

DEBATES

EL NUEVO MODELO DE INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA EN EL ÁMBITO LOCAL(*)

JOANA M. SOCÍAS CAMACHO

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN: MARCO JURÍDICO DE ADAPTACIÓN A LA DIRECTIVA DE SERVICIOS. — II. PRINCIPIOS GENERALES DE INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA EN EL ÁMBITO LOCAL: 1. Punto de partida. 2. Ámbito local en general. 3. Ámbito local de las Islas Baleares.— III. LOS NUEVOS MEDIOS DE INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA EN EL ÁMBITO LOCAL: 1. Restricción de la licencia municipal. Normativa estatal y balear. 2. Impulso de la declaración responsable y de la comunicación previa: A) Ámbito local en general. B) Ámbito local de las Islas Baleares.— IV. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: La Directiva de servicios, auspiciada por el principio de libertad, hace referencia a un tema clásico del Derecho administrativo como es el de los regímenes de intervención administrativa. Se impone una profunda revisión del concepto de autorización y se impulsan otras formas de intervención administrativa basadas en controles realizados *ex post*, las declaraciones responsables y las comunicaciones previas. La transposición de la Directiva en el Derecho interno tiene un impacto real sobre las entidades locales, que se proyecta en la manera de vertebrarse las relaciones entre la Administración Local y los particulares, en el marco del tránsito de una Administración con controles previos a una Administración supervisora que garantice la libertad de establecimiento y la libre prestación dentro de la Unión Europea.

Palabras clave: derecho local; medios de intervención administrativa; declaración responsable; comunicación previa; control posterior; directiva de servicios, simplificación administrativa.

ABSTRACT: The services directive, sponsored by the principle of freedom, refers to a classic theme of administrative law as the administrative intervention schemes. Imposing a thorough review of the concept of authorization and they are promoted other forms of administrative intervention based on checks carried out *ex-post*, responsible for statements and previous communications. The transposition of the directive into domestic law has a real impact on the local authorities, which is projected in the manner of backbone relations between Local Government and individuals, in the frame of the traffic of an

(*) Trabajo recibido en esta REVISTA el 26 de julio de 2012 y evaluado favorablemente para su publicación el 30 de enero de 2013.

Administration with previous controls to a supervisory Administration that guarantee the freedom of establishment and the free benefit in the European Union.

Key words: local law; means of administrative intervention; statement of responsibility; prior notification; control posterior; services directive; administrative simplification.

I. INTRODUCCIÓN: MARCO JURÍDICO DE ADAPTACIÓN A LA DIRECTIVA DE SERVICIOS

A) El Tratado de Lisboa, por el que se modifica el Tratado de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, aprobado el 13 de diciembre de 2007 y cuya entrada en vigor se produce el 1 de diciembre de 2009, reconoce los derechos, las libertades y los principios enunciados en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de 7 de diciembre de 2000, y proclama que la mencionada Carta tiene el mismo valor jurídico que los tratados. En el artículo 41 de la mencionada Carta se establece el derecho a una buena administración, definido como el que toda persona tiene respecto del hecho de que las instituciones, los órganos y los organismos de la Unión traten sus asuntos de manera imparcial y equitativa y en un plazo razonable. El derecho a una buena administración exige la reconsideración de aspectos relacionados con la posición, organización y funcionamiento de las Administraciones Públicas (VILLALBA PÉREZ, 2010) (1), con la finalidad de facilitar la libre prestación de servicios y el derecho de establecimiento en el mercado interior, en el marco de los objetivos fijados por la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior. Objetivos cuya consecución pasa, necesariamente, por la simplificación de procedimientos, la supresión de trámites innecesarios y la mejora de los sistemas de información y comunicación.

En los últimos tiempos en Europa se impone un nuevo modelo de gestión pública basado en la gobernanza (2), modelo que incide directamente sobre el

(1) Así se ha manifestado VILLALBA PÉREZ, F. (2010): «Nuevo marco jurídico para la gestión pública local», en E. MOREU CARBONELL (Ed.), *El impacto de la transposición de la Directiva Bolkestein y la reforma de los servicios en el Derecho administrativo*, Monografías Revista Aragonesa de Administración Pública, XII, págs. 160 y 171. En concreto, la citada autora manifiesta que «el principio de buena administración exige tener en cuenta otros aspectos relativos a la organización administrativa interna; el trato de su personal; la forma de adoptar las resoluciones administrativas (generales e individuales); los criterios para determinar los servicios y la forma de conseguir que lleguen a los ciudadanos con regularidad, continuidad y mayor calidad; los instrumentos jurídicos de reacción, etc.».

(2) PAREJO ALFONSO, citando a SCHMITZ: «En muchos Estados Europeos, el Derecho administrativo ha cambiado sustancialmente durante las pasadas dos décadas, y continúa haciéndolo aún; cambio, a cuyos diversos aspectos aluden conceptos clave como gobernanza (*Governance*), dirección (*Steuerung*), nueva gestión pública (*new public management*), crítica managerial (*critic managérial*)».

Derecho Administrativo español [RIVERO ORTEGA, 2009 (3)], cuyas instituciones básicas [PAREJO ALFONSO, 2009 (4)] se han visto afectadas por un proceso de transformación debido a dos fenómenos importantes. En un primer momento, por el efecto de la huida del Derecho público hacia el Derecho privado en la organización y en la actividad administrativa, instalada bajo el paradigma de la liberalización y la privatización desde finales del siglo XX. Con posterioridad, ya en el siglo XXI, por el nuevo modelo de la mejora regulatoria o desregulación, importado de la normativa comunitaria y la integración europea (MUÑOZ MACHADO, 2011a; VAQUER CABALLERÍA, 2011; EMBID IRUJO, 2012) (5). Estas transformaciones experimentadas desde finales del pasado siglo han alterado la concepción de la posición que ha de asumir el Estado en relación con la sociedad, según ha destacado MUÑOZ MACHADO (2011a: 487-490) (6), que teoriza sobre el paso del Estado gestor al nuevo Estado regulador y garante. El Derecho comunitario ha afectado notablemente el Derecho administrativo en el desarrollo de los servicios públicos (en la medida en que el Estado deja de

y privatización, pero también constitucionalización y europeización». Véase en PAREJO, L. (2010): «Problemas actuales del Derecho administrativo», en *El gobierno local. Estudios en homenaje al Profesor Luis Morell Ocaña*, Iustel, Madrid, pág. 954.

(3) Como dice RIVERO ORTEGA, R. (2009): «La transposición de la Directiva de Servicios en España», en R. RIVERO ORTEGA (dir.), *Mercado europeo y reformas administrativas. La transposición de la Directiva de Servicios en España*, Civitas-Thomson Reuters, pág. 61: «Una buena forma de percatarse de la trascendencia de las reformas exigidas por la Directiva 123/2006, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre los servicios en el mercado interior, es leer a los administrativistas alemanes, británicos, franceses e italianos que más se han afanado en interpretar sus previsiones y destacar sus repercusiones sobre el diseño de la Administración y el Derecho administrativo, en sus elementos esenciales. Las conclusiones de estos autores demuestran que, para nuestra disciplina, esta norma puede suponer un antes y un después: Se ha pronosticado el fin de la Administración alemana, la aproximación al modelo anglosajón, e incluso una revolución del Derecho administrativo».

(4) PAREJO ALFONSO, L. (2009): «La Directiva Bolkestein y la Ley Paraguas: ¿Legítima el fin cualesquiera medios para la reconversión del Estado «autoritativo»», *Revista Española de Derecho Europeo*, 32, pág. 435-439. Para este autor, la Directiva es una norma de política económica de primera importancia y carácter transversal, una norma de desregulación que no de liberalización y una norma de sustancial y radical reconversión del sistema administrativo de control de las actividades de servicios.

(5) Véase MUÑOZ MACHADO, S. (2011a): *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*, IV, Iustel, Madrid, págs. 487-490; VAQUER CABALLERÍA, M. (2011): «El criterio de la eficiencia en el Derecho Administrativo», *Revista de Administración Pública*, 186, pág. 124. Además, véase también EMBID IRUJO, A. (2012): «El derecho público de la crisis económica», en A. BLASCO ESTEVE (coord.), *El derecho público de la crisis económica. Transparencia y sector público. Hacia un nuevo Derecho Administrativo (Actas del VI Congreso de la Asociación Española de Derecho Administrativo)*, Instituto Nacional de Administración Pública, pág. 112.

(6) Como dice MUÑOZ MACHADO (2011a: 490), «no es lo mismo un Estado que se abstiene y retrae, potenciando al máximo la posibilidad de que la sociedad asuma la satisfacción de sus necesidades y organizando los mercados de un modo que los intereses privados y los públicos se conjuguen ordenadamente en ellos, que un Estado que, como el del siglo XX, se preocupa de participar activamente como gestor de empresas y prestador de servicios de toda clase».

ser gestor) y en la regulación de las actividades de los particulares (ya que se instaura la libertad de establecimiento). El Estado regulador y garante necesita de nuevos dispositivos internos de actuación, distintos de aquellos que se formularon cuando el Estado asumía la gestión de los servicios; y distintos también de las técnicas de intervención sobre la actividad de los ciudadanos, básicamente la técnica autorizatoria, poco compatible con las nuevas concepciones de libertad y de liberalización impuestas en el mercado europeo (7).

B) La Directiva relativa a los servicios en el mercado interior, arriba referida, persigue de manera específica la simplificación y la reducción de cargas administrativas, y su transposición al derecho español por parte del Estado se realiza mediante: a) la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y a su ejercicio (en adelante, Ley 17/2009); b) la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley 17/2009, de 23 de noviembre (en adelante, Ley 25/2009); c) la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible (en adelante, LES); d) 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 (en adelante, RD-L 8/2011); y e) la Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios [en adelante, Ley 12/2012 (8)]. Por su importancia en el ámbito local, debe destacarse también, a nivel reglamentario, el Real Decreto 2009/2009, de 23 de diciembre, que modifica el viejo Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955 (en adelante, RD 2009/2009), por el que se modifican varios artículos con el fin de adaptarlos a la Directiva de Servicios y a la Ley 17/2009.

Las Administraciones Públicas (estatales, autonómicas y locales) no quedan, obviamente, al margen de las reformas estructurales que la legislación referida viene exigiendo en el ámbito de su funcionamiento y actuación (9). La Directiva

(7) Téngase en cuenta que para MUÑOZ MACHADO la «organización», junto con las «fuentes», la «acción administrativa» y la «nueva posición de las administraciones públicas en relación con los mercados y con la prestación de los servicios públicos», son aspectos cuya nueva visión simbolizan la orientación del Derecho administrativo en los años venideros. Véase en (2011b): *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*, I, 3ª ed., Iustel, Madrid, págs. 67-69.

(8) Esta Ley procede del Real Decreto-Ley 19/2012, de 25 de mayo, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios.

(9) Como ha destacado VILLALBA PÉREZ (2010: 182), la aplicación del contenido de la Directiva de Servicios vincula a los tres niveles de gobierno. «En concreto las entidades locales en el ámbito de sus responsabilidades quedan sujetas al cumplimiento de las siguientes obligaciones: a) Eliminación de obstáculos y restricciones al establecimiento y prestación de actividades de servicios, excepto en los casos expresamente admitidos y justificados; b) Clarificación y simplificación de procedimientos con el objetivo de agilizar trámites evitando retrasos, costes y restricciones. Se impone la tramitación

de Servicios y su transposición en el Derecho interno tiene un impacto real sobre las entidades locales, que se proyecta fundamentalmente, como ha indicado JIMÉNEZ ASENSIO (2010) (10), en la esfera de la simplificación administrativa, en el proceso de racionalización de estructuras organizativas (11) y de la política de recursos humanos de la entidad, así como en la puesta en marcha del sistema de ventanilla única (12); pero también, sobre todo, en la manera de vertebrarse las relaciones entre la Administración Local y los prestadores de servicio (13) en el marco del tránsito de una Administración autorizatoria a una Administración supervisora (14), que garantice la libertad de establecimiento y la libre prestación dentro de la Unión Europea.

