
Reforma de la Administración Pública y unidad de mercado: incidencias en el régimen de intervención municipal en la actividad económica privada¹

Dolors Canals i Ametller

Profesora titular de Derecho Administrativo de la Universidad de Girona

1. Introducción

2. Reforma en curso de la Administración Pública y racionalización de la Administración local

2.1. La reforma en curso de la Administración Pública: principios, organización y contenido

2.2. Los antecedentes: Directiva de Servicios y política de mejora normativa

2.2.1. Directiva de Servicios

2.2.2. Política de mejora normativa

2.3. La progresiva reducción de la intervención municipal en la actividad económica privada

2.3.1. Modificaciones sucesivas del artículo 84 de la Ley de Bases del Régimen Local

2.3.2. La inexigibilidad de licencia municipal

2.3.3. La racionalización y sostenibilidad de la Administración local

3. La Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado. Un nuevo sistema de control preventivo de la actividad económica privada

3.1. La Ley de Garantía de la Unidad de Mercado. Su extensión a las autoridades y normas locales

3.1.1. Ámbito objetivo y subjetivo de aplicación

3.1.2. Principios generales de garantía de la libertad de establecimiento

3.1.3. Validez extraterritorial de las normas y eficacia nacional de los medios de intervención

3.1.4. Convergencia normativa y arquitectura institucional: el Consejo para la Unidad de Mercado y las Conferencias Sectoriales

3.1.4.1. Convergencia normativa y cooperación en la elaboración de proyectos normativos

3.1.4.2. Arquitectura institucional: el Consejo para la Unidad de Mercado y las Conferencias Sectoriales

3.2. El nuevo sistema de control preventivo de la actividad económica privada: reserva de ley para el régimen de licencia y margen de decisión de los Gobiernos locales

Resumen

Este artículo analiza las incidencias que las últimas modificaciones legislativas derivadas de la reforma administrativa en curso, en especial la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado, tienen en el régimen de control preventivo de la actividad económica privada y en la autonomía de los Gobiernos locales.

Palabras clave: *reforma de la Administración Pública; actividad económica; mejora regulatoria; unidad de mercado; autonomía local; Gobiernos locales.*

Artículo recibido el 10/09/2014; aceptado el 02/10/2014.

1. Este trabajo se enmarca en el proyecto de investigación ANACOBÉ [“Análisis de costes y beneficios del Derecho Público: métodos e instrumentos para la mejora de la regulación”, (DER2012-31112)], financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad, del que soy investigadora principal.

Public Administrations' reform and the single market: some issues regarding the municipal intervention on the private economic activity

Abstract

This article analyses the latest legislative measures in the field of the current reform of public administrations, especially the Law for safeguarding the Single Market. The article focuses its attention on the impact of these measures on the previous local authorization schemes of private economic activity and the autonomy of local governments.

Keywords: reform of public administration; economic private activity; better regulation; single market; local autonomy; local governments.

1. Introducción

Los Gobiernos locales se han visto afectados de lleno por la reforma administrativa en curso y, de manera particular, por dos textos legales aprobados a finales del pasado año, si bien solo la tramitación de uno de ellos acaparó nuestra atención. Me refiero a la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local, y a la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado.

Ambas leyes inciden, en distinta medida y con alguna que otra incoherencia normativa, en el régimen de intervención municipal en la actividad económica privada que parte de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local. En este trabajo se analizan las sucesivas modificaciones que ha sufrido este régimen de intervención, y, en concreto, el nuevo sistema de control preventivo del acceso y ejercicio de la actividad económica que articula la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado; una Ley que parece menoscabar aún más la autonomía local en su afán de racionalizar el marco normativo y la intervención pública en la actividad privada.

2. Reforma en curso de la Administración Pública y racionalización de la Administración local

2.1. La reforma en curso de la Administración Pública: principios, organización y contenido

Venía siendo un lugar común la opinión respecto de la necesidad de una reforma de enjundia de la Administración Pública española en aras de su racionalización. Sin embargo, han sido los momentos más crudos de la presente crisis económica y financiera los que la han precipitado, junto con las exigencias que la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera², impone a las instancias administrativas, siendo sin duda las corporaciones locales las más afectadas³.

Los principios o ejes sobre los que pivota la ambiciosa reforma administrativa son: la disciplina presupuestaria y la transparencia pública; la racionalización del sector público, la supresión de órganos y entidades duplicadas, ineficientes o no sostenibles; la simplificación administrativa y normativa; y la mejora de la eficiencia de las Administraciones Públicas. En suma, se trata, por una parte, del "adelgazamiento y la racionalización" de la Administración Pública⁴, y, por otra, del

2. Véanse las sugerentes reflexiones de ESTEVE PARDO, J., "La evolución del garantismo: de las garantías personales a las garantías del Estado. La reforma constitucional para la estabilidad presupuestaria y contención del déficit", *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 46, 2013, pp. 1-13.

3. Sobre ello, ESTEVE PARDO, L., "El impacto del principio de estabilidad presupuestaria sobre los Gobiernos locales", *Anuario del Gobierno Local 2012. Racionalización y sostenibilidad de la Administración local: ¿es esta la reforma?*, Fundación Democracia y Gobierno Local/Institut de Dret Públic, Madrid/Barcelona, 2013, pp. 153-172.

4. Así se afirma en el Resumen Ejecutivo del Informe de la Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas ("Informe CORA"), en el apartado de resultados.

establecimiento de una “Administración neutral” ante la actividad económica, en términos de regulación normativa⁵.

Por las características con las que se presenta e implementa la reforma, puede afirmarse que nos situamos ante una auténtica política pública, con una arquitectura institucional específica, y que parte de o persigue –según se mire– un nuevo modelo de Estado. Es, por lo demás, una política de cariz internacional, porque cumple con compromisos adquiridos con las instancias europeas y con otras organizaciones supranacionales, muy atentas a esta reforma por las consecuencias que en la situación económica española pueda tener a medio y largo plazo⁶. Por lo tanto, esta reforma no surge de la nada. Se fuerza por las autoridades europeas, que la propician o alientan⁷, y cuenta con varios antecedentes.

Como es sabido, para idear la reforma se crea la Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas (CORA, en sus iniciales) por Acuerdo de Consejo de Ministros de 26 de octubre de 2012⁸. Esta Comisión tiene como encargo principal elaborar el Informe “Reforma de las Administraciones Públicas” (el llamado

“Informe CORA”), que fue presentado al Consejo de Ministros el 21 de junio de 2013, aunque su función no acaba aquí, pues continúa con el proceso de actuaciones a ejecutar, con plazos bien marcados, para simplificar procedimientos, reducir cargas administrativas a los ciudadanos y empresas, y evitar solapamientos y duplicidades entre Administraciones⁹.

La continuidad de la reforma se acredita con la creación, por el Real Decreto 479/2013, de 21 de junio¹⁰, de la Oficina para la ejecución de la reforma de la Administración (OPERA, en sus siglas), que ha de velar por la ejecución de las medidas incluidas en el Informe CORA. Asume, además, su seguimiento, impulso, coordinación y evaluación permanente, estando facultada para formular nuevas propuestas. Debe, asimismo, elaborar un informe trimestral con el resumen del nivel de ejecución de dichas medidas, y otro anual que será elevado al Consejo de Ministros sobre las medidas ejecutadas y las pendientes¹¹.

Por último, en lo que al contenido de la reforma administrativa se refiere, el Informe CORA enumera una lista de modificaciones legislativas y actuaciones concretas¹², algunas de las cuales han sido ya aproba-

5. La expresión se recoge en la Memoria del Análisis de Impacto Normativo del Anteproyecto de la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado, de 24 de enero de 2013.

6. El “Informe CORA” cuenta con el interés de los organismos internacionales, entre ellos la OCDE, que realizó una revisión del modelo y un informe sobre las propuestas de la reforma administrativa en curso, así como de la Comisión Europea. En este sentido, recomiendo la lectura del Informe *Spain: From Administrative Reform to Continuous Improvement*, de la colección *OECD Public Governance Reviews*, OECD Publishing, julio 2014.

7. En concreto, sobre la imposición de la reforma local por las instancias europeas se han pronunciado FONT I LLOVET, T. y GALÁN GALÁN, A., “Gobierno local y reorganización territorial: ¿la reforma vendrá de Europa?”, *Anuario del Gobierno Local 2011. Gobierno local: ¿crisis o renovación?*, Fundación Democracia y Gobierno Local/Institut de Dret Públic, Madrid/Barcelona, 2012, p. 13.

8. La CORA se adscribe al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas a través de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas, siendo su presidente el subsecretario de Presidencia, y la vicepresidenta la subsecretaria del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.

9. Para ello, la Comisión se organiza en las 4 subcomisiones siguientes: Duplicidades administrativas / Simplificación administrativa / Gestión de servicios y medios comunes / Administración institucional.

10. La Oficina se adscribe orgánicamente al Ministerio de la Presidencia, a través de la vicepresidenta del Gobierno y ministra de la Presidencia, y tiene dependencia funcional conjunta del Ministerio de la Presidencia y del de Hacienda y Administraciones Públicas.

11. Puede consultarse el primer Informe de seguimiento de OPERA, de septiembre de 2013, así como el Informe anual de seguimiento de las medidas de la Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas, de 17 de enero de 2014, y el Informe trimestral de marzo de 2014, todos ellos en http://www.seap.minhap.gob.es/es/areas/reforma_aapp.html (última consulta: 27 de agosto de 2014).

