

EN BUSCA DE LA EUROPA SOCIAL: REFLEXIONES CRÍTICAS SOBRE LA CALIDAD DE LOS SERVICIOS EN LA DIRECTIVA BOLKESTEIN

MAGDALENA M. MARTÍN MARTÍNEZ

*Profesora Titular de Derecho Internacional Público
y Relaciones Internacionales. Universidad de Málaga.*

SUMARIO: I. A modo de introducción. II. Consideraciones generales sobre la Directiva Bolkestein de especial incidencia en la calidad de los servicios. III. La regulación de la calidad de los servicios (artículos 22 a 27): 1. *El deber de información (artículo 2)*: 1.1. Contenido de la información. 1.2. Forma de transmisión de la información. 1.3. Información suplementaria. 1.4. Forma de presentación de la información. 2. *Seguros y garantías de responsabilidad profesional (artículo 23)*. 3. *Comunicaciones comerciales de las profesiones reguladas (artículo 24)*. 4. *Actividades multidisciplinares (artículo 25)*. 5. *Política de calidad de los servicios (artículo 26)*. 6. *Resolución de litigios (artículo 27)*. IV. A modo de conclusión.

I. A MODO DE INTRODUCCIÓN

Con frecuencia el jurista, como cualquier otro observador de la realidad, tiene ocasión de experimentar cómo sus percepciones o impresiones iniciales sobre un asunto varían a poco que profundice en el estudio del mismo. Y eso es precisamente lo que sucede con la calidad de los servicios en la Directiva Bolkestein¹. A priori, su regulación debiera haber suscitado interés tanto entre la ciudadanía como en el

¹ Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006 relativa a los servicios del mercado interior, DOUE L 376/36, de 27.12.2006.

Este artículo ha sido evaluado favorablemente por miembros del Equipo de Evaluación de esta Revista.

seno de la academia. Sin embargo, su hipotética relevancia contrasta con una escásima atención doctrinal, sobre todo en comparación con la profusión de comentarios relativos a otros aspectos de la misma Directiva tales como la libertad de establecimiento o los servicios sociales². De hecho, la mayoría, por no decir casi las únicas observaciones relativas a la regulación de la calidad de los servicios provienen de asociaciones de consumidores³ y de sindicatos⁴, frente al silencio unánime de las diferentes instancias públicas, especialmente llamativo tanto por las repercusiones sociales del tema como por el hecho de que la Directiva se halla actualmente en fase de implementación⁵. En este contexto es casi inevitable que surja la pregunta, por otra parte recurrente, de en qué medida la complejidad del *community decision-making*, sumado al marcado carácter técnico de ésta cuestión, y a una información insuficiente, explican la mencionada falta de debate.

La ausencia de un tratamiento específico, ya que la bibliografía existente aborda la calidad de los servicios como un problema menor entre los muchos que la Directiva 2006/123 plantea⁶, junto a su escasa difusión, circunscrito a colectivos especialmente concienciados, dificultan el intento de analizar la cuestión con un mínimo de rigor y exhaustividad, tarea que no obstante trataremos de articular mediante dos grandes epígrafes diferenciados pero conexos. En primer lugar, formularemos algunas consideraciones generales sobre la Directiva Bolkestein que tienen una incidencia especial en la calidad de los servicios, para luego realizar un examen pormenorizado de los preceptos reguladores (artículos 22 a 27), poniendo un énfasis especial en la posición adoptada por el Parlamento Europeo (PE), al objeto de finalizar con algunas reflexiones a modo de conclusión.

II. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA DIRECTIVA BOLKESTEIN DE ESPECIAL INCIDENCIA EN LA CALIDAD DE LOS SERVICIOS

A nuestro juicio la aprobación de una norma comunitaria en la que, por primera vez y con carácter sistemático, se ordena la calidad de los servicios en el mercado interior europeo es, con independencia de su forma y contenido, un salto cualitativo

² P. MESSERLIN, «The Directive on Services: Rent Seekers Strike Back», *Intereconomics* 40, 2005-3, en <http://www.gem.sciencias-po>.

³ The European Consumers' Organization, «Services in the Internal Market, BEUC Position on the Commission's proposal for a directive», BEUC/X/032/2004.

⁴ T. FRIZT, R.M. JENNA, «La Directiva Bolkestein», en <http://attacmadrid.org> y www.intersindical.org.

⁵ De conformidad con el artículo 44 «Los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas para dar cumplimiento a la presente Directiva a más tardar antes del 28 de diciembre de 2009».

