

*María Fernández Pérez**

*Rocío López de Castro García-Morato***

LA LEY PARAGUAS Y EL NUEVO MODELO DE REGULACIÓN ECONÓMICA

La *Ley Paraguas* supone el punto de partida de la reforma estructural del sector servicios, basada en la aplicación de un nuevo modelo de regulación económica, más eficaz para el desarrollo de la actividad empresarial y profesional. Este nuevo modelo se concreta, por un lado, en nuevos instrumentos de regulación –las comunicaciones y las declaraciones responsables– y, por otro, en la aplicación de los principios de buena regulación, en la simplificación y cooperación administrativa y en el fomento de la calidad de los servicios.

Palabras clave: servicios, regulación, derecho comunitario.

Clasificación JEL: L51, L80, L88.

1. Introducción

La incorporación de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, en adelante Directiva de Servicios, al ordenamiento jurídico español no requería necesariamente la adopción de una ley transversal que recogiera sus disposiciones, en la medida en que la transposición afectaba a aspectos sectoriales concretos.

Ahora bien, la voluntad de establecer un marco normativo claro y transparente para las actividades de servicios, adaptado a los mandatos europeos, y que fijara criterios de actuación claros para las Administraciones Públicas cuando se enfrentan a la tarea de diseñar una nueva regulación, propiciaba la aprobación de una ley que sentara las bases

de una verdadera reforma estructural del sector servicios.

Por ello, la primera concreción de la transposición de la Directiva de Servicios fue la aprobación de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, conocida con el sobrenombre de *Ley Paraguas*.

La *Ley Paraguas* no sólo recoge las disposiciones de la Directiva de Servicios, sino que además, con la finalidad de maximizar los efectos económicos de la transposición e impulsar una mayor dinamización del sector servicios, amplía su eficacia, recoge menos excepciones e introduce, a diferencia de aquélla, nuevas alternativas de regulación menos restrictivas. Todo ello, reforzando la cooperación entre las Administraciones Públicas, impulsando su modernización y velando por una mejor protección de los derechos de los destinatarios de los servicios.

En suma, la ley supone el punto de referencia de la reforma del sector servicios y se dirige, por un lado, a suprimir barreras legales, físicas y admi- ▷

* Cuerpo Superior de Administradores Civiles del Estado.

** Diplomado Comercial del Estado.

Subdirección General de Competencia y Regulación Económica.
Dirección General de Política Económica. Ministerio de Economía y Hacienda.

nistrativas que restringen injustificadamente el acceso a las actividades de servicios y su ejercicio y, por otro lado, a consolidar un nuevo modelo de regulación más transparente, predecible y favorable para la actividad económica.

Este marco de regulación, además, se extiende a todas las actividades económicas a través de la modificaciones efectuadas en la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el Libre Acceso a las Actividades de Servicios y su Ejercicio (*Ley Omnibus*) y, más en concreto, en la modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

El nuevo modelo, que rompe con el recurso sistemático a los regímenes de autorización previa y elimina requisitos económicos y desproporcionados, permite reducir de forma considerable las barreras de entrada y salida a los mercados de servicios y supone un significativo ahorro de costes monetarios y de tiempo. Ello es debido a que impone la realización de un detallado examen de la regulación de cada actividad, examinando las razones de interés público que se busca proteger con ella y propugnando el establecimiento de sólo aquellos requisitos indispensables para proteger dichas razones, cuyo cumplimiento será verificado, como regla general, por nuevos instrumentos *ex post* que no desincentiven la actividad. Igualmente, esta reforma integral supone una modernización de la Administración, acercándola a los consumidores y a los prestadores de servicios.

A continuación se analizan los aspectos principales del nuevo modelo de regulación de las actividades económicas consecuencia de la transposición de la Directiva y que queda recogido en la *Ley Paraguas*.

2. El nuevo modelo de regulación contenido en la *Ley Paraguas*

La *Ley Paraguas* tiene por objeto consolidar el libre establecimiento de los prestadores y la libre

prestación de servicios para aquéllos ya establecidos en otros Estados miembros, garantizando un nivel elevado de calidad de los servicios.

