

## LECCIÓN 10

### LA LIBERTAD DE COMERCIO Y LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS<sup>1</sup>

José Vida Fernández  
Profesor Titular de Derecho Administrativo  
Universidad Carlos III de Madrid

#### **Sumario:**

- 10.1. El orden y las instituciones fundamentales comunitarias y nacionales de la libertad de comercio.*
- 10.2. El comercio interior y exterior.*
- 10.3. Las actividades de prestación de servicios.*

#### **10.1. EL ORDEN Y LAS INSTITUCIONES FUNDAMENTALES, COMUNITARIAS Y NACIONALES DE LA LIBERTAD DE COMERCIO.**

El sector servicios

§ 122. Dentro de la clasificación de las actividades económicas se puede distinguir un sector que se caracteriza por abarcar un enorme y heterogéneo número de actividades que no consiste en la producción ni en la transformación de bienes y que se identifica genéricamente como **sector de servicios o sector terciario**. Desde una perspectiva económica, el sector servicios predomina en las economías desarrolladas ya que representa en torno a las tres cuartas partes del PIB,<sup>2</sup> y en ellas se va expandiendo y haciendo cada vez más complejo, dando lugar a la aparición de subsectores dentro de los que tradicionalmente se distingue el comercio, la construcción, los transportes, las comunicaciones, las finanzas, el turismo, etc. Algunos de estos subsectores alcanzan tal importancia y complejidad que llegan a considerarse de forma autónoma, tanto desde un punto de vista económico como por lo que respecta a su tratamiento jurídico<sup>3</sup>. En efecto, el sector

---

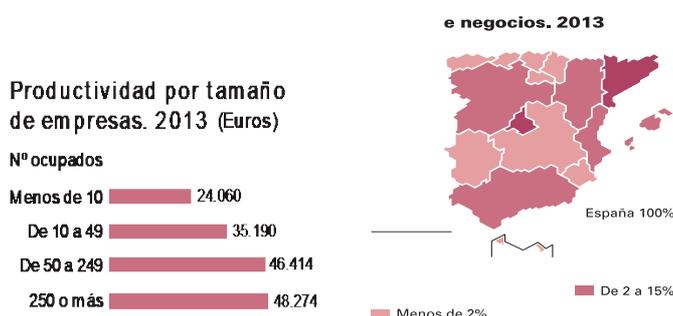
<sup>1</sup> Revisado en noviembre de 2016.

<sup>2</sup> Según los datos del Banco Mundial, en el caso de España el sector servicios representaba el 75% del PIB en 2015, mientras que en EE.UU. era el 78% y en el Congo el 25,7%. <http://datos.bancomundial.org/indicador/NV.SRV.TETC.ZS?view=chart>

<sup>3</sup> Así puede apreciarse en los datos económicos del informe España en cifras 2016 del INE:

servicios incluye innumerables actividades<sup>4</sup>, algunas de las cuales tienen una naturaleza específica que lleva a dotarlas de un régimen jurídico propio que se aplica de forma específica frente a las normas generales comunes a todos los servicios y, en ocasiones, de forma excluyente, a aquellas.

La **definición de los servicios** resulta algo confusa ya que tanto en términos económicos, jurídicos e incluso semánticos se identifican de forma negativa lo que les dota de un carácter expansivo<sup>5</sup>. Por lo que a aquí interesa, desde una perspectiva jurídica, el artículo 2 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (LLAASE) los define como cualquier actividad económica por cuenta propia, prestada normalmente a cambio de una remuneración, contemplada en el artículo 57 TFUE. Conforme a dicho artículo 57 TFUE se consideran como servicios las prestaciones realizadas normalmente a cambio de una remuneración, en la medida en que no se rijan por las disposiciones relativas a la libre circulación de mercancías, capitales y personas,



<sup>4</sup> Entre las actividades de servicio se encuentran la distribución comercial (comercio minorista y mayorista de bienes y servicios, desde el gran comercio, como son los supermercados, al pequeño comercio), las actividades de la mayoría de las profesiones reguladas (por ejemplo, los asesores jurídicos y fiscales, los arquitectos, los ingenieros, los contables, los peritos), los servicios de construcción y los oficios (por ejemplo, los servicios de edificación y demolición, pero también los servicios de fontaneros, pintores, electricistas, enlosadores, carpinteros), los servicios a empresas (por ejemplo, mantenimiento de oficinas, asesoramiento de gestión, organización de actos, cobro de deudas, servicios de publicidad y de contratación de personal), los servicios en el ámbito del turismo (por ejemplo, agencias de viajes y guías de turismo), los servicios recreativos (por ejemplo, los servicios de centros deportivos y parques de atracciones), los servicios de instalación y mantenimiento de equipos, los servicios de información (por ejemplo, portales web, actividades de las agencias de noticias, edición, programación de ordenadores), los servicios de hostelería y restauración (por ejemplo, hoteles, restaurantes, bares y servicios de catering), los servicios de formación y educación (por ejemplo, enseñanza de idiomas o escuelas de conducción), los servicios inmobiliarios, los servicios de ayuda doméstica (por ejemplo, servicios de limpieza, de cuidado de niños o de jardinería).

<sup>5</sup> La imposibilidad de definir de forma positiva los servicios como actividad es común a todos los ámbitos (económico, jurídico y lingüístico), ya que el propio Diccionario de la Real Academia Española los define (acepción 20) como «*prestación humana que satisface alguna necesidad social y que no consiste en la producción de bienes materiales*».

a lo que añade que comprenderán, en particular las actividades de carácter industrial, de carácter mercantil, artesanales y de las profesiones liberales. Los servicios se caracterizan así, en primer lugar, por **distinguirse de los otros dos sectores** –sector primario (agricultura, ganadería y pesca) y el secundario (industria)–, ya que no se trata de la producción de bienes (sector primario) ni de su transformación (sector secundario) sino que consiste en prestaciones realizadas de forma profesionalizada desvinculada, por tanto, de aquellas actividades.

En segundo lugar las actividades de servicios, incluidas las comerciales, se caracterizan por desarrollarse **por cuenta propia**, ya que de realizarse por cuenta ajena se trataría de trabajo asalariado que consiste en una prestación de servicios de naturaleza singular que se somete a un régimen específico como es el Estatuto de los Trabajadores<sup>6</sup>.

En tercer lugar, los servicios y la distribución comercial se caracterizan por desarrollarse **profesionalmente con ánimo de lucro**. El ánimo de lucro lo convierte en actividad económica ya que así se distingue la venta de un bien de una simple donación o la prestación de un servicio de la realización de un favor. El carácter profesionalizado le añade el carácter mercantil ya que son actividades desarrolladas con ánimo de lucro por quienes se dedican habitualmente a ello (comerciantes) lo que las distingue de otras actividades con ánimo de lucro como podría ser la venta de un coche particular a otra persona (frente a un concesionario de vehículos de ocasión) o el alquiler de una vivienda (servicio de alojamiento). Esta profesionalidad distingue a estos sujetos que actúan con ánimo de lucro pero pretenden satisfacer una necesidad propia como consumidores finales. La aparición de instrumentos de economía colaborativa ha puesto en jaque esta definición ya que aparecen sujetos que están a medio camino de los prestadores de servicios (identificados con los comerciantes) y los consumidores, y que, de hecho se les identifica como “prosumidores” y se encuentran en una situación jurídica que aún está por definir pero que no es la del prestador profesional de servicios.

---

<sup>6</sup> El artículo 2 del Estatuto de los Trabajadores determina que éste se aplica a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario.

Por último, para completar la definición de los servicios conviene hacer referencia a su **relación con el comercio**. El comercio puede entenderse en sentido lato como el desarrollo de actividades económicas en general. En este sentido amplio, se da la paradoja de que el comercio incluye a los servicios en general, y no a la inversa<sup>7</sup>. Sin embargo, el término comercio también se utiliza en un sentido más restringido referido al solamente a las transacciones solamente de mercancías, por ejemplo cuando en la regulación del comercio minorista<sup>8</sup>, lo que lleva a definirlo como un servicio de distribución comercial (a nivel interno o internacional tanto a consumidores finales como intermedios –comercio interior y exterior, minorista y mayorista–) que encajaría como parte de las actividades de servicios.

§ 123. Estas notas distintivas de las actividades de servicio y del comercio entendido con carácter general acreditan que son poseedoras de una naturaleza singular que justifica su sometimiento a un **régimen jurídico especial** tanto desde el Derecho Privado como Público.

En efecto, desde la perspectiva del **Derecho Privado**, las primeras manifestaciones jurídicas en la Antigüedad<sup>9</sup> tuvieron como objeto precisamente la ordenación del intercambio de bienes o de servicios por parte de mercaderes o comerciantes considerados como personas físicas o jurídicas que se dedican a dicha actividad de forma habitual. Esta normativa especial ha existido bajo distintas manifestaciones a lo largo de los siglos y se ha incrementado en número y complejidad al compás del crecimiento y desarrollo del comercio dentro de la economía, en particular a partir de la Baja Edad Media con el crecimiento de las

---

<sup>7</sup> Así ocurre con la Organización Internacional del Comercio que entre otros auspicia acuerdos sobre servicios, o con el Código de Comercio que se refiere a actos de comercio que implican tanto bienes como servicios

<sup>8</sup> En la en la [Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista](#), éste se define como la actividad consistente en ofertar la venta de cualquier clase de artículos a los destinatarios finales de los mismos, utilizando o no un establecimiento (art. 1.2 LCM), aunque si se analiza con detenimiento el contenido de este concepto se puede apreciar que se proyecta también a la comercialización de servicios (arts. 6.3, 22 o 32 LCM).

<sup>9</sup> En el propio Código de Hammurabi –primer conjunto conocido de normas escritas en piedra por el rey babilonio Hammurabi en el 1760 a.C.– se contenían normas referidas a actividades comerciales profesionales: los precios –los honorarios de los médicos varían según se atiende a un hombre libre o a un esclavo–, los salarios –que varían según la naturaleza de los trabajos realizados–, la responsabilidad profesional –un arquitecto que haya construido una casa que se desplome sobre sus ocupantes y les haya causado la muerte es condenado a la pena de muerte–.

ciudades. Este Derecho privado especial fue finalmente codificado en nuestro ordenamiento jurídico en el Código de Comercio de 1885 que llega a nuestros días y constituye el núcleo esencial del Derecho Mercantil como rama del ordenamiento jurídico que es objeto de una disciplina específica que se estudia en otras asignaturas.

Sin embargo, más allá de la dimensión privada característica de las actividades de servicios y comerciales que se desarrollan entre sujetos privados, ésta ha sido objeto de una **intervención pública** dirigida a garantizar que estas actividades se desarrollen de forma compatible y satisfactoria con el interés general. Es precisamente a este aspecto al que se dedica la presente Lección por lo que se circunscribe exclusivamente a la ordenación de las actividades comerciales y, en particular, a la prestación de servicios por la importancia que tienen para nuestra economía. Sin embargo, no siempre es fácil distinguir hasta dónde alcanza la intervención pública dirigida a satisfacer el interés general que se proyecta desde el Derecho Administrativo y en qué punto comienza la estricta ordenación de las relaciones *interprivatos* correspondientes al Derecho Mercantil<sup>10</sup>. Las propias normas sobre defensa de la competencia, sobre protección de consumidores y usuarios presentan una clara imbricación de una y otra dimensión.

§ 124. En la evolución de la intervención pública sobre las actividades de servicio puede apreciarse cómo originariamente se referían casi exclusivamente en el comercio entendido en sentido amplio, y una vez que los sistemas económicos occidentales maduraron suficientemente a lo largo del siglo XX fue cuando proliferaron las actividades de servicios y, con ello, el desarrollo de un régimen jurídico propio inicialmente específico para cada una de ellas hasta que finalmente en los últimos años se han dictado normas comunes para todos los tipos de servicios.