La técnica autorizatoria se verá sustituida por técnicas menos restrictivas para la libertad de los particulares: comunicaciones previas y declaraciones responsables del prestador, transformándose la actuación administrativa de control previo en una actividad de comprobación, verificación, investigación e inspección de carácter posterior. El libre establecimiento de las empresas en cualquier sector de la economía no significa, sin embargo, una menor responsabilidad de

por medios electrónicos. c) Articulación de un sistema de ventanilla única para que los prestadores puedan llevar a cabo todos trámites necesarios en el acceso y ejercicio de las actividades de servicios, estableciendo un único punto de contacto por vía electrónica, que servirá también como punto de información a los prestadores y usuarios; d) Cooperación con las demás Administraciones a efectos de información, control, inspección e investigación, con el fin de garantizar la supervisión tanto de los prestadores como del servicio en sí».

(10) JIMÉNEZ ASENSIO, R. (2010): «El impacto de la transposición de la Directiva de servicios en el Derecho local», en E. MOREU CARBONELL (Ed.), *El impacto de la transposición de la Directiva Bolkestein y la reforma de los servicios en el Derecho administrativo*, Monografías Revista Aragonesa de Administración Pública, XII, pág. 123.

(11) Al respecto, para mayor detalle, véase REBOLLO PUIG, M. (2011): «Reforma de las estructuras municipales: régimen jurídico y posibilidades», en J. M. GIMENO FELIU (coord.), *La organización local. Nuevos Modelos*, Civitas-Thomson Reuters, págs. 31-65, y LÓPEZ RAMÓN, F. (2011): «Políticas ante la fragmentación del mapa municipal», en J. M. GIMENO FELIU (coord.), *La organización local. Nuevos Modelos*, Civitas-Thomson Reuters, págs. 67-112.

(12) Sobre los aspectos generales de la ventanilla única, véase GONZÁLEZ GARCÍA, J. V. (2009): «La transposición de la Directiva de servicios: Aspectos normativos y organizativos en el Derecho español», *Revista Española de Derecho Europeo*, 32, págs. 504-506.

(13) JIMÉNEZ ASENSIO habla de una suerte de cambio de paradigma en el modo y manera de vertebrarse las relaciones entre la Administración Pública y los prestadores de servicio, dado el carácter de norma de principios que tiene la propia Directiva de Servicios, así como la Ley 17/2009, sobre libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, en 2010: 123.

(14) JIMÉNEZ ASENSIO explica al respecto que «no cabe duda que los instrumentos de intervención de que dispone la Administración Pública (y, por lo que ahora interesa) la Administración Local, dan un vuelco importante y —como se ha recordado hasta la saciedad— se pretende llevar a cabo un tránsito de una Administración Pública basada esencialmente [cuando no de forma exclusiva] en una intervención previa vía licencia o cualquier otro régimen de autorización, a una Administración Pública de intervención «ex post», esto es, de supervisión, inspección, comprobación o control», en 2010: 123.

las Administraciones Públicas locales en relación con la actividad de los ciudadanos, sino un cambio en su forma de actuar: si con el Derecho administrativo tradicional propio del Estado gestor la Administración se ha centrado básicamente en ejercer su poder de policía y sancionador para evitar comportamientos dañinos para el interés general, en la actualidad la Administración del Estado regulador y garante—que actúa bajo el paraguas de la libre competencia y de la liberalización— ha de garantizar y vigilar el comportamiento de los prestadores para asegurar la salvaguarda del interés general, mediante una intensa regulación pública así como también a través de la aplicación fuertes y eficaces mecanismos de control (15).

C) La Comunidad Autónoma de las Islas Baleares está adaptando también su normativa propia a la Directiva de Servicios, al igual que se viene haciendo por parte de todos los demás ordenamientos autonómicos (16). El artículo 14, apartado 1, de la Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero, por el que se aprueba el Estatuto de Autonomía de las Islas Baleares (en adelante, EAIB 2007), instaura el derecho a una buena administración y al acceso a los archivos y registros administrativos de las instituciones y Administraciones Públicas de las Islas Baleares; y el apartado 2 se refiere al derecho de la ciudadanía a disfrutar de servicios públicos de calidad y que las Administraciones Públicas traten sus asuntos de forma objetiva e imparcial y en un plazo razonable, en la senda marcada por la Carta europea de los Derechos Fundamentales de 2000, antes referida.

Por lo que se refiere al ámbito local, la Ley balear 4/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para el impulso de la inversión (en adelante, Ley 4/2010), es pionera en la regulación de mecanismos de simplificación administrativa y de medios de intervención menos restrictivos, como la declaración responsable de inicio de una actividad económica, empresarial o profesional. Con posterioridad, la Ley 12/2010, de 12 de noviembre, para su adaptación a la Directiva 2006/123/CE relativa a los servicios en el mercado interior (en adelante, Ley 12/2010), modifica dos leyes importantes de la esfera local de las Islas Baleares: la Ley 20/2006, de 15 de diciembre, municipal y de régimen local (en adelante, LMRL); y la Ley 16/2006, de 17 de octubre, de régimen jurídico de las licencias integradas de actividad (en adelante, LLIA) (17). Finalmente, la Ley 13/2012, de

(15) Sobre el significado del modelo de Estado regulador es imprescindible la lectura de MUÑOZ MACHADO (2011a: 487-517).

(16) Ello está generando una importante diversificación y especialización en la ordenación de las materias a las que la directiva se refiere (MUÑOZ MACHADO, 2011a: 689).

(17) También debe mencionarse la modificación por parte de la Ley 12/2010 de varios aspectos de la Ley 3/2003, de 26 de marzo, de régimen jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma (en adelante, LRJACA), que, sin embargo, sólo son de aplicación a la Administración autonómica: Primero, se introduce en la LRJACA, mediante la modificación de su artículo 45, la regulación general de la declaración responsable y de comunicación previa (concepto y procedimiento aplicable); en segundo lugar, se establece el derecho de información de los modelos

20 de noviembre, de medidas urgentes para la actividad económica en materia de industria y energía, nuevas tecnologías, residuos, aguas, otras actividades y medidas transitorias [en adelante, Ley 13/2012 (18)], simplifica los trámites de apertura de negocios sobre la base de la declaración responsable a través de un conjunto de medidas conocidas como «licencia exprés».

II. PRINCIPIOS GENERALES DE INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA EN EL ÁMBITO LOCAL

1. Punto de partida

Las modificaciones normativas que se han anunciado en el apartado anterior suponen la implantación de nuevas pautas y reglas de organización y funcionamiento de las Administraciones Públicas que pretenden dejar atrás el clásico modelo burocrático y dotarse de un modelo basado en la celeridad y buena administración, y del que las entidades locales no quedan al margen. Este nuevo escenario intenta conseguir una gestión pública local de calidad y sostenibilidad reforzando las exigencias de responsabilidad como garantía de los destinatarios de la actuación administrativa; es decir, mejorando las técnicas de gestión que permitan una mayor concreción de objetivos y evaluación de resultados, conociendo y abordando las necesidades actuales y futuras de los ciudadanos, realizando una gestión eficaz y eficiente de los recursos humanos y económicos basada en estándares de calidad, y dotándose de un marco normativo preciso que proporcione seguridad y a la vez flexibilidad (VILLALBA PÉREZ, 2010: 169 y 175).

El punto de partida del que arranca la reforma del sistema administrativo surge de la Directiva de servicios que, auspiciada por el principio de libertad, hace referencia a un tema clásico del Derecho administrativo como es el de los regímenes de intervención administrativa. Se impone una profunda revisión del concepto de autorización y se impulsan otras formas de intervención administrativa basadas en controles realizados *ex post*, las declaraciones responsables y las comunicaciones previas. Ello no significa el desmantelamiento del régimen de autorización basado en controles preventivos realizados *a priori*, sino su reconsideración, condicionándose su exigencia en torno a la existencia de una

de declaración responsable y comunicación previa —que habrán de incluir de manera expresa y clara los requisitos exigidos en cada caso (todo ello deberá publicarse en la web de la Comunidad Autónoma)—, así como la necesidad de tener permanentemente actualizada la relación de todos los procedimientos en que se admitan dichos modelos [apartado d), art. 41.2]; y, en tercer lugar, se prevé el derecho de efectuar por vía telemática los trámites necesarios para acceder a una actividad de servicios y a su ejercicio [apartado 3, art. 37].

(18) Esta Ley procede del Decreto-Ley 7/2012, de 15 de junio, de medidas urgentes para la actividad económica en materia de industria y energía, y otras actividades.

justificación, de una razón poderosa para restringir legítimamente la libertad (FERNÁNDEZ TORRES, 2011) (19).

El artículo 9 de la Directiva de servicios prevé que sólo podrá supeditarse el acceso a una actividad de servicios y su ejercicio a un régimen de autorización administrativa cuando dicho régimen: a) no sea discriminatorio para el prestador; b) resulte indispensable por una razón imperiosa de interés general (20); y c) no pueda conseguirse el objetivo perseguido mediante una medida menos restrictiva, porque un control a posteriori se produciría demasiado tarde para ser realmente eficaz (21). La incorporación de esta previsión al ámbito local se ha llevado a cabo mediante cinco textos legislativos estatales, antes citados: la Ley 17/2009, la Ley 25/2009, la LES, el RD-L 8/2011 y la Ley 12/2012. Ello ha supuesto la modificación de leyes básicas del ordenamiento administrativo, como son la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJ-PAC), y de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (en adelante, LBRL).

2. Ámbito local en general

La incorporación de la Directiva de servicios al ordenamiento jurídico español se inicia con la Ley 17/2009, cuyo carácter básico proyecta transversalmente los principios y contenidos de la Directiva en todo el ordenamiento interno español (VILLALBA PÉREZ, 2010: 183). El artículo 5 de la Ley 17/2009 prevé que en ningún caso el acceso a una actividad de servicios se sujetará

(19) Véase FERNÁNDEZ TORRES, J. R. (2011): «Regímenes de intervención administrativa: autorización, comunicación previa y declaración responsable», *Revista Catalana de Derecho Público*, 42, págs. 89 y 95. Además, véase también AGUADO I CUDOLÀ, V. (2012): «Libertad de establecimiento de los prestadores de servicios: autorización, declaración responsable, comunicación previa y silencio positivo», en V. AGUADO I CUDOLÀ, B. NOGUERA DE LA MUELA (dir.), *El impacto de la Directiva de Servicios en las Administraciones Públicas: aspectos generales y sectoriales*, Atelier, Barcelona, págs. 67-89.

(20) Considera la jurisprudencia comunitaria que son razones imperiosas de interés general: el orden público y la seguridad pública; protección civil; salud pública; sanidad animal; régimen de la seguridad social; protección de consumidores, usuarios y trabajadores; exigencias de buena fe en las transacciones comerciales; propiedad intelectual e industrial; lucha contra el fraude; protección del medio ambiente y entorno urbano; objetivos de política social y cultural; conservación del patrimonio histórico y artístico nacional.

