisada de viejos problemas que acaecen de forma recurrente en las sociedades, en sus modelos de articulación política, en el funcionamiento de los aparatos administrativos. El concepto es empleado como un cojón de sastrero o «concepto contenedor» a través del cual se evidencia la necesidad de implantar nuevos modelos administrativos, llegar a nuevas soluciones, despejar dudas sobre el crecimiento de nuestras sociedades. Algo similar a lo que sucede hoy con el término «sostenible».

(51) En ocasiones las reivindicaciones de algunos grupos sociales por su estratégica posición ponen en jaque al interés general o público de todo un país (transportistas, trabajadores del Metro, controladores aéreos, pilotos, médicos, etc.).

valer. Por ello, con cierto margen de apreciación en la valoración de las circunstancias a aplicar, las relaciones administrativas concertadas además de estar claramente reglamentadas y presididas en su aplicación por el principio de igualdad formal y material, deberán evitar agravios comparativos entre territorios, ciudadanos y colectivos, que tan nefastas consecuencias tienen para la convivencia democrática.

Estos presupuestos de partida se ven acompañados hoy por la imposición de nuevas pautas de actuación y funcionamiento de la Administración, y de la necesidad de llevar a cabo una nueva reestructuración procedimental y organizativa. Tema que pasamos a analizar.

III. MEDIDAS QUE IMPULSAN EL CAMBIO DE MARCO JURÍDICO

Desde hace algún tiempo y desde distintos ámbitos sectoriales se viene reclamando la adopción de sistemas organizativos y de gestión que permitan superar el clásico modelo burocrático. Las entidades locales no han sido ajenas a esta demanda de reformas estructurales y procedimentales. Este nuevo escenario intenta conseguir una gestión pública local de calidad y sostenibilidad reforzando las exigencias de responsabilidad como garantía de los destinatarios de la actuación administrativa (52).

En esta dirección, la DS con el objetivo de eliminar las barreras administrativas y mejorar la calidad de los servicios exige a las autoridades nacionales de los distintos Estados miembros simplificar los procedimientos, suprimir trámites innecesarios, la incorporación de medios telemáticos en la tramitación de los expedientes, la creación de ventanillas únicas que permitan realizar todos los trámites de un expediente administrativo (53), y establecer relaciones ágiles

(52) Esta orientación requiere la implantación de técnicas de gestión que permitan:

- a) Una mayor concreción de objetivos y evaluación de resultados.
- b) Conocer y abordar las necesidades actuales y futuras de los ciudadanos. Admitiendo proveedores públicos, privados mercantiles, privados sin ánimo de lucro, o la misma familia como posibles protagonistas de la prestación (caso de la Ley de Dependencia), con una visión más pluralista de la gestión de los servicios.
- c) Una gestión eficaz y eficiente de los recursos humanos y económicos que introduzca estándares de calidad (*new public management*) y mayores exigencias de responsabilidad, frente a la hegemonía de consideraciones estrictamente reglamentarias.
- d) Un marco normativo preciso que proporcione estabilidad al servicio, seguridad y regularidad a los ciudadanos y flexibilidad y agilidad a las empresas y al sector económico.

(53) La DS hará posible que el acceso a una actividad de servicio no dependa de una autorización y control administrativo previo, sino que quedará sometido a una comunicación acompañada de una declaración responsable. Por lo que el control de la Administración será un control *a posteriori*, salvo las excepciones previstas.

entre las empresas prestadoras, los usuarios, y las Administraciones públicas. La DS trata de facilitar la libertad de establecimiento y la libre circulación de servicios mediante un conjunto de mandatos que deben ser aplicados por los diversos niveles de gobierno según su distribución competencial (54). Siendo su ámbito de aplicación los servicios prestados a cambio de una contraprestación económica (55).

Y aunque la norma comunitaria hace referencia a varias cuestiones (56), su núcleo esencial gira en torno a los regímenes de autorización y a los procedimientos para su concesión. Formulando una radical reconversión del sistema administrativo de control mediante una restricción drástica de los controles preventivos realizados *a priori*, e imponiendo el principio de proporcionalidad como criterio de legitimidad de la intervención administrativa en esta materia. Todo ello con la finalidad de generar un flujo más ágil, dinámico y flexible que permita introducir mayor competencia en este importante sector de la economía (57) como es el sector de los servicios.

En el futuro se mantendrán las autorizaciones administrativas en las actividades de carácter social, las que impliquen ejercicio de autoridad y en las actividades de policía (58), suprimiéndose las ligadas al ejercicio de activida-

(54) La transposición de la DS se ha concretado esencialmente mediante la aprobación de dos leyes básicas y un real decreto también de carácter básico: la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, de libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, de contenido y alcance general, que ha obligado a aprobar la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley anterior, cuyo ámbito se agota en la suma de las modificaciones concretas en las que opera, entre ellas, la Ley 30/1992 y la LBRL. Por último, el Real Decreto 2009/2009, de 23 de diciembre, modifica del artículo 22 del RSCL estableciendo que la apertura de establecimientos industriales y mercantiles se sujetarán a los medios de intervención municipal, en los términos establecidos en la Ley 17/2009 que transpone la DS.

(55) El ámbito objetivo de aplicación de la DS lo constituyen las actividades de servicios por cuenta ajena que se realicen mediante una contraprestación económica. Por ello no afecta a los servicios no económicos de interés general. Tampoco se aplica a los servicios financieros, redes de comunicaciones electrónicas, transporte, empresas de trabajo temporal, sanidad, servicios audiovisuales, actividades de juego, servicios sociales, actividades vinculadas al ejercicio de autoridad pública y seguridad privada. Véase el artículo 2 DS

(56) Entre otras, simplificación de procedimientos, ventanilla única, cooperación administrativa o programa de convergencia, calidad de los servicios. Cuestiones que analizaremos en el siguiente epígrafe.

(57) Se prohíbe por ello que las Administraciones puedan condicionar sus decisiones a la denominada «prueba económica», es decir, a la constatación de si hay o no demanda o mercado suficiente para implantar un determinado servicio o actividad. Para el Derecho comunitario esto es algo que forma parte de las libertades económicas básicas.

(58) La intervención administrativa local mediante autorización en estas actividades se fundamenta en una razón imperiosa de interés general que el TJCE ha establecido en su jurisprudencia y la DS ha recogido en el artículo 4 apartado 8º. Considera la jurisprudencia comunitaria que son razones imperiosas de interés general: el orden público y la seguridad pública; protección civil;

des económicas (59). El artículo 9 de la DS afirma que los Estados miembros sólo podrán supeditar el acceso a una actividad de servicios y su ejercicio a un régimen de autorización administrativa cuando dicho régimen, además de no ser discriminatorio para el prestador, resulte indispensable por una razón imperiosa de interés general y no pueda conseguirse el objetivo perseguido mediante una medida menos restrictiva, porque un control *a posteriori* se produciría demasiado tarde para ser realmente eficaz. Añadiendo el artículo 10 DS que el otorgamiento o denegación de la autorización deberá basarse en criterios que delimiten el ejercicio de la facultad de apreciación de las autoridades competentes con el fin de que dicha facultad no se ejerza de forma arbitraria.

La técnica autorizatoria previa y preventiva, como medida de intervención que adapta el ejercicio de un derecho al interés general o público, deja paso en las actividades de servicios a la comunicación previa (60) y la declaración responsable (61), que serán los títulos habilitantes que permitan iniciar su acceso.

Cuando dicho acceso esté condicionado a la presentación de una comunicación previa y de una declaración responsable por parte del prestador del servicio, la comprobación por parte de la Administración de la inexactitud o falsedad de cualquier dato, manifestación o documento, de carácter esencial, que se hubiere aportado, o del incumplimiento de los requisitos señalados

salud pública; sanidad animal; régimen de la seguridad social; protección de consumidores, usuarios y trabajadores; exigencias de buena fe en las transacciones comerciales; propiedad intelectual e industrial; lucha contra el fraude; protección del medio ambiente y entorno urbano; objetivos de política social y cultural; conservación del patrimonio histórico y artístico nacional.

(59) Las Administraciones públicas que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan medidas que limiten el ejercicio de derechos individuales o colectivos o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad deberán elegir la medida menos restrictiva, motivar su necesidad para la protección del interés público, así como justificar su adecuación para lograr los fines que se persiguen, sin que en ningún caso se produzcan diferencias de trato discriminatorias (artículo 39.1 bis Ley 30/1992).

(60) Concreta el artículo 71.2 bis de la Ley 30/1992 la definición de comunicación previa como el documento mediante el que los interesados ponen en conocimiento de la Administración competente sus datos identificativos y demás requisitos exigibles para el ejercicio de un derecho o el inicio de una actividad, de acuerdo con lo establecido en el artículo 70.1 de la Ley 30/1992. Véase también el artículo 84.1 apartado c) de la LBRL.

(61) Determina el artículo 71.1 bis de la Ley 30/1992 que la declaración responsable es el documento suscrito por un interesado en el que manifiesta, bajo su responsabilidad, que cumple con los requisitos establecidos en la normativa vigente para acceder al reconocimiento de un derecho o facultad o para su ejercicio, que dispone de la documentación que así lo acredita y que se compromete a mantener su cumplimiento durante el periodo de tiempo inherente a dicho reconocimiento o ejercicio. Los mencionados requisitos deberán estar recogidos de manera expresa, clara y precisa en la correspondiente declaración responsable.

en la legislación vigente, determinará la imposibilidad de continuar con el ejercicio del derecho o actividad desde el momento en que se tenga constancia de tales hechos, sin perjuicio de las responsabilidades penales, civiles o administrativas a que hubiere lugar (artículo 71.4 bis Ley 30/1992). Este cambio de posición del control administrativo altera y modifica de manera formal y sustantiva todo el procedimiento de actuación y el silencio de la Administración.

Como vemos la cobertura legal del ejercicio de las actividades de servicios pende de la actuación administrativa de comprobación como actividad independiente de la facultad de inspección y sanción que será, en su caso, consecuencia de su resultado (62). Lo que exige la necesidad de delimitar con precisión y llenar de contenido a la actividad administrativa de comprobación y su implicación en las demás fases procedimentales.

No obstante, en la actualidad los controles *a posteriori* no están regulados con carácter general (63), las pocas regulaciones existentes son exclusivamente sectoriales. Se hace necesario por ello el desarrollo normativo de aspectos esenciales de este control:

- a) determinación del régimen jurídico de las comunicaciones y de las declaraciones responsables más allá de los enunciados generales introducidos en la Ley 17/2009 y en la Ley 30/1992;
- b) tipificación de las infracciones y sanciones;
- c) situación derivada de comunicaciones o declaraciones incompletas, erróneas o inadecuadas;
- d) caducidad o ineficacia sobrevinida;
- e) deberes del titular respecto de las comprobaciones e inspecciones;
- f) responsabilidad del titular, procedimiento de clausura o suspensión, y otros muchos aspectos.

