

Los nuevos medios de intervención en la legislación urbanística gallega. Declaración responsable y comunicación previa

Resumen: Desde la entrada en vigor de la Directiva de Servicios y la finalización del plazo concedido para su transposición el 28 de diciembre de 2009, han sido numerosas las modificaciones normativas que en los distintos ámbitos territoriales se han llevado a cabo para su correcta adaptación. En el presente artículo, tras un breve repaso de las tareas de transposición, se procede a un estudio sobre la incidencia que en la legislación urbanística gallega ha tenido la aparición de nuevos medios de intervención a través del control posterior, analizando las principales novedades normativas surgidas en el ámbito autonómico, así como el desarrollo que la misma ha tenido en el ámbito local, destacando aquellas experiencias más avanzadas en la implantación del nuevo sistema.

Palabras clave: Directiva Servicios, Urbanismo, Galicia, Declaración responsable, Comunicación previa.

Abstract: Since the entry into force of the Services Directive and the expiry of the period prescribed for transposition by 28 December 2009, there have been numerous legislative changes in the various territorial been conducted for proper adaptation. In this paper, after a brief review of the tasks of transposition, we proceed to a study of the impact on the Galician town planning legislation has had the appearance of new media through control intervention after analyzing the main policy developments arising in the regional level, and the development that it has had on the local level, highlighting those most advanced experiences in the implementation of the new system.

Key words: Services Directive, Urban, Galicia, responsible Declaration, prior Comunicacin.

Índice: I. Introducción. II- Transposición de la Directiva 123/2006 CE Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en la Comunidad Autónoma de Galicia. 1. El marco estatal: Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio y 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. 2. Las modificaciones normativas autonómicas. 3. Las Entidades Locales: último eslabón en las tareas de transposición. III. Los nuevos medios de intervención y su consideración desde la perspectiva de los actos administrativos y el procedimiento administrativo común. 1. La técnica tradicional de intervención: la autorización administrativa. 2. Reflejo normativo en la legislación de procedimiento administrativo común. 3. Declaración responsable y Actos comunicados. IV. Ejercicio de actividades de Servicio en la Comunidad Autónoma Gallega tras la Directiva de Servicios. 1. Regulación en la normativa reguladora del ámbito comercial. 2. La autorización comercial autonómica. 3. Impacto en las Entidades Locales: ordenanzas reguladoras de la intervención administrativa. 4. Breve referencia a otros ámbitos de intervención. V.- Actuaciones urbanísticas. 1. El urbanismo. ¿Un sector excluido de la aplicación de la Directiva de Servicios? 2. Regulación en la normativa urbanística autonómica. 2.1. Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de Ordenación Urbanística y Protección del Medio Rural de Galicia. 2.2. Una perspectiva comparada en el ámbito autonómico. 3. Adaptación de la tramitación municipal: especial incidencia en las obras menores. VI. Reflexiones de futuro.

I Introducción

No se pretende en el presente trabajo realizar un estudio en profundidad de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios¹ (DS), sino ofrecer una perspectiva de la transposición de la misma en el ámbito de la CA Gallega, si bien circunscribiéndose especialmente sus efectos al ámbito urbanístico, sin perjuicio del debate doctrinal sobre su aplicación directa en dicho ámbito, se recogerá su inevitable incidencia en la materia.

A tal efecto, se realizará una sinopsis sobre las principales modificaciones normativas de ámbito estatal en la materia, con especial referencia a las normas de más reciente factura y de impacto directo en la cuestión que nos ocupa, así como de la repercusión en la normativa autonómica gallega y por último, su reflejo en el escalón territorial correspondiente a las entidades locales, analizando las técnicas de intervención públicas en las actividades de servicios y su virtualidad en la C.A. de Galicia, para finalizar planteando las reflexiones obligadas tras el transcurso ya de más de tres años desde la finalización del plazo de transposición y por tanto desde el inicio del período de exigibilidad directa del contenido de la DS.

II Transposición de la Directiva 123/2006 CE Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios

El Tratado de la Comunidad Europea consagra, ya desde 1957, tanto la libertad de establecimiento, actual artículo 43, como la libertad de circulación de servicios, actual artículo 49². La DS pretendía introducir definitivamente en los Estados miembros la garantía para

1 A tal efecto podemos consultar "El impacto de la Directiva de Servicios en las Administraciones Públicas: Aspectos generales y sectoriales". Dir. AGUADO i CUODOLA, V. Y NOGUERA DE LA MUELA, B. Atelier, Madrid, 2012.

2 Para un estudio en profundidad de ambas libertades puede consultarse BORRAJO INIESTA, I. "Las libertades de establecimiento y de servicios en el Tratado de Roma" en el Tomo II del Tratado de Derecho Comunitario Europeo, Ed. Civitas, Madrid, 1986. Directores GARCÍA DE ENTERRÍA, E., GONZALEZ CAMPOS, J. y MUÑOZ MACHADO, S.; PELLICER ZAMORA, R. C. "Libertad de establecimiento y libre prestación de servicios en la Unión Europea", en ILLESCAS, R. y MOREIRO, C. J. Derecho Comunitario Económico, Vol. I, Las Libertades Fundamentales, Madrid, Colex, 2001

el cumplimiento de dichas libertades, tal y como señala MERINO ESTRADA, V.³ “La Directiva 2006/123/CE (LA LEY. 238463/2006) del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, se marcó como objetivo hacer efectivas las libertades de circulación y establecimiento consagradas en el Tratado, generando un verdadero mercado interior de servicios, con una Europa mucho más competitiva, en línea con una renovada “Estrategia de Lisboa”. Un objetivo esencialmente económico. Pero las “disposiciones generales necesarias” para lograrlo, en palabras de su propio artículo 1º, son de índole administrativa: un cambio radical en las funciones regulatorias que desempeñan las Administraciones Públicas.”.

Es decir, si bien nos encontramos ante una disposición que se situaría, en principio, en el ámbito regulatorio del sector económico, dado el modelo económico⁴ plasmado en nuestra Constitución de 1978⁵, resulta necesario desde el poder público abordar una reforma en profundidad del funcionamiento del sector público, y por tanto de la normativa reguladora de los procedimientos administrativos, de ahí el elevado número de normas afectadas en los distintos ámbitos territoriales del Estado. No obstante, resulta inequívoco afirmar que el eje del cambio consiste en la sustitución del modelo de un control anterior por control posterior, lo que ha provocado desde distintas posiciones doctrinales una crítica abierta a la DS, por derivar de ella una presunta desregulación⁶ del sector, desregulación que introduciría un desestabilizador grado de inseguridad jurídica.

1 El marco estatal: Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio y 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

Para las tareas de transposición de la Directiva de Servicios (DS)⁷ el Estado español optó por una doble técnica⁸, por una parte, adaptaciones normativas sectoriales, que se incorpora-

3 La Directiva de Servicios en clave municipal. Noticias de la Unión Europea, Nº 317, Sección Estudios y notas, Junio 2011, Editorial Wolters Kluwer España.

4 Sobre esta cuestión vid MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S. “Derecho administrativo económico, volumen I, La Ley, Madrid, 1988.

5 Artículo 38 “Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación.”

6 PAREJO ALFONSO L. “Acceso al mercado: incidencia de la directiva de servicios” Noticias de la Unión Europea, Nº 317, Sección Estudios y notas, Junio 2011, Editorial Wolters Kluwer España. “Se está, además, ante una norma de desregulación más que de liberalización, porque coloca bajo sospecha de restricción indebida cualquier regulación jurídico-pública del acceso al mercado y del ejercicio de las actividades que comprende, a pesar de que dicha regulación no parece que pueda merecer, en principio y sin más, tal sospecha, al deber presumirse —en el plano abstracto en el que argumentamos— que obedece al objetivo de la inserción armónica de determinada actividad en el sistema de convivencia propio de una economía social de mercado en función de los bienes y los valores jurídicos que se hagan presentes en el ámbito de que se trate”, reiterando lo ya manifestado por el mismo autor en “La desregulación de los servicios con motivo de la Directiva Bolkenstein” (EL Cronista del Estado social y democrático).

7 Según lo dispuesto en el artículo 45 DS la entrada en vigor de la misma se produjo al día siguiente a su publicación en el DUE, publicación que tuvo lugar el 27 de diciembre de 2006, en tanto que el plazo para la incorporación al derecho interno de los Estados miembros finalizaba, según el artículo 44, el 28 de diciembre del año 2009. Por tanto, y a pesar de disponer de un plazo de tres años, las normas estatales fijando el marco de referencia de la transposición vieron la luz el 24 de noviembre de 2009, BOE nº 283 y el 23 de diciembre de 2009, BOE nº 308 (Leyes 17 y 25 respectivamente). Dicho retraso condicionó de un modo ineludible la labor de las administraciones autonómicas y locales, en tanto en cuanto se desconocía el marco definitivo de la misma.

8 Según lo establecido por la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos en julio de 2007 en relación con los aspectos jurídicos de la transposición, no obstante, dicha técnica fue objeto de crítica por el Consejo de Estado en su dictamen 99/2009, de 18 de mayo, en relación con la Ley 17/2009, que aún cuando no resulte objetable en sí mismo el método de transposición, señalan que “esta peculiar forma de incorporación del Derecho comunitario a nuestro ordenamiento puede provocar ciertas distorsiones, tanto desde la perspectiva de la transposición misma de la Directiva, como desde la de su incidencia en nuestro Derecho interno”, así como en el Dicta-



ron a la Ley 25/2009, y por otra, la adopción de una ley horizontal de transposición, que se materializaría en la Ley 17/2009⁹; sin perjuicio de descolgarse con una norma específica de transposición en materia comercial, que supuso la modificación de la Ley 7/1996, de 15 de marzo, de Ordenación del Comercio Minorista, por la Ley 1/2010, de 1 de marzo o la modificación del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, a través del Real Decreto 2009/2009, de 23 de marzo.

Tal y como se ha señalado, la Ley 17/2009 se limita a ser un mero recordatorio de los preceptos recogidos en la DS¹⁰, en tanto que en la segunda de las normas citadas se procede a la modificación de un total de 48 leyes estatales¹¹, de las cuales resultan de mayor importancia, las modificaciones efectuadas en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LR-JAP-PAC) y la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL). La primera de ellas por introducir la única regulación que, con carácter general, tendremos de los nuevos medios de intervención y la segunda, por determinar su introducción en el ámbito local para el ejercicio de las actividades de servicios.