Se dirige, en consecuencia, a fomentar la competitividad global de los prestadores de servicios tanto españoles como de la Unión Europea y la capacidad de elección de los ciudadanos, a través de la eliminación de aquellas barreras que obstaculizan el desarrollo de las actividades de servicios entre Estados miembros y que impiden a los prestadores, en particular a las pequeñas y medianas empresas, extender sus operaciones más allá de sus fronteras nacionales y beneficiarse plenamente del mercado interior.

Para ello, la ley configura un modelo de regulación basado en la introducción de nuevas alternativas de regulación –las comunicaciones y las declaraciones responsables¹–, en la aplicación de los principios de buena regulación, en la simplificación y cooperación administrativa y en el fomento de la calidad de los servicios.

2.1. Las alternativas de regulación

La *Ley Paraguas* introduce, en el capítulo destinado al libre establecimiento de los prestadores de servicios, nuevos instrumentos de regulación. Ello lleva a que ahora los reguladores puedan considerar cuatro alternativas de regulación de las actividades económicas y que deban elegir aquella más adecuada para regular cada actividad. Estas cuatro alternativas son las siguientes².

Por un lado, la aplicación del principio de libre acceso a las actividades económicas, tal y como se establece en el artículo 4 de la *Ley Paraguas*, de manera que *los prestadores podrán establecerse* ▷

¹ Las comunicaciones y declaraciones responsables se regulan también en el nuevo artículo 71 bis de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, extendiéndose su aplicación a todas las actividades económicas.

² FERNÁNDEZ, B. y FERNÁNDEZ, M. (2010): «Reformas estructurales en tiempos de crisis. La aplicación de la Directiva de Servicios y el nuevo modelo de regulación», *Revista Presupuesto y Gasto Público*.

libremente en territorio español para ejercer una actividad de servicios. En atención a este principio, la actividad queda exclusivamente regulada por normativa de carácter general –mercantil, fiscal, laboral, etcétera–, y no se somete a una regulación sectorial específica.

Por otro lado, el artículo 5 de la *Ley Paraguas*, permite distinguir otras tres alternativas de regulación: las comunicaciones, las declaraciones responsables y las autorizaciones.

De esta manera, dadas las características de la actividad de servicios concreta a regular, puede ser necesario el control y supervisión de los agentes económicos, y garantizar la protección de los consumidores y destinatarios de sus servicios. Por ello, se prevé el establecimiento de una comunicación a la autoridad competente mediante la cual los interesados, con carácter previo o posterior al inicio de la actividad, ponen en conocimiento de la Administración Pública competente sus datos identificativos.

Por su parte, en el mismo artículo se introducen las declaraciones responsables que, además de asegurar los objetivos que se pretenden con las comunicaciones, tienen la finalidad adicional de responsabilizar al prestador sobre el cumplimiento de determinados requisitos y permitir a la Administración asegurarse de que los prestadores conocen la normativa y la cumplen.

De esta forma, los interesados declaran, bajo su responsabilidad, ya sea antes o después de comenzar la actividad, que cumplen con los requisitos establecidos en la normativa vigente –información que no tiene por qué obrar en poder de la Administración–, que disponen de la documentación que así lo acredita y que se comprometen a mantener su cumplimiento durante la vigencia de la actividad.

Finalmente si cualquier medida anteriormente expuesta no permite un control adecuado de la actividad, porque éste se produciría demasiado tarde para ser eficaz, la ley admite la imposición, si bien con carácter excepcional, de un régimen de autorización previo.

Con todo, estos tres instrumentos poseen caracte-

rísticas comunes y de especial importancia para los prestadores de servicios. Entre ellas, cabe destacar la capacidad de ejercer la actividad desde el mismo momento en que se presenta la comunicación o la declaración responsable o se otorga la autorización. Además, la actividad se podrá realizar por un tiempo ilimitado, mientras se sigan cumpliendo los requisitos exigidos por la normativa reguladora de la actividad y en todo el territorio nacional.

2.2. Los principios de buena regulación y la elección de la alternativa de regulación

La reforma legal tiene por objeto que las actividades económicas queden reguladas por su alternativa más adecuada, de forma que se consiga un equilibrio entre la reducción del riesgo de daños inherentes al ejercicio de la actividad³ y la no introducción de excesivas cargas y obstáculos a los agentes económicos.