Porque, aunque la actividad de comprobación implica revisar *a posteriori* el cumplimiento de los requisitos previstos legalmente para el ejercicio de la actividad en cuestión, y desplaza a la responsabilidad penal, civil o administrativa del prestador los efectos del ejercicio de la actividad sin el cum-

(62) Véase PALOMAR OLMEDA, A. (2010: p. 6): «Directiva de servicios y Administración electrónica: dos nuevos retos para las Administraciones públicas y un cambio profundo en su régimen de actuación», en *Actualidad Jurídica Aranzadi* nº 789, mayo de 2010.

(63) Cuestiones como las facultades de la Administración, la caducidad, la tipificación de infracciones y sanciones por incumplimiento, la desobediencia, resistencia, etc., son esenciales para el desarrollo eficaz y seguro de las actividades de servicios, por lo que deben concretarse con claridad y precisión.

plimiento de esos requisitos (64), la responsabilidad frente a terceros y frente a la Administración son cuestiones bastante controvertidas que necesitan ser aclaradas por parte del legislador.

A simple vista el paso a un sistema de control posterior puede parecer que aligera el régimen de responsabilidad de la Administración, al no adoptar una posición previa de garante respecto de la seguridad y corrección de la actividad autorizada (65). Sin embargo, el nuevo artículo 39.2 bis LRJAP impone a las Administraciones públicas la obligación de velar por el cumplimiento de los requisitos aplicables según la legislación correspondiente, para lo cual podrán comprobar, verificar, investigar e inspeccionar los hechos, actos, elementos, actividades, estimaciones y demás circunstancias que se produzcan. Y el artículo 84.1 apartado d) de la LBRL incluye como medio de intervención de las Entidades locales el sometimiento a control posterior al inicio de una determinada actividad, a efectos de verificar el cumplimiento de la normativa reguladora de la misma. Luego, la Administración incurrirá en responsabilidad patrimonial ante la ausencia de sus facultades de comprobación.

Una Administración organizada y responsable podrá conseguir con eficacia que los efectos de una declaración incorrecta e incompleta no se perpetúen en el tiempo, no produzcan daños, ni consoliden situaciones jurídicas frente a terceros. Pero, en este momento ¿contamos con estas condiciones y con el necesario cuerpo funcional que permita ejercer de forma eficaz estas funciones en el ámbito local? En el marco de una actuación comunicada la entidad local que ha tolerado que la actividad pueda ejercerse no podrá después ignorarlo y se verá obligada a admitir su responsabilidad patrimonial.

Convirtiéndose en garante del funcionamiento normal y anormal de los servicios y actividades administrativas. Si los ciudadanos inician una actividad confiados en que cumplen los requisitos y la Administración no comprueba dicha circunstancia y se produce un daño a terceros, los mecanismos de la

(64) La resolución de la Administración que declare el incumplimiento de la comunicación previa y/o de la declaración responsable podrá determinar la obligación del interesado de restituir la situación jurídica al momento previo al reconocimiento o al ejercicio del derecho o al inicio de la actividad correspondiente, conforme a los términos establecidos en las normas sectoriales de aplicación. También podrá determinar la imposibilidad de instar un nuevo procedimiento con el mismo objeto durante un periodo de tiempo determinado (artículo 71.4 bis Ley 30/1992).

(65) La STS de 27 de enero de 2009, Sala 3ª, Sección 6ª, Recurso 5921/2004, sobre el deber *in vigilando* de la CNMV señala que ...«la protección de los consumidores no abarca a la asunción por la Administración de los riesgos inherentes a la actividad económica producto de la iniciativa privada —en este caso la Administración no actúa como operador económico al amparo del artículo 128.2 de la Constitución—, sin que la regulación del mercado que le viene encomendada alcance tan intensa consecuencia. Dicho de otro modo, admitida la iniciativa privada en la economía —artículo 38 de la Constitución—, lo es a todos los efectos, para el desarrollo de la misma y para la asunción de riesgos por esos operadores privados que actúan en el mercado».

responsabilidad patrimonial se pondrán en marcha (66). La inacción de la Administración y su tolerancia permite entender aceptada tácitamente una determinada situación. Los particulares no tienen por qué verse afectados como consecuencia del mal funcionamiento del servicio de comprobación que deberá asegurar a la sociedad que las actividades y los servicios se realizan en las condiciones que exige el ordenamiento jurídico.

La dejación en la función de comprobación se vislumbra como un elemento clave del mal funcionamiento administrativo y, por tanto, como causa que podrá dar lugar a responsabilidad administrativa. Pero, no debemos olvidar que al margen de la actividad de comprobación, el daño que pueda producirse a terceros es consecuencia de una actividad privada ejercida sin la cobertura legal correspondiente, y, por tanto, con infracción de ésta. Esta actuación culpable o negligente del prestador, como hemos visto anteriormente, está sometida a responsabilidad penal, civil o administrativa, por lo que las normas administrativas deben prever el efecto de las declaraciones incompletas o gravemente erróneas incorporando, además de las disposiciones correspondientes a las infracciones y sanciones, la reposición o reparación al estado inicial de la situación, y el efecto indemnizatorio externo, bien de forma directa o por vía de repercusión administrativa de la responsabilidad adquirida frente a terceros.

Uno de los aspectos que puede ayudar a resolver las cuestiones planteadas es la fijación de estándares de control administrativo y el establecimiento periódico de autocontroles por parte de los titulares de las actividades, con aportación, en su caso, de certificaciones profesionales o intervenciones de entidades colaboradoras independientes (67).

Una última cuestión acerca de la responsabilidad patrimonial se plantea cuando las Administraciones comunitaria y nacionales actúan de forma integrada o en red como ocurre en el mercado interior de servicios. Tampoco será infrecuente que un acto que causa un daño directo a un particular provenga de la actuación combinada de dos Administraciones nacionales. Ese puede ser el supuesto de una actuación administrativa nacional que ejecuta un acto administrativo externo o sigue una información de otra Administración nacional (68). En

(66) Así lo señala PALOMAR OLMEDA (2010. p. 6): «Directiva de servicios y Administración electrónica; dos nuevos retos para las Administraciones públicas y un cambio profundo en su régimen de actuación», *op. cit.*

(67) Véase PARICIO RALLO, E. (2010): «la aplicación material de la Directiva de servicios», trabajo disponible en www.gobiernolocal.com

(68) Piénsese en los posibles daños a terceros causados por un profesional empresario que indebidamente autorizado por el Estado de establecimiento presta servicios en otro Estado de la Unión Europea, pero, también una actuación administrativa lesiva para un profesional (prohibición de prestación del servicio) derivada de un informe sobre «honorabilidad» emitido por otra Administración nacional.

la responsabilidad extracontractual rige generalmente el principio de causación directa del daño, y en el ámbito de una unión administrativa que adopta el modelo de ejecución integrada, debe admitirse la solidaridad de las Administraciones europeas en la responsabilidad patrimonial. Una de ellas responderá por todas sin que se puedan acumular dos indemnizaciones para los mismos hechos (enriquecimiento injusto) (69)

Las posibles dificultades para la protección judicial de los profesionales o empresas frente a la Administración pueden surgir cuando una Administración nacional distinta de la que autoriza el establecimiento efectúa una consulta de carácter externo, o cuando esa Administración debe ejecutar la resolución autorizatoria de otro Estado miembro, o debe adoptar una decisión vinculada al resultado de la consulta (70). En estos casos no está claro si el profesional o empresario debe defenderse ante los tribunales contencioso-administrativos del Estado donde se presta el servicio o ante los tribunales del Estado de establecimiento. SCHNEIDER (2008: p.42) propone un principio hermenéutico *pro cives* que admitiría que el prestador del servicio pueda dirigirse alternativamente a los tribunales contencioso administrativos de cualquiera de los Estados que, por medio de su actuación cooperativa o en red, colaboran en la producción del efecto lesivo (71). Cualquier tesis contraria pondría en peligro el principio de seguridad jurídica y el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

PAREJO ALFONSO (2009: p. 39) muy crítico con la reforma por los riesgos que comportan su inminente aplicación, señala que quizás el objetivo perseguido se justifica en el terreno económico, pero no ha tenido muy en cuenta al sistema jurídico administrativo. Montado hasta ahora sobre medidas de policía administrativa preventiva, y carente por ello de la estructura, medios personales, procedimientos y técnicas para desarrollar de forma inmediata una actividad de comprobación y control *ex post* (72).

(69) VELASCO CABALLERO, F. (2008: p. 458): «Organización y procedimientos de la Unión Administrativa Europea en materia de fronteras, asilo e inmigración» en *La unión administrativa europea* (coordis. SCHNEIDER, J. P. y VELASCO CABALLERO), Madrid, Marcial Pons. Véase también BOCANEGRA SIERRA, R., y GARCÍA LUENGO, J. (2008: p. 12): «Los actos administrativos transnacionales», en *Revista de Administración Pública* núm. 177.

(70) Cuando la Administración nacional donde se presta un servicio está obligada a ejecutar un acto procedente del Estado de establecimiento del prestado, o adoptar una decisión (de carácter informativo, de medidas inspectoras, o de medidas urgentes) basada en una consulta externa a otra Administración nacional.

(71) SCHNEIDER, J. P. (2008: p. 42): «Estructuras de la unión administrativa europea —observaciones introductorias—», en *La unión administrativa europea* (coords. SCHNEIDER, J. P. y VELASCO CABALLERO, F.), Madrid, Marcial Pons.

(72) PAREJO ALFONSO, L. (2009): «La desregulación de los servicios con motivo de la Directiva Bolkenstein», *op., cit.*, p. 39.

IV. CONCRECIÓN DE LAS MEDIDAS Y CONSECUENCIAS JURÍDICAS

Para facilitar la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios en la Unión Europea la DS prevé fundamentalmente 4 mecanismos:

- 1^º) Introducción de nuevas técnicas y principios de intervención en la relación jurídico-administrativa (procedimientos administrativos).
- 2^º) Simplificación de trámites e impulso de la vía electrónica;
- 3^º) Establecimiento de una ventanilla única para realizar los trámites necesarios para el acceso y ejercicio de las actividades de servicios (autorizaciones, registros, inscripciones, etc.) y reflejar la información general dirigida a los prestadores y usuarios;
- 4^º) Cooperación entre todas las Administraciones públicas implicadas (73).

La aplicación del contenido de la DS vincula a los tres niveles de gobierno. En concreto las entidades locales en el ámbito de sus responsabilidades quedan sujetas al cumplimiento de las siguientes obligaciones:

- a) Eliminación de obstáculos y restricciones al establecimiento y prestación de actividades de servicios, excepto en los casos expresamente admitidos y justificados;
- b) Clarificación y simplificación de procedimientos con el objetivo de agilizar trámites evitando retrasos, costes y restricciones. Se impone la tramitación por medios electrónicos.
- c) Articulación de un sistema de ventanilla única para que los prestadores puedan llevar a cabo todos trámites necesarios en el acceso y ejercicio de las actividades de servicios, estableciendo un único punto de contacto por vía electrónica, que servirá también como punto de información a los prestadores y usuarios.

