
Liberalización y simplificación administrativa

José Luis Martínez López-Muñiz

Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Valladolid

- 1. Introducción**
- 2. Sobre la pretendida “liberalización” en la actividad municipal o local de intervención en la actividad de los particulares**
 - 2.1. Alcance de las modificaciones literales en el artículo 84 bis de la LBRL
 - 2.2. Valoración de los cambios y de la redacción resultante
 - 2.3. El impacto de la Ley de garantía de la unidad de mercado
- 3. Sobre la regulación de la iniciativa pública económica local y la *publicatio* de servicios esenciales como servicios públicos locales**
 - 3.1. Novedades en el régimen de la iniciativa pública local en la economía: el artículo 86.1
 - 3.2. Innovaciones en la *publicatio* local de servicios esenciales: el artículo 86.2
- 4. Bibliografía**

Resumen

La nueva Ley de reforma de la legislación básica sobre la Administración local no contiene aportaciones positivas significativas para el objetivo de la simplificación administrativa. Figura entre sus objetivos una mayor liberalización sobre todo económica, pero su instrumentación apenas se concreta en una nueva regulación principalmente de las autorizaciones previas (artículo 84 bis de la Ley de Bases del Régimen Local), así como de la empresa pública local en actividades susceptibles de competencia, y del establecimiento de servicios públicos locales (artículo 86). La casi simultánea aprobación de la Ley de garantía de la unidad de mercado ha añadido dificultades de interpretación al poco depurado nuevo texto del artículo 84 bis. La reforma del artículo 86 en materia de iniciativa pública empresarial trata de garantizar más bien el cumplimiento del nuevo artículo 135 de la Constitución. Se han reducido los servicios esenciales locales reservados a titularidad pública, y se ha añadido cierto limitado control de su asunción efectiva por parte de las autoridades de la competencia.

Palabras clave: *Administración local; autorización de actividades privadas; liberalización económica; empresa pública; servicios públicos; Constitución económica.*

Liberalization and administrative simplification

Abstract

The new reform Act of the basic legislation on Local Government does not entail significant positive contributions in the field of administrative simplification. Although one of the aims of this reform is to bolster further economic liberalization, its scope is limited to a new partial content of a couple of articles regarding previous authorizations (article 84 bis of Basic Law on Local Government); the establishment by local authorities of public companies in activities open to competition; and the regulation of public services (art. 86). The almost simultaneous approval of the Act on the guarantee of the unity of market has added difficulties about the interpretation of the new wording of article 84 bis. The reform of article 86 in the field of public entrepreneurship is aimed to ensure the fulfillment of the new article 135 of the Constitution. The essential services reserved to local authorities have been reduced and it has been added some limited control of the competition authorities on their effective assumption.

Keywords: Local Government; authorization of private activities; economic liberalization; public companies; public services; economic Constitution.

1. Introducción

1. Al justificarse la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local¹, casi desde las primeras líneas de su preámbulo –concretamente en su párrafo tercero– incluye entre sus objetivos básicos, junto a la clarificación competencial, lo que llama una racionalización organizativa y un más efectivo control financiero y presupuestario, “favorecer la iniciativa económica privada evitando intervenciones administrativas desproporcionadas”.

Varios párrafos más abajo, este objetivo dice instrumentarse limitándose “el uso de autorizaciones administrativas para iniciar una actividad económica a casos en los que su necesidad y proporcionalidad queden claramente justificadas”, y mediante la supresión de “monopolios municipales que venían heredados del pasado y que recaen sobre sectores económicos pujantes en la actualidad”. Y todo ello, como es conocido, dentro de un propósito general que se afirma como motivador de toda la Ley, de hacer efectivo el cumplimiento del nuevo artículo 135 de la

1. Tras la aprobación definitiva de esta Ley, y su publicación en el BOE de 30 de diciembre de 2013, ha parecido pertinente adaptar ya a este determinante hecho el texto de esta contribución al curso celebrado en el CCCB los días 25 y 26 de noviembre de 2013 (UIMP-Centre Ernest Lluch). Se recordará que el Proyecto de esta Ley fue remitido al Congreso de los Diputados a primeros de septiembre de 2013. Salvo que se diga otra cosa, los contenidos de la Ley estaban ya en el Proyecto de Ley.

Constitución, en su redacción de 2011, relativo a la estabilidad presupuestaria, y de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera. La perspectiva, pues, dominante para el conjunto del Proyecto es la económico-financiera.

2. El título dado a la ponencia origen del presente estudio por parte de los organizadores del curso sobre *La reforma de los Gobiernos locales: entre autonomía y eficiencia* –el mismo que se mantiene aquí–, parece requerir, desde luego, un análisis y valoración de las mencionadas medidas, puesto que cabe incluirlas en la noción de “liberalización”, aunque en lo que tengan de supresión de monopolios municipales por decirlo con la terminología empleada por la Ley– responderán además a la noción de la *depublicatio* o “despublicación”, que tiene su propia entidad, superior a una mera mayor facilidad de ejercicio de unas libertades, porque en realidad comporta esencialmente una ampliación de las libertades por la devolución a su ámbito propio de un servicio esencial que le estaba sustraído por la correspondiente reserva al sector público². En cualquier caso, no hay nada nuevo en esta Ley con respecto a una posible liberalización “sustantiva” de las actividades privadas que ya estuviesen en el ámbito de las libertades; no se establecen criterios, reglas o principios nuevos que obliguen a reducir o eliminar los límites y condicionamientos sustantivos a que han de sujetarse los derechos y libertades correspondientes. La “liberalización” de la que se trata, pues, es solamente “adjetiva”, en cuanto relativa a los mecanismos administrativos de supervisión, y control o garantía, del respeto y cumplimiento de aquellos límites y condicionamientos, destacadamente las autorizaciones o licencias. La “despublicación”, con todo, por su esencial efecto devolutivo de una actividad o servicio esencial a la libertad, sí que comportará, desde luego, como acabamos de decir, una ampliación sustantiva de la libertad –en cuanto que podrá proyectarse en lo que antes no podía–, aunque obviamente el alcance real de tal liberalización sustantiva dependerá de “la regulación” que se establezca.

3. El título dado a la ponencia y a este estudio exigiría hablar también, sin embargo, de la “simplificación administrativa”, objetivo que no aparece expresamente enunciado en la Ley, aunque a ella puedan servir, en una u otra medida o en unos u otros aspectos –si acogemos una amplia noción de “simplificación administrativa”, como la expresada, por ejemplo, en un artículo de Sebastián MARTÍN-RETORTILLO en la *RAP* hace ya quince años³–, algunas de las medidas que

2. Sobre estos conceptos, *vid.* nuestro “Nuevo sistema conceptual”, en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid 3 (1999): Privatización y liberalización de servicios*, ed. a cargo de Gaspar ARIÑO ORTIZ, Universidad Autónoma de Madrid / Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1999, p. 137.

3. *Cfr.* MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Sebastián, “De la simplificación administrativa”, *RAP*, núm. 137, 1998, pp. 7-37.

arbitra, incluidas, seguramente también, las reorganizativas y el intento de clarificación competencial con eliminación de posibles duplicidades.

La unión, con todo, de las nociones de liberalización y simplificación administrativas en el enunciado de la ponencia, invita a pensar que los organizadores han tenido sobre todo en la cabeza, al tratar de acotar su contenido, el sentido con que el término “simplificación administrativa” fue utilizado por la Directiva Bolkestein relativa a los servicios en el mercado interior, la bien conocida Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, en su pretensión central de “facilitar el ejercicio de la libertad de establecimiento de los prestadores de servicios y la libre circulación de los servicios, manteniendo, al mismo tiempo, un elevado nivel en los servicios” (tal y como se explicita en su artículo 1), y, por lo tanto, como medio de lograr tal objetivo que bien puede llamarse, si se quiere, “liberalizador”⁴.

No hay indicios, sin embargo, en la Ley estatal –y menos aún en el Proyecto de nueva Ley de Gobiernos Locales que se viene tramitando en el Parlamento de Cataluña desde poco después de iniciar su andadura el Proyecto que ha llevado a aquella– de una especial preocupación por una mayor o mejor aplicación de lo dispuesto en la Directiva de Servicios, seguramente porque ya se estima suficientemente transpuesta –en lo que atañe al ámbito competencial del Estado sobre la Administración local en un plano general y no sectorial– por las leyes “paraguas” y “ómnibus” de 2009 (leyes 17 y 25/2009, de 23 de noviembre y 22 de diciembre, respectivamente), y aun, si es el caso, por la Ley de Economía Sostenible de 2011 (Ley 2/2011, de 4 de marzo)⁵, el Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, o

4. Entre la amplia bibliografía sobre la Directiva de Servicios y su transposición, *vid.*, más recientemente, al respecto de la simplificación administrativa como parte del objetivo y contenido de la Directiva, y con referencia a una parte relevante de la bibliografía anterior, GARCÍA GARRO, M.^a Aránzazu, *Impacto de la Directiva de Servicios en las Licencias Urbanísticas y de Actividades*, Aranzadi, Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2013, pp. 21 y ss. En esta obra, por cierto, valorando la situación generada en España tras las medidas de aplicación de la Directiva, se advierte que aún “España es uno de los países donde las empresas encuentran más dificultades para abrir un negocio, así lo muestra la última clasificación del Banco Mundial de 2012, que nos sitúa en el puesto 133 de 183 países, muy por debajo de otras naciones desarrolladas” (p. 76), si bien parece que ese estudio se refiere a lo que ocurría, como muy tarde, en 2011, por lo que quedaría por ver el impacto que después han tenido la Ley de Economía Sostenible y las ulteriores reformas legislativas. La misma obra recuerda la STJUE de 24 de marzo de 2011, en el asunto C-400/08, *Comisión c. España*, que censuró la legislación catalana por trabas injustificadas a la apertura de grandes establecimientos comerciales (*ibidem*). Tempranamente se ocupó del tema VILLAREJO GALENDE, Helena, en “La simplificación administrativa en la Directiva relativa a los servicios en el mercado interior (Sus repercusiones en la administración electrónica y el desafío que plantea su transposición)”, en *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 14, 2008, pp. 47-82.

5. *Vid.*, al respecto, las colaboraciones de MARTÍNEZ SANCHIZ, José Ángel, “Simplificación administrativa. Agilización de la constitución de empresas y la adopción de actos societarios”, ARIÑO

incluso la más reciente Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios, con la que se sustituyó al Real Decreto-ley 19/2012, de 25 de mayo, de similar contenido, si bien todo conduce a pensar que ni siquiera las últimas disposiciones legislativas mencionadas se adoptaron ya con el objeto o la preocupación primordial de cumplir o hacer cumplir mejor la Directiva, sino, sobre todo, para hacer frente con medidas específicas a la fuerte crisis económica de estos años, con un objetivo más en la línea del que preside la Ley estatal de reforma local ahora aprobada, aunque en algún aspecto tratasen de completar la aplicación de lo requerido por la Directiva de Servicios. María Amparo Salvador publicó en 2012 un claro y completo estudio del impacto de la Directiva de Servicios en la Administración local, en el que solamente falta añadir lo que hayan representado el Real Decreto-ley 12/2012 y la subsiguiente Ley 12/2012, adoptados con posterioridad, y en el que, por cierto, advierte oportunamente, como lo ha hecho también algún otro autor que ella cita al respecto, que en las normas de transposición habría que distinguir lo que era realmente exigencia de la Directiva y lo que se ha añadido “aprovechando que el Pisuerga pasa por Valladolid”, en la popular expresión que Rivero Ortega ha empleado para referirse cabalmente a lo mismo⁶.

Y ASOCIADOS, “Simplificación administrativa de la ampliación del ámbito del silencio administrativo y de los supuestos de licencias locales de actividad”, y NADAL BELDA, Alberto, “Simplificación en el régimen de tributación”, en BANEGAS NÚÑEZ, José (dir.), *Economía sostenible (Comentarios al Proyecto de Ley de Economía Sostenible-LES)*, con prólogo de José Luis GARCÍA DELGADO, Civitas, Thomson Reuters, Madrid, 2010. Puede verse también VILLAREJO GALENDE, Helena, “Simplificación administrativa: silencio administrativo, licencias municipales y responsabilidad patrimonial (comentario de los artículos 40 a 42, de la Disposición adicional 8.ª y de la Disposición final 40.ª)”, en BELLO PAREDES, Santiago (dir.), *Comentarios a la Ley de Economía Sostenible*, La Ley, Madrid, 2011, pp. 197-222.

6. Cfr. SALVADOR ARMENDÁRIZ, M.ª Amparo, “El impacto de la Directiva de Servicios en la Administración local: una reflexión general”, en AGUADO I CUDOLÀ, Vicenç y NOGUERA DE LA MUELA, Belén (dirs.), *El impacto de la Directiva de Servicios en las Administraciones Públicas: aspectos generales y sectoriales*, Atelier, Barcelona, 2012, pp. 213-244. La referencia a Ricardo Rivero Ortega –hecha en p. 216, nota 12– lo es a su estudio “Aprovechando que el Pisuerga pasa por Valladolid: análisis del Proyecto de Ley Ómnibus”, en *Retos y oportunidades de la transposición de la Directiva de Servicios* (XXV Edición del Libro Marrón), Círculo de Empresarios, Madrid, 2009, pp. 327-353. La misma autora ya había publicado anteriormente, al inicio de todo el proceso español de transposición de la Directiva, entre otros trabajos al respecto, “La Directiva de Servicios y su transposición ¿una ocasión para repensar el derecho a la libre empresa?”, en RIVERO ORTEGA, Ricardo (dir.), *Mercado europeo y reformas administrativas. La transposición de la Directiva de Servicios en España*, Civitas, Thomson Reuters, 2009, Cizur Menor (Navarra), 2009, pp. 89-150. Sobre la transposición de la Directiva cabe destacar además, por su atención particular a las implicaciones para la Administración local, las contribuciones de TORRES COBAS, Ferran, “Premisas para una correcta transposición de la Directiva de Servicios al ordenamiento local”, *Anuario del Gobierno Local*, 2009, pp. 213-260, o RIVERO YSERN, José Luis, “La transposición de la Directiva de Servicios a nivel local y autonómico”, en SÁNCHEZ BLANCO, Ángel, DOMÍNGUEZ-BERRUETA DE JUAN, Miguel Ángel y RIVERO YSERN, José Luis (coords.), *El Nuevo Derecho Administrativo (Liber amicorum Enrique Rivero Ysern)*, Ratio Legis, Salamanca, 2011, pp. 369-406. También GARCÍA GARRO, M.ª Aránzazu, *Impacto de la Directiva de Servicios...*, cit. *supra*, o BLASCO DÍAZ, José Luis, “El impacto de la normativa reguladora de la libre prestación de servicios sobre la

De lo que la Directiva Bolkestein incluye específicamente en la noción de simplificación administrativa, hay huella en la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local, en cuanto pretende un reforzamiento del papel de las diputaciones con respecto a la prestación de servicios de administración electrónica en municipios de menos de 20 000 habitantes [nueva redacción del artículo 36.1.g) de la LBRL por el apartado trece del artículo primero de la Ley de Racionalización], y explicita alguna obligación concreta de publicar determinadas informaciones en las sedes electrónicas de las Administraciones correspondientes (artículos 103 bis y 104 bis, respectivamente, sobre el personal laboral y el eventual, introducidos en la LBRL por los apartados veintisiete y veintiocho del mismo artículo primero de la Ley de Racionalización), además –quizás sobre todo– de contemplarse la posibilidad de delegación de la Administración del Estado y de las comunidades autónomas en favor de los municipios, “siguiendo criterios homogéneos” –como quiso precisar el Senado⁷–, del no corto listado de competencias que se enuncia en el apartado 3 de la nueva redacción que se da al artículo 27 de la LBRL⁸, precisamente “con el objeto de evitar duplicidades administrativas, mejorar la transparencia de los servicios públicos y el servicio a la ciudadanía y, en general, contribuir a los procesos de racionalización administrativa, generando un ahorro neto de recursos” (apartado

Administración Local”, en CASADO CASADO, Lucía, FUENTES I GASÓ, Josep Ramon y GIFREU FONT, Judith, *Prestación de Servicios, Administraciones Públicas y Derecho Administrativo (Especial referencia al Derecho Ambiental)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 221-252.

7. Tal fue el objeto de una de las pocas enmiendas aprobadas por el Senado (*vid.* BOCG-S, núm. 289, de 20 de diciembre de 2013, pp. 186 y 205).

8. “a) Vigilancia y control de la contaminación ambiental.

“b) Protección del medio natural.

“c) Prestación de los servicios sociales, promoción de la igualdad de oportunidades y la prevención de la violencia contra la mujer.

“d) Conservación o mantenimiento de centros sanitarios asistenciales de titularidad de la Comunidad Autónoma.

“e) Creación, mantenimiento y gestión de las escuelas infantiles de educación de titularidad pública de primer ciclo de educación infantil.

“f) Realización de actividades complementarias en los centros docentes.

“g) Gestión de instalaciones culturales de titularidad de la Comunidad Autónoma o del Estado, con estricta sujeción al alcance y condiciones que derivan del artículo 149.1.28.^a de la Constitución Española.

“h) Gestión de las instalaciones deportivas de titularidad de la Comunidad Autónoma o del Estado, incluyendo las situadas en los centros docentes cuando se usen fuera del horario lectivo.

“i) Inspección y sanción de establecimientos y actividades comerciales.

“j) Promoción y gestión turística.

“k) Comunicación, autorización, inspección y sanción de los espectáculos públicos.

“l) Liquidación y recaudación de tributos propios de la Comunidad Autónoma o del Estado.

“m) Inscripción de asociaciones, empresas o entidades en los registros administrativos de la Comunidad Autónoma o de la Administración del Estado.

“n) Gestión de oficinas unificadas de información y tramitación administrativa.

“o) Cooperación con la Administración educativa a través de los centros asociados de la Universidad Nacional de Educación a Distancia”.

diez del artículo primero de la Ley de Racionalización), por más que este último objeto nos vuelva a situar en lo que es principal finalidad de esta reforma legislativa. Pero no hay otras disposiciones nuevas sobre simplificación de procedimientos (artículo 5.º de la Directiva), ventanilla única (artículo 6.º), o sobre medios para mejor satisfacer el derecho de información de los administrados (artículo 7.º), o, en fin, sobre otros aspectos de la administración electrónica (artículo 8.º).