---

<sup>10</sup> A esta distinción entre una dimensión administrativa y otra mercantil de la ordenación de las actividades comerciales se ha referido el Tribunal Constitucional con ocasión de sentencias relativas a conflictos de competencias. Así reconoce la existencia de una regulación administrativa de la actividad comercial que se refiere a la disciplina de la proyección y alcance jurídico-público de estas ventas (por todas, STC 124/2003, de 19 de junio, FJ 7), frente al régimen de derechos y obligaciones específico de las relaciones contractuales privadas (STC 124/2003, de 19 de junio, FJ 17 y STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 68).

La intervención pública sobre las actividades comerciales fue tradicionalmente una de las cuestiones que generaron mayores conflictos entre la creciente burguesía urbana y los sucesivos monarcas que pretendían reservarse toda actividad económica<sup>11</sup>. De hecho, dentro del absolutismo se produjo una progresiva evolución en el **reconocimiento de mayores ámbitos de libertad** de comercio que resultaba imparables. Así, y como consecuencia de los postulados ilustrados de origen francés, bajo el reinado de Carlos III se adoptó una política de impulso a la actividad económica y, en particular, del comercio tratando de integrar el mercado nacional a través de la mejora de las vías de comunicación o la supresión de las aduanas interiores, y liberalizando sectores estratégicos como el comercio de granos en 1765 impulsado por Campomanes o la liberalización del comercio con América mediante un decreto de 1778 que acabó con el monopolio de la Casa de Contratación.

Libertad de comercio y unidad de mercado son dos cuestiones que se reflejan de forma indirecta en nuestro primer texto constitucional, la **Constitución de 1812**, que si bien no las proclama de forma expresa, si atribuye a las Cortes la labor de promover y fomentar toda especie de industria y remover los obstáculos que la entorpezcan, y a los poderes locales (Ayuntamientos y Diputaciones) el deber de promover la agricultura, la industria y el comercio. Serán los **Decretos de 8 de junio de 1813** las normas definitivas de reconocimiento de esta libertad, frente a los gremios y las barreras contrarias a la unidad de mercado.

La libertad de comercio ha presidido la ordenación pública de la actividad de servicios y comerciales si bien ésta ha sufrido períodos muy concretos de exclusión como el inmediatamente posterior a la Guerra Civil durante la primera década de la **dictadura franquista** caracterizada por la intervención directa del Estado en asuntos económicos y por la búsqueda de una autosuficiencia económica (autarquía) que limitaba el comercio interior y con el resto del mundo. Sin embargo, a partir de la década de los años 50, con el comienzo de la apertura económica del régimen franquista, se produjo una importante liberalización de la

---

<sup>11</sup> Un análisis completo de dicha evolución puede encontrarse en J. Torno Mas (2010): El principio de libertad de comercio en el constitucionalismo español. De la Constitución de Cádiz a la de 1978, VI Congreso de la Asociación de Profesores de Derecho Administrativo, [http://www.uclm.es/centro/ceuropeos/aepda/pdf/congresos/VCongreso\\_Ponencia\\_1.pdf](http://www.uclm.es/centro/ceuropeos/aepda/pdf/congresos/VCongreso_Ponencia_1.pdf)

economía, suprimiéndose parcialmente la intervención sobre los precios, el comercio y el tránsito de bienes –debe recordarse que hasta 1952 no se acabó el racionamiento de alimentos–. Aunque por razones obvias no se proclamó el libre comercio como libertad individual, éste informaba la intervención pública como se refleja en el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales –aprobado [Decreto de 17 de junio de 1955](#) y actualmente en vigor– en cuyo Capítulo I del Título I establece que dicha intervención sobre la actividad de los particulares en general –incluida la de carácter económico– debe ser congruente con los motivos y fines que los justifiquen y, sobre todo, que debe elegirse siempre el menos restrictivo de la libertad individual ([art. 6](#)).

Por lo demás, la ordenación pública del comercio y las actividades de servicios durante todo este período inmediatamente anterior a nuestra actual Constitución, se caracteriza por carecer de una norma de cabecera que regule con carácter general este tipo de actividades sino que la ordenación se desarrollaba a través de forma fragmentada a través de numerosas normas dedicadas a los distintos tipos de servicios.

§ 125. En la actualidad, al igual que sucede con las actividades económicas atinentes a los demás sectores económicos, existe una **plena libertad de comercio** reconocida como derecho fundamental a partir de la proclamación de la libertad de empresa en el artículo 38 CE. Por lo tanto, en cuanto expresión de la libertad de empresa, el libre comercio presenta un contenido esencial que debe respetarse en la ordenación que se lleve a cabo a través de las normas con rango de ley que la regulen.

Más allá de las implicaciones del reconocimiento de la libertad de comercio como derecho fundamental –cuestión a la que puede aplicarse lo indicado con respecto a la libertad de industria en la lección precedente– resulta de especial interés ahora señalar cómo la determinación del contenido de la libertad de empresa en esta dimensión a nivel interno por los poderes públicos nacionales se ha visto progresivamente reducida por razón de la incidencia del Derecho de la Unión Europea.

En efecto, el **proceso de integración europea está conduciendo a un progresivo desapoderamiento de los Estados** en su capacidad de definir el

contenido y alcance exacto de la libertad de empresa en general, y de la libertad de comercio y de prestación de servicios en particular. Las libertades del mercado interior –que analizaremos a continuación– y que se reconocen desde un primer momento en el Derecho originario han sido hasta ahora compatibles con la configuración interna de la libertad de empresa.

Sin embargo, esto no ocurría con una determinada jurisprudencia del TJUE que ha limitado con especial intensidad la capacidad de intervención de los Estados miembros en la configuración interna de la libertad de empresa y que ahora se ha proyectado con carácter general a través de la Directiva 2006/123/CE, de 26 de diciembre, relativa a los servicios en el mercado interior (DIRSE) y que ha supuesto un vuelco a la relación entre las libertades del mercado interior y los derechos fundamentales. En este sentido ha señalado el profesor QUADRA-SALCEDO<sup>12</sup> que mientras que los Estados pueden limitar la libertad de empresa –para proteger otros valores o intereses públicos como el ordena público, la salud, el medio ambiente, etc.– sin más límite que la “razonabilidad” –que es criterio seguido a nivel interno por el Tribunal Constitucional para comprobar que estas restricciones son compatibles con el contenido esencial de dicha libertad y que también ha sido seguido en los Estados federales como EE.UU para evitar el proteccionismo entre Estados– las restricciones estatales a las libertades comunitarias quedan sometidas para determinar su validez al juicio de “proporcionalidad” –que es el seguido por el TJCE<sup>13</sup> y recogido en la DIRSE– que es más exigente y reduce la capacidad legítima de intervención de los Estado miembros<sup>14</sup>.

---

<sup>12</sup> T. DE LA QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, «La directiva de servicios y la libertad de empresa», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, Núm. 7, 2009, pp. 46-61.

<sup>13</sup> Sentencias del Tribunal de Justicia asunto C-286/07, Comisión/Luxemburgo [2008] apartado 36; asunto C-390/99, Canal Satélite Digital [2002], apartado 33; asunto C-254/05, Comisión/Bélgica [2007], apartado 33 y jurisprudencia citada;

<sup>14</sup> La diferencia de tratamiento consiste en que «*bajo el test de razonabilidad, los poderes públicos deben demostrar, también (como en el test de proporcionalidad) que existe un interés general que debe ser protegido, que su protección exige tomar medidas adecuadas que sirvan al fin pretendido, pero no exige necesariamente la demostración de que no hay otra medida menos restrictiva como ocurre con la proporcionalidad*». Por tanto, el prof. QUADRA-SALCEDO concluye que cuando la DIRSE se incorpora a los derechos nacionales, el efecto es que se está privando a los Estados de la posibilidad de restringir la libertad de empresa –en cuanto que está afectada por la DIRSE en todo lo relativo a servicios– con medidas que serían incompatibles con un test de proporcionalidad pero superarían el test de razonabilidad. El art. 38 CE autoriza al Estado a limitar la libertad de empresas y desde las instancias comunitarias no se puede «*sustituir el test de razonabilidad, realizable por el propio Tribunal Constitucional respecto de normas con rango de*

§ 126. En tanto la configuración de la libertad de comercio a nivel interno se encuentra condicionada por las libertades del mercado interior resulta imprescindible ahora analizar la situación del mercado único dentro de la unión económica y monetaria que constituye **la Unión Europea**<sup>15</sup>.

La realización del mercado interior implica la plena libertad de comercio entre los Estados miembros, tanto por lo que respecta a los bienes como a los servicios, a lo que se añade la libre circulación de los trabajadores y capitales necesarios para el desarrollo de estas actividades productivas ([art. 26 TFUE](#)). Antes de continuar debe recordarse que el mercado interior no agota las políticas de la Unión Europea sino que existen otras dirigidas a otros sectores productivos como es la política agrícola común (Título III de la Tercera Parte TFUE) o la política industrial (Título XVII)<sup>16</sup>.

La idea de un mercado común en el que pudieran circular libremente los factores productivos –estos son, bienes, servicios, trabajadores y capitales–, se encontraba en la base de la Comunidad Económica Europea en el momento de su creación en 1957. Sin embargo, la proclamación de las llamadas libertades fundamentales de este mercado común no fue suficiente para su introducción de forma inmediata por tres razones: en primer lugar porque se preveían

---

*Ley y, en su caso, por los tribunales ordinarios, por un test de proporcionalidad mucho más exigente».*

<sup>15</sup> A nivel internacional los intercambios comerciales de bienes y servicios entre Estados dependen en principio de la política que adopte cada Estado que puede asumir una política más o menos proteccionista en función de sus intereses –para lo que pueden establecer prohibiciones para la importación de determinados productos, o la imposición de aranceles cuando dicha importación se permite, etc.–. La integración entre Estados puede darse en algunas de las siguientes situaciones:

- a) Un trato preferente (menores aranceles o impuestos) a los bienes o servicios de un determinado país con lo que se crea una zona de preferencial de comercio;
- b) Asimismo se puede llegar a la supresión de estas barreras –prohibiciones, aranceles, impuestos, etc.– que darían lugar a un área o zona de libre comercio;
- c) Más allá, cuando los Estados establecen además una tarifa exterior común a los bienes o servicios de terceros países aunando su política comercial exterior se da lugar a una unión aduanera;
- d) Cuando a todo esto se añade la supresión de fronteras y se permite la libre circulación de bienes, servicios, trabajadores y capitales se llega a un mercado común, como es el caso de la Unión Europea, que incorpora igualmente una unión monetaria y económica.

<sup>16</sup> En todo caso la política sobre mercado interior afecta siempre a estos dos sectores productivos ya que, por una parte, la libertad de circulación de bienes lo es para los productos derivados del sector primario o secundario que, por otra parte, se benefician igualmente de la libre circulación de bienes y de la prestación de servicios para el desarrollo de las actividades de producción y transformación.

inicialmente períodos transitorios –ya vencidos– para permitir una adaptación a las exigencias propias de estas libertades; en segundo, estas libertades que gozan de efecto directo debían hacerse efectivas frente a multitud de barreras comerciales<sup>17</sup>; en tercer lugar, deben tenerse en cuenta las excepciones previstas en el propio Tratado que han permitido a los Estados introducir medidas restrictivas por razones de orden público y seguridad ciudadana, salud pública, medio ambiente, etc.<sup>18</sup>.

La realización de las libertades del mercado común ha exigido la adopción de numerosas medidas dirigidas a facilitar esencialmente la circulación de bienes y, en menor grado, las actividades de servicios. Estas medidas se han adoptado a través de las medidas para la aproximación legislaciones –actualmente previstas en el Capítulo III del Título VII TFUE– que tienen por objeto el establecimiento y el funcionamiento del mercado interior.