⁶ E. CORDERO LIZÁRRAGA, «La Directiva de Servicios (Directiva Bolkestein)», *Unión Europea Aranzadi* vol. 33, No. 12, 2006, p. 41 y ss.

respecto a la situación anterior⁷, caracterizada por un inquietante vacío legal, máxime cuando en esta materia no rige el adagio de que la mejor ley es la que no existe. Al contrario, razones tanto de conveniencia política como de seguridad jurídica aconsejaban desde tiempo la adopción de un marco legal. Lo anterior en nada obsta para que, reconocido su valor intrínseco, examinemos dicho instrumento desde una perspectiva crítico-constructiva, en la que se superponen dos planos; uno concreto, que tiene que ver con la valoración técnica que merece la Directiva y en particular los preceptos sobre calidad de los servicios, y otro más general, relacionado con los efectos y consecuencias que su negociación y adopción han provocado en la fase actual del proceso de construcción comunitaria, e incluso en la elección del modelo de Unión Europea (UE)⁸.

A) En este sentido, el **objetivo** confeso de la Directiva 2006/123/CE es la creación de un marco jurídico general que garantice la libertad de establecimiento de los prestadores de servicios y la libre circulación de servicios entre los Estados miembros (EM) de la UE, en el contexto de la estrategia de Lisboa⁹ aprobada en 2000, cuya pretensión es convertir a la UE en la economía más competitiva y dinámica del mundo en 2010. Conviene precisar que mientras que el libre establecimiento conlleva la posibilidad de instalación estable o duradera en cualquiera de los EM, la libre prestación de servicios puede llevarse a cabo sin una instalación formal previa, y tener un carácter ocasional o provisional. Tanto una como otra son de aplicación respecto a todas las actividades económicas que impliquen una contraprestación, aunque sea el EM, a través de alguno de los poderes públicos, y no el consumidor, el que pague el servicio. La calidad de los servicios aparecía, desde el punto de vista de los destinatarios de la libre circulación de servicios, como una de las cuestiones que demandaban una armonización que coordinara la disparidad de regímenes nacionales.

B) Por lo que se refiere a su **base jurídica** de Derecho Comunitario originario, se encuentra en los artículos 43 y 49 del Tratado de la Comunidad Europea (TCE), y en el III-137 y III-148 del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa. Obviamente no es casual que el instrumento normativo sea una directiva, como tampoco el que la co-decisión sea el procedimiento de aprobación.

C) Cronológicamente **los orígenes** de la Bolkestein hay que buscarlos en un Informe elaborado por la Comisión Europea en 2002 titulado «El estado del mercado interior de servicios» en el que se constataba la existencia de un gran número de obstáculos

⁷ J. MORILLAS GÓMEZ, «Una estrategia para el mercado interior de servicios», *Boletín ICE Económico*, Nº. 2684, 2001, pp. 11-15, <http://www.revistaice.info>.

⁸ S. D'ACUNTO, «Directive Services (2006/123/CE): Radiographie Juridique en Dix Points», *Revue du droit de l'Union Européenne*, Nº. 2, 2007, pp. 261-327.

⁹ *Vid.* las Conclusiones del Consejo Europeo extraordinario de Lisboa, 23 y 24 de marzo de 2000, así como la Estrategia de la Comisión para el mercado interior 2003-2006, y las directrices integradas 2005-2008. Un comentario exhaustivo de las mismas en M. ROBLES CARRILLO, «La reactivación de la Estrategia de Lisboa», *Revista Española de Derecho Europeo*, Nº. 16, 2005, pp. 497-546.

los, incluido el de la calidad, que impedían el desarrollo de los servicios (establecimiento y/o libre circulación) entre los EM, lo que a su vez frenaba el crecimiento de la economía de la UE. Apenas dos años después de su difusión, en enero de 2004, el comisario Frits Bolkestein decidió lanzar una Propuesta de Directiva¹⁰ que de inmediato fue objeto de una fuerte contestación social tanto por parte de un grupo de países, con Alemania y Francia a la cabeza, como por partidos y sindicatos de izquierda¹¹. La división de la sociedad civil en torno a su propuesta, rebautizada como «Frankenstein», se reprodujo en el seno del PE, donde en Primera Lectura fueron rechazadas las enmiendas a la totalidad presentadas por los grupos parlamentarios Verdes e Izquierda Europea¹², si bien se aprobaron un conjunto de modificaciones sustanciales a la propuesta original, plasmadas en un texto de compromiso pactado por populares y socialistas que se materializó en el Dictamen de 16 de febrero de 2006, adoptado en sesión plenaria por 394 votos a favor, 215 en contra y 33 abstenciones.