12. Así, según se detalla en el mismo Informe CORA: Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno; Ley de régimen jurídico de las Administraciones Públicas (para impulsar un marco básico pero común de la tipología de organismos públicos); Ley de procedimiento administrativo de las Administraciones Públicas; reformas en materia de contratación pública (establecimiento de la Plataforma Única de Contratación del Sector Público y medidas de simplificación administrativa en los procedimientos de contratación); reforma de la Ley de Subvenciones; creación de la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal (para velar por el estricto cumplimiento de los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera en todos los niveles de la Administración, evaluar el ciclo presupuestario, la deuda pública y las previsiones macroeconómicas, y analizar la ejecución de las políticas fiscales); conexión de bases de datos y registros públicos estatales y autonómicos; creación

das, entre ellas las que ahora nos interesan, esto es: la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local, y la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado.

2.2. Los antecedentes: Directiva de Servicios y política de mejora normativa

2.2.1. Directiva de Servicios

Entre los antecedentes de esta reforma y, en particular, de la filosofía de la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado, se encuentra, de manera señalada, 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 (Directiva de Servicios, en lo sucesivo), y su trasposición a nuestro ordenamiento jurídico por la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (conocida como Ley Paraguas)¹³.

Cabe recordar, en primer lugar, que, junto con el principio de simplificación administrativa como principio rector de la intervención pública en la actividad económica de servicios, la legislación básica de trasposición de la Directiva comunitaria introduce una reserva de ley –reserva impropia por no estar prevista en la Constitución, y a la que no obliga la Directiva– para el establecimiento de regímenes de autorización. Así, según el artículo 5 de la Ley Paraguas, la “normativa reguladora del acceso a una actividad de servicios o del ejercicio de la misma no podrá imponer a los prestadores un régimen de autorización, salvo excepcionalmente y siempre que concurran las siguientes condiciones, que habrán de motivarse suficientemente en la ley que establezca dicho régimen”. Estas condiciones no son otras que la no discriminación, la necesidad y la proporcionalidad; es decir, que el régimen de autorización “no resulte discriminatorio ni directa ni indirectamente en función de la nacionalidad o de que el establecimiento se encuentre o no en el terri-

torio de la autoridad competente o, por lo que se refiere a sociedades, por razón del lugar de ubicación del domicilio social” [letra a) del artículo 5]; que esté justificado por razones de interés general, en particular “por razones de orden público, seguridad pública, salud pública, protección del medio ambiente, o cuando la escasez de recursos naturales o la existencia de inequívocos impedimentos técnicos limiten el número de operadores económicos del mercado” [letra b) del artículo 5 de la Ley Paraguas en la nueva redacción dada por la disposición final segunda de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre]; y, por último, que el régimen de autorización “sea el instrumento más adecuado para garantizar la consecución del objetivo que se persigue porque no existen otras medidas menos restrictivas que permitan obtener el mismo resultado, en particular cuando un control a posteriori se produjese demasiado tarde para ser realmente eficaz. Así, en ningún caso, el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio se sujetarán a un régimen de autorización cuando sea suficiente una comunicación o una declaración responsable del prestador mediante la que se manifieste, en su caso, el cumplimiento de los requisitos exigidos y se facilite la información necesaria a la autoridad competente para el control de la actividad” [letra c) del artículo 5 de la Ley Paraguas].

Luego, solo el legislador, una vez valorada, ponderada y motivada con razones suficientes la concurrencia de tales condiciones en cada caso concreto, está legitimado para subordinar el acceso y ejercicio de una actividad económica de servicios al requisito de solicitar una autorización, como medida de policía administrativa en su sentido más estricto. Queda con ello vetada la posibilidad de que las corporaciones locales, mediante ordenanza, contemplen idéntico requisito si no han estado habilitadas previamente por la legislación sectorial estatal o autonómica.

En segundo lugar, cabe mencionar que ya la Ley Paraguas establecía la eficacia nacional de las autorizaciones –o de cualquier medida de control preventivo–

de plataformas estatales de formación de empleados públicos o de gestión de centros formativos; medidas para la codificación del derecho; manuales de reducción de cargas / de racionalización y eliminación de duplicidades administrativas; grandes proyectos de simplificación administrativa sectorial: procedimientos ambientales; dominio público hidráulico; gestión del dominio público marítimo-terrestre; gestión de residuos; autorización ambiental integrada; procedimientos de evaluación ambiental y responsabilidad ambiental, entre otros; e impulso de la administración electrónica.

13. Véase su exposición de motivos. En ello también coinciden los autores que han analizado este nuevo y polémico texto; véanse, entre otras, las distintas aportaciones de ALONSO MAS, M.^a J. (dir.), *El nuevo marco jurídico de la unidad de mercado. Comentario a la Ley de garantía de la unidad de mercado*, La Ley, Madrid, 2014.

para el acceso a las actividades de servicios¹⁴, con lo que la “realización de una comunicación o una declaración responsable o el otorgamiento de una autorización permitirá al prestador acceder a la actividad de servicios y ejercerla en la totalidad del territorio español, incluso mediante el establecimiento de sucursales” (artículo 7.3). No obstante lo anterior, “las Administraciones Públicas podrán otorgar autorizaciones o solicitar comunicaciones o declaraciones responsables a los prestadores cuya eficacia esté limitada a una parte específica del territorio cuando esté justificado por razones de orden público, seguridad pública, salud pública o protección del medio ambiente, resulte proporcionado y no discriminatorio y de forma suficientemente motivada. Asimismo, podrá exigirse una autorización, una comunicación o una declaración responsable individual para cada establecimiento físico cuando esté justificado por una razón imperiosa de interés general, resulte proporcionado y no discriminatorio. Cuando el prestador de servicios ya esté establecido en España y ejerza legalmente la actividad, estas autorizaciones o declaraciones responsables no podrán contemplar requisitos que no estén ligados específicamente al establecimiento físico a partir del cual pretende llevar a cabo dicha actividad”. Este último apartado transcrito del artículo 7.3 de la Ley Paraguas ha sido rectificado por la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado, para clarificar las condiciones a valorar para los

medios de intervención que han de aplicarse a los establecimientos físicos¹⁵.

Así pues, el nuevo sistema de intervención pública en la actividad privada que se diseña por la reforma administrativa en curso bebe de los cambios iniciados con la trasposición interna de la Directiva de Servicios. Estos cambios tuvieron en su momento un fuerte impacto en el ámbito de competencias de las entidades locales, impacto que parece agravarse con la aprobación de la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado y de la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local.

2.2.2. Política de mejora normativa

De igual forma han de ser consideradas antecedentes de la reforma presente de la Administración Pública la política y estrategias de mejora regulatoria desarrolladas en Europa en los últimos lustros y más recientemente en España, y que engarzan con los objetivos de la Directiva de Servicios, orientados a la mejora de la competitividad de las pequeñas y medianas empresas¹⁶.

El exceso de regulación –o de mala regulación económica– y de intervención pública justifica en gran medida, desde esta perspectiva, la reducción del control administrativo de la actividad privada y, con ello, de la intensidad de la regulación, mediante la eliminación de

14. En clara concordancia con su artículo 4, relativo a la libertad de establecimiento en todo el territorio nacional.

15. La redacción vigente del apartado 3 del artículo 7 de la Ley Paraguas es (disposición final segunda de la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado):

“3. La realización de una comunicación o una declaración responsable o el otorgamiento de una autorización permitirá al prestador acceder a la actividad de servicios y ejercerla en la totalidad del territorio español, incluso mediante el establecimiento de sucursales.

“Los medios de intervención que se apliquen a los establecimientos físicos respetarán las siguientes condiciones:

“a) Podrá exigirse una autorización para cada establecimiento físico cuando sea susceptible de generar daños al medio ambiente y el entorno urbano, la seguridad o la salud pública y el patrimonio histórico-artístico, evaluándose este riesgo de acuerdo con las características de las instalaciones.

“b) Podrá exigirse una declaración responsable para cada establecimiento físico cuando en la normativa se exija el cumplimiento de requisitos justificados por una razón imperiosa de interés general.

“c) Podrá exigirse una comunicación cuando, por razones imperiosas de interés general, éstas deban mantener un control sobre el número o características de las instalaciones o infraestructuras físicas en el mercado.

“El medio de intervención deberá resultar proporcionado y no discriminatorio. Cuando el prestador de servicios ya esté establecido en España y ejerza legalmente la actividad, estas autorizaciones o declaraciones responsables no podrán contemplar requisitos que no estén ligados específicamente al establecimiento físico a partir del cual pretende llevar a cabo dicha actividad”.

16. Sobre esta política y su implementación en España, véanse: BETANCOR, A., *Mejorar la Regulación. Una guía de razones y medios*, Marcial Pons/Fundación Rafael del Pino, Madrid, 2009; PONCE SOLÉ, J., “¿Mejores normas? Directiva 2006/123/CE, relativa a los servicios en el mercado interior, calidad reglamentaria y control judicial”, *Revista de Administración Pública*, núm. 180, pp. 201-243; CANALS I AMETLLER, D., “Mejora normativa y reducción de cargas administrativas”, *Informe Comunidades Autónomas 2009*, Instituto de Derecho Público, Barcelona, 2010; las contribuciones de GAMERO CASADO, E. (COORD.), *Simplificación del procedimiento administrativo y mejora de la regulación. Una metodología para la eficacia y el derecho a la buena administración*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014; y RIVERO ORTEGA, R., *Mejora regulatoria, descarga burocrática y Pymes*, Ratio Legis, 2014.

requisitos y condicionantes normativos para el acceso y ejercicio de la actividad económica.

La reforma en este aspecto se proyecta a través de dos vías distintas pero complementarias: por una parte, a través de la desregulación impuesta por medidas legislativas transversales que afectan a cualquier tipo de actividad económica; y por otra, con una especie de regulación básica del procedimiento de elaboración de disposiciones generales –estatales, autonómicas e, incluso, locales– para incidir en su contenido normativo, a modo de “regulación de la regulación”. Ambas vías se contemplan en la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado en aras, justamente, de la mejora normativa.

