

LA REVOLUCIÓN EN EL SECTOR TERCIARIO: LA DIRECTIVA SERVICIOS Y LA CAÍDA DEL PROTECCIONISMO CORPORATIVO

JOSÉ MANUEL BLANCO GONZÁLEZ
Economista y politólogo

Recibido: 27 de octubre de 2008

Aceptado: 31 de octubre de 2008

Resumen: La Directiva Servicios en el mercado interior europeo implicará un cambio radical en el campo de la competencia y la Administración. En áreas colindantes de dos Estados de la UE (p.e. Galicia-Norte de Portugal), sin fronteras sociales ni culturales, la ventaja competitiva de cada grupo de profesionales supondrá amenazas y oportunidades. El statu quo existente se quebrará en profesiones protegidas por el red tape administrativo.

Palabras clave: Mercado interior UE / Directiva Servicios / Servicios competitivos / Revolución administrativa.

THE REVOLUTION IN THE TERTIARY SECTOR: THE SERVICES DIRECTIVE AND THE FALL OF CORPORATE PROTECTIONISM

Abstract: The Services Directive in the European internal market will mean a radical change in the field of competition and the Administration. In two neighboring areas of States of the EU (eg Galicia & northern Portugal), without social or cultural boundaries, the competitive advantage of each group of professionals will involve threats and opportunities. The statu quo will be broken into professions protected by the administrative "red tape".

Keywords: EU internal market / Services Directive / Competitive services / Administrative revolution.

1. INTRODUCCIÓN

Frits Bolkestein tuvo tiempo en su vida de estudiar matemáticas, física, derecho, griego y filosofía. Lo que no cultivó fue el arte de la diplomacia. Por ello, un buen día se tropezó con un fontanero que lo dejó fuera de combate, intelectualmente hablando. Para más datos era un fontanero polaco y, aún por encima, virtual, ideado por el vizconde Philippe Le Jolis de Villiers de Saintignon. El choque entre un dogmático liberal neerlandés, viejo empleado de la Shell, y la coalición informal que abarcaba los polos opuestos del arco político europeo tuvo como resultado una Directiva-marco llena de ambigüedades y de anfibologías, artimaña muy comunitaria para contentar a todos sin enfadar a nadie. Lo malo del asunto es que ahora, cuando los Estados apenas disponen de herramientas para navegar por las procelosas aguas de la estanflación, muchos gobiernos intentan echar mano de un instrumento en absoluto ideado para afrontar tan seria empresa.

Fruto del complejo procedimiento normativo de las instituciones europeas, el anteproyecto de la denominada Directiva Bolkenstein ha pasado a calificarse asépticamente como *Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de*

12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior¹ o, de modo abreviado entre los que padecemos su diletante prosa y su revolucionaria ambición, Directiva *Servicios*.

Oficialmente todo comenzó en Lisboa, cuando la Unión Europea iba a ser para el año 2010 –¿recuerdan?– la economía del conocimiento más competitiva y dinámica del mundo, que como ejercicio propio de algún émulo de Schopenhauer –por aquello del *Die Welt als Wille und Vorstellung*, o el mundo como voluntad y representación– no estaba mal. Pero el verdadero inicio al universo de la burocracia bruselese hay que fecharlo cuando se publicó el *Informe de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre el estado del mercado interior de servicios*².

Según la Comisión, los servicios generan casi el 70% del PIB y de los empleos en el territorio de la UE. Resulta obvio que esta realidad poco tiene que ver, tanto en términos cuantitativos como cualitativos, con la realidad económica imperante cuando se pactó el Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea y cuando se alcanzó la efectiva unión aduanera. Entonces, los bienes físicos primarios y los productos industriales suponían la parte fundamental de la economía continental, sin que la terciarización alcanzara los niveles que hoy conocemos y, por encima de eso, tuviese el potencial de crecimiento que se vislumbra.

En España, el Ministerio de Economía y Hacienda³ afirma que el sector servicios supone el 66,7% del PIB español y el 66,2% del empleo total. Aunque estos datos no tienen en cuenta las exclusiones explícitas de subsectores que recoge la Directiva, es evidente que estamos hablando de un campo en el que aún hay significativos yacimientos de empleo y, sobre todo, un gran espacio donde pueden crecer la renta y la riqueza del país a medida que se vayan incorporando nuevas actividades y técnicas que hagan posible incrementar el abanico de servicios ofertados.

Sucede que la oferta, la demanda y la prestación de servicios cuando los actores intervinientes residen en diferentes territorios estatales, sujetos a distintos ordenamientos jurídicos y con burocracias que obedecen a lógicas e intereses propios, no se desarrollan en un marco diáfano y armonizado. Lo que los anglosajones llaman *red tape* conforma una densa malla que, de hecho, imposibilita la substanciación de una competencia efectiva. Es más, inconscientemente muchos poderes reguladores actúan como si el mercado de servicios se desarrollase en una especie de inmensa zona franca, fuera de los límites jurídico-económicos que se les aplican a los sectores primario y secundario, que muchas veces no tienen un mísero paraguas regulador a mano para tomar aliento bajo el chaparrón competitivo que les cae encima a causa de acuerdos comerciales con Estados que practican un compulsivo *dumping* social y ambiental, entre otras artimañas.

¹ Diario Oficial da Unión Europea L 376, de 27/12/06.