Tres fueron grosso modo las principales modificaciones introducidas en primera instancia por el PE a la propuesta de la Comisión.

1. La primera y más importante fue la supresión del denominado principio del país de origen, el gran caballo de batalla, que permitía al prestador de servicios someterse a la normativa nacional de su EM de origen y escapar de la supervisión de las autoridades del país donde prestara los servicios, y que fue reemplazado por una fórmula vaga consagrando la libre prestación de servicios.

2. La segunda modificación consistió en la limitación del ámbito de aplicación de la Directiva, de la que fueron excluidos los servicios de interés general (i.e., transportes –taxis y ambulancias–, empresas de trabajo temporal, fiscalidad, comunicaciones electrónicas, audiovisual, notarias, seguridad, servicios postales, servicios financieros y sociales, y salud pública y privada¹³), aunque continuaron dentro de su ámbito de aplicación otros muy importantes como turismo, hostelería, inmobiliarias, construcción, alquiler de coches, consultoría, centros comerciales, agencias de viaje o mantenimiento.

La exclusión de los servicios de salud resultó tan controvertida que posteriormente ha sido objeto de matizaciones. De hecho, con fecha 10 de mayo de 2007 la Comisión de Mercado Interior del PE aprobó una moción invitando a la Comisión a reenviar al pleno dos nuevas propuestas, por una parte al objeto de reintroducir par-

¹⁰ A. NARVÁEZ BUENO, «El Proyecto de Directiva Bolkestein», *Revista de Estudios Regionales*, No. 73, 2005, pp. 197-200, <http://www.revistaestudiosregionales.com>; H. KOX, A. LEJOUR, R. MONTI-ZAAN, «The free movement of services within the EU», Netherlands Bureau for Economic Policy Analysis, N.º. 69, October 2004, <http://www.cpb.nl/eng/publ>.

¹¹ R. SERRANO OLIVARES, «La Propuesta de Directiva Bolkestein; ¿es razonable la alarma política y sindical suscitada?», Universidad Pompeu Fabra, *Revista Siglo XXI*, N.º. 2, 2005, <http://www.upf.edu/iuslabor>.

¹² I Report on the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on services in the internal market, (COM (2004)0002-C5-0069-2004-0001(COD)), Rapporteur E. GEBHART, 15.12.05, FINAL 16-0409/2005.

¹³ R. SERNA, «La Directiva Bolkestein», A International Association of Health Policy Article, <http://www.healthp.org>.

cialmente los servicios sanitarios privados dentro del ámbito de aplicación de la Directiva, y por la otra para facilitar la codificación de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (TJCE) relativa a los derechos de los pacientes europeos¹⁴. Sobre este particular es obligado recordar que aunque los sistemas sanitarios son competencia exclusiva de los EM, la libre circulación de personas avalada por la jurisprudencia del TJCE ha facilitado la movilidad de médicos, profesionales de la salud, farmacéuticos y pacientes, lo que ha obligado a coordinar los sistemas de seguridad social (Reglamento 883/2004) y a la puesta en práctica desde el 1 de enero de 2006 de la tarjeta de seguro sanitario europeo. Los problemas suscitados en relación con el turismo sanitario y el reembolso de gastos ponen de manifiesto las repercusiones que la Directiva Bolkestein tiene en otros campos, como el reconocimiento de títulos, así como su difícil conciliación con la jurisprudencia comunitaria existente.

3. La tercera modificación aprobada por el PE permitió a los EM imponer limitaciones adicionales a la libre prestación de servicios por razones de «orden público, seguridad pública, salud pública o medioambientales». Es destacable a nuestro juicio que no se diera cabida a otras posibles excepciones relacionadas con la calidad de los servicios, y que no son del todo ajenas a las tradiciones de los EM, como la protección al consumidor o la promoción de políticas sociales.

De conformidad con el iter del procedimiento de co-decisión, tras recabar la opinión de la Comisión sobre las enmiendas del PE, el Consejo de la UE adoptó en julio de 2006 una Posición Común en la que:

- Se aceptaron las enmiendas del PE pero se limitó la exclusión de los servicios sociales a la vivienda, atención a los niños, discapacitados y servicios familiares.
- Se otorgaron a la Comisión importantes facultades de fiscalización sobre la aplicación e implementación de la Directiva, a nuestro parecer haciendo caso omiso a las exigencias del principio de subsidiariedad.
- Se reafirmó la obligación de garantizar el respeto a las cuatro libertades básicas comunitarias, incluso en el caso de confrontación de las mismas con los derechos fundamentales.