(21) Sobre el acceso a la actividades de servicio y su ejercicio, véase DE LA QUADRA SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, T. (2010): «Libertad de establecimiento y de servicios: ¿Reconocimiento mutuo o país de origen?», *Revista Española de Derecho Administrativo*, 146, pág. 253. El autor señala críticamente que «el resultado puesto en pie por la Unión privilegia y asume la función de facilitar el libre acceso a las actividades de servicio y se olvida completamente como tal Unión de las razones imperiosas de interés general que pueden establecer los Estados; éstas solo se ven como posibles obstáculos».

a un régimen de autorización cuando sea suficiente una comunicación o una declaración responsable del prestador. Como dice la autora citada, el principio nuclear sobre el que gira el acceso y ejercicio de las actividades de servicios es la libertad, quedando como condicionantes a los límites de esa libertad los principios de no discriminación por razón de nacionalidad, justificación o motivación de la intervención administrativa (razón imperiosa de interés general) y proporcionalidad (*Ibidem*: 185).

La realidad que se esconde, sin embargo, tras la transposición de la normativa comunitaria al ámbito de la Administración local es que el legislador estatal ha ido mucho más allá de lo que se preveía en la Directiva de servicios, y se ha producido el efecto de una vis expansiva al ampliar su ámbito de aplicación para el desarrollo de cualquier actividad, y no sólo de una actividad de servicios (22), produciéndose una clara reforma en el régimen general de la actuación administrativa (*Ibidem*: 183; SALVADOR ARMENDÁRIZ, 2012 (23); FONT I LLOVET, PEÑALVER I CABRÉ, 2011 (24)). Cabe destacar, así, la regulación general y el reconocimiento legal de los principios de intervención administrativa de las actividades de los ciudadanos (no discriminación, justificación de la necesidad de intervención y proporcionalidad) para todas las Administraciones Públicas (y, por lo tanto, también la Administración Local) y para cualquier actividad, mediante la incorporación del importante artículo 39 bis en la LRJ-PAC, a través de la Ley 25/2009. De este modo, cualquier Administración Pública que en el ejercicio de sus competencias establezca medidas que limiten el ejercicio de derechos individuales o colectivos o exija el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, deberá elegir la medida menos restrictiva, motivar su necesidad para la protección del interés público así como justificar su adecuación para lograr los fines que se persiguen, sin que en ningún caso se puedan producir diferencias de trato discriminatorias (art. 39 bis LRJ-PAC).

Podría pensarse que este camino liberalizador, desregulador y de mayor simplificación aligera la posición y responsabilidad de las Administraciones Públicas. Sin embargo, nada más lejos de la realidad, pues el cambio de paradigma regulatorio se completa con el segundo párrafo del artículo 39 bis LRJ-PAC, con un refuerzo de la responsabilidad de las Administraciones Públicas que tienen la obligación de velar por el cumplimiento de los requisitos aplicables según la legislación correspondiente. La actividad administrativa de comprobación,

(22) Sobre el concepto de servicio, puede verse NOGUEIRA LÓPEZ, A. (2009): «Simplificación administrativa y régimen de control previo administrativo de actividades de prestación de servicios. ¿Hay espacio para los derechos lingüísticos?», *Revista de Llengua i Dret*, 52, págs. 207-209.

(23) SALVADOR ARMENDÁRIZ, M. A. (2012): «El impacto de la Directiva de Servicios en la Administración Local: una reflexión general», en V. AGUADO I CUDOLÀ, B. NOGUERA DE LA MUELA (dir.), *El impacto de la Directiva de Servicios en las Administraciones Públicas: aspectos generales y sectoriales*, Atelier, Barcelona, pág. 215.

(24) FONT I LLOVET, T., PEÑALVER I CABRÉ, A. (2011): «La incidencia de la Directiva de servicios en los entes locales», *Revista Catalana de Derecho Público*, 42, pág. 3.

concretada en las potestades de comprobar, verificar, investigar e inspeccionar, busca reforzar el papel de los controles a posteriori frente a la tradicional autorización y control previo de los requisitos [VILLALBA PÉREZ, 2010: 179, SALVADOR ARMENDÁRIZ, 2012: 236, NOGUEIRA LÓPEZ, 2009: 210-213, 2011: 69 (25)].

El legislador estatal, mediante la Ley 25/2009, no se limita solamente a regular de forma general principios generales de intervención de todas las Administraciones Públicas para el desarrollo de actividades privadas, sino que desciende específicamente hasta el ámbito local, en donde estos principios también son de aplicación concreta. La Ley 25/2009 modifica el artículo 84 de la LBRL, cuyo apartado 2 establece que las entidades locales en su actividad de intervención han de sujetarse a los principios de igualdad de trato, necesidad (motivando la necesidad de la intervención) y proporcionalidad. Con estas medidas, como ha destacado SALVADOR ARMENDÁRIZ (2012: 235-236), se eleva el rango normativo de los principios hasta ahora contenidos en el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, cuyo artículo 2 ya habla de la igualdad de trato, y cuyo artículo 6.2 ya establece el principio de respeto a la libertad individual, es decir, la necesidad de elección del medio de intervención menos restrictivo (26). Por lo tanto, el artículo 84.2 de la LBRL no supone nada nuevo, sino que se avanza por el mismo camino, aunque consolidándose los principios al incluirlos en la legislación básica del régimen jurídico administrativo local.

Por voluntad del legislador estatal, no del comunitario, se refuerzan los principios informadores de toda la actividad administrativa en el ordenamiento jurídico para los entes locales y para todas las Administraciones Públicas. La Ley 25/2009 modifica el artículo 84 de la LBRL al objeto de someter los actos de control preventivo que afectan las actividades de servicio de ámbito municipal a los principios de la Ley 17/2009: no discriminación por razón de nacionalidad; justificación o motivación de la intervención administrativa (razón imperiosa de interés general); y proporcionalidad (art 84.1.b) LBRL); y al objeto también de incluir como medio de intervención de las entidades locales el sometimiento a control posterior al inicio de una determinada actividad, a efectos de verificar el cumplimiento de la normativa reguladora de la misma (art. 84.1d) LBRL).

Con posterioridad, en 2011, el legislador estatal mediante la Ley de economía sostenible introduce un nuevo artículo 84 bis en la LBRL, que, tras establecer con carácter general la inexigibilidad de acto de control preventivo o licencia

(25) NOGUEIRA LÓPEZ, A. (2011): «La termita Bolkestein», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 22, pág. 69. La autora critica que la normativa de transposición de la Directiva «no ha hecho un esfuerzo de adaptación a ese nuevo entorno en el que la intervención de la Administración ha basculado hacia un control operativo que debe ser objeto de una regulación que defina sus garantías, efectos y procedimiento».

(26) El artículo 5 del RSCL, tras la modificación que lleva a cabo el RD 2009/2009, antes citado, queda redactado del siguiente modo: «La intervención de las corporaciones locales en la actividad de sus administrados se ejercerá por los medios y principios enunciados en la legislación básica en materia de régimen local».

para el ejercicio de actividades (sean de servicios o no), condiciona su exigibilidad a un juicio de justificación de la necesidad y proporcionalidad, en caso de tratarse de actividades que afecten a la protección del medio ambiente o del patrimonio histórico-artístico, la seguridad o la salud públicas, o que impliquen el uso privativo y ocupación de los bienes de dominio público. Y en caso de existencia de autorizaciones concurrentes entre una entidad local y alguna otra Administración, el mencionado artículo establece que la entidad local debe motivar expresamente en la justificación de la necesidad de la autorización el interés general concreto que se pretende proteger y que éste no se encuentra ya cubierto mediante otra autorización ya existente.

Simultáneamente, en la Ley de economía sostenible se establece una Disposición adicional octava que insta al Gobierno a realizar un juicio de necesidad y proporcionalidad en relación con las previsiones existentes sobre licencias locales de actividad, con el fin de poder eliminar la correspondiente exigencia de licencia cuando no concurren las razones citadas, sin perjuicio de su sustitución por otras formas de verificación y control administrativo. Sobre la base de este precepto, mediante el Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, arriba citado, tras la evaluación de la concurrencia de dichos principios, desaparecen las menciones a las licencias locales en los siguientes textos normativos: Real Decreto-Ley 4/2001, de 16 de febrero, de Régimen de intervención administrativa aplicable a la valorización energética de harinas de origen animal procedentes de la transformación de despojos y cadáveres de animales; el Texto Refundido de la Ley de Aguas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio; la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido; la Ley 16/2002, de 1 de julio, de Prevención y control integrados de la contaminación; la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad medioambiental; y la Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de Calidad del aire y protección de la atmósfera. En definitiva, en estos casos se entiende que no existe una razón poderosa que necesariamente pueda conllevar la exigencia de licencia local, es decir, no está justificado ni resulta proporcionado que en tales ámbitos deban exigirse controles administrativos previos, bastando en su caso el sometimiento a controles posteriores al inicio de la actividad.

En 2012, mediante la Ley 12/2012, de medidas de liberalización del comercio, antes citado, se avanza todavía más. Tras realizar el juicio de necesidad y proporcionalidad, se eliminan todos los supuestos de autorización o licencia municipal previa motivados en la protección del medio ambiente, de la seguridad o de la salud públicas, ligados a establecimientos comerciales y otros que se detallan en el anexo de la Ley 12/2012, siempre que cuenten con una superficie de hasta 300 metros cuadrados. El legislador estatal considera, pues, que no son necesarios controles previos en los supuestos de actividades que, por su naturaleza, por las instalaciones que requieren y por la dimensión del establecimiento, no tienen un impacto susceptible de control a través de la técnica autorizatoria. De este modo, tras la previa evaluación del juicio de

necesidad y proporcionalidad, se sustituye dicho régimen por otro de control ex post basado en una declaración responsable en el ámbito comercial.

En síntesis, de la evolución de la legislación estatal de adaptación a la Directiva de servicios se observa una clara reforma de los principios de intervención de las entidades locales en la actividad de los ciudadanos hacia una Administración menos intervencionista y más responsable, sujeta a los principios de no discriminación (igualdad de trato), necesidad (motivando la necesidad de la intervención) y proporcionalidad (27) (eligiendo la opción menos restrictiva). El principio presidencial de libertad, destinado a garantizar la libertad de establecimiento y la libre prestación, va más allá de la actividad de servicios y se impone sobre cualquier actividad de los ciudadanos, cuyo inicio podrá realizarse libremente sin sometimiento a control previo administrativo garante respecto de la seguridad y corrección de la actividad autorizada, y sin más restricción que la sujeción del inicio de la actividad a un control posterior. De cada vez más se reduce el ámbito de aplicación de la técnica autorizatoria, quedando relegada en el ámbito local a la existencia de una razón poderosa que conlleve la exigencia de licencia local, es decir, en los supuestos en que esté justificada su necesidad y resulte proporcionada la restricción de la libertad, como sucede todavía en los ámbitos de actividades ligadas al patrimonio histórico-artístico o cuando requirieran de un uso privativo y ocupación del dominio público.

3. Ámbito local de las Islas Baleares

En el ámbito local de las Islas Baleares es importante destacar que —en el momento de redactar estas líneas— no existe ninguna Ley organizativa adaptada a la Directiva de Servicios que contenga el régimen general aplicable a todas las Administraciones Públicas de las Islas Baleares, a diferencia de lo que sucede, por ejemplo, en Cataluña, cuya Ley 26/2010, de 3 de agosto, de Régimen Jurídico y de Procedimiento Administrativo de las Administraciones Públicas de Cataluña, opta por adoptar y extender las medidas comunitarias de la Directiva de servicios a toda la actuación administrativa y a todas las Administraciones Públicas de Cataluña, y por lo tanto, también a las entidades locales, que están plenamente incluidas dentro de su ámbito de aplicación. En la referida Ley catalana se establecen para todos los ámbitos territoriales, y por tanto también el local, unos principios generales sobre la simplificación administrativa; una regulación de las técnicas de intervención de comunicación previa y declaración responsable; una relación de derechos de los ciudadanos; y una regulación

(27) Sobre el principio de proporcionalidad, véase el interesante artículo de DE LA QUADRA SALCEDO JANINI, T. (2011): «Mercado interior y Directiva de Servicios», *Revista Catalana de Derecho Público*, 42, p. 257-293, que analiza los rasgos del mercado interior y el sometimiento a dicho principio de las disposiciones nacionales que regulan la prestación de servicios tras la Directiva de servicios de 2006.

general de las potestades de inspección y control, y también de las entidades colaboradoras (FONT I LLOVET, PEÑALVER I CABRÉ, 2011: 4).