Los retrasos en la consecución del mercado común llevaron a la adopción del Acta Única Europea en 1986 como reforma del TCEE, que, entre otras medidas, se planteaba la intensificación de la integración en un mercado único o interior que sustituyó al mercado común sin fronteras para la libre circulación de bienes, servicios, personas y capitales. La supresión de las fronteras tuvo lugar con la aprobación del Tratado de la Unión Europea de 1992 y obligó a adoptar medidas

---

<sup>17</sup> Por ejemplo, en el caso de la importación de bienes se identifican como barreras las disposiciones nacionales relativas al acto de importación (licencias de importación, inspecciones y controles), obligaciones de designar a un representante o de proporcionar instalaciones de almacenamiento en el Estado miembro importador, controles nacionales de los precios y reembolso, prohibiciones nacionales de determinados productos/sustancias, homologación, procedimiento de autorización, reglamentos técnicos que contienen requisitos relativos a la presentación de las mercancías (peso, composición, presentación, etiquetado, forma, tamaño, envase), restricciones de publicidad, obligaciones de depósito, indicaciones de origen, marcas de calidad, incitación a comprar productos nacionales, la obligación de usar la lengua nacional, restricciones en la venta a distancia (ventas por Internet, por correo, etc.), restricciones a la importación de mercancías para uso personal.

<sup>18</sup> La justificación a las excepciones son paralelas en el caso de la libre circulación de mercancías y de servicios. En el caso de las mercancías, el artículo 36 TFUE señala como justificación a las barreras comerciales el orden público, moralidad y seguridad públicas, la protección de la salud y la vida de las personas, animales y vegetales (principio de cautela), la protección del patrimonio artístico, histórico o arqueológico nacional y la protección de la propiedad industrial y comercial, a lo que se añade el cumplimiento de requisitos obligatorios como son el medio ambiente, los consumidores y otros.

En el caso de la libre circulación de servicios las excepciones se indican en el artículo 52 TFUE que hace referencia al orden público, seguridad y salud públicas, aunque la jurisprudencia del TJCE las ha ampliado a todos aquellos supuestos en los que no sean discriminatorias, sean necesarias por razón de un imperioso interés general (que abarca no sólo al orden público y a la salud, sino también al medio ambiente, urbanismo, etc.) y sean proporcionadas.

en aquellos ámbitos (política exterior y de seguridad interior) que quedaban fuera del alcance del TCEE y que, por lo tanto, permanecían al margen del proceso de integración. Por ello, el Tratado de la Unión Europea completó la acción de las Comunidades –en concreto la Comunidad Europea (CE), que había perdido el apelativo de “económica” (CEE)– con la Política Exterior y de Seguridad Común (PESC) y la Cooperación en Asuntos de Justicia y de Interior (CAJI).

A pesar de todos estos esfuerzos, la plenitud del mercado interior no fue absoluta, tal y como se identificó a comienzos de la pasada década al planificar la llamada Estrategia de Lisboa como programa decenal de reformas económicas y sociales destinado a convertir la economía europea en la más competitiva del mundo en 2010. En aquel momento, uno de los ejes de las reformas económicas fue el refuerzo del mercado interior, en particular en el ámbito de los servicios que presentaba un importante retraso con respecto a la libre circulación de mercancías. Estas reformas se proyectaron en medidas concretas como la Directiva 2006/123/CE, de 23 de diciembre, relativa a los servicios en el mercado interior (DIRSE), que ha supuesto un punto de inflexión en la ordenación de las actividades de servicios en la Unión Europea.

Pero el proceso no ha terminado ya que el mercado único aún puede integrarse más y hacerse más abierto y competitivo para ejercer como motor de la Unión. De hecho, la Estrategia Europa 2020, al referirse al mercado único para el siglo XXI, propone crear un mercado único y abierto de servicios sobre la base de la Directiva de servicios, que garantice al mismo tiempo la calidad de los servicios prestados a los consumidores, y añade que la plena aplicación de dicha Directiva podría incrementar el comercio de servicios en un 45 % y las inversiones extranjeras directas en un 25 %, lo que equivaldría a un incremento de entre el 0,5 y el 1,5 % del PIB. Para alcanzar este objetivo en dicha Estrategia se propone que la Comisión refuerce las estructuras para ejecutar a tiempo y correctamente las medidas relativas al mercado único y, en particular, la Directiva de Servicios.

§ 127. **A nivel internacional**, los intercambios comerciales de bienes y servicios dependen de la política que adopte cada Estado que puede ser más o menos proteccionista en función de sus intereses. Desde la conclusión de la Segunda Guerra Mundial se ha procurado evitar o, al menos, racionalizar la

adopción de este tipo de medidas por parte de los Estados para facilitar los flujos comerciales y favorecer el crecimiento económico así para reducir las posibilidades de conflictos que precisamente estuvieron en el origen de la conflagración mundial. Esto se ha conseguido a través de tratados internacionales tanto multilaterales como bilaterales, así como a través de los procesos de integración económica en el seno de organizaciones internacionales como es el caso de la Unión Europea.

Precisamente para los Estados miembros de la Unión Europea, sus relaciones comerciales con terceros países se desarrollan en un marco común. En efecto, si la ordenación de las actividades comerciales a nivel interno y entre los Estados miembros se configuran sobre la premisa de la libre circulación de bienes y servicios en la Unión Europea, el mercado único –en cuanto expresión de una integración mayor de una simple unión aduanera que se caracteriza por aplicar un arancel aduanero común a terceros países– exige que se cuente con una política comercial exterior común.

La actividad comercial exterior de la Unión Europea supone el un 17 % de las importaciones y exportaciones mundiales, por lo que es la primera potencia comercial del mundo por delante de EE.UU y China que son precisamente sus principales socios comerciales.

Los intercambios comerciales de los Estados miembros con terceros países se articulan a través de la instrumentos multilaterales o bilaterales. Entre los primeros destaca la **Organización Mundial del Comercio (OMC)** que tiene su origen en la respuesta al periodo de proteccionismo, devaluaciones competitivas y controles de capitales del periodo de entreguerras que llevó a la adopción del GATT (*General Agreement on Tariffs and Trade*, Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio) suscrito en La Habana en 1947, para la reducción de los aranceles entre los 23 Estados miembros originarios. Este acuerdo pretendía ser temporal hasta la constitución de un organismo internacional que no tuvo lugar hasta décadas más tarde, por lo tanto el GATT funcionaba sin estructura institucional. Tras la firma de este Tratado se sucedieron una serie de rondas de negociación que fueron cambiando o añadiendo determinados aspectos al GATT. A la Ronda de Tokio (1973-1979) sucedió Ronda de Uruguay (1986-1993) en la que se alcanzaron acuerdos más importantes dentro de las negociaciones comerciales,

dando lugar a la reintegración del sector agrícola y textil, la introducción de nuevas disciplinas en el sector servicios y de propiedad intelectual, y, sobre todo, a la creación de la OMC.

En concreto la OMC fue creada en 1995, con sede en Ginebra y con un funcionamiento regular sobre la base de encuentros ministeriales bianuales. En la actualidad cuenta con 153 Estados miembros y entre sus funciones principales se encuentran las siguientes:

- a) Constituye un foro de negociaciones comerciales multilaterales.
- b) Ordena el comercio internacional en tanto constituye un marco único que se aplica de forma homogénea para todos los Estados miembros, desde el que se administra los acuerdos comerciales negociados por sus miembros<sup>19</sup>.
- c) Ayuda a resolver diferencias comerciales de forma eficaz entre los Estados miembros, y, además, supervisa las políticas comerciales y coopera con el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional con el objetivo de lograr una mayor coherencia entre la política económica y comercial a escala mundial.

Aunque no es en sentido estricto no es una organización para la garantía del libre comercio en la práctica lo favorece en tanto constituye un foro donde los Estados Miembros buscan acuerdos para la reducción de ciertos aranceles (liberalización) y en el que se resuelve cualquier disputa comercial que pudiera surgir entre sus miembros con respecto a los acuerdos alcanzados.

Por otra parte, la Unión Europea también desarrolla sus intercambios comerciales en el marco de sus relaciones bilaterales, esencialmente a través de los **acuerdos de libre comercio** que permiten cubrir ámbitos no abarcados ni por una normativa internacional ni por la OMC. En efecto, los acuerdos de libre comercio sirven tanto para dar respuesta a las situaciones de vecindad –acuerdos con los países de África, el Caribe y el Pacífico, o los acuerdos de asociación con Latinoamérica y la Comunidad Andina– como para atender a los intereses comerciales de la Unión –las relaciones comerciales transatlánticas con EE.UU. o con China–. Con estos acuerdos la Unión no sólo vela por sus intereses sino que

---

<sup>19</sup> La OMC administra unos 60 acuerdos. Algunos de los más importantes son: Acuerdo General sobre Comercio y Aranceles (GATT), Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios AGCS (GATS) Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio ADPIC (TRIPS en inglés), Acuerdo sobre Medidas Sanitarias y Fitosanitarias, Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio, etc.

procura la integración de los países en vías de desarrollo en la economía mundial ofreciéndoles ventajas comerciales<sup>20</sup>. En la actualidad la Unión Europea está negociando con los EE.UU. y Canadá unos tratados de enorme importancia, como son el Acuerdo Transatlántico para el Comercio y la Inversión (Transatlantic Trade and Investment Partnership – TTIP) y el Acuerdo Global Económico y de Comercio (CETA – Comprehensive Economic and Trade Agreement), que han suscitado una gran preocupación ciudadana por las consecuencias que puede tener en la capacidad reguladora de la Unión Europea. Este Acuerdo estará formado por tres componentes clave (acceso al mercado, cuestiones reglamentarias y barreras no arancelarias (BNA) y normas) que se están negociando de forma paralela y formarán parte de un acto único que garantice un resultado equilibrado entre la eliminación de derechos, la eliminación de obstáculos reglamentarios al comercio innecesarios y la mejora de las normas que den lugar a resultados importantes en cada uno de estos componentes y una apertura efectiva y recíproca de los respectivos mercados.

## 10.2. EL COMERCIO INTERIOR Y EXTERIOR

§ 128. Como se ha indicado anteriormente **el término comercio** puede emplearse en sentido amplio referido al desarrollo de actividades económica en general (transacciones sobre bienes o servicios), o en sentido estricto referido exclusivamente a las actividades de distribución comercial de bienes. En este sentido restringido suele distinguirse el comercio interior del exterior por razón de que la compraventa de productos tenga lugar dentro del territorio nacional o con otros Estados mediante la importación-exportación. Independientemente del tipo de actividad comercial de que se trate, debe tenerse en cuenta que la normativa que lo regula será siempre la misma para las personas físicas o jurídicas nacionales

---

<sup>20</sup> Dentro de la política de desarrollo exime del pago de derechos la mayoría de las importaciones procedentes de los países en desarrollo, o les aplica un tipo reducido, con arreglo a su sistema de preferencias generalizadas. Incluso por lo que respecta a los 49 países más pobres del mundo, sus exportaciones (todas, salvo las armas) están exentas del pago de derechos al entrar en la UE.

españolas así como para las nacionales de otros Estados miembros en la medida que no cabe discriminación por razón de la nacionalidad.

§ 129. La **competencia en materia de comercio interior** –en sentido estricto– corresponde con carácter exclusivo a las CCAA en el ámbito de su respectivo territorio<sup>21</sup>. En tanto se trata de una materia que no aparece reservada al Estado, las CCAA, conforme a lo previsto en el artículo 149.3 CE han asumido sistemáticamente en sus Estatutos de Autonomía la competencia sobre comercio interior así como sobre ferias no internacionales, por lo que son éstas las que determinan, en principio, las condiciones administrativas para ejercer la actividad comercial<sup>22</sup>. Sin embargo esto no significa que el Estado carezca de título competencial alguno al respecto, ya que conforme al artículo 149.1.13<sup>a</sup> CE corresponde al Estado la ordenación general de la economía, por lo que puede establecer un marco general en el que tenga lugar la ordenación del comercio interior por parte de las CCAA, además de servir para el caso de que las transacciones comerciales se extiendan más allá del territorio de la

---

<sup>21</sup> En este punto deben distinguirse las condiciones administrativas de la actividad comercial que disciplina la proyección y alcance jurídico-pública de estas ventas –que hacen referencia a la libertad de establecimiento, planificación de equipamientos comerciales, horarios, modalidades de venta, normas sobre calidad etc.– de los aspectos relacionados con la dimensión privada de dichas transacciones relativa a los derechos y obligaciones específicas de las relaciones contractuales privadas –tipos de contratos, obligaciones derivados de los mismos, etc.– que son competencia exclusiva del Estado en virtud de su competencia exclusiva sobre la legislación mercantil y civil (art. 149.1.6<sup>a</sup> y 8<sup>a</sup> CE). A lo que se añade otro ámbito que es el relativo a la defensa de la competencia, es decir, a los aspectos atinentes al “régimen de la competencia de los ofertantes” (STC 157/2004, de 23 de septiembre, FJ 9), que corresponde disciplinar también al Estado *ex art.* 149.1.13 CE.