² Bruselas, 30/07/02 COM (2002) 441 final: Informe presentado en el marco de la primera fase de la estrategia para el mercado interior de servicios.

³ http://documentacion.meh.es/doc/C12/C11/SGPEDC/Reforma%20de%20sector%20servicios%20_%20LAEAS.pdf

Vista la madurez de la industria europea y del diferencial de costes que debe soportar con los competidores foráneos, la salida de perseguir el crecimiento económico por la vía del incremento del valor de los servicios parece natural. Non obstante, como en toda transacción, a la par que unos beneficios la generalización de la competencia en el terreno de los servicios también va a suponer determinadas pérdidas. El balance puede ser positivo, y la experiencia pasada en la que podríamos denominar como “*economía tangible*” así lo avala. Pero eso no excluye la realidad del gran impacto social y laboral que una medida normativa como esta tendrá sobre el plácido *statu quo* de muchas profesiones y profesionales que, hasta ahora, vivían al margen de las duras reglas del mercado.

En realidad, las cabales críticas a la Directiva *Servicios*, ya rebajada respecto de la propuesta inicial del comisario Bolkestein, tienen mayor relación con la ausencia de medidas paliativas, insertas en una auténtica política fiscal europea, que con la literalidad de la disposición. Al fin y al cabo, el derecho a favor de la libre prestación de servicios dentro del territorio comunitario ya viene preconstituído en el Tratado con la nueva redacción dada en Amsterdam, y de modo muy nítido en sus artículos 43 –“... *quedarán prohibidas las restricciones a la libertad de establecimiento de los nacionales de un Estado miembro en el territorio de otro Estado miembro... La libertad de establecimiento comprenderá el acceso a las actividades no asalariadas y a su ejercicio...*”– y 49 –“...*quedarán prohibidas las restricciones a la libre prestación de servicios dentro de la Comunidad para los nacionales de los Estados miembros establecidos en un país de la Comunidad que no sea el del destinatario de la prestación*”–.

Por ello, el valor añadido de la aguada Directiva Bolkenstein radica más en marcar pautas, procedimientos y plazos que en abrir un mercado que ya estaba abierto de derecho, en este caso de derecho originario del Tratado, como venía reconociendo de manera constante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Pero huyendo de la inocencia, no puede negarse que el *red tape* dificultaba notablemente la materialización efectiva de ese derecho originario, incluso allí donde había sido desarrollado mediante normas comunitarias especiales. Un caso paradigmático en ese sentido era la contumacia de las diversas Administraciones Públicas a la hora de insertar cláusulas anticomunitarias en los pliegos de contratación, aun habiendo todo un bloque de directivas específicas que se ocupan de armonizar esta parcela del mercado interior. Para muestra un botón español: “*El artículo 49 CE se opone a que una entidad adjudicadora incluya en el pliego de condiciones de un contrato público de prestación de servicios sanitarios de terapias respiratorias domiciliarias y otras técnicas de ventilación asistida, por un lado, un requisito de admisión que obliga a la empresa licitadora a disponer, en el momento de la prestación de la oferta, «de una oficina abierta al público en la capital de la provincia en la que debe prestarse el servicio» y, por otra, unos criterios de valoración de las ofertas que, a los efectos de atribuir puntos adicionales, toman en consideración la existencia, en ese mismo momento, de «instalaciones propias de*

producción, de acondicionamiento y de envasado de oxígeno situadas a menos de 1.000 km de la citada provincia o de oficinas abiertas al público en determinadas localidades de esta» y que, en el caso de empate entre varias ofertas, «favorecen a la empresa que haya prestado anteriormente el servicio» de que se trata, en la medida en que esos criterios se apliquen de modo discriminatorio, no estén justificados por razones imperiosas de interés general, no sean adecuados para garantizar la realización del objetivo que persigue o vayan más allá de lo necesario para alcanzar dicho objetivo, circunstancias que corresponde verificar al órgano jurisdiccional nacional»⁴.

Entonces, aunque la Directiva *Servicios* excluye de su campo de aplicación los servicios sanitarios (artículo 2.2.f), eso no implica que se toleren las prácticas que cierran a la competencia el mercado de prestación de servicios sanitarios, igual que sucede en la mayoría de los sectores excluidos por la Directiva. ¿Sería casual la elección del parámetro de los 1.000 km de distancia? Un elemental conocimiento de geografía puede darnos interesantes pistas.

El *red tape*, como se ve en este ejemplo, no precisa de leyes formales aprobadas por un parlamento, ni de decretos, órdenes o resoluciones. Basta con prácticas generalmente muy extendidas, con costumbres que por naturaleza no son virtuales normas jurídicas en el campo público pero que pesan más que las normas formales. Incluso basta con opacas instrucciones verbales. Eso es lo que ataca la Directiva *Servicios*, la nula o poca transparencia, la arbitrariedad, el gremialismo y el corporativismo y, por lo tanto, puede desencadenar una auténtica mutación en el abúlico devenir de profesiones no sometidas al crudo vaivén del mercado, como ha sucedido sin conmiseración con los obreros industriales, los comerciantes, los labradores o los marineros.