El exceso de regulación con incidencia económica motiva, pues, que esta particular actividad pública, la actividad normativa, sea a su vez intervenida para ser ordenada, simplificada y racionalizada, y que, con posterioridad, su aplicación sea evaluada y supervisada para, si es necesario, modificarla o derogarla. Se trata, en suma, de regular el ejercicio de la potestad normativa de las instancias gubernamentales que la tienen constitucional y estatutariamente reconocida, con el establecimiento de pautas legales, trámites reglamentarios obligatorios, y mecanismos de cooperación interadministrativa en la elaboración de normas jurídicas.

Las innovaciones más recientes en el proceso regulatorio, se concretan en la introducción de la Memoria del Análisis de Impacto Normativo en el procedimiento de elaboración de proyectos normativos, por parte del Real Decreto 1083/2009, de 3 de julio, en desarrollo de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno¹⁷, y en la adopción de guías metodológicas para la ejecución de las evaluaciones de impacto que dichos documentos deben contener¹⁸.

La mejora regulatoria en España se impulsa con fuerza con la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, que establece los principios de buena regulación económica que han de regir las iniciativas normativas (artículo 4), y la obligación de realizar análisis previos “para garantizar que se tengan en cuenta los efectos de todo tipo que éstas produzcan, con el objetivo de no generar a los ciudadanos y empresas costes innecesarios y desproporcionados” (artículo 5.1). La Ley impone también a las Administraciones Públicas –las locales incluidas– el deber de revisar periódicamente su normativa vigente para adaptarla a los principios de buena regulación y a los objetivos de sostenibilidad (artículo 6.1). Por último, en el marco del Comité para la Mejora de la Regulación de las Actividades de Servicios¹⁹, insta a la cooperación interadministrativa “para promocionar el análisis económico de la regulación y, en particular, evitar la introducción de restricciones injustificadas o desproporcionadas al funcionamiento de los mercados e impulsar iniciativas de reforma en este ámbito” (artículo 6.3).

La Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado, avanza aún más en la intervención de la potestad normativa de las autoridades competentes, en aras de la mejora de las normas con incidencia en la actividad económica, lo que nos lleva a concluir que los objetivos anteriores de buena regulación no se han cumplido. En particular, la Ley extiende la aplicación de los principios de eficacia nacional de los medios de control preventivo y de reserva de ley para el régimen de autorización al acceso y ejercicio de cualquier tipo de actividad de contenido económico, e impone la cooperación interadministrativa en la elaboración de proyectos normativos (artículo 14) y la evaluación periódica de las normas (artículo 15).

17. Si bien este instrumento de mejora normativa se contemplaba con anterioridad en el Decreto 106/2008, de 6 de mayo, de medidas para la eliminación de trámites y la simplificación de procedimientos para facilitar la actividad económica en Cataluña. Sobre ello, véase con más detalle CANALS I AMETLLER, D., “La simplificación administrativa en Cataluña en el marco de la política pública de mejora regulatoria”, en GAMERO CASADO, E. (coord.), *Simplificación del procedimiento administrativo y mejora de la regulación...*, op. cit., pp. 343-385, y la bibliografía que ahí se cita (pp. 383-385); y, más recientemente, REVUELTA PÉREZ, I., “Análisis de Impacto Normativo y control judicial de la discrecionalidad administrativa”, *Revista de Administración Pública*, núm. 193, 2014, pp. 83-126.

18. Por citar dos ejemplos: la “Guía Metodológica para la realización y estructuración de la memoria de análisis de impacto normativo”, aprobada por Consejo de Ministros de 11 de diciembre de 2009; y la “Guía de Buenas Prácticas para la elaboración y revisión de la normativa con incidencia en la actividad económica”, aprobada por Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña el 13 de abril de 2010 (DOGC núm. 5609, de 16 de abril).

19. Creado por la Ley 17/2009, de 23 de diciembre (disposición adicional tercera), como órgano de cooperación multilateral, integrado por representantes de la Administración General del Estado, las comunidades autónomas y las entidades locales. El Comité funciona –o venía funcionando– en pleno y en Comisión Local para la Mejora de la Regulación.

Dejando a un lado la dudosa constitucionalidad de alguno de sus preceptos por la presumible afectación de competencias de las comunidades autónomas²⁰, la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado incide de manera clara en la autonomía local, porque reduce a mínimos el poder de decisión de los Gobiernos municipales respecto de las actividades que se ejercen en su territorio. Por otra parte, apenas los considera en el entramado institucional en el que ha de tener lugar la cooperación que la Ley impone para la tramitación de proyectos normativos (artículo 14 en relación con los artículos 10 y 12), pues dicha cooperación parece dirigirse a las autoridades autonómicas y no tanto a las locales. Será, sin embargo, en este marco de cooperación entre autoridades reguladoras, en el que habrá que buscar soluciones a las incoherencias normativas existentes entre el régimen de intervención en la actividad económica, rectificado por la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local, y el sistema de control preventivo que, pocos días antes, implanta la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado para cualquier sector económico.

2.3. La progresiva reducción de la intervención municipal en la actividad económica privada

2.3.1. Modificaciones sucesivas del artículo 84 de la Ley de Bases del Régimen Local

El régimen de intervención municipal en el acceso y ejercicio de la actividad económica privada –caracterizado por la exigencia de licencia y la regulación por ordenanza de las condiciones y requisitos de ejercicio– se ha rectificado progresivamente desde la trasposición de la Directiva de Servicios²¹. La Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su

adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (Ley Ómnibus, en lo sucesivo), introdujo tres preceptos legales que afectaron de lleno a las competencias locales en los distintos sectores de intervención.

En primer lugar, la Ley Ómnibus dio nuevo contenido al artículo 84 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, según el cual las entidades locales pueden intervenir la actividad de los ciudadanos a través de: ordenanzas y bandos (letra a del artículo 84.1); previa licencia y otros medios de control preventivo, si bien “cuando se trate del acceso y ejercicio de actividades de servicios incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, se estará a lo dispuesto en la misma” (letra b del artículo 84.1); comunicación previa y declaración responsable, de conformidad con lo establecido en el artículo 71 bis de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (letra c del artículo 84.1); control posterior al inicio de la actividad, a efectos de verificar el cumplimiento de la normativa reguladora de la misma (letra d del artículo 84.1); y órdenes individuales constitutivas de mandato para la ejecución de un acto o la prohibición del mismo (letra e del artículo 84.1).

De acuerdo con el mismo precepto, cualquiera que sea la actividad de intervención de las entidades locales “se ajustará, en todo caso, a los principios de igualdad de trato, necesidad y proporcionalidad con el objetivo que se persigue” (artículo 84.2); y las “licencias o autorizaciones otorgadas por otras Administraciones Públicas no eximen a sus titulares de obtener las correspondientes licencias de las Entidades locales, respetándose en todo caso lo dispuesto en las correspondientes leyes sectoriales” (artículo 84.3).

20. Sobre la inconstitucionalidad de esta Ley se han pronunciado muchos autores, entre ellos TORNOS MAS, J., “La Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado. En particular, el principio de eficacia”, *Revista de Estudios Autonómicos y Federales*, núm. 19, 2014, pp. 144-177; y ALONSO MAS, M.^a J., “Los títulos competenciales”, en ALONSO MAS, M.^a J. (dir.), *El nuevo marco jurídico de la unidad de mercado...*, op. cit., pp. 217-292. Es también de interés el Dictamen del *Consell de Garanties Estatutàries de Catalunya* núm. 5/2014, de 14 de febrero.

21. Sobre esta rectificación progresiva y su eventual inconstitucionalidad son de interés las consideraciones de QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, T. DE LA, “Ley, derechos fundamentales y libertades económicas: la intervención local en servicios y actividades”, *Revista de Administración Pública*, núm. 192, 2013, pp. 53-97. Véase, también, NOGUEIRA LÓPEZ, A., “El régimen de intervención local en las actividades privadas”, en SANTAMARÍA PASTOR, J. A. (coord.), *La reforma de 2013 del régimen local español*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Madrid, 2014, pp. 341-363; y con anterioridad, de la misma autora, “Crisis económica y cambios estructurales en el régimen de ejercicio de actividades. ¿Reactivación económica o pretexto desregulador?”, *El Derecho Público de la crisis económica. Transparencia y sector público. Hacia un nuevo Derecho Administrativo*, INAP, Madrid, 2012, pp. 121-181.

En segundo lugar, la Ley Ómnibus añadió a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, el artículo 39 bis, relativo a los principios de intervención de las Administraciones Públicas para el desarrollo de una actividad, y el artículo 71 bis, sobre la declaración responsable y la comunicación previa, técnicas ambas de simplificación y sustitución de la autorización administrativa y de ciertos trámites burocráticos.

La intervención municipal en la actividad económica fue objeto de reforma posterior por la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, con la introducción de los artículos 84 bis y 84 ter en la Ley 7/1985, de 2 de abril, para continuar “el esfuerzo de remoción de los obstáculos administrativos iniciado con las normas de trasposición de la Directiva de Servicios”, y “restringir la posibilidad de exigir licencias a aquellas actividades en las que concurren razones imperiosas de interés general, vinculadas con la protección de la salud o seguridad públicas, el medioambiente o el patrimonio histórico-artístico”²².