Al dar el primer paso en la transposición de la Directiva al derecho español, la Ley “paraguas” 17/2009 parecía identificar en su artículo 1.º la simplificación administrativa con uno de los instrumentos –en la expresión acertadamente propuesta por María Amparo Salvador Armendáriz⁹– o medidas dirigidos a facilitar las libertades de establecimiento y de prestación de servicios: “Esta Ley tiene por objeto –dijo– establecer las disposiciones generales necesarias para facilitar la libertad de establecimiento de los prestadores y la libre prestación de servicios, simplificando los procedimientos y fomentando al mismo tiempo, un nivel elevado de calidad en los servicios, así como evitar la introducción de restricciones al funcionamiento de los mercados de servicios que, de acuerdo con lo establecido en esta Ley, no resulten justificadas o proporcionadas”. Pero luego hay también, como en la Directiva, un capítulo específico dedicado más en concreto a la “simplificación administrativa” ceñida a los mismos aspectos que en aquella, y que se distingue de la regulación dedicada a las medidas más propiamente liberalizadoras relativas a controles preventivos.

Claro es, en suma, que una reducción de las medidas administrativas de control preventivo, o una sustitución de autorizaciones y licencias por declaraciones responsables o comunicaciones “previas”, o, en general, una disminución de los controles y fiscalizaciones, comportará a la vez una simplificación administrativa, en un sentido amplio, por lo que entonces estaríamos aludiendo con ella a la misma liberalización implicada en esa reducción o aminoración de la intensidad de los controles¹⁰. No ha de extrañar, por ello, que en este sentido, por ejemplo, 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, abarcase a la vez el fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación, y –asimismo expresamente– la “simplificación administrativa”, incluyendo en este concepto una serie de medidas de su capítulo VI (artículos 26 y ss.) que tienen por objeto un eventual incremento

9. Cfr. SALVADOR ARMENDÁRIZ, M.ª Amparo, “Eficacia y proceso de transposición de la Directiva de Servicios en España”, en VILLAREJO GALENDE, Helena (dir.), *La Directiva de Servicios y su impacto sobre el comercio europeo*, Comares, Granada, 2009, p. 10.

10. Varias referencias a la simplificación en la motivación de la Directiva Bolkestein, la toman en ese sentido amplio (*vid.* considerandos 43, 46, 47), aunque el texto se limita a tratar de ella en su sentido más restringido.

de los supuestos a que se aplica el silencio positivo, algunas reglas sobre registros administrativos y la modificación de diversas leyes sectoriales para su adaptación a la disposición adicional octava de la Ley de Economía Sostenible, en materia de licencias locales de actividad¹¹, incidiendo, pues, claramente en medidas liberalizadoras en cuanto a los medios de control preventivo. La simplificación administrativa en un sentido más restringido –en el sentido específico en que la usa el articulado de la Directiva y también la Ley “paraguas”–, aunque pueda tener algún efecto favorable a la libertad, en realidad ya no es propiamente lo mismo que aquel aligeramiento o reducción de controles, sino que viene a incidir más bien en el modo de aplicarse por la Administración tales controles, cuando, como señala Aldomà i Buixadé, “no sea posible eliminar la intervención”¹². Pero ya hemos dicho que la Ley de que ahora se trata es poco lo que añade al ordenamiento ya vigente en este aspecto más específico de la “simplificación” de los procedimientos.

4. El objetivo, en suma, supuestamente “liberalizador”, se plasma en concreto, en la nueva Ley –como ya señalara también el Consejo de Estado al dictaminar el Proyecto, que incluyó además en este objetivo de “fomento de la iniciativa económica privada” la modificación del artículo 85¹³–, en la reforma –incorporada solo en las últimas fases de la larga elaboración del Proyecto por la Administración estatal¹⁴– de una parte de lo que ya se disponía sobre el control

11. Ley 2/2011, 4 de marzo: “Disposición adicional octava. Evaluación de la normativa existente sobre licencias locales de actividad.

“1. En el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de esta Ley, el Gobierno evaluará la existencia de razones incluidas en el nuevo art. 84 bis de la Ley de Bases de Régimen Local en las previsiones existentes sobre licencias locales de actividad. De acuerdo con los resultados de dicha evaluación, el Gobierno presentará en el mismo plazo un proyecto de ley de modificación de las normas en las que no concurren las razones citadas, eliminando la correspondiente exigencia de licencia, sin perjuicio de su sustitución por otras formas de verificación y control administrativo. Las Comunidades Autónomas y las Entidades locales, en un plazo de doce meses tras la entrada en vigor de la presente ley y en el ámbito de sus competencias, adaptarán igualmente su normativa a lo previsto en el citado artículo de la Ley de Bases de Régimen Local.

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

12. Cfr. ALDOMÀ I BUIXADÉ, Josep, “La simplificación administrativa en la Directiva de Servicios”, en AGUADO I CUDOLÀ, Vicenç y NOGUERA DE LA MUELA, Belén (dirs.), *El impacto de la Directiva de Servicios en las Administraciones Públicas: aspectos generales y sectoriales*, Atelier, Barcelona, 2012, p. 151.

13. Dictamen 567/2013, de 26 de junio de 2013, de la Comisión Permanente del Consejo de Estado, apartado V (consideraciones generales sobre el contenido del Proyecto de Ley). No nos parece, sin embargo, que las innovaciones que se introducen en el artículo 85 de la LBRL encajen en este objetivo. Se trata más bien de frenar el uso impertinente de fórmulas de derecho privado en la actuación directa administrativa local. El Consejo de Estado reconoce que en estos preceptos se han tenido en cuenta sugerencias propuestas en particular por la Comisión Nacional de la Competencia.

14. Figura en la versión del Anteproyecto del 18.02.13, aunque todavía el apartado 1 seguía literalmente cuanto decía el texto del artículo 84 bis introducido por la Ley de Economía Sostenible, en

preventivo de actividades privadas en el artículo 84 bis de la actual Ley 7/1985, introducido en ella, hace solo poco más de dos años, por el artículo 41.1 de la Ley de Economía Sostenible. En efecto, el artículo primero de la Ley 27/2013, en su apartado veinte, dispone:

“Se modifica el artículo 84 bis que queda redactado como sigue:

“Artículo 84 bis.

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

“No obstante, podrá exigirse una licencia u otro medio de control preventivo respecto a 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 puedan salvaguardarse mediante la presentación de una declaración responsable o de una comunicación.

“b) Cuando por la escasez de recursos naturales, la utilización de 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.

“2. Las instalaciones o infraestructuras físicas para el ejercicio de actividades económicas sólo se someterán a un régimen de autorización cuando lo establezca una Ley que defina sus requisitos esenciales y las mismas sean susceptibles de generar daños sobre el 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.

sus dos primeras frases. Lo nuevo es todo el apartado 2, que tiene ya el mismo texto del Proyecto. El apartado 3, igual que en el Proyecto, no contiene cambios respecto a lo que ya decía originariamente ese precepto en su frase tercera y última. En la Propuesta de 25 de mayo de 2012, de que se habla en la nota siguiente, no aparece intención alguna de modificar el artículo 84 bis LBRL.

“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.

“3. 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”.

5. La otra pieza de la supuesta *liberalización* pretendida por la Ley –veremos hasta qué punto lo sea– resultaría de la incidencia en el ejercicio de la iniciativa pública económica y en la *publicatio* de servicios esenciales, o más bien en la determinación de cierta *depublicatio* con la nueva redacción que se da al artículo 86 de la LBRL, algo que, aunque de modo distinto y a diferencia de la reforma del 84 bis, figuraba ya en los primeros textos de que procede el Proyecto de Ley¹⁵. Dice, en efecto, el apartado veintitrés del mismo artículo primero de la Ley 27/2013 que:

15. En las pp. 24 y 25 de la “Propuesta de modificación del articulado de la Ley 7/1985, reguladora de las bases del Régimen Local (LBRL) en relación con las competencias de las entidades locales”, del Grupo de Colaboración Interadministrativa, INAP, versión 1.2, de 25 de mayo de 2012, figura una modificación del artículo 86 de dicha Ley, de este tenor: “1. Las entidades locales podrán ejercer la iniciativa pública para el ejercicio de actividades económicas conforme al artículo 128 de la Constitución. En el expediente acreditativo de la conveniencia y oportunidad de la medida habrá de justificarse, en especial, que la entidad local presta todos los servicios obligatorios, mínimos o no, con arreglo a estándares de calidad, en su caso, establecidos, así como que la iniciativa no genera riesgo para la sostenibilidad financiera del municipio, ni en lo relativo al mantenimiento de los referidos servicios, ni a la propia actividad fruto de la iniciativa pública. El expediente contendrá asimismo un análisis del mercado, relativo a la oferta existente, y a los posibles efectos de la actividad local sobre la concurrencia empresarial. 2. Se declara la reserva a favor de las entidades locales de las siguientes actividades o servicios esenciales: abastecimiento y depuración de aguas; recogida, tratamiento y aprovechamiento de residuos; suministro de calefacción; mataderos, mercados y lonjas centrales; transporte público de viajeros. El Estado y las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias, podrán establecer, mediante ley, idéntica reserva para otras actividades y servicios. 3. Corresponde al pleno de la Corporación la aprobación de los proyectos previstos en los apartados anteriores, sin perjuicio de la aprobación definitiva por el órgano de gobierno de la Comunidad Autónoma. 4. En todo caso, la Administración del Estado podrá impugnar los actos y acuerdos previstos en este artículo, con arreglo a lo dispuesto en el capítulo III del título V de la ley de bases del régimen local, cuando incumplan la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera”. La justificación que se da a modo de “comentario” es la siguiente: “Se incorpora a la memoria el criterio de sostenibilidad, convirtiendo de hecho a la iniciativa pública en subsidiaria, en el sentido de que tienen que estar satisfechos todos los servicios locales obligatorios, mínimos o no; ha de justificarse además que la actividad local no es lesiva desde el punto de vista concurrencial.

“El artículo 86 queda redactado como sigue:

“1. Las Entidades Locales podrán ejercer la iniciativa pública para el desarrollo de actividades económicas, siempre que esté garantizado el cumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria y de la sostenibilidad financiera del ejercicio de sus competencias. En el expediente acreditativo de la conveniencia y oportunidad de la medida habrá de justificarse que la iniciativa no genera riesgo para la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda municipal debiendo contener un análisis del mercado, relativo a la oferta y a la demanda existente, a la rentabilidad y a los posibles efectos de la actividad local sobre la concurrencia empresarial.

“Corresponde al pleno de la respectiva Corporación local la aprobación del expediente, que determinará la forma concreta de gestión del servicio.

“2. Se declara la reserva en favor de las Entidades Locales de las siguientes actividades o servicios esenciales: abastecimiento domiciliario y depuración de aguas; recogida, tratamiento y aprovechamiento de residuos, y transporte público de viajeros, de conformidad con lo previsto en la legislación sectorial aplicable. El Estado y las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias, podrán establecer, mediante Ley, idéntica reserva para otras actividades y servicios.

“La efectiva ejecución de estas actividades en régimen de monopolio requiere, además del acuerdo de aprobación del pleno de la correspondiente Corporación local, la aprobación por el órgano competente de la Comunidad Autónoma.

Se añade el control autonómico, que hasta ahora solo estaba previsto para los monopolios locales, y consecuentemente con el artículo 7.3 de la ley de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, se permite a la Administración estatal recurrir todos estos actos y acuerdos, conforme a los procedimientos de la propia ley de bases”.

La versión de 18.02.13 del Anteproyecto ya se asemeja a la del Proyecto definitivo, pero aún se mantiene en el apartado 1 la exigencia de justificar en el expediente, “en especial, que la entidad local presta todos los servicios mínimos, con arreglo al coste estándar de los servicios, en su caso, establecidos”, y, al referirse a que asimismo se justificará que la iniciativa no genera riesgo para la sostenibilidad financiera “del Municipio” –que es la expresión entonces usada–, se sigue indicando que “ni en lo relativo al mantenimiento de los referidos servicios, ni a la propia actividad fruto de la iniciativa pública”. Y se mantiene la frase –también como segundo párrafo– con que concluía este apartado 1, sin fundirla aún con lo anterior, como se hará en el Proyecto definitivo. En cuanto a las reservas del apartado 2 en esta versión del Anteproyecto, ya se contemplan solo las mismas del Proyecto definitivo y de la Ley. Sigue aún, sin embargo, el apartado 3 de la Propuesta de 2012, que todavía figuraría en el Proyecto cuando fue sometido a dictamen del Consejo de Estado, el cual llamó la atención sobre ello, y es probablemente lo que provocó –aunque solo se aconsejara una clarificación y adecuada coordinación con otras previsiones del mismo Proyecto– que la necesidad de aprobación autonómica solo se mantuviese, como antes de la reforma, para las reservas (*vid.* apartado V, *in fine*, del Dictamen de 26 de junio de 2013, cit. *supra*). Lo que acabará siendo apartado 3 del Proyecto remitido a las Cortes y de la Ley, era aún apartado 4 en el Anteproyecto y en el Proyecto sometido al Consejo de Estado.

“3. En todo caso, la Administración del Estado podrá impugnar los actos y acuerdos previstos en este artículo, con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo III del Título V de esta Ley, cuando incumplan la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera”.

La nueva redacción de este precepto se complementa, luego, con lo dispuesto en la disposición final primera de la Ley 27/2013¹⁶, que pretende modificar el artículo 97.2 del Texto Refundido de las Disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, dejando así su redacción, en la que destacamos en negrita lo nuevo, que se reduce a exigirse un informe previo de la autoridad de la competencia:

“2. Para la ejecución efectiva en régimen de monopolio de las actividades reservadas de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 86.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, se requerirá el cumplimiento de los trámites previstos en el número anterior referidos a la conveniencia del régimen de monopolio **y se recabará informe de la autoridad de competencia correspondiente**, si bien el acuerdo a que se refiere su apartado d) deberá ser adoptado por mayoría absoluta del número legal de miembros de la Corporación.

“Recaído acuerdo de la Corporación, se elevará el expediente completo al órgano competente de la Comunidad Autónoma. El Consejo de Gobierno de esta deberá resolver sobre su aprobación en el plazo de tres meses.

“Si se solicitase dictamen del Consejo de Estado o del órgano consultivo superior del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma, donde existiese, no se computará el tiempo invertido en evacuar la consulta”.

6. Todos estos preceptos proceden del Proyecto de Ley enviado al Congreso, y han pasado a la Ley sin sufrir retoque alguno en su contenido ni en su aprobación por el Congreso, por la Comisión de Hacienda y Administraciones Públicas con competencia legislativa plena, el 30 de octubre¹⁷, ni posteriormente por el Senado los días 16-17 de diciembre¹⁸, ni lógicamente ya en su aprobación definitiva por el Congreso el 19 de diciembre¹⁹. Así puede afirmarse, en efecto, tanto con respecto a la nueva redacción del artículo 84 bis de

16. Era la tercera en el Proyecto de Ley.

17. BOCG-CD, Serie A, núm. 58-4, de 7 de noviembre de 2013.

18. BOCG-S, núm. 289, de 20 de diciembre de 2013, con corrección de errores en BOCG-S, núm. 290, de 23 de diciembre de 2013.

19. BOCG-CD, Serie A, núm. 58-6, de 27 de diciembre de 2013.

la LBRL²⁰ como en cuanto al 86²¹, o con respecto al 97.2 del Texto Refundido

20. En el Congreso se rechazaron las enmiendas presentadas siguientes:

1. La núm. 59, de Joan Baldoví Roda, del Grupo Parlamentario Mixto por Coalició Compromís (Bloque Nacionalista Valenciano), que proponía este texto para el artículo 84 bis:

“Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, con carácter general, el ejercicio de actividades no se someterá a la obtención de licencia u otro medio de control 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 este no se encuentra ya cubierto mediante otra autorización ya existente”.

MOTIVACIÓN: Mejora técnica (mantiene las competencias municipales en estas materias).

2. Las núms. 241 y 242 del Grupo Parlamentario de IU, ICV-EUiA, CHA: La Izquierda Plural, pretendiendo la primera modificar la redacción del artículo 84 bis.1, de modo que pasara a decir: “1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, del cumplimiento de las previsiones de uso del suelo establecidas en el correspondiente planeamiento y de la liquidación de las obligaciones fiscales establecidas por la entidad correspondiente, con carácter general, el ejercicio de actividades no se someterá a la obtención de licencia u otro medio de control preventivo”, para lo que se ofrecía la siguiente JUSTIFICACIÓN: “El sometimiento de la mayoría de las actividades privadas locales a comunicación responsable, debe compatibilizarse con el cumplimiento de las regulaciones municipales en la materia. Se considera necesario hacerlo explícito en el texto de la legislación Local, especialmente en las normas urbanísticas y de uso del suelo y fiscales”; mientras que la segunda iba dirigida a modificar la redacción de la letra a) de este mismo precepto y apartado, para que pasara a decir: “a) Cuando esté justificado por razones de orden público, seguridad pública, salud pública, protección del patrimonio histórico-artístico o 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”, con la MOTIVACIÓN de no estar justificada la supresión del control previo de acciones en que pudiera verse afectado el patrimonio histórico-artístico en relación con el ARSAL y otra normativa. Podría –terminaba diciendo el Grupo enmendante– “contribuir a situaciones irreparables”. Las dos enmiendas se reiteraron literalmente en el Senado como enmiendas 19 y 20 de dos senadores de IU del Grupo Mixto, y enmiendas 251 y 252 del Grupo *Entesa pel Progrés de Catalunya*.

21. Al texto del Proyecto de Ley se presentaron en el Congreso estas enmiendas:

1. La núm. 62, de Joan Baldoví Roda (Grupo Mixto), que pretendía que la redacción del artículo 86 de la LBRL fuera esta:

“1. Las entidades locales, mediante expediente acreditativo de la conveniencia y oportunidad de la medida, podrán ejercer la iniciativa pública para el ejercicio de actividades económicas conforme al artículo 128.2 de la Constitución.

“2. Cuando el ejercicio de la actividad se haga en régimen de libre competencia, la aprobación definitiva corresponderá al Pleno de la Corporación, que determinará la forma concreta de gestión del servicio.

“3. Se declara la reserva en favor de las entidades locales de las siguientes actividades o servicios esenciales: abastecimiento y depuración de aguas; recogida, tratamiento y aprovechamiento de residuos; suministro de gas y calefacción; mataderos, mercados y lonjas centrales; transporte público de viajeros; servicios mortuorios. El Estado y las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias, podrán establecer, mediante Ley, idéntica reserva para otras actividades y servicios.

“La efectiva ejecución de estas actividades en régimen de monopolio requiere, además de lo dispuesto en el número 2 de este artículo, la aprobación por el órgano de gobierno de la Comunidad Autónoma”.

La MOTIVACIÓN, lacónicamente ofrecida: Mejora técnica para mantener cierta autonomía de las entidades locales.

2. La núm. 214, de M.^a Olaia Fernández Dávila (Grupo Mixto, BNG), que propuso la supresión del apartado veintitrés del Proyecto de Ley y que se mantuviese tal cual el actual artículo 86 de la LBRL, “puesto que la iniciativa pública local –dice en la MOTIVACIÓN– no tiene por qué tener carácter subsidiario de la iniciativa privada, conforme a lo dispuesto en el artículo 128.2 CE”.