Tras el examen del Parlamento y del Consejo, el PE procedió en octubre de 2006 a realizar una Segunda Lectura de la Propuesta de Directiva¹⁵. En esta ocasión se presentaron 46 enmiendas a la Posición Común del Consejo, encaminadas en su mayoría a reestablecer en su integridad las modificaciones que el PE había aprobado en Primera Lectura. Sin embargo el Consejo, con el apoyo de la Comisión, rechazó dichas enmiendas lo que, de conformidad con el procedimiento de co-decisión, en la práctica significaba que el Presidente del PE debería convocar al Comité

¹⁴ Report on the impact and consequences of the exclusion of health services from the Directive on services in the internal market (2006/2275(INI), 10.5.2007, FINAL A6-0173/2007.

¹⁵ II Recommendation for Second Reading on the Council common position for adopting a directive of the European Parliament and of the Council on services in the internal market (10003/4/2006-C6-0270/2006-2004/001(CDC), 24.10.06, FINAL A-6-0376/2006.

de Conciliación. Sin embargo, teniendo en cuenta los intereses políticos y económicos en juego, los parlamentarios integrantes del Comité decidieron, por 26 votos a favor, 4 en contra y 3 abstenciones, descartar la puesta en marcha de la conciliación, aceptando finalmente el texto propuesto por el Consejo, en lo que desde algunos foros se consideró una rendición incondicional ante la presión de los gobiernos. Así pues la Directiva quedó aprobada el 12 de diciembre de 2006, fijándose como fecha límite de transposición el 28 de diciembre de 2009.

D) Una vez expuesto el procedimiento de elaboración y aprobación, cabe formular una **valoración del significado y las repercusiones** de la Directiva Bolkestein en el doble plano antes aludido.

Desde un punto de vista técnico puede afirmarse que las enmiendas del PE, en especial la supresión del principio del país de origen han reducido el potencial alcance jurídico de la Directiva, minimizado además sus repercusiones económicas y sociales¹⁶. No obstante, debido quizás a la complejidad de actores y fases que entraña la co-decisión, el texto final resulta farragoso y falto de transparencia y, lo que es más grave, no parece que pueda conciliarse con la jurisprudencia consolidada del TJCE en materia de libre circulación y prestación de servicios, que precisamente tiene como punto de partida el principio del país de origen. Las insuficiencias técnicas de las que adolece la Directiva son notorias en los seis artículos dedicados a la calidad de los servicios, donde se aprecia una redacción manifiestamente mejorable y algunas lagunas legales, junto a un uso excesivo de conceptos jurídicos indeterminados.

Desde un plano más general, era unánime la opinión de que la Directiva Bolkestein tendría un importante impacto en la vida económica y social de la UE, pero de signo bien distinto dependiendo de la fuente. Para teóricos del liberalismo, confederaciones empresariales y *lobbies* como el grupo de Copenhague sus efectos positivos se reflejarían en una dinamización de la economía¹⁷, especialmente de los nuevos EM, en un fortalecimiento del Euro y del estado del bienestar merced a la creación de hasta 600.000 nuevos empleos y el incremento del autoempleo y del número de pequeñas empresas.

En el extremo opuesto, los movimientos antiglobalización, los sindicatos y otras fuerzas de izquierda auguraban que sus efectos serían devastadores, ya que favorecería el *dumping* social por la diversidad de sistemas nacionales de relaciones laborales existente y aceleraría la relocalización de multinacionales en aquellos países donde los costes laborales, medioambientales, o los estándares de protección del consumidor y de calidad de los servicios fuesen más bajos¹⁸. Además se debilitaría el sistema de control y cooperación entre los EM en materia de información sobre la identidad de los trabajadores que prestan servicios transnacionales y sus condiciones laborales

¹⁶ H. KOX, A. LEJOUR, «The effects of the service directive on intra Eu-trade and FDI», *Revue Economique*, vol. 57, Nº 4, 2006, pp. 747-769.

¹⁷ Copenhagen Economics, Economic Assessment of the Barriers to the Internal Market for Services-Final Report, Copenhagen, 2005.

¹⁸ E. ROMÁN VACA, «La Directiva relativa a los servicios en el mercado interior: la propuesta Bolkestein», *Temas Laborales: Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, Nº 84, 2006, pp. 25-44.

que tanto había costado poner en marcha (Directiva 96/71). En suma, todo ello redundaría en una amenaza al estado del bienestar y del modelo social europeo¹⁹, hasta el extremo que la oposición al «principio del país de origen» y la metáfora del «fontanero polaco», lemas del frente anti-bolkestein, capitalizaron con éxito la campaña de rechazo al Tratado Constitucional en Francia y Holanda²⁰.

