

EL NUEVO RÉGIMEN DE INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA EN LAS ENTIDADES LOCALES DE GALICIA, TRAS LA TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA 2006/123/CE, RELATIVA A LOS SERVICIOS EN EL MERCADO INTERIOR

Carlos Pérez González

*Técnico Administración General Urbanismo y Medio Ambiente Ayuntamiento de Sada.
Profesor asociado Derecho Administrativo. Universidad de A Coruña*

Recepción: 15 de mayo de 2010

Aceptación por el Consejo de Redacción: 8 de junio de 2010

RESUMEN:

El presente trabajo trata de reflejar el impacto que ha tenido la denominada “Directiva de Servicios” en el ámbito de las entidades locales de Galicia, fundamentalmente con respecto a los cambios originados en el régimen jurídico de la intervención administrativa, donde la tradicional intervención administrativa mediante licencia previa, se ve sustituida ahora por un control posterior. La falta de adaptación por la Comunidad Autónoma de Galicia a la mencionada Directiva, fundamentalmente mediante la aprobación de la Ley 7/2009, de 22 de diciembre, que continúa generalizando el régimen de licencia de actividad y/o apertura previa con respecto a los establecimientos comerciales, sin duda genera importantes problemas de aplicación práctica, con respecto al denominado “efecto directo” de la citada Directiva y a la prevalencia del Derecho Comunitario.

Palabras clave: Directiva, servicios, licencia, apertura, actividad, establecimientos, comercio.

ABSTRACT:

The present work tries to reflect the impact that has had called “Directive of Services” in the area of the local authorities of Galicia, fundamentally with regard to the changes originated in the juridical regime of the administrative intervention, where the traditional administrative intervention by means of previous license, meets replaced now with a later control. The lack of adjustment for the Autonomous Community of Galicia to the mentioned Board, fundamentally by means of the approval of the Law 7/2009, of December 22, which continues generalizing the regime of license of activity and / or

previous opening with regard to the commercial establishments, undoubtedly it generates important problems of practical application, with regard to the called “direct effect” of the mentioned Board and to the prevalencia of the Community law.

Keywords: Directive, services, license, commercial establishments.

El nuevo régimen de intervención administrativa en las entidades locales de Galicia, tras la transposición de la Directiva 2006/123/CE relativa a los servicios en el mercado interior

Sumario: I. Introducción: 1. Una aproximación al giro “copernicano” en el régimen jurídico de las técnicas de intervención administrativa. 2. Los nuevos conceptos de “comunicación previa” y “declaración responsable”. II. Problemas de aplicación práctica de la Directiva de Servicios en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Galicia. 1. Consecuencias de la entrada en vigor de la Ley 7/2009, de 11 de febrero, de modificación de la Ley del Comercio Interior de Galicia. 2. Novedades e implicaciones prácticas de la Ley 1/2010, de 11 de febrero, *ómnibus* de Galicia, en el régimen de intervención administrativa local. 3. La incidencia de la Ley estatal nº 1/2010, de 1 de marzo, de reforma de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista, en el ámbito de las entidades locales. 4. El anteproyecto de la nueva “Ley de Comercio Interior de Galicia”: Un primer paso a una adecuada transposición de la DS. 5. Implicaciones de la DS en el ámbito del “Derecho Urbanístico”. III. Breve referencia comparada a la normativa autonómica de transposición de la Directiva de Servicios, en la apertura de establecimientos comerciales. IV. Reflexiones finales.

I. INTRODUCCIÓN

1. Una aproximación al giro “copernicano” en el régimen jurídico de las técnicas de intervención administrativa

Uno de los temas de mayor actualidad e interés para impulsar y dinamizar los sectores económicos viene dado por la aplicación de la Directiva 2006/123/CE (DS) de 12 de diciembre de 2006, del Parlamento Europeo –también conocida como Directiva *Bolkestein*- y la dialéctica que sin duda genera su aplicación práctica en el ámbito de las entidades locales, acostumbradas a las técnicas de control preventivo, establecidas en la diversa legislación de régimen local.

Si bien es importante el estudio tanto de la Ley 17/2009¹, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso de las actividades de servicios y su ejercicio, como de la Ley 25/2009², de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes en el ámbito estatal, no lo es menos, la aplicación que tiene en cada una de las Comunidades Autónomas, como consecuencia de las propias normas de transposición que las mismas hayan adoptado.

El presente artículo trata de determinar las consecuencias legales y el marco jurídico de referencia de aplicación en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Galicia, con

1 BOE nº 283, 24-11-2009.

2 BOE nº 308, 23-12-2009.

respecto a la apertura de establecimientos comerciales, sin renunciar a realizar un breve análisis comparado con otras normas autonómicas de transposición de la citada Directiva.