3. La núm. 244, del Grupo Parlamentario de IU, ICV-EUiA, CHA: La Izquierda Plural, que pidió asimismo la supresión de cualquier cambio del actual artículo 86, aunque con toda esta más prolifica MOTIVACIÓN:

“La defensa de la iniciativa pública para el desarrollo de actividades económicas viene recogida en el artículo 128 de la Constitución Española:

“1. Toda la riqueza del país en sus distintas formas y sea cual fuere su titularidad está subordinada al interés general.

“2. Se reconoce la iniciativa pública en la actividad económica. Mediante ley se podrá reservar al sector público recursos o servicios esenciales, especialmente en caso de monopolio y asimismo acordar la intervención de empresas cuando así lo exigiere el interés general”.

“Se recoge, en el apartado 2, la medida de control sobre la actividad local consistente en la aprobación de los expedientes de las entidades locales para el ejercicio de la actividad económica y para la reserva por el órgano de gobierno de la Comunidad Autónoma.

“En relación con dicha medida de control para la reserva de servicios esenciales, se indica que en la normativa estatal vigente solo está prevista para el ejercicio de actividades en régimen de monopolio, puesto que resulta desde todo punto de vista absurdo que, declarándose la reserva por Ley, tenga que contar con una autorización de la Comunidad Autónoma.

“Consideramos que se realiza una interpretación errónea de la reserva de servicios con su ejercicio en régimen de monopolio, cuando es la reserva de servicios esenciales, mediante norma con rango de Ley, la que habilita para su ejercicio efectivo en régimen de monopolio. Aunque esa confusión pueda estar latente, lo cierto es que esa autorización de la Comunidad Autónoma, según el anteproyecto, se vuelca sobre actividades económicas en libre concurrencia, lo que, colisiona frontalmente con el principio de autonomía local, puesto que somete a un régimen de tutela el ejercicio de la iniciativa pública en la actividad económica”.

Fue reiterada literalmente en el Senado por los dos senadores de IU del Grupo Mixto como enmienda núm. 22, así como por la enmienda núm. 255 del Grupo *Entesa pel Progrés de Catalunya*.

4. La núm. 445, del Grupo Parlamentario Socialista, también de supresión, con la siguiente MOTIVACIÓN:

“Debe suprimirse la propuesta de modificación de este artículo cuya única finalidad es reducir al mínimo la facultad de los municipios de ejercer la iniciativa pública para el ejercicio de actividades económicas (artículo 128 de la CE). Se aprecia claramente el sesgo ideológico de esta reforma cuando se exige incluso un análisis relativo a los efectos de la actividad municipal sobre la ‘conurrencia empresarial’, lo cual indica la naturaleza subsidiaria que para el Gobierno tiene la actividad económica pública respecto de la privada.

“Además, se incluye una última previsión para facilitar la posible reserva al ejercicio público local de determinadas actividades económicas que perfecciona el modelo de futura privatización, pues primero reserva al sector público, después proscribida la competencia y por último privatiza la gestión asegurando al concesionario la existencia de ganancia y convierte en presas de dicha empresa al ciudadano al haber eliminado la competencia y obligarle a soportar las futuras subidas de tasas y precios públicos”.

Fue reiterada literalmente en el Senado como enmienda núm. 193, del Grupo Socialista y como enmienda núm. 306, del Grupo *Entesa pel Progrés de Catalunya*.

CiU presentó en el Senado la enmienda núm. 372, solamente para sustituir, en el apartado 2 del artículo 86, “depuración” por “potabilización”, lo que justificaba así:

“1. La eliminación de la reserva legal de la actividad de depuración para las entidades locales resulta coherente con la eliminación en el mismo proyecto de ley de otras actividades o servicios (suministro de calefacción, mataderos, mercados y lonjas centrales), que ha merecido el aval de la propia Comisión Nacional de la Competencia, sin perjuicio de que esta y otras actividades puedan ser objeto de reserva al sector público a través de la legislación sectorial correspondiente.

“2. En la línea de las enmiendas anteriores [se refiere a las presentadas por el propio Grupo de CIU a otros preceptos del mismo Proyecto], la nueva redacción del precepto permite la flexibilización de la iniciativa pública en la actividad económica, el fortalecimiento de la dimensión supramunicipal

de 1986²².

7. Ateniéndonos al distinto objeto de los dos preceptos de la LBRL modificados, parece conveniente que tratemos sucesivamente, primero, de los cambios relativos a la actividad *de policía* o de intervención administrativa a cargo de las entidades locales, y más usualmente de los municipios, sobre las actividades de los particulares, para determinar, en su caso, y sobre todo supervisar y garantizar el respeto y cumplimiento de las limitaciones y condicionamientos a que se sometan los derechos y libertades de que aquellas son expresión, que es el objeto específico principal del artículo 84 bis, y después, en segundo término, de la iniciativa pública local en la economía y de la *publicatio* de servicios esenciales en favor de las entidades locales, objeto propio del artículo 86 de la LBRL, y también del 97.2 del Texto Refundido de 1986.

8. Hay que advertir con todo, ya desde ahora, que, en realidad, el objeto del artículo 84 bis de la LBRL, antes y después de la nueva Ley, excede lo que es propio de la actividad de *policía*, en su sentido jurídico-administrativo, para internarse también en la actividad de control del uso del dominio público –de la que debería diferenciarse claramente–, ya en la redacción anterior a la actual reforma, y tratar de penetrar además –tras la reforma– en la actividad que muchos vienen denominando “de regulación económica”, que, aunque en realidad de la misma naturaleza que la actividad de policía, se singulariza por la especial intensidad de las limitaciones y condicionamientos que se imponen o/y garantizan con ella en cuanto a la gestión o prestación de determinados servicios esenciales, que se traducen en lo que en el derecho de la UE denomina “derechos especiales”, y que se justifican y fundamentan en los específicos componentes del “orden público” en cuanto a tales servicios esenciales, que serían las exigencias de su “universalidad y consiguiente general asequibilidad, continuidad, regularidad, igualdad básica y acomodación al progreso técnico”²³.

en este ámbito y, a la vez, la adecuación del régimen jurídico local a los nuevos modelos de gestión de los servicios.

“3. La redacción vigente del precepto es el abastecimiento domiciliario y depuración de aguas, es decir el antecedente inmediato de la depuración de aguas es el abastecimiento domiciliario. Como el abastecimiento domiciliario tiene que ser de agua potable (que es un servicio mínimo de prestación obligatoria) la depuración debe referirse a la actividad de potabilización, de ahí la enmienda propuesta”.

22. Solo el Grupo Socialista presentó en el Congreso una enmienda de supresión (la núm. 474), que justificó por coherencia con la enmienda al artículo 86 de la LBRL. Lo mismo hizo en el Senado (enmienda núm. 224), sumándose entonces el Grupo *Entesa pel Progrés de Catalunya* con su idéntica enmienda núm. 340.

23. Nos remitimos a nuestras páginas sobre “La regulación económica en España”, en ARIÑO, G., CUÉTARA, J. M. DE LA y MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J. L., *El nuevo servicio público*, Marcial Pons, Madrid, 1997, especialmente pp. 209 y ss., y a nuestro trabajo sobre “Servicio público, servicio universal y ‘obligación de servicio público’ en la perspectiva del Derecho Comunitario. Los servicios esenciales y sus regímenes alternativos”, en *Administración de Andalucía (Revista Andaluza de Administración*

2. Sobre la pretendida “liberalización” en la actividad municipal o local de intervención en la actividad de los particulares

2.1. Alcance de las modificaciones literales en el artículo 84 bis de la LBRL

¿Cuál es el alcance de las modificaciones del artículo 84 bis de la LBRL en términos literales? Parece que es la primera cuestión que debe aclararse.

1. El punto de arranque del artículo 84 bis, que es a la vez lo que se pretende que se constituya como el principio central de este precepto, se mantiene incólume, sin modificación alguna: “con carácter general, el ejercicio de actividades no se someterá a la obtención de licencia u otro medio de control preventivo”, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 84, es decir, sin perjuicio de cuanto se dispone en este precepto, de manera general, sobre los modos en que las entidades locales podrán ejercer sus potestades de policía o de intervención limitadora y garantizadora del respeto de las limitaciones y condicionamientos que se impongan a los derechos y libertades de los ciudadanos y demás personas en el ámbito de sus competencias, incluida la remisión a la Ley “paraguas” 17/2009, en punto al “sometimiento a previa licencia y otros actos de control preventivo” cuando se trate del acceso y ejercicio de actividades de servicios.

No hay cambios, pues, en cuanto a la vertebración principal de la estructura del precepto, que, en efecto, se articula con la formulación del “principio” imperativo expresado y la determinación simultánea de sus posibles excepciones. Las modificaciones residen en la determinación de estas.

2. En la redacción vigente antes de la nueva Ley las excepciones se referían a cualesquiera “actividades” –sin adjetivación alguna– con respecto a las cuales pudieran tener relevancia los elementos del “orden público” por los que habrían de velar las medidas de control preventivo posibles. Con la nueva redacción las excepciones se restringen expresamente a solo las actividades que sean “económicas”. La aplicabilidad, pues, excepcional de tales medidas de control preventivo –sin perjuicio, claro está, de lo que puedan disponer otras leyes con competencia suficiente para ello– ve reducidas sus posibilidades en razón del objeto, en cuanto

Pública), núm. 39, julio-septiembre 2000, pp. 25-52, y en AA. VV., *Os Caminhos da privatização da Administração Pública*, IV Colóquio Luso-Espanhol de Direito Administrativo (*Studia Iuridica*, 60, *Colloquia-7*, *Boletim da Faculdade de Direito*), Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, 2001, pp. 249-278. Sobre los “derechos especiales” y su distinción de los “exclusivos”, puede verse LAGUNA DE PAZ, José Carlos, *Servicios de interés económico general*, Civitas, Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2009, pp. 295 y ss.

que lo será solo a las actividades que merezcan esa calificación y no a cualquier otra, aunque pueda contener también riesgos contra el mismo orden público (o interés general cualificado) a que el precepto se refiere²⁴.

3. Se añade además otra modificación importante, relativa asimismo al objeto de las posibles medidas preventivas o, por mejor decir y más concretamente, de la posible exigencia de sometimiento a previa licencia, por cuanto, precisamente a este específico efecto, se introduce una distinción entre el control de las dichas actividades económicas y el relativo a “las instalaciones o infraestructuras físicas para su ejercicio”. Se trata de otra eventual restricción de las excepciones, aunque el alcance real de esta diferencia de trato dependerá en realidad de lo que dispongan las leyes reguladoras de estas instalaciones o infraestructuras a las que, como vamos a ver, remite el nuevo texto del artículo 84 bis en su apartado 2.

4. Los componentes del “orden público”, en su amplio sentido actual, que podrían justificar, según el artículo 84 bis anterior a la nueva Ley, la aplicación –como hemos dicho, tendencialmente excepcional– de medidas de control preventivo por las Administraciones locales competentes, se mantienen en realidad tras la nueva Ley –aunque, como hemos dicho, ahora solo sobre las actividades económicas en sí mismas consideradas, o en sus instalaciones o infraestructuras físicas–, y son tanto “la seguridad y la salud públicas” –los dos componentes más clásicos del orden público en su sentido más estricto– como también “la protección medioambiental y la del patrimonio histórico-artístico”, si bien la mención de este –que además se hace ahora en los términos escuetos de “patrimonio histórico”, que son, por cierto, los de la Ley reguladora del “español” (Ley 16/1985, de 25 de junio)– pasa a figurar solamente en el apartado 2 en relación con las posibles autorizaciones de “instalaciones o infraestructuras físicas para el ejercicio de actividades económicas”, en tanto que los otros elementos se mencionan tanto en el apartado 1 [letra a)] como en el 2²⁵.

24. La redacción, no obstante, es defectuosa, porque, como hemos visto, al enunciarse la excepción se acompañan las “actividades económicas” con un adjetivo demostrativo –“aquellas”– que, aunque seguramente procede de la distinta redacción anterior del precepto, puede suscitar dudas sobre las actividades a que se refiere. Aunque, si bien con una dicción incorrecta, nos inclinamos a pensar que se refiere a las actividades económicas que reúnan las condiciones que se particularizan en las letras a) y b) del mismo apartado, pudiera quizás entenderse también que se están queriendo simplemente significar las mismas actividades a que se aplica el principio prohibitivo del párrafo 1, que habría que entender entonces implícitamente limitado a las actividades “económicas”.

25. La letra a) del apartado 1 menciona ahora también explícitamente el “orden público”, pero tal referencia no incrementará las causas justificadoras de que se trata, salvo que se entendiese que con ella se ha querido incluir también la moralidad pública, otro de los tradicionales componentes de esta noción en su sentido más estricto –junto a la seguridad y la salubridad públicas–, expresamente contemplado en el artículo 1.1.º del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 1955, que obtendría así ahora una cobertura legislativa más plena en este aspecto.

5. Pero la finalidad legitimadora de las posibles medidas excepcionales de control preventivo de la actividad económica de los particulares se complementa en la nueva letra b) del apartado 1, tras la nueva Ley, de una manera que cambia de modo bastante importante lo que se disponía en el texto ahora modificado.

Mezclando no muy adecuadamente la “policía” de actividades libres de los ciudadanos –o de los particulares en general– con lo que cabría encajar en la “policía demanial”, en tanto de ella pueda formar parte la actividad administrativa relativa al uso especial o privativo del dominio público (local, en este caso), y más concretamente al “privativo” al que, en términos más que dudosamente acertados, se refería en concreto el precepto, justificaba este también la posibilidad de medidas de control preventivo de la actividad privada precisamente en el hecho de que esta implicase “el uso privativo y ocupación de los bienes de dominio público”, como si tal uso privativo no requiriese en rigor más bien concesión que autorización, al menos en la mayor parte de los supuestos²⁶, y como si, incluso cuando solo requiriese autorización, un uso privativo –y aun uno especial– del dominio público no exigiese siempre –y no por tanto solo excepcionalmente– uno u otro acto administrativo, constitutivo en el caso de la concesión, y ciertamente solo declarativo, pero imprescindible seguramente, en el de la autorización.

Con la nueva Ley cambia completamente la formulación de una finalidad o finalidades justificadoras del control preventivo, distinta o distintas de los cuatro componentes del orden público antes considerados. La nueva “razón” o finalidad, que sustituye a la expuesta sobre el uso privativo de un bien demanial, podría estimarse quizás vinculada ahora de algún modo al orden público “económico” –en cierta coherencia con el hecho de que el precepto solo contemple el control preventivo de actividades “económicas”–, y más específicamente tal vez al que debe garantizarse en los “servicios esenciales”. El precepto, sin embargo –la mencionada letra b) del apartado 1–, no alude a esto ni explicita la finalidad que habrá de garantizarse con el control preventivo de que se trate, sino que en realidad da por supuesta una finalidad justificadora (sea cual sea) siempre que se trate de actividades económicas “con derechos especiales”, en las que, por ello mismo, “el número de operadores económicos del mercado sea limitado” por las causas que se especifican en el precepto:

26. La claridad de la distinta vinculación del uso especial del dominio público a la previa licencia, y de su uso privativo a previa concesión, que se reflejaba aún en los artículos 77 y 78 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales aprobado por Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, ha quedado oscurecida por los nuevos y discutibles criterios introducidos al respecto por el artículo 86.2 y 3 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, aunque no prevalezcan sobre lo establecido para el régimen local, según el artículo 2.º y la disposición final segunda de esta misma Ley.

“escasez de recursos naturales, utilización del dominio público, existencia de inequívocos impedimentos técnicos o en función de la existencia de servicios públicos sometidos a tarifas reguladas”, mención esta última que parece aludir al clásico régimen de los taxis, considerados tradicionalmente un servicio público impropio, o lo que hoy diríamos un servicio esencial sujeto a especial regulación. Se adentra así el precepto, como ya adelantamos, en la actividad “de regulación” especialmente intensa de servicios esenciales de carácter económico, más allá de la clásica actividad de policía, aunque con modalidades de actuación administrativa similares. Tal vez incluso está admitiendo este tipo de intervenciones sobre actividades económicas que reúnan alguna de esas características aunque no constituyan servicios esenciales, en cuyo caso la justificación del control preventivo de que se trata pudiera residir, simplemente, en ese otro elemento propio del “orden público económico” que podría entenderse como la “inexistencia de abusos de posiciones dominantes” –parte del objeto específico del derecho de la competencia– y la “protección de los consumidores y usuarios” frente a situaciones de monopolio u oligopolio por causas naturales o jurídicas –a que también sirve, por cierto, en considerable medida el mismo derecho de la competencia–.

6. Otro cambio apreciable es el que se produce –consciente o inconscientemente– en la consideración de la “declaración responsable” y de la “comunicación” –sin duda en el sentido en que han sido definidas y reguladas por el artículo 71 bis de la Ley 30/1992, tras su inclusión en esta Ley por la Ley “ómnibus” 25/2009–, que la nueva redacción del artículo 84 bis.1.a) trata –aunque solo en el ámbito propio de la actividad de policía sobre actividades económicas y no en el de la supervisión o control de los servicios con derechos especiales– como algo alternativo no solo a la exigencia de previa licencia o autorización, sino a todo otro medio de control preventivo, lo que significa que ya no se les tiene por tales, sino por medios puramente informativos a la Administración. Lo que resulta coherente, desde luego, con que el artículo 71 bis de la Ley 30/1992, en su apartado 3, determine que los efectos “habilitantes” de esa declaración o de esa comunicación (que este precepto sigue denominando, con todo, “previa”, porque, sin duda, sin ella no se puede iniciar la actividad) se producen “desde el día de su presentación”, sin necesidad de esperar, por tanto, unos días para que la Administración pueda ejercer un control preventivo y pueda prohibir o no admitir el inicio de la actividad.

7. Novedad incuestionable de la nueva Ley es todo el apartado 2 del artículo 84 bis, que ya hemos dicho se refiere en concreto al sometimiento a autorización –también excepcional– de las “instalaciones o infraestructuras físicas para el ejercicio de actividades económicas”, algo que carecía enteramente de previsión específica en la LBRL.

El nuevo texto dice que dichas instalaciones e infraestructuras “se someterán a un régimen de autorización cuando lo establezca una Ley que defina sus requisitos esenciales y las mismas sean susceptibles de generar daños sobre el medioambiente y el entorno urbano, la seguridad o la salud públicas y el patrimonio histórico y resulte proporcionado”. Y añade que “la evaluación de este riesgo se determinará en función de las características de las instalaciones, entre las que estarán las” que se relacionan seguidamente en el precepto y que ahorramos reproducir aquí, aunque las analizaremos en su momento.

Todo este apartado merece una consideración detenida, que haremos luego.