En términos del proceso de construcción comunitario, el enconado debate en torno a la Bolkestein ha provocado lo que podríamos calificar de efectos colaterales, con frecuencia soslayados. Por ejemplo, ha fomentado la movilización social y la creación de alianzas en una sociedad civil europea usualmente apática, que en esta ocasión se ha involucrado de pleno en la fase ascendente de la toma de decisiones comunitarias. En este sentido, la co-decisión ha reforzado el protagonismo del PE, evidenciando su permeabilidad a las demandas sociales y su capacidad de ejercer poderes de oposición y control, por más que el resultado final pueda ser interpretado como una confirmación del dominio que en la actualidad ejerce el Consejo de la UE sobre las restantes instituciones, y del raquitismo que padece la Europa social frente a la pujante Europa de los mercaderes.

III. LA REGULACIÓN DE LA CALIDAD DE LOS SERVICIOS (ARTÍCULOS 22 A 27)

Expuestas todas estas consideraciones, en el segundo epígrafe realizaremos una descripción valorativa del conjunto de preceptos legales que la Directiva dedica a la calidad de los servicios, huyendo de posiciones maniqueas y sobre la premisa, previamente expuesta, que las observaciones críticas en nada empecen el valor intrínseco de la codificación de una materia que, al menos teóricamente, viene a clarificar y mejorar sustancialmente la posición de los destinatarios o receptores de los servicios.

1. El deber de información (artículo 22)

El capítulo V de la Directiva, dedicado a la calidad de los servicios y que comprende los artículos 22 a 26, se abre con un precepto cuyo propósito es, siguiendo la cronología de la prestación de los servicios, determinar la información que los prestadores deben poner a disposición de los destinatarios. Por tanto se trata de un deber inicialmente exigible a la parte prestataria, pero cuyo cumplimiento último compete a los EM, que son quienes tendrán que «*hacer lo necesario*» para que los prestadores hagan llegar la mencionada información. Por los términos en que ha sido redactada se configura como una obligación ambigua y blanda, ya que no se prevén sanciones en caso de incumplimiento y, lo que es más criticable, está sujeta a matizaciones y excepciones constantes.

¹⁹ R. TRISTÁN, «Directiva Bolkestein: asalto a la Europa social», <http://www.diariosigloXXI.com>.

²⁰ A. CANTARO, «El trabajo en la Constitución Europea; de Tocqueville a Bolkestein», *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, N° 5, 2006, pp. 31-64.

1.1. Contenido de la información

Existe un núcleo duro de información que obligatoriamente el prestador del servicio debe transmitir al destinatario, y que se refiere a tres tipos de datos:

- Jurídicos: nombre, estatuto, dirección y en su caso, correo electrónico del prestador (este último dato es voluntario, lo que dificulta la comunicación en una sociedad global).
- Mercantiles: registro y número de inscripción o de identificación.
- Fiscales: régimen de autorización y NIF de la empresa.

Junto a ellos deberán figurar también las condiciones generales del servicio, incluyendo aquellas cláusulas contractuales específicas sobre el derecho y los órganos judiciales competentes para conocer de eventuales reclamaciones, de especial importancia para evitar una posible indefensión del prestatario, las garantías posventa adicionales a las legales y el precio del servicio «*cuando el prestador lo fije previamente*». Esta coletilla es cuanto menos paradójica, porque supone que no existe la exigencia general de presupuesto previo, algo difícil de comprender cuando lo que se pretende es asegurar la calidad del servicio.

1.2. Forma de transmisión de la información

El prestador, que es el titular de la obligación de informar, dispone de libertad para elegir la manera en que los transmitirá, sin que el consumidor pueda a priori manifestar sus preferencias. En este punto la flexibilidad de la Directiva es tal que le permite tres opciones:

- O facilitar él mismo los datos por propia iniciativa;
- O ayuda al consumidor a que acceda a dichos datos;
- O incluir los mismos en un documento informativo en el que se detallen los servicios.

Luego estamos ante una obligación de resultado a cargo del prestador, para cuya consecución dispone de amplios márgenes y de una excesiva libertad de medios. De hecho, algunas asociaciones de consumidores han mostrado su disconformidad tanto con el contenido de la información sobre el servicio, en particular la no obligación de detallar el precio, como con la laxitud en la forma de transmitir los mismos. En este sentido, se podría haber elevado el nivel de protección del prestatario exigiendo que el prestador concretara otros elementos básicos tales como el periodo de validez de la oferta, sus limitaciones geográficas o la descripción del servicio ofertado²¹.