En la Comunidad Autónoma balear se aprueba una adaptación parcial, no general, del régimen de la Administración local a la normativa comunitaria de simplificación administrativa y de libre prestación de servicios. Se realiza mediante la Ley 12/2010, de 12 de diciembre, de adaptación a la Directiva de servicios (Ley 12/2010), que modifica los artículos 178 y 179 de la Ley 20/2006, de 15 de diciembre, municipal y de régimen local (LMRL). El nuevo artículo 178 de la LMRL establece cuáles son los medios de intervención de las entidades locales de Baleares en la actividad administrativa de los ciudadanos, en la línea del nuevo artículo 84 de la LBRL, sobre el que nos detendremos más adelante. Pero a diferencia de la normativa básica estatal, que especifica para la totalidad de las entidades locales —y por lo tanto, también para de las de ámbito balear— cuáles son los principios generales de intervención administrativa, la normativa balear no menciona los principios generales aplicables en la Administración local balear. Pese a ello, tanto de la normativa básica estatal (art. 5 Ley 17/2009; art. 39 bis LRJ-PCA; y art. 84.2 LBRL) como del artículo 178 de la LMRL se deduce que en el ámbito local de la Comunidad se aplican los mismos principios que, con carácter general, se aplican al conjunto de las entidades locales.

El apartado 1.b) del artículo 178 de la LMRL, al referirse a los actos de control preventivo, se remite a la legislación vigente reguladora del libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, y por lo tanto también a los principios que contiene el artículo 5 de la Ley 17/2009 [no discriminación por razón de nacionalidad; justificación o motivación de la intervención administrativa (razón imperiosa de interés general); y proporcionalidad]. Mientras que el apartado 1.c) del artículo 178 de la LMRL se dirige a la legislación reguladora del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y el procedimiento común cuando se refiere a la declaración responsable o comunicación previa como medios de inicio de actividad de los privados, remitiéndose por consiguiente a los principios de intervención que recoge el artículo 39 bis de la LRJ-PAC; por tanto, remitiéndose al sometimiento a control posterior al inicio de la actividad, al efecto de verificar el cumplimiento de la normativa reguladora de la actividad, tal como dispone también el apartado 1.d) del artículo 178 de la LMRL.

Pero la Ley balear 12/2010 no sólo incide sobre el régimen de intervención municipal y los principios generales de aplicación en la actividad de los ciudadanos —modificando, como se ha visto, el artículo 178 de la LMRL—, sino que además desciende hasta la normativa reguladora de las licencias de actividad para proceder a su adaptación a los nuevos principios generales de intervención. Así, la Disposición transitoria primera de la Ley 12/2010 modifica también la Ley 16/2006, de 17 de octubre, de régimen jurídico de las licencias integradas de actividad de las Islas Baleares (LLIA). Por un lado, manteniendo—en el procedimiento de instalación de actividades— la necesidad de obtención de

permiso previo de instalación en caso de actividades permanentes mayores y menores (28), motivada por la concurrencia de razones imperiosas de interés general, porque es proporcional y porque no es discriminatorio; dicho en otras palabras, porque se considera que en estos supuestos la intervención administrativa previa resulta imprescindible puesto que para poder llevar a cabo la actividad se requieren instalaciones que afectan directamente al orden y la seguridad pública, la salud pública, la protección de los derechos de los consumidores y los destinatarios de los servicios, así como la protección del medio ambiente (29); es decir, porque hay una razón poderosa para restringir la libertad e imponer la intervención previa. Y, por otro lado, estableciendo en el procedimiento para el inicio y ejercicio de las actividades (permanentes y no permanentes) la sustitución de la autorización de inicio y la licencia de apertura, por la declaración responsable, exigiéndose que la documentación que era necesario adjuntar en la solicitud de la licencia de apertura sea ahora un requisito necesario para el inicio de la actividad.

Pero la normativa balear ha ido incluso más allá de lo que acabamos de ver, mucho más. La Ley 13/2012, de 20 de noviembre, antes citada, ha simplificado aún con mayor incidencia los trámites de apertura de negocios a través de un conjunto de medidas conocidas como «licencia exprés», y ha procedido a la derogación, entre otros, de algunos de los preceptos de la LLIA que acabamos de ver. Y todo ello lo ha hecho en concordancia con la última normativa estatal acordada, el nuevo artículo 84 bis de la LBRL —introducido por la LES— y la Ley 12/2012. Así, tras la previa evaluación del juicio de necesidad y proporcionalidad, el legislador balear mediante la Ley 13/2012 (art. 13) reserva la necesidad de permiso de instalación únicamente para las actividades permanentes mayores; es decir, dicho de otro modo, sólo se exige permiso previo de instalación cuando se trate de actividades de gran magnitud que puedan provocar molestias graves, impactos elevados o cuando deba

(28) Según la LLIA, las actividades permanentes son aquellas que se realizan en un local, en un establecimiento o en un recinto, cerrado, cubierto o al aire libre, que se destina con carácter fijo en el espacio y permanente en el tiempo y que necesitan una licencia municipal de apertura y funcionamiento que las ampare. A la vez, éstas pueden ser mayores, porque necesitan mayor grado de seguridad y control administrativo, o menores, porque necesitan un grado inferior para conseguir su seguridad y control administrativo. Por el contrario, las actividades no permanentes, según la referida Ley, son aquellas que se realizan en un local, en un establecimiento o en un recinto, cerrado, cubierto o al aire libre, con carpa, caseta o similar, pero que no se destina con carácter fijo en el espacio ni permanente en el tiempo. Finalmente, las actividades permanentes inocuas son aquellas que por sus características son de menor complejidad y, además, su seguridad y control administrativo tendrán un procedimiento más simple. Téngase en cuenta, sin embargo, que la Disposición final cuarta de la Ley 13/2012, antes citada, realiza una nueva delimitación de las actividades permanentes mayores, menores e inocuas.

(29) Véase el Anexo 1 de la LLIA, que contiene la lista de actividades permanentes mayores y menores. Téngase en cuenta, sin embargo, que el Título I, II i III de este Anexo ha sido derogado por la Ley 13/2012, ya citada.

protegerse la seguridad que afecta a un gran número de personas. El resto de actividades, las actividades permanentes menores —que suponen en la actualidad un 95 % del total—, podrán iniciarse y ejercerse simplemente con la declaración responsable correspondiente y la documentación técnica preceptiva, es decir, mediante lo que se ha denominado la «licencia exprés»; recordemos que con anterioridad también estas actividades menores necesitaban permiso de instalación, como acabamos de ver más arriba, lo cual significa que en estos supuestos de actividades menores se sustituye el régimen autorizatorio por otro de control ex post basado en una declaración responsable (30).

Otras novedades que introduce la nueva normativa balear mediante la Ley 13/2012 es la implantación de soluciones alternativas. En este punto se establece que en la normativa de ámbito municipal o insular que haga referencia a instalaciones que sean necesarias para el desarrollo de una actividad, se tienen que tener en cuenta posibles soluciones técnicas alternativas de las que pueda prescindir la normativa vigente, cuando haya causas justificables que imposibilitan su aplicación (art. 9). En otro orden de cosas, la Ley recoge un procedimiento de regularización de actividades existentes, mediante el cual los titulares de actividades que no dispongan de la denominada anteriormente «licencia de actividad», y que acrediten el ejercicio de la actividad antes de la entrada en vigor de la LIA, pueden regularizar su situación, en el plazo de dieciocho meses desde la entrada en vigor de la Ley, mediante la presentación de la documentación requerida (art. 10).

Hay que resaltar, en fin, que la Ley 13/2012 autonómica va más allá que la Ley 12/2012 estatal, puesto que el balear afecta a otros sectores, y no sólo al comercial. El legislador estatal establece que no son necesarios controles previos en ciertos supuestos de actividades comerciales, ya sea por su naturaleza, por las instalaciones que requieren o por la dimensión del establecimiento, sustituyéndose el régimen autorizatorio por otro de control ex post basado en una declaración responsable. Pero en el ámbito balear se ha producido una vis expansiva proclamándose con carácter general la posibilidad de iniciar cualquier tipo de actividad mediante declaración responsable sujeta a control posterior.

III. LOS NUEVOS MEDIOS DE INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA EN EL ÁMBITO LOCAL

En la línea de supresión de trabas administrativas y de simplificación en la actuación pública impuesta por la Directiva de Servicios de 2006, y en el marco de los principios informadores de toda la actividad administrativa en

(30) Además, también cabe destacar como medida simplificadora que cuando sea preceptivo obtener informes o licencias de diferentes administraciones, el emprendedor y el empresario podrá solicitarlos simultáneamente y directamente a cada una de estas administraciones (Disposición adicional primera de la Ley 13/2012)

el ámbito de las entidades locales (y del sector público en general) en favor de una Administración menos intervencionista y más responsable, el legislador estatal inicia una reforma legislativa de calado que restringe el sometimiento a licencia previa y normaliza la comunicación previa, la declaración responsable y el control *a posteriori* en los medios de intervención municipal de la actividad de los ciudadanos (RIVERO ORTEGA: 2010 y 2012) (31). El nuevo artículo 84.1 de la LBRL —introducido por la Ley 25/2009— diseña un nuevo cuadro de los modos de intervención de las entidades locales: ordenanzas, bandos, licencias, órdenes individuales, comunicación previa, declaración responsable, fortaleciendo al mismo tiempo el control local de las actividades económicas. En concreto, el citado precepto se modifica específicamente al objeto, por un lado, de someter los actos de control preventivo de ámbito municipal a los principios de la Ley 17/2009 en caso de acceso y ejercicio a una actividad de servicios [no discriminación por razón de nacionalidad, justificación o motivación de la intervención administrativa y proporcionalidad (art 84.1.b) LBRL)]; al objeto, por otro lado, de introducir la comunicación previa y la declaración responsable como medios normalizados y habituales de inicio de la actividad de los ciudadanos [art. 84.1.c) LBRL] (32); y al objeto, también, de incluir como medio de intervención de las entidades locales el sometimiento a control posterior al inicio de una determinada actividad, a efectos de verificar el cumplimiento de la normativa reguladora de la misma (art. 84.1.d) LBRL). Como dice VILLALBA PÉREZ (2010: 185), «esta nueva visión de la intervención en la actividad de los particulares implica un cambio en la actuación administrativa en el sentido de reforzar los servicios de inspección y control periódico, al reducir las autorizaciones previas que permitan un control *a priori* de las actividades a desarrollar».

1. Restricción de la licencia municipal. Normativa estatal y balear

A) La reforma legislativa de las reglas generales de actuación administrativa en el ámbito local dirigida a la restricción de la licencia municipal como medio de intervención se instaura de manera definitiva en el nuevo artículo 84 bis de la LBRL, introducido en 2011 mediante la Ley de economía sostenible (LES), como sabemos. Este precepto establece la regla general consistente en que el ejercicio de actividades por los particulares (sean de servicios o no) no

(31) Sobre las leyes de transposición de la Directiva de Servicios a nivel del Estado, autonómico y local, véase RIVERO ORTEGA, R. (2010): «Repercusiones económicas de la reforma del sector servicios. En especial, su impacto en el sector del comercio», en E. MOREU CARBONELL (Ed.), *El impacto de la transposición de la Directiva Bolkestein y la reforma de los servicios en el Derecho administrativo*, Monografías Revista Aragonesa de Administración Pública, XII, págs. 445-468. Y del mismo autor (2012): *La necesaria innovación en las instituciones administrativas. Organización procedimiento, función pública, contratos administrativos y regulación*, INAP, Madrid, págs. 74-81.