8. La nueva Ley cambia el modo con que el artículo 84 bis se refería a la necesidad de que “la decisión de sometimiento” a licencia o control preventivo de la actividad de que se trate “esté justificada y resulte proporcionada”. Antes lo decía así claramente con carácter general. Ahora la necesidad de justificación de tal decisión aparece inserta expresamente solo para lo que es objeto específico de la letra a) del apartado 1 (el control preventivo por causas tradicionales de orden público y medioambiental sobre las actividades económicas privadas), y la exigencia de que resulte proporcionada solo se menciona, en cambio, en el apartado 2, a que acabamos de hacer referencia. No dice mucho esto de la calidad técnica del nuevo texto, aunque tampoco admitiese mucha alabanza el derogado o modificado. Convendrá recordar, en fin, que se trata de principios o exigencias básicas o esenciales de toda actividad administrativa (artículos 106.1 CE, 53.2 y 39 bis de la LRJ-PAC), que además están expresamente afirmados en el artículo 84.2 de la propia LBRL, aplicable, sin duda, a lo dispuesto en el 84 bis.

9. Finalmente, salvo la supresión irrelevante de un adjetivo, ningún cambio de contenido se ha hecho en lo que ha pasado a ser el apartado 3 del precepto y era antes el último inciso de su único apartado y párrafo, relativo al “caso de existencia de licencias o autorizaciones concurrentes entre una Entidad Local y otra Administración”.

2.2. Valoración de los cambios y de la redacción resultante

1. La valoración de los cambios operados en el artículo 84 bis de la LBRL debe comenzar por advertir lo que ya hemos señalado casi al comienzo de estas páginas: su alcance se limita a la aplicabilidad mayor o menor de las técnicas de control preventivo propias de la actividad de policía, y en particular de la autorización o licencia; no se incide ni se pretende incidir, por tanto, en el régimen sustantivo de las actividades objeto de las diversas libertades y derechos, fundamentales o no, de los ciudadanos y administrados en general –que, obviamente, incluyen las

económicas–, que es lo que determina el alcance que habrá de tener la garantía pública de la libertad y de los derechos implicados. Las técnicas de control son adjetivas, no permiten añadir limitaciones o condicionamientos sustantivos, sino que se habilitan para asegurar el respeto y cumplimiento de los dispuestos por las leyes, aun complementadas por los oportunos reglamentos, al tiempo que para proteger, obviamente, las libertades y derechos limitados o condicionados. Ello sin perjuicio de que, desde luego, un menor recurso al control administrativo preventivo comporte alguna reducción de las cargas que hay que asumir para ejercer los derechos o libertades de que se trate –y del consiguiente coste económico adicional también–, lo que, ciertamente, puede resultar más favorable a la libertad efectiva. De ahí que se tenga por una disposición “liberalizadora”, aunque no lo sea en rigor más que en esa medida. De todos modos, no convendrá exagerar la importancia de que, en lugar de controles propiamente preventivos y en particular el otorgamiento de licencias –sobre todo si tuviesen que ser expresas–, se exijan solo comunicaciones previas o declaraciones responsables con efectos “habilitantes” desde su presentación, sobre todo si a la vez, en el orden fiscal, se cobran tasas por la “verificación” del cumplimiento de las condiciones legales que el artículo 84 ter de la LBRL requiere como obligatorio en tales supuestos, tal y como se estableció por la Ley de Economía Sostenible en su artículo 42, que modificó la letra i) del artículo 20.4 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales de 2004²⁷. Las menores cargas para el ejercicio de las libertades y derechos pueden, además, venir contrapesadas por un incremento de la inseguridad en cuanto al pleno sometimiento de su ejercicio a ordenaciones legales y reglamentarias complejas, con cuanto ello pueda acarrear de mayor riesgo de futuras sanciones u otras medidas represivas o correctoras de alto costo.

2. Quizás lo más importante de todos los cambios del artículo 84 bis es que, como ya hemos destacado, parece que el nuevo texto solo establece ahora excepciones al principio de ausencia de controles preventivos si se trata de actividades económicas, en sí mismas consideradas o en cuanto a las instalaciones e infraestructuras que les sirvan de soporte. Con independencia de las dificultades que siempre puede suponer acotar en lo concreto el concepto indeterminado de “actividad económica”, parece obvio que habrá que excluir de las actividades económicas las religiosas, las culturales, las educativas, las de investigación, las asistenciales, las deportivas, y cualesquiera otras desarrolladas por personas o entidades sin ánimo de lucro, y que no consisten por ende en la producción, transformación y/o comercialización o puesta a disposición de bienes o servicios

27. Comentado críticamente por ARIÑO Y ASOCIADOS, “Simplificación administrativa de la ampliación del ámbito del silencio administrativo y de los supuestos de licencias locales de actividad”, en BANE GAS NÚÑEZ, José (dir.), *Economía sostenible...*, cit., pp. 268 y 272.

de carácter material o para la obtención de un beneficio cuantificable en dinero²⁸. La posibilidad, pues, del sometimiento de alguna de estas actividades no económicas a previa licencia u otro control preventivo, solo podría venir establecida por alguna ley estatal o autonómica con competencia sectorial suficiente para ello. Nada parece impedir, así, que cualquiera de esos controles preventivos municipales o locales puedan o deban aplicarse si una ley estatal o autonómica, con competencia material y funcional para ello –y respetando, obviamente, el orden jurídico constitucional–, así lo tiene dispuesto o lo dispone en el futuro²⁹, o bien si deja expresamente en manos de la autonomía municipal o local la posibilidad de establecerlos, pero no podrían en cambio las leyes autonómicas generales sobre la Administración local establecer unas excepciones que, desde esta perspectiva general, no permite ya la LBRL³⁰. Y, desde luego, de no existir tal género de previsiones en una ley formal sectorial, las ordenanzas municipales o locales, por

28. La Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, de la que se habla más abajo, define en anexo la “actividad económica” como “cualquier actividad de carácter empresarial o profesional que suponga la ordenación por cuenta propia de los medios de producción, de los recursos humanos, o ambos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o en la prestación de servicios”. Noción lata y poco precisa, que requiere además acotar lo que signifique el carácter “empresarial o profesional”. No creo pueda haber duda, sin embargo, ni con respecto a esta formulación ni, más en general, sobre el alcance de la noción de “actividad económica”, ni particularmente en cuanto a la inserta en la LBRL, que incluye los servicios objeto de la Directiva Bolkestein y la Ley 17/2009. La mención a estos contenida en el artículo 84.1.b) de la LBRL no requiere excluirlos. No podemos estar de acuerdo por eso con la opinión contraria sostenida por QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, T. DE LA, “Ley, derechos fundamentales y libertades económicas: la intervención local en servicios y actividades”, *RAP*, núm. 192, 2013, p. 87, que llega a nuestras manos poco antes de concluir la revisión del presente texto. Se ha ocupado de la noción de actividad económica –en sentido coincidente con el sostenido en el texto anotado–, entre otros, ARROYO JIMÉNEZ, Luis, *Libre empresa y títulos habilitantes*, CEPC, Madrid, 2004, pp. 138 y ss.

29. Por eso no habría afectado la nueva Ley a lo dispuesto en leyes como la catalana Ley 16/2009, de 22 de julio, de los centros de culto, con independencia de la valoración que de esta pudiera hacerse, de no haberse incluido a su paso por el Senado lo que ha terminado siendo su disposición adicional decimoséptima, sobre “apertura de lugares de culto”, introducida por aceptación de la enmienda 441, del Grupo Popular, que excluye la exigibilidad al respecto de otra licencia que la urbanística. Sobre la cuestión, antes de esta recentísima norma, puede verse OTADUY, Jorge, “Control administrativo de los lugares de culto. La licencia de apertura”, en la obra colectiva por él dirigida, *Régimen legal de los lugares de culto. Nueva frontera de la libertad religiosa* (Actas del IX Simposio Internacional del Instituto Martín de Azpilcueta, Pamplona, 9, 10 y 11 de noviembre de 2011), Eunsa, Pamplona, 2013, pp. 99 a 129, y en especial 113 y ss.; así como MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo (“Libertad religiosa, construcción de templos y exigencias urbanísticas. Precisiones de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”) y PONCE SOLÉ, Juli (“Derecho urbanístico y libertad religiosa en España: aspectos, competencias y materiales. La Ley catalana 16/2009, de 22 de julio, de los centros de culto”), en la obra colectiva coordinada por este último, *Ciudades, Derecho urbanístico y libertad religiosa (Elementos comparados de Europa y Estados Unidos)*, Fundació Carles Pi i Sunyer, Barcelona, 2010, pp. 31-76 y 77-153, respectivamente.

30. Lo que habrá de tenerse en cuenta ante normas como la previsión general del artículo 238 –en relación con el 236.1.b)– del Texto Refundido de la Ley Municipal y de Régimen Local de Cataluña, aprobada por Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de abril.

sí mismas, habrán perdido la posibilidad de mantener o establecer ese tipo de controles preventivos para cualesquiera actividades no propiamente económicas, lo que seguramente obliga a modificar no pocas ordenanzas, para acomodarlas a la nueva legalidad.

En suma, el legislador sectorial competente mantiene en cualquier caso incólume en sus manos la potestad de determinar supuestos de excepción al principio general del artículo 84 bis de la LBRL, o, como apuntábamos, la de poner a disposición de la autonomía municipal la posibilidad de determinarlos, fijando algunas condiciones y causas justificantes.

No es fácil discernir las razones efectivas de este trato distinto que se da, a estos exclusivos efectos del control preventivo, a las actividades o servicios económicos y a los no económicos. Es verdad que las libertades y derechos que tienen por objeto las actividades no económicas entrarán más comúnmente –o los más determinantes– en el grupo de los “derechos fundamentales y libertades públicas” de la sección 1.^a del Capítulo II del Título I de la Constitución, dotados de especial protección constitucional y cuya regulación, como es conocido, está reservada a ley orgánica (artículo 81 CE), mientras que los que tienen por objeto las actividades económicas quedarán más bien comprendidos, en el mejor de los casos, en la sección 2.^a (derecho a la propiedad, artículo 33, libertad de empresa, artículo 38, libertad de trabajo, artículo 35), susceptibles, en razón de su objeto generalmente material, de una más intensa intervención y restricciones, como también acreditan las previsiones constitucionales de los artículos 128 y ss. del propio texto constitucional. Si siempre parece que la ley formal ha de ser quien determine o habilite, siquiera sea básicamente, las restricciones, limitaciones y condicionamientos sustantivos y adjetivos a las libertades y derechos de uno y otro tipo o categoría (artículos 53 CE y 29 DUDH) –a cuyo amplio alcance difícilmente escapará cualquier situación jurídica subjetiva, aunque pueda denominarse de otros modos, desde diversas perspectivas–, el rigor de la justificación proporcionada y la necesidad de que su apreciación sea efectuada de modo más intenso por el legislador (además orgánico) parece razonable que sean superiores en el caso de las libertades y derechos de contenido inmaterial, más inmediato a la dignidad de cada persona, menos instrumental. Tal vez pudiese haber ahí alguna razón atendible³¹.

31. No resulta fácil aceptar, en cualquier caso, la interpretación en exceso restrictiva de la reserva de ley para el establecimiento de límites y condicionamientos sustantivos o adjetivos (medios de control) de las libertades económicas –y aun de otras–, que parece el eje del reciente artículo de QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Tomás de la, “Ley, derechos fundamentales y libertades económicas: la intervención local en servicios y actividades”, cit., lo que no tiene en cuenta suficientemente lo dispuesto en el artículo 53.1 de la Constitución, por más que, como aquí también se dirá, el legislador deba ejercer su función respetando debidamente la autonomía local garantizada por los artículos 137,

3. En tercer lugar, por lo que se refiere ya al control preventivo de actividades económicas, es posible que lo que parece, en parte, una cierta ampliación de posibilidades de la potestad normativa local para establecer excepciones al principio de no exigibilidad de controles [las nuevas causas que podrían justificarlo a que se refiere la letra b)], y en parte, a la vez, una reducción –por cuanto la protección del patrimonio histórico no podría utilizarse como causa de tales excepciones sino solo con respecto a las instalaciones o infraestructuras, pero no en cuanto a las actividades mismas–, no vaya a obligar en realidad a muchos cambios efectivos –respecto de los ya impuestos por la redacción anterior del artículo 84 bis–, puesto que también en este ámbito de las actividades económicas es la ley sectorial –claramente lo dice el artículo 5 de la Ley 17/2009 para las actividades a que se aplica– la que ha de habilitar las limitaciones y condicionamientos posibles y quien las tiene establecidas ya, también en cuanto a la legitimidad de aplicar unos medios administrativos de control u otros³². Es verdad, no obstante, que, en tanto

140 y 141 de la misma Constitución. Que la reserva de ley del artículo 53.1 de la Constitución alcanza a las libertades económicas constitucionales es algo comúnmente aceptado. *Vid.*, por ejemplo, GARCÍA DE COCA, José Antonio, “Marco económico constitucional del comercio”, en MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑOZ, J. L. *et alii*, *La proposición de Ley de Comercio*, IEE, Madrid, 1994, p. 61; ARIÑO ORTIZ, Gaspar, *Principios constitucionales de la libertad de empresa (Libertad de Comercio e Intervencionismo Administrativo)*, Marcial Pons, Madrid, 1995, p. 28, o, en fechas más cercanas, REVUELTA PÉREZ, Inmaculada, “La unidad de mercado como límite a las ordenanzas locales”, *REDA*, núm. 146, 2010, p. 333. Entre las obras generales, cabe destacar la contundencia de GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, I, 16.ª ed., Civitas, Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2013, pp. 275-278, difícilmente conciliable con parte de lo sostenido por Tomás DE LA QUADRA en el artículo citado. *Vid.* también, claramente, y con específica referencia a la exigencia de autorizaciones, LAGUNA DE PAZ, José Carlos, *La autorización administrativa*, Civitas, Thomson, Cizur Menor (Navarra), 2006, pp. 67 y ss. El Reglamento de Servicios de 1955 no se atenía formalmente sino de modo parcial a cuando la Constitución de 1978 ha explicitado como contenido de la reserva de ley, aunque es conocida la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la no vigencia retroactiva de esta exigencia.

32. No en vano la disposición adicional 8.ª de la Ley 2/2011, de Economía Sostenible, estableció un plazo de 6 meses para que el Gobierno evaluara la existencia de razones que justifiquen la excepción de exigencia de control preventivo de actividades, con los criterios del artículo 84 bis LBRL, de modo que pudiese presentar en ese mismo plazo un proyecto de ley de modificación de aquellas normas estatales en que no concurren tales razones, eliminando en consecuencia las licencias, sin perjuicio de su sustitución por otras formas de verificación y control administrativo. Y lo mismo se exigía a las comunidades autónomas y entidades locales en el plazo de 12 meses. El Gobierno nacional cumplió el mandato con el Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio (como explica el apartado VII de su exposición de motivos), suprimiendo las menciones a licencias locales de los siguientes textos normativos: Real Decreto-ley 4/2011, 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, Texto Refundido de la Ley de Aguas (Real Decreto Legislativo 1/2001), Ley 37/2003, del Ruido, Ley 16/2002, de Prevención y control integrados de la contaminación, Ley 26/2007, de Responsabilidad medioambiental, Ley 34/2007, de Calidad del Aire y protección de la atmósfera, y Ley 42/2007, del Patrimonio natural y de la biodiversidad. Así se hace en los artículos 28 y ss. Además, la disposición adicional 7.ª de este Real Decreto-ley estableció con carácter general que, a excepción de las autorizaciones en cumplimiento de la legislación de patrimonio de las Administraciones Públicas y de armas y explosivos, las menciones contenidas en la legislación estatal

no se oponga expresa o implícitamente a lo dispuesto en las leyes sectoriales y en las leyes generales –incluida la citada Ley “paraguas”–, el artículo 84 bis de la LBRL seguirá permitiendo la imposición “excepcional” de controles preventivos por las causas que indica³³, cuando resulten proporcionalmente necesarios (como requiere de modo más general el 84 de la misma Ley y el 39 bis de la Ley 39/1992, o la misma citada Ley 17/2009), y en términos, como hemos dicho, algo diferentes, en más o en menos, que antes de la reforma. La importancia real de cambio que la reforma signifique habrá que verla, pero puede intuirse, sin embargo, que no será muy considerable³⁴.

a) Por lo que se refiere a la desaparición de la protección del patrimonio histórico como una de las causas que podrían justificar el medio de control preventivo que se estableciese, aunque se intuye que el patrimonio histórico pueda verse afectado sobre todo por lo que el nuevo texto denomina “infraestructuras e instalaciones” –con respecto a las cuales sí que se mantiene como causa de posibles autorizaciones–, no es descartable, desde luego, que pueda verse afectado asimismo por las actividades económicas y de modo que no justifique menos un control preventivo: piénsese en ciertas actividades industriales, o incluso comerciales, que puedan perjudicar a los espacios intrínsecamente vinculados a elementos del patrimonio histórico o a estos mismos. Pero la legislación de protección del

a licencias o autorizaciones municipales relativas a actividad, funcionamiento o apertura, habrían 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 Ley 30/1992, y contemplados en el 84.1 de la Ley 7/1985. El Real Decreto-ley 19/2012 y, luego, la Ley 12/2012, que lo sustituyó, liberalizan el comercio minorista y suprimen (artículo 3) las licencias previas de instalaciones, de funcionamiento o de actividad (de apertura) –para los establecimientos que no superen los 300 m² (500 m² tras la Ley 14/2013, y 750 m² tras la Ley 20/2013)–, los cambios de titularidad en las actividades comerciales o de servicios, y las obras de acondicionamientos de locales que no requieran de un proyecto de obra sometido a la Ley 38/1999, de Ordenación de la Edificación.

33. Lo que, además de responder a los imperativos de la Directiva Bolkestein, vendría a corregir, al menos cuando pueden establecerse controles preventivos, la falta de determinación de las causas justificadoras del establecimiento de limitaciones o condicionamientos de los derechos y libertades por las entidades locales en ejercicio de sus potestades de policía, conforme a la redacción del artículo 84 LBRL (la anterior a su reforma por la Ley “ómnibus” y la actual), criticada con razón por la doctrina, por más que, con los artículos 1 y 8 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 1955, pudiera corregirse aquella insuficiencia. *Vid.* al respecto REBOLLO PUIG, Manuel e IZQUIERDO CARRASCO, Manuel, “Comentario al artículo 84”, en la obra colectiva dirigida por el primero y coordinada por el segundo, *Comentarios a la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local*, tomo II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pp. 2170 y ss., que defendían, finalmente, que no podrían establecerse licencias sin previa ley formal (p. 2227).