De acuerdo con el nuevo artículo 84 bis de la Ley de Bases del Régimen Local, y sin perjuicio de lo dispuesto en su artículo 84, “con carácter general, el ejercicio de actividades no se someterá a la obtención de licencia u otro medio de control preventivo. No obstante, podrán someterse a licencia o control preventivo aquellas actividades que afecten a la protección del medio ambiente o del patrimonio histórico-artístico, la seguridad o la salud públicas, o que impliquen el uso privativo y ocupación de los bienes de dominio público, siempre que la decisión de sometimiento esté justificada y resulte proporcionada. En caso de existencia de licencias o autorizaciones concurrentes entre una entidad local y alguna otra Administración, la entidad local deberá motivar expresamente en la justificación de la necesidad de la autorización o licencia el interés general concreto que se pretende

proteger y que éste no se encuentra ya cubierto mediante otra autorización ya existente”. Y, en particular, para el ejercicio de actividades que no precisen autorización previa, “las Entidades locales deberán 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” (artículo 84 ter). Para ello, la Ley de Economía Sostenible enmienda el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, y habilita a las corporaciones locales a cobrar tasas por las actividades de verificación de aquellas actividades no sujetas a autorización o control previo (artículo 42)²³.

2.3.2. La inexigibilidad de licencia municipal

La afectación directa del margen de actuación de las entidades locales en la actividad económica se acentúa poco después con la Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios (Ley de Comercio Minorista)²⁴. La Ley pretende eliminar los supuestos de licencia municipal motivados en la protección del medio ambiente, de la seguridad o de la salud públicas, para las actividades comerciales minoristas y para la prestación de los servicios que detalla en su anexo²⁵, “realizados a través de establecimientos permanentes, situados en cualquier parte del territorio nacional, y cuya superficie útil de explotación y venta al público no sea superior a 300 metros cuadrados” (artículo 2), y que en la actualidad se ha ampliado a una capacidad no superior a 750 metros cuadrados (disposición final 3.ª de la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado).

22. Apartado IV de la exposición de motivos de la Ley de Economía Sostenible.

23. De acuerdo con la nueva redacción del artículo 20.4.i de la Ley de Haciendas Locales, las tasas se cobrarán por el “otorgamiento de las licencias de apertura de establecimiento, así como por la realización de la actividad de verificación del cumplimiento de los requisitos establecidos en la legislación sectorial cuando se trate de actividades no sujetas a autorización o control previo”. Este apartado fue de nuevo modificado por la Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios.

24. El texto legal es el resultado de la convalidación y tramitación como proyecto de ley del Real Decreto-ley 19/2012, de 25 de mayo, de medidas de liberalización del comercio y de determinados servicios, cuyo objeto es “el impulso y dinamización de la actividad comercial minorista y de determinados servicios mediante la eliminación de cargas y restricciones administrativas existentes que afectan al inicio y ejercicio de la actividad comercial, en particular, mediante la supresión de las licencias de ámbito municipal vinculadas con los establecimientos comerciales, sus instalaciones y determinadas obras previas” (artículo 1).

25. El anexo ha sido modificado por la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de Apoyo a los Emprendedores y su Internacionalización (disposición final séptima).

La inexigibilidad de la licencia municipal alcanza al inicio y desarrollo de las actividades y servicios mencionados en el anexo de la Ley, hasta el punto de que impone la prohibición –con amenaza de sanción de nulidad de pleno derecho– a las Administraciones o entidades del sector público de exigir la obtención de licencia de instalaciones, de funcionamiento o de actividad, o de otras de clase similar o análogas, para el ejercicio de una actividad comercial a desarrollar o la posibilidad misma de la apertura del establecimiento correspondiente (artículo 3.1). Tampoco estarán sujetos a licencia los cambios de titularidad de las actividades comerciales y de servicios, los cuales se someten al régimen de comunicación previa a la Administración competente “a los solos efectos informativos” (artículo 3.2). Se considera asimismo innecesaria la licencia para la realización de obras ligadas al acondicionamiento de locales para desempeñar la actividad comercial, cuando aquellas no requieran de proyecto de conformidad con el artículo 2.2 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (artículo 3.3).

La inexigibilidad de licencia no regirá, sin embargo, respecto de las obras de edificación que fuesen precisas conforme al ordenamiento vigente, “las cuales se seguirán regulando, en cuanto a la exigencia de la licencia previa, requisitos generales y competencia para su otorgamiento, por su normativa correspondiente” (artículo 3.4), y tampoco para las actividades comerciales desarrolladas en establecimientos que tengan algún impacto en el patrimonio histórico-artístico o en el uso privativo y ocupación de los bienes de dominio público (artículo 2.2).

Por consiguiente, se podrá iniciar la ejecución de obras e instalaciones y el ejercicio de la actividad comercial con la simple presentación de una declaración responsable, o una comunicación previa, en la que el empresario declare cumplir los requisitos exigidos por la normativa vigente y estar en posesión del justificante del pago del tributo correspondiente, cuando sea preceptivo (artículo 4.1). Cabe interpretar que el hecho imponible que este tributo grava, aunque de manera anticipada, es la actuación administrativa inmediatamente posterior al registro de la

comunicación o declaración correspondiente, que consistirá, como mínimo, en el trámite interno de verificación de los datos y hechos comunicados o declarados por el interesado y de contraste del supuesto de hecho con la normativa aplicable. De otro modo se dejaría también en manos de los particulares interesados el cotejo normativo y la decisión respecto del régimen de intervención aplicable al caso concreto. En este sentido se modifica, a mi parecer, la Ley de Haciendas Locales por la Ley 12/2012, de 26 de diciembre²⁶.

2.3.3. La racionalización y sostenibilidad de la Administración local

La Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local, corrige otra vez el artículo 84 bis de la Ley 7/1985, de 2 de abril, para restringir aún más la solicitud de licencias y diferenciar el régimen de intervención en las actividades económicas del régimen de intervención sobre las instalaciones o infraestructuras físicas (artículo 20).

Según el nuevo redactado, y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 84 de la Ley de régimen local, por una parte, no se requerirá licencia u otro medio de control preventivo para el ejercicio de actividades. No obstante, podrá exigirse una licencia u otro medio de control preventivo respecto de aquellas actividades económicas: “a) Cuando esté justificado por razones de orden público, seguridad pública, salud pública o protección del medio ambiente en el lugar concreto donde se realiza la actividad, y estas razones no pueden salvaguardarse mediante la presentación de una declaración responsable o de una comunicación; b) Cuando por la escasez de los recursos naturales, la utilización del dominio público, la existencia de inequívocos impedimentos técnicos o en función de la existencia de servicios públicos sometidos a tarifas reguladas, el número de operadores económicos del mercado sea limitado” (artículo 84 bis.1). Por otra parte, las instalaciones o infraestructuras físicas para el ejercicio de actividades económicas “sólo se someterán a un régimen de autorización cuando lo esta-

26. Véase la disposición final primera de la Ley, que da nueva redacción al artículo 20.4.i de la Ley de Haciendas Locales, según la cual las tasas se cobrarán por el “otorgamiento de las licencias de apertura de establecimientos o realización de las actividades administrativas de control en los supuestos en los que la exigencia de licencia fuera sustituida por la presentación de declaración responsable o comunicación previa”.

blezca una Ley que defina sus requisitos esenciales y las mismas sean susceptibles de generar daños sobre el medioambiente y el entorno urbano, la seguridad o la salud públicas y el patrimonio histórico y resulte proporcionado. La evaluación de este riesgo se determinará en función de las características de las instalaciones, entre las que estarán las siguientes: a) la potencia eléctrica o energética de la instalación; b) la capacidad o aforo de la instalación; c) la contaminación acústica; d) la composición de las aguas residuales que emita la instalación y su capacidad de depuración; e) la existencia de materiales inflamables o contaminantes; f) las instalaciones que afecten a bienes declarados integrantes del patrimonio histórico” (artículo 84 bis.2).

Con ello, la concurrencia de los riesgos que justifiquen la solicitud de autorización para las instalaciones o infraestructuras físicas necesarias para la actividad económica solo podrá ser evaluada por el legislador sectorial, a cuya voluntad quedan subordinadas las corporaciones locales a partir de ahora también para el establecimiento de tal requisito o control previo, con la consiguiente afectación del principio de autonomía local²⁷.

En definitiva, exceptuando la autorización para infraestructuras físicas en los supuestos que determine una norma con rango de ley, la regla general imperante es la no sumisión de la actividad económica de los particulares –sea o no de servicios– a ningún control preventivo, salvo que concurren razones imperiosas de interés general (orden público, seguridad y salud pública o protección del medio ambiente), o se encuentren limitados los operadores económicos por ser escasos los bienes públicos sobre los que se desarrollan las actividades.

Por lo tanto, la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local va mucho más allá que las modificaciones operadas con anterioridad, con claro perjuicio para las Administraciones locales²⁸; un perjuicio que se agrava, además, con la reserva de ley que contempla la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado para el establecimiento del régimen de autorización para el acceso y ejercicio de cualquier actividad económica, así como para las instalaciones e infraestructuras físicas necesarias (artículo 17.1). En mi opinión, esta reserva complica enormemente la situación, porque no encaja con la habilitación a las corporaciones locales para que, vía ordenanza, puedan acordar un régimen de licencia siempre y cuando justifiquen la concurrencia de alguna concreta razón imperiosa de interés general o la escasez de los recursos públicos afectados (artículo 84 bis.1)²⁹. Menos se ajusta a esta reserva legal el artículo 84 bis, en su apartado 3, cuando puntualiza que: “En caso de existencia de licencias o autorizaciones concurrentes entre una Entidad local y otra Administración, la Entidad local deberá motivar expresamente en la justificación de la necesidad de la autorización o licencia el interés general concreto que se pretende proteger y que éste no se encuentra ya cubierto mediante otra autorización ya existente”. Si las entidades locales, mediante ordenanza, no pueden establecer la exigencia de licencia previa, no tiene ningún sentido imponerles el deber de justificar su necesidad³⁰.

Puestas de relieve estas incoherencias entre los dos textos legislativos aprobados con pocos días de diferencia, veamos a continuación cómo incide, en particular, la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado en el ámbito de autonomía de las corporaciones locales.