2. LUCHAR CONTRA LA INFLACIÓN

El Reino de España, a pesar de ser un Estado independiente, carece de moneda y política monetaria propias, como carece de política aduanera propia y de la mayor parte de una política comercial autónoma hacia el exterior. España no puede firmar tratados internacionales que abarquen la mayor porción de los ítems fijados en el arancel común, ni otros que afecten al control de capitales. Por ello, España carece de la mayoría del instrumental clásico que la doctrina económica describe como herramientas idóneas para luchar contra la inflación.

Manteniéndose un constante diferencial inflacionista con aquellos Estados con los que España comparte no sólo moneda sino sobre todo mercado –aunque la gente común aún confunda “*expediciones*” con “*exportaciones*”–, es comprensible que

⁴ Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 27 de octubre de 2005, asunto C-234/03: Contse, S.A. y otros vs. Instituto Nacional de Gestión Sanitaria (INGESA), anteriormente Instituto Nacional de la Salud (INSALUD), *Diario Oficial de la Unión Europea* C 86, de 08/04/06, pp. 1-2.

las autoridades económicas españolas se aferren a todas aquellas palancas, grandes o pequeñas, que les permitan hacer algo para contener la escalada de precios y la subsiguiente pérdida de competitividad con los socios-competidores.

En este sentido, la Directiva *Servicios* puede tener cierta utilidad, a pesar de que no tanta por el incremento de la oferta terciaria procedente de otros Estados de la Unión, sino por la incidencia de la palanca de la desregulación, siempre que suponga un revulsivo para que se erradiquen trabas interprofesionales, ampliando el marco de actuación de muchas profesiones, ahora constreñidas por limitaciones a menudo preconstitucionales pero que quedaron fosilizadas tras la adhesión española a las Comunidades Europeas.

En el caso gallego se da, además, una singularidad muy trascendente que, por obvia, a veces se olvida: nuestra vecindad con Portugal y el alto grado de afinidad sociocultural en la eurorrexión, elementos estos que facilitan el aprovechamiento – o padecimiento, según quién lo juzgue– de los diferenciales de costes en un buen número de actividades económicas. Las disuasorias fronteras de orden cultural y lingüístico, de las que habla la Comisión Europea en el precitado informe del año 2002 sobre el estado del mercado interior de servicios, simplemente no existen entre el norte de Portugal y Galicia, con lo que tampoco hay frenos complementarios para evitar una mayor porosidad profesional. La brecha sociocultural no es en modo alguno la que existe entre Alemania y Polonia, por poner un caso, o entre Francia y España. Por ello, la competencia en el sector terciario será más intensa entre la región norte de Portugal y Galicia, considerando que el factor principal será la búsqueda de nichos donde la diferencia del coste del trabajo –en forma de salarios u honorarios– compense los escasos costes de desplazamiento y otros indirectos que haya que imputar. Pero también representa una gran oportunidad para incrementar la escala de nuestras empresas y hacerlas realmente comunitarias, impulsando su plena integración y sin quedar vestidos con el estrecho ropaje del mercado local o regional.

Pensemos en actividades como las que desarrollan arquitectos o ingenieros industriales, en lo que atañe a la redacción de proyectos y/o dirección de obra. La férrea frontera corporativa existente va a caer sin remisión, y en el momento en que los particulares y, sobre todo, los empresarios que precisen de los servicios de esos profesionales titulados detecten diferencias retributivas, los estímulos para contratar a quien queda del otro lado de la raya crecerán proporcionalmente con el ahorro de costes que suponga el pago de esas tarifas, precios o insumos, según la perspectiva del pagador. Los ejemplos pueden ser abundantes en número, desde mecánicos hasta electricistas, desde fontaneros hasta embalsamadores, desde músicos hasta comerciantes ambulantes.

La protección dispensada por acotar un trozo de mercado en beneficio exclusivo y excluyente de los inscritos en un colegio profesional –excepto los diferenciados y aislados por normativa especial, como el caso de los médicos–, o por dar preferencia en el otorgamiento de autorizaciones administrativas, concesiones o licencias

municipales a los censados en el respectivo ayuntamiento, va a sufrir un colapso definitivo. Ya no va a ser un mérito disfrutar de una licencia previa a la hora de prorrogarla, algo que forma parte del ADN administrativo español desde tiempo inmemorial y que muchos interiorizan como prevalente sobre la Constitución o los tratados internacionales.

¿Contribuirá esta nueva cultura profesional al control de los precios? Es dudoso que a nivel macro eso tenga un impacto directo e inmediato considerable. Pero en ciertos ámbitos puede experimentarse un *shock* nada desdeñable, fundamentalmente en aquellas parcelas en las que los precios finales estén inflados a causa de la inercia oligopolística o monopolística, como el caso de las asociaciones profesionales de distinta índole que mantienen un absoluto control de las tarifas que deben aplicar sus asociados.

Lo que resulta más probable es que se dé un efecto de reacción en cadena entre los propios profesionales residentes, que comenzaría con la constatación de ser peor tratados administrativamente por sus propias autoridades locales –estatales, autonómicas, municipales o corporativas– que los que vienen de fuera, lo que provocaría una demanda de adecuación de las viejas reglas y procedimientos a la nueva realidad. Después, las reclamaciones por ampliar el abanico del trabajo profesional a parcelas colindantes fomentarían un incremento de la oferta doméstica de servicios –las constantes luchas competenciales entre arquitectos e ingenieros de diversas especialidades, o entre diferentes ingenierías, son paradigmáticas en este sentido–. A continuación, la conciencia del asentamiento de esta nueva realidad iría animando la introducción de prácticas comerciales más agresivas, y así continuaría el proceso hasta, por fin, minorar los precios.