Para ello, ha de partirse de una realidad necesariamente cambiante por parte del ordenamiento jurídico, para adaptarse a las nuevas demandas socio-económicas y de estímulo de la economía. Tal y como expresa RODRÍGUEZ CAMPOS³: “...la era de la liberalización y de las privatizaciones se perfila como respuesta al excesivo volumen alcanzado por la acción del Estado (...) *ninguna fórmula de intervención pública está llamada a durar eternamente. Todas dependen de las circunstancias políticas, económicas y sociales del momento en el que se ponen en práctica, lo que significa la vigencia de cualquier forma de actuación administrativa está directamente condicionada por el contexto en el que ha de aplicarse*”.

Es cierto, que las Administraciones públicas, especialmente la local, están viendo con cierto recelo los primeros tiempos de la aplicación práctica de la DS, pero tal vez desde una falta de perspectiva y sin tener en cuenta que la liberalización de prestación de servicios, tiene como objetivo crear un auténtico “mercado interior” en la UE, que genere un incremento del PIB y de la actividad económica, tan necesarios en unos tiempos de importante crisis económica. Tal y como recuerda PONCE SOLÉ⁴, aludiendo a la consecución de un “auténtico mercado interior” en el seno de la UE dinamizador de la economía, y refiriéndose a la Comunicación de 2007 de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, “Programa de Acción para la Reducción de las Cargas Administrativas en la Unión Europea”, COM (2007) 23 final:

“El objetivo común de reducir en un 25% las cargas administrativas de aquí a 2012 es aplicable tanto a la legislación comunitaria como a las medidas reglamentarias nacionales. La consecución de este objetivo podría dar lugar a un aumento del PIB de la UE del orden del 1,4% (es decir, unos 150 mil millones de euros) a medio plazo”.

La transposición de la citada DS, sin duda supondrá –como expone VILLAREJO GALENDE⁵– un acercamiento al modelo “anglosajón”, “en el sentido de adoptar criterios como el de la sostenibilidad o la revitalización urbana para autorizar las nuevas implantaciones comerciales y no los de carácter marcadamente socioeconómico que hasta ahora se han venido utilizando”, lo que supone la denominada prohibición de la “prueba o test económico” como límite para la apertura de nuevos establecimientos comerciales, sin perjuicio de la intervención previa cuando concurren “razones imperiosas de interés

3 Cfr. Rodríguez-Campos, S., “Las reglas del mercado libre y su proyección en la realidad jurídica y económica”, *Revista española de Derecho Administrativo*, nº 142, abril-junio 2009, p. 329.

4 Cfr. PONCE SOLÉ, J., “¿Mejores normas?: Directiva 2006/123/CE, relativa a los servicios en el mercado interior, calidad reglamentaria y control judicial”, *Revista de Administración Pública* nº 180, septiembre-diciembre 2009, pp. 217-218.

5 Cfr. Villarejo Galende, H., “Equipamientos comerciales, entre el urbanismo y la planificación comercial”, *Comares, Granada*, 2008, pp. 513-515.

general”, en la que tienen “cabida las previsiones propias de las políticas de protección del medio ambiente y del medio urbano”.

2. Los nuevos conceptos de “comunicación previa” y “declaración responsable”

La Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, define en el art. 3.9º, lo que se entiende por “declaración responsable”⁶:

“El documento suscrito por la persona titular de una actividad empresarial o profesional en la que declara, bajo su responsabilidad, que cumple con los requisitos establecidos en la normativa vigente, que dispone de la documentación que así lo acredita y que se compromete a mantener su cumplimiento durante su vigencia”.

Así pues, la citada definición ni siquiera exige que se presente un certificado⁷ técnico de cumplimiento de la normativa de aplicación, si bien a nivel de ordenanza municipal y en desarrollo la legislación estatal básica, nada impide que se establezca esta exigencia documental mínima, considerando que facilitaría el control a posteriori.

Paradójicamente la citada Ley 17/2009, no define el concepto de “comunicación previa”⁸ en las definiciones contenidas en el art. 3º, aunque lo cita permanentemente⁹, siendo este el acto mediante el cual el prestador de servicios comunica a la Administración su intención de iniciar una determinada actividad de prestación de servicios. Esta omisión se ve paliada al introducir su definición en el ordenamiento jurídico estatal el art. 71 bis.2º de la Ley nº 30/1992, de 26 de noviembre, en la redacción otorgada por la Ley nº 25/2009, al disponer:

“A los efectos de esta Ley, se entenderá por comunicación previa aquel documento mediante el que los interesados ponen en conocimiento de la Administración Pública competente sus datos identificativos y demás requisitos exigibles para el ejercicio de un derecho o el inicio de una actividad, de acuerdo con lo establecido en el artículo 70.1º”.