34. Tanto la redacción anterior como la nueva del artículo 84 bis sí condicionan, desde luego, lo dispuesto por los artículos 236.1.b) y 238 de la Ley Municipal y de Régimen Local de Cataluña, Texto Refundido de 2003, y lo establecido al respecto tanto en el Estatuto de 2006 [artículo 84.2.e), l) y n) principalmente] como en el Proyecto de Ley de Gobiernos Locales que se tramita en el Parlamento catalán [artículo 17.1.i)].

patrimonio histórico (el artículo 20 de la Ley 16/1985, aun con intervención de la Administración supralocal competente), y hasta la ambiental y, sobre todo, la urbanística, bastarán seguramente para exigir no solo las limitaciones sustantivas –en las que, como hemos dicho, el artículo 84 bis no entra–, sino también los controles preventivos pertinentes.

b) Por lo que respecta al conjunto de aparentes causas justificadoras de posibles medidas de control preventivo que se agrupan en la letra b) del apartado 1, en realidad se trata de una causa única y viene, obviamente, a añadirse a las de orden público, en sentido lato, contempladas en la letra a), formulándose, como vimos, en términos de que “el número de operadores económicos del mercado sea limitado”, sea “por la escasez de recursos naturales” (que se supone constituyen elemento esencial de la actividad económica de que se trate), por “la utilización de dominio público” (para la actividad económica en cuestión), por “la existencia de inequívocos impedimentos técnicos” (se supone que para que el número de operadores de esa actividad sea abierto), o “en función de la existencia de servicios públicos sometidos a tarifas reguladas”.

La verdad es que la redacción del párrafo no es ciertamente un modelo de claridad y rigor, y mezcla supuestos bastante heterogéneos, incurriendo incluso en alguna patente falta de lógica. ¿De qué tipo de escasez de recursos naturales se está hablando? ¿Escasez en el término municipal, en la provincia, en el país, en la UE, en el mundo? ¿De qué utilización de dominio público? ¿No es el uso común general un modo de utilizar el dominio público? ¿Se refiere el precepto al uso especial, al privativo? ¿Por qué no se especifica? ¿Puede depender la limitación de operadores económicos del uso especial o del uso privativo del dominio público, así sin más? ¿Hay limitación de operadores de restauración en las aceras del viario municipal? ¿Hay limitación de operadores mineros que hacen un uso privativo del dominio público más allá de que, desde luego, cada uno de ellos lo hará sobre una porción distinta de ese demanio? ¿Tiene sentido, además, una licencia municipal a quien ya se le ha otorgado una concesión demanial? ¿Hace falta prever aquí que un uso especial del demanio local requiere una licencia? ¿Puede valorar una autoridad local, sin potestad legislativa, los supuestos de actividades económicas que, por “inequívocos impedimentos técnicos”, no deban admitir sino a un número limitado de operadores? ¿De qué servicios públicos se está hablando? ¿Servicios públicos en sentido propio? No parece el lugar. Debe querer referirse a servicios esenciales (y tratados normativamente como servicios públicos impropios o virtuales, como se les ha llamado en antigua doctrina). Pero ¿es que todo servicio esencial sometido a “tarifas reguladas”, es decir, a un régimen de control o limitación de precios, requiere limitación de operadores, aunque ello sea muy habitual? En todo caso, ¿podrá apreciar y determinar esto alguien sin potestad legislativa suficiente para ello?

En fin, la limitación del número de operadores económicos de un mercado –en la dimensión local que hay que tener aquí a la vista– puede ser quizás, en algún limitado contexto espacio-temporal, un dato fáctico, pero en la práctica es difícil que en la situación actual de facilidad de comunicaciones y transporte no sea, al menos en muchos contextos, sino resultado o efecto de una medida jurídica, legal. Por eso, esa circunstancia, más que causa legitimadora de la imposición de controles preventivos –y en concreto normalmente de licencias– a la actividad correspondiente, será más bien el resultado o efecto, cabalmente, de una determinación normativa que imponga la limitación de operadores a los que erige en detentadores de derechos especiales en un medio de limitada competencia o de mercado limitado, por tanto, e intensamente regulado, que se aplica no pocas veces a servicios esenciales no propiamente publicados. Son precisamente los elementos constitutivos de un servicio como esencial –accesibilidad universal, regularidad, continuidad, calidad, igualdad básica– los que en tales supuestos legitiman esa regulación especial más intensa y el instrumento de control preventivo –y habilitante de los derechos especiales– que suelen ser en tal caso las licencias. Pero no veo muy posible que esa regulación especial más intensa pueda dejarse en manos de la autonomía local, siendo como es, sin duda, algo que hay que entender reservado a la potestad legislativa, y básicamente, al menos, a la propia del Estado, por la incidencia de todo ello en la libertad de empresa (artículo 38 CE) y la unidad de mercado (artículos 138.2 y 139.2 CE), y a la vista del alcance de reservas competenciales constitucionales al Estado como la de las materias 1.^a y 13.^a del artículo 149.1 CE.

La letra b), en suma, probablemente no comporta cambio alguno en la realidad jurídica actual, que depende, en lo por ella regulado, muy destacadamente de las leyes sectoriales o, en algún aspecto, de lo ya reglado por las normas sobre los bienes locales.

4. Llama la atención, por otra parte, en cuarto término, la explícita exigencia, incluida en el nuevo apartado 2 del precepto, dedicado al control o supervisión de las instalaciones e infraestructuras de las actividades económicas, de que solo se someterán a previa autorización cuando así lo establezca una ley, que se limite a definir “sus requisitos esenciales”. El contexto de todo lo que se dice a continuación en el mismo apartado da a entender que no se trata de supuestos en los que una ley requiera tal autorización, regulándola y confiando a la Administración local la competencia para exigirla en concreto y otorgarla, sino de aquellos en los que las leyes habiliten a dicha Administración para que pueda establecer tales autorizaciones –o, incluso, la obliguen a ello en determinados supuestos–, limitándose a marcar “sus requisitos esenciales”, de modo que la decisión normativa de establecerlas en cada ámbito local corresponda en efecto a la autonomía local –aun cuando pueda ser obligatoria, en su caso–, dentro de esa regulación

legislativa, habilitante y condicionante. El apartado 2 del artículo 84 bis establece unas condiciones que habrán de entenderse de general aplicación para todos esos supuestos: que las instalaciones o infraestructuras de que se trate –para cuya implantación o construcción una ley haya habilitado la posibilidad de ser sometidas a previa autorización– “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” someterlas a ese modo más intenso de control preventivo que es la autorización (sin olvidar la ampliación de significado de este término en que, por mala o innecesaria traducción literal de la terminología comunitaria, ha incurrido el artículo 3.7 de la Ley 17/2009³⁵). No solo eso. Se proporcionan además unas pautas que habrá que valorar al elaborar y aprobar las ordenanzas correspondientes que decidan exigir autorizaciones, según, efectivamente, el riesgo de que se vayan a generar los mencionados daños pueda estimarse suficientemente importante en razón de: “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) (...) que afecten a bienes declarados integrantes del patrimonio histórico”.

No cabe duda: estas pautas –a diferencia del artículo 5 de la Ley “paraguas” en el ámbito de los servicios– no van dirigidas al legislador habilitante de estas excepcionales autorizaciones, sino que quieren condicionar la potestad normativa local a la hora de establecerlas cuando se lo permita el legislador sectorial. Pero hay que reconocer que, ya las diversas normativas sectoriales que velan particularmente por los bienes públicos cuyo posible daño legitimaría las autorizaciones, se vienen ocupando de ello en términos similares a los ahora aquí sintetizados, si bien con intervención también a veces de otras Administraciones. Por ello, amén de la importancia de lo dispuesto en lo que, con la reforma de la LBRL, pasa a ser contenido del apartado 3 del artículo 84 bis –subordinación de la necesidad de las autorizaciones locales a las que correspondan a Administraciones superiores–, no van a ser probablemente muchos los cambios que provoque esta nueva norma. Es interesante, con todo, su posible propósito –si lo ha sido verdaderamente– de arbitrar una fórmula para articular la reserva constitucional a la ley del artículo 53.1 de la Constitución, con los márgenes de autonomía normativa que puedan quizás encontrarse garantizados en la autonomía local constitucional de los artículos 137, 140 y 141 de la misma norma fundamental.

35. Dicho artículo 3.7 entiende por autorización “cualquier acto expreso o tácito de la autoridad competente que se exija, con carácter previo, para el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio”, con lo que la noción con este significado podría incluir también las concesiones, o incluso la exigencia de previa comunicación con determinada antelación al inicio de la actividad sin que la Administración se oponga a él en ese plazo.

Puede intuirse, con todo, que la expresa mención de la necesidad de ley previa –si bien deducible de la propia Constitución– se encuentre quizás en la línea de frenar posibles tendencias municipales a exigir autorizaciones que el legislador –en particular el estatal– no estime pertinentes, sirviendo con ello al propósito declaradamente liberalizador a que se refiere el Preámbulo de la nueva Ley.

5. Pero sin duda todo esto nos sitúa, en el fondo, ante la cuestión del papel que haya de jugar la legislación específica general, básica o autonómica, sobre la Administración local en punto a la regulación de su actuación. Porque esa legislación se justifica, desde luego, en cuanto a su contenido organizativo –y su complemento con algunas reglas específicas sobre el personal y los bienes de la Administración local, así como sobre su gestión– y, en cierta medida, en lo relativo a las competencias. Pero ¿también en cuanto al régimen de su actividad? ¿En qué medida? El ejercicio por el Estado de la importante competencia legislativa básica que le reserva el artículo 149.1.18.^a debería seguir progresando hacia una auténtica codificación del derecho administrativo general básico, aplicable a la organización y actividad de cualesquiera Administraciones Públicas, y el régimen de estas debe someterse a reglas generales básicas comunes, en aplicación y desarrollo de los principios y reglas establecidos por la Constitución³⁶. No tiene sentido su dispersión en una multiplicidad de leyes básicas, sin perjuicio de que las leyes sectoriales determinen la aplicación de unas u otras de las técnicas jurídicas previstas y reguladas en aquella legislación general básica, y añadan lo que puedan exigir de específico, en su caso.

Debe ser esa legislación general básica –el código básico de las Administraciones públicas o código administrativo general básico–, además de también, en cuanto corresponda, las leyes sectoriales, quienes tengan debidamente en cuenta y garanticen las posibilidades que haya de tener la autonomía que corresponde constitucionalmente a las Administraciones locales³⁷. Es lo que ya dejó sentado el

36. Lo venimos sosteniendo en diversos foros desde hace muchos años. Así, por ejemplo, en “La integración en el sistema de Administraciones Públicas de las Administraciones instrumentales”, *RAAP*, núm. 51, 2003, p. 73. Como ha sido dicho, en una de las ponencias del XIII Congreso Nacional del Partido Popular, de enero de 1999, se apuntó expresamente hacia esa “codificación de toda la regulación jurídico-administrativa básica que es competencia del Estado” (GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, GONZÁLEZ NAVARRO, FRANCISCO y GONZÁLEZ RIVAS, Juan José, *Comentarios a la Ley 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la Ley 30/92*, Civitas, Madrid, 1999, p. 602). El párrafo había sido enteramente redactado por quien esto escribe como parte de un documento de propuestas que le fue solicitado para ese Congreso por el hoy diputado Eugenio Nasarre Goicoechea, integrante entonces del Gabinete de la Presidencia del Gobierno.

37. Sobre la importancia de articular correctamente la reserva de ley y la autonomía local, algo escribí en el prólogo al libro de BELLO PAREDES, Santiago, *Las ordenanzas locales en el vigente Derecho español*, INAP – Universidad de Burgos, Madrid, 2002. Es tema que viene siendo objeto de tratamiento y debate desde hace años. *Vid.*, además de este libro, PAREJO ALFONSO, Luciano, *La*

Tribunal Constitucional en su sentencia 214/1989, al avalar, aun con condiciones, lo que se dice en el artículo 2 de la LBRL³⁸, como trasunto de exigencias propiamente constitucionales, dígame o no en una ley básica como esta. No haría ninguna falta así que, del régimen de la actividad, se ocupase en rigor una ley básica de la Administración local, amén de que es probable que también el resto de los contenidos de esta debieran ser reconducidos al mismo código administrativo básico general, en unidad de texto, sin necesidad de una ley específica para la Administración local, cuya normativa básica quedaría así integrada –desde luego, con la determinación de cuanto resulte apropiado a su peculiar naturaleza– en la ley general o código básico administrativo, con no pocos beneficios para la simplicidad y claridad de nuestra legislación.

Pero nuestro legislador nacional no acaba de ejercer sus funciones con la lógica y corrección que serían de desear, lo que convierte su tarea tantas veces en un tejer y destejer que pervierte el papel de la ley, sin la coordinación necesaria.

Y, por supuesto, como ya se ha advertido inteligentemente, el legislador general y el sectorial no podrían dejar de aplicar lo que no son sino principios de raíz constitucional –y también comunitarios– antes y después, desde luego, de la Directiva de Servicios, que obligan a no limitar, condicionar, entorpecer, gravar, intervenir ni dificultar los derechos de libertad sino en cuanto sea estrictamente necesario para el interés general, bajo el principio de proporcionalidad y del modo siempre más favorable a la libertad³⁹.

potestad normativa local, Marcial Pons, Madrid, 1998; BLASCO DÍAZ, José Luis, *Ordenanza municipal y ley*, Marcial Pons, Madrid, 2001; GALÁN GALÁN, Alfredo, *La potestad normativa autónoma local*, Atelier, Barcelona, 2001; EMBID IRUJO, Antonio, *Ordenanzas y reglamentos municipales*, en MUÑOZ MACHADO, Santiago (dir.), *Tratado de Derecho municipal*, 2.ª ed., Civitas, Madrid, 2003; REBOLLO PUIG, Manuel e IZQUIERDO CARRASCO, Manuel, "Comentario al artículo 84", cit., pp. 2177 y ss.; o MERINO ESTRADA, Valentín (coord.), *La potestad normativa local: autoorganización, servicios públicos, tributos, sanciones y relaciones sociales*, CEMCI, Granada, 2008, con trabajos del propio coordinador y de Luciano PAREJO ALFONSO, Ricardo RIVERO ORTEGA o el ya citado Alfredo GALÁN GALÁN.

38. La modificación de su apartado 1 por la nueva Ley se limita a añadir un mandato relativo a la salvaguarda de la estabilidad presupuestaria y la sostenibilidad financiera. La nueva Ley introduce, por cierto, una reiteración parcial del artículo 2.1, completamente innecesaria, como artículo 25.3 de la LBRL.

39. *Vid.* SALVADOR ARMENDÁRIZ, M.ª Amparo, "El impacto de la Directiva...", cit., p. 224; LAGUNA DE PAZ, José Carlos, "Acceso al mercado: incidencia de la Directiva de Servicios", *Noticias de la Unión Europea*, núm. 317, 2011, p. 41, y "La Directiva de Servicios: el estruendo del parto de los montes", *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 6, 2009, pp. 42-51; o VILLAREJO GALENDE, Helena y SALVADOR ARMENDÁRIZ, M.ª Amparo, "El complejo proceso de transposición de la Directiva de Servicios", *Informe Comunidades Autónomas 2008*, IDP, Barcelona, 2009, p. 115. Contra lo sostenido por no pocos autores (*vid.*, aún bastante recientemente, SERRANO PÉREZ, M.ª Mercedes, "La Constitución económica del ordenamiento constitucional español tras la integración europea", *Noticias de la Unión Europea*, núm. 314, 2011, pp. 15-34), hemos justificado en diversas oportunidades que en realidad el derecho de la UE no hace sino confirmar el orden constitucional

2.3. El impacto de la Ley de garantía de la unidad de mercado

1. Prueba bien evidente de lo que acaba de decirse es que, incluso tratándose de dos leyes elaboradas y tramitadas casi a la vez –y cuya conexión mutua, precisamente en cuanto a lo que se quiere convertir en contenido del artículo 84 bis de la LBRL, es tan patente que probablemente da razón paradójicamente de unas modificaciones que de otro modo sería difícil explicar–, la realidad es que, con los añadidos que ha experimentado la Ley de garantía de la unidad de mercado, en su artículo 17.1, al paso de su Proyecto por el Congreso, puede afirmarse que, tras la aprobación y entrada en vigor de esta Ley, se hace problemático el margen de aplicación efectiva del nuevo texto del artículo 84 bis de la LBRL, salvo en cuanto elimina, como dijimos, posibles causas para legitimar autorizaciones o controles preventivos en actividades no económicas. Cuando menos, será necesario tratar de casar, de encajar mutuamente en la unidad del ordenamiento jurídico lo finalmente dispuesto prácticamente a la vez por las dos nuevas leyes, con no poca apariencia contradictoria.

2. El Proyecto de Ley de garantía de la unidad de mercado fue enviado por el Gobierno a las Cortes en julio de 2013⁴⁰. De su artículo 17 se desprendía que su apartado 1 había sido redactado por las mismas manos que el nuevo texto del artículo 84 bis de la LBRL, ya estén en el seno del Ministerio de Economía y Competitividad, ya en la Oficina económica de la Presidencia o en otro centro de asesoramiento y poder del actual Gobierno, con capacidad, desde luego, para incidir en dos proyectos de ley de procedencia ministerial distinta y tramitados también por Comisiones distintas en las Cortes, que, además, en el caso de la que ha actuado sobre la Ley de la Administración local (la Comisión de Hacienda y Administraciones Públicas), resolvió en el Congreso, como dijimos, inicialmente con competencia legislativa plena⁴¹, obviando a un Pleno que solo intervendría al final para aprobar las enmiendas del Senado.

económico español, sin limitarlo –y menos aún “mutarlo”–, aportando útiles técnicas para su mejor garantía efectiva [vid. nuestro estudio sobre “El principio de subsidiariedad”, en SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso (dir.), *Los principios jurídicos del Derecho administrativo*, La Ley, Madrid, 2010, pp. 1306-1310].

40. BOCG-CD de 16 de julio, Serie A, núm. 56-1. La Ley ha sido adoptada al amparo del artículo 149.1.1.^a, 6.^a, 13.^a y 18.^a de la Constitución, partiendo de la asunción de la unidad del mercado nacional como principio derivado de nuestro ordenamiento constitucional, a la vez que requerido por nuestros compromisos internacionales y en particular europeos, inspirándose también en las medidas de la Unión para garantizar su mercado interior, destacadamente –aunque no solo– en la Directiva Bolkestein, y, en fin, como medio asimismo de facilitar la salida de la crisis económica. Sobre la cuestión de la unidad del mercado nacional, vid. QUADRA-SALCEDO JANINI, Tomás de la, *Mercado nacional único y Constitución*, CEPC, Madrid, 2008, que no deja de tener en cuenta diversas aportaciones anteriores, y que, aun separándose de la tesis más común sobre la exigencia constitucional de esa unidad, sostiene la legitimidad constitucional del Estado para promoverla y mantenerla.

41. BOCG-DS, X Legislatura, Serie A, núm. 58-4, 7 de noviembre de 2013.

El citado artículo 17 figura en la Ley de garantía de la unidad de mercado en un capítulo IV que está dedicado a las “garantías al libre establecimiento y circulación” (en el ámbito interno al Estado español principalmente), y comienza por un breve artículo 16 en el que se proclama la libre iniciativa económica, que “solo podrá limitarse conforme a lo establecido en esta Ley y a lo dispuesto en la normativa de la UE o en tratados y convenios internacionales”.