3. EL CONTROL DEL *REGULATORY BUDGET* Y OTRAS CELADAS ADMINISTRATIVAS

En contra de lo que piensa algún escéptico sobre el juego práctico de la Directiva, esta ya debe ser aplicada hoy en día. En efecto, de acuerdo con su artículo 45, la Directiva entra “*en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea*” –publicación que tuvo lugar el 27 de diciembre de 2006–, aunque en el 44.1 se da un plazo de transposición límite hasta el día de los inocentes del año 2009. Así, se comprenderá más fácilmente que el artículo 15.6 imponga una obligación de *statu quo* –cláusula *stand still*– para que no se introduzcan nuevos requisitos administrativos que dificulten la competencia en los servicios desde el 28 de diciembre de 2006 respecto de la situación precedente, obligación que, por cierto, la inflación normativa española parece no asumir o comprender.

Una peculiaridad hispana que dificulta la transposición de la Directiva es la existencia de un poder normativo estatal y de diecisiete poderes autonómicos, situación que en el entorno comparado sólo se puede encontrar al mismo nivel en la

República Federal Alemana, que tiene dieciséis poderes normativos federados y también el federal, aunque para casi el doble de población y con un PIB aun superior. Por ello, el denominado *regulatory budget*, o presupuesto normativo español, va a sufrir una transformación de gran calado. Por *regulatory budget* entendemos el coste del cumplimiento de las normas obligatorias, en este caso para desempeñar una actividad profesional. Por ejemplo, si las autoridades desean que un profesional del *piercing* tenga una caja de primeros auxilios para emergencias con determinados componentes, pueden optar por subvencionarle o por obligarle a tenerlo. En el primer caso, la medida se computará en el montante global del gasto público; en el segundo, se convertirá en una carga privada sin coste para el sector público.

Pues bien, la Directiva genera al menos dos efectos benéficos, muy interesantes por cierto para los profesionales de la economía: obliga a evaluar las normas *ex ante* y a justificarlas con datos y pruebas, y no con la vacía retórica forense tan propia de un país con más premios Nobel de literatura que de ciencia. En España, todas las normas que regulan el procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general obligan a efectuar una evaluación económica del proyecto propuesto, mandato que resulta habitualmente cubierto a la manera burocrática con una pobrísima memoria económico-presupuestaria, más presupuestaria que verdaderamente económica. De ahora en adelante, esta desidia va a merecer la reprobación de un controlador externo bastante más exigente que los órganos de control ritual doméstico, por lo que las memorias económicas han de disponer del debido rigor técnico.

En efecto, en el caso de que se formulen denuncias ante la Comisión Europea sobre el carácter arbitrario o proteccionista de una norma local, las autoridades concernidas deberán demostrar que las medidas introducidas aportan verdadero valor añadido o que no había otro camino menos gravoso para alcanzar la consecución de un bien de interés público superior. Y eso tiene como argumentación principal un buen estudio de costes y resultados sobre la implementación de la norma, además del análisis de posibles alternativas viables.

En todo Estado de derecho con economía de libre mercado se presume que la erradicación de la arbitrariedad y el riguroso control externo de la discrecionalidad de las Administraciones no sólo redunda en el escrupuloso respeto a los derechos de los ciudadanos y de los operadores socioeconómicos, sino que también favorece la minimización de los costes empresariales, suprimiendo trámites más estéticos o litúrgicos que efectivos. En el supuesto de las cautelas para garantizar normas de seguridad, en muchos casos ni siquiera se practican revisiones preventivas por parte de personal verdaderamente cualificado de la Administración que impone esa carga. De hecho, no es inusual que la propia Administración externalice ese trabajo a empresas privadas que a menudo tampoco se lo encomiendan a personal solvente en términos técnicos, sabedoras de que la Administración contratante del tal servicio público o no supervisa, o carece de recursos humanos competentes profesionalmente en la materia. Todo esto sin reparar en el factor tiempo, que también tiene su coste directo y de oportunidad, tardándose meses o años en cumplir un control

formal que imposibilita el inicio de una actividad privada y legal. ¿No bastaría en muchos casos con suplir esa carga administrativa con la acreditación de una cobertura de responsabilidad civil por una compañía aseguradora que, por la cuenta que le tiene, ha de hacer un examen de riesgos antes de aceptar al asegurado? En bastantes casos, los costes de dicho seguro para el profesional serían menores que los de las tasas iniciales y de renovación periódica de los controles.

No obstante, el mundo de los negocios es bastante más rico y complejo de lo que puede prever un regulador que, por definición, nunca es omnisciente. El laberinto oficial, contra el que la Directiva *Servicios* quiere iniciar una misión reductora, no sólo se evidencia en disposiciones y prácticas administrativas, también la costumbre desempeña un rol importante, costumbre asumida tanto por las autoridades locales como, sorprendentemente, por los profesionales. Con un pequeño ejemplo se verá mejor.