El siguiente avance normativo significativo en la consecución de los objetivos fijados por la DS se produce con la Ley 2/2011 de Economía Sostenible¹². En dicha norma se contienen las principales novedades que se enumeran a continuación:

- Ampliación del ámbito del silencio positivo. Artículo 40
- Establecimientos de razones de interés general y obligación de establecimiento de procedimientos. Modificación de la Ley 7/1985. Artículos 84 bis y ter.
- Inclusión de un nuevo hecho imponible para la exacción de las tasas municipales. Modificación del RDLeg 2/2004.
- Prescripciones para la evaluación de la normativa existente sobre licencias locales de actividad. Disposición Adicional Octava.¹³

men 779/2009, de 21 de mayo, en relación con la Ley 25/2009 ya señalaba la objeción a la técnica de las leyes ómnibus, por considerar que *“el empleo de esta técnica legislativa no hace sino aumentar la dispersión normativa existente; técnica que dificulta la aplicación de unas normas jurídicas que tienen como destinatarios principales, no sólo a autoridades, funcionarios y profesionales del derecho, sino también a particulares”* (dictamen 4.908/97).

- 9 QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, T. “La libertad de establecimiento de los prestadores de servicios” sobre el concepto de libertad de establecimiento y de la libertad de servicios en el Derecho de la Unión y su evolución hasta la DIRSE. “La ordenación de las actividades de servicios: comentarios a la Ley 17/2009, de 23 de noviembre” AAVV, Dir. DE LA QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, T. Aranzadi, Madrid, 2010.
- 10 Para mayor análisis de las diferencias VID, AAVV “La ordenación de las actividades de servicios: comentarios a la Ley 17/2009, de 23 de noviembre”, Dir. DE LA QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, T. Aranzadi, Madrid, 2010, así como el citado Dictamen 99/2009 del Consejo de Estado pone también el acento en las diferencias entre la norma de transposición horizontal y la propia DS.
- 11 Las áreas afectadas por dicha modificación se puede concretar en las siguientes: administración pública (3), consumo (1), servicios profesionales (3), empleo (4), servicios industriales y construcción (6), energía (3), transporte y comunicaciones (8), medioambiente y agricultura (12), sanidad (3), propiedad intelectual (1), otras (4).
- 12 En la que el legislador estatal vuelve a utilizar la tan criticada técnica de la ley omnibus, mezclando regulaciones tan diversas como las relativas a los mercados financieros y formación, investigación y transferencia de resultados en el sistema universitario, entre gran multitud de materias.
- 13 Dicha Disposición establece lo siguiente:
1. *En el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de esta Ley, el Gobierno evaluará la existencia de razones incluidas en el nuevo artículo 84 bis de la Ley de Bases de Régimen Local en las previsiones existentes sobre licencias locales de actividad. De acuerdo con los resultados de dicha evaluación, el Gobierno presentará en el mismo plazo un proyecto de Ley de modificación de las normas en las que no concurren las razones citadas, eliminando la correspondiente exigencia de licencia, sin perjuicio de su sustitución por otras formas de verificación y control administrativo. Las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales, en un plazo de doce meses tras la entrada en vigor de la presente Ley y en el ámbito de sus competencias, adaptarán igualmente su normativa a lo previsto en el citado artículo de la Ley de Bases de Régimen Local.*

En la misma línea, el Real Decreto Ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa, llevó a cabo la modificación de diversas leyes para su adaptación a la disposición adicional octava de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, en materia de licencias locales de actividad.

2 Real Decreto Ley 19/2012, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios y Ley 12/2012, de 26 de diciembre.

Pero si una norma ha venido a dar el impulso definitivo a la liberalización del ejercicio de las actividades de servicios, ésta ha sido el RD 19/2012, tras su trámite parlamentario Ley 12/2012, al generalizar, en la integridad del ámbito estatal, la inexigibilidad de licencia para el ejercicio de determinadas actividades y en determinadas circunstancias.

Así, la norma establece como ámbito objetivo las actividades comerciales minoristas y la prestación de determinados servicios previstos en el anexo de la ley, y en los que se concurren los siguientes requisitos:

- a) Que se realicen a través de establecimientos permanentes
- b) Que estén situados en cualquier parte del territorio nacional.
- c) Cuya superficie útil de exposición y venta al público no sea superior a 300 metros cuadrados.
- d) Que no tengan impacto en el patrimonio histórico-artístico o en el uso privativo y ocupación de los bienes de dominio público.

La regulación con tal grado de detalle podría plantear problemas de encaje con la normativa que las CCAA en ejercicio de su competencia exclusiva hayan dictado en la materia, por lo que resultaría necesario por los operadores jurídicos realizar importantes quiebros para respetar tanto la normativa autonómica como la estatal. En dicho sentido, en Galicia, el Decreto 133/2008, de 12 de junio, por el que se regula la evaluación de incidencia ambiental, establece que a efectos de la exigencia de procedimiento de evaluación de incidencia ambiental (Anexo III) el elemento de referencia superficial para determinar la sujeción de las actividades comerciales es a 400 m² y si bien pudiera considerarse que dicha superficie es superior a la establecida por la normativa estatal, debemos recordar que ambas hacen referencia a conceptos distintos. La estatal se referencia a superficie útil de exposición y venta al público, por lo que podríamos encontrarnos con actividades no sujetas a licencia por la normativa estatal pero sí según la autonómica¹⁴.

2. *Los Municipios deberán adoptar un acuerdo que dé publicidad a los procedimientos en los que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 84.bis de la Ley de Bases de Régimen Local, subsiste el régimen de sometimiento a la licencia local de actividad, manteniendo dicha relación adecuada a la normativa vigente en cada momento.*

No obstante, excedido el plazo concedido, no consta el cumplimiento riguroso de dicha evaluación y consiguientes efectos, por parte de las Entidades Locales de nuestra Comunidad.

14 No debemos olvidar que la Ley 13/2010, de Comercio Interior de Galicia, sólo permite la utilización de las figuras de declaración responsable o comunicación previa en aquéllos supuestos en los cuales el ejercicio de la actividad no esté sujeta al trámite de incidencia, efecto o impacto ambientales.



La importancia de esta norma radica en que frente a las 17 normas autonómicas de transposición, y a las distintas regulaciones que se hayan fijado en los más de 8.000 ayuntamientos existentes en el conjunto del Estado, introduce un grado de uniformidad y seguridad jurídica para los prestadores de servicios.

Del mismo modo procede a la modificación del TRLHL, dando respuesta a una de las primeras demandas surgidas desde el ámbito local, como es que la entrada en vigor del nuevo modelo no implicase una disminución de los ingresos locales, a cuyo efecto se venía solicitando una adaptación de la normativa citada para la inclusión de un nuevo hecho imponible para la exacción de las correspondientes tasas y la modificación del establecido para el Impuesto de Construcciones, Instalaciones y Obras¹⁵.

3 Las modificaciones normativas autonómicas

Una de las cuestiones más complejas que ha planteado la transposición de la DS es garantizar una adecuada ejecución de dicha labor en las 17 CCAA, evitando que se generen desigualdades territoriales en función de la Comunidad en que se vaya a ejercer la actividad. Para responder a dicha problemática el Estado está tramitando, en la actualidad, la denominada Ley de Garantía de la Unidad de Mercado, cuyo anteproyecto fue objeto de informe por el Consejo de Ministros en sesión de fecha 25 de enero de 2013 y mediante el que se pretende garantizar la validez territorial de la autorización, licencia, reconocimiento o cualificación reconocida de origen, de tal modo que opere en todo el ámbito del estado.

MÍGUEZ MACHO, L.¹⁶ considera que el principio de unidad del mercado interior constituye una importante fuente de limitaciones para el ejercicio de las competencias en materia de comercio interior, y así señala que *“Una manifestación fundamental de este principio es la prohibición de adoptar medidas que obstaculicen las libertades de circulación y establecimiento de las personas y la libre circulación de bienes (artículo 139, apartado segundo, de la Constitución), si bien la jurisprudencia del Tribunal Constitucional distingue entre la simple incidencia de esas libertades, que no se considera vulneración del precepto, y la verdadera obstaculización.”*

Al hilo de lo expuesto podemos afirmar con FUERTES LÓPEZ, M¹⁷. que *“Mucha actividad han tenido que desplegar las comunidades autónomas para que, en el ámbito de sus extensas competencias, estén incorporados los objetivos que persigue la Directiva de servicios.38 Una catarata de reformas normativas se está produciendo para modificar las leyes de comercio interior, de turismo, ferias, de juego, de protección de los consumidores, de protección ambiental, de colegios profesionales, del régimen administrativo para simplificar la actividad pública y suprimir bastantes autorizaciones que ahora se consideran desproporcionadas, así como para incorporar la nueva técnica de las declaraciones responsables o comunicaciones previas, para modificar el sentido del silencio... Son muchas las reformas llevadas a cabo. Una gran agitación normativa, más lo que sabemos que hay detrás de comisiones, reuniones, borradores, enmiendas... En el informe que ha presentado el Gobierno ante la Comisión Europea, fechado en abril de 2010, se han contabilizado casi*

15 No obstante, no fueron pocos los ayuntamientos que, desde un inicio, y una vez incorporado el nuevo modelo regularon en sus ordenanzas fiscales la exacción de dicha tasa. VID

16 MÍGUEZ MACHO, L., también sobre la distribución constitucional de competencias en “La intervención administrativa en el comercio interior”. Iustel. Madrid. 2005.

17 “Luces y sombras en la incorporación de la Directiva de servicios”. Revista catalana de dret públic, núm. 42, 2011.

doscientas reformas en normas con rango de ley y más de seiscientos reglamentos autonómicos y se apuntaban todavía más normas pendientes de modificar.”

En relación con el mantenimiento de la posición que se ha adoptado por las CCAA respecto al posible solapamiento de controles autonómicos y municipales, para el ejercicio de las denominados grandes establecimientos comerciales, del estudio comparado de la transposición llevada a cabo por las CCAA podemos concluir que, con carácter general, no se han resistido a la tentación de mantener un importante control autonómico, justificando la necesidad de mantener la autorización comercial de dicha naturaleza, basándose en razones imperiosas de interés general y siguiendo a VILLAREJO GALENDE, H.¹⁸ nos encontraríamos con la siguiente clasificación:

- Madrid¹⁹ como único ejemplo de supresión de la licencia comercial autonómica.
- Continuidad: El mantenimiento de la licencia comercial autonómica (Aragón, Cataluña, Castilla y León, Islas Baleares, Islas Canarias, La Rioja, Galicia, Murcia y Valencia).
- CCAA que suprimen la licencia autonómica pero mantienen el control autonómico, condicionando las licencias municipales (Asturias, País Vasco, Andalucía, Extremadura, Cantabria y Castilla-La Mancha).
- Sustitución de la licencia comercial autonómica por la autorización mediante un instrumento de ordenación del territorio. El caso navarro.

De las distintas regulaciones, pues, podemos comprobar la generalización de consideración de gran establecimiento comercial y, en consecuencia, sujeto a autorización autonómica, para aquellos que superen la superficie de los dos mil quinientos cuadrados (sin perjuicio de la introducción de factores de población como elemento de ponderación, vid La Rioja).