<sup>22</sup> Por ejemplo, en el caso del Estatuto de Autonomía de Cataluña, su artículo 121 sobre comercio y ferias dispone que:

*«1. Corresponde a la Generalitat la competencia exclusiva en materia de comercio y ferias, que incluye la regulación de la actividad ferial no internacional y la ordenación administrativa de la actividad comercial, la cual a su vez incluye en todo caso:*

*a) La determinación de las condiciones administrativas para ejercerla, la de los lugares y los establecimientos donde se lleve a cabo y la ordenación administrativa del comercio electrónico o del comercio por cualquier otro medio.*

*b) La regulación administrativa de todas las modalidades de venta y formas de prestación de la actividad comercial, así como de las ventas promocionales y de la venta a pérdida.*

*c) La regulación de los horarios comerciales respetando en su ejercicio el principio constitucional de unidad de mercado.*

*d) La clasificación y la planificación territorial de los equipamientos comerciales y la regulación de los requisitos y del régimen de instalación, ampliación y cambio de actividad de los establecimientos.*

*e) El establecimiento y la ejecución de las normas y los estándares de calidad relacionados con la actividad comercial.*

*f) La adopción de medidas de policía administrativa con relación a la disciplina de mercado».*

Comunidad Autónoma<sup>23</sup>. En ejercicio de sus competencias, las CCAA han dictado sus respectivas Leyes de comercio interior en las que se desarrollan por extenso las condiciones administrativa del ejercicio de esta actividad (sea mayorista o minorista) en el territorio de cada Comunidad conforme a lo establecido a nivel estatal, y que han sido modificadas últimamente para suprimir las escasas exigencias que se aplicaban al desarrollo de las actividades comerciales<sup>24</sup>.

Comercio interior:  
comercio mayorista

§ 130. Dentro del **comercio interior** se puede distinguir el comercio mayorista y el comercio minorista en virtud de que se destine o no a los destinatarios finales –y no por razón del volumen de compraventa–. El régimen jurídico tanto uno como de otro se encuentran en la actualidad estructurado conforme a las exigencias de la DIRSE contenidas en la [Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio](#). (LLAASE), que al proyectarse sobre los servicios en general, abarca a todas las actividades de distribución comercial e impulsa su libre ejercicio a través de una supresión de los trámites exigidos para su ejercicio, esencialmente a través de la sustitución de autorizaciones y licencias por notificación previa al inicio de la actividad. En esta misma línea abunda la [Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios](#), que pretende reactivar la actividad económica aligerando las cargas administrativa ya que, según los datos de la OCDE España es el segundo país de Europa donde más trámites es necesario realizar para crear una empresa, tal y como identifica en su propia exposición de motivos. Por último, la [Ley 20/2013, de](#)

---

<sup>23</sup> Tal y como ha hecho con la Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista (que también invoca los títulos del artículo 149.1.6ª y 8ª CE sobre ordenación de la legislación civil y mercantil), la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. (LLAASE), la Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios o la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado.

La competencia estatal ha sido reconocida por el Tribunal Constitucional en su sentencia sobre el Estatuto de Cataluña (STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 68), la asunción por parte de la CCAA de competencia exclusiva en materia de comercio interior en su respectivo territorio no impide ni menoscaba la competencia del Estado para intervenir en este ámbito a través del artículo 149.1.13ª CE.

<sup>24</sup> Es el caso, por ejemplo, de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Comercio Interior de Andalucía, que fue refundida mediante Decreto Legislativo 1/2012, de 20 de marzo, modificado por Decreto-Ley 5/2012, de 27 de noviembre y Decreto-Ley 1/2013. En el caso de la Comunidad de Madrid, la Ley 16/1999, de 29 de abril, de normas reguladoras del Comercio Interior en la Comunidad de Madrid se ha visto profundamente alterada por la Ley 1/2008, de 26 de junio, de Modernización del Comercio de la Comunidad de Madrid, así como por la Ley 2/2012 de 12 de junio, de Dinamización de la Actividad Comercial de la Comunidad de Madrid.

[9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado](#), garantiza el libre desarrollo de la actividad comercial reduciendo las medidas que la limitan.

Más allá de este marco general común para todas las actividades comerciales, por lo que respecta al **comercio mayorista** no cuenta con una norma general de alcance estatal que regule la actividad. Por el contrario, la ordenación de esta actividad a nivel estatal viene dada por normas específicas que regulan la actividad de comercialización al por mayor de determinados productos por razón de su importancia estratégica, por su incidencia en la salud o por otras razones que las justifiquen<sup>25</sup>.

A nivel autonómico la ordenación del comercio mayorista viene dada en sus respectivas Leyes reguladoras del comercio interior, que se aplican tanto al comercio mayorista como minorista. La ordenación autonómica varía<sup>26</sup> aunque coincide en su carácter mínimo que se limita, en algunos casos, a incluir algunas previsiones referidas al comercio mayorista, por lo general, para prohibir su ejercicio simultáneo al minorista, así como para llevar a cabo ordenar los emplazamientos de los establecimientos comerciales mayoristas, y ejercer un seguimiento de la actividad a través del registro de empresas y actividades comerciales que no limitan el ejercicio de la actividad sino que sirven para recabar los datos necesarios para el conocimiento y la evaluación de las estructuras comerciales, así como garantizar los derechos de los consumidores y de los usuarios<sup>27</sup>. Esto sin perjuicio de otros

---

<sup>25</sup> Se trata de normativa sectorial que no siempre tiene por único objeto la ordenación de esta actividad sino que puede tener un alcance distinto. Entra la numerosa normativa que incide sobre la comercialización al por mayor puede encontrarse alguna relativa a los productos agropecuarios y pesqueros –Real Decreto 1882/1978, de 26 de julio, sobre canales de comercialización de productos agropecuarios y pesqueros para la alimentación, así como Real Decreto 640/2006, de 26 de mayo, por el que se regulan determinadas condiciones de aplicación de las disposiciones comunitarias en materia de higiene, de la producción y comercialización de los productos alimenticios–; a los medicamentos –Ley 23/2006, de garantías y uso racional del medicamento–; a la perfumería y productos cosméticos –Real Decreto 1599/1997, de 17 de octubre, sobre productos cosméticos–; con los productos químicos –Real Decreto 1254/1999, de 16 de julio, por el que se aprueban medidas de control de los riesgos inherentes a los accidentes graves en los que intervengan sustancias peligrosas–, etc. En estos casos se disponen medidas específicas como obtener autorización sanitaria de funcionamiento, o una autorización como almacenes mayoristas de medicamentos, autorización de comercialización para los productos destinados al maquillaje permanente y/o tatuaje de la piel, etc.

<sup>26</sup> Por ejemplo, el caso de la Comunidad de Madrid, que ha suprimido cualquier intervención sobre dicha actividad en la Ley 16/1999, de 29 de abril, de normas reguladoras del Comercio Interior por la Ley 1/2008.

requisitos específicos que puedan exigirse a nivel autonómico por razón del tipo de actividad comercial de que se trate.

§ 131. Con respecto al **comercio minorista**, a nivel estatal, viene regulado – además de por la LAASE, la Ley 12/2012 y la Ley 20/2013– por la [Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista](#) (LCM) –sin perjuicio de otras normas especiales que puedan referirse a actividades concretas– que regula la actividad desarrollada profesionalmente con ánimo de lucro consistente en ofertar la venta de cualquier clase de artículos a los destinatarios finales de los mismos, utilizando o no un establecimiento (art. 1 LCM). Esta es la norma marco que ordena para todo el territorio nacional la venta de productos a consumidores finales que abarca desde grandes superficies comerciales a pequeño comercio, que incluye tiendas, quioscos o la venta ambulante.

Conforme al principio de libertad de empresa y al principio de libre circulación de mercancías dentro del territorio español (arts. 38 y 139.2 CE), se reconoce para el ámbito de la actividad comercial dos libertades esenciales: la libertad de la apertura, traslado o ampliación de establecimientos comerciales (art. 6 LCM), y la libertad de precios de venta que serán determinados y ofertados con carácter general de acuerdo con lo dispuesto en la legislación de defensa de la libre y leal competencia, con las excepciones establecidas en leyes especiales (arts.13 LCM).

Con respecto al régimen de la **instalación de establecimientos comerciales** deja de estar, con carácter general, sujeta a autorización alguna ya sea de ámbito autonómico, como ocurría con la licencia comercial para las grandes superficies<sup>28</sup>, como a nivel local, por lo que respecta a las autorizaciones municipales<sup>29</sup>. Eso no

---

<sup>27</sup> La inscripción en estos registros no condicionan el inicio de la actividad sino que tiene lugar de oficio por el órgano administrativo competente, al recibir la correspondiente comunicación de la persona interesada –si es competente la Comunidad Autónoma– o del Ayuntamiento –o desde que se otorga la autorización o licencia correspondiente de ser necesaria–.

<sup>28</sup> Que fue suprimida a través de la modificación del artículo 6 LCM mediante la Ley 1/2010 que transpuso el contenido de la DIRSE en este ámbito.

<sup>29</sup> La LAASE modificó el artículo 84 LBRL, al objeto de someter los actos de control preventivo de ámbito municipal a sus principios cuando se trate del acceso y ejercicio de actividades de servicios. Posteriormente, la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, incorporó los artículos 84 bis y 84 ter, estableciendo con carácter general la inexigibilidad de licencia u otros medios de control preventivos para el ejercicio de actividades, salvo que resultase necesario para la protección de la salud o seguridad públicas, el medioambiente o el patrimonio

significa la desaparición de las autorizaciones de apertura, traslado o ampliación ya que se admite que puedan quedar sometida a una única autorización de tiempo indefinido cuando las instalaciones sean susceptibles de generar daños sobre el medio ambiente, el entorno urbano y el patrimonio histórico-artístico, y estas razones no puedan salvaguardarse mediante la presentación de una declaración responsable o de una comunicación previa. El régimen de autorización deberá estar motivado suficientemente en la ley que lo establezca y no podrá contemplar requisitos que no estén ligados específicamente a la instalación o infraestructura y deberán estar justificados en razones imperiosas de interés general (protección del medio ambiente y del entorno urbano, la ordenación del territorio o la conservación del patrimonio histórico y artístico, entre otros), sin que en ningún caso puedan esgrimirse como tales razones de índole económica<sup>30</sup>. Los requisitos que se establezcan para obtener la autorización deberán ser no discriminatorios, proporcionados, claros e inequívocos, objetivos, hechos públicos con antelación, predecibles, transparentes, accesibles, y, en ningún caso, podrán tratarse de requisitos de naturaleza económica.

Por lo tanto son las Leyes estatales y, sobre todo, autonómicas las que en dispongan la necesidad o no de obtener autorización. En este sentido la legislación autonómica es muy asimétrica<sup>31</sup> y en determinadas Comunidades Autónomas

---

histórico-artístico, o cuando requiriesen de un uso privativo y ocupación del dominio público pero, en todo caso, condicionando su exigibilidad a un juicio de necesidad y proporcionalidad.

<sup>30</sup> En este sentido, en la propia normativa estatal se dispone la exigencia de autorización para el desarrollo de actividad comercial sin establecimiento, esto es, la venta ambulante que debe ser otorgada por los Ayuntamientos (art. 54 LCM). En este caso, además, las autorizaciones pueden ser por tiempo definido dada la escasez de suelo público habilitado a tal efecto, sin que exista derecho a la renovación aunque sí debe permitirse la amortización de las inversiones y una remuneración equitativa de los capitales invertidos. Además, la selección entre los posibles candidatos habrá de garantizar la transparencia y la imparcialidad y, en concreto, la publicidad adecuada del inicio, desarrollo y fin del proceso.