Pensemos en la actividad hostelera al aire libre sobre suelo demanial o patrimonial de una Administración, como puede ser una calle, la orilla de una playa o parte del muelle de un puerto. ¿Dónde viene establecido que la explotación de ese suelo para la actividad hostelera tenga que estar reservada para quien tenga un establecimiento colindante? Pues suele ser así, como si fuese un fenómeno natural indiscutible. ¿Cómo es que la Administración propietaria de ese suelo no organiza una licitación en concurrencia competitiva? En las actividades de temporada puede haber mucho interés de profesionales de otros Estados que vean atractiva la explotación de ese limitado recurso. A estos profesionales es a los que defiende la Directiva en primera instancia, pero también resultan beneficiados los profesionales conciudadanos de otra localidad o de otra calle, o de la misma calle.

Este efecto dominó, tan usual en las directivas, reglamentos y decisiones comunitarias, implicará un cambio tan profundo de mentalidad que muchos hábitos y usos profesionales y administrativos se han de ver sometidos a dudas y revisiones permanentes.

Un ejemplo real –casi al azar– de los obstáculos que superar en la puesta en marcha de la Directiva *Servicios* puede verse en la reciente regulación del trabajo de orfebre en diversas comunidades autónomas. Si tomamos como referente paradigmático lo que sucede en un pequeño mercado, como el que afecta al controlado por el Colegio Profesional de Joyeros, Orfebres, Relojeros y Gemólogos de Cantabria⁵, encontraremos en sus estatutos las siguientes previsiones, que contrastamos a continuación con la literalidad de la Directiva:

* “Artículo 9. *El ingreso en el Colegio Profesional de Joyeros, Orfebres, Relojeros y Gemólogos de Cantabria es obligatorio y constituye requisito previo e indispensable para el ejercicio de la profesión en el ámbito de Cantabria en cual-*

⁵ Vid. *Boletín Oficial de Cantabria* nº 73, de 17 de abril de 2006, pp. 4.766 y ss., disponible en <http://www.colegiodejoyerosdecantabria.es/pdf/4766-4790.pdf>

quiera de las ramas o modalidades que incluyen la Ley de creación del Colegio y los presentes estatutos”.

“(Artículo 16.2.b de la Directiva: 2. Los Estados miembros no podrán restringir la libre prestación de servicios por parte de un prestador establecido en otro Estado miembro, mediante la imposición de los siguientes requisitos: (...) b) obligación de que el prestador obtenga una autorización concedida por las autoridades competentes nacionales, incluida la inscripción en un registro o en un colegio o asociación profesional que exista en el territorio nacional, salvo en los casos previstos en la presente Directiva o en otros instrumentos de Derecho comunitario)”.

* “Artículo 11. Cada centro de trabajo, taller, fábrica o establecimiento abierto al público en el que se realice la actividad profesional de joyero, relojero, orfebre o gemólogo, deberá contar con la adscripción de al menos un colegiado ejerciente en la sección o secciones en las que ejerza la misma”.

“(Artículo 16.2.a) y c) de la Directiva: 2. Los Estados miembros no podrán restringir la libre prestación de servicios por parte de un prestador establecido en otro Estado miembro, mediante la imposición de los siguientes requisitos: a) obligación de que el prestador esté establecido en el territorio nacional; (...) c) prohibición de que el prestador se procure en el territorio nacional cierta forma o tipo de infraestructura, incluida una oficina o un gabinete, necesaria para llevar la cabo las correspondientes prestaciones)”.

* “Artículo 14. Cuando el profesional provenga de otro colegio del Estado español, además del cumplimiento de los requisitos anteriores, deberá acreditar que está al corriente de las obligaciones de todo tipo en el colegio de origen. Los profesionales extranjeros nacionales de otros Estados miembros de la Unión Europea se pueden incorporar con el cumplimiento de lo que establezcan las directivas comunitarias y su transposición a la normativa vigente del Estado español y en Cantabria, así como con el cumplimiento del principio de reciprocidad y de lo que ha quedado establecido en el artículo 13 y concordantes de los presentes Estatutos”.

“(Artículo 14.4 de la Directiva: Los Estados miembros no supeditarán el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio en sus respectivos territorios al cumplimiento de los siguientes requisitos: (...)4) condiciones de reciprocidad con el Estado miembro en el que el prestador tenga ya su establecimiento, con excepción de las previstas en los instrumentos comunitarios en materia de energía)”.

* “Artículo 15. Los joyeros, orfebres, relojeros y gemólogos de otros Estados miembros de la Unión Europea que, estando en posesión de alguno de los títulos profesionales análogos a los requeridos en estos Estatutos para la colegiación y obtenido en cualquiera de estos Estados, quieran ejercer de forma permanente su actividad profesional en Cantabria se deben inscribir previamente como colegiados ejercientes”.

(Artículo 16.2.b de la Directiva, reproducido arriba).

* “Artículo 17. *Cualquier colegiado ha de quedar inscrito de forma obligatoria, en función de su titulación, en alguna de las secciones que se establecen en el presente artículo:*

- a) *Sección de joyería.*
- b) *Sección de relojeros.*
- c) *Sección de gemólogos.*
- d) *Sección de orfebres.*

La pertenencia obligatoria a cualquiera de las secciones impide ejercer cualquier otra rama o modalidad tipificada en las otras secciones para las cuales no se disponga de la correspondiente titulación o habilitación. Por lo tanto, el profesional que ostente más de una de las titulaciones exigidas en los presentes Estatutos podrá inscribirse en tantas secciones como titulaciones ostente, pudiendo ejercer en las modalidades o ramas correspondientes”.