(32) RODRÍGUEZ FONT (1999: 270) apunta que la clasificación del art. 84, al incluir en un mismo peldaño a la comunicación y la declaración, contribuye a la idea de la intercambiabilidad de ambas técnicas.

queda sujeto a la obtención de previa licencia municipal. Y que en caso de tratarse de actividades que afecten a la protección del medio ambiente o del patrimonio histórico-artístico, la seguridad o la salud públicas, o que impliquen el uso privativo y ocupación de los bienes de dominio público, se podrá no obstante condicionar su sujeción a licencia previa, tras un juicio de justificación de necesidad y proporcionalidad.

Pero el legislador estatal da todavía un paso más. Así, sobre la base de la Disposición adicional octava de la LES (33), mediante el RD-L 8/2011 desaparecen las menciones a las licencias locales en diversos textos normativos— a los que ya se ha hecho referencia—, al entender que en tales ámbitos (ruido, agua, contaminación...) no está justificado ni resulta proporcionado exigir controles administrativos previos, bastando en su caso el sometimiento a controles posteriores al inicio de la actividad. La Disposición adicional séptima del Real Decreto-ley 8/2011, establece además que, a excepción de las autorizaciones que se impongan en cumplimiento de la legislación de patrimonio de las Administraciones Públicas y de armas y explosivos, las menciones contenidas en la legislación estatal a las licencias o autorizaciones municipales relativas a la actividad, funcionamiento o apertura habrán de entenderse referidas a los distintos medios de intervención administrativa en la actividad de los ciudadanos, según los principios del artículo 39 bis de la LRJ-PAC y contempladas en el artículo 84.1 de la LBRL.

No satisfecho del todo, sin embargo, el legislador no se queda aquí, y avanza aún más: mediante la Ley 12/2012 se eliminan, además, todos los supuestos de autorización o licencia municipal previa motivados en la protección del medio ambiente, de la seguridad o de la salud públicas, ligados a establecimientos comerciales siempre que cuenten con una superficie de hasta 300 metros cuadrados.

En el ámbito local de las Islas Baleares, la reforma de las reglas de actuación administrativa van mucho más allá que la normativa estatal, como ya se ha dicho. Tras establecer el nuevo artículo 178 de la LMRL —introducido por la Ley 12/2010— cuáles son los medios de intervención de las entidades locales de Baleares en la actividad administrativa de los ciudadanos —en la línea del artículo 84 de la LBRL—, el legislador balear amplía el ámbito de actuación de la reforma iniciada por el Estado. La normativa balear (Ley 13/2012, vista más arriba) afecta a otros sectores, no sólo el comercial, y supone una simplificación enorme de los trámites de apertura de negocios en general, ya que sólo se exige permiso previo de instalación cuando se trate de actividades de gran magnitud que puedan provocar molestias graves, impactos elevados o cuando

(33) La Disposición adicional octava de la LES insta al Gobierno a realizar un juicio de necesidad y proporcionalidad en relación con las previsiones existentes sobre licencias locales de actividad, con el fin de poder eliminar la correspondiente exigencia de licencia cuando no concurren las razones citadas (justificación de necesidad y proporcionalidad), sin perjuicio de su sustitución por otras formas de verificación y control administrativo.

deba protegerse la seguridad que afecta a un gran número de personas (art. 11 y Disposición adicional cuarta Ley 12/2012).

B) La decisión de eliminación o mantenimiento de control previo para el inicio o ejercicio de actividades por parte de las autoridades competentes —ya sea el legislador estatal, ya sea el autonómico—, no es una decisión que pueda ejercerse de forma arbitraria, sino que tiene que basarse en criterios objetivos que delimitan el ejercicio de la facultad de apreciación de las autoridades competentes. Los requisitos a tener en cuenta por parte de la institución competente a la hora de poder supeditar el acceso de una actividad a la exigencia de autorización administrativa previa deben ajustarse a una serie de criterios, establecidos en el artículo 10 de la Directiva de Servicios y en el artículo 9 de la Ley 17/2009, que son de aplicación al menos para las actividades de servicios y su ejercicio: a) no ser discriminatorios; b) estar justificados en una razón imperiosa de interés general y ser proporcionados a dicho objetivo de interés general; c) ser objetivos, claros e inequívocos; y d) y ser transparentes, accesibles y publicados con anterioridad. El régimen de autorización deja de ser el medio normal de intervención administrativa y únicamente podrán mantenerse las autorizaciones en las actividades de servicios cuando estén justificadas por una razón imperiosa de interés general, el objetivo perseguido no pueda lograrse con otra medida menos restrictiva y no sean discriminatorias; y siempre que así lo prevea una Ley (art. 5 Ley 17/2009).

Como hemos comprobado *up supra*, la valoración de estas circunstancias ha reducido bastante las licencias municipales en las leyes, tanto en las de ámbito estatal como en las de ámbito balear. Esta restricción en cuanto a la exigencia de licencia previa se ha producido, en efecto, mediante Ley (estatal o autonómica), en aplicación de la reserva de Ley prevista en el artículo 5 de la Ley 17/2009 para establecer el régimen de autorización de las actividades de servicio. La doctrina ha destacado, sin embargo, que esta reserva de Ley es más bien poco respetuosa con la autonomía local y poco congruente con la Directiva de Servicios —que no prevé ninguna reserva de Ley—, ya que lo único que hace es establecer unos criterios objetivos para establecer el régimen autorizatorio —vistas más arriba—, dejando claro que ello no afecta ni interfiere las competencias locales, como dice la Exposición de Motivos 59 y 60 de la Directiva mencionada [FONT I LLOVET, PEÑALVER I CABRÉ, 2011: 14; SALVADOR ARMENDÁRIZ, 2012: 219; TORRES COBAS, 2009 (34)].

En el ámbito local balear, el apartado 1.b) del artículo 178 de la LMRL —introducido por la Ley 12/2010—, al referirse a los actos de control preventivo, se remite a la legislación vigente reguladora del libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, y por lo tanto a los principios que contiene el artículo 5

(34) TORRES COBAS, F. (2009): «Los desafíos de la Directiva Bolkestein para las entidades locales: el adiós a las licencias y el posible renacer de las ordenanzas locales», *Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional*, 4, pág. 10.

de la Ley 17/2009 [no discriminación por razón de nacionalidad, justificación o motivación de la intervención administrativa (razón imperiosa de interés general), proporcionalidad, así como también al principio de reserva de Ley para establecer el régimen de control previo en las actividades de servicios]. Por lo que se refiere, no obstante, al resto de actividades, de la evolución de la legislación estatal y balear de adaptación a la Directiva de servicios —ya vista— se desprende también que el ejercicio de las actividades en el ámbito local sólo podrá someterse a control previo con carácter excepcional y siempre que su sujeción se ajuste a los principios de justificación y proporcionalidad (art. 84 bis LBRL y Ley 13/2012).

Ahora bien, lo que no hace la legislación estatal ni la balear es requerir ninguna reserva de Ley para establecer el régimen autorizador para las actividades en el ámbito local, lo que significa que se produce una flexibilización de la reserva para el resto de actividades que no sean de servicios y, por consiguiente, en estos casos se abriría la posibilidad de previsión del régimen autorizador por vía reglamentaria, y en particular, mediante ordenanzas municipales. La especial posición de las ordenanzas en el sistema de fuentes podría incluso llegar a plantear una flexibilización de la reserva de Ley para las actividades de servicios, como ha destacado FONT I LLOVET, PEÑALVER I CABRÉ (2011: 15) (35), en virtud de su especial posición normativa basada en su legitimación democrática y como manifestación de la autonomía municipal; aunque, bien mirado, ello difícilmente podría ser así, dada la claridad con que el artículo 5 de la Ley 17/2009 impone la reserva de Ley para el establecimiento del régimen autorizador en las actividades de servicios. Lo que no está tan claro es qué pasa con el resto de actividades que no sean de servicio, planteándose la posibilidad de que mediante ordenanzas municipales se pueda exigir, en los casos que sea posible y bajo el paraguas de los principios aplicables, el sometimiento a control preventivo de este tipo de actividades, al referirse el artículo 5 de la Ley 17/2009 sólo a las de servicios.

Para intentar responder esta cuestión, y tal como ha remarcado SALVADOR ARMENDÁRIZ (2012: 237), hay que tener en cuenta cuál es la posición jurídica de los entes locales, que ejercen sus competencias en el ámbito de su autonomía local a la luz de los dispuesto en la Ley —estatal o autonómica— reguladora de la actividad o servicio de que se trate. Ello significa que probablemente la obligación de establecer autorizaciones en las actividades que no sean de servicios —aunque planteándose incluso también en caso de establecer comunicaciones previas y declaraciones responsables— pasa por una necesaria intervención legislativa previa, desde el momento en que se incide en la situación jurídica de los ciudadanos de forma limitativa o condicionante, en mayor medida en el primer supuesto (autorizaciones) y en mucho menor medida en el segundo (declaraciones y comunicaciones).

(35) Véase también VELASCO CABALLERO, F. (2009): *Derecho local: Sistema de Fuentes*, Marcial Pons, Madrid, págs. 235-332.

Ahora bien, por lo que se refiere en concreto a los medios menos restrictivos de intervención administrativa, el hecho de no haber ninguna imposición de reserva de Ley para establecer el sometimiento de las actividades (todas) a comunicaciones y declaraciones, nos permite concluir que en estos casos las ordenanzas municipales tendrán un papel muy importante, de acuerdo con lo que dispone el nuevo artículo 84 ter de la LBRL —introducido por la LES—. Este precepto obliga a las entidades locales, de forma general para toda actividad y cuando el ejercicio de actividades no precise autorización habilitante y previa, a establecer y planificar los procedimientos de comunicación necesarios, así como los de verificación posterior del cumplimiento de los requisitos precisos para el ejercicio de la misma por los interesados previstos en la legislación sectorial (FONT I LLOVET, PEÑALVER I CABRÉ, 2011: 15). Por tanto, es la propia LBRL que, en los casos que no se requiera control previo, habilita a las entidades locales a hacer uso y a establecer procedimientos de estas medidas menos restrictivas de intervención (declaraciones y comunicaciones) (36). Y en sentido similar también se ha manifestado el artículo 5, apartado 2, de la Ley 12/2012, relativo a las medidas de liberalización del comercio, al habilitar a las «entidades locales a regular el procedimiento de comprobación posterior de los elementos y circunstancias puestas de manifiesto por el interesado a través de la declaración responsable o de la comunicación previa (...)». De ello se deriva, por lo tanto, que las ordenanzas municipales, como expresión de normas autónomas, si bien van a estar más condicionadas a la hora de establecer controles preventivos, sí podrán establecer más libremente comunicaciones previas y declaraciones responsables (37).