Cabe destacar que esa mayor agilización administrativa y supresión de trámites burocráticos, tiene su reflejo jurídico en la circunstancia, de que tanto las declaraciones responsables como las comunicación previas, supondrán con carácter general, “el reconocimiento o ejercicio de un derecho o bien el inicio de una actividad, desde el día

6 Esta misma definición se contiene en el nuevo art. 71.bis.1º de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, tras la redacción otorgada por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre.

7 Ayuntamientos como el de Málaga, han optado por un modelo generalizado de “declaración responsable”, en el que habrá que adjuntar a la misma un certificado técnico, si la actividad dispone de una superficie inferior a 200 m², o en caso contrario, se deberá aportar “Proyecto Técnico” acompañado de “Certificado de la Dirección Técnica de las Instalaciones” que deberá ajustarse a modelo normalizado (cfr. www.malaga.eu).

8 Tampoco el art. 4º de la Directiva 2006/123/CE, relativo a “definiciones” conceptúa la denominada “comunicación previa”.

9 Vid. Exposición de Motivos, arts. 5.c), 7.1º, 2º y 3º de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre.

de su presentación, sin perjuicio de las facultades de comprobación” (art. 71 bis. 3º), permitiendo ejercerla por “tiempo indefinido¹⁰”.

Esa labor de comprobación “ex post”, que sustituye al tradicional control autorizatorio “ex ante”, determinará precisamente que la “inexactitud, falsedad u omisión, de carácter esencial, en cualquier dato, manifestación o documento” que las acompañe o su no presentación, “determinará la imposibilidad de continuar con el ejercicio del derecho o actividad afectada desde el momento en que se tenga constancia de tales hechos, sin perjuicio de las responsabilidades penales, civiles o administrativas a que hubiera lugar” (art. 71 bis 4º).

Sin embargo, la normativa de transposición no ha previsto la imposición de sanciones, por el incumplimiento del deber de presentar declaración responsable o comunicación previa, sin que parezca factible que tenga encaje en la posibilidad de tipificar las infracciones contenida en los arts. 139 y 140 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, habida cuenta de que vienen referidas a “relaciones de convivencia de interés local y del uso de sus servicios, equipamientos, infraestructuras, instalaciones y espacios públicos” (art. 139).

II. PROBLEMAS DE APLICACIÓN PRÁCTICA DE LA DIRECTIVA DE SERVICIOS EN EL ÁMBITO DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA

1. Consecuencias en el régimen jurídico de las licencias de actividad y apertura, tras la entrada en vigor de la Ley 7/2009, de modificación de la del Comercio Interior en Galicia

En la Comunidad Autónoma de Galicia, ha resultado sin duda sorprendente la publicación de la Ley 7/2009¹¹, de 22 de diciembre, de modificación de la Ley 10/1988, de 20 de julio, de Ordenación del Comercio Interior de Galicia (LOCIG), cuyo artículo 6º establece una generalizada sujeción a licencia municipal relativa a la apertura de todo establecimiento comercial, con independencia de su superficie, características y de la condición “inocua” del producto o de la actividad comercial, llamando la atención la circunstancia de que la propia Exposición de Motivos, expresa que se aprueba a efectos de la adaptación del ordenamiento jurídico gallego a la mentada Directiva 2006/123/CE, recordando que el plazo de transposición de la misma concluía el 28 de diciembre de 2009.

El artículo 6º de la LOCIG en la redacción otorgada por la Ley 7/2009, dispone a tal efecto:

“Para la apertura de un establecimiento comercial será requisito imprescindible la obtención de la licencia municipal de apertura o de actividad, y en su caso, en los supuestos previstos en esta Ley, autorización comercial de la Comunidad Autónoma”.

10 Vid. art. 7.1º Ley 17/2009, de 23 de noviembre.

11 DOG nº 251, 28-12-2009.

El mencionado precepto no sólo choca frontalmente con la citada Directiva, sino con la propia legislación estatal de transposición, concretamente con el artículo 4º, que determina “los prestadores podrán establecerse libremente en territorio español para ejercer una actividad de servicios” y con los principios enunciados en el art. 5º: “no discriminación”, “necesidad” y “proporcionalidad”, siendo la autorización previa la excepción, que debe estar justificada en todo caso “por una razón imperiosa de interés general” (art. 5º.b), y siempre y cuando no “sea suficiente una comunicación o una declaración responsable del prestador mediante la que se manifieste, en su caso, el cumplimiento de los requisitos exigidos y se facilite la información necesaria a la autoridad competente para el control de la actividad” (art. 5º.c).