<sup>31</sup> De este modo las Leyes autonómicas de comercio interior se han ajustado a la normativa estatal siguiendo distintos esquemas en los que es común la ausencia de la regla general de la necesidad de autorización comercial para el inicio o modificación de la actividad: unas Comunidades (Galicia) han mantenido la autorización si bien limitándola a los casos derivados de la DIRSE –incidencia ambiental, territorial, urbanística y en el sistema viario–, en otras Comunidades (Andalucía) no hace falta otro requisito más que la inscripción en el registro de comerciantes (no constitutiva) y en otras (Madrid) se suprime cualquier requisito. Dentro de las autorizaciones para la instalación y apertura de establecimientos comerciales destaca los referidos a grandes superficies con respecto a las que las CCAA también adoptan distintos planteamientos: en el caso de algunas (Andalucía) se mantienen instrumentos que condicionan tanto su emplazamiento –a través de los planes de ordenación territorial como los planes generales de ordenación urbana–, como su autorización –que queda sometida a licencia de obras por parte de los Ayuntamientos para cuyo otorgamiento intervienen las CCAA a través de un informe que se refiere a su ajuste a la ordenación

siguen muy presentes las autorizaciones, lo que motivó una intervención estatal a través de la mencionada Ley 12/2012 mediante la que se dio un paso más eliminando todos los supuestos de autorización o licencia municipal previa, motivados en la protección del medio ambiente, de la seguridad o de la salud públicas, ligados a determinados establecimientos con una superficie de hasta 300 metros cuadrados que son sustituidas por una declaración responsable<sup>32</sup>. Por otra parte, si bien la Ley 20/2013, de unidad de mercado, impone el principio de eficacia en todo el territorio nacional de las autorizaciones, declaraciones responsables y comunicaciones, este principio no alcanza a las vinculadas a una concreta instalación o infraestructura física. No obstante, cuando el operador esté legalmente establecido en otro lugar del territorio, las autorizaciones o declaraciones responsables no podrán contemplar requisitos que no estén ligados específicamente a la instalación o infraestructura.

Por lo que respecta al **desarrollo de la actividad comercial** se regula en el resto de la normativa sobre comercio interior tanto estatal como autonómica, estableciendo la libertad de precios y el régimen de algunas de las actividades comerciales (actividades de promoción de ventas, las ventas especiales, etc.). La mayoría de estas cuestiones tienen una dimensión ambigua ya que entran en el régimen de las relaciones entre privados alejándose del ámbito propio del Derecho Administrativo. Entre las cuestiones más características del régimen de actividad comercial esta la ordenación de los horarios comerciales que se contiene en la [Ley 1/2004, de 21 de diciembre, de Horarios Comerciales](#) y en las normas

---

del territorio, la protección del medio ambiente, la accesibilidad , etc.-; en otras Comunidades (Madrid) se ha suprimido cualquier referencia a la necesidad de licencia o autorización previa para la instalación en si, lo que no impide que tengan que obtener autorizaciones o licencia por razones urbanísticas o medio ambientales siempre que estén justificadas, ante las autoridades correspondientes; en Cataluña se introdujeron limitaciones en la instalación (artículo 9 Decreto – Ley 1/2009) disponiendo que las grandes superficies de entre 800 y 1.300 metros cuadrados sólo pueden instalarse en municipios de más de 5.000 habitantes o capitales de comarca, mientras que los centros de más de 2.500 metros cuadrados se limitan a ciudades de más de 50.000 habitantes o capitales de comarca, medidas que fueron declarada inconstitucionales (STC 195/2013) por vulnerar la libertad de establecimiento preconizada por la Ley 17/2009 y la DIRSE.

<sup>32</sup> Son las llamadas “licencias express” a las que se hizo mención en la lección relativa al medio ambiente y que consisten en la sustitución de las autorizaciones y licencias por actos de control ex post basado en la declaración responsable que, en caso de no cumplirse, conllevaría la aplicación del régimen sancionador vigente en materia de comercio interior, ordenación del suelo y urbanismo, protección de la salud, del medio ambiente y del patrimonio histórico artístico, de tal forma que este mecanismo no suponga un menoscabo de las garantías en la prestación del servicio hacia los consumidores ni de las obligaciones de cumplimiento de la normativa sectorial autonómica o municipal aplicable.

autonómicas que se basa en la libertad de horarios dentro de los establecido por el Estado, que dispone unas horas mínimas de apertura que deben respetar las CCAA, y las CCAA, algunas de las cuáles han establecido la libertad horaria total para determinadas actividades<sup>33</sup>.

§ 132. **El comercio exterior** es competencia exclusiva del Estado al que se atribuye competencia exclusiva sobre el régimen aduanero y arancelario; comercio exterior (art. 149.1.10ª CE). Dentro del comercio exterior se puede distinguir el que se desarrolla con respecto a otros Estados miembros de la Unión Europea y aquel que tiene lugar con terceros Estados.

El comercio exterior **con otros Estados miembros**, tanto en España como los demás Estados miembros, queda sometido a las exigencias de las libertades del mercado interior de la Unión Europea. En este sentido, por lo que se refiere al ejercicio de la actividad comercial se ajusta a la libre prestación de servicios por lo que se somete, con carácter general, a las mismas condiciones que si se tratase comercio interno –excepto con respecto a determinadas actividades de comercialización que podrán sometidas a requisitos especiales en los términos previstos en la normativa europea–. Por otra parte, la entrada y salida de los productos comercializados queda sometida a la normativa sobre libre circulación de bienes que contempla también el cumplimiento de requisitos específicos para determinados productos conforme a lo dispuesto en la normativa europea.

Un régimen distinto se aplica al comercio exterior **con terceros países** que se encuentra sometido a lo dispuesto por la política comercial común de la Unión Europea. Se trata de un conjunto de normas uniformes en virtud de la unión aduanera y del arancel aduanero común y regula las relaciones comerciales de los Estados miembros con terceros países. Los instrumentos de acceso a los mercados y de defensa comercial están dirigidos, en particular, a proteger a las empresas europeas contra los obstáculos al comercio.

Por lo que se refiere a las exportaciones a terceros países son libres, es decir no están sometidas a restricciones cuantitativas a partir de la adopción Reglamento (CEE) nº 2603/69 del Consejo, de 20 de diciembre de 1969, por el que

---

<sup>33</sup> Como es el caso de la Comunidad de Madrid a través de la Ley 2/2012, de 12 de junio, de Dinamización de la Actividad Comercial en la Comunidad de Madrid.

se establece un régimen común aplicable a las exportaciones. Esto no impide que se mantengan o se introduzcan por los Estados miembros de restricciones cuantitativas o prohibiciones a la exportación, justificadas por motivos de moralidad pública, de orden público, de seguridad pública, etc., si bien se han ido reduciendo y en 1992 se suprimieron todas las excepciones al principio de la libre exportación concedidas a los Estados miembros para la exportación de determinados productos.

Esta libertad de exportación ha sido acompañada de diversas medidas adoptadas desde el ámbito de la Unión con distintos objetivos. Así se procura evitar el falseamiento de la competencia entre los Estados miembros mediante la armonización de los sistemas públicos de seguro de crédito, asimismo se evita la adopción de medidas establece un régimen comunitario de control de exportaciones de productos y tecnologías de doble uso (civil y militar), o se regulan regula la exportación de bienes culturales al objeto de protegerlos, o se prohíbe toda exportación o importación de productos cuyo único uso práctico sea aplicar la pena de muerte e infligir torturas u otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes<sup>34</sup>. Asimismo se adoptan otras medidas para facilitar una mayor penetración en mercados exteriores a través de una cooperación reforzada entre la Comisión y las empresas europeas y los Estados miembros.

Por lo que respecta a las importaciones, la Unión Europea establece un régimen basado en la libertad de importación si bien dispone los procedimientos necesarios para que se aplique, en caso de necesidad, las medidas de vigilancia y de salvaguardia pertinentes para proteger sus intereses<sup>35</sup>. Este régimen de libre

---

<sup>34</sup> Directiva [98/29/CE](#) del Consejo, de 7 de mayo de 1998, relativa a la armonización de las disposiciones principales sobre el seguro de crédito a la exportación para operaciones con cobertura a medio y largo plazo; Reglamento (CE) n° [1334/2000](#) del Consejo, de 22 de junio de 2000, por el que se establece un régimen comunitario de control de las exportaciones de productos y tecnología de doble uso; Reglamento (CE) n° [116/2009](#) del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, relativo a la exportación de bienes culturales; Reglamento (CE) n° [1236/2005](#) del Consejo, de 27 de junio de 2005, sobre el comercio de determinados productos que pueden utilizarse para aplicar la pena de muerte o infligir tortura u otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes

<sup>35</sup> Reglamento (CE) n° [3285/94](#) del Consejo, de 22 de diciembre de 1994, sobre el régimen común aplicable a las importaciones y por el que se deroga el Reglamento (CE) n° 518/94. Esta se aplica se aplica, en concreto, a las importaciones de los productos originarios de países terceros, con exclusión de los productos textiles sujetos a un régimen específico de importación y de productos originarios de determinados países terceros sometidos a un régimen común de importaciones. Asimismo, se aplica, aunque de manera complementaria, a los productos agrícolas incluidos en una organización de mercado. Geográficamente, comprende las importaciones de todos los países terceros, a excepción de Albania, los países de la Comunidad de Estados

importación se completa con la aplicación de un arancel aduanero común por lo que permite que éstos sean los mismos en todos los Estados miembros y, asimismo, que una vez dentro del mercado comunitario el producto de que se trate pueda circular libremente dentro del mercado interior<sup>36</sup>.

Si bien tanto la exportación como la importación se encuentran reguladas conforme al principio de la libertad de comercio como excepción a este principio básico, la normativa comunitaria contempla tres regímenes que se aplican en función en función de los productos (las principales limitaciones afectan a los productos agrícolas, textiles y siderúrgicos, así como a las armas y material de defensa) y/o del país de origen/destino de los mismos (que sea o no miembro de la OMC):

a) Régimen de autorización, bajo el que el despacho aduanero de mercancías está condicionado a la presentación de una Licencia de Importación/Exportación, que debe ser autorizada por las autoridades competentes de los Estados miembros (la Secretaria General de Comercio Exterior).

b) Régimen de vigilancia. El despacho de mercancías bajo este régimen está condicionado a la presentación de un Documento de Vigilancia. El Documento de Vigilancia debe haber sido verificado previamente por las autoridades competentes de los Estados miembros (la Secretaria General de Comercio Exterior).

c) Régimen de certificación, el despacho aduanero de mercancías está supeditado a la presentación de un Certificado de Importación o de Exportación. En este caso, la autoridad competente (Secretaría General de Comercio Exterior), debe verificar el cumplimiento de determinados requisitos previos. Se utiliza, generalmente, en el caso de los productos agrícolas.

Por otra parte, y como exigencia derivada de una política comercial exterior es común, la Unión Europea dispone de una serie de **medidas de**

---

Independientes (CEI) y algunos países de Asia (Corea del Norte, China, Mongolia y Vietnam) –estos países se someten a un régimen específico establecido por el Reglamento (CE) nº 519/94 del Consejo, de 7 de marzo de 1994, por razón del monopolio que ejercía el Estado en el comercio exterior–.

<sup>36</sup> De este modo, los productos pagan el mismo arancel si entran en la UE por el puerto de Génova o por el de Hamburgo. Un automóvil procedente de Japón, por el que se pagan derechos de importación a su llegada a Alemania, puede expedirse a Bélgica o a Polonia y venderse en estos países como si se tratara de un automóvil alemán, sin que se le apliquen nuevos derechos.

**protección.** Las medidas de defensa comercial se aplican, por una parte, contra las importaciones que sean objeto de *dumping*, así como contra las importaciones que son objeto de subvenciones por parte de países no miembros de la Unión Europea<sup>37</sup>. Por otra parte se aplican medidas de defensa de las exportaciones que se ven obstaculizadas facilitando un procedimiento que permite a los operadores económicos y a los Estados miembros pedir a las instituciones comunitarias que reaccionen, a fin de eliminar el perjuicio o los efectos comerciales adversos actuando las normas del comercio internacional<sup>38</sup>.