27. Así lo entiende también BASSOLS COMA, M., “La racionalización de la Administración local en el marco de la sostenibilidad financiera: panorama general”, *Cuadernos de Derecho Local (QDL)*, núm. 34 (monográfico sobre *La revisión del Gobierno y la Administración Local en la Ley 27/2013*), febrero de 2014, pp. 20-46 (en concreto, p. 38), quien, además, interpreta que este régimen de intervención es independiente de las licencias urbanísticas para desarrollar las actividades económicas, especialmente cuando se requiera la realización de obras.

28. En este sentido, PAREJO ALFONSO, L., “Algunas reflexiones sobre el impacto de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, sobre el modelo de autogobierno municipal”, *Cuadernos de Derecho Local (QDL)*, núm. 34 (monográfico sobre *La revisión del Gobierno y la Administración Local en la Ley 27/2013*), *op. cit.*, p. 19.

29. Son de interés, en este mismo sentido, las consideraciones de MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J. L., “Liberalización y simplificación administrativa”, *Anuario del Gobierno Local 2013. ¿Un nuevo gobierno local en España? La reforma de la Administración local en la Ley 27/2013*, Fundación Democracia y Gobierno Local/Institut de Dret Públic, Madrid/Barcelona, 2014, pp. 151-201, en concreto pp. 182 a 186.

30. No parece entenderlo así ALONSO MAS, M.ª J., “El nuevo régimen de los instrumentos de intervención de las entidades locales”, en DOMINGO ZABALLOS, M. J. (dir.), *Reforma del Régimen Local. La Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local: veintitrés estudios*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2014, pp. 439-476; en concreto p. 457.

3. La Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado. Un nuevo sistema de control preventivo de la actividad económica privada

3.1. La Ley de Garantía de la Unidad de Mercado. Su extensión a las autoridades y normas locales

3.1.1. Ámbito objetivo y subjetivo de aplicación

La Ley de Garantía de la Unidad de Mercado tiene por objeto establecer las disposiciones necesarias “para hacer efectivo el principio de unidad de mercado en el territorio nacional”, “garantizar la integridad del orden económico y facilitar el aprovechamiento de economías de escala y alcance del mercado mediante el libre acceso, ejercicio y la expansión de las actividades económicas en todo el territorio nacional garantizando su adecuada supervisión, de conformidad con los principios contenidos en el artículo 139 de la Constitución” (artículo 1.1).

Por eso, la Ley se aplica solo “al acceso a actividades económicas en condición de mercado y su ejercicio por parte de operadores legalmente establecidos en cualquier lugar del territorio nacional” (artículo 2). Es decir, desde la perspectiva objetiva, no se hallan sujetas ni a sus principios ni a su regulación aquellas actividades de carácter económico que no se ejerzan en tales condiciones de mercado, con lo que no es de aplicación a las actividades económicas de titularidad pública. En cuanto a las actividades económicas privadas, el alcance de la norma es absoluto, sin definición exacta de los sectores afectados por su regulación³¹, lo que generará problemas y conflictividad de difícil solución. La Ley solo exige que se encuentren establecidas en el territorio nacional, y es el lugar de establecimiento o de origen el que determina, además, la normativa aplicable al ejercicio de la actividad económica concreta (artículo 19).

Pero el ámbito objetivo de aplicación de la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado no se ciñe a cual-

quier actividad privada de contenido económico. Se extiende también a cualquier tipo de actuación administrativa y a cualquier tipo de norma jurídica –e, incluso, norma técnica– que pueda afectar a los operadores económicos. No deja lugar a dudas su artículo 3, al establecer que “ninguna disposición de carácter general, actuación administrativa o norma de calidad que se refiera al acceso o al ejercicio de actividades económicas podrá contener condiciones ni requisitos que supongan discriminación entre operadores”. Luego la Ley se aplica, indiscutiblemente, a las disposiciones de carácter general, ya sean leyes o reglamentos, ya sean estatales o autonómicos, y a las ordenanzas y reglamentos municipales.

Más en concreto, están sujetos a la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado: a) las disposiciones de carácter general que regulen una determinada actividad o que incidan en ella; b) las autorizaciones, licencias, concesiones administrativas, y el ejercicio de la potestad sancionadora o autorizatoria en materia económica; c) la documentación relativa a los contratos públicos, incluidos los pliegos y cláusulas de los contratos públicos; d) los actos dictados en aplicación de las disposiciones, requisitos y condiciones para el acceso o ejercicio de la actividad económica; e) los estándares de calidad emanados de normas o consejos reguladores, así como los actos que acrediten su cumplimiento; f) cualesquiera otros actos, resoluciones o procedimientos administrativos que afecten a los operadores económicos (artículo 9.2). Todas estas actuaciones públicas –que abarcan la práctica totalidad del actuar de nuestras Administraciones– están sometidas a los principios que instaura la Ley, y las autoridades competentes han de velar para que se cumplan (artículo 9.1).

En suma, el ámbito objetivo de aplicación de la Ley se extiende, por una parte, a las actividades económicas privadas, sus establecimientos e infraestructuras físicas, y a los productos, bienes y servicios; y, por otra, a los procedimientos y actos administrativos de intervención –previa y de control posterior– en el acceso y ejercicio de la actividad económica, a los contratos públicos y a las concesiones administrativas, y a todas las disposiciones de carácter general, incluidas las leyes, así como a las normas técnicas de calidad.

31. En este sentido, el Consejo Económico y Social considera inadecuada la uniformidad o universalización que otorga la Ley a la regulación del acceso y el ejercicio de las actividades económicas, “puesto que las especificidades de cada actividad y de los sectores económicos requieren de un tratamiento diferenciado, debiéndose establecer, asimismo, unos requisitos de regulación razonables e igualmente diferenciados”. Véase el Dictamen del Consejo Económico y Social sobre el Anteproyecto de Ley, de 18 de abril de 2013, p. 10.

En lo que al ámbito subjetivo se refiere, la Ley alcanza a los operadores económicos –no solo porque son los beneficiarios principales de la regulación y medidas que establece, sino también del sistema de garantías procedimentales y jurisdiccionales que contempla (artículos 26 a 28)³²–, y, desde la óptica pública, se aplica a las autoridades competentes, entendidas como “cualquier organismo o entidad que lleve a cabo la regulación, ordenación o control de las actividades económicas, o cuya actuación afecte al acceso a una actividad económica o a su ejercicio y, en particular, las autoridades administrativas estatales, autonómicas o locales y los colegios profesionales y, en su caso, los consejos generales y autonómicos de colegios profesionales” (Anexo).

Nos situamos, no cabe duda, ante una Ley transversal, incluso universal respecto de la actividad económica privada y los operadores económicos a los que atañe, pero también respecto de la actividad pública, incluida la normativa, y las autoridades implicadas en su cumplimiento.

3.1.2. Principios generales de garantía de la libertad de establecimiento

El principio-eje de la Ley es, cómo no, el principio de unidad de mercado, que se “fundamenta en la libre circulación y establecimiento de los operadores económicos, en la libre circulación de los bienes y servicios por todo el territorio español, sin que ninguna autoridad pueda obstaculizarla directa o indirectamente, y en la igualdad de las condiciones básicas de ejercicio de la actividad económica” (artículo 1).

A partir de esta regla básica, La Ley concreta los principios específicos de garantía de la libertad de es-

tablecimiento y la libertad de circulación³³, que son: el principio de no discriminación (artículo 3); el principio de cooperación y confianza mutua (artículo 4), que no es otro que el principio de lealtad institucional; el principio de necesidad y proporcionalidad de las actuaciones de las autoridades competentes, con remisión expresa a las razones imperiosas de interés general comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (artículo 5); el principio de eficacia de las actuaciones de las autoridades competentes en todo el territorio nacional, de acuerdo con lo establecido en el Capítulo V de la Ley (artículo 6); el principio de simplificación de cargas (artículo 7), aunque en realidad se refiere a la supresión de duplicidades y al exceso de regulación; y el principio de transparencia, en aplicación de lo dispuesto en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno (artículo 8).

Por lo demás, como se ha dicho, las autoridades competentes –estatales, autonómicas y locales, además de los colegios profesionales– están obligadas a velar por el cumplimiento de estos principios en todas sus actuaciones administrativas y de regulación normativa adoptadas en su ámbito respectivo de competencias (artículo 9).

3.1.3. Validez extraterritorial de las normas y eficacia nacional de los medios de intervención

La novedad más polémica de la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado se localiza en el artículo 19 –y no tanto en el artículo 20, que establece la eficacia nacio-

32. La Ley de Garantía de la Unidad de Mercado regula un procedimiento especial en defensa de los derechos e intereses de los operadores económicos, como vía alternativa al sistema ordinario de recursos administrativos (artículo 26), así como un nuevo recurso contencioso-administrativo frente a cualquier disposición general, acto, actuación o inactividad o vía de hecho que se considere contraria a la Ley, mediante la modificación de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (disposición final primera). Solo la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia está legitimada para la interposición de dicho recurso contencioso-administrativo (artículo 27).

Para un análisis a fondo de este sistema de garantías me remito al trabajo de CASARES MARCOS, A., “Mecanismos de protección de los operadores económicos en el ámbito de la libertad de establecimiento y de la libertad de circulación: procedimiento en defensa de los derechos e intereses de los operadores económicos por las autoridades competentes (artículo 26)”, en ALONSO MAS, M.ª J. (dir.), *El nuevo marco jurídico de la unidad de mercado...*, op. cit., pp. 831-919, en que se incluyen también las consideraciones de SANTAMARÍA PASTOR, J. A., en “El contencioso de la Unidad de Mercado”, pp. 935-981, publicadas asimismo en la *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 87, 2013, pp. 51-93. Véase, además, PADRÓS REIG, C. y MACÍAS CASTAÑO, J. M.ª, “Los instrumentos administrativos de garantía de la unidad de mercado”, *Revista de Administración Pública*, núm. 194, 2014, pp. 113-151.