Observemos, antes de continuar, que esta Ley no puede contar con una fuerza de obligar superior a la de otras leyes estatales que ostenten similar naturaleza básica, o cuya competencia material no se articule en una distribución funcional entre lo básico y su desarrollo, ni cabe entenderla subordinada, por razones de entrecruzamiento y eventual subordinación entre materias, a lo dispuesto en algún tipo de ley estatal básica; el tono con el que se afirma como exhaustivamente determinante de cualesquiera limitaciones posibles a la libre iniciativa económica ha de ser necesariamente rebajado. Tal pretensión no podrá prevalecer frente a lo ya dispuesto o a lo que se disponga en el futuro por la propia potestad legislativa estatal básica bajo perspectivas más sectoriales o especiales, o a lo ya dispuesto o que se disponga en el futuro por leyes estatales con competencia legislativa plena, en cuyo ámbito específico, por tanto, no quepa legislación formal autonómica ni por tanto haya lugar al juego ley-básica-ley de desarrollo, a no ser que por razón de su materia quepa afirmar una subordinación constitucional a lo dispuesto en esta ley básica de garantía de la unidad de mercado.

Es verdad, sin embargo, que, desde luego –y ello no es poco importante–, se impondrá obligatoriamente a las comunidades autónomas en tanto otras leyes básicas generales futuras o las leyes básicas sectoriales no digan lo contrario.

3. Pues bien, el artículo 17.1 comenzaba en el Proyecto de Ley determinando precisamente los supuestos en los que “se considerará que concurren los principios de necesidad y proporcionalidad para la exigencia de una autorización”, que, obviamente, se contemplaba como un control preventivo excepcional cuya legitimidad dependería de que se diesen las causas definitorias de tales supuestos. Y ¿cuáles serían esos supuestos legitimadores de la exigencia excepcional de autorizaciones en las actividades económicas? Pues los mismos que se determinan en el nuevo texto del artículo 84 bis de la LBRL, prácticamente con idéntica redacción (aunque no dejaba ni deja de haber alguna pequeña diferencia, inconveniente que suele presentarse cuando lo mismo es regulado por dos leyes distintas, aun procediendo inicialmente de la misma mano): en efecto, los supuestos o causas que figuraban –y figuran en el texto final de la Ley– en las letras a), b) y c) del apartado 1 de dicho artículo 17, coinciden –literalmente– con los contemplados respectivamente en el apartado 1, letra a), el apartado 2 y el apartado 1, letra b), del nuevo texto del artículo 84 bis de la LBRL. A ellos se añadía tan solo el caso

de que la exigencia de autorización (entendida en el sentido amplio comunitario y no solo en el tradicional estricto) la “disponga la normativa de la UE o tratados y convenios internacionales, incluyendo la aplicación, en su caso, del principio de precaución”.

Esto era lo que decía el Proyecto de Ley. Con ello habríamos tenido una repetición casi enteramente igual, y con los mismos defectos, en dos leyes distintas, igualmente básicas –aunque una ceñida a la Administración local–, de modo que, de haberse aprobado tal cual, no habría habido implicaciones muy relevantes para los efectos de la nueva regulación del artículo 84 bis de la LBRL, salvo en cuanto –y no es, ciertamente, poco– a la valoración de la necesidad y proporcionalidad del establecimiento de la exigencia de esas posibles autorizaciones, que el Proyecto presumía, sin más, en todos los supuestos contemplados, aun dejando a la Administración local la evaluación de si no sería suficiente con declaraciones previas o comunicaciones.

Pero el problema es que el texto que ha acabado siendo el de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre (BOE del día 10), contiene un importante añadido, con el que una vez más se complica el ordenamiento jurídico de un modo que admite dudas sobre la existencia de una coordinación legislativa adecuadamente rigurosa.

4. El Congreso, en efecto, ha modificado sensiblemente el artículo 17.1 que figuraba en el Proyecto de esta Ley de garantía de la unidad de mercado, para que diga definitivamente lo siguiente: “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”. Y viene a continuación la misma delimitación de supuestos en los que “se considerará que concurren los principios de necesidad y proporcionalidad para la exigencia de una autorización”⁴².

Resulta evidente que lo que se dispone ahora para cualquier actividad económica de mercado (artículo 2) –en la línea de lo dispuesto por el artículo 5 de la Ley “paraguas” para los servicios– es que la exigencia de posibles autorizaciones solo podrá establecerse en adelante por ley o por norma comunitaria o tratado internacional (supraordenados a la ley por el artículo 96.1 CE), en cuyo caso –parece que quiere decirse que a efectos del derecho interno (ignorando incorrectamente en la expresión el efecto directo que esas normas y tratados pueden tener)–

42. BOCG-S, X Legislatura, núm. 258, 5 de noviembre de 2013, p. 30.

bastará una norma que no tenga fuerza de ley⁴³. Lo que podría querer decir, pura y simplemente, en lo que aquí importa, que las entidades locales, que carecen –todas ellas, en nuestro ordenamiento– de potestad legislativa, no podrán establecer, mediante sus ordenanzas o reglamentos, autorizaciones para las actividades económicas, diga lo que diga la nueva redacción del artículo 84 bis, que no estén ya exigidas por una ley o por una norma comunitaria o un tratado internacional. El artículo 84 bis se convertiría entonces en papel mojado, en realidad. A no ser que, forzando algo el sentido del tenor literal del citado artículo 17.1 de la Ley de la unidad de mercado, podamos entender que, cuando habla de establecimiento por una ley de un régimen de autorización, incluye la posibilidad de que la ley no lo establezca directamente, sino en forma diferida y facultativa, habilitando a las entidades locales de que se trate para su establecimiento, en cuyo caso la propia LBRL, modificada también ahora en su artículo 84 bis por la Ley 27/2013, posterior, además, a la 20/2013 –lo que, en caso necesario, permitiría entender incluso que esta ha sido modificada por aquella en aplicación del artículo 2.2. del Código Civil–, podría tenerse ya por una de las leyes a las que dicho artículo 17.1 permite el “establecimiento” –incluyendo la habilitación del mismo– de un régimen de posibles autorizaciones, por lo que cabría exigir autorizaciones locales conforme a lo dispuesto en él.

5. Es de resaltar además que, con su nueva redacción, lo que hace el artículo 17.1 es, sobre todo y casi exclusivamente, dirigir un mandato al legislador que vaya a decidir el establecimiento excepcional (¿incluyendo la habilitación del establecimiento?) de un régimen de autorización. Lo que, de entrada, es, sin duda, llamativo, ya que, como es sabido, es impropio e inútil que una ley trate de imponer condiciones a otra ley. Hay que recordar, no obstante, de inmediato que en nuestro sistema jurídico algunas leyes pueden supraordenarse a otras de algún modo. “Se podrá establecer –dice el precepto– 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”. ¿De qué leyes y de qué legisladores se está hablando?

Nuestro sistema autonómico, con el reparto competencial en algunas materias entre la potestad legislativa básica estatal y la potestad legislativa de desarrollo autonómica e incluso, en su caso, estatal (sea por referirse a asuntos propios del Estado como sus propios empleados públicos o sus bienes públicos, sea por

43. Nada similar se dispone en cambio específicamente con respecto a las comunicaciones previas o declaraciones responsables de que trata el mismo artículo 17 a partir de su apartado 2, sin duda concebidas no como verdaderos controles preventivos, en razón de producir sus efectos “habilitantes” desde su misma presentación, como dispone el artículo 71 bis.3 de la LRJ-PAC 30/1992, en virtud de la Ley “ómnibus”.

corresponderle ejercer esa competencia en alguna parte del territorio nacional, aunque solo sea Ceuta y Melilla), sí que admite que la ley estatal (básica) ponga condiciones y establezca exigencias a la ley (de desarrollo), e incluso es posible que, derivadamente, marque límites o condicionamientos indirectos a leyes autonómicas sobre materias de su competencia nominalmente “exclusiva” o incluso a leyes estatales de su competencia plena, en razón del entrecruzamiento y eventual subordinación relativa de materias. Y esta puede ser la justificación de lo dispuesto en este precepto y su alcance: iría dirigido, pues, al legislador de desarrollo en materias repartidas funcionalmente en cuanto a la legislación básica y de desarrollo, y destacadamente al legislador autonómico. Teniendo además en cuenta la ya aludida relevancia del entrecruzamiento y eventual subordinación entre materias, habrá que entender que ese mandato se dirige también al legislador autonómico sobre materias nominalmente exclusivas, que, sin embargo, al incidir en el ámbito de las actividades económicas, no puedan tampoco desconocer la legislación básica económica estatal.

En el supuesto, pues, de que las leyes autonómicas puedan incluirse entre las que pueden establecer o habilitar para establecer regímenes de autorización a los que hayan de someterse cualesquiera de las actividades económicas, habrán de someterse a estos requisitos sustantivos y formales que dispondrá este artículo 17.1 de la Ley de garantía del mercado interior. Por más que los principios de necesidad y proporcionalidad estén implícitos en el propio orden constitucional.

6. El cambio de redacción que ha sufrido en el Congreso el mencionado artículo 17.1, ha alterado, por tanto, en realidad parcialmente el destinatario de lo en él establecido. Ciñéndonos a su apartado 1, que es el que aquí sobre todo nos importa, resulta que con esta definitiva redacción todo él constituye un mandato dirigido ahora exclusivamente a los legisladores futuros que, por lo que hemos dicho, quepa entender que quedan sometidos a esta Ley. Ya no va dirigido también, a diferencia del Proyecto de Ley, a las Administraciones Públicas que como concretamente las entidades locales pudieran entenderse habilitadas para establecer regímenes de autorización bajo las condiciones que el precepto dispone, por la sencilla razón de que resulta evidente que no podrá establecerse ni exigirse ninguna autorización –ninguno de los controles preventivos que, según la Ley 17/2009 y esta misma nueva Ley, entran en el concepto de régimen de autorización– que no sea establecida o, al menos, habilitado específicamente su establecimiento (en la interpretación que venimos haciendo) por una ley; y porque los principios de necesidad y proporcionalidad los exige ahora el precepto a quienes vayan a ser autores de tal ley, y, por lo mismo, las presunciones de la existencia de tales principios, que se especifican en las letras a) a d) del apartado 1, se han de aplicar asimismo al ejercicio de la potestad legislativa correspondiente, pero ya no al de las potestades administrativas que hayan de administrar el correspondiente

régimen de autorización o puedan incluso establecerlo, en la mejor de las hipótesis, sobre la base de su previsión y habilitación en alguna ley competente, en el caso de que así se haga en favor de determinado tipo de corporaciones locales territoriales. Toda la regulación del apartado 1 de este artículo 17 va dirigida, en suma, a los legisladores competentes cuyas leyes se declaran imprescindibles para el establecimiento de tales regímenes de autorización⁴⁴.

7. ¿Cómo entender entonces, finalmente, la relación entre este artículo 17 de la Ley de garantía de la unidad de mercado y el 84 bis de la LBRL tras su reforma?

Puede inferirse en conclusión que, como hemos dicho más arriba, este último cumple el papel de la ley habilitante que cabe entender suficiente para cumplir la exigencia de una ley del artículo 17, y a partir de ahí, habrá que estar, en cuanto se refiera a las medidas de control preventivo a utilizar por los municipios o eventualmente otras entidades locales territoriales, a lo dispuesto, en efecto, por el 84 bis de la LBRL, sin perjuicio de la preferente aplicación de lo que dispongan las leyes sectoriales, a las que además, como vimos, remite a su vez este precepto para algunos de sus supuestos. Y, como hemos asimismo ya apuntado, el hecho de que la Ley 27/2013 haya acabado siendo en realidad posterior a la 20/2013 reforzaría la interpretación de que, en cualquier caso, lo dispuesto en ella debe aplicarse aunque no pudiera encajarse lógicamente en lo preceptuado por esta, que habría que entender entonces modificada (parcialmente derogada) por el nuevo texto dado al artículo 84 bis de la LBRL en aplicación del principio de que la ley posterior deroga a la anterior, tratándose además de normas relativas a la misma materia y desde similar perspectiva general, puesto que el artículo 17 de la Ley 20/2013 no puede tenerse por *lex specialis* con respecto al mencionado 84 bis⁴⁵.

44. Debe advertirse, no obstante, la confusa situación en que queda el apartado 4 del mismo artículo 17, en el que, en inmediata conexión con el apartado 3 –incluso, en parte, terminológica, al utilizar la misma expresión de autoridades competentes, empleada por este en un sentido que parece aludir bastante claramente a las Administraciones correspondientes–, se dispone –sin cambios respecto al Proyecto de Ley inicial– que “las autoridades competentes velarán por minimizar las cargas administrativas soportadas por los operadores económicos, de manera que una vez aplicado el principio de necesidad y proporcionalidad de acuerdo con los apartados anteriores, elegirán un único medio de intervención, bien sea la presentación de una comunicación, de una declaración responsable o la solicitud de una autorización”. La aplicación de esos principios a la utilización de regímenes de autorización solo se regula en el apartado 1, del modo dicho, con criterios ahora dirigidos a los legisladores, aunque en los apartados 2 y 3 se mantenga aparentemente el sentido indudable del Proyecto de Ley inicial de dirigirlos exclusiva o principalmente a las Administraciones. ¿Complementa este apartado 4 a los tres anteriores, incluido el 1? ¿Cabe entender que se dirige también a las autoridades administrativas que apliquen regímenes de autorización y no solo a los legisladores que los establezcan o los habiliten?

45. Con la interpretación que se propone podría seguramente quedar la Ley 20/2013 libre de tacha de inconstitucionalidad por insuficiente atención a la autonomía local constitucionalmente

3. Sobre la regulación de la iniciativa pública económica local y la *publicatio* de servicios esenciales como servicios públicos locales

3.1. Novedades en el régimen de la iniciativa pública local en la economía: el artículo 86.1

1. El cambio que se ha introducido en el artículo 86.1 de la LBRL no parece responder en rigor al objetivo “liberalizador” de entre los propios de la nueva Ley. Su tenor no permite, en efecto, deducir que la causa de los nuevos elementos que se incorporan a su regulación tenga que ver directamente con tal propósito, aunque ciertamente puedan comportar, indirectamente, una mayor garantía para que la libertad de empresa no se vea perturbada por iniciativas empresariales locales improcedentes. Lo que a todas luces destaca como motivo aquí es pura y simplemente la contención del gasto público, de modo que, en efecto, como se afirma expresamente en el texto que se intercala, se garantice “el cumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria y de la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda municipal”. Se quiere asegurar, en suma, que las empresas públicas locales que puedan asumirse o ponerse en marcha en régimen de mercado no sean una carga para el erario municipal o local. No hay, pues, una intención, ni explícita ni deducible de los términos de las modificaciones del precepto, de mejorar con ello las libertades económicas y la iniciativa privada, más allá de la relevancia positiva que para ellas –y para toda la marcha de la economía y, por tanto, del bienestar general– tengan las cuentas públicas saneadas, sin déficits ni deudas impertinentes, o la restricción de iniciativas empresariales públicas que pudieran causar hipotéticamente problemas a las privadas.

2. Habrá que recordar que por “iniciativa pública en la actividad económica”, en la expresión del artículo 128.2 de la Constitución, o “iniciativa pública para el ejercicio” –como decía hasta ahora el artículo 86.1 de la LBRL– o “para el desarrollo” –como se le hace decir a partir de la nueva Ley– “de actividades económicas”, se viene entendiendo la creación o asunción y dirección de empresas económicas por parte de una entidad pública, que asume su titularidad y consiguiente res-

garantizada, si es que, de otro modo, pudiera suscitar dudas (no se olvide que las licencias o autorizaciones más habituales –urbanísticas, ambientales– han venido reguladas legislativamente hasta ahora). No podemos compartir, en cualquier caso, que pueda estimarse inconstitucional exigir que cualquier autorización que pueda establecerse por la potestad normativa local deba venir sustentada en una previsión legislativa suficientemente específica, sin que baste con una asignación genérica de competencia a la Administración local sobre la “materia” en la que tal intervención administrativa incida, como parece sostener recientemente QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Tomás DE LA, en “Ley, derechos fundamentales y libertades económicas: la intervención local en servicios y actividades”, cit., pp. 88 y ss. Tendemos a pensar, por el contrario, que constituye más bien una exigencia constitucional que deriva, como ya se ha dicho, del artículo 53.1 de la Constitución.

ponsabilidad jurídica y económica, o que, como puede afirmarse con terminología acuñada en la Comunidad Europea desde el comienzo de los años 80 e incorporada a la legislación española principalmente con la Ley 4/2007, de 3 de abril, de transparencia de las relaciones financieras entre las Administraciones Públicas y las empresas públicas, es quien puede “ejercer, directa o indirectamente, una influencia dominante” sobre ellas “en razón de la propiedad, de la participación financiera o de las normas que la rigen”. Es decir, la creación o asunción de “empresas públicas”, propias, en suma, de la entidad pública titular correspondiente, de cualquiera de esos modos, pudiendo adoptar esa dominación directiva efectiva sobre la organización unitaria con vistas a la realización de una actividad prestacional económica en que la empresa consiste.

Pero no toda empresa pública responde en rigor a la noción mencionada de “iniciativa pública empresarial”, puesto que el concepto se acota habitualmente, además, con la condición o exigencia de que la actividad objeto de la empresa pública de que se trate se lleve a cabo en un marco real o jurídicamente potencial de competencia o concurrencia en un mercado, en el que por tanto habrá o podrá haber multiplicidad de operadores que lleven a cabo la misma o similar actividad, y una pluralidad indefinida también de sujetos que la demanden o puedan demandarla. Quedan fuera del concepto, por ende, las empresas públicas de servicio público en sentido estricto, que se ocupan de la gestión de un servicio esencial reservado al poder público, en cuyo contexto no tiene sentido hablar de mera “iniciativa pública”⁴⁶. Esta solo se produce allí donde puede producirse también la “iniciativa privada”, y en pie de igualdad.