### 10.3. LAS ACTIVIDADES DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS.

§ 133. Como se ha podido comprobar, el régimen jurídico del comercio ha resultado profundamente modificado como consecuencia de la DIRSE que ha supuesto un punto de inflexión en la ordenación de los servicios en la Unión Europea, entre los que se encuentra las actividades de distribución comercial.

**El origen de la DIRSE** se encuentra en la Estrategia de Lisboa que fue un plan decenal de reformas adoptado por el Consejo Europeo en su reunión del 23 de marzo de 2000, en el que se planteó el objetivo de convertir a la Unión en la economía basada en el conocimiento más competitiva y dinámica del mundo antes de 2010, para lo que se proponía una serie de reformas económicas y sociales. Entre las reformas económicas se encontraba la consecución de un verdadero mercado interior dados los numerosos obstáculos que persistían a pesar del reconocimiento en los Tratados de las libertades de circulación de productos, servicios, trabajadores y capitales. Precisamente era el mercado de servicios el que permanecía más fragmentado por la multitud de barreras jurídicas injustificada<sup>39</sup>

---

<sup>37</sup> Reglamento (CE) nº [384/96](#) del Consejo, de 22 de diciembre de 1995, relativo a la defensa contra las importaciones que sean objeto de *dumping* por parte de países no miembros de la Comunidad Europea

<sup>38</sup> Reglamento (CE) nº [3286/94](#) del Consejo, de 22 de diciembre de 1994, por el que se establecen procedimientos comunitarios en el ámbito de la política comercial común con objeto de asegurar el ejercicio de los derechos de la Comunidad en virtud de las normas comerciales internacionales, particularmente las establecidas bajo los auspicios de la Organización Mundial del Comercio (OMC)

<sup>39</sup> Las barreras jurídicas identificadas eran muy numerosas: licencias, autorizaciones, etc. no justificados o redundantes desde distintos niveles territoriales; requisitos no justificados como

existentes a nivel nacional que impedían un libre establecimiento para los particulares y empresas de otros Estados miembros, así como para la libertad de prestación de servicios sin establecimiento desde otro Estado miembros; obstáculos que afectaban por igual a los nacionales restringiendo la actividad económica interna.

La importancia del mercado de servicios en la económica europea, dado su carácter estratégico –ya que sirve para el desarrollo de los demás sectores productivos– y el peso específico dentro de la misma –un 70% del PIB de la Unión–, motivó la adopción de una iniciativa definitiva para la consecución de un verdadero mercado único de servicios. Frente a las diversas alternativas posibles<sup>40</sup> se optó por la aprobación de una **única directiva con las siguientes características:**

- a) Alcance general, por estar dirigida tanto a los prestadores como a los destinatarios de los servicios, a servicios intermedios para empresas y a servicios finales para los consumidores, y abarcando todas fases del proceso empresarial
- b) Proyección horizontal-transversal, por aplicarse de forma indiscriminada a todos los servicios de forma general sin distinguir entre sectores.
- c) Planteamiento global, en tanto su ámbito de aplicación se construye sobre la base de la inclusión de todos los servicios en general, para excluir posteriormente algunos de ellos.

Conforme a esta estrategia la Comisión presentó una propuesta liderada por el Comisario de Mercado Interior, el holandés Fritz Bolkestein –que terminó por prestar su apellido a la Directiva–, que planteaba la realización del mercado interior de servicios en unos términos tan extremos que más que una depuración de los obstáculos injustificados dispuestos por los Estados al mercado interior de

---

aportación de documentación ya obrante en la Administración; procedimientos excesivamente largos; trámites innecesarios como informes, dictámenes, etc.; una extensión excesiva del silencio negativo–.

<sup>40</sup> Las alternativas eran no emplear ningún mecanismo adicional y procurar que la Comisión se aplicase en la erradicación de los principales obstáculos aplicando las disposiciones sobre libertad de establecimiento y de prestación de los servicios contenidas en el Tratado –lo cual se había demostrado ineficaz–, o bien recurrir a los instrumentos normativos aprobando directivas para cada sector como se había venido haciendo con respecto a otros servicios –en particular aquellos liberalizados como las telecomunicaciones, el eléctrico, los transportes o el postal– lo que hubiese llevado a una fragmentación que hubiese resultado difícil de ejecutar, o bien aprobar una única directiva transversal que afectase a todos los servicios –al margen de algunos de ellos que podían ser excluidos– que fue la opción que adoptó.

servicios suponía una reducción de su intervención administrativa de forma radical<sup>41</sup>. La doctrina neoliberal subyacente a esta propuesta motivó múltiples protestas en toda Europa que fueron recogidas por el Parlamento Europeo que rechazó la propuesta de la Comisión obligando a una segunda lectura en la que se presentó un texto de la Directiva mucho más comedido que sería el finalmente aprobado por el Consejo.

§ 134. La DIRSE constituye un instrumento jurídico singular en el Derecho de la Unión, tanto por su alcance como por su contenido. Pocas normas europeas han tenido un impacto tan amplio y profundo en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros que se han visto sometidos a una revisión casi integral para adaptarse a sus exigencias, aunque los cambios no han sido (por ahora) espectaculares. Los detalles del contenido de la DIRSE se entiende mejor a partir del **análisis de la transposición** que se ha llevado a cabo por parte de los Estados miembros y, en particular, en el caso de nuestro país.

En España la transposición de la DIRSE ha sido responsabilidad **de todos los poderes públicos** en cada uno de los niveles territoriales dada la fragmentación de las competencias atinentes a esta materia. En nuestro ordenamiento –empezando por la Constitución y los Estatutos de Autonomía– nunca se habían considerado las actividades de servicios como un sector único sino que éstas se han proyectado de manera fragmentada por relación a tipos de servicios concretos o materias específicas –servicios sanitarios, educativos, de transportes, turísticos, etc.–, por lo que su ordenación se ha estructurado a través de múltiples normas sectoriales relativas a cada una de las materias para las que la distribución de competencias entre el Estado y las CCAA es diferente en cada caso. A nivel local, las entidades locales también son responsables de la transposición de la DIRSE en la medida que tienen reconocida competencia sobre cada una de las actividades de

---

<sup>41</sup> Entre los aspectos más polémicos de la propuesta original se encontraba el que su ámbito de exclusión fuera mínimo, con lo que se aplicaba indiscriminadamente a casi todos los servicios tratando por igual actividades como los servicios turísticos y los servicios públicos educativos, sanitarios o de asistencia social. Por otra parte, se introdujo la regla del “país de origen” por la que a las actividades de servicios se les aplicaba la normativa del país donde se prestaran sino la normativa del país nacional del prestador del servicio lo que suponía una aplicación extraterritorial del Derecho que hubiese subvertido los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros, además de fomentar el dumping normativo.

servicios debiendo atender, por lo tanto, a lo dispuesto en cada caso por la normativa estatal y autonómica.

El **proceso de transposición** de la DIRSE comenzó poco tiempo después de su aprobación ya que se adelantó la adaptación del ordenamiento interno a una de sus exigencias relativa a la administración electrónica. En efecto, la DIRSE no se pronuncia de forma directa sobre el modo en que tienen que organizarse y funcionar las Administraciones públicas internas, pero sí exige que los Estados miembros garanticen que los prestadores de servicios pueden acceder a la información necesaria para establecerse o prestar servicios sin establecimiento en otro Estado miembro, así como tramitar los procedimientos correspondientes a través de medios electrónicos. Esto tiene sentido para permitir que los prestadores de otros Estados miembros pueden acceder fácilmente a las actividades de servicios (por ejemplo, una empresa italiana que quiere instalar en España una cadena de sastrerías debe poder acceder a la información necesaria y poder realizar la comunicación previa o los trámites ante la Comunidad Autónoma o el Ayuntamiento a través de Internet)<sup>42</sup>.

La verdadera transposición de la DIRSE tuvo lugar algo después, en particular a lo largo del último año del período de transposición que vencía el 28 de diciembre de 2009. La estrategia de transposición en nuestro país se ha caracterizado por dos elementos esenciales. En primer lugar por su estructura, con una transposición en dos niveles con una Ley horizontal de transposición que incorpora el contenido de la DIRSE a nuestro ordenamiento con un enfoque más ambicioso con una aplicación amplia de sus principios con pocas restricciones (Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, llamada la Ley Paraguas), y, por otra parte, una modificación de todas aquellas leyes y reglamentos sectoriales afectados en cada uno de los niveles territoriales (a través de normas como la empleada para el Estado, 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, denominada Ley

---

<sup>42</sup> Evidentemente esta exigencia arrastra a los Estados a dotarse de una administración electrónica que no se limitará a los trámites relativos a las actividades de servicios. Pues bien, eso se hizo en nuestro país a través de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos, mediante la que se introdujo a administración electrónica y que ahora ha quedado sustituida por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Omnibus que modifica la normativa estatal de igual rango para adecuarla a los principios de la Ley Paraguas). Por otra parte, por su alcance, ya que se aprovecha el proceso de transposición para llevar a cabo una reforma económica más extensa y profunda para diferenciarnos de los demás Estados, por lo que se modifica el régimen de intervención administrativa en otros sectores (no sólo en el ámbito de los servicios sino, por ejemplo, en la industria) y, además, se asumen las exigencias de la DIRSE tratando de ir más allá de éstas abriendo más las actividades de servicios<sup>43</sup>.

El gran alcance y la enorme complejidad de la transposición de la DIRSE motivó que se adoptase un sistema de trabajo estructurado igualmente en dos niveles, ya que por una parte se tramitó y aprobó la Ley Paraguas y, por otra, se desarrolló en cada uno de los niveles territoriales un proceso en tres fases de identificación, evaluación y eventual derogación/modificación de la normativa afectada por la DIRSE. Para el desarrollo de este segundo nivel se habilitó incluso una aplicación informática (SIENA) para ir completando cada una de las fases en todos los niveles territoriales –Estado, CCAA y entidades locales–. La adaptación a la DIRSE a nivel estatal condujo a la aprobación de la Ley Ómnibus –que modifica un total de 46 Leyes, así como a la modificación específica de 118 reales decreto y 21 órdenes ministeriales– y la modificación de la LOCM que se llevó a cabo de forma separada por las implicaciones de esta actividad en particular por lo que se refiere a la apertura de grandes centros comerciales. Una modificaciones similares han tenido que ser llevadas a cabo por cada una de las CCAA que han adoptado distintas estrategias –algunas han aprobado sus propias Leyes Ómnibus autonómicas, aunque otras han llevado a cabo una transposición en Leyes fragmentadas o a través de una delegación en el Gobierno autonómico–, al igual que cada una de las Entidades Locales –algunas de las cuáles han aprobado ordenanzas ómnibus–.

§ 135. Todas las adaptaciones sectoriales responden al contenido de la Ley Paraguas que constituye la primera norma de cabecera de las actividades de servicios

---

<sup>43</sup> Esto explica que la transposición de la DIRSE haya derivado en un proceso de transformación administrativa general que se manifiesta en el hecho de que en la Ley Omnibus modificase la LRJPAC y la LBRL en aspectos que se refieren a la intervención administrativa sobre los servicios en particular sino con respecto a las actividades de los particulares en general.

en nuestro ordenamiento. El establecimiento de una norma estatal de aplicación horizontal para todas las actividades de servicios se fundamenta en la competencia estatal para la ordenación general de la economía (art. 149.1.13ª CE) así como para establecer las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes (art. 149.1.1ª CE), a lo que se une el título competencial relativo a las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas (art. 149.1.18ª CE). En todo caso debe tenerse presente que la Ley Paraguas tiene un contenido de carácter muy genérico basado en principios y objetivos ya que se limita a recoger el contenido de la DIRSE para introducirlo directamente en nuestro ordenamiento –de hecho se ha criticado que más que una transposición, la Ley Paraguas hacía una transcripción de la DIRSE–, por lo que no entra a establecer cómo queda la ordenación de las actividades de servicios en cada caso que se determina en cada una de la Leyes y reglamentos sectoriales-verticales (sobre servicios medioambientales, servicios turísticos) que han tenido que ser modificados por las instancias que competentes en cada caso y, por lo tanto, responsables de la correspondiente transposición de la DIRSE.