Téngase en cuenta, además, que en la Ley de economía sostenible se establece una Disposición adicional octava de evaluación de la normativa existente sobre licencias locales de actividad, que ha culminado a nivel estatal con la aprobación del Real Decreto-Ley 8/2011, en el que se elimina la correspondiente exigencia de licencia en muchos textos normativos (por no estar justificada ni ser proporcionada), sustituyéndola por otras formas de verificación y control administrativo, como ya vimos más arriba. Pero esta Disposición adicional también insta a las Comunidades Autónomas y a las entidades locales, en el ámbito de sus competencias, a adaptar igualmente su normativa a lo previsto en el artículo 84 bis de la LBRL —en las Islas Baleares este proceso ha supuesto la aprobación de la Ley 12/2010 y la Ley 12/2012, como también ya se ha dicho *up supra*—. Y, finalmente, insta específicamente a los municipios a adoptar un acuerdo que dé publicidad a los procedimientos en los que, de acuerdo con lo previsto en

(36) Como dice SALVADOR ARMENDÁRIZ (2012: 238), «habrá de ser la Ley la que habilite a las Entidades Locales para hacer uso de la potestad de someter a declaración responsable y comunicación previa el ejercicio de actividades de servicios y la que complete dicha potestad con las otras potestades que permitan el necesario control *ex post*, incluidas las previsiones de carácter sancionador».

(37) Así lo ha advertido FONT I LLOVET, PEÑALVER I CABRÉ (2011: 15).

el artículo 84.bis de la LBRL, vaya a substituir el régimen de sometimiento a la licencia local de actividad.

Con todo, el objetivo final que se pretende con los referidos preceptos es identificar y adecuar las normas estatales, autonómicas y locales afectadas por las nuevas reglas de actuación administrativa derivadas de la aplicación de la Directiva de servicios. Centrándonos en el ámbito local, no puede olvidarse, como ha destacado JIMÉNEZ ASENSIO (2010: 147-148), que una vez identificadas las normas locales afectadas, las entidades locales deben tener en cuenta la distinción entre las ordenanzas de desarrollo y las ordenanzas autónomas, y la diversa repercusión o tratamiento jurídico que de su distinción se deriva. En el caso de las ordenanzas de desarrollo de una ley estatal o autonómica previa, en la que se establezca el régimen de autorización o, en su caso, la liberalización pertinente, la ordenanza municipal tiene un ámbito de decisión más reducido. De modo que si por Ley estatal o autonómica se exige autorización, entonces la ordenanza ya no puede eliminarla; por tanto, si el legislador sectorial sigue manteniendo «a capa y espada» la autorización, como ha escrito JIMÉNEZ ASENSIO (2010: 138), pone en una compleja situación a las entidades locales que quieran substituir ese régimen de licencia por otro más proporcional y menos incisivo en el acceso a las actividades de servicio (38). Y si, en cambio, la Ley no exige el régimen de autorización, la ordenanza tampoco ya no podrá imponerlo. Sin embargo, añade el citado autor (*Ibidem*: 147), en los supuestos de ordenanzas autónomas —aquellas que no se corresponden con un desarrollo de una Ley previa—, el margen de configuración es mayor y la entidad local puede actuar bajo sus propios criterios políticos; con las únicas limitaciones, eso sí, del artículo 5 de la Ley 17/2009, que al exigirse una Ley para establecer un régimen de autorización en las actividades de servicios, si la entidad local suprime el régimen de autorización ya no podrá restablecerse vía ordenanza.

En definitiva, tal y como ha destacado la doctrina (*Ibidem*: 148), la entidad local sólo podrá evaluar si mantiene o elimina el control preventivo en caso de que se trate de ordenanzas autónomas; puesto que, si son ordenanzas de desarrollo, quien debe realizar la ponderación de si se mantiene o no un régimen de autorización —bajo los criterios impuestos por la Ley 17/2009 de que dicho

(38) JIMÉNEZ ASENSIO (2010: 138) apunta que la modificación de la Ley 7/2009, de 9 de abril, de la Administración Local de Aragón, que se ha llevado a cabo para su adaptación a la Directiva de Servicios mediante el Decreto-Ley 1/2010, de 27 de abril, plantea algún problema, pues «si el legislador sectorial sigue manteniendo «a capa y espada» la necesidad de un régimen de autorización previa (aunque ello contradiga lo previsto en la Directiva de Servicios y en la Ley 17/2009), la Ley de Administración Local veda que las Ordenanzas puedan substituir ese régimen de licencia por otro más proporcional y menos incisivo en el acceso a las actividades de servicio. Esta regulación ya estaba recogida en el propio REBASO, aunque sólo se hacía mención a la «comunicación previa» y no a «la declaración responsable». Compleja situación en la que quedan las entidades locales aragonesas si —como es el caso— el legislador autonómico lleva a cabo una adaptación incompleta o «tramposa»».

régimen no sea discriminatorio, sea necesario (obedezca a razones imperiosas de interés general) y sea proporcionado— es el legislador estatal o autonómico, en función de la competencia, al menos para las actividades de servicios (39).

2. Impulso de la declaración responsable y de la comunicación previa

A) Ámbito local en general

La normativa de servicios ha comportado el establecimiento de un abanico de niveles distintos de intervención administrativa en las actividades, que van desde el libre acceso —que permite operar sin más limitaciones que las que se le imponen a cualquier otra actividad económica— hasta el régimen de autorización —que implica el cumplimiento de ciertos requisitos que exigen una comprobación previa por parte de la autoridad competente—, pasando por el régimen de comunicación previa y de declaración responsable —en el que el prestador puede operar desde el momento en que comunica el cumplimiento de los requisitos necesarios para llevar a cabo la actividad— (40).

En el ámbito local, como ha sido destacado por FONT I LLOVET, PEÑALVER I CABRÉ (2011: 17), la normativa de servicios ha comportado una ampliación del ámbito de aplicación de las comunicaciones previas y la normalización de las declaraciones responsables sustituyendo muchas autorizaciones, y ese mayor alcance ha hecho que dichas figuras hayan sido reconocidas de forma general en dicho ámbito territorial al incluirlas en el artículo 84 de la LBRL, así como que hayan sido reguladas para todas las Administraciones Públicas en el artículo 71 bis de la LRJ-PAC (41). La incorporación de estas nuevas técnicas de intervención puestas al servicio del control administrativo *ex post* ha supuesto, como ha seña-

(39) FONT I LLOVET, PEÑALVER I CABRÉ (2011: 15) advierten al respecto que «la limitación de la posibilidad de establecer autorizaciones de servicios por las ordenanzas puede ser compensada parcialmente, de cara a la preservación del interés general, con una mayor potenciación de otras licencias que operan indirectamente sobre los servicios, como son las licencias urbanísticas de uso o las licencias de uso común especial del dominio público municipal (en especial, las vías y los espacios públicos)». Ejemplo, que la licencia se convierta en una «locomotora procedimental» para tramitar simultáneamente otros controles de la actividad. Véase la Ordenanza municipal del ayuntamiento de Madrid, de 29 de junio de 2009, por la cual se establece el régimen de gestión y control de las licencias urbanísticas de actividades, que unifica las licencias de obras con la de actividad; téngase en cuenta, son obstante, que esta ordenanza ha sido anulada parcialmente por la Sentencia del Tribunal de Justicia de Madrid de 17 de febrero de 2011, como ha destacado FERNANDEZ TORRES (2011: 109).

(40) Véase VILLALBA PÉREZ (2010: 186).

(41) Para un estudio riguroso de las técnicas de intervención administrativa, véase LÓPEZ MENUDO, F. (2010): «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 Pública*, 14, págs. 111-149; LOZANO CUTANDA, B. (2010): «Ley Omnibus: silencio

lado PAREJO ALFONSO (2012) (42), «un cambio radical en el régimen de la policía administrativa de la actividad particular que, si puede discutirse si determina o no el montaje de un nuevo Derecho Administrativo, no puede cuestionarse que obliga a un profundo cambio de la «cultura» administrativa establecida con repercusiones en la organización, el funcionamiento, los medios personales de las Administraciones e, incluso, el régimen sustantivo y procedimental de sus actos y, en general, su actuación, así como en el entendimiento de la relación Administración-destinatario de ésta».

Esta reforma de la cultura administrativa se cimienta a partir de la generalización del sistema de comunicación previa y declaración responsable en la actividad de los ciudadanos, es decir, a partir de la implantación de técnicas menos restrictivas para la libertad. Este nuevo sistema ha trasladado la intervención administrativa a un momento posterior en el que ocupan un lugar central las funciones de comprobación, control e inspección por parte de las Administraciones Públicas, permitiéndose el inicio de la actividad privada sin necesidad de una resolución administrativa previa. Ello supone la consecuente imposición de las importantes funciones de control a posteriori por la Administración, salvo —eso sí— en los casos en que por aplicación de los principios de no discriminación, justificación o motivación de la intervención administrativa (razón imperiosa de interés general) y proporcionalidad, deba exigirse el régimen de autorización sujeto a control previo.

La regulación general de estas técnicas menos restrictivas de intervención la encontramos en el artículo 71 bis de la LRJ-PAC, que ha sido introducido por la Ley 25/2009. El apartado 1 de dicho precepto define la declaración responsable como el documento suscrito por el 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. Los requisitos de la declaración responsable han de estar recogidos de manera expresa, clara y precisa. Mientras que en el apartado 2 del citado artículo se define la comunicación previa como el documento mediante el que se pone en conocimiento de la Administración Pública competente los datos identificativos del interesado y los demás requisitos exigibles para el ejercicio de un derecho o el inicio de una actividad, de acuerdo con lo establecido en el apartado 1 del artículo 70 de la LRJ-PAC.

La declaración responsable y la comunicación previa producirán los efectos que se determinen en cada caso por la legislación correspondiente (apartado

administrativo, declaración responsable y comunicación previa», Diario La Ley, 7339; FERNANDEZ TORRES (2011); y MUÑOZ MACHADO (2011a: 697-703).

(42) PAREJO ALFONSO, L. (2012): *Transformaciones y ¿reforma? del Derecho Administrativo en España*, INAP/Global Law Press, pág. 165-166.

3, art. 71 bis LRJ-PAC), por lo que es necesario que se especifiquen los términos concretos en que deban presentarse. Debe tenerse en cuenta que sobre todo en el caso de las comunicaciones previas se deberá acompañar de la documentación necesaria que acredita el cumplimiento de los requisitos exigibles, documentación que habrá de «ponerse en conocimiento» de la Administración —en el sentido que habrá de entregarse a la Administración— para que se pueda ejercer el control posterior; mientras que en el caso de la declaración responsable, al declarar el interesado que «bajo su responsabilidad» cumple con los requisitos establecidos en la normativa aplicable y de que tiene la documentación que lo acredita, no es preciso que se produzca un traslado de la documentación, bastando que acredite que sí la tiene disponible (MUÑOZ MACHADO, 2011a: 700).

Con carácter general, la declaración responsable y la comunicación previa permitirá o bien el reconocimiento o ejercicio de un derecho o bien el inicio de una actividad, desde el día de su presentación (43). Recordemos, no obstante, que en el caso de la comunicación, si bien ésta normalmente ha de ser previa al inicio de la actividad, en algunos casos puede ser posterior, siempre que la norma prevea que pueda hacerse expresamente de este modo (art. 71 bis, apartado 3, in fine). La comprobación del cumplimiento de los requisitos aplicables según la legislación correspondiente es competencia de las Administraciones Públicas, que podrán comprobar, verificar, investigar e inspeccionar los hechos, actos, elementos y demás circunstancias (arts. 71 bis, apartado 3, y 39 bis LRJ-PAC). El artículo 5, apartado 1, de la Ley 12/2012, de aplicación a la actividad del comercio, reconoce en concreto que la presentación de la declaración responsable o de la comunicación previa tiene el efecto de habilitar a partir de ese momento para el ejercicio material de la actividad comercial, sin que ello prejuzgue «en modo alguno la situación y efectivo acomodo de las condiciones del establecimiento a la normativa aplicable», ni limite «el ejercicio de las potestades administrativas, de comprobación, inspección, sanción, y en general de control que a la administración en cualquier orden, estatal, autonómico o local, le estén atribuidas por el ordenamiento sectorial aplicable en cada caso».

