
La incidencia de la Directiva de servicios en la normativa local y el proceso de adaptación de la misma

Petra Mahílló García

Secretaria General de la Diputación de Barcelona

Dado que es relativamente reciente el debate sobre la incidencia en la normativa local de la Directiva 2006/123/CE (en adelante referida como Directiva de servicios) y que la Directiva entró en vigor el 28 de diciembre de 2006 (su plazo de transposición, particularmente largo, terminó el 28 de diciembre de 2009), en la actualidad las administraciones públicas estamos obligadas a garantizar la compatibilidad de nuestras normas y ordenanzas con dicha Directiva, así como a tener implementadas las medidas organizativas y técnicas que se contienen en ella. Sin embargo, uno se plantea y debate un cúmulo de dudas sobre la aplicación de la Directiva de servicios, desde la extensión de su ámbito de aplicación al grado de incidencia y las consiguientes modificaciones a introducir en la normativa sectorial, en particular en cuanto a las ordenanzas municipales no independientes.

1. En este contexto, hay que hacer una reflexión previa sobre las dificultades que para los entes locales supone la transposición de la Directiva de servicios, en la medida que son circunstancias que, como veremos, de hecho están determinando el cumplimiento real y generalizado de la Directiva de servicios.

En efecto, si bien la Directiva tiene en última instancia la finalidad de reactivar el mercado de servicios y con este la economía, lo cierto es que su transposición se plantea en un contexto de seria crisis económica tanto a nivel estatal como europeo, crisis que, naturalmente, afecta al erario público y a los recursos de las administraciones públicas. A ello se añaden la crónica insuficiencia financiera de las haciendas locales y los escasos medios económicos de gran número de municipios de pequeñas dimensiones extendidos por nuestra geografía, situación principalmente problemática a efectos de la implantación de la ventanilla única.

Aunque no se ha cuantificado exactamente el valor total de la transposición de la Directiva en el conjunto

del Estado, este proceso conlleva, obviamente, no solo una verdadera renovación técnica de los medios y procedimientos de la Administración, y la necesaria modificación de buena parte de sus normas, sino, en primer lugar, un gran esfuerzo de formación del personal de las administraciones públicas, por el radical cambio de filosofía procedimental que la Directiva implica.

En cuanto a las necesarias modificaciones normativas, la transposición de la Directiva de servicios 2006/123/CE corresponde a los diferentes niveles de gobierno en sus respectivos ámbitos competenciales, pero los entes locales tienen un margen de actuación en buena medida condicionado y limitado por la acción normativa del Estado y las comunidades autónomas. Y, a pesar de la aprobación de las leyes estatales 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (en adelante referida como Ley paraguas, publicada en el BOE de 24 de noviembre de 2009) y 25/2009, de 22 de diciembre (la llamada Ley ómnibus, publicada en el BOE de 23 de diciembre de 2009), así como de los diferentes "reglamentos ómnibus" por parte de los ministerios respectivos, a fecha de hoy todavía se está tramitando en el Parlamento de Cataluña el Proyecto de ley de bases de delegación en el Gobierno para la adecuación de normas con rango de ley a la Directiva de servicios, siendo en buena medida similar la situación en las otras comunidades autónomas.

En consecuencia, en la medida que la mayoría de ordenanzas locales dependen de la normativa aprobada por otros niveles territoriales, y salvo en el caso de las ordenanzas independientes (que, por su naturaleza, se pueden modificar directamente), los entes locales solo podrán adecuar su normativa a la Directiva de servicios una vez la normativa marco que las normas locales desarrollan o complementan haya sido previamente adecuada.

Además, la Ley paraguas plantea una serie de problemas con directa incidencia en el mundo local.

Primeramente, en relación a su ámbito de aplicación, ya que el de la llamada Ley paraguas no es expresamente coincidente con el de la Directiva de servicios. Así, en la Ley estatal se omite, por ejemplo, la expresa exclusión del urbanismo, reflejada en el considerando noveno de la Directiva. Además, existen otras disfunciones importantes entre la Directiva y la transposición que de la misma ha hecho la Ley estatal horizontal, como se puede apreciar en relación con el artículo 15.4 de la Directiva de servicios en cuanto a los servicios económicos de interés general. Por último, la Ley paraguas implica el riesgo de sanción derivado de la disposición final cuarta de la misma Ley, disposición relativa a la “compensación de deudas en caso de responsabilidad por incumplimiento”;¹ por vía de esta disposición, se puede repercutir a los entes locales la responsabilidad en caso de una eventual sanción de España por parte de las instituciones europeas; lo que, en caso de una sanción por transposición inadecuada, se puede traducir en sanciones económicas sobre la financiación de los entes locales, que obviamente pueden agravar la ya difícil situación de las haciendas locales.