(73) La disposición final cuarta de la Ley 17/2009 señala que las Administraciones públicas que incumplieran lo dispuesto en esta Ley o en el Derecho comunitario, dando lugar a que el Reino de España sea sancionado por las instituciones europeas asumirán, en la parte que les sea imputable, las responsabilidades que de tal incumplimiento se hubieran derivado. La Administración del Estado podrá compensar dicha deuda contraída por la Administración responsable con la Hacienda Pública estatal con las cantidades que deba transferir a aquella, de acuerdo con el procedimiento regulado en la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social. En todo caso en el procedimiento de imputación de responsabilidades que se tramite se garantizará la audiencia de la Administración afectada.

- d) Cooperación con las demás Administraciones a efectos de información, control, inspección e investigación, con el fin de garantizar la supervisión tanto de los prestadores como del servicio en sí (74).

La incorporación de la DS al ordenamiento jurídico español, como hemos visto anteriormente, se ha concretado esencialmente en la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, de libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, que mediante su carácter básico proyecta transversalmente los principios y contenidos de la DS en todo el ordenamiento interno español.

Para hacer efectivos los principios de la Ley 17/2009, su disposición final quinta prevé que en el plazo de un mes a partir de su entrada en vigor el Gobierno someta a las Cortes Generales un proyecto de ley en el que, en el marco de sus competencias, proceda a la adaptación de las disposiciones vigentes a lo dispuesto en la propia Ley. Mandato cumplido por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, que, entre otros ámbitos sectoriales, modifica la Ley 30/1992 (75); la Ley 7/1985, LBRL (76), y la Ley 11/2007, de acceso electrónico a los servicios públicos (77).

Ahora bien, la reforma va más allá de una mera transposición y ha aprovechado la ocasión para ahondar en la agilidad y dinamismo que exige nuestro modelo económico, por lo que incluye algunas novedades respecto de la Directiva:

(74) No obstante, la actuación de las entidades locales está condicionada directamente por la normativa general y sectorial que corresponde al Estado y a las Comunidades Autónomas. Quedando su margen de actuación sujeto a la acción normativa estatal y autonómica que condiciona y limita su capacidad. Por ello la completa adecuación de la normativa local a la DS no será posible sin que previamente las demás instancias territoriales hayan concretado su adaptación en el sistema normativo que enmarca la actividad local.

(75) Tres son los preceptos de la Ley 30/1992 modificados o afectados por la Ley 25/2009: en primer lugar, se añade un nuevo artículo 39 bis, sobre principios de intervención de las Administraciones; en segundo lugar, el artículo 43 sobre régimen de silencio administrativo cambia su anterior redacción para incidir sobre la regla general del silencio positivo, exigiendo que el legislador cuando regule sus excepciones deba hacerlo en una norma con rango de ley y por razones imperiosas de interés general; por último, se incluye un nuevo artículo, el 71 bis, relativo a la declaración responsable y comunicación previa.

(76) La Ley 25/2009 introduce en el artículo 70 bis LBRL un nuevo apartado 4º, a fin de facilitar que quien desee prestar un servicio pueda realizar los oportunos trámites por medio de una ventanilla única y por vía electrónica y a distancia, obligando a las entidades locales a garantizar el derecho de los interesados a obtener la información y formularios necesarios. Modifica también el artículo 84 LBRL para ampliar los modos de intervención de las entidades locales (ordenanzas, bandos, licencias y órdenes individuales), introduciendo las comunicaciones previas, la declaración responsable y el control posterior al inicio de la actividad.

(77) La Ley 25/2009 modifica el artículo 6.3 de la Ley 11/2007 con el fin de reconocer expresamente el derecho de acceso por vía electrónica y a través de ventanilla única para realizar los procedimientos y trámites relacionados con el ejercicio de las actividades de servicios.

- a) En la DS el listado de razones imperiosas de interés general que justifican las restricciones es abierto, mientras en la Ley 17/2009 el listado es cerrado, sólo las expresamente previstas o relacionadas;
- b) La Ley 25/2009 incluye en su regulación a sectores excluidos del ámbito de aplicación de la DS, como el transporte, aumentando los problemas de delimitación del ámbito objetivo de aplicación de la DS y la aplicación de otras normas europeas por su carácter preferente y su eficacia directa. Hecho que puede generar inseguridad jurídica y, en todo caso, gran confusión al aprovechar la incorporación de la DS para reformar otras leyes que, estrictamente, no quedan afectadas por la nueva regulación europea (78).
- c) La Ley 17/2009 califica de excepcional la posibilidad de establecer restricciones mientras en la DS tal posibilidad depende exclusivamente de la concurrencia de una razón imperiosa de interés general;
- d) La Ley 17/2009 no contiene una determinación expresa sobre materias como la ordenación del territorio, urbanismo, ordenación rural, o protección del medio ambiente, ámbitos que sí menciona expresamente la DS. Quizá sea por entender que estamos en presencia de servicios no económicos de interés general y/o actividades que suponen ejercicio de autoridad pública, que expresamente están excluidos de su ámbito de aplicación.
- e) La Ley 17/2009 impone una reserva de ley para exigir seguros de responsabilidad civil a los prestadores de servicios.

En el ámbito de las Comunidades Autónomas, la adaptación de su normativa al contenido de la DS y de la Ley 17/2009 se ha ido produciendo desde final de 2009; en concreto, la Comunidad Autónoma de Andalucía ha realizado la adaptación a través del Decreto Ley 3/2009, de 22 de diciembre, que modifica diversas leyes.

1. Nuevas técnicas y principios de intervención en la gestión pública local

Como hemos visto anteriormente la Ley 25/2009 incorpora en el artículo 84 LBRL un nuevo instrumento de intervención de las entidades locales en la actividad de los ciudadanos, el sometimiento a comunicación previa y decla-

(78) Véase sobre esta cuestión el Dictamen del Consejo de Estado 779/2009, de 21 de mayo, que reprocha al legislador español que incluya reformas que no vienen impuestas por la obligación de incorporar la Directiva y, en consecuencia, no están sujetas al acuciente plazo de transposición que sí opera respecto de las materias directamente afectadas por ella.

ración responsable, estableciendo un control posterior a efectos de verificar el cumplimiento de la normativa reguladora exigida (79).

En la misma dirección el artículo 5 de la Ley 17/2009 indica que en ningún caso el acceso a una actividad de servicios se sujetará a un régimen de autorización cuando sea suficiente una comunicación o una declaración responsable del prestador, en la que manifieste el cumplimiento de los requisitos exigidos y facilite la información necesaria a la autoridad competente para el control de la actividad. El principio nuclear sobre el que gira el acceso y ejercicio de las actividades de servicios es la libre prestación y la libertad de establecimiento, principio central que deberá presidir la gestión pública local. Quedando como condicionantes a los límites de estas libertades los principios de no discriminación por razón de nacionalidad, justificación o motivación de la intervención administrativa (razón imperiosa de interés general) y proporcionalidad.

Porque las entidades locales en su actividad de intervención han de sujetarse a los principios de proporcionalidad, igualdad de trato y motivar la necesidad de esta intervención (artículo 84.2 LBRL). Cuando en el ejercicio de sus competencias establezcan medidas que limiten el ejercicio de derechos individuales o colectivos o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad (80), deberán elegir la medida menos restrictiva, motivar su necesidad para la protección del interés público así como justificar su adecuación para lograr los fines que se persiguen, sin que en ningún

(79) El artículo 84 LBRL esboza un nuevo cuadro de los modos de intervención de las entidades locales: ordenanzas, bandos, licencias, órdenes individuales, comunicación previa, declaración responsable, fortaleciendo al mismo tiempo el control local de las actividades económicas. Esta nueva visión de la intervención en la actividad de los particulares implica un cambio en la actuación administrativa en el sentido de reforzar los servicios de inspección y control periódico, al reducir las autorizaciones previas que permitan un control *a priori* de las actividades a desarrollar.

(80) La DS recoge dos listas de requisitos, los prohibidos y los requisitos sospechosos de cualquier régimen de autorización que, no obstante, podrían declararse necesarios y compatibles con el Derecho comunitario.

a) Se consideran requisitos prohibidos los que sean discriminatorios con la nacionalidad; los impuestos en relación al domicilio social de las sociedades; o cuando la autorización depende en la aplicación, caso por caso, de una prueba económica consistente en supeditar la concesión de la autorización a que se demuestre la existencia de una necesidad económica o de una demanda en el mercado; o cuando en el régimen de autorización intervengan directa o indirectamente competidores, con excepción de los colegios profesionales y de las asociaciones y organismos que actúen como autoridad competente, entre otros (artículos 14 Directiva y 10 Ley 17/2009).

b) Resultarán en principio requisitos sospechosos que deben someterse a una evaluación de las autoridades nacionales y de la Comisión Europea los recogidos en el artículo 15 de la Directiva, aún cuando puedan declararse compatibles con el Derecho comunitario. En concreto la prohibición de disponer de varios establecimientos en un mismo territorio; los que obliguen a tener un número mínimo de empleados; las tarifas obligatorias mínimas y/o máximas, etc.

caso se produzcan diferencias de trato discriminatorias (artículo 39 bis Ley 30/1992) (81)

Como vemos la reforma generaliza el sistema de comunicación previa y declaración responsable como nuevos mecanismos de intervención administrativa que permiten el inicio de la actividad sin necesidad de una resolución administrativa previa, e impone un control *a posteriori*, salvo en los casos que por razones imperiosas de interés general (82) se exija una autorizaciones.

La declaración responsable como medio de intervención administrativa (83) es el documento suscrito por el interesado en el que manifiesta, bajo su responsabilidad: 1º) que cumple con los requisitos establecidos en la normativa vigente para acceder al reconocimiento de un derecho o facultad o para su ejercicio; 2º) que dispone de la documentación que así lo acredita; y 3º) que se compromete a mantener su cumplimiento durante el periodo de tiempo inherente a dicho reconocimiento o ejercicio. Los requisitos de la declaración responsable han de estar recogidos de manera expresa, clara y precisa. Es necesario por ello que se especifiquen los términos concretos en que deba presentarse que, en muchos casos, deberá ir acompañada de la documentación necesaria para que la Administración pueda ejercer el control posterior (84).

(81) El artículo 84.3 LBRL especifica que las licencias o autorizaciones otorgadas por otras Administraciones públicas no eximen a sus titulares de obtener las correspondientes licencias de las entidades locales, respetándose en todo caso lo dispuesto en las correspondientes leyes sectoriales. No obstante, se otorga validez en todo el territorio nacional a diversas autorizaciones o habilitaciones para el ejercicio de una actividad, de modo que el prestador del servicio no tenga que obtener una nueva autorización en cada Comunidad Autónoma en la que desee ejercer (validez de las autorizaciones y comunicaciones y el establecimiento de sucursales en todo el territorio español). Véase el artículo 7 de la Ley 17/2009.