Cuando la declaración responsable y la comunicación previa presentadas sean correctas no debe surgir problema y desde el mismo momento en que se ponen en conocimiento de la Administración despliegan efectos similares a los de un acto administrativo implícito, es decir, a partir de la fecha de presentación, el sujeto interesado puede desarrollar la actividad pretendida, y para la Administración comienza a correr el plazo para hacer efectivas sus potestades de inspección y control (VILLALBA PÉREZ, 2010: 187). Pero si la declaración responsable o la comunicación previa fueran incompletas, inexactas o incumplen determinaciones

(43) Uno de los problemas que plantean las comunicaciones previas y las declaraciones responsables en los entes locales es su dificultad de distinción, como ha destacado FONT I LLOVET, PEÑALVER I CABRÉ (2011: 17), pese a la claridad con que el artículo 71 bis, apartado 3, de la LRJ-PAC establece que ambas figuras tienen los mismos efectos de permitir el reconocimiento o ejercicio de un derecho o el inicio de una actividad.

normativas, o si dichos documentos no fueran presentados a la Administración competente, se requerirá al interesado y se producirá una interrupción en el derecho a ejercer la actividad hasta el momento que corrija o complete la deficiencia. Y si el titular ejercita de forma incorrecta la actividad podrá incurrir en responsabilidad penal, civil, o administrativa. Además, la Administración competente podrá determinar la restitución de la situación jurídica y la imposibilidad de instar un nuevo procedimiento (art. 71 bis, apartado 4 LRJ-PAC).

B) Ámbito local de las Islas Baleares

En el ámbito local de las Islas Baleares, la regulación concreta de la declaración responsable y la comunicación previa se completa, primero, con la Ley 12/2010 —que modifica dos leyes importantes de dicha esfera territorial de las que ya se dio cuenta más atrás: la LMRL y la LLIA—, y después, con la Ley 13/2012, que simplifica el inicio de las actividades de los particulares, en el marco del nuevo artículo 84 bis de la LBRL (introducido por la LES) y de las medidas estatales de liberalización del comercio impuestas por la Ley 12/2012.

Recordemos que la Ley 12/2012 estatal elimina todos los supuestos de autorización o licencia municipal previa, motivados en la protección del medio ambiente, de la seguridad o de la salud públicas, ligados a establecimientos comerciales —y otros que se detallan en el anexo de la Ley— con una superficie de hasta 300 metros cuadrados. Y que elimina también la exigencia de licencia previa en los casos de obras ligadas al acondicionamiento de estos locales que no requieran de la redacción de un proyecto de obra, siendo suficiente en estos supuestos la presentación de una declaración responsable o comunicación previa —en la que el empresario declara cumplir los requisitos exigidos por la normativa vigente y disponer de los documentos que se exijan— para que el interesado pueda iniciar tanto la ejecución de obras e instalaciones (para el acondicionamiento sin proyecto de obra) como el ejercicio de la actividad comercial y de servicios. Se produce así en el ámbito comercial, siempre que se reúnan los requisitos establecidos por la Ley 12/2012, una sustitución tanto de las licencias previas (de instalación y de inicio de actividad) como de la licencia previa de obras por una declaración responsable o comunicación previa sujeta a control posterior.

Pero el legislador balear luego va más allá de lo que reconoce el legislador estatal —que se limita a la actividad comercial—, de acuerdo con lo que prevé la Disposición final décima de la Ley 12/2012, que permite a las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus competencias, que puedan regular un régimen de mayor alcance en la eliminación de cualquier tipo de control previo. Así, en las Islas Baleares, mediante la Ley 13/2012 —y en cumplimiento del nuevo artículo 84 bis de la LBRL, como se reconoce en el artículo 13 de la Ley 13/2012—, sólo es preceptiva la obtención de licencia previa de instalación en los casos de las actividades permanentes mayores, es decir, cuando se trate de actividades (no sólo comerciales, sino también las demás) de gran magnitud que puedan provocar

molestias graves, impactos elevados o cuando deba protegerse la seguridad que afecta a un gran número de personas, en virtud del nuevo artículo 6 de la LLIA —introducido por la Disposición final cuarta de la Ley 13/2012 (44)—. El resto de actividades podrán iniciarse y ejercerse simplemente con la declaración responsable correspondiente. Pero incluso la Ley 13/2012 en su artículo 14 establece excepciones a la necesidad de obtener la licencia de instalación y de presentar la declaración responsable para iniciar y ejercer la actividad en tres casos: los aparcamientos vinculados a una única vivienda, las actividades relacionadas con el destino o con la naturaleza de las fincas rústicas vinculadas a usos agrícolas, forestales, cinegéticos, y las estancias turísticas en viviendas (45).

Centrándonos específicamente en el ámbito de la licencia de obras, debe resaltarse que la eliminación del control previo para el acondicionamiento de

(44) Según el nuevo artículo 6 de la LLIA, «son actividades permanentes mayores aquellas en las que se producen una o más de las siguientes circunstancias:

a) Las industrias, los talleres industriales y las industrias agroalimentarias de más de 1.000 m² de superficie computable. La superficie computable es la suma de la superficie edificada más el 50 % de la superficie al aire libre, de haberla.

b) El resto de actividades no indicadas en la letra anterior de más de 2.500 m² de superficie computable, excepto los aparcamientos al aire libre.

c) Cuando la mayoría de los ocupantes necesiten ayuda en caso de evacuación.

d) Cuando la capacidad sea superior a 250 personas con una densidad de ocupación igual o superior a 1 persona por metro cuadrado, y a 500 personas en los otros casos.

e) Cuando la carga de fuego ponderada sea superior a 200 M cal/m².

f) Cuando la previsión de la emisión de ruido medido a un metro de los aparatos, las máquinas o los equipos instalados en el interior de edificios sea superior a 90 dB (A) de día y en período vespertino y a 80 dB (A) en período de noche; o, en caso de que se trate de zonas al aire libre o sin cierres, a 65 dB (A) de día y en período vespertino y a 55 dB (A) en período de noche. A efectos de los límites anteriores no ha de tenerse en cuenta la emisión de ruido que puedan producir los aparatos de audio autónomos, como por ejemplo los televisores y otros semejantes. Cuando se trate de zonas residenciales o que requieran una protección especial contra la contaminación acústica, los valores anteriores han de reducirse en 5 dB (A).

g) Las actividades que impliquen manipulación, expedición o almacenamiento de productos susceptibles de producir riesgos graves para las personas o los bienes por explosiones, combustiones, intoxicaciones, radiaciones y otras consecuencias similares, así como humos, gases, olores, nieblas o polvo en suspensión que puedan dar lugar a molestias graves a los vecinos.

h) Las que se regulen reglamentariamente».

(45) El artículo 14 de la Ley 13/2012 establece que «en todo caso, se exceptúan de la necesidad de obtener el permiso de instalación y de presentar la declaración responsable para iniciar y ejercer la actividad, así como de la necesidad del seguro de responsabilidad civil a que se refiere el artículo 19 de la Ley 16/2006, los siguientes casos:

a) Los aparcamientos vinculados a una única vivienda, sin perjuicio de aparcamientos comunitarios, y las instalaciones técnicas propiamente dichas no vinculadas a una actividad.

b) Las actividades relacionadas con el destino o con la naturaleza de las fincas vinculadas a los usos a que se refiere el artículo 21 de la Ley 6/1997, de 8 de julio, del Suelo Rústico de las Illes Balears, a no ser que requieran de evaluación de impacto ambiental de acuerdo con la normativa aplicable.

c) Las estancias turísticas en viviendas».

locales comerciales impuesta por la Ley 12/2012, y su sustitución por una medida menos restrictiva sujeta a control posterior, contrasta en las Islas Baleares con la Ley 4/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para el impulso de la inversión, que especifica que la regulación de la declaración responsable de inicio de una actividad económica, empresarial o profesional no es de aplicación en los ámbitos de las obras de urbanización y de edificación (art 9.1). También contrasta de manera directa con la Ley balear 10/1990, de 23 de octubre, de Disciplina Urbanística, que exige licencia de obras para cualquier tipo de obra, incluida la de «disposición interior de los edificios e instalaciones de todas las clases existentes» (art. 2.2); por no decir el importante problema competencial que ello plantea, dada la asunción de la competencia ordinaria en materia urbanística por parte de todas las Comunidades Autónomas según sus Estatutos de Autonomía y según la decisiva STC 61/1997, de 20 de marzo, en frente a las competencias genéricas que invoca el Estado como fundamento de su regulación (reglas 1ª, 13ª, 14ª, 16ª y 18ª del artículo 149.1 CE). Y contrasta, además, con la Directiva de Servicios, que establece que las normas urbanísticas quedan fuera del ámbito de aplicación de la Directiva, tal como recoge el considerando 9 del texto comunitario (46); así como también con la Ley 17/2009, que tampoco contiene una determinación expresa sobre materias como urbanismo (RODRÍGUEZ FONT, 2009 (47); JIMÉNEZ ASENSIO, 2010: 137 (48); VILLALBA PÉREZ, 2010: 184).

(46) El considerando 9 establece: «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 relativas 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».

(47) Al respecto, véase RODRÍGUEZ FONT, M. (2009): «Declaración responsable y comunicación previa: su operatividad en el ámbito local», en T. FONT I LLOVET, A. GALÁN GALÁN (dir.), *Anuario del Gobierno local, La Directiva de servicios. Contratación Local y crisis económica. Nuevos desarrollos estatutarios*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Barcelona, págs. 268 y 269: «El urbanismo y el dominio público son los principales ámbitos en los que desarrollan competencias los municipios. Respecto a ellos es fácilmente invocable la existencia de las llamadas razones imperiosas de interés general que justifican el mantenimiento de los regímenes autorizatorios y también una configuración negativa del silencio administrativo, contraria a la regla general establecida por la DS y el Ordenamiento jurídico español (...) La excusión de las licencias urbanísticas del ámbito de aplicación de la DS podría quedar justificada con la sola invocación de estas razones de interés general, fundadas en consideraciones de seguridad jurídica o protección del medio ambiente y entorno urbano, por poner un par de ejemplos. Sin embargo, la Doctrina coincide en señalar que también quedan fuera por el hecho de que la norma comunitaria se aplica respecto a los requisitos que afectan el acceso a una actividad. Las licencias urbanísticas no atañerían directamente a dicho acceso, a pesar de imponer condiciones que deben ser respetadas en el desarrollo previo de la misma».

(48) JIMÉNEZ ASENSIO (2010: 137), crítico con que las normas urbanísticas estén excluidas, señala, citando a TORRES COBAS, F. (2009), que «una cosa es que a las normas urbanísticas no se les apliquen los principios y reglas comunitarios, pero otra muy distinta es que aquellas disposiciones que regulen el acceso a las actividades de servicios o su ejercicio (por mucho que se encuentren insertas

Pese a ello, y echando en falta mayor seguridad jurídica y mejor técnica legislativa, lo cierto es que el legislador balear empieza a introducir cambios en el campo del urbanismo en una clara tendencia hacia la simplificación administrativa y la incorporación de mecanismos de intervención menos restrictivos. Así, la Disposición adicional tercera de la Ley 13/2012 balear, siguiendo la senda iniciada por la normativa estatal y en aplicación concreta de la Ley 12/2012, establece una serie de reglas de aplicación a las declaraciones responsables y comunicaciones previas en determinadas obras, de acuerdo en todo caso con el régimen jurídico previsto en la propia Ley 12/2012 y en la LRJ-PAC. En concreto, establece que en los casos en que no sea exigible la licencia de obras (prevista en los casos de acondicionamiento de los locales inferiores a 300 metros que no requieran proyecto de obra), ha de presentarse una declaración responsable relativa a las obras realizadas, junto, si procede, con la declaración responsable relativa al inicio y ejercicio de la actividad correspondiente. Pero también se prevé en la referida Disposición que los municipios puedan exigir, antes de la realización de las obras, la presentación de una comunicación previa con el fin de conocer la localización y las circunstancias de la obra que haya de realizarse, y facilitar su control. En estos casos, la comunicación previa sustituye a la declaración responsable relativa a las obras, sin perjuicio de la obligación de presentar, si procede, la declaración responsable relativa al inicio y ejercicio de la actividad.