En definitiva, todas las circunstancias señaladas –además de las dificultades específicas analizadas por los señores magistrados en los estudios que se presentan por vía de estas líneas– han hecho por completo irrealizable el cumplimiento en plazo del cúmulo de obligaciones que, para las administraciones públicas, conlleva dicha Directiva.

Ante esta situación, la secretaria general de la Diputación de Barcelona ya manifestó la necesidad de solicitar a la Unión Europea la moratoria en el plazo de transposición de la Directiva de servicios a fin de ampliar el mismo en, como mínimo, un año. Dicha moratoria no se hizo efectiva, en buena medida por su difícil gestión política, pero lo cierto es que el conjunto de circunstancias expuestas ha conducido, sin duda y por vía *de facto*, al mismo resultado, de manera que hoy día podemos hablar, más que de cumplimiento de la Directiva, de “generalizado incumplimiento” de la misma. Habrá que esperar, sin embargo, al resultado del proceso de evaluación

recíproca dentro del Clúster núm. 3 en que se ha colocado a España junto con Italia, Portugal, Bulgaria y Malta. En este punto hay que recordar, asimismo, lo señalado por la Comisión en una nota informativa de septiembre de 2009:² una transposición con éxito requiere tanto el apoyo político como la provisión de suficientes recursos económicos para financiar la nueva operativa y el trabajo técnico en cada Estado miembro. A estas alturas, en algunos estados miembros el compromiso político por la transposición no se ha traducido en acciones adecuadas, situación que tiene una problemática específica en el caso de estados descentralizados como el nuestro.³

2. En el contexto de referencia, y a efectos de las medidas normativas y no normativas a realizar en el mundo local para el cumplimiento tanto de la Directiva de servicios como de la Ley paraguas, a nivel estatal y autonómico se está imponiendo la importancia del cometido de las diputaciones provinciales. En efecto, el apoyo de las mismas a los ayuntamientos de las provincias respectivas se está manifestando en la vertiente de adaptación normativa consiguiente a la Directiva, pero también en cuanto a las medidas técnicas a implantar, en esencia la ventanilla única; y, como herramienta para hacer efectivo el principio de cooperación, el sistema IMI (*Internal Market Information system*, herramienta de intercambio electrónico de información entre las autoridades competentes de los estados miembros). Así, por ejemplo, las diputaciones provinciales son las protagonistas de la red de intercambio bidireccional de información constituida por la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP).

La premisa básica de toda corporación local al hacer frente a las tareas de transposición de la Directiva de servicios es: por un lado, formar a su propio personal en la materia, en particular a aquellos que tengan que acometer la revisión de la normativa de la corporación, así como a los encargados de la implantación de procedimientos electrónicos; y, por otra parte, establecer la colaboración

1. Una disposición análoga se contiene en la disposición adicional séptima incorporada a la Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista, por vía de la Ley 1/2010, de 1 de marzo (BOE núm. 53, de 2 de marzo de 2010).

2. “*Implementation of the Services Directive: Making the internal market for services better*”, information note from the Commission (Meeting of the Competitiveness Council, 24-25 September 2009).

3. “*There are a number of Member States where regions have important competences as regards the regulation of services and where therefore an important effort of coordination is also required at that level. The information available to the Commission on the state of progress of the regions in those countries is limited but Member States are obviously aware of the fact that the implementation obligation remains notwithstanding difficulties resulting from their internal legal order. The situation is similar as regards implementation at local level*”.

necesaria con otros entes e instituciones implicados en el proceso de transposición. La actuación de algunas diputaciones provinciales –entre ellas, la Diputación de Barcelona– y los cabildos o consejos insulares, se ha orientado en primera instancia, en cuanto a los ayuntamientos, en este sentido.