Al concepto de “razones imperiosas de interés general”¹², se refiere GUILLÉN CARAMÉS¹³, expresando:

“...ha sido desarrollado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y abarca, entre otros, los siguientes ámbitos: el orden público, la seguridad pública, la protección civil, la salud pública, la sanidad animal, la preservación del equilibrio financiero del régimen de Seguridad Social, la protección de los consumidores, de los destinatarios de los servicios y de los trabajadores, las exigencias de la buena fe en las transacciones comerciales, la lucha contra el fraude, la propiedad intelectual e industrial, los objetivos de la política social y cultural, la conservación del patrimonio histórico y artístico nacional y la protección del medio ambiente y del entorno urbano, incluida la planificación urbana y rural.

En definitiva, al propósito de la Directiva es claro: establecer como principio general en el sector de los servicios consistente en que el acceso a una actividad de servicios y su ejercicio no deben encontrarse sujetos a un régimen de autorización, salvo que éste no sea discriminatorio y se encuentre debidamente justificado en uno de los motivos de interés general y además se ajuste al principio de proporcionalidad. De esta forma se favorece e incrementa la competitividad y la creación de empleo”.

En similares términos se manifiesta TRAYTER JIMÉNEZ¹⁴, haciendo alusión a los clásicos principios de “adecuación”, “intervención mínima” y “proporcionalidad”, manifestando:

“... elección de la técnica autorizatoria ha de ser congruente y proporcionada con los valores constituciones que con ella quieren protegerse. Debe existir, por tanto, una adecuación entre el medio utilizado por la Administración y el fin que se pretende. Quiere esto decir (...) que si en un caso concreto es suficiente a estos fines con la mera regulación de la actividad y la represión a posteriori del mal uso de la libertad reconocida, es decir con la implantación de

12 Vid. art. 4.8º, Directiva 2006/123/CE, que las define. En similares términos el art. 3.11º de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicio y su ejercicio.

13 Cfr. GUILLÉN CARAMÉS, J., “Reflexiones críticas acerca de la intervención de las autoridades de competencia en el procedimiento de concesión de la licencia comercial”, Revista española de Derecho Administrativo, nº 143, julio-septiembre 2009, p. 415.

14 Cfr. TRAYTER JIMÉNEZ, J.M. “Derecho Urbanístico de Cataluña”, Atelier, Barcelona, 2009, p. 226.

un sistema de corte represivo, no debe imponerse un control preventivo de carácter general y, si las circunstancias obligar a establecer éste debe elegirse la técnica de la comunicación previa con preferencia a la autorización y la modalidad de la autorización reglada antes que la discrecional, el silencio positivo mejor que el negativo (STS 3 de junio de 1992 Ar. 4882. Ponente: Pedro ESTEBAN ÁLAMO)”.

Mal se compadece el mandato del legislador gallego con los citados preceptos de la Ley estatal, con carácter básico¹⁵, ya que invierte la regla general determinada por la Directiva de Servicios, al pasar a ser nuevamente la “autorización” el régimen no sólo ordinario, sino incluso “único”, sin establecer la Ley 7/2009, ninguna excepción, con independencia de las características del establecimiento comercial y/o de los productos que se comercialicen.

Únicamente quedaría a salvo, en el ámbito de la citada Comunidad, las materias excluidas expresamente de la Ley 10/1988¹⁶, de 20 de julio, de comercio interior de Galicia, en su art. 1.2º:

“2. Quedan excluidas del ámbito de la presente Ley aquellas actividades comerciales que, en razón de su naturaleza, se encuentran reguladas por una legislación especial o normativa específica, entre otras:

- a) Los servicios de transporte, bancarios y seguros.
- b) El ejercicio de profesiones liberales.
- c) Los servicios de hostelería, cafeterías, bares y restaurantes.
- d) Los servicios de reparación, mantenimiento y asistencia técnica”.

Así pues, llegaríamos a la paradoja de que una tienda de venta de calzado, de mobiliario, de ropa, de electrodomésticos o de suministros “informáticos”, si estaría sujeta a la licencia (art. 6º LOCIG), mientras que si meramente se prestaran servicios de reparación de los citados productos no lo estarían (siempre y cuando se consideren actividades excluidas del trámite de “incidencia ambiental” de acuerdo con los anexos I y III del Decreto 133/2008), en virtud de los citados arts. 4º y 5º de la Ley 17/2009; habida cuenta de que la citada Ley 10/1998, define en su art. 2º como actividad comercial: “la realizada por personas físicas o jurídicas, consistente en colocar u ofrecer en el mercado productos naturales o elaborados por cuenta propia o ajena, así como aquellos servicios que de ella se deriven”, esto es, con independencia de su carácter “inocuo” o no.