3. Muy brevemente también, convendrá recordar precisamente –en conexión directa con lo que acaba de decirse– que, por exigencia explícita del derecho de la Unión Europea (artículo 106.1 TFUE principalmente) e implícita de nuestro propio orden constitucional (artículo 38 CE destacadamente), empresas públicas de mercado y empresas privadas están sujetas a un principio de paridad de trato que en particular se opone, en principio, al otorgamiento de privilegios jurídicos o económicos, y más en concreto de toda ayuda pública financiera singularizada a las empresas públicas –por el simple hecho de ser tales– que las dote de condiciones ventajosas para competir en los precios del mercado y en la consiguiente

46. El hecho de que las dos técnicas de la “iniciativa pública” y la “reserva” o *publicatio* se mencionen seguidamente en un mismo apartado del artículo 128 de la Constitución o en el mismo artículo 86 de la LBRL, no debe ocultar su bien distinta naturaleza (*vid.*, entre tantos, SOSA WAGNER, Francisco, *La gestión de los servicios públicos locales*, 6.ª ed., Civitas, Thomson, Madrid, 2004, pp. 28 y ss.), sin que en rigor sus relaciones sean las propias del género y la especie, como ha llegado a proponer alguna doctrina, aun destacando a la postre la importancia de diferenciar la iniciativa en régimen de mercado y la actuación pública en el caso de reserva (*vid.* QUADRA-SALCEDO, Tomás DE LA, *Corporaciones locales y actividad económica*, Marcial Pons, Madrid, 1999, p. 49).

captación de clientes o proveedores⁴⁷. Precisamente para tratar de salvaguardarlo, vigilando en particular la financiación de las empresas públicas de mayor importancia económica, de modo que no se produjesen en ellas ayudas de Estado ilegales, la Comisión Europea, en aplicación de la competencia que le otorga el apartado 3 del hoy ya citado artículo 106 TFUE, comenzó dictando su Directiva 80/723/CEE –confirmada en su legitimidad comunitaria por la importante STJCE de 6 de julio de 1982, que desestimó el recurso interpuesto por Francia, Italia y Reino Unido–, que luego sería modificada varias veces hasta ser sustituida por la 2006/111/CE, de 16 de noviembre de 2006 (DOUE L 318, de 17.11.2006).

4. Bueno será recordar, en fin –aunque, como hemos dicho, la modificación del artículo 86.1 LBRL no responde *prima facie* a una preocupación de ajustar mejor las eventuales empresas públicas locales a otras exigencias constitucionales que las que ahora derivan para todo el sector público del nuevo artículo 135 de la Constitución–, que, si bien es cuestión discutida⁴⁸, a nuestro entender, de acuerdo también con parte de la doctrina⁴⁹, la iniciativa pública en la actividad económica

47. Vid. LAGUNA DE PAZ, José Carlos, *Las empresas públicas de promoción económica regional*, Montecorvo, Madrid, 1991, pp. 375 y ss.; SALVADOR ARMENDÁRIZ, M.^ª Amparo, *Banca pública y mercado (Implicaciones jurídico-públicas de la paridad de trato)*, INAP, Madrid, 2000, pp. 279-299; RIVA, Ignacio M. DE LA, *Ayudas públicas (Incidencia de la intervención estatal en el funcionamiento del mercado)*, Hammurabi, Buenos Aires, 2004, pp. 154 y ss.; y MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, José Luis, “Ayudas públicas”, en VELASCO SAN PEDRO, Luis Antonio (coord.), *Derecho europeo de la competencia (Antitrust e intervenciones públicas)*, capítulo XI, Lex Nova, Valladolid, 2005, pp. 509-510.

48. Ha habido un importante sector de la doctrina que ha afirmado que la iniciativa pública económica no se sujeta constitucionalmente a especiales restricciones y en particular al principio de subsidiariedad, entendido como exigencia de subordinación a la inexistencia o insuficiencia de la iniciativa privada. Vid., por todos, MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Sebastián, *Derecho administrativo económico*, I, La Ley, Madrid, 1988, p. 95, o FERNÁNDEZ FARRERES, Germán, “Reflexiones sobre el principio de subsidiariedad y la Administración económica”, en COSCULLUELA MONTANER, L. (coord.), *Estudios de Derecho Público Económico* (Libro Homenaje al Prof. Dr. Don Sebastián Martín-Retortillo), Civitas, Madrid, 2003, pp. 165 y ss. Este sector doctrinal no ha dejado de afirmar, sin embargo, la exigencia de igualdad jurídica y financiera en las condiciones de competencia entre la empresa pública y la privada, como recuerda, comentando el artículo 86 LBRL, el propio FERNÁNDEZ FARRERES, en REBOLLO PUIG, Manuel (dir.) e IZQUIERDO CARRASCO, Manuel (coord.), *Comentarios a la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local*, cit. *supra*, p. 2306.

49. Destacadamente, Gaspar ARIÑO ORTIZ se ha pronunciado en este sentido en varios de sus trabajos, ya desde sus estudios sobre “La iniciativa pública en la Constitución. Delimitación del sector público y control de su expansión”, *RAP*, núm. 88, 1979, especialmente pp. 88 a 91, y “La empresa pública”, en GARRIDO FALLA, F. y otros, *El modelo económico en la Constitución*, vol. II, IEE, Madrid, 1981, pp. 208 y ss. Vid. también LAGUNA DE PAZ, José Carlos, *Las empresas públicas...*, cit., pp. 144 a 146 y 183 a 190. Hay sentencias que avalan esta interpretación. Vid. por ejemplo, bien claramente, la STS de 10 de octubre de 1989, que citábamos en “El principio de subsidiariedad”, cit., p. 1302, nota 29, y ha sido citada también, a otros efectos, por FERNÁNDEZ FARRERES, al tiempo que recoge las críticas dirigidas contra ella y afirma certeramente –a pesar de su posición contraria a la constitucionalidad del mencionado principio– que “no parece justificado que la referida interpretación deba valorarse tan negativamente” [cfr. su “Comentario al artículo 86”, en REBOLLO PUIG, Manuel (dir.) e IZQUIERDO CARRASCO, Manuel (coord.), *Comentarios...*, cit. *supra*, p. 2309], citando en el mismo

ha de sujetarse a los mismos condicionamientos que rigen para toda actividad de la Administración en un Estado social de derecho, al servicio de la libertad y de su armónica conjunción con todos los derechos fundamentales de las personas, y que se condensan en lo que, rectamente entendido, se denomina el **principio de subsidiariedad**, en cuya virtud la actuación pública solo se justifica en cuanto proporcionadamente necesaria para promover y garantizar eficazmente el bien común de la colectividad, que es otra manera de denominar aquella más armónica conjunción de las libertades y derechos fundamentales de todas las personas⁵⁰.

5. Desde el principio de su redacción, la Ley 7/1985 dispuso en el artículo 86.1 que “las entidades locales, mediante expediente acreditativo de la conveniencia y oportunidad de la medida” –mejor hubiera sido requerir una justificación de la “necesidad” de la medida–, “podrán ejercer la iniciativa pública para el ejercicio de actividades económicas conforme al artículo 128.2 de la Constitución”, atribuyendo “la aprobación definitiva al Pleno de la Corporación, que determinará la forma concreta de gestión del servicio”, literalmente, “cuando el ejercicio de la actividad se haga en régimen de libre concurrencia”, que es cabalmente el supuesto específicamente significado, como hemos dicho, por la noción de iniciativa pública en las actividades económicas.

Había y hay que tener en cuenta, sin embargo, a la vez, que el artículo 96 del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local, de 1986, parecía y sigue pareciendo requerir que el “tipo de actividad” en que podrá proyectarse la iniciativa económica de las entidades locales en régimen de libre concurrencia, habrá de ser “de utilidad pública” y prestarse “dentro del término municipal y en beneficio de sus habitantes”. Bien puede entenderse, sin embargo que lo que se requiere, en suma, al exigirse la “utilidad pública” no es otra cosa que su necesidad para el interés general, que, por lo demás, como hemos dejado dicho más arriba, sería en realidad una exigencia constitucional⁵¹.

6. La nueva Ley mantiene literalmente todo esto –salvo la mención expresa que se hacía en el apartado 2, ahora refundido con el 1, al “ejercicio de la activi-

sentido el parecer de QUADRA-SALCEDO, Tomás DE LA, quien en efecto ya se había pronunciado también en favor de esa interpretación en *Corporaciones locales y actividad económica*, Marcial Pons, Madrid, 1999, pp. 51-52.

50. Me remito especialmente a nuestro estudio sobre “El principio de subsidiariedad”, cit., pp. 1275-1310.

51. Parecen coincidir con esta apreciación, expresando un juicio favorable, aunque nieguen que eso sea aplicar el principio de subsidiariedad –sin duda por una identificación no adecuada de este–, FERNÁNDEZ FARRERES, Germán, “Comentario al artículo 86”, en REBOLLO PUIG, Manuel (dir.) e IZQUIERDO CARRASCO, Manuel (coord.), *Comentarios...*, cit. *supra*, p. 2312, y QUADRA-SALCEDO, T. DE LA, *Corporaciones locales y actividad económica*, cit., pp. 49-54.

dad en régimen de libre concurrencia”, supresión que puede estar basada en que la iniciativa pública se entiende de suyo como realizada en libre concurrencia, en actividades de mercado–, pero añade que esa iniciativa pública solo podrá ejercerse “siempre que esté garantizado el cumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria y de la sostenibilidad financiera del ejercicio de sus competencias” por parte de la entidad local de que se trate, por lo que también se exige más en concreto que en el expediente “habrá de justificarse que la iniciativa no genera riesgo para la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda municipal debiendo contener un análisis del mercado, relativo a la oferta y a la demanda existente, a la rentabilidad y a los posibles efectos de la actividad local sobre la concurrencia empresarial”.

7. Es de notar que, en el proceso de elaboración de la nueva Ley, la redacción definitiva ha dejado de requerir que en el expediente se justifique que la entidad local de que se trate “presta todos los servicios obligatorios, mínimos o no, con arreglo a los estándares de calidad, en su caso establecidos”, que figuraba en la Propuesta inicial de 2012 y aún en el Anteproyecto de febrero de 2013, aunque la exigencia se había limitado ya en él solo a los “servicios mínimos”, y se había pasado a hablar de su “coste estándar”, en lugar de “los estándares de calidad”.

La redacción final del Proyecto, que ha pasado a la Ley, ha limitado además la exigencia de justificar la ausencia de “riesgo para la sostenibilidad financiera”, con su referencia solamente al “conjunto de la Hacienda municipal” correspondiente, sin necesidad ya, por tanto, de que se justifique en concreto en relación con los servicios obligatorios y con la actividad que vaya a ser “fruto de la iniciativa pública”, como precisaban tanto la Propuesta de 2012 como el mencionado Anteproyecto.

Otro cambio importante –el tercero– se produjo en la redacción final del Proyecto respecto a sus formulaciones anteriores de la Propuesta de 2012 y el Anteproyecto de febrero de 2013: figuraba en ellos, en párrafo aparte dentro del apartado 1 del nuevo texto pretendido para el artículo 86, la exigencia de incorporar al expediente “un análisis del mercado, relativo a la oferta y a la demanda existente, a la rentabilidad y a los posibles efectos de la actividad local sobre la concurrencia empresarial”, como literalmente decía el Anteproyecto de febrero de 2013, que se mantuvo en la fórmula de la Propuesta de 2012 con el único añadido de mencionar también la demanda y no solo la oferta existente. La redacción definitiva ha integrado este inicial segundo párrafo del apartado 1 en su primer párrafo y de un modo, en suma, que induce a entender que este análisis no es un requisito adicional, independiente del de la justificación de que “la iniciativa no genera riesgo para la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda municipal”, sino precisamente instrumento necesario de esta justificación.

8. La exigencia, como puede apreciarse, no es muy elevada: se trata únicamente de evitar que la actividad que se trate de emprender o la empresa que se trate de montar o de asumir no “hunda” económicamente a la Administración municipal, lo que deja incluso márgenes imprecisos a una gestión o asunción en pérdidas, siempre que no comporten por su volumen o duración un “riesgo para la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda municipal”. Claro que al menos el derecho de la UE puede exigir algo más que eso si se trata de actividades de relevancia comunitaria, en aplicación del principio de paridad de trato y de la adecuada justificación previa de las ayudas públicas en razones proporcionadamente justificadas de un interés general reconocido a nivel de la UE, conforme a los artículos 106 a 108 TFUE y sus desarrollos normativos, jurisprudenciales y de la praxis de la Comisión⁵². Los principios constitucionales podrían y deberían llevar también a exigencias similares para proteger los intereses generales del ámbito nacional, como, aunque aún en muy limitada medida, arbitra ya la Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia (artículo 11), sin que se haya sabido aprovechar en su momento la aprobación de la Ley 4/2007, de transparencia de las relaciones financieras entre las Administraciones Públicas y las empresas públicas, para haber establecido una ordenación interior que no se limitase a servir a los controles requeridos por el derecho de la UE.

Los análisis que la nueva redacción del artículo 86.1 exigirán en la instrucción del expediente necesario para ejercer una actividad empresarial por una entidad local, claramente se dirigen, como ya hemos apuntado, a asegurar que se hace el estudio económico que parece pertinente para poder valorar lo que pueda ser el resultado económico de esa actividad y, por tanto, su eventual impacto en la Hacienda local correspondiente. La inclusión entre los elementos a analizar de los “posibles efectos de la actividad local sobre la concurrencia empresarial” ha sido entendida por algunos fallidos enmendantes en el Congreso, que pidieron su eliminación, como un dato demostrativo del propósito de la nueva Ley de favorecer a las empresas privadas y de evitar “molestarlas”. Pero es claro en la redacción del precepto que todos los análisis requeridos, incluido el relativo a este extremo, miran exclusivamente, como hemos dicho, a la justificación de que “la iniciativa no genera riesgo para la sostenibilidad financiera” del municipio o entidad local correspondiente. Lo que pasa es que la incidencia que pueda tener en la concurrencia empresarial que exista o pueda darse en relación con la actividad económica de que se trate es, obviamente, un factor no poco relevante para poder evaluar la viabilidad económica del proyecto empresarial público en cuestión. Todo parece indicar que es solo por eso por lo que el nuevo texto lo exige. Por más que, desde luego, el principio de subsidiariedad, a nuestro juicio inherente

52. *Vid.* nuestro estudio “Ayudas públicas”, cit., pp. 485-579.

al entramado jurídico de nuestro orden constitucional –la primacía, en suma, de las libertades, el principio *favor libertatis*–, debería llevar a requerir también que, con la iniciativa empresarial pública, no se incida negativamente en la actividad empresarial privada si esta satisface bien las necesidades de la demanda –de los derechos fundamentales de todos, en último término– y no hay una necesidad pública que satisfacer de superior importancia proporcionada para justificar aquella incidencia negativa, que no pueda cubrirse con una incidencia menos restrictiva de las libertades correspondientes.

9. La valoración final que podemos hacer de esta pequeña reforma es favorable, porque es bueno y pertinente tratar de asegurar la estabilidad financiera de las entidades locales, también de esta manera, aunque nos parece que se queda corta, porque deberían plasmarse de manera más clara y segura las consecuencias que derivan de nuestro orden constitucional y comunitario europeo. Otra cosa es que eso pueda o quizás deba hacerse también o tal vez mejor en la misma legislación general básica jurídico-administrativa a la que ya nos hemos referido anteriormente, y obviamente para su aplicación no solo a la Administración local.

10. Advertimos aún que una de las aparentes novedades en la redacción del artículo 86 de la LBRL introducidas por la nueva Ley afecta tanto a la iniciativa pública regulada en su apartado 1 como a la *publicatio* objeto del apartado 2. Se trata de lo que constituye el contenido del nuevo apartado 3 del precepto, que afirma que “en todo caso, la Administración del Estado podrá impugnar los actos y acuerdos previstos en este artículo, con arreglo a lo dispuesto en el capítulo III del Título V de esta Ley, cuando incumplan la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera”. Es claro que nada se está cambiando o innovando con esto y que el derecho aplicable no sería diferente sin ello, que no es sino un recordatorio de lo que, obviamente, podría y puede –debe, más bien– hacer la Administración del Estado conforme a las normas de la propia LBRL a que este apartado se remite, si no lo hace la correspondiente comunidad autónoma.

11. Ni que decir que todo esto condicionará el alcance de lo que dispongan posibles leyes autonómicas aplicables en la materia, como las previsiones del artículo 243 del Texto Refundido de la Ley Municipal y de Régimen Local de Cataluña de 2003.

3.2. Innovaciones en la *publicatio* local de servicios esenciales: el artículo 86.2

1. Hay que ver, para concluir, qué incorpora de nuevo o qué cambia la nueva Ley en el artículo 86.2, para lo que bueno será recordar que la *publicatio* o reserva de

actividades económicas –y no otras– al sector público, como dice el artículo 128.2, segunda frase, es decir, a la titularidad pública –de alguna entidad pública–, está constitucionalmente limitada por dicho precepto a aquellas actividades que tengan la condición de “**servicios esenciales**”, exigiéndose además que la reserva se haya “**mediante ley**” y solo “**cuando lo exigiere el interés general**”. No es necesario detenernos ahora en cuánto comportan todas estas exigencias. Nos hemos ocupado de hacerlo hace años en el libro homenaje al profesor Sebastián MARTÍN-RETORTILLO⁵³. Y advertíamos allí, sin que sea posible entrar ahora con detenimiento en el asunto, que, aunque la publicación pueda ser adoptada también por una ley autonómica en el ámbito de su competencia (material y funcional), ello solo puede admitirse previa habilitación de una ley estatal, que, además –decíamos– “determine con precisión el posible alcance objetivo y subjetivo de tal reserva” y, por tanto, “concrete siempre el tipo de (...) servicios a publicar y si han de reservarse a las mismas Comunidades Autónomas o, eventualmente, a las Entidades locales (y a cuáles) y, en su caso, cuantas condiciones considere necesario determinar el legislador del Estado para asegurar que la publicación se ajuste al interés general”. Por eso añadíamos, de acuerdo con lo ya expresado tiempo atrás por Sebastián MARTÍN-RETORTILLO y Javier SALAS, que la habilitación genérica, que ya figuraba en el artículo 86 de la LBRL y que se mantiene tras la reforma, para que no solo el Estado sino también las comunidades autónomas puedan establecer nuevas reservas sobre “otras actividades y servicios” idénticas a las especificadas por el propio precepto, solo puede entenderse conforme a las exigencias constitucionales que derivan del artículo 128.2 de la Constitución y de los demás conexos (138, 139) con que se salvaguarda la unidad de mercado sobre la base de la igualdad básica en los derechos y libertades constitucionales y en particular los de carácter económico, si “se entiende implícitamente condicionada a que previamente las leyes estatales concreten los servicios que las leyes autonómicas podrían reservar a la titularidad local”⁵⁴. Es lástima que no se haya aprovechado la reforma para explicitarlo.

2. Es evidente que la redacción del apartado 3 del artículo 86, que pasa a ser ahora su apartado 2, se mantiene tal cual, salvo en cuanto a la reducción de los servicios esenciales objeto de la reserva explícitamente efectuada: siguen el “abastecimiento domiciliario y depuración de aguas”, la “recogida, tratamiento y aprovechamiento de residuos” y el “transporte públicos de viajeros”, si bien se adjetiva como “domiciliario” el “abastecimiento de aguas” –y parece que con intención de limitarlo al domicilio de las personas físicas– y se añade algo que antes no se decía, pero que es positivo y realista puntualizar –por lo que antes

53. “La *publicatio* de recursos y servicios”, en COSCULLUELA MONTANER, L., (coord.), *Estudios de Derecho Público Económico* (Libro Homenaje al Prof. Dr. Don Sebastián Martín-Retortillo), Civitas, Madrid, 2003, pp. 687-718.