4 Las Entidades Locales: último eslabón en las tareas de transposición

Con ocasión de la entrada en vigor de la DS desde el Ministerio de Economía y Hacienda y el Ministerio de Política Territorial en colaboración con la FEMP y COSITAL, se procedió a elaborar el “Manual práctico de evaluación para las EELL elaborado por el, con la finalidad de ayudar a las Entidades Locales a adaptar su normativa a la Directiva de Servicios”. En el mismo se recogía ya el papel que le correspondía a la EELL²⁰ en la transposición de la norma europea al señalar:

“En esta tarea en la que las Autoridades españolas se ven inmersas para llevar a cabo la aplicación del anteproyecto de ley, las Entidades Locales tienen un papel especialmente relevante puesto que ellas son las autoridades competentes en gran parte de la normativa afectada. De hecho, la Ley de Bases del Régimen Local al atribuir en su artículo 4 apartado 1a) el ejercicio de la potestad reglamentaria a las Entidades Locales, las convierte en los sujetos obligados a modificar sus propias normas para adaptarlas al Derecho comunitario.”

18 “Licencias comerciales: su persistencia tras la Directiva de Servicios”. Liberalización del Comercio Interior. nº 868.ICE. Septiembre-Octubre 2012.

19 La principal regulación viene dada por la Ley 8/2009, de 21 de diciembre, de medidas liberalizadoras y de apoyo a la empresa Madrileña de la Comunidad de Madrid y la Ley 5/2010, de 12 de julio, de Medidas Fiscales para el Fomento de la Actividad Económica.

20 FONT I LLOVET, T. Y PEÑALVER I CABRÉ, A. “La incidencia de la directiva de servicios en los entes locales”. Revista catalana de derecho público, núm. 42, 2011



El hecho de que la LAS en su artículo 5 imponga una reserva de ley para el establecimiento del régimen autorizador, sitúa a las EELL en una clara posición de subordinación respecto a la ejecución material de sus deberes de transposición, claramente condicionada por la legislación dictada por el Estado y la respectiva CA²¹, a pesar de lo cual algunos ayuntamientos avanzaron en sus tareas de transposición²² al margen de los tiempos marcados por los legisladores estatales y autonómicos, en base a la responsabilidad que para las EELL se podría derivar de un eventual incumplimiento de las labores de transposición en su ámbito territorial²³, previéndose en la propia norma de transposición el procedimiento a seguir para la exigibilidad de las sanciones que en su caso se impusiesen al Estado como consecuencia de ello²⁴.

III Los nuevos medios de intervención y su consideración desde la perspectiva de los actos administrativos y el procedimiento administrativo común

Uno de los enfoques más llamativos de las tareas de transposición llevadas a cabo por el legislador estatal consiste en que tras recoger en la Ley 17/2009 y Ley 25/2009 las figuras de la comunicación previa y la declaración responsable, posteriormente incorporará dichas figuras la legislación básica de procedimiento administrativo común, alcanzando por ello un ámbito más amplio que el expresamente previsto por la DS²⁵. El eje principal de la DS, sin perjuicio de abordar otros contenidos de interés, radica en el cambio del modelo de control “ex ante” por el régimen de control “ex post”, pasando a otorgar a la autorización un carácter excepcional frente al planteamiento de la libertad de ejercicio que se generaliza²⁶.

1 La técnica tradicional de intervención: la autorización administrativa

Más allá de los debates doctrinales sobre la naturaleza de la autorización²⁷, la propia DS en su art. 4.6) define el “régimen de autorización”, cualquier procedimiento en virtud del

-
- 21 JIMÉNEZ ASENSIO, R. “La incorporación de la Directiva de Servicios al Derecho interno”. IVAP, Oñati, 2010, pone el acento sobre la problemática derivada de la deficiente transposición que, en su caso, pudiera llevarse a cabo por algunas CCAA, que dejarían a las EELL sin cobertura jurídica para adaptar sus normas, pues a partir de la entrada en vigor de la LLAASEE, ordenanzas y reglamentos locales que contradijesen dicha normativa deberían entenderse derogados.
- 22 Sobre el efecto de la Directiva y las obligaciones que respecto a la misma competen a las Entidades Locales resulta necesario recordar la Sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de marzo y de 22 de abril de 1993, según las que, no existe una competencia específica de transposición de las Directivas Europeas, por lo que la ejecución del derecho comunitario corresponderá a quien ostenta la competencia de la actividad o norma afectada por la Directiva, tal y como señala la propia Directiva cuando remite al derecho interno las cuestiones de competencia.
- 23 URRUTIA LIBARONA, I. “Marco jurídico del libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio en la Comunidad Autónoma del País Vasco”, Instituto Vasco de Administración Pública, Oñati, 2010.
- 24 DISPOSICIÓN FINAL CUARTA. Compensación de deudas en caso de responsabilidad por incumplimiento. Las Administraciones Públicas que, en el ejercicio de sus competencias, incumplieran lo dispuesto en esta Ley o en el Derecho comunitario afectado, dando lugar a que el Reino de España sea sancionado por las instituciones europeas asumirán, en la parte que les sea imputable, las responsabilidades que de tal incumplimiento se hubieran derivado. La Administración del Estado podrá compensar dicha deuda contraída por la administración responsable con la Hacienda Pública estatal con las cantidades que deba transferir a aquella, de acuerdo con el procedimiento regulado en la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social. En todo caso, en el procedimiento de imputación de responsabilidad que se tramite se garantizará, la audiencia de la Administración afectada.
- 25 El artículo 2 DS recoge como ámbito de aplicación “*los servicios prestados por prestadores establecidos en un Estado miembro*”, sin perjuicio de recoger a continuación una serie de servicios excluidos.
- 26 Para un estudio empírico sobre el estado de la cuestión vid “Autorizaciones y licencias, hoy. Un análisis sectorial tras la Directiva de Servicios”. Dir. PAREJO ALFONSO, L. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- 27 Sobre la técnica de la autorización y su construcción dogmática en torno a las posiciones de RANELETTI y MAYER, puede consultarse GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R. “Curso de Derecho Administrativo II”, 4ª edición, Civitas, 1997 y PARADA VAZQUEZ, R. “Derecho administrativo I”, Marcial Pons, Madrid, 1994.

cual el prestador o el destinatario están obligados a hacer un trámite ante la autoridad competente para obtener un documento oficial o una decisión implícita sobre el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio, completando dicha regulación con la contenida en sus artículos 9 y siguientes²⁸.

Lo que sí resulta indiscutible es la condición de la autorización como prototipo de técnica de intervención basada en el control preventivo y así podemos decir con LAGUNA DE PAZ, J.C. que

“Todas las autorizaciones tienen en común el control preventivo que un sujeto realiza respecto de la actuación de otro, con el fin de comprobar que reúne las condiciones que permiten entender dicho comportamiento no dañará sus intereses, o los de aquéllos cuya salvaguardia tenga encomendada”.

En todo caso, y ante las críticas surgidas por el cambio de modelo²⁹ y la supuesta desregulación operada en el sector servicios, resulta conveniente recordar que el nuevo sistema no impone la ausencia de controles³⁰, sino que simplemente se limita a modificar el momento procedimental en que éstos se producen, permaneciendo inalteradas las facultades públicas de inspección, revisión y sanción. La principal consecuencia para el régimen autorizador consiste en su transformación en un régimen de carácter excepcional, cuya utilización sólo podrá legitimarse cuando efectuado el triple juicio de racionalidad, sea el único medio que garantice el interés general.

2 Reflejo normativo en la legislación de procedimiento administrativo común

Sobre dicha cuestión³¹ ya apuntábamos la extrañeza por que la regulación de estas figuras se incluyese, en ejecución de las labores de transposición de la DS, en una norma dictada por el Estado al amparo del título competencial recogido en el artículo 149.1.18ª CE, como es las bases del régimen jurídico de las AAPP y el procedimiento administrativo común, ya que el ámbito objetivo de la DS se circunscribe a las actividades de servicios.

En paralelo y en relación con esta cuestión en el ámbito local se han ido introduciendo modificaciones sucesivas en la LRRL, concretamente en su artículo 84, para recoger como nuevos medios de intervención el sometimiento a comunicación previa o a declaración responsable, de conformidad con lo establecido en el artículo 71 bis de la Ley 30/1992 y el sometimiento a control posterior al inicio de la actividad, a efectos de verificar el cumplimiento de la normativa reguladora de la misma. Sin perjuicio del reproche que pueda merecer dicha incorporación, se echa de menos, una vez ya superadas las disquisiciones competenciales, la regulación de un marco procedimental mínimo, a efectos de dotar de coherencia el funcionamiento de dichas figuras en los distintos ámbitos territoriales.

28 Se establecen una serie de requisitos para la sujeción de una actividad de servicios al régimen autorizador, que se concretan en un triple juicio: de no discriminación, de necesidad de justificación por la concurrencia de una razón imperiosa de interés general y de proporcionalidad, al tiempo que se establecen las condiciones para la concesión de la autorización, su duración y supuestos limitativos.

29 PAREJO ALFONSO, L. "op.cit.

30 Para las diferencias entre la autorización y la comunicación LAGUNA DE PAZ, J.C. "La autorización administrativa". Thomson, Civitas. Navarra. 2006.

31 RAZQUIN LIZARRAGA, J.A. De la intervención administrativa previa al control a posteriori: la reforma del procedimiento administrativo común a consecuencia de la directiva de servicios. Revista Aranzadi Doctrinal, núm.2, 2010.



Otra de las cuestiones problemáticas que se derivan del nuevo modelo de intervención es la posición de los terceros interesados³², por cuanto la regulación existente sin proclamar la necesidad de un procedimiento administrativo los situaría en una especie de limbo jurídico, en el que pese a la evidente existencia de terceros interesados que pudieran ostentar derechos frente al ejercicio de una actividad de servicios, no se clarifican las posibilidades de defensa de esos derechos. Asimismo se han introducido sendos artículos 84 bis y ter en la LRBRL recogiendo la inexigibilidad general de licencia, así como los supuestos de concurrencia entre autorizaciones diversas³³ y la obligación de establecer y planificar los procedimientos de comunicación necesarios, así como los de verificación posterior del cumplimiento de los requisitos precisos para el ejercicio de las actividades que no requieran título habilitante previo.

En la misma línea se pronuncia la modificación efectuada en la Ley 5/1997, de 22 de julio, de Administración Local de Galicia, por la Ley 1/2010, que incorpora a su artículo 286³⁴ un contenido similar al recogido por el artículo 84 LRBRL.

3 Declaración responsable y Comunicación previa

Tal y como se ha comentado ambas figuras no representan una novedad pura en nuestro escenario jurídico, siendo conocidas por su utilización en el seno de un procedimiento administrativo, con naturaleza de un documento complementario³⁵. La novedad en sí misma viene representada por el otorgamiento de un carácter autónomo, capaz de producir efectos propios y sobre terceros³⁶.