(82) El concepto de «razón imperiosa de interés general», no es un concepto jurídico indeterminado más que pueda ser interpretado libremente por cada Administración pública, sino de acuerdo a la interpretación jurisprudencial del TJCE. Véase el considerando 40 DS donde se especifican los ámbitos que pueden ser considerados como tal.

(83) La DS y la Ley 17/2009 establecen 4 niveles distintos de intervención administrativa en las actividades de servicios, de menor a mayor intensidad:

1º) libre acceso. El prestador puede operar sin más limitaciones que las que se le imponen a cualquier otra actividad económica.

2º) libre acceso, si bien se exige el cumplimiento de determinados requisitos que no precisan comunicación previa o declaración responsable;

3º) Régimen de comunicación o declaración responsable. El prestador puede operar desde el momento en que comunica el cumplimiento de los requisitos necesarios para llevar a cabo la actividad;

4º) Régimen de autorización. Implica el cumplimiento de ciertos requisitos que exigen una comprobación previa por parte de la autoridad competente. Es el tradicional régimen de autorización *a priori*

(84) En aras de la simplificación administrativa, no deben imponerse de forma generalizada requisitos formales como la presentación de documentos originales, copias compulsadas o una traducción jurada excepto en aquellos casos en que esté justificado objetivamente por una razón imperiosa de interés general (artículo 13 DS).

La comunicación previa pone en conocimiento de la Administración pública competente los datos identificativos del interesado y los demás requisitos exigibles para el ejercicio de un derecho o el inicio de una actividad, de acuerdo con lo establecido en el artículo 70.1 Ley 30/1992. Como regla general, al igual que en los supuestos de licencia y declaración responsable, la comunicación ha de ser previa, salvo cuando la norma prevea que puede hacerse con posterioridad. La supervisión del cumplimiento de los requisitos aplicables según la legislación correspondiente es competencia de las Administraciones públicas, que podrán comprobar, verificar, investigar e inspeccionar los hechos, actos, elementos, y demás circunstancias.

Cuando la declaración responsable y la comunicación previa presentadas sean correctas no debe surgir problema alguno. Desde el mismo momento en que se ponen en conocimiento de la Administración despliegan efectos similares a los de un acto administrativo implícito. A partir de la fecha de presentación el sujeto interesado puede desarrollar la actividad pretendida, y para la Administración comienza a correr el plazo para hacer efectivas sus potestades de inspección y control.

Si por el contrario, la declaración responsable o la comunicación previa fueran incompletas, inexactas o incumplen determinaciones normativas, y su titular es requerido por la Administración, sus efectos quedarán suspendidos hasta el momento que el prestador corrija o complete la deficiencia. Se producirá una interrupción en el derecho a ejercer la actividad. Si el titular no fuere requerido por la Administración y ejercita de forma incorrecta la actividad de servicio, el artículo 71.1 bis de la Ley 30/1992 deja claro que el ejercicio de la actividad será responsabilidad de su titular que podrá incurrir en responsabilidad civil, penal o administrativa (85).

(85) Partiendo de un elemental principio de proporcionalidad, los incumplimientos a la normativa que no tengan carácter grave podrán ser objeto de represión a través de los correspondientes procedimientos sancionadores, que no deberán ocasionar medidas tan drásticas como la suspensión de la actividad. En el caso de que se trate de una inexactitud o falsedad de datos, manifestaciones o documentos, el artículo 7.2 de la Ley 17/2009 exige que tengan «carácter esencial» para determinar la suspensión de la actividad. Sin embargo, en el caso de incumplimientos de los requisitos legales exigibles, cuya gravedad no se modula, no se exige esa característica para determinar la suspensión de actividad.

El Consejo de Estado en el Dictamen 779/2009 subraya que: «sería útil contar con una regulación expresa de esta materia en cada una de las leyes que prevén las declaraciones responsable y las comunicaciones previas, que deberían, además, modular las sanciones en atención a la irregularidad cometida, pues ciertamente no puede equipararse, con carácter general, la gravedad que supone la falsedad con la que conlleva una mera incorrección o inexactitud. La regulación de estos extremos en leyes sectoriales es necesaria para salvaguardar el principio de seguridad jurídica, que debe protegerse de modo especial en el ámbito sancionador».

En todos aquellos supuestos en los que se establezcan requisitos para la prestación de servicios, con independencia de que precisen o no comunicación o estén o no sujetos a autorización previa (86), deberán basarse en criterios objetivos que delimiten el ejercicio de la facultad de apreciación de las autoridades competentes con el fin de que dicha facultad no se ejerza de forma arbitraria (87). Únicamente podrán mantenerse las autorizaciones (88) cuando estén justificadas por una razón imperiosa de interés general (89), el objetivo perseguido no pueda lograrse con otra medida menos restrictiva y no sean discriminatorias.

En los procedimientos iniciados a solicitud del interesado (caso de las autorizaciones), el incumplimiento de la Administración de la obligación de resolver y notificar en tiempo y en forma, es sancionado por el artículo 43 de la Ley 30/1992 estableciendo con carácter general el sentido positivo del silencio administrativo. Por ello, la concesión de una autorización puede ser resultado no sólo de una decisión formal expresa, sino también de una decisión implícita derivada del silencio administrativo de la autoridad competente o del hecho de que el interesado deba esperar el acuse de recibo de una declaración para iniciar la actividad en cuestión o para ejercerla legalmente (considerando 39 DS).

(86) Los requisitos que supediten el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio deberán ajustarse a los siguientes criterios: a) no ser discriminatorios; b) estar justificados en una razón imperiosa de interés general y ser proporcionados a dicho objetivo de interés general; c) ser objetivos, claros e inequívocos; d) transparentes, accesibles y publicados con anterioridad (artículos 10 DS y 9 de la Ley 17/2009).

(87) PAREJO ALFONSO (2009: p. 34) señala que la reforma parte de un concepto de obstáculo o requisito ilegítimo tan amplio que pone bajo sospecha de restricción indebida cualquier regulación jurídico-pública sobre el acceso al mercado de las actividades de servicios o el ejercicio de éstas («La desregulación de los servicios con motivo de la Directiva Bolkenstein», op., cit.).

(88) Con carácter general la autorización tendrá una vigencia indefinida, si bien se podrá limitar su duración cuando esté sujeta al cumplimiento continuo de determinados requisitos, o cuando el número o la duración de las autorizaciones esté limitado por una razón imperiosa de interés general (artículo 7 Ley 17/2009). Asimismo, la autorización habilita para la prestación de servicios en la totalidad del territorio nacional, salvo cuando exista una razón imperiosa de interés general que justifique una autorización individual para cada establecimiento, o que se limite a una parte específica del territorio (artículo 7 Ley 17/2009). Finalmente, el número de autorizaciones a conceder sólo podrá limitarse cuando esté justificado por la escasez de recursos naturales o físicos o por limitaciones de las capacidades técnicas a utilizar en el desarrollo de la actividad. En tales casos, existen 2 requisitos adicionales: 1º) que el procedimiento de selección garantice el cumplimiento de los principios de imparcialidad, publicidad y transparencia; 2º) que la autorización tenga duración limitada, no se renueve automáticamente una vez extinguida, ni conlleve ningún otro tipo de ventaja para el prestador cesante o para personas especialmente vinculadas a él (artículo 8 Ley 17/2009).

(89) Sobre el concepto jurídico indeterminado «razón imperiosa de interés general», existe una abundante jurisprudencia del TJCE que acota el margen de apreciación de la autoridad llamada a aplicarlo.

Por el contrario, el silencio administrativo se entenderá negativo en los supuestos en los que una norma con rango de ley y por razones imperiosas de interés general o una norma de Derecho comunitario así lo establezcan (90). En todo caso, tendrá efecto desestimatorio el silencio en los procedimientos relativos al ejercicio del derecho de petición, o en aquellos cuya estimación tuviera como consecuencia la transferencia al solicitante o a terceros de facultades relativas al dominio público o al servicio público, así como en los procedimientos de impugnación. No obstante, cuando el recurso de alzada se haya interpuesto contra la desestimación por silencio administrativo de una solicitud por el transcurso del plazo, se entenderá estimado el mismo si, llegado el plazo de resolución, el órgano administrativo competente no dictase resolución expresa sobre el mismo.

La estimación por silencio administrativo tiene a todos los efectos la consideración de acto administrativo finalizador del procedimiento. La desestimación sólo los efectos de permitir a los interesados la interposición del recurso administrativo o contencioso-administrativo que resulte procedente, por lo que la Administración no tendrá vinculación alguna al sentido del silencio.

2. Simplificación de procedimientos

A pesar de no ser una novedad (91), otra de las medidas rectoras del procedimiento administrativo previstas en la Ley 17/2009 es la simplificación administrativa (92), que mediatizará la gestión pública local al afectar

(90) La DS exige que se realice una ponderación adecuada, caso por caso, de las razones imperiosas de carácter general que pueden justificar en cada supuesto concreto el establecimiento de un régimen de silencio negativo. Sin embargo, ésta no es la opción que adopta la disposición adicional cuarta de la Ley 25/2009, al generalizar el silencio negativo en todos aquellos supuestos en los que, con anterioridad a su entrada en vigor, esté legalmente ya previsto, sin llevar a cabo (al menos aparentemente) un análisis de las razones imperiosas de interés general existentes en cada uno de los supuestos de silencio negativo a los que se refiere. En particular establece que: «a los efectos previstos en el primer párrafo del artículo 43.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, de acuerdo con la redacción dada por la presente Ley, se entenderá que concurren razones imperiosas de interés general en aquellos procedimientos que, habiendo sido regulados con anterioridad a la entrada en vigor de esta ley por normas con rango de ley o de Derecho comunitario, prevean efectos desestimatorios a la falta de notificación de la resolución expresa del procedimiento en el plazo previsto».

(91) La Ley 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la Ley 30/1992, incluía ya los principios de economía procesal, eficacia y eficiencia, posteriormente recogidos de forma sectorial y por la normativa autonómica.

(92) Esta simplificación de procedimientos que impone la DS y la Ley 17/2009 debería impulsar, de una vez por todas, una verdadera modernización de la Administración, adoptando comportamientos más centrados en las demandas y necesidades de los administrados. Desde hace mucho tiempo, desde el inicio de los años 90, los ciudadanos españoles venimos oyendo hablar de ella, sin que en la práctica se haya hecho realidad hasta ahora.

a su estructura y funcionamiento. La puesta en marcha de la simplificación administrativa supone para las entidades locales analizar los procedimientos administrativos para proceder a la eliminación de los trámites innecesarios, y constituir un único punto de contacto por vía electrónica para que los prestadores puedan llevar a cabo los procedimientos y trámites necesarios para el acceso a la actividad. Se trata de la introducción de directrices de celeridad y comodidad a favor de los interesados y de la utilización de medios electrónicos que agilicen los procedimientos y eliminen los trámites burocráticos.