Por ello, el mismo artículo 5 de la *Ley Paraguas* establece que la elección de la regulación de cada actividad no es libre, sino que, en síntesis, la consecución de dicho equilibrio viene condicionada por la concurrencia de los principios de buena regulación, en particular por los de necesidad, proporcionalidad y no discriminación.

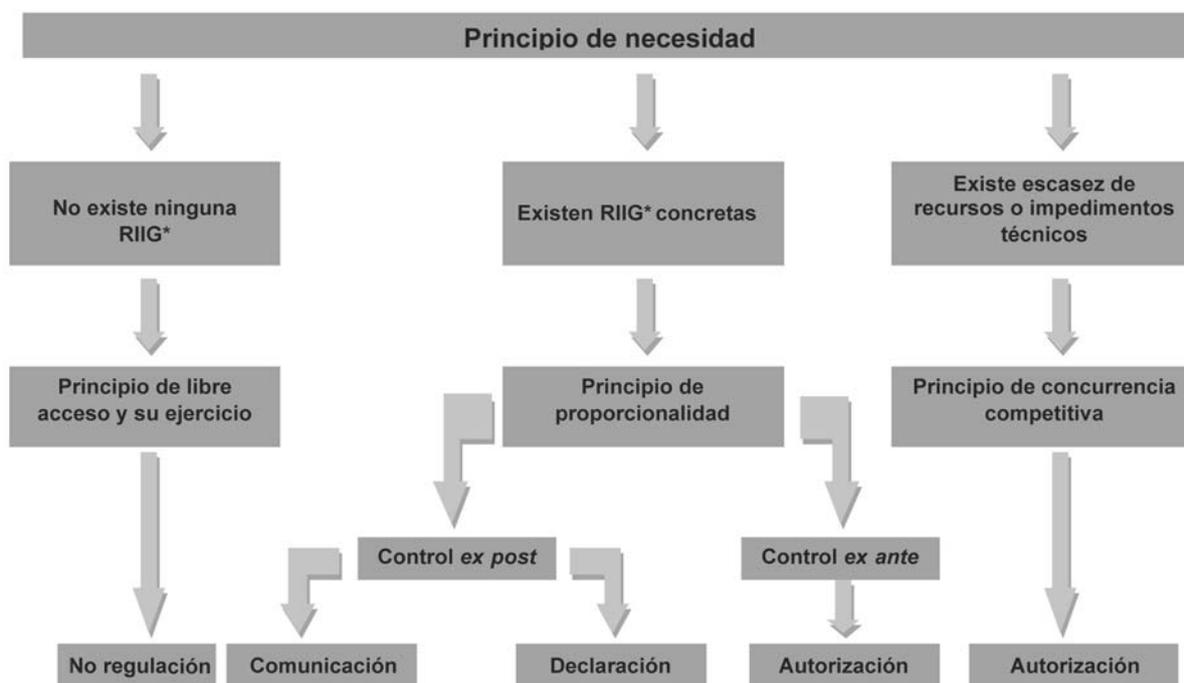
Su aplicación puede esquematizarse en la Figura 1 que recoge la secuencia a seguir para alcanzar la alternativa de regulación más adecuada según el tipo de actividad, y que será analizada a continuación.

En primera instancia, la normativa exige que se justifique la existencia de la regulación en sí misma, es decir, cuál es la necesidad o justificación que lleva a regular la actividad económica.

Así, únicamente caben dos motivos que justifiquen esa necesidad de regular: por un lado, la necesidad de salvaguardar alguna razón imperiosa ▷

³ Debe considerarse que el cumplimiento escrupuloso de todos y cada uno de los requisitos exigidos nunca eliminará por completo el riesgo de acontecimientos fortuitos o impredecibles.

FIGURA 1
APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE BUENA REGULACIÓN



* RIIG: Razón imperiosa de interés general.

Fuente: FERNÁNDEZ BARJAU, B. y FERNÁNDEZ PÉREZ, M. (2010): «Reformas estructurales en tiempos de crisis. La aplicación de la Directiva de Servicios y el nuevo modelo de regulación». *Revista Presupuesto y Gasto Público*.

de interés general⁴, reconocida como tal por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Por otro lado, tal y como establece el artículo 8 de la ley, la necesidad de velar por el mantenimiento de la competencia cuando hay escasez de recursos naturales o impedimentos técnicos inequívocos que limitan o restringen el número de operadores en el mercado. Ambos motivos, conducen a la aplicación alternativa de dos principios en función de la necesidad invocada: bien el principio de proporcionalidad, o bien el principio de concurrencia competitiva.