De manera paralela, en cuanto a las tareas de revisión normativa a emprender por las corporaciones locales, se ha generalizado entre los entes locales y algunas entidades municipalistas la fórmula organizativa adoptada y propugnada por la Diputación de Barcelona. Sin perjuicio del sistema por el que opte cada corporación en función de su personal y volumen de normativa, entendemos que es recomendable la constitución de un grupo de trabajo para la implantación de la Directiva de servicios; grupo que debe recopilar las ordenanzas de la corporación potencialmente afectadas, y, en base a ello, realizar el ejercicio de identificación, evaluación y modificación de las ordenanzas no independientes u otras normas potencialmente afectadas, para proceder posteriormente a su modificación en la medida en que la adaptación paralela de la normativa marco –estatal y autonómica– lo permita.⁴

Sin embargo, al concluir la fase de evaluación del conjunto de ordenanzas inicialmente identificadas como potencialmente afectadas por la Directiva de servicios, todas las corporaciones locales se han encontrado y se encuentran con el problema de la falta de una adecuación completa de la normativa marco (en particular de la normativa sectorial autonómica) a la Directiva de servicios, normativa que condiciona y

limita la acción normativa de los entes locales salvo el casi anecdótico supuesto de las “ordenanzas independientes”.

Tanto es así que, en el contexto de la transposición de la Directiva de servicios y en la medida que, a fecha de hoy, la normativa estatal y autonómica está todavía en vías de adaptarse a la Directiva, los entes locales se preguntan cuál es la posición que deben adoptar a efectos de la adaptación a la Directiva de servicios de sus ordenanzas no independientes. Nuestra respuesta es que, en principio, en la medida que las mismas están condicionadas por la normativa sectorial aprobada por otros niveles de gobierno, cuando esta sea adaptada correlativamente también tendrán que entenderse modificadas en el mismo sentido las ordenanzas dependientes. Pero es necesaria, sin embargo, una acción normativa inmediata de los entes locales respecto de sus ordenanzas dependientes, respecto de otros tipos de normas e incluso respecto de los procesos que no se contienen en ninguna norma.

Por ello, para proveer a los ayuntamientos de una fórmula que, una vez agotado el plazo de transposición de la Directiva y a falta de un marco normativo plenamente adaptado, diera solución a los diferentes problemas planteados en este periodo transitorio de modificaciones normativas a todos los niveles, transpusiera a nivel horizontal y en el ámbito local los principios de la Directiva de servicios y de la Ley 17/2009⁵ y a la vez definiera las bases para la adecuación de las respectivas ordenanzas a la Directiva de servicios (todo lo cual es igualmente relevante a efectos de la DF 4ª de

4. En la Diputación de Barcelona, por Decreto de 5 de junio de 2009 se aprobó la constitución de un Grupo de trabajo para la implantación de la Directiva de servicios, Grupo básicamente compuesto por personal de la Secretaría General, siendo dirigido y coordinado por esta secretaria general, pero que cuenta a su vez con un representante de Intervención y otro del Área de Promoción Económica de la Diputación.

Como base del trabajo del Grupo de trabajo, en Secretaría se recopilaron las ordenanzas de la Diputación potencialmente afectadas (tanto las ordenanzas propias de la corporación como las tipo, que se formulan como modelos que pueden adoptar los municipios de la provincia). A nivel formal, la información recopilada en la fase previa de identificación se sistematizó en cuadros de identificación de normativa “potencialmente afectada” y “no afectada”, siguiendo la misma pauta del estudio de las ordenanzas de L’Hospitalet de Llobregat que se realizó desde la Diputación de Barcelona como parte del estudio global de identificación coordinado por la Fundación Democracia y Gobierno Local y presentado en septiembre de 2008.

Asimismo, con anterioridad a la primera reunión del Grupo de trabajo, se habían prefijado por Secretaría los criterios generales de análisis que, junto con las pautas básicas descritas en los manuales de identificación y evaluación, publicados tanto por la Comisión Europea -manual que se podría decir que actúa a modo de “interpretación auténtica”-, como por el Ministerio de Política Territorial junto con la FEMP y el COSITAL (febrero de 2009), debían guiar las tareas del Grupo de trabajo en la identificación y el tratamiento de la normativa afectada.

En las sucesivas reuniones del Grupo de trabajo se distribuyeron materialmente las distintas ordenanzas previamente identificadas como potencialmente afectadas, para realizar una efectiva “evaluación” del conjunto de la normativa sometida a análisis, y exponer y debatir el resultado de los análisis realizados por las respectivas unidades de trabajo inicialmente conformadas.