-
- 32 La Ley 26/2010, de 3 de agosto, de régimen jurídico y de procedimiento de las administraciones públicas de Cataluña. en su artículo 34.2 establece que *"En ningún caso las medidas de simplificación administrativa pueden suponer limitación alguna de los derechos y garantías que la legislación vigente reconoce a los ciudadanos y a terceras personas interesadas en cualquier procedimiento administrativo"* previendo, a tal efecto, la posibilidad de que la legislación sectorial establezca mecanismos alternativos de resolución de conflictos.
- 33 Art. 84 bis: *"En caso de existencia de licencias o autorizaciones concurrentes entre una entidad local y alguna otra Administración, la entidad local deberá motivar expresamente en la justificación de la necesidad de la autorización o licencia el interés general concreto que se pretende proteger y que éste no se encuentra ya cubierto mediante otra autorización ya existente"*.
- 34 1. Las entidades locales podrán intervenir en la actividad de los ciudadanos a través de los siguientes medios:
a) Ordenanzas y bandos.
b) Sometimiento a licencia previa y otros actos de control preventivo. No obstante, cuando se trate del acceso y ejercicio de actividades de servicios incluidas en el ámbito de aplicación de la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, y sus normas de transposición, se estará a lo dispuesto en la misma.
c) Sometimiento a comunicación previa o declaración responsable, de conformidad con lo establecido en el artículo 71 bis de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común.
d) Sometimiento a control posterior al inicio de la actividad, a efectos de verificar el cumplimiento de la normativa que regula la misma.
e) Órdenes individuales constitutivas de mandato para la ejecución de un acto o su prohibición.
2. La actividad de intervención de las entidades locales se ajustará, en todo caso, a los principios de no discriminación, necesidad y proporcionalidad con el objetivo que se persigue.
3. Las licencias o autorizaciones otorgadas por otras administraciones públicas no eximen a sus titulares de obtener las correspondientes licencias de las entidades locales. Se respetará, en todo caso, lo dispuesto en las correspondientes Leyes sectoriales.
- 35 Así, entre otras, en Ley 30/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, o en el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, que incorpora la figura ya tradicional en materia de contratación pública, o Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones.
- 36 Respecto a dicha cuestión vid MUÑOZ MACHADO, S. "Las transformaciones del régimen jurídico de las autorizaciones administrativas", LÓPEZ MENUDO F. "La transposición de la directiva de servicios y la modificación de la Ley 30/1992: el régimen de la declaración responsable y de la comunicación previa. Revista Española de la Función Consultiva 17, núm. 14, julio-diciembre (2010). MOREU CARBONELL, E: La Administración "neopolicial". Autorización administrativa y sistemas alternativos (comunicación previa y declaración responsable). RIVERA ORTEGA, R.: "Autorizaciones, declaraciones responsables y comunicaciones previas. Reflexiones sobre la actividad de intervención en la Directiva 2006/123/CE", Noticias de la Unión Europea, núm. 317, 2011. "El impacto de la Directiva Bolstein y la reforma de los servicios en el Derecho administrativo", Gobierno de Aragón, 2011. NÚÑEZ LOZANO, M.C.: Las actividades comunicadas a la Administración: la potestad administrativa de veto sujeta a plazo, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2011.

En cuanto a la definición que la norma realiza de ambas figuras, el artículo 71 bis³⁷, en sus apartados 1 y 2 establece lo siguiente:

- Declaración responsable: documento suscrito por un interesado en el que manifiesta, bajo su responsabilidad, que cumple con los requisitos establecidos en la normativa vigente para acceder al reconocimiento de un derecho o facultad o para su ejercicio, que dispone de la documentación que así lo acredita y que se compromete a mantener su cumplimiento durante el periodo de tiempo inherente a dicho reconocimiento o ejercicio.
- Comunicación previa: aquel documento mediante el que los interesados ponen en conocimiento de la Administración Pública competente sus datos identificativos y demás requisitos exigibles para el ejercicio de un derecho o el inicio de una actividad, de acuerdo con lo establecido en el artículo 70.1 LRJAP-PAC

Asignando, en ambos casos, los efectos³⁸ que se determinen en cada caso por la legislación correspondiente y permitirán, con carácter general, el reconocimiento o ejercicio de un derecho o bien el inicio de una actividad, desde el día de su presentación, sin perjuicio de las facultades de comprobación, control e inspección que tengan atribuidas las Administraciones Públicas. Añadiendo específicamente, para el caso de la comunicación, que ésta podrá presentarse dentro de un plazo posterior al inicio de la actividad cuando la legislación correspondiente lo prevea expresamente.

Resulta importante, en este punto, señalar la remisión a la legislación sectorial que el precepto realiza, de tal modo, que el mismo se limita a enunciar las líneas generales de las figuras, debiendo ser las normas correspondientes las que aquilaten el encaje de las mismas en nuestro sistema de intervención administrativa, completando su definición legal³⁹.

IV Ejercicio de actividades de Servicios en la Comunidad Autónoma Gallega tras la Directiva de Servicios

La regulación de la materia en Galicia se realizó, en un primer momento, fundamentalmente a través de dos normas, por una parte la Ley 7/2009⁴⁰, de 22 de diciembre, de modificación de la Ley 10/1988, de 20 de julio, de ordenación del comercio interior de Galicia, específica del sector comercial, que sería pronto modificada por la Ley 13/2010, de 17 de diciembre, Comercio Interior de Galicia.

Junto con dicha norma de carácter sectorial se dictó una norma de carácter ómnibus, la Ley 1/2010⁴¹, de 11 de febrero, de modificación de diversas leyes de Galicia para su adaptación

37 Añadido por Ley 25/2009.

38 La norma anuda a la inexactitud, falsedad u omisión, de carácter esencial, en cualquier dato, manifestación o documento que se acompañe o incorpore a una declaración responsable o a una comunicación previa, o la no presentación ante la Administración competente de la declaración responsable o comunicación previa, la imposibilidad de continuar con el ejercicio del derecho o actividad afectada desde el momento en que se tenga constancia de tales hechos, sin perjuicio de las responsabilidades penales, civiles o administrativas a que hubiera lugar. Importantes consecuencias para limitar los posibles excesos que se pudiesen derivar del cambio de modelo

39 Sobre dicha cuestión MOREU CARBONELL, E.: “La Administración “neopolicial”. Autorización administrativa y sistemas alternativos (comunicación previa y declaración responsable)”.

40 D.O.G. Nº 251, de 28 de diciembre de 2009.

41 D.O.G. Nº 36, de 23 de febrero de 2010. Contra dicha norma fue interpuesto recurso de inconstitucionalidad nº 8260-2010, promovido por el Presidente del Gobierno en relación con diversos preceptos de la Ley 1/2010.

a la Directiva 2006/123/CE, al estilo seguido por el Estado con la Ley 25/2009, si bien sin lograr la finalidad pretendida de dicha transposición, más que a un efecto meramente formal.

1 Regulación en la normativa reguladora del ámbito comercial

Tal y como se ha señalado se dictaron en la CA Gallega dos normas para la transposición en el sector comercial. La primera de ellas, la Ley 7/2009, poco respondía a la finalidad expresada en su Exposición de Motivos de adaptación a la DS, por cuanto mantenía en su artículo 6 la exigibilidad de licencia municipal de apertura o de actividad y, en su caso, la autorización comercial autonómica, para la apertura de un establecimiento comercial.

Será necesario esperar a la Ley 13/2010, la que dará carta de naturaleza en nuestra Comunidad al nuevo modelo de intervención de control posterior al recoger expresamente en su artículo 28, apartados 3 y 4:

3. *En todo caso, las actividades comerciales no sujetas al trámite de incidencia, efecto o impacto ambientales, ni al informe de la consejería titular de la competencia en sanidad, estarán exentas de la obtención de la licencia municipal de apertura o actividad, bastando para el inicio de la misma la presentación de una comunicación previa o declaración responsable.*
4. *Se sujetan únicamente al deber de presentar una comunicación previa, firmada por la persona transmitente y la adquirente, los cambios de titularidad de las licencias de actividad o apertura de establecimientos y actividades comerciales.*

La norma citada incorpora también la comunicación previa para la transmisión de la titularidad de las licencias de actividad, no obstante, hay que recordar que dicho procedimiento venía ya establecido por el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 1955⁴².

2 La autorización comercial autonómica

La Ley 13/2010 mantuvo la autorización comercial autonómica (ACA), basándose en la *“necesidad de protección de los entornos urbanos históricos, evitando el proceso de despooblación de los núcleos urbanos, en la protección del medio ambiente y del patrimonio histórico-artístico de Galicia y en la mejora de la calidad de vida de las personas”*. Sin perjuicio de considerar que el régimen establecido respeta la autonomía local constitucionalmente garantizada, limitando la intervención autonómica a supuestos de incidencia supramunicipal y garantizando la proporcionalidad y la no discriminación entre empresas, independientemente de su nacionalidad, procedencia, características o formato.

2.1 Finalidad y objeto

Señala la propia norma en su artículo 29.1 que el sometimiento a autorización comercial autonómica pretende *“garantizar la adecuada integración territorial del establecimiento comercial a través de su planificación urbanística y de la ejecución previa de las infraestructuras y dotaciones necesarias, su compatibilidad desde el punto de vista de la protección del*

42 El RS ha sido objeto de modificación por Real Decreto 2009/2009, de 23 de diciembre.



medio ambiente y la accesibilidad de los ciudadanos a estos equipamientos en condiciones adecuadas” en clara invocación a las denominadas razones de interés general⁴³.

Según lo dispuesto en la misma y siguiendo la tendencia de la mayoría de las CCAA que han optado por un modelo de extensión de superficie, se establece la sujeción a autorización comercial autonómica de la instalación y traslado de los establecimientos comerciales cuya superficie útil de exposición y venta al público sea igual o superior a 2.500 metros cuadrados, siendo también preceptiva en el caso de ampliaciones de establecimientos comerciales cuando la superficie resultante tras la ampliación sea igual o superior a 2.500 m².

2.2 Procedimiento

El procedimiento al que se sujeta la ACA se encuentra establecido en el Decreto 211/2012, de 25 de octubre, en desarrollo de lo dispuesto en el apartado 7, del artículo 33.

En su Capítulo II, Procedimiento para la obtención de la autorización comercial autonómica, dedica su Sección I, artículos 6 a 14, a desarrollar con detalle la documentación que habrá de presentarse con la solicitud, especialmente aquella de carácter técnico que habrá de servir de base para acreditar el cumplimiento de los requisitos de interés general.

Entre las principales novedades que recoge el Decreto sobre el articulado de la ley, se introduce un trámite de información pública, mediante audiencia por un plazo de 15 días a los ayuntamientos limítrofes a aquel en cuyo término municipal se ubique el proyecto objeto de solicitud y, paralelamente, se abrirá un trámite de información pública con una duración de 15 días mediante la inserción del correspondiente anuncio en el Diario Oficial de Galicia y en un diario de máxima difusión provincial, en el que se indique claramente el objeto de la misma, el plazo, así como el lugar y horarios dispuestos para consulta.

También se concretan los aspectos referidos como criterios de interés general⁴⁴, introduciendo un mayor grado de objetividad en la línea apuntada por la propia DS al señalar que los requisitos deben ser conocidos con anterioridad, en cumplimiento de la finalidad de dotar de seguridad jurídica el ejercicio de las actividades de servicios.