La sustitución de una licencia municipal por una comunicación previa o declaración responsable plantea no pocos problemas, y si hay que destacar uno es el olvido de los terceros interesados, ya sean titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos, al eliminarse los derechos de participación en el procedimiento administrativo de otorgamiento o no de la licencia, en concreto, los trámites de información pública, información vecinal y audiencia (FONT I LLOVET, PEÑALVER I CABRÉ, 2011: 18) (49). Pero la sustitución de autorizaciones por comunicaciones previas y declaraciones responsables comporta otro problema aún mayor: cómo controlar la legalidad de la actividad iniciada sin resolución administrativa previa al ser trasladada la intervención municipal a un momento posterior. Como ya se ha dicho, todo queda en manos de las importantes fun-

en «Normas urbanísticas») queden también fuera de la aplicabilidad de la Directiva. La cobertura formal (en este caso Ley de Urbanismo, pero podría ser también un instrumento de planeamiento) no puede servir de excusa para huir materialmente de la aplicabilidad de los principios y reglas de la Directiva».

(49) Para FONT I LLOVET, PEÑALVER I CABRÉ, una posible solución podría pasar por articular trámites participativos previos a la presentación de la declaración responsable o la comunicación previa, abriéndose un campo muy atractivo para las ordenanzas municipales para poder crear y regular estos. La STS de 17 de noviembre de 2009 establece que estos trámites participativos son ajustados a derecho y no son contrarios a las finalidades de reducir las cargas administrativas ni desproporcionados vista su finalidad de garantizar la participación de los terceros interesados, en 2011: 18.

ciones de comprobación, control e inspección, cuyo ejercicio, además, no queda en exclusiva en manos de las Administraciones Públicas, sino que empieza a ser desempeñado por personas jurídicas privadas, entidades colaboradoras, produciéndose un proceso de administrativización de las relaciones privadas entre el titular de la actividad y estas entidades privadas colaboradoras legalmente acreditadas de la Administración (*Ibidem*: 21) (50). El impulso de la colaboración privada de estas entidades en el ámbito local para que pueda llevarse a cabo la gestión de la actividad de comprobación e inspección viene recogido expresamente en la Disposición adicional segunda de la Ley 12/2012 estatal así como también en la Ley 13/2012 balear, cuya Disposición final cuarta ha modificado el apartado 1 del artículo 104 de la LLI A al objeto de determinar que «las inspecciones municipales podrán ser efectuadas directamente por los ayuntamientos o por agentes de inspección debidamente acreditados».

Entre las medidas destacadas que van a poder permitir ejercer con efectividad las funciones municipales de control e inspección y garantizar de forma real los derechos de los terceros interesados, cabe mencionar la que se ha denominado «eficacia diferida de la declaración responsable y la comunicación previa», que consiste en tener que esperar el acuse de recibo de la declaración o comunicación para iniciar una actividad o para ejercerla (51). Medidas de este estilo ya han sido incorporadas mediante la Ley 25/2009 en varios ámbitos sectoriales por parte de la normativa estatal, como por ejemplo en el artículo 37 de la Ley 3/2001, de 26 de marzo, de pesca marítima del Estado, y en el artículo 16.1 de la Ley 3/1995, de 23 de marzo de vías pecuarias (*Ibidem*: 19).

Un buen control necesita además que la Administración local pueda adoptar inspecciones de forma planificada y con sometimiento a plazo, como así se ha indicado en la legislación balear para los entes locales en el apartado 1 del artículo 104 de la LLI A —introducido por el apartado 6 de la Disposición final cuarta de la Ley 13/2012—, que establece que «los ayuntamientos deben planificar en el primer mes de cada año las inspecciones de actividades que hayan de ejecutar anualmente de oficio. El plan debe incluir, como mínimo, un 50 % de las actividades permanentes mayores y un 10 % de las restantes respecto del ejercicio anterior. Las inspecciones han de realizarse en el período de un año desde la presentación de la declaración responsable correspondiente que las habilita para funcionar, sin perjuicio de que cualquier actividad pueda ser inspeccionada en cualquier otro momento». Y un buen control precisa asimismo que las entidades locales puedan adoptar medidas administrativas en caso de incumplimientos, como también ha sido introducido en la legislación balear referida (apartado 8 de la Disposición final cuarta de la Ley 13/2012); el nuevo apartado 2 del

(50) Véase, además, MUÑOZ MACHADO, 2011a: 713-723.

(51) Téngase en cuenta que el apartado 39 de Exposición de Motivos de la Directiva de Servicios al definir la eficacia diferida sólo se refiere a la declaración, lo cual plantea si incluye también las comunicaciones previas, en FONT I LLOVET, PENALVER I CABRÉ (2011: 15).

artículo 123 de la LIA, de medidas cautelares de paralización y de clausura de la actividad, impone a la autoridad competente el deber de «notificar a la persona titular de la actividad presuntamente ilegal las anomalías observadas y le debe otorgar un plazo de cinco días para que acredite la legalidad de la actividad. Se entiende que la falta de respuesta implica la aceptación de las irregularidades señaladas y permite dictar el acuerdo, de manera inmediata, de la paralización y la clausura cautelar del ejercicio de la actividad, en los casos en que se infrinjan manifiestamente los límites de la contaminación acústica o haya un peligro grave e inminente para la seguridad de las personas o del medio ambiente. En los demás supuestos, se puede conceder un plazo de seis meses para regularizar su situación, sin perjuicio de las actuaciones sancionadoras que establece la ley».

IV. BIBLIOGRAFÍA

- AGUADO I CUDOLÀ, V. (2012): «Libertad de establecimiento de los prestadores de servicios: autorización, declaración responsable, comunicación previa y silencio positivo», en V. AGUADO I CUDOLÀ, B. NOGUERA DE LA MUELA (dir.), *El impacto de la Directiva de Servicios en las Administraciones Públicas: aspectos generales y sectoriales*, Atelier, Barcelona.
- EMBED IRUJO, A. (2012): «El derecho público de la crisis económica», en A. BLASCO ESTEVE (coord.) *El derecho público de la crisis económica. Transparencia y sector público. Hacia un nuevo Derecho Administrativo (Actas del VI Congreso de la Asociación Española de Derecho Administrativo)*, Instituto Nacional de Administración Pública.
- FERNÁNDEZ TORRES, J. R. (2011): «Regímenes de intervención administrativa: autorización, comunicación previa y declaración responsable», *Revista Catalana de Derecho Público*, 42.
- FONT I LLOVET, T., PEÑALVER I CABRÉ, A. (2011): «La incidencia de la Directiva de servicios en los entes locales», *Revista Catalana de Derecho Público*, 42.
- GONZÁLEZ GARCÍA, J. V. (2009): «La transposición de la Directiva de servicios: Aspectos normativos y organizativos en el Derecho español», *Revista Española de Derecho Europeo*, 32.
- JIMÉNEZ ASENSIO, R. (2010): «El impacto de la transposición de la Directiva de servicios en el Derecho local», en E. MOREU CARBONELL (Ed.), *El impacto de la transposición de la Directiva Bolkestein y la reforma de los servicios en el Derecho administrativo*, Monografías de esta REVISTA, XII.
- LÓPEZ MENUENDO, F. (2010): «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 Pública*, 14.

- LÓPEZ RAMÓN, F. (2011): «Políticas ante la fragmentación del mapa municipal», en J. M. GIMENO FELIU (coord.), *La organización local. Nuevos Modelos*, Civitas-Thomson Reuters.
- LOZANO CUTANDA, B. (2010): «Ley Ómnibus: silencio administrativo, declaración responsable y comunicación previa», *Diario La Ley*, 7339.
- MUÑOZ MACHADO, S. (2011a): *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*, IV, Iustel, Madrid.
- (2011b): *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*, I, 3º ed., Iustel, Madrid.
- NOGUEIRA LÓPEZ, A. (2009): «Simplificación administrativa y régimen de control previo administrativo de actividades de prestación de servicios. ¿Hay espacio para los derechos lingüísticos», *Revista de Lengua i Dret*, 52.
- (2011): «La termita Bolkestein», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 22.
- PAREJO ALFONSO, L. (2009): «La Directiva Bolkestein y la Ley Paraguas: ¿Legítima el fin cualesquiera medios para la reconversión del Estado "autoritativo"», *Revista Española de Derecho Europeo*, 32.
- (2010): «Problemas actuales del Derecho administrativo», en *El gobierno local. Estudios en homenaje al Profesor Luis Morell Ocaña*, Iustel, Madrid.
- (2012): *Transformaciones y ¿reforma? del Derecho Administrativo en España*, INAP/Global Law Press.
- DE LA QUADRA SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, T. (2010): «Libertad de establecimiento y de servicios: ¿Reconocimiento mutuo o país de origen?», *Revista Española de Derecho Administrativo*, 146.
- DE LA QUADRA SALCEDO JANINI, T. (2011): «Mercado interior y Directiva de Servicios», *Revista Catalana de Derecho Público*, 42.
- REBOLLO PUIG, M. (2011): «Reforma de las estructuras municipales: régimen jurídico y posibilidades», en J. M. GIMENO FELIU (coord.), *La organización local. Nuevos Modelos*, Civitas-Thomson Reuters.
- RIVERO ORTEGA, R. (2009): *Mercado europeo y reformas administrativas. La transposición de la Directiva de Servicios en España*, Civitas-Thomson Reuters.
- (2010): «Repercusiones económicas de la reforma del sector servicios. En especial, su impacto en el sector del comercio», en E. MOREU CARBONELL (Ed.), *El impacto de la transposición de la Directiva Bolkestein y la reforma de los servicios en el Derecho administrativo*, Monografías de esta REVISTA, XII.
- (2012): *La necesaria innovación en las instituciones administrativas. Organización procedimiento, función pública, contratos administrativos y regulación*, INAP, Madrid.

- RODRÍGUEZ FONT, M. (2009): «Declaración responsable y comunicación previa: su operatividad en el ámbito local», en T. FONT I LLOVET, A. GALÁN GALÁN (dir.), *Anuario del Gobierno local, La Directiva de servicios. Contratación Local y crisis económica. Nuevos desarrollos estatutarios*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Barcelona.
- SALVADOR ARMENDÁRIZ, M. A. (2012): «El impacto de la Directiva de Servicios en la Administración Local: una reflexión general», en V. AGUADO I CUDOLÀ, B. NOGUERA DE LA MUELA (dir.), *El impacto de la Directiva de Servicios en las Administraciones Públicas: aspectos generales y sectoriales*, Atelier, Barcelona.
- TORRES COBAS, F. (2009): «Los desafíos de la Directiva Bolkestein para las entidades locales: el adiós a las licencias y el posible renacer de las ordenanzas locales», *Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional*, 4.
- VAQUER CABALLERÍA, M. (2011): «El criterio de la eficiencia en el Derecho Administrativo», *Revista de Administración Pública*, 186.
- VELASCO CABALLERO, F. (2009): *Derecho local: Sistema de Fuentes*, Marcial Pons, Madrid.
- VILLALBA PÉREZ, F. (2010): «Nuevo marco jurídico para la gestión pública local», en E. MOREU CARBONELL (Ed.), *El impacto de la transposición de la Directiva Bolkestein y la reforma de los servicios en el Derecho administrativo*, Monografías de esta REVISTA, XII.