5. En razón de la cuestionable eficacia derogatoria respecto de las normas locales (además de las autonómicas) de la disposición derogatoria de la Ley estatal 17/2009, “paraguas”.

la Ley 17/2009), se elaboró en el seno de la Secretaría General de la Diputación de Barcelona el Modelo tipo de Ordenanza municipal reguladora del libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

3. Por Decreto del presidente de la Diputación de Barcelona de 23 de diciembre de 2009, se aprobó el Modelo tipo de Ordenanza municipal reguladora del libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, Modelo cuyo texto definitivo se publicó en el Boletín Oficial de la Provincia de Barcelona núm. 44, de fecha 20 de febrero de 2010.⁶

La aprobación de dicho Modelo se hizo al tiempo de la publicación en el BOE de 23 de diciembre de 2009 de la Ley 25/2009, "ómnibus", que entró en vigor el pasado 27 de diciembre. Por vía de esta Ley, el control posterior alcanzó el rango de forma de intervención, dando así cobertura legal al proceso de modificación de nuestras ordenanzas de acuerdo con los principios de la Directiva de servicios y la Ley 17/2009. En efecto, la modificación del artículo 84 de la Ley de Bases de Régimen Local, determinada por el artículo 1.2 de la Ley 25/2009, es la clave de todo el nuevo sistema, ya que, por vía de él, la comunicación previa, la declaración responsable y el control posterior alcanzan la naturaleza jurídica de forma de intervención. Y este es, en definitiva, el fundamento de la aprobación del Modelo de Ordenanza de referencia.

Quizá la fórmula normativa propuesta por la Diputación de Barcelona no sería estrictamente necesaria, en la medida que las administraciones públicas europeas tienen la obligación de interpretar el Derecho nacional de conformidad con el Derecho comunitario europeo, y de inaplicar el Derecho interno que resulte incompatible con el comunitario, pero las ventajas de

esta Ordenanza son varias: dar cobertura general a la obligación de todo ente local de aplicar la Directiva de servicios, determinar la inaplicabilidad de toda norma o procedimiento contrarios a la Directiva, y garantizar que todos los procedimientos y trámites que se lleven a cabo para el establecimiento y desarrollo de los servicios sujetos a la Directiva de servicios y a la Ley 17/2009 se atengan a las mismas.

Dicha Ordenanza recoge los principios tanto de la Ley 17/2009 como de la propia Directiva de servicios, e incorpora elementos de la Ley 25/2009, pero al mismo tiempo contiene previsiones expresas respecto a los principales problemas planteados por la Directiva de servicios, en cuanto a su incidencia en la normativa sectorial. En efecto, la Ordenanza se posiciona claramente en materias como el urbanismo, el dominio público, el régimen de actividades, servicios funerarios, etc. Por todo ello, a la espera de que la normativa estatal y autonómica se adecue completamente a la Directiva, la adopción del Modelo de Ordenanza de referencia es la solución normativa idónea para el mundo local en el actual contexto transitorio de adaptación normativa a la Directiva; a cuyo respecto, y como veremos, el Modelo de Ordenanza recoge los mismos criterios postulados por los señores magistrados cuyos estudios se presentan.

A nivel material hay que destacar, como criterios que han inspirado la redacción de la Ordenanza, entre otros, los siguientes:

– En las definiciones establecidas en las disposiciones generales se ha introducido, en cláusula general y por su particular importancia en el ámbito local, una definición de los servicios no económicos de interés general.⁷

– Entendemos que en la normativa relativa a los ámbitos de interés local, solo, incide realmente la

6. El sistema definido por el Modelo de referencia se complementa, desde la perspectiva fiscal, con modelos ya publicados por el Organismo Autónomo de Gestión Tributaria en el BOPB de 29 de septiembre de 2009, modelos en los que ya se incorporan a los hechos imposables elementos posibilitados por el ordenamiento vigente. En concreto, dichos modelos son:

- La Ordenanza fiscal núm. 5, relativa al "Impuesto sobre construcciones, instalaciones y obras".
- La Ordenanza fiscal núm. 20, relativa a la "Tasa por licencias o la comprobación de actividades comunicadas en materia de urbanismo".
- La Ordenanza fiscal núm. 21, en cuanto a la "Tasa por la prestación de los servicios de intervención administrativa en la actividad de los ciudadanos y las empresas a través del sometimiento a previa licencia, comunicación previa o declaración responsable y por los controles posteriores al inicio de las actividades".
- La Ordenanza fiscal núm. 33, relativa a la "Tasa por concesión de licencias, la comprobación de las actividades comunicadas y el control de la publicidad dinámica".