3 Impacto en las Entidades Locales: ordenanzas reguladoras de la intervención administrativa

La atribución a las EELL de la potestad de autoorganización y reglamentaria ex LRBR y LALG faculta a éstas para, dentro de su ámbito competencial, establecer la ordenación correspondiente a los procedimientos de control, así como a tener permanentemente publi-

43 El concepto de «razones imperiosas de interés general» ha sido desarrollado por el Tribunal de Justicia en su jurisprudencia relativa a los artículos 43 y 49 del Tratado (hoy, 49 y 56 TFUE). En su amplísimo Preámbulo la DS lo concibe como un concepto abierto, que puede seguir evolucionando: «La noción reconocida en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia abarca al menos los ámbitos siguientes: orden público, seguridad pública y salud pública, en el sentido de los artículos 46 y 55 del Tratado, mantenimiento del orden en la sociedad, objetivos de política social, protección de los destinatarios de los servicios, protección del consumidor, protección de los trabajadores, incluida su protección social, bienestar animal, preservación del equilibrio financiero de los regímenes de seguridad social, prevención de fraudes, prevención de la competencia desleal, protección del medio ambiente y del entorno urbano, incluida la planificación urbana y rural, protección de los acreedores, garantía de una buena administración de justicia, seguridad vial, protección de la propiedad intelectual e industrial, objetivos de política cultural, incluida la salvaguardia de la libertad de expresión de los diversos componentes (en especial, los valores sociales, culturales, religiosos y filosóficos de la sociedad), la necesidad de garantizar un alto nivel de educación, mantenimiento de la diversidad de prensa, fomento de la lengua nacional, conservación del patrimonio nacional histórico y artístico y política veterinaria» (considerando 40).

44 Artículo 19 Decreto 211/2012.

cados y actualizados los modelos de declaración responsable y de comunicación previa, los cuales se facilitarán de forma clara e inequívoca, en la línea indicada. Dicha norma también podría utilizarse para clarificar los procedimientos y tramitación de los actos sujetos a licencia, siempre, evidentemente, con sujeción a lo dispuesto en la normativa de aplicación, en virtud del principio de jerarquía normativa.

Así, en cuanto al posible contenido de una disposición de carácter general de ámbito local podríamos sintetizar en la regulación de los diferentes medios de intervención, así como de cuantos procedimientos se pudiesen derivar del mismo y finalmente, pero de gran importancia, las disposiciones relativas al ejercicio de control posterior, por cuanto, en este momento ni de la normativa comercial gallega ni de la urbanística se puede extraer dicho procedimiento, por lo que será necesario regular con detalle los distintos trámites, así como el las peculiaridades del procedimiento y régimen sancionador⁴⁵.

Han sido varios los ayuntamientos gallegos que, en ejercicio de sus potestades de autoorganización y reglamentaria, han procedido a dictar las correspondientes normas reguladoras de la materia, entre las cuales podemos destacar:

- Ayuntamiento Santiago. “Ordenanza municipal de tramitación de actividades” Aprobada por acuerdo del Pleno de la Corporación el día 28 de abril de 2011, aprobación definitiva publicada en el BOP de A Coruña del 6 de julio de 2011. Modificada por acuerdo del Pleno de la Corporación el día 29 de marzo de 2012 publicada en el BOP de A Coruña de 15 de junio de 2012.
- Ayuntamiento Ourense. Ordenanza reguladora de las actuaciones comunicadas ante el Ayuntamiento de Ourense. Aprobada por el Pleno en sesión de fecha 06.05.11, y publicada en el BOP nº 139, do 23.06.11.
- Ayuntamiento de Pontevedra. Ordenanza municipal para la simplificación administrativa en el Concello de Pontevedra, reguladora de la tramitación de las declaraciones responsables para la tramitación de servicios, instalaciones y apertura de establecimientos comerciales y actividades inocuas, cambios de titularidad y licencias para obras e instalaciones menores por actuación comunicada. Aprobada por el Pleno en sesión de fecha 30.10.12, y publicada en el BOP nº 219, de 30.10.12.
- Ayuntamiento de Vigo. Como tareas iniciales de transposición aprobó en su momento, siguiendo el modelo estatal, dos ordenanzas, aprobadas por el Pleno en fecha 30 de noviembre de 2011; “Ordenanza municipal reguladora del libre acceso a las actividades de servicios y a su ejercicio en el ayuntamiento de Vigo”, publicada en el BOP nº 46, de 9 de marzo de 2010 y “Ordenanza específica de adaptación básica de la tramitación de licencias urbanísticas y medioambientales” publicada en el B.O.P. Nº 77, de 26 de abril de 2010.

Siendo objeto de desarrollo la implantación de la figura de la comunicación previa, respecto al ejercicio de las actividades de servicios mediante resoluciones del Delegado de Área. En la actualidad, se encuentra en tramitación una nueva Ordenanza municipal reguladora de la

45 En todo caso, dicha normativa no podrá prescindir del respeto a la normativa estatal y autonómica dictada en el ejercicio de sus respectivas competencias, en virtud del principio jurídico de jerarquía normativa recogido en el artículo 9 CE, y reflejado en el artículo 1.2 del Código Civil. EMBID IRUJO, A. “Ordenanzas y reglamentos municipales” “Tratado de Derecho Municipal I” AAVV, dirigido por MUÑOZ MACHADO, S. Madrid, 2011.

tramitación de las licencias urbanísticas y otras, para incorporar las dinámicas derivadas de la experiencia de implantación del nuevo modelo.

La problemática apuntada respecto a la escasa y deficiente regulación que se puede observar en la materia se pone de manifiesto ya en un superficial estudio de dichas regulaciones municipales, pues se comprueba la utilización indistinta de ambas figuras, así como las diversas interpretaciones que, en cada caso, se realiza de la normativa existente, sujetando a los prestadores de servicios a un escenario de inseguridad y desconocimiento en función del territorio en que pretendan ejercer su actividad. Respecto a dichas regulaciones municipales podemos poner de manifiesto la coincidencia en la mayoría de las mismas, no sólo en las apuntadas, de hacer extensivo el cambio de modelo a las actuaciones urbanísticas de escasa entidad técnica, las denominadas obras menores.

Dicha cuestión, de gran repercusión en las EELL⁴⁶ sigue siendo objeto de actualización en las modificaciones sobre régimen local, y como muestra de ello tenemos en Anteproyecto de Ley para la Racionalización y Sostenibilidad Local⁴⁷ que contempla una nueva redacción para el artículo 84 bis LRRL⁴⁸.

4 Breve referencia a otros ámbitos de intervención

No son pocos sectores afectados por los derivados de la transposición de la DS, sin perjuicio del comercio interior que ya ha sido objeto de análisis. De este modo han sido objeto de modificación normas tan diversas como las relativas al sector turismo, juego, venta ambulante, colegios profesionales, como muestra de ellos las numerosas modificaciones normativas llevadas a cabo por la Ley 1/2010⁴⁹.

– *Ley 7/2011, de 27 de octubre, del turismo de Galicia.*

46 JIMÉNEZ ASENSIO, R. “La transposición de la Directiva de Servicios en el Derecho local” en “El impacto de la Directiva Bolkestein y la Reforma de los Servicios en el Derecho Administrativo”. Dir.MOREU CARBONELL, E. Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública.2011.

47 El informe correspondiente fue aprobado por el Consejo de Ministros el 15 de febrero de 2013.

48 “1.- Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, con carácter general el ejercicio de actividades no se someterá a la obtención de licencia u otro medio de control.

No obstante podrán someterse a licencia o control preventivo aquellas actividades que afecten a la protección del medio ambiente o del patrimonio histórico-artístico, la seguridad o la salud pública, o que impliquen el uso privativo y ocupación de los bienes de dominio público, siempre que la decisión de sometimiento esté justificada y resulte proporcionada.

2.- Las instalaciones o infraestructuras físicas para el ejercicio de actividades económicas se someterán a un régimen de autorización cuando lo establezca una Ley que defina sus requisitos esenciales y las mismas sean susceptibles de generar daños sobre el medio ambiente, la seguridad o la salud pública y el patrimonio histórico-artístico. La evaluación de este riesgo se determinará en función de las características de las instalaciones, entre las que estarán las siguientes:

*a) La potencia eléctrica o energética de la instalación.
 b) La capacidad o aforo de la instalación.
 c) La contaminación acústica.
 d) La composición de las aguas residuales que emita la instalación y su capacidad de depuración.
 e) La existencia de materiales inflamables.
 f) Las instalaciones que afecten a bienes declarados integrantes del patrimonio histórico-artístico.*

3. En caso de existencia de licencias o autorizaciones concurrentes entre una Entidad Local y alguna otra administración, la Entidad Local deberá motivar expresamente en la justificación de la necesidad de la autorización o licencia el interés general concreto que se pretende proteger y que este no se encuentra ya cubierto mediante otra autorización ya existente.”

49 Se modificaban, entre otras, la Ley 1/1996, de 5 de marzo, de regulación de las actividades feriales de Galicia, Ley 1/1993, de 13 de abril, de protección de animales domésticos y salvajes en cautividad, Ley 4/1997, de 25 de junio, de caza de Galicia, Ley 3/2007, de 9 de abril, de prevención y defensa contra los incendios forestales de Galicia, Ley gallega 2/2005, de 18 de febrero, de promoción y defensa de la calidad alimentaria, Ley 8/1995, de 30 de octubre, del patrimonio cultural de Galicia, Ley 14/1985, de 23 de octubre, reguladora de los juegos y apuestas en Galicia, Ley 9/2004, de 10 de agosto, de seguridad industrial de Galicia, Ley 1/2008, de 17 de abril, de creación del Colegio Profesional de Detectives Privados y Privadas de Galicia, ...etc



Con carácter previo, ya la citada Ley 1/2010, había procedido a la modificación de la Ley 14/2008, de 3 de diciembre, de turismo de Galicia. Para el cumplimiento de los objetivos fijados en la reforma se aprobó una nueva norma, la Ley 7/201 en la que, tras proclamar la libertad de empresa, la libertad de establecimiento y de prestación de servicios, consagra la figura de la declaración responsable como norma general frente a la excepcionalidad de la autorización, regulando el procedimiento a seguir, incorporando así el mandato comunitario en el sector afectado.

- *Ley 11/2001, de 18 de septiembre, de Colegios Profesionales de la Comunidad Autónoma de Galicia.*

Se introducen una serie de modificaciones especialmente relacionadas con la creación de la ventanilla única y la protección de consumidores y usuarios. La ley 25/2009, modificó la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales, especialmente en relación con la regulación del visado colegial obligatorio, reforma que fue objeto de desarrollo a través del Real Decreto 1000/2010, de 5 de agosto, sobre visado colegial obligatorio, que introdujo importantes cambios respecto a la regulación anterior, y que ha tenido un importante impacto en el ejercicio de la actividades sujetas a visado. Dicha cuestión se encuentra, en estos momentos, pendiente de una regulación definitiva, en la que se está trabajando en el Anteproyecto de la Ley de Servicios Profesionales.