El principio de libre acceso y ejercicio de las actividades de servicios implica necesariamente una reducción de trámites (93), el establecimiento de plazos sin dilaciones innecesarias, y la garantía de una respuesta explícita. La existencia de procedimientos claros y de fácil acceso que no incluyan trámites que puedan tener carácter disuasorio ni ocasionar gastos que excedan del coste de los mismos. La simplificación trata de evitar dilaciones reduciendo el número de procedimientos y cargas administrativas, asegurando que no se produzcan solapamientos cuando interviene más de una Administración.

A los efectos de acreditar el cumplimiento de los requisitos exigidos para desarrollar una actividad de servicios, las autoridades han de aceptar los documentos que procedan de otro Estado miembro de la Unión Europea de los que se desprendan que se cumplen tales requisitos. No se podrá exigir la presentación de documentos originales, ni copias compulsadas, ni traducciones juradas de los mismos, salvo que una normativa comunitaria lo establezca o que existan motivos de orden público y de seguridad pública. No obstante, la autoridad competente podrá recabar la confirmación de la autenticidad del documento aportado (artículo 17 Ley 17/2009).

No le falta razón a T. R. FERNÁNDEZ (2007: p. 191) al señalar que los obstáculos que se propone eliminar la DS tienen su origen con frecuencia en la complejidad y extensión de los procedimientos administrativos, en un exceso de trámites, en la duplicación de operaciones, las formalidades burocráticas en la presentación de documentos, el poder arbitrario de las autoridades competentes, los plazos indeterminados o excesivamente largos. Prácticas todas ellas con indiscutibles efectos disuasorios (94). Por ello, la DS obliga a los Estados miembros a asegurarse de que los procedimientos y trámites aplicables a las actividades de servicios sean los indispensables para conseguir un objetivo de interés general (considerando 46 DS).

(93) Reduciendo para los prestadores de servicios las exigencias de inscripciones en registros, la renovación de autorizaciones, la duplicación de trámites para la apertura de nuevos establecimientos, la presentación de copias compulsadas y traducciones juradas, etc.

(94) T.R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ (2007), «Un nuevo Derecho Administrativo para el mercado interior», en *Revista Española de Derecho Europeo* nº 22, pp. 189-197

Y aunque algunas de las medidas señaladas no incorporan verdaderas innovaciones (95), si su impulso llega a eliminar restricciones innecesarias al ejercicio de ciertas actividades económicas, simplificando y eliminando trámites procedimentales, ¡bienvenidas sean! Recordemos que nuestros municipios intervienen en la prestación de servicios esenciales que afectan de manera muy directa al bienestar, calidad de vida y al ejercicio de derechos de los ciudadanos, pero también intervienen en el desarrollo económico, la competitividad de las empresas y en los procesos de dinamización social, por lo que es imprescindible que se produzca una mejora y simplificación de sus procedimientos administrativos.

Dar cumplimiento a esta exigencia de simplificación administrativa implica la puesta en marcha de un sistema de ventanilla única, configurada como un portal virtual accesible a través de internet (96).

3. Sistema de ventanilla única (VUDS)

A través de la ventanilla única electrónica cualquier ciudadano podrá obtener información y realizar telemáticamente los trámites necesarios para la puesta en marcha de una actividad de servicios. Esta posibilidad incluye los trámites de todos los niveles de las Administraciones públicas (estatal, autonómica y local, y las Administraciones de otros Estados) (97), que deberán coordinarse entre sí (98)

(95) Muchas de estas medidas «nominalmente» se encontraban incorporadas en disposiciones legales sin que apenas hayan tenido eficacia alguna en su aplicación. No obstante, hoy se nos vuelven a presentar como auténticas novedades.

(96) El apartado 4º del artículo 70 bis LBRL especifica que cuando se trate de procedimientos y trámites relativos a una actividad de servicios incluida en la Ley 17/2009, los prestadores podrán realizarlos por medio de una ventanilla única, por vía electrónica y a distancia, salvo que se trate de la inspección del lugar o del equipo que se utiliza en la prestación del servicio. Asimismo, las entidades locales promoverán que los prestadores de servicios puedan a través e la ventanilla única obtener toda la información y formularios necesarios para el acceso a una actividad, y conocer las resoluciones y resto de comunicaciones de las autoridades competentes en relación a sus solicitudes. Véase sobre la ventanilla única, GAMERO CASADO, E. (2009): «Los municipios y la ventanilla única de la Directiva de servicios», en *Revista de Estudios Locales* nº 122, pp. 138-165. Número extraordinario sobre la DS.

(97) El artículo 17.4 Ley 17/2009 relativiza la moratoria concedida a las entidades locales por la Ley 11/2007 (hasta que existan disponibilidades presupuestarias) y obliga a todas las Administraciones públicas a disponer del registro electrónico que permita la presentación de documentos en este tipo de procedimientos.

(98) Los prestadores y los destinatarios de los servicios pueden obtener por medios electrónicos y a distancia información general sobre los requisitos aplicables en los demás Estados miembros y en especial, la información relacionada con la protección de consumidores, sobre las vías de recurso disponibles en caso de litigio, los datos de las asociaciones u organizaciones que pueden ofrecer a los prestadores o destinatarios asistencia práctica (artículo 19 Ley 17/2009).

para facilitar la tramitación. Así las empresas (99) y ciudadanos (100) contarán con puntos únicos de contacto superando fragmentaciones de los procedimientos que obstaculizan el ejercicio de sus derechos (101). Para ello, las Administraciones deberán estar coordinadas y en contacto permanente con las del resto de países de la Unión Europea atendiendo las demandas de las empresas y de los ciudadanos de todo el ámbito comunitario.

La ventanilla única es un instrumento funcional que sirve de interlocutor único con el que realizar todos los trámites de un expediente administrativo y ofrece la información necesaria solicitada por el prestador del servicio y por los destinatarios. La primera función que persigue la ventanilla única es ser fuente de información administrativa general sobre los requisitos exigibles al prestador de servicios para iniciar una actividad. Cumple por tanto una doble funcionalidad: por una parte constituye una fuente de información administrativa general, y de otra, se convierte en el intercomunicador del prestador de servicios con el conjunto de las Administraciones públicas implicadas en el inicio de la actividad.

En concreto la VUDS deberá suministrar la siguiente información:

- a) Requisitos aplicables a los prestadores establecidos en su territorio, en especial los relativos a los procedimientos y trámites necesarios para acceder a las actividades de servicios;
- b) Datos de las autoridades competentes que permitan ponerse directamente en contacto con ellas;
- c) Medios y condiciones de acceso a los registros y bases de datos públicos relativos a los prestadores y a los servicios;
- d) Vías de recurso disponibles en caso de litigio entre las autoridades competentes y el prestador o destinatario, o entre un prestador y un destinatario, o entre prestadores;
- e) Datos de las asociaciones u organizaciones distintas de las autoridades competentes a las que los prestadores o destinatario puedan dirigirse para obtener ayuda práctica.

(99) El artículo 18 Ley 17/2009 dispone que a través de la ventanilla única los prestadores de servicios podrán acceder a la información necesaria y realizar todos los trámites preceptivos para ejercer una actividad de servicios.

(100) También los destinatarios de los servicios tienen el derecho a obtener de forma clara e inequívoca, a través de la ventanilla única y por medios electrónicos información sobre el servicio (artículo 19 Ley 17/2009).

(101) Podrán constituir ventanillas únicas no sólo las autoridades administrativas competentes sino también las Cámaras de Comercio o de otros oficios, los Colegios profesionales, o los organismos privados a los que cada Estado pueda encomendar esta función (considerando 48 y artículo 6 DS)

Es un medio para simplificar los procedimientos administrativos que no altera el reparto competencial entre las distintas autoridades administrativas, tan sólo unifica el intercomunicador que utiliza el prestador con el conjunto de las Administraciones públicas implicadas en el ejercicio de la actividad de servicios, permitiendo la comunicación en un solo punto de contacto con la autoridad que sea necesario en cada momento. Evitando así que el reparto de competencias se convierta en un problema que obligue a dirigirse organismo por organismo para iniciar su actividad.

En España, la creación de la VUDS ha correspondido al Ministerio de la Presidencia a través de la Dirección General para el impulso de la Administración electrónica. El sistema se basa en los principios de corresponsabilidad y cooperación entre los tres niveles territoriales de Administración (estatal, autonómico y local) (102). De forma que los contenidos de la misma y su gestión son responsabilidad de todas las autoridades competentes, que deciden la forma de realizar los trámites de su competencia y eligen el modelo para integrar su información. Esta ventanilla proporciona a su vez contenidos y funcionalidad a disposición de las autoridades competentes para ser utilizados en sus ventanillas institucionales o empresariales (103). Tan sólo se excluyen de la ventanilla única aquellos trámites que, por su naturaleza, requieran una comprobación presencial.

Las dificultades que puedan surgir en tan idílico panorama tendrán mucho que ver con la carencia de medios electrónicos y la falta de rodaje que en este ámbito ha demostrado hasta ahora la gestión pública local (104).

De cualquier forma, el funcionamiento de la ventanilla única exige un extraordinario esfuerzo de coordinación administrativa, de la que dependerá su utilidad y eficacia. Tema que pasamos a estudiar.

(102) Para gestionar y compartir toda la documentación e información relativa a la VUDS generada por las autoridades competentes, se ha creado una plataforma denominada T-Room, accesible vía web, que permite poner en común toda la información de interés. La Administración interesada puede solicitar un usuario en la dirección info.vuds@map.es, donde también podrá solicitar los accesos a la T-Room para los interlocutores que identifique.

(103) Las entidades locales han podido integrarse en la VUDS y decidir su conexión, una vez identificados los procedimientos y trámites afectados por la DS.

(104) Cuestión que no se improvisa de la noche a la mañana y requiere importantes partidas presupuestarias, difíciles de obtener en la situación económica actual en la que se ven sumidas nuestras entidades locales.

4. Cooperación administrativa

Dado que, en la práctica, la regulación inicial del derecho de establecimiento y libre prestación de servicios en la UE resultó insuficiente para obligar a los Estados miembros a suprimir las barreras administrativas que impedían su disfrute, las instituciones comunitarias han decidido complementar y detallar esa regulación introduciendo en la DS un capítulo específico dedicado a la cooperación administrativa.

Cooperación que resulta esencial para el correcto funcionamiento del mercado interior de servicios. La falta de mecanismos de cooperación entre los Estados miembros multiplica las normas aplicables a los prestadores y conduce a controles duplicados de las actividades transfronterizas. En este sentido, la DS prohíbe la imposición de requisitos y, en el caso de que los haya, prohíbe también la duplicación de esta imposición (105).