²¹ The European Consumers' Organization, *BEUC, cit.*, p. 9.

1.3. Información suplementaria

Junto al núcleo duro de datos identificadores de carácter jurídico, mercantil y fiscal antes aludido, la Directiva prevé la posibilidad de proporcionar un importante caudal de información suplementaria que solo se proporciona a petición del destinatario. Resulta por tanto clave que los consumidores conozcan y exijan sus derechos, ya que la información extra comprende aspectos fundamentales tales como:

- El precio del servicio o el método para calcularlo. Al no ser obligatorio, dificulta que el consumidor pueda pedir sondear el mercado y pedir presupuesto a varios proveedores antes de elegir uno.
- Las normas profesionales aplicables y las asociaciones profesionales vinculadas con el servicio que se presta.
- Los códigos de conducta (*soft-law*) que el prestador ha aceptado voluntariamente, y dónde y en qué idiomas pueden ser consultados dichos códigos. La experiencia muestra que, dado que su valor varía mucho según la cultura jurídica de cada EM, los códigos de conducta no suelen ser un instrumento eficaz de protección de los consumidores a menos que estén ligados a un marco jurídico obligatorio, lo que justificaría la desaparición del precepto dedicado al establecimiento de códigos de conducta a nivel comunitario en la Propuesta de Directiva que originariamente presentó la Comisión.

1.4. Forma de presentación de la información

Por último la Directiva precisa que la transmisión de la información debe hacerse de forma clara e inequívoca y siempre antes del contrato o de la prestación del servicio, no a posteriori. Los EM siguen siendo los garantes de las obligaciones del prestador, pudiendo exigir a aquellos prestadores establecidos en su territorio que den información adicional sobre sus servicios. La Comisión está llamada a desempeñar un papel clave en la fiscalización de la calidad de los servicios, ya que además de poder precisar el contenido de la información en función de las particularidades del servicio es quien controla la forma en que los EM cumplen con sus obligaciones, convirtiéndose así en una especie de vigía de los vigilantes.

2. Seguros y garantías de responsabilidad profesional (artículo 23)

Siguiendo el mismo orden que pauta la prestación de los servicios, en segundo lugar la Directiva regula la cuestión de los seguros y otras garantías de responsabilidad profesional, y opta por dejar en manos de los EM la decisión de en qué casos debe exigirse su contratación cuando dichos servicios «*representen un riesgo directo y concreto para la salud o la seguridad, incluida la financiera, del destinatario o un tercero*».

En nuestra opinión en este concreto aspecto se incurre en una dejación peligrosa y criticable, ya que si aunque nada impide que los EM gocen de un amplio margen de actuación, previamente debería haberse fijado un mínimo común denominador consistente en la enumeración de las profesiones o servicios de riesgo en los que los seguros son necesarios, y por tanto obligatorios. Al no existir dicho mínimo el régimen legal previsto facilita el *forum shopping* en la contratación de seguros, permitiendo al prestador que elija, probablemente a la baja, la compañía y el EM en que desea contratar su seguro profesional, máxime cuando además puede sustituirlo por «una garantía o acuerdo similar equivalente o comparable». Se introduce así una alternativa ambigua que podría frustrar el objetivo pretendido por la norma. A ello hay que sumar la equivocación que a nuestro parecer supuso desestimar la propuesta del PE de exigir que los prestadores del servicio demostraran estar al día en el pago de los seguros o garantías suscritas, así como la firma de una declaración escrita anual en caso de que dichos seguros se hubieran concluido en un EM distinto de aquel en que prestan los servicios.

Siguiendo el mismo esquema del precepto anterior, fijado el régimen general se faculta a los EM para que, según su criterio, reduzcan o refuercen el nivel de protección, por ejemplo eximiendo del seguro al prestador que se instala en su territorio que esté cubierto por un seguro o garantía equivalente en otro EM en el que se hallara previamente establecido o, por el contrario, solicitando garantías complementarias si la suma asegurada o las exclusiones del seguro así lo exigen.

De nuevo, como hemos explicado ya respecto a la información sobre los prestadores y sus servicios, la Comisión está llamada a desempeñar un papel clave en la suscripción de seguros, ya que puede llegar donde la Directiva no quiso o no pudo, mediante la fijación del elenco de servicios o profesiones en las que el seguro es obligatorio y el establecimiento de criterios comunes que especifiquen en qué casos el seguro o la garantía equivalente es apropiado teniendo en cuenta la naturaleza y el alcance del riesgo. Quizás consciente de la importancia de éstas atribuciones, la Directiva abandona el carácter procedimental o adjetivo que caracteriza la mayoría de sus preceptos y precisa algunos conceptos jurídicos indeterminados, definiendo qué se entiende por «riesgo directo y concreto» (el que surge directamente de la prestación del servicio), «salud o seguridad del destinatario o un tercero» (prevención del fallecimiento o de lesiones permanentes graves, pero no leves) y «seguridad financiera» (prevención de pérdidas importantes de dinero o de valor de los bienes del destinatario).