- *Ley 2/2012, de 28 de marzo, galega de protección general de las personas consumidoras y usuarias.*

Sin perjuicio de que se trata de una norma de reciente factura que aborda de un modo íntegro el sector de consumo, es de destacar la incorporación en esta norma del contenido de la DS, en cuanto a la obligatoriedad de facilitar determinada información por parte de las empresas prestadoras de servicios, así como a las vías de reclamación de los consumidores y a las obligaciones de las empresas en este ámbito, especialmente respecto a la obligación de contestar a las mismas.

V Actuaciones urbanísticas

A pesar de la existencia de un importante nexo entre el acceso a las actividades de servicios y la ejecución de determinadas actuaciones urbanísticas, en cuyo caso se contrapone la aparente inaplicabilidad de la DS al sector urbanismo, con la necesidad de dar carta de naturaleza a la libertad de establecimiento proclamada por la norma comunitaria. Por ello es necesario abordar las distintas cuestiones que se plantean desde la óptica concreta de la regulación existente en nuestra Comunidad.

1 El urbanismo. ¿Un sector excluido de la aplicación de la Directiva de Servicios?

Una de los temas más debatidos tanto en el período inmediatamente anterior a la entrada en vigor de la DS, como en el posterior, fue si la norma comunitaria resultaba de aplicación al ámbito urbanístico⁵⁰. Y ello porque su considerando 9 señalaba que *“La presente Directiva solo se aplica a los requisitos que afecten al acceso a una actividad de servicios o a su ejercicio. Así, no se aplica a requisitos tales como normas de tráfico rodado, normas rela-*

50 “La incidencia de la entrada en vigor de la Directiva de Servicios 2006/123/CE en el urbanismo.” GUTIÉRREZ COLOMINO, V. Revista de estudios locales. Cunal, Nº. 122, 2009.

tivas a la ordenación del territorio, urbanismo y ordenación rural, normas de construcción, ni a las sanciones administrativas impuestas por no cumplir dichas normas, que no regulan específicamente o no afectan específicamente a la actividad del servicio pero que tienen que ser respetadas por los prestadores en el ejercicio de su actividad económica al igual que por los particulares en su capacidad privada..."

En todo caso, no debemos olvidar que uno de los imperativos que recoge la DS es la obligación de simplificación de procedimientos⁵¹, práctica regulatoria que la normativa de transposición ha hecho extensivo a sectores no incluidos en el ámbito objetivo⁵². El ejercicio de las actividades de servicios, y más específicamente las comerciales está intrínsecamente unido a cuestiones de naturaleza urbanística, llegando, en muchas ocasiones, a resultar necesaria no sólo la licencia para el ejercicio de la actividad, sino también para actuaciones urbanísticas necesarias para el acondicionamiento a la legalidad urbanística. Dicha cuestión, si cabe, todavía se acentuó más cuando ya diversas legislaciones autonómicas en materia urbanística habían recurrido, con carácter previo a la entrada en vigor de la DS, a las figuras de comunicación previa o declaración responsable para la simplificación procedimental en aquéllos supuestos de obras de escasa entidad, generalmente asimiladas, al concepto de obras menores. Algunos autores se han pronunciado sobre la materia, así FONT I LLOVET, T. Y PEÑALVER I CABRÉ⁵³

"El urbanismo no está incluido dentro del ámbito de aplicación de la Directiva de Servicios siempre que los requisitos previstos afecten a la generalidad de los ciudadanos. Ahora bien, las normas urbanísticas pueden contener preceptos que estén incluidos dentro del ámbito de aplicación de la DS cuando no tengan un carácter general, sino que regulen específicamente actividades de servicios."

Lo que sí es cierto, una vez que parece haberse resuelto el debate doctrinal a favor de la exclusión, es que la práctica y la evolución normativa, han llevado tanto a las instituciones autonómicas como locales⁵⁴ a introducir medidas de simplificación en la obtención de los títulos habilitantes para la ejecución de actuaciones urbanísticas, especialmente en aquéllos supuestos en los que se presentan como necesarias para el ejercicio de actividades de servicios.

2 Regulación en la normativa urbanística autonómica

La CA de Galicia ha asumido en su Estatuto de Autonomía la competencia exclusiva en materia de ordenación del territorio y del litoral, urbanismo y vivienda⁵⁵, en ejecución de la distribución constitucional de competencias que, en su artículo 148.1.2 recoge la Constitución. En ejecución de la misma se han ido dictando sucesivas normas reguladoras de la materia, interesándonos a los efectos del presente estudio la vigente Ley 9/2002, de 30 de diciembre,

51 En su artículo 5 impone a los Estados miembros la obligación de verificar los procedimientos y trámites aplicables al acceso a una actividad de servicios y a su ejercicio.

52 Como ya se encargó de señalar el Consejo de Estado en su Dictamen.

53 FONT I LLOVET, T. Y PEÑALVER I CABRÉ, A. "La incidencia de la directiva de servicios en los entes locales". Revista catalana de derecho público, núm. 42, 2011.

54 En torno a la competencia local para tal proceder ha sido puesta en cuestión en aquéllos casos en que la legislación autonómica no había procedido a suprimir la exigencia de licencia, pues ostentando las CCAA la competencia en materia de urbanismo y disponiendo las EELL únicamente de potestad reglamentaria carecerían de cobertura normativa para ello. No obstante, considerando por una parte, el conjunto normativo dictado tanto por el Estado como por las CCA para la transposición de la DS, así como el mandato de simplificación administrativa contenida en la misma dicha posibilidad podría defenderse razonablemente.

55 Art. 27.3 de la Ley Orgánica 1/1981, de 6 de abril.

de Ordenación Urbanística y Protección del Medio Rural de Galicia, en tanto en cuanto fija el marco jurídico de las autorizaciones para la realización de actuaciones urbanísticas.

2.1 Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de Ordenación Urbanística y Protección del Medio Rural de Galicia.

Una de las primeras demandas que surgió en el ámbito local con ocasión de la transposición de la DS fue la necesidad de modificar no sólo la normativa existente en materia de comercio, sino en materia urbanística referida tanto a la LOUGA, como al Decreto 133/2008, de 12 de junio, por el que se regula la evaluación de incidencia ambiental y al Decreto 28/1999, de 21 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de disciplina urbanística para el desarrollo y aplicación de la Ley del suelo de Galicia. Todo ello sin olvidar la vigencia, en nuestra Comunidad del Real Decreto 2816/1982, de 27 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento General de Policía de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, en cuanto no contradiga a la normativa autonómica.

Una de las principales problemáticas que se producen en nuestra CA para la generalización del sistema radica en la falta de adaptación de la normativa ambiental, puesto tal y como se señaló el Anexo III determina la sujeción a incidencia ambiental de gran número de actividades de servicios, únicamente por una cuestión de carácter superficial (400 m²). Dicha cuestión tendría una sencilla solución mediante la introducción de los nuevos medios de intervención en materia ambiental, en coherencia seguido también por la legislación estatal⁵⁶.

La primera incorporación del nuevo modelo a la normativa urbanística se produce de un modo indirecto, a través del añadido del apartado 5 bis, al artículo 196 efectuado por Ley 8/2012, de 29 de junio, de Vivienda de Galicia, y que recoge el siguiente sistema:

- Están sujetos a licencia municipal, ex artículo 194.2, los actos de edificación y uso del suelo y del subsuelo, tales como las parcelaciones urbanísticas, los movimientos de tierra, las obras de nueva planta, la modificación de la estructura o aspecto exterior de las edificaciones existentes, la primera utilización de los edificios y la modificación del uso de los mismos, la demolición de construcciones, la colocación de carteles de propaganda visibles desde la vía pública, los cierres y vallados de fincas y los demás actos que se señalen reglamentariamente.
- Los ayuntamientos podrán establecer procedimientos abreviados de obtención de licencias de obras menores en el mismo momento de la solicitud.

Es decir, mantiene, con carácter general la exigibilidad de licencias, si bien deja en manos de los ayuntamientos la potestad de abreviar el procedimiento para la obtención de obras menores⁵⁷.

56 Dicha opción se ha incorporado a la Disposición Adicional Octava de la Ley 1/2010, relativa a los proyectos que deban someterse a evaluación de impacto ambiental establece una regulación del régimen de declaración responsable o comunicación para el acceso a una actividad o su ejercicio sujeta al RDL 1/2008, de 11 de enero, de impacto ambiental de proyectos o la normativa autonómica de desarrollo al decir que *"la declaración responsable o la comunicación no podrán presentarse hasta haber llevado a cabo dicha evaluación de impacto ambiental y, en todo caso, deberá disponerse de la documentación que así lo acredite"*.

57 Señala el artículo 195.3 en su segundo apartado que tendrán la consideración de *"menores aquellas obras e instalaciones de técnica simple y escasa entidad constructiva y económica que no supongan alteración del volumen, del uso, de las instalaciones y servicios de uso común o del número de viviendas y locales, ni afecten al diseño exterior, la cimentación, la estructura o las condiciones de habitabilidad o seguridad de los edificios o instalaciones de toda clase"*, en la línea sentada por consolidada jurisprudencia.



Dicho precepto, que no ha sido objeto de mayor desarrollo ni explicación, en mi opinión, parece hacer referencia a una suerte de figura asimilada a la declaración responsable o comunicación previa, por cuanto si bien no da indicaciones sobre la configuración del procedimiento abreviado, sí señala que dicha simplificación consistiría en la obtención de la licencia en el mismo trámite de la solicitud, es decir, estaríamos ante un procedimiento de resolución inmediata.

Se exponen a continuación los argumentos a favor de dicha asimilación:

- No se concreta cómo se procederá a la obtención de la misma, pues no debemos olvidar que los órganos competentes para su concesión son órganos de gobierno de naturaleza política (Alcalde, Concejales Ddo. o Junta de Gobierno Local) y que difícilmente estarán disponibles.
- Existe un sistema ya de larga trayectoria en las EELL y entre cuyos principales exponentes en nuestra Comunidad nos encontramos al Ayuntamiento de Vigo, que es el de licencias simplificadas o de trámite simplificado, en virtud de las cuales, tras la presentación de la documentación correspondiente a la solicitud y ante la falta de comunicación por parte de la administración, se puede entender por el interesado concedida la misma.

En otras legislaciones sectoriales de nuestra Comunidad sí se ha dado un contenido específico al procedimiento de control posterior⁵⁸, solución que sería deseable se extendiese en materia de ejercicio de actividades vía regulación dos medios de intervención para el ejercicio de las actividades de servicios.

2.2 Una perspectiva comparada en el ámbito autonómico.

Al margen de las regulaciones contenidas en los distintos sectores afectados, especialmente el de comercio interior, también la normativa autonómica urbanística ha experimentado cambios como consecuencia de la entrada en vigor de la DS. A continuación recogemos, sin ánimo de exhaustividad, las principales líneas de alguna de estas regulaciones, con la particularidad de que, algunas de ellas, ya recogían los nuevos medios de intervención, con anterioridad a la norma comunitaria.