⁴ «Razón imperiosa de interés general»: razón definida e interpretada por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, con las limitaciones 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 derechos, la seguridad y la salud de los consumidores, 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 (artículo 3.8 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el Libre Acceso a las Actividades de Servicios y su Ejercicio).

La existencia de alguna razón imperiosa de interés general que requiera regular, no debe impedir que el instrumento de regulación elegido para salvaguardarla sea el más proporcionado para garantizar el objetivo perseguido. Por ello, antes de escoger el instrumento, los artículos 9 a 11 de la *Ley Paraguas* exigen analizar uno a uno los requisitos que cabría exigir a los agentes económicos y su capacidad para proteger el objetivo final.

De acuerdo con el nuevo marco de regulación, cada requisito debe estar justificado por la razón imperiosa de interés general que se hubiera invocado y, en aplicación del principio de proporcionalidad, debe motivarse que no existe ningún otro requisito menos restrictivo que permita alcanzar los mismos resultados. Todo ello, haciendo especial hincapié en la no imposición de los requisitos prohibidos por el artículo 10 (restricciones económicas, discriminatorias, etcétera); o requisitos cuasiprohibidos por el artículo 11 *Ley Paraguas* –de aplicación excepcional–, que suponen importan tes barreras a ▷

la entrada en el mercado o al libre ejercicio de las profesiones y actividades económicas, produciendo efectos perversos sobre los niveles de precios, la cantidad, la calidad y la variedad de los servicios ofertados.

El análisis y decisión sobre la imposición de requisitos a los prestadores que deseen establecerse en territorio español permite decidir sobre la alternativa de regulación más adecuada. De manera que si es necesario y proporcionado imponer requisitos, el regulador deberá optar por la alternativa más proporcionada de verificación de éstos: aquella que permita garantizar los objetivos perseguidos y no introduzca desincentivos innecesarios a los prestadores.

Dado que los requisitos deben satisfacerse por el prestador durante toda la vida de la actividad, cualquier alternativa elegida, verificación previa (autorizaciones) o *ex post* (comunicaciones o declaraciones responsables), ha de acompañarse siempre de una supervisión continua del cumplimiento de los requisitos. De acuerdo con ello, las comunicaciones y declaraciones responsables tienen más ventajas que los regímenes de autorización, en la medida en que permiten obtener los mismos resultados sin introducir mayores desincentivos y barreras a la entrada al mercado.

En consecuencia, el establecimiento de un régimen de autorización, cuando existen razones imperiosas de interés general a salvaguardar, siempre será de carácter excepcional y su uso se limitará a aquellas situaciones en las que existe una probabilidad alta de reducir de manera significativa el riesgo de daños que compensa la introducción de restricciones mayores al acceso de la actividad o a su ejercicio. En todo caso, las características de esos regímenes de autorización quedan estrictamente tasadas, pues para mantener un marco jurídico estable, predecible y transparente sólo pueden imponerse por ley. Además, los procedimientos y trámites para la obtención de la autorización deben ser claros y darse a conocer con antelación y aplicarse el silencio administrativo positivo, salvo en los casos en los que, por una razón imperiosa de

interés general, una norma con rango de ley prevea la desestimación de la solicitud según el artículo 6 de la *Ley Paraguas*⁵.

Finalmente, según el artículo 8 de la *Ley Paraguas*, los regímenes de autorización deben aplicarse siempre en aquellos casos donde esté justificado por la escasez de recursos naturales o por limitaciones de las capacidades técnicas.

En estos casos, el principio de proporcionalidad para elegir la alternativa de regulación pasa a un segundo plano y se sustituye por el principio de concurrencia competitiva, que persigue que se autorice al candidato más adecuado para llevar a cabo la prestación del servicio durante un tiempo limitado, a efectos de introducir la presión de la competencia y garantizar la eficiencia y calidad de los servicios que prestan.

2.3. Marco de regulación de los prestadores establecidos en otros Estados miembros

La *Ley Paraguas* recoge en su capítulo III, el marco de regulación aplicable a los prestadores de servicios establecidos en otros Estados miembros y que deseen llevar a cabo su actividad de forma temporal en territorio español.