Todas las autoridades administrativas situadas en el territorio de un Estado distinto de aquel del establecimiento del operador económico deben permitirle la libre prestación de sus servicios en sus respectivos territorios, sin imponerle requisitos adicionales. De esta forma, la resolución administrativa de cualquier autoridad nacional que permite el establecimiento de un operador en su territorio se convierte en un acto con efectos transnacionales, capaz de vincular a las demás autoridades nacionales y obligarles a un comportamiento específico: aceptación sin control previo de los servicios prestados por empresas con establecimiento en otro Estado miembro.

Para que los Estados miembros puedan cooperar eficazmente en el plano horizontal, la DS opta por un modelo de cooperación administrativa fuertemente integradora (106), imponiendo obligaciones claras y jurídicamente vinculantes de asistencia recíproca entre las Administraciones nacionales con objeto de garantizar la supervisión del servicio. Con carácter general, la DS prima la cooperación administrativa horizontal entre las Administraciones públicas de los

(105) Un ejemplo característico lo contiene el artículo 23.2 DS que prohíbe la exigencia de un segundo seguro de responsabilidad profesional si el prestador tiene contratado uno en el país de establecimiento. La prueba de esta circunstancia es, simplemente, la presentación del certificado de acreditación del seguro. Véanse SIMOU, S. y VELASCO CABALLERO, F. (2009): «Cooperación interadministrativa en la Directiva de Servicios», en *Revista de Estudios Locales*, nº 122, pp. 166-177; También SCHNEIDER, J. P. y VELASCO CABALLERO, F. (2008), *Unión administrativa europea*, Madrid, Marcial Pons.

(106) En este modelo cada Administración nacional se mueve por la legislación del Estado donde se presta el servicio y la legislación del Estado de establecimiento, debiendo estar, a la vez, muy atenta al principio de reconocimiento mutuo de las autorizaciones de establecimiento.

Estados miembros, quedando en un segundo plano la actividad administrativa de vigilancia de la Comisión (107).

La cooperación contemplada presenta las características propias de una Administración en red de autoridades entrelazadas por los distintos puntos nacionales de conexión. Los puntos de contacto son los encargados de realizar los controles sobre el cumplimiento de las exigencias jurídico-materiales para la admisión de una actividad de prestación de servicios y sobre las autorizaciones de tipo económico-administrativo. Es necesario por ello realizar una armonización previa del Derecho sustantivo de los Estados miembros antes de proceder a una armonización de los procedimientos administrativos (108). Por ello, la DS no sólo realiza una armonización del Derecho sustantivo de los Estados miembros sino que todo su texto está impregnado de una armonización procedimental.

La primera condición para que se produzca una eficaz cooperación es el apoyo de medios técnicos que permitan una comunicación directa entre las autoridades competentes de los diferentes Estados miembros. A este efecto, se ha constituido el Sistema de Información del Mercado Interior (IMI), como instrumento horizontal de apoyo capaz de promover la cooperación interadministrativa, permitiendo la fácil localización del interlocutor administrativo que debe proporcionar la información necesaria sobre el prestador del servicio (109)

Ello supone que cada país deberá responder a las solicitudes de información realizadas por cualquier Estado miembro y llevar a cabo comprobaciones e inspecciones en su territorio solicitadas por otro Estado miembro, siempre que estén debidamente motivadas. Para ello se ha constituido una «red europea de autoridades competentes» coordinadas a través de uno o más puntos de contacto designados por cada Estado miembro, y se ha creado un sistema

(107) Conforme al artículo 40 DS las labores de la Comisión son obligaciones generales de supervisión de la aplicación del Derecho comunitario que se agotan en el deber de los Estados de notificar las barreras nacionales a la Comisión, así como en la elaboración por parte de la Comisión de algunos informes periódicos sobre los avances de la armonización (artículo 39 DS).

(108) Aunque las normas sobre cooperación administrativa (DS y Ley 17/2009), no inciden directamente sobre la normativa local, sí obligan a las entidades locales a incorporar en sus pautas de organización, funcionamiento y actuación, determinadas reglas de comunicación e información.

(109) El Sistema de Información del Mercado Interior (IMI), pretende ser un instrumento que engarce toda la gama de actividades afectadas por la DS y la información sobre todos los prestadores transfronterizos. Aspira a ser una herramienta útil y determinante para todas las autoridades públicas (nacionales, regionales y locales) a la hora de resolver con transparencia, celeridad y seguridad jurídica las solicitudes de información o de otras medidas complementarias.

electrónico de intercambio de información por parte de la Comisión, en cooperación con los Estados miembros (110).

Como vemos la cooperación entre las Administraciones para llevar a cabo un control efectivo de los prestadores de servicios pivota sobre dos ejes:

- a) sobre la Comisión Europea que coordinará las actuaciones de los diversos Estados miembros.
- b) sobre los denominados «puntos de contacto de coordinación», que han de existir tanto en la Administración General del Estado como en las Comunidades Autónomas. En España, la Administración General del Estado será la que reciba las comunicaciones de otras instancias territoriales para ser trasladadas a la Comisión Europea.

Las entidades locales están obligadas a disponer de un sistema electrónico de intercambio de información con las demás Administraciones públicas españolas y con las de otros Estados miembros. Como acabamos de ver, el sistema adoptado ha sido el IMI (Sistema de Información del Mercado Interior), una aplicación accesible, vía web, concebida por la Comisión Europea que permite la localización de las autoridades competentes y el intercambio de consultas e información (111).

El deber genérico de cooperación inter-administrativa que impone tanto la DS como la Ley 17/2009 (112), se concreta en las siguientes medidas:

- a) Intercambio de información por parte de las Administraciones nacionales entre sí, con las autoridades de los demás Estados miembros, y con la Comisión Europea, colaborando en el control e inspección de las actividades de servicios;

(110) Esta red, materializada en el Sistema IMI (*Internal Market Information system*), constituye el soporte técnico que ayudará a desarrollar la cooperación administrativa en todas las áreas del mercado interior, al permitir la comunicación directa y rápida entre autoridades competentes de diferentes Estados miembros.

(111) La Coordinación Nacional del Sistema IMI (NIMIC) se lleva a cabo desde la Dirección General de Cooperación Autonómica del Ministerio de Política Territorial, que ofrece asistencia a los usuarios. Asimismo, se han designados coordinadores autonómicos, a cuyo listado se puede acceder a través de la dirección web del Ministerio.

(112) El Capítulo VI de la Ley 17/2009, regula la adopción de medidas para una adecuada cooperación administrativa con la finalidad de realizar un control efectivo de los prestadores, tanto en lo referente a la información del cambio de las condiciones que determinaron el otorgamiento de las autorizaciones, como de la supervisión de su actividad por parte de los Estados miembros, así como los mecanismos de alerta de conductas que puedan ocasionar perjuicios graves para la salud o la seguridad de las personas o el medio ambiente en cualquier parte del territorio de la Unión Europea. Véase CHOLBI CACHÁ, F. y MERINO MOLINS, V. (2010), «Comentario crítico sobre la Directiva de Servicios y de las Leyes 17 y 25/2009 en aplicación de la misma: especial incidencia en el ámbito de las licencias urbanísticas y de actividad», en *El Consultor de los Ayuntamientos* nº 7, pp. 1040 y ss.

- b) Posibilidad por parte de todas las autoridades, tanto españolas como comunitarias, de consultar los registros en los que están inscritos los prestadores de servicios;
- c) Formulación de solicitudes de información y de realización de controles, inspecciones e investigaciones sobre prestadores establecidos en otros Estado miembros. Dichas solicitudes estarán motivadas y se efectuarán a través del punto de contacto de coordinación de la Administración General del Estado (113).
- d) Deber de atender de forma inmediata las solicitudes de colaboración efectuadas por las autoridades competentes de otros Estados miembros (114).
- e) Obligación de las autoridades españolas de efectuar las actuaciones de comprobación, inspección e investigación que debidamente motivadas sean solicitadas por otros Estados sobre prestadores establecidos en España, así como de informar a las autoridades solicitantes de los resultados y de las medidas adoptadas (115).
- f) Si se tuviese conocimiento de riesgos que puedan ocasionar perjuicios graves para la salud o seguridad de las personas o del medio ambiente, como consecuencia de la realización de una actividad de prestación de servicios, en cualquier parte de la Unión Europea, se ha de informar de ello a los demás Estados miembros y a la Comisión Europea, a través del punto de contacto.

Para el seguimiento y persecución de las conductas que vulneren las obligaciones impuestas por la Ley 17/2009, llevadas a cabo por empresas que presten servicios en nuestro país, pero no estén establecidas en España o tengan domicilio social en otros países comunitarios, no contamos con un sistema preventivo y represivo eficaz. Esta carencia se pone de manifiesto en la remisión que la disposición adicional quinta de la Ley 17/2009 hace al

(113) En el caso de que las autoridades de otros Estados miembros no cumplan con el deber de cooperación, se informará de ello a la Comisión Europea a través del punto de contacto estatal.

(114) Si no se pudieran atender de forma inmediata sus solicitudes, a través del punto de contacto se comunicará a la autoridad solicitante.

(115) Si se solicitasen a las autoridades españolas medidas restrictivas de la libertad de los prestadores establecidos en España, como la suspensión de la actividad, limitaciones a la misma u otras medidas equivalentes adoptadas de conformidad con el artículo 14 de la Ley 17/2009, se comprobará si el prestador ejerce de forma legal las actividades y también los hechos que dieron lugar a la solicitud. De todas formas, las medidas deberán adoptarse en casos individuales, de forma motivada y por razones de seguridad. En estos casos las autoridades comunicarán de forma inmediata a través de su punto de contacto las medidas adoptadas o que se prevén adoptar, exponiendo, en su caso, los motivos por los que no se ha adoptado ninguna medida.

régimen de infracciones y sanciones previsto en Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (116). Esta remisión deja en manos de las Comunidades Autónomas —que con carácter general ejercen competencias sancionadoras en materia de consumo— el régimen sancionador por infracciones de toda la Ley 17/2009. Por otra parte, el ámbito de aplicación subjetivo de este régimen sancionador ha quedado limitado a las conductas que pueden afectar únicamente a los destinatarios que posean la condición de usuarios, dejando fuera a otros destinatarios que no posean tal condición y a otros prestadores de servicios afectados por conductas incumplidoras de las obligaciones dispuestas en la Ley 17/2009, a los que no se podrá aplicar el régimen sancionador establecido en la misma.

Esperemos que esta decisión del legislador español haya sido adoptada bajo la conveniencia de establecer un régimen de infracciones y sanciones en los distintos ámbitos sectoriales que serán los que especifiquen, concreten y desarrollen el contenido general de la Ley.