- Navarra. Su Ley Foral 6/1990, de Administración Local, establecía ya en su artículo 180 la comunicación previa como medio de intervención. Normativa que fue adaptada por Ley Foral 7/2010, de 6 de abril, de modificación de dicha norma para su adaptación a la DS. No obstante, resulta llamativo que la normativa específica en materia de urbanismo no recoja específicamente el régimen de comunicación previa.
- País Vasco. La Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo, en su artículo 207.5 que permite la sustitución por los ayuntamientos de la necesidad de obtención de licencias por una comunicación previa, cuando se trate de la ejecución de obras de escasa entidad técnica, para las cuales no sea necesaria la presentación de proyecto técnico, o para el ejercicio de actividades que no tengan la condición de molestas,

58 Ley 7/2011, de Turismo de Galicia Artículo 44. Actuación administrativa de comprobación.

1. Presentada la declaración responsable debidamente formalizada, los órganos competentes en materia de turismo comprobarán el cumplimiento de los requisitos establecidos en la presente Ley y normas reglamentarias que resulten de aplicación, en el plazo de tres meses a contar desde la entrada de la documentación completa, resolviendo sobre la conformidad o no con lo declarado.



insalubres, nocivas o peligrosas, y para aquellas otras actuaciones que prevean las propias ordenanzas

- Cataluña. Decreto-ley 1/2005, de 26 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Urbanismo, art. 179.4, faculta a los ayuntamientos para que en función de la entidad de las obras o las actuaciones a realizar sustituyan la licencia urbanística por la comunicación previa.
- Valencia. Decreto Ley 2/2012, de 13 de enero, del Consell, de medidas urgentes de apoyo a la iniciativa empresarial y a los emprendedores, microempresas y pequeñas y medianas empresas de la Comunitat Valenciana, establece en su DA única da entrada a la figura de la declaración responsable⁵⁹, junto con la licencia como medio de intervención.

Se instaura la figura de la comunicación ambiental previa, art. 65 Ley 2/2006, de 5 de mayo, de prevención de la contaminación y calidad ambiental, para aquéllos supuestos en los que no resulte exigible la autorización ambiental integrada o la licencia ambiental.

- Baleares. En estos momentos se encuentra en tramitación el Anteproyecto de ley de régimen jurídico para la instalación, acceso y ejercicio de actividades, cuyo objetivo consiste en la unificación de expedientes de obras y actividades, eliminando trámites y simplificando el procedimiento.

3 Entidades de certificación

Especial mención respecto a la articulación del nuevo sistema de control merecen las denominadas entidades de certificación. Si bien dicha figura ya existía en otros ámbitos⁶⁰ de corte especialmente industrial⁶¹, su aparición vinculada a las labores de inspección y comprobación⁶² en el ejercicio de las actividades de servicios ha provocado críticas muy negativas, desde el punto de vista del otorgamiento de funciones “reservadas” a entidades privadas.

Existe un amplio debate sobre si dicho modelo representa el ejercicio de funciones reservadas a la función pública por entidades privadas. En todo caso las cuestiones relativas a la inspección urbanística habrán de ser objeto de regulación por las CCAA en ejercicio de las competencias reconocidas en Sentencia 61/1997, de 20 de marzo, del Tribunal Constitucional, siendo necesario que ofrezca la correspondiente cobertura legal para introducir fórmulas de colaboración en los procedimientos municipales.

59 DISPOSICIÓN ADICIONAL DÉCIMA. Declaración responsable para el ejercicio de actos de uso, transformación y edificación del suelo, subsuelo y vuelo. Redacción según Ley 2/2012, de 14 de junio. Redacción según Decreto-ley 2/2012, de 13 de enero. Añadida por Ley 12/2010, de 21 de julio.

60 CANALS AMETLLER, D. “El ejercicio por particulares de funciones de autoridad: control, inspección y certificación”, Granada, Comares, 2003.

61 Entre otras, Las entidades colaboradoras en materia de seguridad y calidad industrial. Artículo 17 de la Ley 21/1992, de 16 de julio, de industria y Real Decreto 2200/1995, de 28 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la infraestructura para la calidad y la seguridad industrial; las entidades colaboradoras en la inspección de buques y embarcaciones de recreo. Artículo 86.5º de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y Reales Decretos 1837/2.000, de 10 de noviembre y 90/2.003, de 24 de enero; las entidades colaboradoras de la Administración Hidráulica. Artículo 101.4º del Texto Refundido de la Ley de Aguas aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2.001, de 20 de julio y artículo 255 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico aprobado por Real Decreto 849/1.986, de 11 de abril modificado por Real Decreto 606/2.003, de 23 de mayo.

62 GALÁN GALÁN, A. Y PRIERO ROMERO, C., «El ejercicio de funciones públicas por entidades privadas colaboradoras de la Administración», a Velasco Caballero, F. (dir.), Anuario de Derecho municipal. 2008.

El acento sobre estas figuras aplicada al ejercicio de las actividades de servicio se puso inicialmente en la regulación contenida en la Ordenanza por la que se establece el Régimen de Gestión y Control de las Licencias Urbanísticas de Actividades del Ayuntamiento de Madrid. No obstante, la regulación contenida en la misma contemplando la colaboración de entidades privadas en el ejercicio de las funciones administrativas de verificación, inspección y control en el ámbito urbanístico fue objeto de sanción por el TSJ de Madrid⁶³, pero la normativa autonómica posterior ha procedido a darle la correspondiente cobertura legal, sin perjuicio de ulteriores pronunciamientos judiciales que puedan pronunciarse sobre la naturaleza y legalidad de la figura.

Otras CCAA han procedido también a regular la materia como es el caso del Decreto Ley 4/2012, de 29 junio, Decreto ley 4/2012, de 29 de junio, del Consell, por el que se regulan los organismos de certificación administrativa. Dicho Decreto introduce importantes modificaciones en la regulación de las OCAs en relación a las tareas de comprobación, informe y certificación de los establecimientos públicos sujetos a la Ley 14/2010, de 3 de Diciembre de la Generalitat, en materia de Espectáculos Públicos.

VI Reflexiones de futuro

Transcurridos ya más de tres años tras la finalización del plazo para la transposición de la DS, resulta necesario formular una serie de reflexiones sobre las necesidades que siguen planteándose y a las que no se ha dado, por el momento, una adecuada respuesta. Para ello realizaremos un breve diagnóstico del momento actual y las perspectivas de futuro, y unas sencillas líneas de actuación a proponer en nuestra Comunidad.

1 Diagnóstico del momento actual

Frente a las expectativas de crecimiento económico derivadas de la implantación de la DS, las dificultades experimentadas en su implantación, han hecho surgir ciertas desviaciones. La posición intervencionista de las CCAA, que han reaccionado de un modo restrictivo en la interpretación de las libertades, así como el escaso margen de maniobra de las EELL, que, en muchos casos se encuentran con escasez de medios materiales y personales para afrontar la gestión de un cambio de modelo, y la propia gestión llevada a cabo por el Estado, no han permitido avanzar según el procedimiento previsto. A pesar de ello el Informe sobre la reducción de cargas administrativas⁶⁴, consecuencia de la aplicación de la Directiva de Servicios afirma que *“Los cálculos realizados utilizando la metodología de la medición de cargas administrativas con el modelo de costes estándar, permiten estimar que la aplicación de la Directiva de Servicios en las principales actividades afectadas por ella, está generando cada año un ahorro de cargas administrativas sobre las empresas y ciudadanos de al menos 1.701 millones de euros¹. Este importe de cargas eliminadas equivale a un 0,16% del PIB (...).”*

No obstante, son bastantes los proyectos normativos que se encuentran en estos momentos en distintas fases de tramitación y que tendrán una clara repercusión en la materia, por lo que habrá que estar al horizonte que señalen, entre ellos, la Ley de Garantía de Unidad

63 Al entender que la regulación contenida en la ordenanza supone una innovación normativa por parte del municipio a través de la potestad reglamentaria en uso de las competencias locales recogidas en el art. 25.1 d) LRRBRL.

64 CEOE y CEPYME.



de Mercado⁶⁵, Ley de Servicios Profesionales, desarrollo de la Ley 12/2012, etc., así como las actuaciones a desarrollar en los distintos ámbitos territoriales. Existe todavía un amplio camino por recorrer para garantizar la efectividad de las libertades garantizadas en la DS⁶⁶, camino del que cada administración habrá de responder.

Abordando ya las conclusiones desde una óptica eminentemente práctica hemos de señalar que no son pocas las resistencias que se manifiestan desde el lado de los propios servidores públicos para la implantación y tramitación del nuevo modelo, a las que hemos de unir la desconfianza ciudadana, en el que la responsabilidad se ha trasladado sobre su persona, por lo que, ante el desconocimiento de las consecuencias que para ellos se derivan, se muestran reticentes a la utilización del nuevo sistema. Pero en defensa del nuevo modelo debemos sostener, en la línea apuntada por LAGUNA DE PAZ⁶⁷ que los nuevos medios de intervención no suponen una ausencia de controles administrativos, sino tan sólo una alteración del momento procedimental en que éstos se producen, sin que necesariamente deban producirse mayores infracciones e incumplimientos con el sistema de control posterior.

En la misma línea de cuestiones terrenales se echa de menos una regulación de procedimiento, que si bien podría ser objeto de inclusión en la LRJAP-PAC, también podría llevarse a cabo a través de la normativa reguladora de las actividades de servicios, pues dicho ámbito es el espacio al que la DIRSE circunscribe sus efectos⁶⁸, aunque no parece que, dado el tiempo transcurrido y las distintas legislaciones sectoriales que se han ocupado del tema, dicha regulación pueda ser objeto de una próxima aprobación.

2 Una propuesta de actuación para la CA Gallega

Sin perjuicio de reconocer los avances que, en la consecución de los objetivos fijados por la DS, se han llevado a cabo en la CA Gallega, resulta evidente que todavía existe un amplio margen para seguir profundizando en ello. En dicho sentido, debemos recordar que la implantación de las actividades de servicios exige un juicio de proporcionalidad, en el sentido de que la medida de intervención que se establezca habrá de ser la menos restrictiva para el ejercicio de las libertades protegidas por la norma, así pues la simple concurrencia de razones imperiosas de interés general no legitima a las administraciones públicas para la fijación del régimen de autorización, sino a garantizar la protección de dicho interés a través del medio de intervención menos restrictivo y siempre de un modo proporcional a la protección pretendida.

A continuación se enuncian las principales líneas de actuación que, siguiendo la estela de otras comunidades, se podrían abordar:

- *Implantación, con carácter general, de los nuevos medios de intervención.*

El condicionamiento establecido en el artículo 25 de la Ley 13/2010, de excluir los mismos en todos aquellos supuestos con la más mínima incidencia ambiental, provoca

65 Según estudios del Ministerio de Economía y Competitividad, esta ley puede suponer un incremento del PIB en 10 años del 1,52%, lo que linealmente significa un 0,15% de incremento anual, en torno a 1.500 millones de euros al año.