7. Los servicios de interés económico general son una cuestión de particular importancia para el mundo local y que la Directiva de servicios considera particularmente, pero que entendemos que no ha sido recogida correctamente por la Ley paraguas, como evidencia, por ejemplo, el artículo 15.4 de la Directiva de servicios, según apunta el profesor Paricio Rallo en el estudio que presentamos.

perspectiva de la Directiva de servicios en lo relativo al derecho de establecimiento; de ahí que en este Modelo de Ordenanza no se ha hecho incidencia en el régimen definido en la Ley 17/2009 en cuanto a la libre prestación de servicios, en relación con el régimen de actividades y servicios.

– En el artículo 6 del mismo Modelo se establece una previsión específica para poder someter sistemáticamente a controles las sucursales, ya que de lo contrario operaría el principio de no sometimiento de las sucursales a controles, en razón de la regla de validez en el ámbito estatal de las autorizaciones.

– En la medida que la adaptación normativa a la Ley 17/2009 y la Directiva de servicios debe estar acompañada de la verdadera implantación de procedimientos electrónicos, uno de los otros pilares de la Directiva, se regulan en ella los principios generales, pero no se da un sistema acabado, ya que este dependerá de la forma en que evolucione la Administración electrónica y de las posibilidades de cada corporación. Igualmente, se prevé un régimen transitorio a este respecto.

– Por medio de sus disposiciones adicionales y transitorias, se ofrecen soluciones específicas respecto a cuestiones tan problemáticas como la adaptación de las ordenanzas fiscales (estableciendo unas cláusulas generales, sin perjuicio de la particular adaptación que se realice de las ordenanzas fiscales respectivas, en función de la paralela adaptación de la normativa sectorial que les sea relativa), la incidencia en las normas de construcción y en las licencias urbanísticas de uso, la ocupación del dominio público, servicios funerarios, actividades de incidencia ambiental, etc. De esta manera es la base a efectos de la futura adaptación a la Directiva de servicios de las ordenanzas no independientes de los entes locales, condicionadas, como hemos dicho, por la normativa sectorial aprobada por otros niveles de gobierno.

4. Más allá de las generalidades de las que se puede hablar en torno a la Directiva de servicios, esta plantea una serie de cuestiones controvertidas que, por su ámbito competencial, son particularmente importantes desde la óptica de los gobiernos locales. Es por ello que, partiendo del hecho de la dificultad que supone la adaptación de la normativa local y del conjunto de obligaciones que plantea la Directiva, la Secretaría General de la Diputación de Barcelona organizó una Jornada que, celebrada en Barcelona el 26 de febrero

de 2010, tuvo por objeto dar luz sobre cuestiones como el ámbito de aplicación de la Directiva y de sus normas internas de transposición, y su proyección en los ámbitos urbanístico, medioambiental y tributario, y que contó con una amplia participación de más de 220 secretarios y técnicos de ayuntamientos.

En dicha Jornada monográfica sobre la incidencia de la Directiva de servicios en el mundo local, fueron ponentes los Ilmos. Sres. Eduardo Paricio Rallo, Manuel Táboas Bentanachs y Emilio Aragonés Beltrán, destacados magistrados todos ellos, que son punto de referencia tanto en el mundo de la judicatura como a nivel doctrinal. Los estudios que respectivamente presentaron en el curso de dicha Jornada son los que se publican por vía de este ejemplar de Cuadernos de Derecho Local, y son los que se incluyen a continuación.

Cabe destacar que la opinión de dichos magistrados, manifestada en sus ponencias, es coincidente, en particular en cuanto a la incidencia de la Directiva en la normativa sectorial, con el posicionamiento de la Diputación de Barcelona plasmado en el Modelo tipo de Ordenanza municipal reguladora del libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, habiendo corroborado aquellos su contenido. Sin embargo, a pesar de darse cobertura por vía de dicha Ordenanza a las obligaciones y los problemas de los entes locales, en este periodo transitorio de adaptación normativa a la Directiva de servicios, lo cierto es que el proceso de adaptación normativa en el mundo local no ha hecho sino empezar, y que seguro que en los próximos años todavía hablaremos y debatiremos mucho sobre los efectos de la Directiva. ■