3. Comunicaciones comerciales de las profesiones reguladas (artículo 24).

En el tercero de los seis artículos dedicados a la calidad de los servicios se impone a los EM la obligación de suprimir la prohibición total de realizar comunicaciones comerciales, entendiendo por tal publicidad, marketing directo, patrocinio o promoción de ventas, en las profesiones reguladas. Con ello se pretende, en línea con el «Libro verde sobre comunicaciones comerciales en el mercado interior» adoptado por la Comisión en 1992, favorecer que los consumidores dispongan de

más información sobre los prestatarios y sus servicios, y puedan comparar precio y calidad. No obstante, se acepta que en determinadas profesiones las comunicaciones comerciales podrán limitarse «*en razón de la independencia, dignidad, integridad y secreto profesional propios de cada profesión*». La matización pudiera parecer innecesaria teniendo en cuenta que las profesiones reguladas más sensibles están excluidas del ámbito de aplicación de la Directiva, aunque de otra parte es criticable que, una vez que se ha optado por dar cabida a determinadas excepciones no se haya incluido también el interés de los consumidores como parámetro a la hora de limitar la libertad de comunicaciones comerciales.

Aunque excede de nuestro ámbito de estudio, merece atención especial el tratamiento comunitario de las comunicaciones comerciales por correo electrónico, especialmente las no solicitadas (*spam*), regulado por la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas de 2002, que consagra una serie de principios básicos, de general observancia, entre los que destaca la exigencia del consentimiento previo del destinatario y la imposición de sanciones administrativas en caso de infracción, la obligación de separar el contenido objeto del servicio prestado de la publicidad y la necesaria identificación de la persona física o jurídica en nombre de la cual se realiza la comunicación comercial²².

4. Actividades multidisciplinares (artículo 25)

Una de las novedades más significativas de la nueva regulación estriba en el deber de los EM de permitir que los prestadores puedan ofrecer servicios múltiples o actividades diferentes (i.e., construcción, reparación, etc.). En lógica consonancia con lo previsto respecto a las comunicaciones comerciales, podrán también acordarse restricciones a la libre prestación de servicios multidisciplinares en determinadas profesiones reguladas que necesiten salvaguardar su independencia e imparcialidad como pudieran ser las médicas o legales, o en los servicios de certificación, control, pruebas o ensayos. En tal caso, los EM deberán indicar a las empresas afectadas tanto el contenido de dichas limitaciones como los motivos que las justifican.

5. Política de calidad de los servicios (artículo 26)

En un precepto que bien pudiera haber servido como pórtico al capítulo sobre calidad de los servicios, en tanto contiene algunas declaraciones de principios, se afirma que los EM y la Comisión deberán fomentar la autorregulación en la calidad de los servicios, aunque corresponde a los prestadores asegurar «*de forma voluntaria*» dicha calidad sometiéndose a la evaluación de organismos independientes acreditados, elaborando una carta de calidad propia, o adhiriéndose a las ya elaboradas por los orga-

²² Directiva 2002/58/CE, del Parlamento y del Consejo, de 12 de junio de 2002, relativa al tratamiento de los datos personales y la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas, DOUE L 201, de 31.7.2002).

nismos profesionales a nivel comunitario. Ambos, EM y Comisión, fomentarán la cooperación de las cámaras de comercio y las organizaciones de consumidores para la evaluación de la calidad de los servicios. Incomprendiblemente se trata de la primera y la única vez que se menciona la labor que estas asociaciones están llamadas a desempeñar en un aspecto crucial como es la evaluación independiente, la realización de pruebas o ensayos sobre la calidad de los servicios, así como su difusión pública. Finalmente, es responsabilidad de los EM en solitario facilitar que los destinatarios de los servicios dispongan de información sobre el significado y criterios de atribución de las etiquetas y marcas acreditativas de la calidad de los servicios.

6. Resolución de litigios (artículo 27)

La regulación de la calidad de los servicios quedaría incompleta si no se establecieran mecanismos judiciales y extrajudiciales para la resolución de las controversias. Sin embargo, pese a tratarse de la guinda del pastel de la calidad de los servicios, en este concreto aspecto se aprecian muchas de las insuficiencias de las que adolece la Directiva, tales como la ambigüedad y la naturaleza blanda de las obligaciones que impone.