La ley consolida el principio de libre prestación de servicios, y yendo más allá que la Directiva, prohíbe en su artículo 12.2, la aplicación de determinadas restricciones, como la exigencia de estar establecido en territorio español o de obtener una autorización concedida por autoridades españolas.

Sólo de forma excepcional cabría imponer requisitos, siendo en todo caso distintos a los del referido artículo, si ello viene motivado por alguna de las siguientes razones: orden público, seguridad pública, salud pública o protección del medio ▷

⁵ La capacidad de imponer el silencio administrativo desestimatorio se limita también para todas las actividades mediante la modificación, introducida en la *Ley Omnibus*, del artículo 43 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

ambiente, y además son proporcionados y no discriminatorios.

Así, no cabe someter al mismo régimen de regulación a los prestadores de servicios de otros Estados miembros, que al que están sometidos los establecidos en España, y la *Ley Paraguas* expone que la normativa sectorial debe reflejar este hecho. En atención a esta diferente regulación, se han suscitado, en ocasiones, recelos sobre la capacidad de control por parte de las autoridades españolas de estos prestadores. En este punto deben tenerse en cuenta las siguientes consideraciones:

En primer lugar, estos principios no se recogen únicamente de forma unilateral por la normativa española, sino que el resto de los Estados miembros regulan sus actividades de servicios siguiendo los criterios comunes establecidos por la Directiva de Servicios. En este sentido, al existir una armonización legislativa previa, no cabe la desconfianza sobre la normativa que aplica en el resto de los Estados miembros. En segundo lugar, la Directiva de Servicios y la propia *Ley Paraguas*, refuerzan el sistema de cooperación administrativa, como se verá más adelante, lo que permite garantizar una adecuada supervisión de todos los prestadores de servicios en el mercado interior.

El nuevo modelo de regulación del sector servicios se completa en la *Ley Paraguas* con tres aspectos fundamentales para garantizar su eficacia y los derechos de los prestadores y de los destinatarios de los servicios. Así, la consolidación de los principios de libre establecimiento y libre prestación de servicios se acompaña de medidas de simplificación administrativa, de fomento de la calidad de los servicios y de cooperación administrativa para el control eficaz de los prestadores.

2.4. La simplificación administrativa

La ley consagra el principio de simplificación administrativa como un eje básico para la mejora de las condiciones de la prestación de servicios y para garantizarlo establece las siguientes obligaciones.

En primer lugar, la creación de una ventanilla única a través de la cual los prestadores de servicios puedan realizar todos los procedimientos y trámites a distancia y por vía electrónica y a todos los niveles administrativos –nacional, autonómico, local y de otros Estados miembros–, de manera que puedan obtener toda la información y formularios relevantes para el acceso y ejercicio de su actividad, y presentar toda la documentación y solicitudes necesarias. Asimismo, los consumidores ven reforzado su acceso a la información, pues en la ventanilla única podrán acceder a información sobre los prestadores, vías de reclamación, autoridades competentes, asociaciones de consumidores, etcétera.

En segundo lugar, se exige la simplificación de procedimientos y la reducción de cargas administrativas, de manera que se deben eliminar los procedimientos y trámites que no sean necesarios o sustituirlos por alternativas que resulten menos gravosas para los prestadores. Es conveniente destacar en este punto la simplificación efectuada con la introducción de las nuevas alternativas de regulación, las comunicaciones y declaraciones responsables, cuya característica radica en que únicamente se requiere la presentación del correspondiente modelo o formulario elaborado al efecto por la autoridad competente, sin aportar documentación adicional.

Además, la ley contempla menos excepciones que la Directiva en cuanto a la reducción de cargas administrativas, pues limita la capacidad de exigir la presentación de documentos originales, copias compulsadas o traducciones juradas, cuando los documentos han sido emitidos por autoridades competentes españolas o de otros Estados miembros.