“(Artículo 25.1 de la Directiva: 1. Los Estados miembros harán lo necesario para que los prestadores no se vean sujetos a requisitos que les obliguen a ejercer exclusivamente una actividad específica o que limiten el ejercicio conjunto o en asociación de distintas actividades)”.

Entonces, no sólo *De Beers* ejerce un poder de control en este ámbito sino que, a escala mucho más modesta, una parte de la cadena de comercialización emula sus prácticas. ¿Qué bien superior o interés público está protegiendo esa regulación oficial? Y no estamos hablando de cualquier cosa. Si tú, lector, decides ir a vender joyas o relojes a Cantabria tendrás que colegiarte allí, o podrías incurrir en un delito de intrusión profesional castigado con hasta dos años de cárcel (artículo 403 del Código penal), o con sanciones administrativas promovidas por los ya instalados, que a menudo suelen ser más onerosas y disuasivas por la cuenta que les tiene. El complejo *asociación profesional local-poder local* produce miles de disposiciones de derecho público como esta a lo largo y ancho de todo el territorio de la Unión Europea, generando nanomercados que habitan en un limbo desconocido para muchos operadores socioeconómicos.

Pero la radicalidad del cambio no se detiene en la superación de trámites corporativos o en la carrera de obstáculos que las asociaciones profesionales establezcan para introducir resistencias a la entrada de nuevos oferentes y competidores. Hay toda una tradición de acotar mercados que empapa la cultura administrativa. En prácticamente todos los ayuntamientos, las ordenanzas locales suelen primar a los residentes censados en el acceso a actividades de todo tipo frente a los foráneos, así sean del ayuntamiento vecino. Como resulta obvio, la Directiva no puede atacar de modo directo esos portazgos burocráticos, pero el efecto útil de esta y su *vis* expansiva favorece que se beneficie de ella tanto un profesional portugués de Caminha

que desee captar clientes en Vigo como un pontevedrés que se vea ninguneado por la normativa local olívica frente a un vigués. Al remover la normativa vigente, el universo de beneficiarios abarca a todos los ciudadanos comunitarios, tanto si tienen otra nacionalidad o vecindad como si no.

Con este panorama es de esperar naturales resistencias en todos aquellos subsectores que pretendan blindarse tras las escasas excepciones recogidas en la Directiva. Es lógico y es humano. Pensemos en los servicios funerarios o en las mudanzas. El artículo 2.2.d) de la Directiva excluye de su ámbito de aplicación los servicios de transporte, y en el f) los servicios sanitarios. Entonces, los interesados intentarán convencer a las autoridades de que las ordenanzas municipales y las disposiciones autonómicas que suelen tratar con normal cariño a los autóctonos no pueden ser alteradas por mandato comunitario. No obstante, deberán superar el canon de la imprescindible interpretación restrictiva de las excepciones insertas en una norma europea de alcance general, pauta aún vigente en el acervo comunitario. Porque si estas interpretaciones laxas prosperasen, ¿por qué no habrían de quedar también excluidos los servicios de asistencia automovilística en carretera, las grúas y, por extensión, los talleres mecánicos a los que están asociadas? ¿Y los depósitos dentales? ¿Y los servicios técnicos de mantenimiento y reparación de aparatos de rayos X?

4. UN CAMBIO DE CULTURA EN LA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA Y ECONÓMICA

Si se pregunta a un profesional gallego qué es una “*autorización*”, probablemente ofrezca una definición más adecuada de ella al amparo de la Directiva que un funcionario acostumbrado a instruir procedimientos que terminen con la expedición o no expedición de autorizaciones convencionales. Esto es así porque la Directiva *Servicios* inserta una nueva definición, más práctica que dogmática, con la que pretende limitar los poderes –entre discrecionales y arbitrarios– de las diferentes Administraciones Públicas de los Estados miembros. He ahí cómo su artículo 4 detalla estas cuatro definiciones que, al cabo, van a inducir enormes transformaciones en el *modus operandi* de los agentes económicos y de las instituciones oficiales:

A) “6) «*régimen de autorización*», cualquier procedimiento en virtud del cual el prestador o el destinatario están obligados a hacer un trámite ante la autoridad competente para obtener un documento oficial o una decisión implícita sobre el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio”.

Entonces, la obligatoriedad de inscribirse en un censo profesional o de obtener un carnet profesional, prácticas muy comunes en todas las Administraciones por

diversos motivos, pasa a asimilarse a la obtención de una autorización. Si para trabajar como peluquero, tatuador o maquillador en una comunidad autónoma hay que poseer un carnet profesional que consiste básicamente en inscribirse en una lista, esa traba pierde todo su sentido desde que un profesional residente en otro Estado de la Unión puede desplazarse al territorio de dicha comunidad autónoma y ofertar sus servicios sin temor a sufrir una sanción administrativa por no poseer el citado carnet. En las actividades comerciales eso aun es más nítido. Pensemos en la venta a domicilio o fuera de establecimiento permanente, actividades en las que los censos –y las subsiguientes sanciones por no figurar en ellos– funcionan como medidas de efecto equivalente a las cuotas y barreras comerciales para reservar ese espacio profesional a los locales.