33. Sobre estos principios recomiendo la lectura de las distintas contribuciones doctrinales recogidas en ALONSO MAS, M.ª J. (dir.), *El nuevo marco jurídico de la unidad de mercado*, op. cit.

nal de los medios de intervención administrativa, ya contemplada en la Ley Paraguas de 2009–, por la validez extraterritorial que impone de la normativa del lugar de origen, ya sea autonómica o local.

De acuerdo con este precepto, desde el momento en que un operador económico esté legalmente establecido en un territorio español, podrá ejercer su actividad económica en todo el territorio, mediante establecimiento físico o sin él, “siempre que cumpla los requisitos de acceso a la actividad del lugar de origen, incluso cuando la actividad económica no esté sometida a requisitos en dicho lugar” (artículo 19.1). Y, cuando “conforme a la normativa del lugar de destino se exijan requisitos, cualificaciones, controles previos o garantía a los operadores económicos o a los bienes, distintos de los exigidos u obtenidos al amparo de la normativa del lugar de origen, la autoridad de destino asumirá la plena validez de estos últimos, aunque difieran en su alcance o cuantía. Asimismo, el libre ejercicio operará incluso cuando la normativa del lugar de origen no se exija requisito, control, cualificación o garantía alguno” (artículo 19.3).

Dos son las críticas que están mereciendo estas previsiones, incluso respecto de su constitucionalidad³⁴: por una parte, la plena desregulación o liberalización de la actividad económica en el territorio nacional, al permitir su acceso sin ningún tipo de requisito previo a cumplir por los operadores económicos (artículo 19.1); y, por otra, el otorgamiento de plena validez extraterritorial a las normas de la autoridad de origen, incluso cuando esta normativa no exija ningún requisito, control o garantía previa (artículo 19.2).

Las críticas a la extraterritorialidad de la norma de origen, se sustentan en que esa validez se otorga cuando la norma de origen establece un régimen de acceso a la actividad menos intensivo que el previsto por la autoridad de destino, e incluso cuando la normativa de origen no regula ningún tipo de control

preventivo para dicho acceso –porque el artículo 19 se refiere solo y expresamente al “acceso” y no al “ejercicio” de la actividad–, con lo que el legislador estatal impone el ordenamiento jurídico más desregulador, afectando a las competencias que las comunidades autónomas tienen reconocidas constitucional y estatutariamente.

Se ha interpretado, en consecuencia, que este precepto persigue la competencia entre ordenamientos jurídicos autonómicos para establecer el régimen menos intervencionista posible, y, por lo tanto, anima a la competencia regulatoria –al “dumping regulatorio”³⁵– entre las autoridades competentes, principalmente de las comunidades autónomas, pero también entre las entidades locales.

Si bien es cierto que esta imposición, por legislación básica, de la norma menos interventora en el acceso a la actividad económica genera problemas jurídicos de calado –entre otros motivos, por la diferencia de rango de las normas a las que se refiere, con la consiguiente vulneración del principio de jerarquía normativa– y no solo dudas de constitucionalidad, creo también que la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado pretende evitar la competencia reguladora entre las autoridades competentes, estableciendo un marco específico de cooperación en la elaboración de proyectos de normas con incidencia en la unidad de mercado (artículo 14), en un intento de racionalizar el complejo entramado normativo que aún afecta al acceso de la actividad económica en distintas partes del territorio nacional.

Por su parte, el artículo 20 de la Ley determina que los medios de intervención administrativa –esto es, los títulos habilitantes– tendrán plena eficacia en todo el territorio nacional. Así, “sin necesidad de que el operador realice ningún trámite adicional o cumpla nuevos requisitos, todos los medios de intervención de las autoridades competentes que permitan el acceso a un

34. Alguna de ellas, y cuya lectura sugiero, en: MUÑOZ MACHADO, S., “Sobre la Ley de Unidad de Mercado”, prólogo de ALONSO MAS, M.^ª J. (dir.), *El nuevo marco jurídico de la unidad de mercado...*, *op. cit.*, pp. 29-42; TORNOS MAS, J., “La Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado. En particular, el principio de eficacia”, *Revista de Estudios Autonómicos y Federales*, núm. 19, 2014, pp. 144-177; FERNÁNDEZ FARRERES, G., “Unidad de Mercado y libertades de empresa y de circulación de bienes en la Ley 20/2013, de 9 de diciembre”, *Revista Española de Administración Pública*, núm. 163, 2014, pp. 109-144; en la misma Revista y número, REBOLLO PUIG, M., “La libertad de empresa tras la ley de garantía de la unidad de mercado”, pp. 23-33; ORTEGA BERNARDO, J., “Servicios públicos y actividad económica privada y pública en el ámbito municipal”, *Anuario de Derecho Municipal 2013*, Madrid, 2014, pp. 373-393; y PADRÓS REIG, C. y MACÍAS CASTAÑO, J. M.^ª, “Los instrumentos administrativos de garantía de la unidad de mercado”, *op. cit.*

35. TORNOS MAS, J., “La Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado. En particular, el principio de eficacia”, *op. cit.*, p. 160.

actividad económica o su ejercicio, o acrediten el cumplimiento de ciertas calidades, cualificaciones o circunstancias” (artículo 20.1). En particular, “tendrán plena eficacia en todo el territorio nacional sin que pueda exigirse al operador económico el cumplimiento de nuevos requisitos u otros trámites adicionales”: a) las autorizaciones, licencias, habilitaciones y cualificaciones profesionales obtenidas de una autoridad competente; b) las declaraciones responsables y comunicaciones presentadas ante una autoridad competente; c) las inscripciones en registros que sean necesarias para el acceso o ejercicio de una actividad económica; d) cualesquiera otros requisitos normativamente establecidos que permitan acceder a una actividad económica o ejercerla³⁶.

En relación con la eficacia nacional de los medios de control preventivo, se ha dicho que la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado traspone al ordenamiento interno el principio europeo de reconocimiento mutuo. Sin embargo, no parece ser así. Lo niega la Memoria del Análisis de Impacto Normativo del Anteproyecto de Ley cuando afirma que “el principio de eficacia es conceptualmente diferente al principio de reconocimiento mutuo. No se pretende en esta norma que una autoridad competente de un lugar de un territorio reconozca las autorizaciones/habilitaciones, etc. otorgadas por otra autoridad competente, sino que éstas sean válidas para todo el territorio nacional sin necesidad, por tanto, de un procedimiento de reconocimiento que sí sería necesario en el caso de otros Estados miembros cuando así sea aplicable”³⁷.

Con todo, el principio de eficacia en el territorio nacional admite dos excepciones. No se aplica: a) en caso de autorizaciones, declaraciones responsables y comunicaciones previas vinculadas a una concreta instalación o infraestructura física, si bien “cuando el operador esté legalmente establecido en otro lugar del territorio, las autorizaciones o declaraciones responsables no podrán contemplar requisitos que no estén ligados específicamente a la instalación o infraestructura”; y b) a los actos administrativos relacionados con la ocupación de dominio público, o cuando el número de operadores económicos del lugar del territorio sea limitado en función de la existencia de

servicios públicos sometidos a tarifas reguladas (artículo 20.4).

Finalmente, este nuevo sistema de control preventivo de la actividad económica se completa con la supervisión posterior de los operadores económicos por parte de las Administraciones competentes. Para ello, la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado distingue las responsabilidades de la autoridad “de destino” de aquellas que corresponden a la autoridad “de origen”, como si se tratara de responsabilidades compartidas en el control del cumplimiento de la normativa aplicable a cada operador. Esto es, la autoridad de origen es la competente para la supervisión y control de los operadores respecto del cumplimiento de los requisitos de acceso a la actividad económica, mientras que la autoridad de destino lo será para la supervisión y control del ejercicio de la misma actividad (artículo 21.1). Y en caso de que, como consecuencia del control ejecutado por la autoridad de destino, se detectara el incumplimiento de requisitos de acceso a la actividad, se comunicará a la autoridad de origen para que esta adopte las medidas oportunas, incluidas las sancionadoras si proceden (artículo 21.1).

Atendiendo en particular a este reparto de funciones en el control *ex post* del cumplimiento de los requisitos de acceso, por un lado, y de las condiciones de ejercicio de la actividad económica, por otro, cabría interpretar que la norma de origen aplicable lo es únicamente respecto del acceso, pero no del ejercicio o desarrollo de la actividad, que estará sujeto en todo caso a la normativa de la autoridad de destino.

3.1.4. Convergencia normativa y arquitectura institucional: el Consejo para la Unidad de Mercado y las Conferencias Sectoriales

3.1.4.1. Convergencia normativa y cooperación en la elaboración de proyectos normativos

Las últimas leyes aprobadas en ejecución de la reforma administrativa en curso, tienen una injerencia clara en el ejercicio de la potestad normativa de las distintas instancias gubernamentales, que se manifiesta de ma-

36. Los apartados 2 y 3 del artículo 20 se refieren a la eficacia nacional de las evaluaciones, acreditaciones, certificaciones y otros similares, y a los organismos designados al efecto.

37. Memoria del Análisis de Impacto Normativo del Anteproyecto de Ley, de 24 de enero de 2013, pp. 37-38.

nera notoria, como ya se ha señalado, en la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado³⁸. Esta Ley ordena y regula trámites relativos al procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general, incluso de los proyectos de ley, con voluntad de lograr una convergencia normativa en el entorno de regulación económica, y quizás no tanto de uniformidad o armonización.