2.5. La política de calidad de los servicios

El nuevo modelo concede especial importancia al fomento de la calidad de los servicios y re fuerza la protección de los derechos de los consumidores. Así, las administraciones deben impulsar el ▷

uso por parte de los prestadores de fórmulas que aseguren la calidad en la prestación de sus servicios, promoviendo las evaluaciones independientes, especialmente aquellas realizadas por las organizaciones de consumidores y la elaboración de códigos de conducta a nivel europeo. Por otra parte, se mejoran las oportunidades de negocio, al suprimirse las restricciones al ejercicio de varias actividades de servicios por un mismo prestador. Con ello se mejora la calidad y la oferta de los servicios ofrecidos, ya que se permite a los prestadores diversificar sus actividades y aprovechar economías de alcance en la producción de servicios que pueden complementarse, como puede ser la apertura conjunta de una academia de idiomas y una agencia de viajes.

La *Ley Paraguas* refuerza, además, las obligaciones de información de los prestadores a los consumidores y destinatarios, ya que el prestador deberá poner a disposición del consumidor información sobre sí mismo y sobre las condiciones en las que va a efectuar la prestación, al tiempo que deberán dar respuesta a las reclamaciones presentadas por los usuarios en el plazo máximo de un mes. En este mismo sentido, para favorecer el acceso a la información a los destinatarios de los servicios profesionales, se eliminan las restricciones a la publicidad en las profesiones reguladas, lo que sin duda contribuye a mejorar la transparencia de un sector especialmente afectado por problemas de información imperfecta y asimétrica.

2.6. La cooperación administrativa

Finalmente, el modelo se completa con el establecimiento de un sistema apropiado de cooperación administrativa. En la medida en que, en parte, el origen de la imposición de trabas a la libre prestación de servicios se encuentra en la falta de confianza en el marco jurídico y en la supervisión de otros Estados miembros, cobra gran importancia el capítulo VI de la *Ley Paraguas*, dirigido a sentar las bases de una cooperación eficaz entre las

autoridades competentes de los Estados miembros.

El objetivo de esta cooperación es garantizar la supervisión efectiva de los prestadores y de los servicios que prestan y, al mismo tiempo, evitar la multiplicación y duplicación de controles sobre los prestadores. Además, permite activar un mecanismo de alerta en el momento en que se tenga conocimiento de actos o circunstancias específicos de carácter grave relativos a una actividad o a un prestador de servicios 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.

3. El Comité para la mejora de la regulación

La Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el Libre Acceso a las Actividades de Servicios y su Ejercicio, crea un marco de referencia e introduce una serie de principios a los cuales tiene que ajustarse toda la normativa que regula las actividades de servicios. Toda la regulación del sector terciario y toda la regulación que se adopte en el futuro deberán satisfacer las condiciones y superar la serie de filtros de buena regulación que introduce esta Ley en nuestro ordenamiento jurídico.

Con la finalidad de velar por esa adecuada aplicación del nuevo modelo de regulación de las actividades económicas y asegurar una cooperación adecuada entre las Administraciones Públicas a la hora de transponer la Directiva de Servicios, la *Ley Paraguas* crea un Comité para la mejora de la regulación compuesto por la Administración General del Estado, las comunidades y ciudades autónomas y las entidades locales. Este Comité se configura como el instrumento adecuado para seguir impulsando la mejora de la regulación económica en todas las Administraciones Públicas y evitar la introducción de nuevas restricciones en los mercados.

A este respecto debe señalarse que el proyecto ▷

de Ley de Economía Sostenible, que actualmente se tramita en el Congreso de los Diputados, refuerza el papel de este Comité, estableciendo que en su marco se acordarán e impulsarán criterios para promover la aplicación de los citados principios de buena regulación. Además se determina que anualmente, la Administración General del Estado y las Administraciones autonómicas publicarán un informe sobre las actuaciones de mejora regulatoria que hayan realizado, incluyendo una referencia a los avances en el programa de reducción de cargas, así como el programa de trabajo en materia de mejora regulatoria para el año siguiente.

4. Conclusiones

La *Ley Paraguas* supone el punto de partida de la reforma estructural del sector servicios, basada en la aplicación de un nuevo modelo de regulación económica, más eficaz para el desarrollo de la actividad empresarial y profesional.

Esta reforma no debe entenderse como una desregulación del sector servicios, sino como una mejor adecuación de la regulación a cada actividad de servicios concreta, buscando maximizar la calidad de la prestación de los servicios al tiempo que se reducen cargas desproporcionadas y obstáculos a las iniciativas emprendedoras.