Entre las novedades que contiene la Ley Paraguas se encuentra precisamente un **mecanismo de exigencia de responsabilidad a las CCAA** en el proceso de transposición de la DIRSE. Como se sabe, la ejecución del Derecho de la Unión Europea en los Estados compuestos como el nuestro ha planteado un problema a nivel interno por lo que respecta a aquellas materias que no se atribuyen a la instancia estatal general, ya que la falta de adaptación en una sola instancia territorial conlleva el incumplimiento de todo el Estado. Por esta razón, y ante la previsión de los posibles incumplimientos que pudieran derivarse de la transposición de la DIRSE dada su complejidad, la Ley Paraguas incorporó en su disposición final cuarta un mecanismo de imputación de la responsabilidad a las Administraciones públicas que, en el ejercicio de sus competencias, incumplieran lo dispuesto la propia Ley o en el Derecho comunitario afectado, dando lugar a que nuestro país fuera sancionado por las instituciones europeas –por sentencia del Tribunal de Justicia que puede condenar al Estado al pago de una multa coercitiva–. En estos casos, desde el Estado se puede compensar el importe de la multa que tenga que pagar el Estado con las cantidades que se deban transferir a aquella, por

lo que la Comunidad Autónoma o la entidad local que incumple y provoca la condena al Estado, debe pagarlo<sup>44</sup>. Tras extenderse este mecanismo a otras normas sectoriales, en la actualidad se proyecta con carácter general para cualquier supuesto de incumplimiento en la disposición adicional segunda Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera<sup>45</sup>.

§ 136. La ordenación de las actividades de servicios en nuestro país dependen ahora de lo dispuesto en **la Ley Paraguas** y en la correspondiente norma sectorial que regule el tipo de servicio concreto. Nos centraremos ahora en la primera dado que incorpora los principios de la DIRSE a nuestro ordenamiento y establece, por tanto, la estructura general a la que responde la ordenación de las actividades de servicios. En concreto la Ley Paraguas tiene como finalidad establecer las disposiciones generales necesarias para facilitar la libertad de establecimiento de los prestadores y la libre prestación de servicios, simplificando los procedimientos y fomentando, al mismo tiempo, un nivel elevado de calidad en los servicios, así como evitar la introducción de restricciones al funcionamiento de los mercados de servicios que, de acuerdo con lo establecido en ella, no resulten justificadas o proporcionadas.

Con este objeto la Ley Paraguas **se aplica**, en principio a todas las actividades de servicios que se definen como cualquier actividad económica por cuenta propia, prestada normalmente a cambio de una remuneración, distinta de la producción de bienes y de las actividades prestadas por cuenta ajena (art. 2). A partir de esta inclusión indiscriminada, se excluyen determinados tipos de servicios que, por distintas, razones conviene dejar al margen de la reducción de las medidas de intervención exigidas por la Ley Paraguas: los servicios no económicos de interés general, los servicios financieros, los servicios y redes de comunicaciones electrónicas, los servicios en el ámbito del transporte, los servicios

---

<sup>44</sup> Con anterioridad el incumplimiento del Derecho de la Unión Europea por las instancias territoriales distintas de la estatal que derivase en condena para España no implicaba perjuicio alguna para éstas. Si bien se había empleado este mecanismo en alguna ocasión supone una generalización de este mecanismo de responsabilidad que en la actualidad se plantea introducir de forma global y permanente a través de la futura Ley de Economía Sostenible.

<sup>45</sup> Por lo que la disposición final cuarta de la LLAASE ha quedado derogada al reconducirse su contenido a esta disposición adicional segunda de la Ley 2/2012.

de las empresas de trabajo temporal, los servicios sanitarios, los servicios audiovisuales, las actividades de juego, las actividades que supongan el ejercicio de la autoridad pública, los servicios sociales relativos a la vivienda social, la atención a la infancia y el apoyo a familias y personas, y los servicios de seguridad privada.

Este es el alcance concreto de la Ley Paraguas, lo que no quita que con ocasión de la transposición de la DIRSE –y no por exigencia de ésta– se haya llevado a cabo un proceso de reforma administrativa general en el que se sustituye como regla general la autorización por notificaciones previas, para toda actividad de los particulares en general (sea o no actividades de servicios)<sup>46</sup>.

§ 137. El régimen de las actividades de servicios se distinguen en función de que se lleven a cabo con establecimiento o sin éste desde otro Estados miembro<sup>47</sup>.

En el caso de la actividad de **prestación de servicios con establecimiento** (por ejemplo, un restaurante) se declara la libertad de establecimiento en territorio español para su ejercicio, sin perjuicio de los límites que se indican a continuación. Esta libertad no significa la desaparición de todo trámite para la prestación de servicios ni mucho menos la supresión de los requisitos a que tienen que cumplirse. En realidad, dicha libertad significa una sustitución de la técnica de intervención ex ante como son las autorizaciones por una intervención ex post. Por

---

<sup>46</sup> Como se ha señalado esto se introdujo a través de la modificación de la LRJPAC y de la LBRL a través de la Ley Omnibus, lo que supone que, por ejemplo, si bien ni la DIRSE ni la Ley Paraguas se aplica al régimen del urbanismo, medio ambiente, etc. en todos estos ámbitos se haya aplicado el criterio señalado de sustituir las autorizaciones por simples notificaciones previas (así, una licencia para obras menores –una reforma de un piso– exigida por la normativa urbanística que no tiene que ver directamente con las actividades de servicios será sustituida por una simple comunicación previa en virtud de esta pretensión de facilitar no sólo las actividades de servicios sino cualquier actividad privada.

<sup>47</sup> La Forma de Prestación con Establecimiento, cuando una actividad económica se realiza por una duración indeterminada y a través de una infraestructura estable, como por ejemplo:

- a) Constitución de una sociedad.
- b) Empresario Individual.
- c) Apertura de Sucursal.
- d) Apertura de Filial.
- e) Otras formas de Establecimiento: UTE (Unión Temporal de Empresas), Sociedades Cooperativas, Sociedades Profesionales, etc.

La Forma de Prestación sin Establecimiento, cuando la realización de la actividad de servicios no requiere una infraestructura estable sino que el prestador de servicios ejerce su actividad de forma temporal. Las modalidades más habituales de prestación de servicios sin establecimiento en España están referidas a:

- a) Asociación con una empresa establecida.
- b) Empresario Individual
- c) Prestación temporal de servicios.

lo tanto los prestadores de servicios pueden iniciar su actividad de forma inmediata con una simple notificación a la Administración competente –ya sea una comunicación previa o una declaración responsable– sin tener que esperar a la respuesta de ésta que deberá comprobar una vez iniciada la actividad la conformidad de dicha actividades con la normativa aplicable cuyo cumplimiento es, en todo caso, responsabilidad del prestador.

Por lo tanto, por lo general para el inicio de la actividad de servicios sólo se exigirá una comunicación o una declaración responsable del prestador mediante la que se manifieste, en su caso, el cumplimiento de los requisitos exigidos y se facilite la información necesaria a la autoridad competente para el control de la actividad (por ejemplo, para la apertura de una peluquería). Sin embargo, se mantiene el régimen de autorización para determinadas actividades que, por puro sentido común, deben ser sometidas a un control ex ante (por ejemplo, la apertura de una discoteca). Las autorizaciones subsisten así como excepción y deberán concretarse en cada Ley sectorial que se dicte desde el Estado o las CCAA con respecto a cada una de las actividades de servicios<sup>48</sup>, si bien solamente podrán exigirse cuando concurren las siguientes condiciones:

- a) No discriminación: que el régimen de autorización no resulte discriminatorio ni directa ni indirectamente en función de la nacionalidad o de que el establecimiento se encuentre o no en el territorio de la autoridad competente o, por lo que se refiere a sociedades, por razón del lugar de ubicación del domicilio social;
- b) Necesidad: que el régimen de autorización esté justificado por una razón imperiosa de interés general, y
- c) Proporcionalidad: que dicho régimen sea el instrumento más adecuado para garantizar la consecución del objetivo que se persigue porque no existen otras medidas menos restrictivas que permitan obtener el mismo resultado, en particular cuando un control a posteriori se produjese demasiado tarde para ser realmente eficaz.

---

<sup>48</sup> En el caso, por ejemplo, de la apertura de una discoteca se exige la obtención de una licencia municipal de funcionamiento dispuesta por la normativa sobre espectáculos públicos (art. 8 de la Ley 17/1997, de 4 de julio, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, de la Comunidad de Madrid), sin perjuicio de la licencia de actividad que debe obtenerse por razones medioambientales (art. 41 de la Ley 2/2002), o la licencia de primera ocupación que corresponda para poder utilizar el edificio.

La Ley sectorial (estatal o autonómica) que exija dichas autorizaciones deberá prever su otorgamiento con **carácter reglado** conforme a unos procedimientos y trámites claros e inequívocos, objetivos e imparciales, transparentes, proporcionados al objetivo de interés general y dispuestos con antelación. Incluso se refuerza para estos procedimientos el **sentido positivo del silencio** –que como se sabe, si bien es la regla prevista en el artículo 24 LPAP existen numerosas excepciones que la han invertido convirtiendo al silencio negativo en lo normal en este tipo de procedimiento– ya que se exige que en estas Leyes los supuestos de silencio administrativo negativo constituyan excepciones solamente justificadas por razones imperiosas de interés general. Por lo demás, se dispone que las autorizaciones sólo podrá limitarse el número de autorizaciones cuando esté justificado por la escasez de recursos naturales o inequívocos impedimentos técnicos, en cuyo caso los procedimientos mediante los que se seleccionen los prestadores deberán cumplir unos requisitos singulares.

Por lo demás, tanto las comunicaciones previas, las declaraciones responsables y las autorizaciones han de ser por tiempo indefinido y para todo el territorio nacional, salvo que la limitación temporal o territorial se encuentre justificada<sup>49</sup>.

Esto por lo que respecta a la técnica de intervención –comunicación, declaración o autorización–, pero la ordenación sustantiva de la actividad que pretende garantizarse con éstas se concreta en requisitos que son exigibles a los prestadores de servicios. Con respecto a éstos, se dispone como norma general que no podrán exigir requisitos, controles previos o garantías equivalentes o comparables, por su finalidad a aquellos a los que ya esté sometido el prestador en España o en otro Estado miembro (por lo tanto si una empresa se encuentra

---

<sup>49</sup> Sólo se puede limitar la duración cuando:

- a) La declaración responsable o la autorización se renueve automáticamente o sólo esté sujeta al cumplimiento continuo de los requisitos;
- b) el número de autorizaciones disponibles sea limitado de acuerdo con el siguiente artículo o;
- c) pueda justificarse la limitación de la duración de la autorización o de los efectos de la comunicación o la declaración responsable por la existencia de una razón imperiosa de interés general.

La limitación territorial de las autorizaciones solamente puede imponerse cuando justificado por razones de orden público, seguridad pública, salud pública o protección del medio ambiente, resulte proporcionado y no discriminatorio y de forma suficientemente motivada. Incluso puede exigirse autorización, una comunicación o una declaración responsable individual para cada establecimiento físico cuando esté justificado por una razón imperiosa de interés general, resulte proporcionado y no discriminatorio.

constituida en Francia no podrá requerirse que se constituya como tal en España para abrir una agencia de viajes). Más allá de esta norma general, se exige que los requisitos que supediten el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio se ajusten a los siguientes criterios –en línea con los exigidos a las técnicas de intervención–: no ser discriminatorios, estar justificados por una razón imperiosa de interés general, ser proporcionados a dicha razón imperiosa de interés general, ser claros e inequívocos, ser objetivos, ser hechos públicos con antelación y ser transparentes y accesibles. Estos principios se completan con una lista de requisitos prohibidos que en ningún caso puede exigirse en la normativa sectorial a los prestadores de servicios que pretendan instalarse en nuestro país<sup>50</sup>.