Resulta claro que teniendo en cuenta lo previsto en el art. 4º de la Ley 17/2009, servicios como: agencias inmobiliarias, gestorías, despachos de abogados, estudios de arquitectura, no estarían sujetos a licencia de apertura y/o actividad, sin perjuicio de

15 Vid. disposición final 1ª Ley 17/2009, de 23 de noviembre.

16 DOG nº 164, 26-8-2009.

que si lo estén las obras de acondicionamiento de los correspondientes locales, como licencia “urbanística” (art. 194 Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia).

Por su parte, la apertura de cafeterías y restaurantes, amén del necesario control sanitario¹⁷, se rigen en Galicia, por el RD 2816/1982¹⁸, de 27 de agosto, Reglamento de espectáculos públicos y actividades recreativas, sometidas a licencia.

No obstante, MORINA FLORIDO¹⁹, advierte: “la Directiva de Servicios no afecta a cualquier tipo de prestación de servicios, ya que existen determinados servicios excluidos”, considerando que están sujetos a licencia de apertura, entre otras, oficinas bancarias y de seguros, al entender que son “servicios de interés general”. En este sentido, se pronuncia el art. 2.2^{o20} de la citada DS que excluye determinadas “actividades” de

17 Vid. art. 80.3º.e) Ley 8/2008, de 10 de julio, de salud de Galicia. DOG nº 143, 24-7-2008.

18 BOE nº 267, 6-11-1982.

19 Cfr. Cfr. Morina Florido, I., “La Directiva de Servicios y las Entidades Locales”, El Consultor de los Ayuntamientos y los Juzgados, nº 19, 15-29 oct. 2009, ref. 2794.

Considera excluidos:

“Servicios no económicos de interés general; Servicios financieros (bancarios, de crédito, de seguros y reaseguros); Servicios de redes y comunicaciones electrónicas; Servicios en el ámbito del transporte; Servicios de Empresas de Trabajo Temporal; Servicios sanitarios; Servicios audiovisuales; Actividades de juego por dinero que impliquen apuestas de valor monetario en juegos de azar, incluidas las loterías, juego en los casinos y apuestas; Actividades vinculadas al ejercicio de la autoridad pública; Servicios sociales; Servicios de seguridad privados y servicios prestados por notarios y agentes judiciales”.

20 Vid. art. 2.2º DS:

“2. La presente Directiva no se aplicará a las actividades siguientes:

- a) los servicios no económicos de interés general;
- b) los servicios financieros, como los bancarios, de crédito, de seguros y reaseguros, de pensiones de empleo o individuales, de valores, de fondos de inversión, de pagos y asesoría sobre inversión, incluidos los servicios enumerados en el anexo I de la Directiva 2006/48/CE (LCEur 2006,1495);
- c) los servicios y redes de comunicaciones electrónicas, así como los recursos y servicios asociados en lo que se refiere a las materias que se rigen por las Directivas 2002/19/CE, 2002/20/CE, 2002/21/CE, 2002/22/CE y 2002/58/CE;
- d) los servicios en el ámbito del transporte, incluidos los servicios portuarios, que entren dentro del ámbito de aplicación del título V del Tratado;
- e) los servicios de las empresas de trabajo temporal;
- f) los servicios sanitarios, prestados o no en establecimientos sanitarios, independientemente de su modo de organización y de financiación a escala nacional y de su carácter público o privado;
- g) los servicios audiovisuales, incluidos los servicios cinematográficos, independientemente de su modo de producción, distribución y transmisión, y la radiodifusión;
- h) las actividades de juego por dinero que impliquen apuestas de valor monetario en juegos de azar, incluidas las loterías, juego en los casinos y las apuestas;

su ámbito de aplicación, bien en atención al interés público que revisten, bien al estar regulados por otra normativa.

El mandato del citado art. 6º de la LOCIG, igualmente contradice y contraviene la redacción actual del art. 84 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de bases de régimen local, al establecer éste en la redacción otorgada por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, con respecto al régimen de intervención, que podrá efectuarse de las siguientes formas:

“b) Sometimiento a previa licencia²¹ y otros actos de control preventivo. No obstante, cuando se trate del acceso y ejercicio de actividades de servicios incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, se estará a lo dispuesto en la misma.

c) Sometimiento a comunicación previa o a declaración responsable, de conformidad con lo establecido en el artículo 71 bis de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

d) Sometimiento a control posterior al inicio de la actividad, a efectos de verificar el cumplimiento de la normativa reguladora de la misma”.