66 RIVERA ORTEGA, R. La transposición de la directiva de servicios: panorámica general y balance de su transposición en España. Noticias de La Unión Europea, Nº 317, Sección Estudios y notas, Editorial Wolters Kluwer España, Junio 2011.

67 LAGUNA DE PAZ, J.C. "La autorización administrativa" Thomson, Civitas. Navarra. 2006.

68 Con las excepciones que la propia norma recoge.

que en la práctica, la mayoría de las actividades de servicios continúen sujetas a regímenes de autorización.

Para evitar dicho efecto sería necesaria una revisión de la normativa en materia medio ambiental, llegando incluso a introducir las nuevas figuras en este ámbito. Todo ello sin perjuicio de la posibilidad de que convivan en un mismo procedimiento una autorización ambiental y una comunicación previa para el ejercicio de las actividades⁶⁹.

En la misma línea debería simplificarse el diseño actual de la autorización comercial autonómica que introduce un procedimiento excesivamente largo y complejo, y respecto al cual, al margen de juicios de oportunidad, se podría llevar a cabo un rediseño con el objetivo de su simplificación.

– *Extensión del nuevo modelo al ámbito urbanístico*

La tibia modificación efectuada en la LOUGA por la Ley de Vivienda dista mucho de dar respuesta a la demanda actual de incorporación de nuevas medidas de simplificación procedimental en materia urbanística, por lo que resulta necesario abordar en profundidad una adaptación de la legislación urbanística gallega al nuevo modelo, dada la estrecha relación existente en muchos casos entre las licencias de obras y las aperturas de establecimientos⁷⁰.

– *Regulación del nuevo sistema de intervención⁷¹.*

Debe establecerse, con carácter general y supletorio en ausencia de regulación sectorial específica una regulación propia de las nuevas figuras y el correspondiente procedimiento de control a efectos de cristalizar la tramitación, así como un régimen de infracciones y sanciones.

En dicha regulación deberá valorarse la posibilidad de introducir elementos externos de control, tomando como referencia los modelos existentes en otras CCAA (entidades de certificación, colegios profesionales,...etc)

– *Aprobación de una ordenanza marco a la que los Ayuntamientos pudiesen adherirse.*

Dada la escasez de medios materiales y personales con los que se cuenta en nuestros municipios, resulta necesario que, desde la instancia autonómica, se arbitren un grupo de medidas de apoyo a la implantación del nuevo sistema, entre las cuales adquiere mayor importancia la aprobación de una ordenanza que pueda servir de referencia a todos los municipios, sin perjuicio de la adaptación que, en cada caso, pudiera resultar conveniente.

Debemos recordar que de la correcta transposición de la normativa comunitaria, con carácter general, ha sido fijado en la propia Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad

⁶⁹ En dicho sentido la comunicación previa ya se ha implantado en nuestra Comunidad para sectores sensibles para el medio ambiente, como es para el ejercicio de actividades de producción y gestión de residuos en la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados.

⁷⁰ Consientes de lo manifestado sobre la aplicación de la DS al urbanismo, debe estudiarse la posibilidad de que las adecuaciones de locales para el ejercicio de las actividades de servicios, aún cuando excedan del carácter de obras menores.

⁷¹ Sobre la necesidad de abordar la resolución de estas cuestiones vid LÓPEZ MENUDO, F., en "La transposición de la Directiva de Servicios y la modificación de la Ley 30/1992: el régimen de la declaración responsable y de la comunicación previa" en Revista Española de la Función Consultiva, núm. 14, julio-diciembre (2010).



Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, desarrollando el principio de responsabilidad introducido en la modificación el artículo 135 de la Constitución.

Como reflexión final al presente análisis podemos reproducir, siguiendo a la Comisión Europea en su Comunicación Europa 2020. Una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador, Bruselas, 3-3-2010:

“Hoy, la Estrategia 2020 mantiene entre sus objetivos el de un mercado único para el siglo XXI. Aunque la Directiva de Servicios ha supuesto un paso fundamental, siguen siendo necesarias iniciativas para profundizar sus resultados. Es necesario alcanzarlos porque, a juicio de la Comisión, su plena realización podría suponer un incremento del comercio de servicios del 45%, así como un incremento de las inversiones extranjeras del 25%, creciendo el PIB entre el 0,5 y 1,5. En este ánimo se proponen instrumentos como la “legislación inteligente” y el mutuo reconocimiento documental).

Bibliografía

AAVV “Tratado de Derecho Municipal I” dirigido por MUÑOZ MACHADO, S., ARANZADI, Madrid, 1988.

— EMBID IRUJO, A. “Ordenanzas y Reglamentos municipales”.

AAVV Tratado de Derecho Comunitario Europeo, Tomo II, Ed Directores GARCÍA DE ENTE-RRÍA, E., GONZALEZ CAMPOS, J. y MUÑOZ MACHADO, S. Civitas, Madrid, 1986.

— BORRAJO INIESTA, I. “Las libertades de establecimiento y de servicios en el Tratado de Roma”.

AAVV “Derecho Comunitario Económico”, Vol. I, Las Libertades Fundamentales, Colex, Dir, ILLESCAS, R. y MOREIRO, C. J. Madrid, 2001.

— PELLICER ZAMORA, R. C. “Libertad de establecimiento y libre prestación de servicios en la Unión Europea”.

AAVV “La ordenación de las actividades de servicios: comentarios a la Ley 17/2009, de 23 de noviembre”, Dir. DE LA QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, T. Aranzadi, Madrid, 2010.

— QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, T. “La libertad de establecimiento de los prestadores de servicios”.

AAVV “Autorizaciones y licencias, hoy. Un análisis sectorial tras la Directiva de Servicios”. Dir. PAREJO ALFONSO, L. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

AAVV “El impacto de la Directiva de Servicios en las Administraciones Públicas: Aspectos generales y sectoriales”. Dir. AGUADO i CUDOLA, V. Y NOGUERA DE LA MUELA, B. Atelier, Madrid, 2012.

AAVV. El impacto de la Directiva Bolkestein y la Reforma de los Servicios en el Derecho Administrativo. Dir. MOREU CARBONELL, E. Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública. 2011.

- R. JIMÉNEZ ASENSIO: La transposición de la Directiva de Servicios en el Derecho local.
- MOREU CARBONELL, E.: La Administración “neopolicial”. Autorización administrativa y sistemas alternativos (comunicación previa y declaración responsable).
- ARAGONÉS BELTRÁN, E. “Incidencia en la tributación local de la Directiva de Servicios”, Cuadernos de derecho local, nº 23. 2010.
- CANALS AMETLLER, D., El ejercicio por particulares de funciones de autoridad: control, inspección y certificación, Granada, Comares, 2003.
- FUERTES LÓPEZ, M. “Luces y sombras en la incorporación de la Directiva de servicios”. Revista catalana de dret públic, núm. 42, 2011.
- FONT I LLOVET, T. Y PEÑALVER I CABRÉ, A. “La incidencia de la directiva de servicios en los entes locales”. Revista catalana de derecho público, núm. 42, 2011.
- GALÁN GALÁN, A. y PRIERO ROMERO, C. «El ejercicio de funciones públicas por entidades privadas colaboradoras de la Administración», Dir. VELASCO CABALLERO, F. Anuario de Derecho municipal. 2009.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R. “Curso de Derecho Administrativo II”, 4^ª edición, Civitas, 1997.
- GUTIERREZ COLOMINO, V. “La incidencia de la entrada en vigor de la Directiva de Servicios 2006/123/CE en el urbanismo.” Venancio Gutiérrez Colomino. Revista de estudios locales. Cunal, Nº. 122, 2009
- JIMÉNEZ ASENSIO, R. “La incorporación de la Directiva de Servicios al derecho interno”, Instituto Vasco de Administración Pública, Oñate, 2010.
- LAGUNA DE PAZ, J.C. “La autorización administrativa”. Thomson, Civitas. Navarra. 2006.
- LÓPEZ MENUDO, F., en “La transposición de la Directiva de Servicios y la modificación de la Ley 30/1992: el régimen de la declaración responsable y de la comunicación previa” en Revista Española de la Función Consultiva, núm. 14, j julio-diciembre, 2010.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S. “Derecho administrativo económico, volumen I, La Ley, Madrid, 1988.
- MERINO ESTRADA, V. La Directiva de Servicios en clave municipal .Noticias de la Unión Europea, Nº 317, Sección Estudios y notas, Junio 2011, Editorial Wolters Kluwer España.
- MÍGUEZ MACHO, L., también sobre la distribución constitucional de competencias en “La intervención administrativa en el comercio interior”. Iustel. Madrid. 2005.
- MUÑOZ MACHADO, S. “Las transformaciones del régimen jurídico de las autorizaciones administrativas”, Revista Española de la Función Consultiva 17, núm. 14, julio-diciembre, 2010.
- NÚÑEZ LOZANO, M.C.: Las actividades comunicadas a la Administración: la potestad administrativa de veto sujeta a plazo, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2011.



PARADA VAZQUEZ, R. "Derecho administrativo I", Marcial Pons, Madrid, 1994.

PAREJO ALFONSO L. Acceso al mercado: incidencia de la directiva de servicios Noticias de la Unión Europea, Nº 317, Sección Estudios y notas, Editorial Wolters Kluwer España. Junio 2011.

RAZQUIN LIZARRAGA, J.A.: De la intervención administrativa previa al control a posteriori: la reforma del procedimiento administrativo común a consecuencia de la directiva de servicios. Revista Aranzadi Doctrinal, núm.2, 2010.

RIVERA ORTEGA, R.:

— Autorizaciones, declaraciones responsables y comunicaciones previas. Reflexiones sobre la actividad de intervención en la Directiva 2006/123/CE, Noticias de la Unión Europea, núm. 317, 2011.

— El impacto de la Directiva Bolkstein y la reforma de los servicios en el Derecho administrativo, Gobierno de Aragón, 2011.

— La transposición de la directiva de servicios: panorámica general y balance de su transposición en España. Noticias de la Unión Europea, Nº 317, Sección Estudios y notas, Editorial Wolters Kluwer España. Junio 2011.

URRUTIA LIBARONA, I. "Marco jurídico del libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio en la Comunidad Autónoma del País Vasco", Instituto Vasco de Administración Pública, Oñati, 2010.

VILLAREJO GALENDE, H. "Licencias comerciales: su persistencia tras la Directiva de Servicios". Liberalización del Comercio Interior., nº 868.ICE. Septiembre-October 2012.

MANUAL EVALUACIÓN EELL. Ministerio de Administraciones Públicas y Ministerio de Economía y Hacienda. 2009.

Libro Blanco para la reforma del sector servicios. Ministerio de Economía y Hacienda. 2008.