De hecho, se presupone que la liberalización de los servicios debería traer aparejada la asunción voluntaria de los prestadores de deberes básicos tanto en el control independiente de la calidad de los servicios como en cuanto a su obligación de aceptar procedimientos extrajudiciales independientes para la resolución de las eventuales reclamaciones. Una vez más, teoría y práctica se disocian ya que, a día de hoy, la UE no obliga a los EM a garantizar el derecho de los consumidores a obtener la resolución de sus litigios fuera de los colapsados tribunales. De momento solo existen unas Recomendaciones de la Comisión adoptadas en 2001 sobre los principios que rigen la resolución extrajudicial de litigios, que deberían haberse plasmado ya en un Propuesta de Directiva, pese a lo cual este objetivo no está contemplado en el programa de la Comisión para los años 2007-2013 en el que se reconoce la necesidad de mejorar la aplicación práctica de la normativa existente sobre protección de consumidores.

Así las cosas, las obligaciones exigidas a los prestadores de los servicios son insuficientes, ya que los EM se limitarán a «*tomar medidas*» para que éstos:

- Faciliten unos datos básicos de contacto (dirección postal, teléfono, fax y correo electrónico) donde los destinatarios puedan dirigir sus reclamaciones.
- Respondan en el «*plazo más breve*» y con la «*mayor diligencia*» a dichas reclamaciones para «*encontrar una solución satisfactoria*», tres ejemplos del recurso fácil a concepto jurídicos indeterminados.
- Informen de los mecanismos de resolución de controversias a los que hallaran sometido voluntariamente en virtud de su adhesión a un código de conducta o de su pertenencia a una asociación profesional, sin que por otra parte se aceptara la propuesta que formuló el PE de incluir nombres de asociaciones que pudieran asesorar a los consumidores de cara al arreglo extrajudicial.

Con todo, las deficiencias legales apreciadas no han impedido la puesta en práctica con éxito de iniciativas voluntarias para la resolución de litigio mediante plataformas de Internet²³. Finalmente, cara a la ejecución de las resoluciones judiciales condenatorias, se supone que firmes, de los prestadores en las que se le imponga una fianza, los EM deberán reconocer aquellas garantías económicas o equivalentes constituidas por una entidad de crédito o empresa de seguros en otro EM conforme al Derecho Comunitario.

IV. A MODO DE CONCLUSIÓN

La Directiva Bolkestein tiene frente a sí un reto de primer orden, regular la liberalización de los servicios en el espacio económico de la UE, que pretende llevado a cabo, como no podía ser de otra forma, con luces y sombras²⁴. En concreto, en lo que a la calidad de los servicios se refiere el conjunto de preceptos legales se resienten de los avatares de la co-decisión, hasta el extremo de asociar el resultado final con la imagen de un queso de gruyere.

No obstante, por primera vez de han abordado con orden y sistema cuestiones tan relevantes como la información sobre los prestadores y los servicios prestados o la resolución de litigios, si bien la codificación resulta manifiestamente mejorable, sobre todo porque la posición de los destinatarios de los servicios no queda suficientemente reforzada debido a la naturaleza blanda de las obligaciones que se exigen a los prestadores y a que el control de su cumplimiento recae casi exclusivamente en la Comisión. Además la muchas de las obligaciones impuestas a los destinatarios son de carácter voluntario, y conforman un núcleo duro de protección que se amplía solo a petición de los destinatarios del servicio, de ahí la importancia que reviste la difusión de la norma y la movilización social en la fase actual de implementación.

Conocer y ejercitar los derechos que nos asisten como consumidores del libre mercado de servicios supone un *input*, una forma de moldear el proceso de integración desde dentro tan importante como la que ejercida desde las instituciones comunitarias o los EM. La calidad de los servicios es un espejo de los avances y dificultades que a día de hoy encuentra la construcción de una UE que tiene por objetivo garantizar el progreso económico, pero también social, de los Estados y pueblos que la componen²⁵.

²³ N. RODRÍGUEZ, «El comercio electrónico: marco jurídico en la Unión Europea», Bureau Européen des Unions de Consommateurs, septiembre 2005.

²⁴ T. DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI, «Quo Vadis, Bolkestein? ¿Armonización o mera desregulación de la prestación de servicios?», *Revista Española de Derecho Europeo*, Nº 22, 2007, pp. 237-280.

²⁵ Editorial Comment, *Common Market Law Review* Nº 43, 2006, pp. 307-311.