Esto es, cuando se refiere al “sometimiento a previa licencia y a otros actos de control preventivo”, realiza la salvedad y la remisión a la citada Ley 17/2009, de 23 de noviembre, que determina la libre prestación de servicios en el territorio español y que establece con base a los principios de “necesidad” y “proporcionalidad” el régimen

i) las actividades vinculadas al ejercicio de la autoridad pública de conformidad con el artículo 45 del Tratado;

j) los servicios sociales relativos a la vivienda social, la atención a los niños y el apoyo a familias y personas temporal o permanentemente necesitadas proporcionados por el Estado, por prestadores encargados por el Estado o por asociaciones de beneficencia reconocidas como tales por el Estado;

k) los servicios de seguridad privados;

l) los servicios prestados por notarios y agentes judiciales designados mediante un acto oficial de la Administración”.

21 Sin duda, el nuevo régimen de intervención administrativa contenido en el Proyecto de Ley de Economía Sostenible, aprobado por el Consejo de Ministros, el 19-3-2010, resultará aún más clarificador, al disponer en su art. 42, que introduce un nuevo art. 84.bis en la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, con la siguiente redacción:

“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, siempre que la decisión de sometimiento esté justificada y resulte proporcionada. En caso de existencia de licencias o autorizaciones concurrentes entre una entidad local y alguna otra Administración, la entidad local deberá motivar expresamente en la justificación de la necesidad de la autorización o licencia el interés general concreto que se pretende proteger y que éste no se encuentra ya cubierto mediante otra autorización ya existente.”

restrictivo de la intervención previa y autorización, admitidos únicamente cuando se trate del único medio que permita salvaguardar los intereses públicos implicados²².

Del mismo modo, se pronuncia en el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, en su nueva redacción otorgada por el RD 2009/2009, de 23 de diciembre, que ya no admite como única forma de intervención administrativa la “licencia”, dado que su art. 4º, se remite a lo dispuesto en la mentada Ley 17/2009 y al art. 84 LBRL citado, al disponer:

“Cuatro. El apartado 1 del artículo 22 queda redactado del siguiente modo:

«La apertura de establecimientos industriales y mercantiles podrá sujetarse a los medios de intervención municipal, en los términos previstos en la legislación básica en materia de régimen local y en la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.»

Mal se compadece con lo anterior, la circunstancia de que el mencionado art. 6º de la LOCIG, no establezca ninguna excepción del régimen de licencia previa, con respecto a los establecimientos comerciales, con independencia de su superficie, características y del carácter “inocuo” de los productos y de la actividad en si, con lo cual la aplicación práctica de la mencionada Directiva en Galicia en el ámbito comercial, constituye una mera formulación teórica vacía de contenido práctico.

No debe olvidarse, que tal vez una de las motivaciones de la citada Ley 7/2009 y del mantenimiento en todo caso de la licencia municipal de apertura y/o actividad, amén de la necesaria y apresurada transposición de la DS como fecha límite el 28-12-2009, puede obedecer a no menguar más las exiguas arcas municipales, como consecuencia de la pérdida de ingresos por la no exacción de las correspondientes tasas relativas a licencias, si se hubiese propiciado un régimen generalizado de “comunicación previa” y/o “declaración responsable”, lo cual no puede servir de pretexto para su falta de adaptación plena a la citada Directiva²³.

22 Vid. Exposición de Motivos Decreto-Ley 1/2009 de Cataluña, de 22 de diciembre, de ordenación de equipamientos comerciales (BOE nº 15, 18-1-20109):

“Efectivamente, la DSMI supone, con respecto a la actividad económica y comercial, un cambio conceptual que favorece el régimen de comunicación sobre el de autorización e impulsa la interoperabilidad y coordinación entre los diferentes niveles administrativos que intervienen. Asimismo, este cambio ofrece la oportunidad de realizar una mejora sustancial a nivel operativo y organizativo en el ámbito de la simplificación administrativa y la tramitación electrónica con la puesta en funcionamiento de la Ventanilla Única Empresarial que la propia Directiva impulsa.”

23 Téngase en cuenta que el Proyecto de Ley de Economía Sostenible, aprobado por el Consejo de Ministros el 19-3-2010, reforma el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, modificando la letra i) del art. 20.4º con el siguiente contenido, a efectos de determinar el sometimiento a “tasa”, cuyo hecho imponible podrá venir determinado por:

“i) Otorgamiento de las licencias de apertura de establecimientos, así como por la realización de la actividad de verificación del cumplimiento de los requisitos establecidos en la legislación sectorial cuando se trate de actividades no sujetas a autorización o control previo.”