IV. NECESIDADES SOCIALES A CUBRIR. JUSTIFICACIÓN DE LAS NUEVAS MEDIDAS Y OBJETIVOS PERSEGUIDOS

No cabe duda que el sector servicios en España tiene una importancia estratégica en el conjunto de la economía, con un peso muy elevado sobre la producción y el empleo (117). No obstante, vivimos una época dominada por la racionalidad de tipo económico en la que es frecuente medir la eficiencia de las instituciones y actuaciones públicas exclusivamente por lo que son capaces de aportar al PIB. Hoy las herramientas adecuadas para enjuiciar o dictaminar una determinada situación no son los conceptos ni las reglas tradicionales de los juristas, sino las formulaciones propias del análisis económico del Derecho. Esta teoría afirma que la decisión a adoptar debe ser siempre la más «eficiente» en el sentido de maximización del beneficio colectivo. Este es el valor predominante al que debe servir la Justicia (como institución), reduciendo la función de la justicia como valor o virtud a un hipotético eslabón de la eficiencia cuando se refiere a una parcela específica de la actividad social. No resulta extraño defender que aunque determinada ley o decisión pueda repugnar nuestro ins-

(116) Los artículos 46 a 52 regulan la potestad sancionadora de las conductas tipificadas como infracciones en defensa de los consumidores y usuarios, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales o de otro orden que puedan concurrir.

(117) La DS, pieza clave de la Estrategia de Lisboa, pretende otorgar mayor seguridad jurídica a los que deseen prestar un servicio, a través de un establecimiento permanente (libertad de establecimiento), o sin recurrir a dicho establecimiento (libertad de prestación de servicios).

tinto jurídico, es necesario examinar si tal medida lleva consigo un incremento de utilidad colectiva que compense ese sacrificio (118).

Cuando el legislador decide optar por una vía des-reguladora de un determinado sector, confía plenamente que el mercado sabrá encontrar de forma espontánea la respuesta óptima, lo que en la práctica no suele ser la mejor de las soluciones, en cuanto presupone la inexistencia de imperfecciones del mercado y de costes de transacción que, aunque difíciles de identificar y cuantificar, existen en la realidad.

Cabe preguntarse por ello si el buen sentido jurídico o el instinto de lo que es adecuado y justo, tan arraigado en la conciencia humana, debe ceder definitivamente el paso en el análisis de los fenómenos sociales a planteamientos representados por la teoría del análisis económico del Derecho. Cuyas fórmulas plantean el inconveniente de no disponer de las informaciones indispensables para aplicarlas y expresar en medidas de valor sus ventajas y desventajas, produciendo una importante reducción ideológica y finalística. Los nuevos conceptos jurídicos son admisibles únicamente en la medida que satisfacen el objetivo de la eficiencia de la práctica jurídica.

Sin excluir las aportaciones del análisis económico del Derecho al ámbito jurídico-público (119), es necesario y conveniente ponderar sus méritos y límites. No será objetiva, equilibrada y ecuaníme la adhesión incondicional del sometimiento del Derecho a la primacía absoluta de la Economía, lo que se traduciría en forjar una suerte de fundamentalismo con todas las secuelas y connotaciones que ello implica. Tampoco un rechazo *in limine* del factor económico en el análisis de los problemas jurídicos, lo que conllevaría una perspectiva incompleta y a veces errónea. Grave sería protocolizar como dogma lo que es una herramienta de trabajo e investigación.

La clave consistirá en encontrar una adecuada armonización entre la búsqueda intuitiva de lo adecuado y justo, atendiendo a lo propio de cada caso concreto, y la racionalización de las reglas jurídicas, mediante su adecuada sistematización. Los juristas romanos lo hicieron afirmando con «auctoritas» la solución que aconsejaba el buen sentido jurídico, sobre la horma de la filosofía y dialéctica griegas. La realidad, incluida la naturaleza humana, es bastante compleja y no resulta fácil prever todas las variables. Por lo que en muchas oca-

(118) A veces lo que resulta verdaderamente útil a una sociedad no es fácilmente trasladable a unidades monetarias, ni valorarse con arreglo a un criterio común de satisfacción de preferencias subjetivas. Véase TENA, R. (2010): «El instinto justicia frente al análisis económico», en *Revista El Notario del Siglo XXI* núm. 31, pp. 14-21.

(119) RUIZ OJEDA, A. (2010): «Villar Palasí, pionero del análisis económico del derecho público. (Sus artículos de los años 50 en la RAP)», en *Contribuciones a la Economía*. Trabajo disponible en www.eumed.net/ce/ 2010.

siones la guía del buen sentido jurídico puede ser mucho más eficaz y, por ello más prudente. A veces la virtud cívica tiene más importancia que la eficiencia.

Con estas premisas hemos querido manifestar que quizás los objetivos perseguidos por la DS y la Ley 17/2009 puedan justificarse plenamente en el terreno económico, pero como señala PAREJO ALFONSO (2009: p. 39), el ritmo y características de implantación de las reformas pueden generar ciertos riesgos en el terreno jurídico, sobre todo, en el sistema jurídico-administrativo. Montado hasta ahora sobre medidas de policía administrativa preventiva, y carente por ello de las estructuras organizativas, medios personales, procedimientos y técnicas que requiere un sistema de policía administrativa de supervisión y control *ex post*.

1. Objetivos perseguidos por la reforma

Los objetivos perseguidos son:

- * Impulsar el mercado interior de servicios incluyendo los elementos fundamentales que promuevan una reforma normativa y de funcionamiento de las Administraciones públicas, orientada a alcanzar un auténtico mercado único en el conjunto de la UE.

- * Consolidar los principios regulatorios compatibles con las libertades básicas de establecimiento y libre prestación de servicios que permitan suprimir las barreras injustificadas en el acceso y ejercicio de actividades de servicios (120). Con la eliminación de estas trabas se intenta crear un entorno más favorable a la creación de empleo y a la puesta en marcha de nuevos proyectos emprendedores.

- * Fomentar la modernización de la Administración pública para que respondan a los objetivos anteriormente señalados.

- * Reducir el diferencial de inflación de las actividades de servicios y ampliar los mercados introduciendo mayor competencia y promoviendo incrementos de la productividad (121).

(120) Como hemos visto anteriormente, la DS elimina las autorizaciones administrativas que no estén justificadas por razones de interés general, o sean innecesarias para atender esos fines. Reduce también otro tipo de cargas administrativas como las inscripciones en registros, renovación de autorizaciones, duplicación de trámites para la apertura de nuevos establecimientos, exigencia de copias compulsadas, traducciones juradas, etc. Y suprime aquellos requisitos que resulten discriminatorios o desproporcionados en relación al fin que persiguen. Su objetivo es otorgar mayor seguridad jurídica a los que deseen prestar un servicio a través de un establecimiento permanente (libertad de establecimiento), o sin recurrir a dicho establecimiento (libertad de prestación de servicios).

(121) La introducción de mayor competencia en el mercado favorecerá una reducción de márgenes y una moderación de los precios que beneficiará a los consumidores y a las empresas

* Promover la innovación en el sector servicios. Facilitando para ello la puesta en el mercado de servicios de calidad, y fomentando cambios en la organización de las empresas y en sus esquemas de colaboración que permitan ganancias de eficiencia.

* Introducir mayor transparencia obligando a los prestadores de servicios a facilitar a los usuarios la información necesaria sobre el servicio y sus condiciones de prestación (122). Lo que redundará en una mejor protección de los derechos de los consumidores y usuarios que tendrán acceso a una gama más amplia de productos de mejor calidad.

2. Necesidades sociales a cubrir

Acabamos de ver que uno de los objetivos perseguidos por la reforma es dotar de mayor calidad al servicio. Para ello, la Ley 17/2009 aborda de forma pormenorizada determinadas cuestiones que afectan a los intereses de los destinatarios y consumidores y usuarios.

El artículo 20 de la Ley 17/2009 encomienda a las Administraciones públicas y demás autoridades competentes (123) el deber de fomentar un elevado nivel de calidad de los servicios, mediante las siguientes obligaciones: a) impulsar la elaboración de cartas de calidad propias y de cartas o etiquetas aprobadas por organizaciones empresariales o profesionales, y fomentar sistemas de evaluación o certificación emitidos por organismos independientes; b) aprobación de códigos de conducta a escala comunitaria destinados a facilitar la libre prestación de servicios o el establecimiento de un prestador de otro Estado miembro.; c) promover inspecciones administrativas y controles perió-

que utilizan los servicios como consumos intermedios en la producción de otros bienes y servicios. La asignación más eficiente de recursos derivada de una mayor transparencia del marco regulatorio promoverá también incrementos de la productividad. Asimismo, se abre una oportunidad para las empresas españolas exportadoras de servicios, especialmente para las PYME que tienen menor capacidad para adaptarse a los diferentes entornos regulatorios de los países de la UE.

(122) La DS garantiza que cualquier usuario tenga acceso a los servicios ofertados por cualquier prestador de la UE, en condiciones no discriminatorias. Y obliga a las Administraciones a facilitar información sobre las posibles reclamaciones que los usuarios puedan interponer ante las autoridades competentes en caso de conflicto con los prestadores de servicios, independientemente del país en que se ubiquen.

(123) La Ley 17/2009 (apartado 12º del artículo 3) concreta el concepto de «autoridades competentes» como cualquier organismo o entidad que lleve a cabo la regulación, ordenación o control de las actividades de servicios, o cuya actuación afecte al acceso a una actividad de servicios o a su ejercicio, y, en particular, las autoridades administrativas estatales, autonómicas o locales y los colegios profesionales y, en su caso, consejos generales y autonómicos de colegios profesionales.

dicos para verificar el cumplimiento de la legislación aplicable a los diversos servicios, diseñando y ejecutando planes de inspección (124).

En cuanto a la responsabilidad del prestador, el artículo 21 de la Ley 17/2009 introduce la posibilidad de que una norma con rango de Ley pueda imponer a los prestadores de servicios la obligación de contar con un seguro de responsabilidad civil —o garantía equivalente— en el caso de desarrollar actividades de riesgo (125). El riesgo cubierto por la garantía ha de ser directo y concreto, pudiendo afectar no sólo a la salud de los destinatarios de los servicios o de un tercero, sino también a la seguridad financiera del destinatario (126).

En relación a los deberes de información de los prestadores, el artículo 22 de la Ley 17/2009, distingue dos tipos de informaciones: a) información básica, la que el prestador del servicio debe proporcionar de forma clara e inequívoca al destinatario, lo solicite o no; b) información complementaria, la que debe ponerse a disposición de los destinatarios únicamente cuando sea solicitada. Obsérvese que los sujetos pasivos de estas obligaciones, esto es, las personas físicas o jurídicas que deben recibir o pueden exigir la información, no son propiamente los consumidores o usuarios, sino los «destinatarios» de los servicios. Condición más extensa que va referida a cualquier persona física o jurídica que utilice o desee utilizar el servicio (artículo 3.3 Ley 17/2009) (127).

La información básica que el prestador del servicio deberá proporcionar de forma fácilmente accesible a todo destinatario se refiere a los datos de identidad; datos registrales; cualificación profesional; condiciones y cláusulas generales del contrato; garantía posventa; precio completo del servicio; características principales del servicio; seguro o garantía equivalente; número

(124) Se trata de impulsar la labor inspectora de forma ordenada atendiendo a un diseño que necesariamente deberá contemplar diversos aspectos, como la naturaleza de los servicios, los destinatarios, la posibilidad inminente de generar riesgos, si la prestación afecta a servicios esenciales de la comunidad, si afecta a grupos especialmente protegidos, etc. Es muy saludable que la Ley 17/2009 haya vinculado directamente el control e inspección oficial con la calidad del servicio, toda vez que contribuirán de forma muy positiva a dotarlo de mayor eficacia, eliminando aquellos aspectos negativos que pueden incidir en su funcionamiento.