**§ 138. La prestación de servicios sin establecimiento** se refiere a la ejercen los prestadores de servicios establecidos en otros Estados miembros (por ejemplo una agencia de asesores financieros que desde Bruselas ofrecen sus servicios a destinatarios españoles o una empresa de decoración italiana a la que se contrata para decorar un piso en Madrid). Estas actividades de prestación de servicios sin establecimiento se ejerce por los prestadores de servicios establecidos en otros Estados con libertad excepto por las limitaciones que derivadas de la propia Ley

---

<sup>50</sup> Se trata de los siguientes requisitos prohibidos (art. 10):

- a) Requisitos discriminatorios basados directa o indirectamente en la nacionalidad, incluido que el establecimiento se encuentre o no en el territorio de la autoridad competente, o el domicilio social.
- b) Prohibición de estar establecido en varios Estados miembros o de estar inscrito en los registros o colegios o asociaciones profesionales de varios Estados miembros.
- c) Limitaciones de la libertad del prestador para elegir entre un establecimiento principal o secundario y, especialmente, la obligación de que el prestador tenga su establecimiento principal en el territorio español, o limitaciones de la libertad de elección entre establecimiento en forma de sucursal o de filial.
- d) Condiciones de reciprocidad con otro Estado miembro en el que el prestador tenga ya su establecimiento, con excepción de las previstas en los instrumentos comunitarios en materia de energía.
- e) Requisitos de naturaleza económica que supediten la concesión de la autorización a la prueba de la existencia de una necesidad económica o de una demanda en el mercado, a que se evalúen los efectos económicos, posibles o reales, de la actividad o a que se haga una apreciación de si la actividad se ajusta a los objetivos de programación económica fijados por la autoridad competente
- f) Intervención directa o indirecta de competidores, incluso dentro de órganos consultivos, en la concesión de autorizaciones o en la adopción de otras decisiones de las autoridades competentes relativas al establecimiento para el ejercicio de una actividad de servicios, sin perjuicio de la actuación de colegios profesionales y consejos generales y autonómicos de colegios profesionales, como autoridades competentes.
- g) Obligación de que la constitución de garantías financieras o la suscripción de un seguro deban realizarse con un prestador u organismo establecido en el territorio español.
- h) Obligación de haber estado inscrito con carácter previo durante un período determinado en los registros de prestadores existentes en el territorio español o de haber ejercido previamente la actividad durante un período determinado en dicho territorio.

Paraguay. No obstante determinadas actividades de servicios quedan excluidas de esta libertad de prestación por razón del interés general que presentan que motivan su sometimiento a una regulación propia ajena al reconocimiento de dicha libertad<sup>51</sup>.

El resto de las actividades de servicios estarán reguladas igualmente por su normativa específica que sí debe responder a la libertad de prestación, aunque puede supeditarse al cumplimiento de requisitos únicamente cuando estén justificados por razones de orden público, de seguridad pública, de salud pública o de protección del medio ambiente; y sean, proporcionados y no discriminatorios y de forma suficientemente motivada. Asimismo se indican determinados requisitos que no pueden ser exigidos en ningún caso<sup>52</sup>.

Al margen de los requisitos generales –y sobre todo cuando la prestación de servicios se esté desarrollando– se podrán adoptar por las autoridades correspondientes medidas restrictivas de la libertad de prestación de los servicios, solamente en casos excepcionales, y únicamente por motivos de seguridad de los servicios, y mediante resolución suficientemente motivada, para lo que deben concurrir conjuntamente las siguientes condiciones:

a) Que la norma en virtud de la que se adopta la medida no haya sido objeto de armonización comunitaria en el ámbito de seguridad de los servicios;

---

<sup>51</sup> Se trata de las siguientes actividades (art. 13):

- a) Los servicios de recogida, clasificación, transporte y distribución de los envíos postales en el ámbito del Servicio Postal;
- b) La generación, el transporte, la distribución y el suministro de electricidad;
- c) El transporte, la distribución, el suministro, el almacenamiento, la regasificación y el aprovisionamiento de gas natural;
- d) Los servicios de distribución y suministro de agua, y los servicios de aguas residuales;
- e) El tratamiento de residuos y la vigilancia y control de su traslado.

<sup>52</sup> Los requisitos excluidos de la normativa sectorial que no puede exigirse a los prestadores establecidos en otro Estado miembro son los siguientes

- a) La obligación de que el prestador esté establecido en el territorio español.
- b) La obligación de que el prestador obtenga una autorización concedida por autoridades españolas, o deba inscribirse en un registro o en un colegio o asociación profesional españoles;
- c) La 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 a cabo las correspondientes prestaciones
- d) Exigencias que impidan o limiten la prestación de servicios como trabajador autónomo;
- e) La obligación de que el prestador obtenga de las autoridades españolas un documento de identificación específico;
- f) La exigencia de requisitos sobre el uso de determinados equipos y material que formen parte integrante de la prestación del servicio, salvo por motivos de salud y seguridad en el trabajo.
- g) Así como los requisitos para los destinatarios que restrinjan la utilización de los servicios ofrecidos por un prestador establecido en otro Estado miembro (obtener una autorización o hacer una declaración para poder recibir el servicio, o limitaciones en las posibles ayudas o subvenciones que pretenda).

b) Que la medida ofrezca al destinatario del servicio una protección mayor que la adoptada por el Estado miembro de establecimiento, o que éste no haya adoptado ninguna o sea insuficiente;

c) Que la medida sea proporcionada.

os prestadores establecidos en cualquier otro Estado miembro podrán prestar servicios en territorio español en régimen de libre prestación

En estos casos se prevé un procedimiento para la adopción de medidas excepcionales por motivos de seguridad de los servicios que, al no estar el prestador establecido en nuestro país, implica la necesaria colaboración del Estado miembro de establecimiento del prestador del servicio que deberá adoptar las medidas correspondientes siempre que se cumplan determinadas circunstancias.

§ 139. El impulso a la libertad de establecimiento y de prestación de servicios que implica de facto unos menores mecanismos de control sobre las actividades de los prestadores, no puede redundar en una disminución de la **calidad de los servicios y en los derechos de los destinatarios**. Por esta razón tanto en la DIRSE como en la Ley Paraguas se adoptan una serie de medidas al respecto que parten de un mandato general a todas las Administraciones públicas fomenten un elevado nivel de la calidad de los servicios.

La calidad en los servicios se garantiza a través del impulso a que los prestadores aseguren de forma voluntaria la calidad de sus servicios –por medio, entre otros, de la evaluación o certificación de sus actividades por parte de organismos independientes, la elaboración de su propia carta de calidad o la participación en cartas o etiquetas de calidad, etc.–, el fomento del desarrollo de la evaluación independiente de la calidad de los servicios, la promoción de la participación de colegios profesionales, organizaciones profesionales y cámaras de comercio en la elaboración a escala comunitaria de códigos de conducta, e impulsando inspecciones administrativas y controles periódicos.

También relacionada con la calidad está la exigencia, entre los requisitos dispuesto en la normativa sectorial aplicable a cada servicios, de seguros y garantías de responsabilidad profesional, que no puede considerarse como un requisito prohibido o excluido para el desarrollo de la actividad de servicios, excepto si el prestador que se establezca en España ya contase con un seguro de

responsabilidad equivalente en otro Estado miembro.

Por último, la calidad también se garantiza a través de obligaciones de información que pesan sobre los prestadores y que deben facilitar a los destinatarios y que se refieren a aspectos como relativos a él mismo como a su actividad. Asimismo se disponen mecanismos específicos para garantizar la posibilidad de presentar reclamaciones de forma efectiva.

§ 140. Además de los cambios introducidos en el régimen de las actividades de servicios (sea con o sin establecimiento), éstos se complementan con otras de **simplificación administrativa** que no se refieren al replanteamiento del alcance e intensidad la intervención administrativa sino a que la actividad administrativa desarrollada en ejercicio de dicha intervención sea lo más eficiente y eficaz posible.

A estos efectos se dispone la creación de una Ventanilla Única a través de la cual los prestadores de servicios pueden acceder, electrónicamente y a distancia, tanto a la información sobre los procedimientos necesarios para el acceso a una actividad de servicios y su ejercicio, como a la realización de los trámites preceptivos para ello, es decir se puede emplear la administración electrónica para el conocimiento y desarrollo de los trámites necesarios. Dicha Ventanilla Única que cumple con unos requisitos mínimos de información (art. 18 y 19 LP) se encuentra disponible en la página web [www.eugo.es](http://www.eugo.es).

Por otra parte, introducen otras medidas de simplificación como la exigencia de una revisión de los procedimientos para suprimir los trámites innecesarios así como para reducir plazos. Asimismo se dispone que para las autoridades competentes deben aceptar los documentos de otros Estados miembros que se aporten para acreditar el cumplimiento de los requisitos exigidos. Con respecto a dichos documentos se dispone que no se exigirá la presentación de documentos originales o copias compulsadas ni traducciones juradas, salvo en los casos previstos.

§ 141. Todo este nuevo marco jurídico sobre la actividades de servicios se reproduce en sus aspectos básicos, establecidos por la DIRSE, en cada uno de los Estados miembros. Como puede apreciarse muchas de sus exigencias implica la interacción de las Administraciones públicas de uno y otros Estados miembros. Por

esta razón, en la DIRSE se introdujeron unos **mecanismos de cooperación administrativa** destinados a garantizar la relación entre las Administraciones nacionales de cada Estado para garantizar el cumplimiento de su contenido.

Para el desarrollo de esta cooperación se prevé la creación de puntos de contacto en cada una autoridades públicas responsables a los efectos de contar con un interlocutor único y cierto para solicitar la colaboración que en cada caso se precisa. Para articular la cooperación, desde la Unión Europea se emplea el sistema de Información del Mercado Interior (IMI), que permite a las cada una de las autoridades responsables de nuestro país en el ámbito de los servicios –esto es a todas, a nivel estatal, autonómico y local– comunicarse de forma directa y sin intermediarios con las autoridades de otros Estados miembros correspondientes de las que se necesite la información –desde un registro situado en otro país y gestionado, por ejemplo, por un Ministerio, a un ayuntamiento que haya otorgado una autorización para la prestación de un determinado servicio–.

Por lo demás, conforme al principio de cooperación, las autoridades competentes españolas deben facilitar la información que les soliciten las autoridades competentes de otro Estado miembro sobre los prestadores que estén establecidos en España, debiendo proceder a las comprobaciones, inspecciones e investigaciones cuando proceda. Y por lo que respecta a los prestadores establecidos en otros Estados miembros que presten servicios en territorio español, las autoridades españolas son responsables de sus supervisión en relación con los requisitos sobre la libre prestación de servicios que puedan imponerse por lo que pueden solicitar información a los Estados de establecimiento y efectuar inspecciones, comprobaciones y demás sobre los mismo.

Por último, se prevé una mecanismo de alerta para los casos en que las autoridades identifiquen 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. En este caso, además de adoptar las medidas oportunas, deben informar inmediatamente a los Estados miembros y a la Comisión Europea para que comprueben la existencia de dichas circunstancia y adopten a su vez las medidas que consideren oportunas.

#### **NORMATIVA DE REFERENCIA:**

- Constitución Española.
- Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid.
- [Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista.](#)
- Ley 16/1999, de 29 de abril, de Comercio Interior de la Comunidad de Madrid.
- [Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.](#)
- 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.

#### **LECTURAS COMPLEMENTARIAS:**

- PAREJO ALFONSO, Luciano: *Lecciones de Derecho Administrativo. Orden económico y sectores de referencia*, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Madrid, 2012.

#### **BIBLIOGRAFÍA ESPECIALIZADA:**

- MORENO TRAPIELLA, Prudencio (2013): «La supresión de licencia administrativa con relación a determinadas actividades comerciales y de servicios, comentario de la Ley 12/2012», Diario del Derecho Municipal, <http://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1119884&nl=1>
- MORENO TRAPIELLA, Prudencio (2013): «La supresión de licencia administrativa con relación a determinadas actividades comerciales y de servicios, comentario de la Ley 12/2012», Diario del Derecho Municipal, <http://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1120199&nl=1>
- Campuzano, Belén; Palomar Olmeda, Alberto; Banacloche, Carmen( 2013): *La ordenación del comercio minorista*, Aranzadi.