Aunque es criticable la Ley porque afecta a la autonomía política de las comunidades autónomas –y de las entidades locales–, al limitar la adopción de políticas públicas sobre ámbitos materiales de su competencia, tampoco puede afirmarse honestamente que las comunidades autónomas, en el ejercicio de sus competencias normativas en los sectores estatutariamente reconocidos, hayan actuado siempre y en todo caso de acuerdo con los principios de coordinación y cooperación interadministrativa, en un escenario ideal de concertación en el ejercicio de las respectivas potestades legislativas y reglamentarias que no merezca ser modificado en ningún aspecto, sustancial o formalmente, en aras de la mejora de la competitividad de la economía, e, incluso, del bienestar de los ciudadanos.

Siendo esto así, existen opiniones distintas respecto de si la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado opera una uniformidad normativa o persigue una convergencia normativa en la regulación económica. En cualquier caso, lo que es indiscutible es que persigue y propone una forma distinta de regular, orientada a una racionalización normativa paralela a la racionalización administrativa en curso.

Esta racionalización se intenta conseguir a través de varias vías, y la más controvertida es, sin duda, la obligación de cooperar en la elaboración de los proyectos normativos, sean de la autoridad que sean, aunque no

parece que el legislador estatal esté pensando justamente en las autoridades locales.

La principal injerencia de la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado en la potestad normativa de las autoridades autonómicas, se localiza en el deber de cooperación en la elaboración de propuestas normativas que prevé el artículo 14, el cual exige el intercambio de información relativa a los proyectos de normas que puedan tener incidencia en la unidad de mercado, “valorando especialmente la coherencia de dichos proyectos normativos con esta Ley” (artículo 14.1). En concreto, en los procedimientos de elaboración de normas que puedan afectar “de manera relevante” a la unidad de mercado, la autoridad proponente deberá poner a disposición del resto de autoridades, a través del sistema de intercambio electrónico de información previsto en el artículo 23, “con la antelación suficiente”, el texto del proyecto de norma, acompañado de los informes o documentos que permitan su adecuada valoración, incluyendo en su caso la memoria del análisis de impacto normativo (artículo 14.2). Si el proyecto de norma establece o modifica medios de intervención, se analizará la existencia de otras medidas que afecten a la misma actividad ya establecidas por otras autoridades competentes, y, en caso de concurrencia de varias Administraciones, se asegurará que los medios de intervención no recaigan sobre los mismos aspectos, y se contemplará un sistema por el cual el procedimiento concreto no genere costes adicionales para el operador “en comparación con la intervención de una única Administración” (artículo 14.4). Además, si el proyecto normativo establece o modifica requisitos de acceso o de ejercicio de una actividad económica, “se valorará la consistencia de éstos con el resto de la normativa de las demás autoridades competentes” (artículo 14.5).

38. También, aunque en menor medida, la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local incide en el procedimiento de elaboración de normas. En la modificación del artículo 25 de la Ley de Bases del Régimen Local -relativo a las competencias propias de los municipios- establece que tales competencias habrán de ser ejercidas “en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas”, y, en concreto, determinadas por ley, que habrá de “evaluar la conveniencia de la implantación de servicios locales conforme a los principios de descentralización, eficiencia, estabilidad y sostenibilidad financiera” (artículo 25.3), por lo que se añade un nuevo apartado 4 al mismo precepto para introducir un nuevo trámite o documento en el expediente de elaboración del proyecto legislativo:

“La Ley a la que se refiere el apartado anterior deberá ir acompañada de una memoria económica que refleje el impacto sobre los recursos financieros de las Administraciones Públicas afectadas y el cumplimiento de los principios de estabilidad, sostenibilidad financiera y eficiencia del servicio o actividad. La Ley deberá prever la dotación de los recursos necesarios para asegurar la suficiencia financiera de las Entidades Locales sin que ello pueda conllevar, en ningún caso, un mayor gasto de las Administraciones Públicas.

“Los proyectos de leyes estatales se acompañarán de un informe del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas en el que se acrediten los criterios señalados”.

Luego la obligatoriedad de esta nueva memoria económica ha de entenderse para las leyes autonómicas, dado que el apartado último del precepto hace referencia expresa a los proyectos de ley del Estado.

Asimismo, la Ley obliga a la evaluación periódica de la normativa (artículo 15), incentivando el análisis de impacto regulatorio de cualquier nuevo texto normativo, también en términos de impacto en la unidad de mercado, con lo que habrá que considerar seriamente la necesidad de contemplar este instrumento de mejora normativa en el procedimiento de elaboración de ordenanzas municipales³⁹.

Otra vía o mecanismo que la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado contempla para lograr sus objetivos de convergencia normativa, es el establecimiento de estándares de regulación⁴⁰, en el marco de las Conferencias Sectoriales, las cuales están llamadas a jugar un papel protagonista en el escenario de cooperación que se proyecta para la mejora de la regulación económica.

3.1.4.2. Arquitectura institucional: el Consejo para la Unidad de Mercado y las Conferencias Sectoriales

La reforma administrativa actual se caracteriza también por la creación de organismos o consejos estatales sectoriales, algunos de ellos con competencias de supervisión y control del cumplimiento de las mismas leyes que los crean y ordenan, y otros con funciones reguladoras o de participación activa en el proceso de elaboración de proyectos normativos⁴¹.

De manera similar, la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado crea una concreta arquitectura institucional, en cuyo centro se sitúa el Consejo para la Unidad de Mercado (artículo 10), como órgano de cooperación administrativa para el seguimiento de la aplicación de la Ley.

Por lo que aquí respecta, es de señalar que los Gobiernos locales tendrán una escasa participación en el Consejo, dado que la Ley establece, de manera indeterminada, que su composición contará con la presencia de "representantes de la Administración local" (artículo 10.2). Esta indeterminación parece no tener en cuenta las incidencias que pueden ocasionar sus funciones en la esfera de competencias de las entidades locales.

Las funciones que se otorgan al Consejo van más allá del mero seguimiento de la aplicación de la Ley. Entre ellas se cuentan (artículo 10.4): a) seguimiento de la adaptación de la normativa del conjunto de las autoridades competentes a los principios de la Ley (adaptación que ha de realizarse en el marco de las Conferencias Sectoriales); b) impulso de los cambios normativos necesarios para la eliminación de obstáculos a la unidad de mercado en los distintos marcos normativos; c) seguimiento de los mecanismos de colaboración; d) coordinación de la actividad desarrollada en las Conferencias Sectoriales; e) seguimiento de los mecanismos de protección de los operadores económicos; f) impulso de las tareas de cooperación en la elaboración de proyectos normativos; g) impulso y revisión de los resultados de la evaluación periódica de las normas.

Junto con el Consejo para la Unidad de Mercado, las Conferencias Sectoriales tiene el encargo de garantizar la cooperación entre las Administraciones Públicas para la salvaguarda de la unidad de mercado. A través de las Conferencias Sectoriales, las distintas autoridades analizarán y propondrán las modificaciones normativas necesarias para cumplir con los principios de la Ley y establecer marcos regulatorios adaptados a sus disposiciones (artículo 12.1). En particular, las Conferencias valorarán las condiciones y requisitos requeri-

39. Ya apuntaba esta idea REVUELTA PÉREZ, I., "La unidad de mercado como límite de las ordenanzas locales", *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 146, 2010, pp. 325-357.

40. Algunos ejemplos clarificadores de estándares de regulación –o, mejor dicho, de la problemática que genera la falta de estándares de regulación en algunos sectores– se encuentran en los informes de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, emitidos en resolución de reclamaciones presentadas al amparo tanto del artículo 28 como del 26, ambos de la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado. A mi parecer, la lectura atenta de estos informes auxilia con creces el entendimiento de lo que esta Ley persigue.

41. Así, por ejemplo, la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, crea y regula un Consejo específico, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, como órgano independiente de supervisión y control al que se otorgan competencias de promoción de la cultura de la transparencia en la actividad de las Administraciones Públicas, de control del cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa, de garantía del derecho de acceso a la información pública, de la observancia de las disposiciones de buen gobierno, y, en definitiva, de garantía de la correcta aplicación de la Ley. De entre las funciones que le otorga el artículo 38, merece ser resaltado el apartado c), de acuerdo con el cual corresponde al Consejo "Informar preceptivamente los proyectos normativos de carácter estatal que desarrollen esta Ley o estén relacionados con su objeto", lo que supone añadir un nuevo trámite al procedimiento de elaboración de disposiciones generales.

dos para el acceso y el ejercicio de la actividad económica, e impulsarán los cambios normativos y reformas, tales como propuestas de modificación, derogación o refundición de normativa existente, así como la adopción de acuerdos sobre estándares de regulación sectorial, en materias de competencia autonómica y local (artículo 12.2).

De hecho, para conocer la intensidad y efectos de la incidencia real de la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado en la esfera municipal de competencias, habrá que esperar a las modificaciones normativas que propongan las distintas Conferencias Sectoriales.

3.2. El nuevo sistema de control preventivo de la actividad económica privada: reserva de ley para el régimen de licencia y margen de decisión de los Gobiernos locales

Como he remarcado con anterioridad, la reserva de ley para el establecimiento y justificación de regímenes de autorización para el acceso y ejercicio de actividades de servicios, que introdujo la Ley 17/2009, de 23 de noviembre (Ley Paraguas), restringió de manera considerable la potestad reglamentaria de las Administraciones Públicas, y en particular de las Administraciones locales⁴².