(125) La obligación de suscribir estas garantías no se impone directamente por la Ley 17/2009, sino que se supedita a que una Ley las establezca. En todo caso, las garantías han de ser proporcionadas a la naturaleza del riesgo, no pudiendo exigirse a un prestador que se establezca en España y que esté cubierto por otra garantía equivalente al riesgo asegurado.

(126) La expresión «seguridad financiera» es demasiado genérica y puede abarcar cualquier actividad con riesgos en este ámbito.

(127) Cabe precisar que dichos deberes de información son complementarios a los recogidos en la legislación en materia de defensa de los consumidores y usuarios. No los sustituye, sino que los complementa.

de identificación fiscal; lenguas en las que puede formalizarse el contrato; derecho a desistir, en su caso.

La información complementaria que los prestadores de servicios han de poner a disposición del destinatario, previa petición del mismo se refiere a facilitar un presupuesto suficientemente detallado; fecha de entrega, ejecución del contrato y duración; referencia a las normas de acceso; referencia a posibles conflictos de intereses; acceso a los códigos de conducta si el prestador estuviese sometido; información detallada sobre los medios extrajudiciales de resolución de los conflictos que pueden surgir.

Tanto la información básica como la complementaria pueden facilitarse en el propio lugar de prestación del servicio o de celebración del contrato; por vía electrónica, utilizando la dirección facilitada por el prestador; a través del documento informativo que el prestador facilite al destinatario presentando de forma detallada los servicios; a través de una página web.

En materia de reclamaciones, el artículo 23 de la Ley 17/2009, obliga a los prestadores de servicios a poner a disposición de los destinatarios, como mínimo, un número de teléfono, una dirección postal, un número de fax o dirección de correo electrónico. Efectuada la reclamación, ésta debe ser respondida en la misma lengua en que se hubiera efectuado el contrato y en el menor plazo posible, y, en todo caso, antes de un mes de su presentación.

Por último, el artículo 26 de la Ley 17/2009 contempla la acción de cesación frente a las conductas que infrinjan obligaciones legales y sean susceptibles de lesionar los intereses colectivos o difusos de los consumidores y usuarios. Remitiendo el ejercicio de dicha acción a lo previsto en el artículo 53 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre (128).

El problema que puede surgir con la aplicación de la citada remisión es la disparidad de sujetos pasivos a los que se dirige: «destinatarios» en unos casos; «consumidores y usuarios» en otros. Con ello el legislador muestra cierta incoherencia, al ampliar por un lado el radio de acción de las políticas sobre calidad de los servicios a los destinatarios de los mismos, para posteriormente referirse exclusivamente a los consumidores y usuarios, reduciendo ese radio de

(128) Señala el artículo 53 del R. Decreto Legislativo 1/2007 que la acción de cesación se dirige a obtener una sentencia que condene al demandado a cesar en la conducta y a prohibir su reiteración futura. Asimismo, la acción podrá ejercerse para prohibir la realización de una conducta cuando esta haya finalizado al tiempo de ejercitar la acción, si existen indicios suficientes que hagan temer su reiteración de modo inmediato. A efectos de lo dispuesto en este capítulo, también se considera conducta contraria a esta norma en materia de cláusulas abusivas la recomendación de utilización de cláusulas abusivas

acción De esta forma quedan fuera del ejercicio de la acción de cesación otros sujetos pasivos que pueden ver también lesionados sus derechos e intereses, ejemplo, otros empresarios.

BIBLIOGRAFÍA

- BARNÉS, J. (2006): *Innovación y reforma del Derecho Administrativo*, Sevilla, Derecho Global.
- BERMEJO VERA, J. (2000): *Derecho Administrativo Básico. Parte General*, Navarra, Thomson-Cívitas.
- BOCANEGRA SIERRA, R. y GARCÍA LUENGO, J. (2008): «Los actos administrativos transnacionales», en *Revista de Administración Pública* núm. 177.
- D'ALBERTI, M. (1992): *Diritto amministrativo comparado*, Bologna, Il Mulino.
- DE LA QUADRA SALCEDO, T. (2009): «La Directiva de servicios y la libertad de empresa», en *El Cronista del Estado social y democrático de derecho* nº 7.
- CASTILLO BLANCO, F. (1998): *La protección de confianza en el Derecho Administrativo*, Madrid, Marcial Pons.
- CASTILLO BLANCO, ZAFRA VIÍTOR y VILLALBA PÉREZ (2003): «El municipio en América Latina. Reflexiones y propuestas», en *Revista de Estudios de la Administración Local (REAL)* nº 291, pp. 251-282
- CERULLI IRELLI (1997): «La simplificación administrativa», en *Revista de Documentación Administrativa* núm. 248-249.
- CHOLBI CACHÁ, F. y MERINO MOLINS, V. (2010): «Comentario crítico sobre la Directiva de Servicios y de las Leyes 17 y 25/2009 en aplicación de la misma: especial incidencia en el ámbito de las licencias urbanísticas y de actividad», en *El Consultor de los Ayuntamientos* nº 7.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R. (2007): «Un nuevo Derecho Administrativo para el mercado interior europeo», en *Revistas Española de Derecho Europeo*, nº 22, pp. 189-197.
- GALÁN VIOQUE, R. (2005): «El derecho a una buena administración», en *Revista de la Facultad de Derecho, Crónica Sevillana*, nº 1.
- GAMERO CASADO, E. (2009): «Los municipios y la ventanilla única de la Directiva de servicios», en *Revista de Estudios Locales* nº 122, pp. 138-165.
- LAGUNA DE PAZ, J. C. (2009): «Directiva de servicios: el estruendo del parto de los montes», en *El Cronista del Estado social y democrático de derecho* nº 6, pp. 42-51.

- LINDE PANIAGUA, E. (2008): «Notas sobre el objeto, ámbito y reglas de aplicación de la Directiva relativa a los servicios en el mercado interior», en *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 14, 2008. Ejemplar dedicado a la Directiva de servicios.
- MANGAS MARTÍN, A. (2008): (dir.), *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, obra colectiva que comenta artículo por artículo, Bilbao, Fundación BBVA.
- MARTÍN REBOLLO, L. (2009): *Leyes administrativas*, 15ª edición, Navarra, Thomson-Aranzadi.
- MUÑOZ MACHADO, S. (2010): «Las regulaciones por silencio (cambio de paradigma en la intervención administrativa en los mercados)», *El Cronista del Estado social y democrático de derecho* nº 9.
- PALOMAR OLMEDA, A. (2010): «Directiva de servicios y Administración electrónica: dos nuevos retos para las Administraciones públicas y un cambio profundo en su régimen de actuación», en *Actualidad Jurídica Aranzadi* nº 789.
- PAREJO ALFONSO, L. (2009): «La desregulación de los servicios con motivo de la Directiva Bolkenstein: la interiorización, con paraguas y en ómnibus, de su impacto en nuestro sistema», en *El Cronista del Estado social y democrático de derecho* nº 6, pp. 34-41.
- (2010): «Problemas actuales del Derecho Administrativo», en *El Gobierno local. Estudios en homenaje al profesor Luís Morell Ocaña*, Iustel y Cosital, Madrid.
- (1999): «El Estado como poder y el Derecho regulador de su actuación, hoy: algunas de las transformaciones en curso», en *Revista del CLAD* nº 17.
- (1991): *Crisis y renovación del derecho público*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales.
- PARICIO RALLO, E. (2010): «la aplicación material de la Directiva de servicios», trabajo disponible en www.gobiernolocal.com
- PORTA PEGO, B. (2010): «Algunas consideraciones en torno al Fondo Estatal de Inversión Local», en *El Gobierno Local. Estudios homenaje al profesor Luís Morell Ocaña*, (Coordinador Ruiz Ojeda A.), Madrid, Iustel y Cosital.
- RODRÍGUEZ ARANA (2006): *El buen gobierno y la buena administración de las instituciones públicas*, Pamplona, Aranzadi.
- RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J. M. (2007): *La administración del Estado social*, Madrid, Marcial Pons.

- SAINZ MORENO, F. (2004): «Ética pública positiva» y «Secreto y transparencia» en *Estudios para la reforma de la Administración pública*, Madrid, INAP.
- SALVADOR ARMENDÁRIZ, M. (2008): «La Directiva de Servicios ¿una revolución?», Noticias Universidad de Navarra, www.unav.es/noticias/opinion.
- SÁNCHEZ BLANCO, A. (2009): «Resolución del Parlamento Europeo de 26 de marzo de 2009, sobre el impacto del urbanismo extensivo en España en los derechos individuales de los ciudadanos europeos, el medio ambiente y la aplicación del Derecho comunitario», *REALA* nº 310.
- SÁNCHEZ MORÓN, M. (1994), *Discrecionalidad administrativa y control jurisdiccional*, Madrid, Tecnos.
- SANDULLI, A. (1999): «La semplificazione», *RTDP* núm. 3.
- SCHMIDT ASSMANN (2006): «Cuestiones fundamentales sobre la reforma de la teoría general del Derecho Administrativo. Necesidad de la innovación y presupuestos metodológicos», en J. BARNÉS, *Innovación y reforma del Derecho Administrativo*, Sevilla, Editorial Derecho Global.
- (2003): *La teoría general del Derecho Administrativo como sistema: objeto y fundamentos de la construcción*, Madrid, Marcial Pons.
- SCHNEIDER, J. y VELASCO CABALLERO, F. (2008), *Unión administrativa europea*, Madrid, Marcial Pons.
- SIMOU, S. y VELASCO CABALLERO, F. (2009): «Cooperación interadministrativa en la Directiva de Servicios», en *Revista de Estudios Locales*, nº 122, pp. 166-176
- TENA, R. (2010): «El instinto justicia frente al análisis económico», en *Revista El Notario del Siglo XXI* núm. 31, pp. 14-21.
- TOMÁS MALLÉN, B. (2005): *El derecho fundamental a una buena administración*, Madrid, INAP.
- TORNOS MAS, J. y GALÁN, A. (2000): *La Comunicación pública*, Madrid, Marcial Pons.
- VANDELLI, L. y GARDINI, G. (1999): *La semplificazione amministrativa*, Quaderni Della SPISA, Bologna, Maggioli.
- VELASCO CABALLERO, F. (2008): «Organización y procedimientos de la Unión Administrativa Europea en materia de fronteras, asilo e inmigración», en *La unión administrativa europea*, Madrid, Marcial Pons.
- VESPERINI, G. (1998): «La semplificazione dei procedimenti amministrativi», *RTDP* núm. 3.