54. *Cfr.* nuestra *op. cit. supra*, pp. 711 y 712.

ya señalábamos sobre el juego del sistema de fuentes–: “de conformidad con lo previsto en la legislación sectorial aplicable”, a la que se reconoce en suma su aptitud determinante para acotar el alcance de estas publicaciones.

Cabe señalar que la Comisión Nacional de la Competencia en su Informe IPN 88/13, de 13 de marzo de 2013, sobre el Anteproyecto de esta Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, valoró muy favorablemente esta reducción de las reservas, pero recomendó compatibilizar las que se mantienen “con el fomento de la competencia efectiva” del modo que indica –favoreciendo la gestión indirecta y la competencia, en lo posible, entre los gestores (lo que puede ser quizás un poco desmesurado en los servicios de que se trata), etc.–, y establecer “la obligación de valorar periódicamente, atendiendo a los principios de necesidad y proporcionalidad, la conveniencia de mantener dicha reserva legal”, lo que da idea de la posición tan decidida y aun un tanto radical de este Organismo a favor de la competencia.

Desaparecen de la reserva que aún declaraba el artículo 86, antes de su actual reforma, el “suministro de calefacción” (el del gas ya quedó despublicado con la Ley 34/1998, del sector de hidrocarburos) y los “mataderos, mercados y lonjas centrales” (los servicios mortuorios fueron despublicados por el Real Decreto-ley 7/1996).

La *depublishatio* de los mercados centrales guarda indudable conexión con el Informe de enero de 2013 en el que la Comisión Nacional de la Competencia la aconsejaba netamente⁵⁵.

El Anteproyecto de febrero de 2013 ya limitaba la reserva igual que el Proyecto de Ley definitivo, pero la Propuesta de 2012 no excluía ni el suministro de calefacción, ni los mataderos, mercados y lonjas centrales.

3. No se ha siquiera retocado el modo de hacerse la *publicatio* de los correspondientes servicios esenciales, que, como ya sostuvimos en su momento⁵⁶, no nos parece “diferida” –como algunos la han calificado y podría haberse configurado–, sino “de eficacia directa”, aunque, ciertamente, cuando haya de expresarse, como es tan común, “en régimen de monopolio” (obviamente, de gestión, no de titularidad), se seguirá requiriendo “aprobación por el órgano competente de la Comunidad Autónoma”. Es lástima que la redacción del conjunto no se haya mejorado⁵⁷.

55. Cfr. CNC, *Informe sobre la competencia en el servicio de mercados centrales mayoristas de abastecimiento de productos alimentarios perecederos en destino*, enero 2013, pp. 69 y ss., 79 y 80.

56. Vid. nuestro estudio “La *publicatio* de recursos y servicios”, cit., p. 716.

57. En la línea de cuanto proponíamos en *op. cit. supra*, p. 717.

4. Sí hay una novedad, sin embargo, en lo que determina la nueva Ley sobre la *publicatio* local, al modificar, en su disposición final primera, el artículo 97.2 del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril. El precepto seguirá diciendo que, “para la ejecución efectiva en régimen de monopolio de las actividades reservadas de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 86.2 de la Ley 7/1985 (...) se requerirá el cumplimiento de los trámites previstos en el número anterior (para la iniciativa pública económica) referidos a la conveniencia del régimen de monopolio (...), si bien el acuerdo a que se refiere su apartado d) (aprobación por el Pleno de la entidad local) deberá ser adoptado por mayoría absoluta del número legal de miembros de la Corporación” –se confirma este complemento, por tanto, de lo dicho por el artículo 86.2 LBRL–, pero se intercala una nueva exigencia, que tendrá su indudable importancia: que en ese procedimiento necesario “se recabará informe de la autoridad de competencia correspondiente”. Se trata de un relevante nuevo requisito que, aunque no comporte obligación de atenerse a tal informe por parte de la entidad local correspondiente, restringe, sin duda, su ámbito de discrecionalidad, pues apartarse de él requerirá, obviamente, adecuada justificación.

4. Bibliografía

AGUADO I CUDOLÀ, Vicenç y NOGUERA DE LA MUELA, Belén (dirs.), *El impacto de la Directiva de Servicios en las Administraciones Públicas: aspectos generales y sectoriales*, Atelier, Barcelona, 2012.

ALDOMÀ I BUIXADÉ, Josep, “La simplificación administrativa en la Directiva de servicios”, en AGUADO I CUDOLÀ, Vicenç y NOGUERA DE LA MUELA, Belén (dirs.), *El impacto de la Directiva de Servicios en las Administraciones Públicas: aspectos generales y sectoriales*, Atelier, Barcelona, 2012, pp. 147-174.

ARIÑO ORTIZ, Gaspar, “La empresa pública”, en GARRIDO FALLA, F. y otros, *El modelo económico en la Constitución*, vol. II, IEE, Madrid, 1981, pp. 208 y ss.

ARIÑO ORTIZ, Gaspar, “La iniciativa pública en la Constitución. Delimitación del sector público y control de su expansión”, *RAP*, núm. 88, 1979, especialmente pp. 55 a 106.

ARIÑO ORTIZ, Gaspar, *Principios constitucionales de la libertad de empresa (Libertad de Comercio e Intervencionismo Administrativo)*, Marcial Pons, Madrid, 1995.

ARIÑO Y ASOCIADOS, “Simplificación administrativa de la ampliación del ámbito del silencio administrativo y de los supuestos de licencias locales de actividad”, en BANEGAS NÚÑEZ, José (dir.), *Economía sostenible (Comentarios al Proyecto de Ley de Economía Sostenible-LES)*, Civitas, Thomson Reuters, Madrid, 2010, pp. 267-276.

ARROYO JIMÉNEZ, Luis, *Libre empresa y títulos habilitantes*, CEPC, Madrid, 2004.

- BANEGAS NÚÑEZ, José (dir.), *Economía sostenible (Comentarios al Proyecto de Ley de Economía Sostenible-LES)*, con prólogo de José Luis GARCÍA DELGADO, Civitas, Thomson Reuters, Madrid, 2010.
- BELLO PAREDES, Santiago, *Las ordenanzas locales en el vigente Derecho español*, INAP – Universidad de Burgos, Madrid, 2002.
- BLASCO DÍAZ, José Luis, “El impacto de la normativa reguladora de la libre prestación de servicios sobre la Administración Local”, en CASADO CASADO, Lucía, FUENTES I GASÓ, Josep Ramon y GIREU FONT, Judith, *Prestación de Servicios, Administraciones Públicas y Derecho Administrativo (Especial referencia al Derecho Ambiental)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 221-252.
- BLASCO DÍAZ, José Luis, *Ordenanza municipal y ley*, Marcial Pons, Madrid, 2001.
- EMBID IRUJO, Antonio, *Ordenanzas y reglamentos municipales*, en MUÑOZ MACHADO, Santiago (dir.), *Tratado de Derecho municipal*, 2.ª ed., Civitas, Madrid, 2003.
- FERNÁNDEZ FARRERES, Germán, “Comentario al artículo 86”, en REBOLLO PUIG, Manuel (dir.) e IZQUIERDO CARRASCO, Manuel (coord.), *Comentarios a la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local*, tomo II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pp. 2301-2329.
- FERNÁNDEZ FARRERES, Germán, “Reflexiones sobre el principio de subsidiariedad y la Administración económica”, en COSCULLUELA MONTANER, L. (coord.), *Estudios de Derecho Público Económico* (Libro Homenaje al Prof. Dr. Don Sebastián Martín-Retortillo), Civitas, Madrid, 2003, pp.165-184.
- GALÁN GALÁN, Alfredo, *La potestad normativa autónoma local*, Atelier, Barcelona, 2001.
- GARCÍA DE COCA, José Antonio, “Marco económico constitucional del comercio”, en MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J. L. *et alii*, *La proposición de Ley de Comercio*, IEE, Madrid, 1994, pp. 55-71.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, I, 16.ª ed., Civitas, Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2013.
- GARCÍA GARRO, M.ª Aránzazu, *Impacto de la Directiva de Servicios en las Licencias Urbanísticas y de Actividades*, Aranzadi, Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2013.
- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco y GONZÁLEZ RIVAS, Juan José, *Comentarios a la Ley 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la Ley 30/92*, Civitas, Madrid, 1999.
- LAGUNA DE PAZ, José Carlos, “Acceso al mercado: incidencia de la Directiva de Servicios”, *Noticias de la Unión Europea*, núm. 317, 2011.
- LAGUNA DE PAZ, José Carlos, *La autorización administrativa*, Civitas, Thomson, Cizur Menor (Navarra), 2006.
- LAGUNA DE PAZ, José Carlos, “La Directiva de Servicios: el estruendo del parto de los montes”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 6, 2009, pp. 42-51.

- LAGUNA DE PAZ, José Carlos, *Las empresas públicas de promoción económica regional*, Montecorvo, Madrid, 1991.
- LAGUNA DE PAZ, José Carlos, *Servicios de interés económico general*, Civitas, Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2009.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo, "Libertad religiosa, construcción de templos y exigencias urbanísticas. Precisiones de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos", en la obra colectiva coordinada por él mismo, *Ciudades, Derecho urbanístico y libertad religiosa (Elementos comparados de Europa y Estados Unidos)*, Fundació Carles Pi i Sunyer, Barcelona, 2010, pp. 31-76.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Sebastián, "De la simplificación administrativa", *RAP*, núm. 137, 1998, pp. 7-37.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Sebastián, *Derecho administrativo económico*, I, La Ley, Madrid, 1988.
- MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, José Luis, "Ayudas públicas", en VELASCO SAN PEDRO, Luis Antonio (coord.), *Derecho europeo de la competencia (Antitrust e intervenciones públicas)*, capítulo XI, Lex Nova, Valladolid, 2005, pp. 485-579.
- MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, José Luis, "El principio de subsidiariedad", en SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso (dir.), *Los principios jurídicos del Derecho administrativo*, La Ley, Madrid, 2010, pp. 1275-1310.
- MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, José Luis, "La integración en el sistema de Administraciones Públicas de las Administraciones instrumentales", *RAAP*, núm. 51, 2003, pp. 35-76.
- MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, José Luis, "La *publicatio* de recursos y servicios", en COSCULLUELA MONTANER, L., (coord.), *Estudios de Derecho Público Económico* (Libro Homenaje al Prof. Dr. Don Sebastián Martín-Retortillo), Civitas, Madrid, 2003, pp. 687-718.
- MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, José Luis, "La regulación económica en España", en ARIÑO, G., CUÉTARA, J. M. DE LA y MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J. L., *El nuevo servicio público*, Marcial Pons, Madrid, 1997, pp. 185-269.
- MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, José Luis, "Servicio público, servicio universal y 'obligación de servicio público' en la perspectiva del Derecho Comunitario. Los servicios esenciales y sus regímenes alternativos", en *Administración de Andalucía (Revista Andaluza de Administración Pública)*, núm. 39, julio-septiembre 2000, pp. 25-52, y en AA. VV., *Os Caminhos da privatização da Administração Pública*, IV Colóquio Luso-Espanhol de Direito Administrativo (*Studia Iuridica*, 60, *Colloquia-7*, *Boletim da Faculdade de Direito*), Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, 2001, pp. 249-278.
- MARTÍNEZ SANCHIZ, José Ángel, "Simplificación administrativa. Agilización de la constitución de empresas y la adopción de actos societarios", en BANEGAS NÚÑEZ, José (dir.), *Economía sostenible (Comentarios al Proyecto de Ley de Economía Sostenible-LES)*, con prólogo de José Luis GARCÍA DELGADO, Civitas, Thomson Reuters, Madrid, 2010.

- MERINO ESTRADA, Valentín (coord.), *La potestad normativa local: autoorganización, servicios públicos, tributos, sanciones y relaciones sociales*, CEMCI, Granada, 2008.
- NADAL BELDA, Alberto, "Simplificación en el régimen de tributación", en BANEGAS NÚÑEZ, José (dir.), *Economía sostenible (Comentarios al Proyecto de Ley de Economía Sostenible-LES)*, con prólogo de José Luis GARCÍA DELGADO, Civitas, Thomson Reuters, Madrid, 2010.
- OTADUY, Jorge, "Control administrativo de los lugares de culto. La licencia de apertura", en la obra colectiva por él dirigida, *Régimen legal de los lugares de culto. Nueva frontera de la libertad religiosa* (Actas del IX Simposio Internacional del Instituto Martín de Azpilcueta, Pamplona, 9, 10 y 11 de noviembre de 2011), Eunsa, Pamplona, 2013, pp. 99 a 129.
- PAREJO ALFONSO, Luciano, *La potestad normativa local*, Marcial Pons, Madrid, 1998.
- PAREJO ALFONSO, Luciano, "La potestad normativa local", Capítulo I de MERINO ESTRADA, Valentín (coord.), *La potestad normativa local: autoorganización, servicios públicos, tributos, sanciones y relaciones sociales*, CEMCI, Granada, 2008, pp. 17-62.
- PONCE SOLÉ, Juli, "Derecho urbanístico y libertad religiosa en España: aspectos, competencias y materiales. La Ley catalana 16/2009, de 22 de julio, de los centros de culto", en la obra colectiva coordinada por él mismo, *Ciudades, Derecho urbanístico y libertad religiosa (Elementos comparados de Europa y Estados Unidos)*, Fundació Carles Pi i Sunyer, Barcelona, 2010, pp. 77-153.
- QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Tomás DE LA, *Corporaciones locales y actividad económica*, Marcial Pons, Madrid, 1999.
- QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Tomás DE LA, "Ley, derechos fundamentales y libertades económicas: la intervención local en servicios y actividades", *RAP*, núm. 192, 2013, pp. 53-97.
- QUADRA-SALCEDO JANINI, Tomás DE LA, *Mercado nacional único y Constitución*, CEPC, Madrid, 2008.
- REBOLLO PUIG, Manuel e IZQUIERDO CARRASCO, Manuel, "Comentario al artículo 84", en REBOLLO PUIG, Manuel (dir.) e IZQUIERDO CARRASCO, Manuel (coord.), *Comentarios a la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local*, tomo II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pp. 2153-2255.
- REVUELTA PÉREZ, Inmaculada, "La unidad de mercado como límite a las ordenanzas locales", *REDA*, núm. 146, 2010, pp. 325-357.
- RIVA, Ignacio M. DE LA, *Ayudas públicas (Incidencia de la intervención estatal en el funcionamiento del mercado)*, Hammurabi, Buenos Aires, 2004.
- RIVERO ORTEGA, Ricardo, "Aprovechando que el Pisuerga pasa por Valladolid: análisis del Proyecto de Ley Ómnibus", en *Retos y oportunidades de la transposición de la Directiva de Servicios* (XXV Edición del Libro Marrón), Círculo de Empresarios, Madrid, 2009, pp. 327-353.

- RIVERO ORTEGA, Ricardo, "La transposición de la Directiva de Servicios: panorámica general y balance de su transposición en España", *Noticias de la Unión Europea*, núm. 317, 2011.
- RIVERO YSERN, José Luis, "La transposición de la Directiva de Servicios a nivel local y autonómico", en SÁNCHEZ BLANCO, Ángel, DOMÍNGUEZ-BERRUETA DE JUAN, Miguel Ángel y RIVERO YSERN, José Luis (coords.), *El Nuevo Derecho Administrativo (Liber amicorum Enrique Rivero Ysern)*, Ratio Legis, Salamanca, 2011, pp. 369-406.
- SALVADOR ARMENDÁRIZ, M.ª Amparo, *Banca pública y mercado (Implicaciones jurídico-públicas de la paridad de trato)*, INAP, Madrid, 2000.
- SALVADOR ARMENDÁRIZ, M.ª Amparo, "Eficacia y proceso de transposición de la Directiva de Servicios en España", en VILLAREJO GALENDE, Helena (dir.), *La Directiva de Servicios y su impacto sobre el comercio europeo*, Comares, Granada, 2009, pp. 3-23.
- SALVADOR ARMENDÁRIZ, M.ª Amparo, "El impacto de la Directiva de Servicios en la Administración local: una reflexión general", en AGUADO I CUDOLÀ, Vicenç y NOGUERA DE LA MUELA, Belén (dirs.), *El impacto de la Directiva de Servicios en las Administraciones Públicas: aspectos generales y sectoriales*, Atelier, Barcelona, 2012, pp. 213-244.
- SALVADOR ARMENDÁRIZ, M.ª Amparo, "La Directiva de Servicios y su transposición ¿una ocasión para repensar el derecho a la libre empresa?", en RIVERO ORTEGA, Ricardo, (dir.), *Mercado europeo y reformas administrativas. La transposición de la Directiva de Servicios en España*, Civitas, Thomson Reuters, 2009, Cizur Menor (Navarra), 2009, pp. 89-150.
- SALVADOR ARMENDÁRIZ, M.ª Amparo, "Repercusiones de la transposición de la Directiva de Servicios en la libertad de empresa", en *Retos y oportunidades de la transposición de la Directiva de Servicios, XXV Edición del Libro Marrón*, Círculo de Empresarios, Madrid, 2009, pp. 355-403.
- SERRANO PÉREZ, M.ª Mercedes, "La Constitución económica del ordenamiento constitucional español tras la integración europea", *Noticias de la Unión Europea*, núm. 314, 2011, pp. 15-34.
- SOSA WAGNER, Francisco, *La gestión de los servicios públicos locales*, 6.ª ed., Civitas, Thomson, Madrid, 2004.
- TORRES COBAS, Ferran, "Premisas para una correcta transposición de la Directiva de Servicios al ordenamiento local", *Anuario del Gobierno Local*, 2009, pp. 213-260.
- VILLAREJO GALENDE, Helena (dir.), *La Directiva de Servicios y su impacto sobre el comercio europeo*, Comares, Granada, 2009.
- VILLAREJO GALENDE, Helena, "La simplificación administrativa en la Directiva relativa a los servicios en el mercado interior (Sus repercusiones en la administración electrónica y el desafío que plantea su transposición)", en *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 14, 2008, pp. 47-82.
- VILLAREJO GALENDE, Helena, "Simplificación administrativa: silencio administrativo, licencias municipales y responsabilidad patrimonial (comentario de los artículos 40 a 42, de la

Disposición adicional 8.^a y de la Disposición final 40.^a)”, en BELLO PAREDES, Santiago (dir.), *Comentarios a la Ley de Economía Sostenible*, La Ley, Madrid, 2011, pp. 197-222.

VILLAREJO GALENDE, Helena y SALVADOR ARMENDÁRIZ, M.^a Amparo, “El complejo proceso de transposición de la Directiva de Servicios”, *Informe Comunidades Autónomas 2008*, IDP, Barcelona, 2009.