Sin perjuicio de lo anterior, la efectiva adecuación tanto a la DS, como a la Ley 17/2009 (legislación básica estatal), bien puede realizarse mediante la aprobación de una nueva Ley de Comercio Interior de Galicia, donde igualmente se recojan fenómenos incipientes como los “outlet”; o cuando menos con una modificación del Decreto 133/2008²⁴, de 12 de junio, por el que se regula la evaluación de incidencia ambiental²⁵ -cuyo anexo I sujeta al trámite de “incidencia ambiental” determinadas actividades comerciales- que no contiene la más mínima mención a aquélla, pese a ser posterior a la aprobación de la misma, sin referencia alguna al régimen de “comunicación previa” o “declaración responsable”, debiendo modularse los distintos niveles de “intervención” administrativa, tal y como hace, entre otras, la Ley 20/2009, de 4 de diciembre, de prevención y control de actividades de Cataluña, a la que luego se aludirá.

En cualquier caso, los Tribunales de Justicia podrán “inaplicar” la citada Ley 7/2009, de Galicia, por vulneración del Derecho Comunitario, tal y como recuerdan entre otras, la STJCE, Sala 3ª, 19-11-2009²⁶ (ponente, Diego Rosas Hidalgo), en virtud del principio de

24 D.O.G. nº 126, 1-7-2008.

25 Vid. Hernández López, J., “La Directiva de Servicios y su incidencia en el ámbito municipal. Apuntes de urgencia”. El Consultor de los Ayuntamientos y los Juzgados, nº 19/2009, pp. 2791-2793.

Propone el autor una serie de criterios para determinar en qué supuestos será necesaria la “comunicación previa”, “declaración responsable” o “licencia”.

Propone un modelo de “anexo” en donde se recojan las actividades ya sean profesionales y/o comerciales que deben sujetarse, bien al régimen de intervención de “licencia”, o al de “declaración responsable” y/o “comunicación previa”.

26 Vid. STJCE, Sala 3ª, 19-11-2009:

“81 Resulta de una jurisprudencia bien consolidada que el órgano jurisdiccional nacional encargado de aplicar, en el marco de su competencia, las disposiciones del Derecho comunitario, está obligado a garantizar la plena eficacia de estas normas dejando inaplicada en caso de necesidad, por su propia iniciativa, cualquier disposición contraria de la legislación nacional, incluso posterior, sin solicitar o esperar su previa derogación por el legislador o mediante cualquier otro procedimiento constitucional (véanse, en este sentido, las sentencias de 9 de marzo de 1978, Simmenthal, 106/77, Rec. p. 629, apartado 24; de 4 de junio de 1992 [TJCE 1992\113], Debus, C-13/91 y C-113/91, Rec. p. 3617, apartado 32; de 18 de julio de 2007 [TJCE 2007\195], Lucchini, C-119/05, Rec. p. I-6199, apartado 61, y de 27 de octubre de 2009, ?EZ, C-115/08, Rec. p. I-0000, apartado 138).

82 En virtud del principio de primacía del Derecho comunitario, el juez nacional debe resolver sobre el conflicto entre una disposición de Derecho nacional y otra del Tratado directamente aplicable mediante la aplicación del Derecho comunitario, dejando inaplicada cualquier disposición contraria de la legislación nacional, y no mediante la declaración de nulidad de la disposición nacional contraria, ya que corresponde a cada Estado miembro determinar las competencias de sus tribunales en este sentido.

83 Procede recordar que el Tribunal de Justicia ya ha declarado en este contexto que la incompatibilidad con el Derecho comunitario de una norma de Derecho nacional posterior no produce el efecto de determinar la inexistencia de ésta. Ante semejante situación, el juez nacional está obligado, en cambio, no aplicar esa norma, si bien esta obligación no limita la facultad de los

“primacía” del Derecho Comunitario, sin aguarde a su anulación o derogación expresa, de forma similar a la inaplicación de las disposiciones reglamentarias por parte de los Jueces y Tribunales, a que se refiere el art. 6²⁷ de Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

Cuestión distinta, es la que se refiere a las Administraciones Públicas²⁸, que por el mandato de los artículos 103 y 106.1º CE están obligadas a su acatamiento y cumplimiento, aunque sin duda se vislumbra un posible conflicto con la regulación que a través de las correspondientes ordenanzas municipales se efectúe, dado que en Galicia se exige para la apertura de cualquier establecimiento comercial “licencia” municipal, lo que contradice como se ha expuesto, además de la DS, la legislación básica estatal; lo que sin duda genera una auténtica quiebra del “mercado interior” determinado por aquella y de la necesaria “seguridad jurídica”²⁹ que han de tener los prestadores de servicios de que los requisitos para el ejercicio de una actividad comercial no varían, no

órganos jurisdiccionales nacionales competentes para aplicar, entre los distintos procedimientos del ordenamiento jurídico interno, aquellos que sean apropiados para salvaguardar los derechos individuales reconocidos por el Derecho comunitario (véase la sentencia de 22 octubre de 1998 [TJCE 1998\ 251], IN.CO.GE.º90 y otros, C-10/97 a C-22/97, Rec. p. I-6307, apartado 21)”.