Por su parte, la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado extiende la reserva de ley para el requisito de autorización de cualquier actividad económica, sea o no de servicios, así como para la exigencia de licencia relativa a la instalación e infraestructura física que sea necesaria para aquella⁴³, siempre y cuando los intereses generales en juego no puedan protegerse a través de medidas interventoras menos intensivas, como la declaración responsable o la comunicación. Dispone su artículo 17.1 que: "Se podrá establecer la exigencia de una autorización siempre que concurren los principios de

necesidad y proporcionalidad, que habrán de motivarse suficientemente en la ley, que establezca dicho régimen. Cuando el régimen de autorización se exija por norma comunitaria o tratado internacional las autorizaciones podrán estar previstas en una norma de rango inferior a la ley". Se considerará que concurren los principios de necesidad y proporcionalidad para la exigencia de una autorización: a) respecto a los operadores económicos (es decir, respecto de las actividades económicas), "cuando esté justificado por razones de orden público, seguridad pública, sanidad pública o protección del medio ambiente en el lugar concreto donde se realiza la actividad, y estas razones no puedan salvaguardarse mediante la presentación de una declaración responsable o de una comunicación"; b) respecto a las instalaciones o infraestructuras físicas necesarias para el ejercicio de las actividades económicas, "cuando sean susceptibles de generar daños sobre el medio ambiente y el entorno urbano, la seguridad o la salud pública y el patrimonio histórico-artístico, y estas razones no puedan salvaguardarse mediante la presentación de una declaración responsable o de una comunicación"; c) cuando "por la escasez de recursos naturales, la utilización del dominio público, la existencia de inequívocos impedimentos técnicos o en función de la existencia de servicios sometidos a tarifas reguladas, el número de operadores económico del mercado sea limitado"; d) cuando "así lo disponga la normativa de la Unión Europea o tratados o convenios internacionales, incluyendo la aplicación, en su caso, del principio de precaución".

Como también se ha significado, esta reserva formal de ley concuerda solo parcialmente con la nueva redacción del artículo 84 bis de la Ley de Bases del Régimen Local. Concuere respecto de la reserva de ley para la autorización de instalaciones o infraestructuras físicas⁴⁴, pero no así respecto de la reserva de ley para la exigencia de licencia de acceso o ejercicio de actividades económicas que no sean de servicios.

42. En opinión de QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, T. DE LA, "Ley, derechos fundamentales y libertades económicas:...", *op. cit.*, esta restricción "parece que finalmente se contrae únicamente a las Administraciones locales" (p. 57).

43. En la expresión "instalaciones o infraestructuras físicas" no ha de entenderse incluida la edificación, pues los criterios para evaluar la peligrosidad no parecen estar referidos a la construcción en sí misma, sino a la implantación de la actividad y sus instalaciones. Con todo, las nuevas previsiones de la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado obligan a valorar la compatibilidad entre la normativa urbanística y las reglas que ella incorpora respecto de las instalaciones e infraestructuras, y considerar muy seriamente las implicaciones que para las licencias urbanísticas puede tener esta nueva regulación. Sobre ello, véase GIFREU FONT, J., "La impronta de la Directiva de Servicios y de la normativa de transposición interna estatal en las técnicas interventoras urbanísticas. Parada y fonda: la Ley de garantía de la unidad de mercado", *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 98, 2014, pp. 169-213.

44. Si bien el artículo 84 bis.2 no contempla la posibilidad de presentación de una declaración responsable o una comunicación.

La cuestión que se plantea acto seguido es si las corporaciones locales pueden establecer, vía ordenanza, regímenes intensivos de intervención administrativa, esto es, exigir licencia para el ejercicio de la actividad económica, sin una previa habilitación legal. En otras palabras, la cuestión es cuál es el margen de decisión de los Gobiernos locales, y si puede superarse esta incoherencia normativa sin recurrir al principio de modernidad *lex posterior derogat legem priorem* que rige la eficacia temporal de las leyes, e interpretar que la reserva de ley para el acceso a la actividad económica no es de aplicación al ámbito local⁴⁵.

De acuerdo con la literalidad de la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado, no existe margen de manobra para los municipios sin una norma sectorial con rango de ley que justifique la necesidad y proporcionalidad de la licencia, salvo cuando la autorización se exija por norma comunitaria o tratado internacional –en cuyo caso podrá estar prevista en una norma de rango inferior a la ley–, o cuando el legislador concluya que las razones imperiosas de interés general pueden salvaguardarse mediante la presentación de una declaración responsable o de una comunicación (artículo 17.1.a).

Ello supone un límite indiscutible a la autonomía local, fundado, por una parte, en la idea de que las ordenanzas locales pueden incidir negativamente en la unidad de mercado nacional⁴⁶, y, por otra, en la doctrina de la necesaria cobertura legal para toda intervención administrativa en la actividad de los particulares⁴⁷.

Con todo, cabe enfatizar que la reserva de ley se ciñe al establecimiento y justificación de los regímenes

de autorización. No alcanza, pues, a otros controles preventivos de menor intensidad, los cuales, salvo previsión legal de autorización, sí podrán ser establecidos por vía de ordenanza municipal, siempre y cuando se cumplan los condicionantes que prevén la Ley de Bases del Régimen Local (artículo 84 bis.1) y el artículo 17, apartados 2 a 4, de la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado. Una interpretación contraria dejaría sin sentido el artículo 39 bis.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, únicamente respecto de las corporaciones locales, porque este precepto, asimismo básico, habilita a todas las Administraciones Públicas, en el ejercicio de sus respectivas competencias y sin intermediación del legislador, para exigir medidas de intervención para el desarrollo de una actividad –sea o no económica–, si bien obliga a “elegir la menos restrictiva, motivar su necesidad para la protección del interés público así como justificar su adecuación para lograr los fines que persiguen”⁴⁸.

Sustenta esta interpretación favorable a los Gobiernos locales, además, el artículo 84 ter de la Ley de Bases del Régimen Local, según el cual, para el ejercicio de actividades que no precise autorización previa, las entidades locales “deberán 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”.

Por consiguiente, mediante ordenanza municipal podrá contemplarse el régimen de declaración responsable o de comunicación⁴⁹, cuando queden justificados

45. En sentido parecido, MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑOZ, J. L., “Liberalización y simplificación administrativa”, *op. cit.*, p. 186.

46. Sobre ello, REVUELTA PÉREZ, I., “La unidad de mercado como límite de las ordenanzas locales”, *op. cit.*

47. Se refiere a esa doctrina e intenta puntualizarla QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, T. DE LA, “Ley, derechos fundamentales y libertades económicas:...” , *op. cit.*, pp. 65 y ss., para quien un mecanismo de intervención de competencia local, ya sea sustantivo –requisitos y condiciones de fondo para el ejercicio de actividades– o formal –autorización o licencia–, “no se establece sólo con el fundamento único del citado artículo 84.1 LRRL, sin otra cobertura legal material, sino que ese mecanismo se pondrá en marcha en cuanto existan determinaciones y condiciones sustantivas en materia de urbanismo, medio ambiente, sanidad, consumo, etc., etc., establecidas por ley o con base en la ley” (p. 68), por lo que, “entendido de esta forma, el principio de que toda medida de limitación de las libertades necesita de cobertura de ley debe compartirse” (p. 69). En sentido parecido, aunque no coincido con esta conclusión, ALONSO MAS, M.ª J., en “El nuevo régimen de los instrumentos de intervención de las entidades locales”, *op. cit.*, entiende que el legislador, “consciente de que los regímenes de autorización limitan la libertad de empresa, sobre la que gravita la reserva de ley, ha considerado que los mismos deben estar previstos en una norma dotada de este rango; sin que en sentido contrario se pueda invocar la autonomía local o la potestad de ordenanza” (p. 461).

48. QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, T. DE LA, “Ley, derechos fundamentales y libertades económicas:...” , *op. cit.*, pp. 81-82, pone de relieve, de manera acertada, la contradicción existente entre este precepto básico y la reserva de ley del artículo 5 de la Ley Paraguas en relación con el establecimiento del requisito de autorización; una contradicción normativa difícilmente salvable sin vulnerar el principio constitucional de la autonomía local (p. 84).

49. Sobre estos medios de intervención, véase, entre otros, RODRÍGUEZ FONT, M., “Declaración responsable y comunicación previa: su operatividad en el ámbito local”, *Anuario del Gobierno Local 2009. La Directiva de Servicios. Contratación local y crisis económica. Nuevos desarrollos estatutarios*, Fundación Democracia y Gobierno Local/Institut de Dret Públic, Madrid/Barcelona, 2010, pp. 261-300.

en los siguientes términos: a) “Se considerará que concurren los principios de necesidad y proporcionalidad para exigir la presentación de una declaración responsable para el acceso a una actividad económica o su ejercicio, o para las instalaciones o infraestructuras físicas para el ejercicio de actividades económicas, cuando en la normativa se exija el cumplimiento de requisitos justificados por alguna razón imperiosa de interés general” (artículo 17.2 de la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado); b) las entidades locales podrán exigir la presentación de una comunicación cuando, por alguna razón imperiosa de interés general, precisen conocer el número de los operadores económicos, las instalaciones o las infraestructuras físicas existentes en el mercado (artículo 17.3 de la misma Ley). En todo caso, las autoridades locales tienen la obligación de velar por minimizar las cargas administrativas soportadas por los titulares de las actividades económicas, “de manera

que una vez aplicado el principio de necesidad y proporcionalidad [...], elegirán un único medio de intervención, bien sea la presentación de una comunicación, de una declaración responsable o la solicitud de una autorización” (artículo 17.4 de la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado). El precepto enumera los medios de control preventivo, según su intensidad en términos de intervención, estando solo el último, el requisito de autorización, reservado a la ley.

Cabe entender, por último, que los Gobiernos locales pueden exigir el cumplimiento de determinados requisitos y condiciones de carácter sustantivo para el acceso y ejercicio de la actividad económica⁵⁰, que habrán de ser contrastados con los principios de necesidad y proporcionalidad según los parámetros del artículo 18 de la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado, y justificados en la ordenanza municipal correspondiente. ■

50. En el mismo sentido, aunque sin referirse a la reserva de ley que contiene la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado, se pronuncia QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, T. DE LA, “Ley, derechos fundamentales y libertades económicas:...”, *op. cit.*, pp. 72 y ss.