Las posibilidades de actuación que se abren son inmensas. Supongamos al fabricante de maquinaria especializada que ya no tenga que mantener una extensa y antieconómica red de asistencia técnica, sino que pueda externalizar la formación y contratación de equipos móviles de ingenieros y técnicos que se desplacen desde cualquier lugar al centro donde el cliente tiene instalada esa maquinaria. ¿Cómo iba a poseer ese personal tantos carnets profesionales o figurar inscrito en tantos censos como Administraciones territoriales o corporativas podrían concurrir en su actividad? ¿No se devuelve autonomía a los actores económicos a la hora de decidir si es más óptimo y rentable un modelo indirectamente impuesto u otro propio que conjugue la satisfacción de los clientes con la contención de los costes?

B) “7) «requisito», cualquier obligación, prohibición, condición o límite previstos en las disposiciones legales, reglamentarias o administrativas de los Estados miembros o derivados de la jurisprudencia, de las prácticas administrativas, de las normas de los colegios profesionales o de las normas colectivas de asociaciones o de organismos profesionales y adoptados en ejercicio de su autonomía jurídica; las normas derivadas de convenios colectivos negociados por los interlocutores sociales no se considerarán requisitos a efectos de la presente Directiva”.

Un estándar pactado por una asociación profesional –sea la de mecánicos del automóvil, sea la de antenistas o la de técnicos de reparación de aparatos domésticos–, pongamos por caso la definición de “*unidad de obra*”, algo extremadamente usual y abusivo, pasa con la Directiva a estar en cuestión, aunque la Administración territorial competente y los servicios de defensa de los consumidores y usuarios tolerasen esos acuerdos gremiales en detrimento de los demandantes de servicios.

C) “8) «razón imperiosa de interés general», razón reconocida como tal en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, incluidas las siguientes: el orden público, la seguridad pública, la protección civil, la salud pública, la preservación del equilibrio financiero del régimen de Seguridad Social, la protección de los consu-

midores, de los destinatarios de servicios y de los trabajadores, las exigencias de la buena fe en las transacciones comerciales, la lucha contra el fraude, la protección del medio ambiente y del entorno urbano, la sanidad animal, la propiedad intelectual e industrial, la conservación del patrimonio histórico y artístico nacional y los objetivos de la política social y cultural”.

Es decir, que no basta con invocar tautológicamente un difuso interés general para reservar en exclusiva parcelas de actividad a los autóctonos o ya instalados, sino que habrá que profundizar en causas generales –no locales– vistas desde la óptica europea, al margen de la respetable opinión de órganos consultivos o jurisdiccionales domésticos. Esta restricción de las restricciones supondrá toda una mutación en la forma de abordar las regulaciones públicas de la actividad económica privada, poniendo muy difícil el ejercicio de la arbitrariedad colusiva entre los reguladores y los aparentemente regulados.

D) “9) «autoridad competente», cualquier organismo o entidad, en un Estado miembro, que lleve a cabo el control o la regulación de las actividades de servicios y, concretamente, las autoridades administrativas, incluidos los tribunales que actúen como tales, los colegios profesionales y las asociaciones u organismos profesionales que, en el marco de su autonomía jurídica, regulan de forma colectiva el acceso a las actividades de servicios o su ejercicio”.

Se desmonta así el mito, la ficción, de la presunta autorregulación profesional, que termina siendo una regulación interesada, de parte y tendenciosa. No importa ya tanto la naturaleza del ente que impone materialmente su criterio en un sector determinado como los efectos prácticos del cierre de mercado. Las asociaciones profesionales –de criadores de perros de caza, de técnicos en ortopedia, de especialistas en heráldica, de lo que sea– son organizaciones privadas que velan, como es natural, por los intereses particulares de los asociados, y qué mejor manera de velar por ellos que imponiendo o haciendo imponer unos determinados protocolos, sometidos a visado o control público o parapúblico. Con la Directiva han de quedar desnudos de las galas y púrpuras del mundo oficial y, por lo tanto, dejarán de ser respetados y los actos de insumisión o rebeldía no serán perseguidos públicamente.

En suma, asistimos a un ataque frontal contra un estilo arcaico de encarar el mundo de los negocios, que ya pasara a mejor vida en el campo industrial. Probablemente los que aún se cobijan tras los muros de viejas fortalezas gremiales no fueron capaces de evaluar el impacto de este inmediato golpe de gracia contra los pilares de sus pétreas y venerables defensas, algunas con larga trayectoria. Sólo los que se adapten a un nuevo modelo de confrontación en campo abierto podrán disfrutar de ciertas expectativas de éxito.

5. LA DURA REALIDAD QUE SE AVECINA –PARA ALGUNOS–

Creo que para mantener el interés del lector en este artículo es necesario presentar ahora los elementos más innovadores y revolucionarios de la Directiva, en un orden prelativo de mayor a menor importancia, que se aparta del orden literal fijado en ella:

- 1) Se acabó el silencio administrativo negativo en el campo de los servicios, ni siquiera defendible por leyes domésticas, con escasísimas excepciones siempre fundadas en criterios comunitarios, nunca locales.
- 2) Se acabó que la antigüedad sea un mérito.
- 3) Se acabó que los competidores aconsejen a la Administración sobre la pertinencia de la entrada de nuevos oferentes.
- 4) Se acabó el paternalismo administrativo de evitar el incremento de oferta mediante la negación de una autorización porque el autorizante entienda que ya hay oferta abundante.
- 5) Se acabaron las tarifas obligatorias.
- 6) Se acabó la inscripción coaccionada en un registro, colegio o asociación profesional, excepto los casos compatibles con la normativa europea.
- 7) Se acabó subvencionar la contratación de profesionales locales.
- 8) Se acabó la imposición de trámites banales a los profesionales, pues todos se asimilan a autorizaciones limitadas.
- 9) Se acabó definir el “*interés general*” al gusto del regulador local.
- 10) Se acabó enredar a los profesionales con procedimientos administrativos laberínticos.
- 11) Se acabó la copia compulsada y la traducción jurada en las gestiones con la Administración.
- 12) Se acabó el peloteo del profesional entre ventanillas de la misma o de varias Administraciones territoriales o corporativas.
- 13) Se acabó callar información omnicompreensiva de todo lo preciso para iniciar una actividad profesional.
- 14) Se acabó la tramitación presencial, obligando a la incorporación de nuevas tecnologías.
- 15) Se acabaron las autorizaciones con fecha de caducidad, excepto concurrencia de interés general comunitario.
- 16) Se acabó la selección de autorizados a puerta cerrada y en caja negra.
- 17) Se acabó la preferencia por tener una autorización previa.
- 18) Se acabó calcular al azar las tasas por autorización.
- 19) Se acabó dar un aviso de recibimiento administrativo sin detallar el plazo, los recursos posibles y, sobre todo, recordando que si la Administración no respeta el plazo legal se considerará concedida la autorización.
- 20) Se acabó la discriminación por nacionalidad o residencia del profesional.

Todas estas pequeñas actas de extinción son, por sí mismas y en su conjunto, brechas que van a terminar con un inmovilismo secular. Habrá quien piense que no será tan fácil, pero en el caso concreto de España la existencia de una numerosa entrada de residentes de otros Estados de la Unión y la copiosa recepción de inversiones productivas será un estímulo para que los potenciales beneficiarios de la Directiva pongan en marcha todos los mecanismos de retorsión que terminarán por hacerla cumplir, entusiasta o melancólicamente, tanto da. Por otro lado, la concurrencia de tantos poderes reguladores dejará muchas acusaciones tácitas y huellas documentales para facilitar la labor controladora de las autoridades comunitarias de la competencia y del mercado interior. Por lo tanto, si en unas comunidades autónomas se asume que no hay causas objetivas para mantener o imponer una licencia previa de actividad en cierto servicio va a ser extremadamente complejo defender que en otra u otras resulte imprescindible exigir esa licencia. Como la concertación de todas las Administraciones parece inverosímil, la prueba de cargo quedará impresa y a disposición de los controladores externos, inmunes a presiones locales.

6. CONCLUSIÓN

La competencia llega al mundo de los servicios sin que muchos profesionales tomen razón de este horizonte y, por lo tanto, sin prepararse para el nuevo entorno. Para muchos de ellos será una competencia casi perfecta, dada la atomización de la oferta y la facilidad de entrada y salida de los oferentes, la ausencia de marcas o de otros derechos destacables de propiedad industrial y la inexistencia de líderes claros que marquen ritmos o patrones de conducta seguidos por la mayoría.

Conviene subrayar que la Directiva no sólo comporta amenazas. Por el contrario, también abre las puertas a un cúmulo de oportunidades para las que el país está considerablemente mejor preparado ahora que cuando nos adherimos al proyecto europeo, en gran medida por la armonización y normalización técnica, profesional y empresarial que supuso la participación en un mercado interior abierto y con grandes opciones para crecer.

En este sentido, nuestros profesionales y nuestras pymes deben iniciar ya la observación de otras áreas geográficas y/o funcionales en las que aprovechar sus ventajas competitivas. En mi experiencia, esta es una aptitud poco trabajada entre nosotros, acostumbrados a mantener una posición defensiva en lugar de pasar a una estrategia atacante. Sirva de aval de esta impresión la escasa participación empresarial y de sus organizaciones a la hora de formular denuncias contra ayudas de Estado o contra trabas técnicas al comercio puestas en marcha por Administraciones foráneas, frente a la actitud beligerante de sus homólogos septentrionales. En el fondo, el terreno en el que nos movemos es el mismo, es decir, el de los obstáculos a la libre competencia.

No obstante, probablemente las peores perspectivas de adaptación se dan en el sector público, donde aún se legisla mal desde la vertiente técnico-jurídica, con au-

sencia de estudios e informes solventes, abusando de los adjetivos y prescindiendo del uso de parámetros mensurables y de definición unívocas, lo que conduce hacia una extrema judicialización en un país con un sistema procesal decimonónico, que eterniza los litigios hasta hacerlos inservibles para la economía y la competencia efectiva.

Quizás, con la Directiva aprenderemos que una buena regulación pública es una inversión tan rentable socialmente como las infraestructuras físicas y que sirve para optimizar la utilización de los recursos. Aprenderemos que hay que evaluar con carácter preventivo los costes y los beneficios de toda medida obligatoria que imponga cargas a las empresas y profesionales, sea en términos monetarios, sea en términos de tiempo u oportunidades.

La Directiva *Servicios* no es, por lo tanto, una disposición comunitaria más. Por su transversalidad y por su incidencia en un sector tan amplio de la economía, pocos colectivos huirán de su impacto, directo o indirecto, mediato o inmediato.