27 Art. 6 L.O. 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial:

“Los Jueces y Tribunales no aplicarán los reglamentos o cualquier otra disposición contrarios a la Constitución, a la ley o al principio de jerarquía normativa”.

28 Blázquez Alonso y Navarro Manich aluden al denominado “efecto directo” de la Directiva, indicando que la prevalencia del Derecho Comunitario debe ser apreciada por los Tribunales de Justicia, habida cuenta: “que esta Administración competente se encuentra vinculada por el principio de legalidad, por lo que no parece plausible que decidiera inaplicar la normativa autonómica (incluso si llegase a considerar que la mencionada normativa contraviene la Directiva de Servicios)”.

Proponen la adopción de medidas cautelares por los Tribunales de Justicia, encaminadas a garantizar el cumplimiento del Derecho Comunitario, sin esperar a las tardías resoluciones judiciales, que generarían la imposibilidad real de la aplicación práctica del principio de libertad de establecimiento y de prestación de servicios:

“Esta *facultad de hacer todo lo necesario* incluye la posibilidad de adoptar medidas cautelares que suspendan la normativa nacional contraria al Derecho comunitario, tal y como apuntará posteriormente la Sentencia Factotame” (Cfr. Blázquez Alonso, N. y Navarro Manich J.A. “La Directiva de servicios y los establecimientos comerciales: el escenario del día después de la transposición”, diario La Ley, nº 7347, 22-2-2010, pp. 5-8).

29 Vid. Exposición de Motivos DS (5):

“(5) Por tanto, procede eliminar los obstáculos que se oponen a la libertad de establecimiento de los prestadores en los Estados miembros y a la libre circulación de servicios entre los Estados miembros y garantizar, tanto a los destinatarios como a los prestadores de los servicios, la seguridad jurídica necesaria para el ejercicio efectivo de estas dos libertades fundamentales del Tratado. Dado que los obstáculos que entorpecen el mercado interior de los servicios afectan tanto a los operadores que desean establecerse en otros Estados miembros como a los que prestan un servicio en otro Estado miembro sin establecerse en él, procede permitir que el prestador desarrolle sus actividades de servicios dentro del mercado interior, ya sea estableciéndose en un Estado miembro, ya sea acogiéndose a la libre circulación de

ya de un Estado miembro a otro, de una Comunidad Autónoma a otra, sino incluso entre distintos municipios de la misma.

2. Novedades e implicaciones prácticas de la Ley 1/2010, de 11 de febrero, *ómnibus* de Galicia, en el régimen de intervención administrativa local

Una nueva oportunidad perdida de adaptación plena a la DS, ha sido la reciente Ley 1/2010³⁰, de 11 de febrero, de modificación de diversas leyes de Galicia, que no ha enmendado la situación creada por la Ley 7/2009 en la apertura de establecimientos comerciales, sino que incluso ha introducido una confusión aún mayor.

Ello es así, porque su art. 1º realiza la modificación del art. 286 de la Ley 5/1997³¹, de 22 de julio, de Administración Local de Galicia, limitándose a reproducir el contenido del art. 84 de la LBRL en su nueva redacción otorgada por la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, con la diferencia de que en lugar de referirse a ésta, lo hace directamente a la DS, cuando introduce la salvedad del “sometimiento a licencia y a otros actos de control preventivo” con respecto al régimen jurídico de aplicación.

Consecuentemente la modificación operada por la reciente Ley 7/2009, en la Ley del comercio interior de Galicia, continúa plenamente vigente, y por ende, la apertura de cualquier establecimiento “comercial” en Galicia, sin distinción alguna está sujeto a licencia de apertura y/o actividad municipal (art. 6º Ley 10/1988 en la actual redacción), si bien el nuevo art. 286 de la Ley 5/1997, como se ha expuesto, realiza una idéntica y mimética salvedad que el art. 84 LBRL, desaprovechando la Ley 1/2010 la oportunidad de establecer un elenco de materias o al menos de criterios que permitan a los distintos Ayuntamientos de la Comunidad Autónoma de Galicia a través de su potestad “reglamentaria” (art. 4.1º.a LBRL), determinar en qué supuestos la técnica de intervención administrativa se efectuará a través de una “comunicación previa”, “declaración responsable” o bien el sometimiento a “licencia” u otros “actos de control preventivo”, si bien éstos últimos con carácter excepcional³², por aplicación del art. 5 de la Ley 17/2009, básica estatal.

servicios. Los prestadores deben disponer de la posibilidad de elegir entre estas dos libertades en función de su estrategia de desarrollo en cada Estado miembro”.

30 D.O.G. nº 36, 23-2-2010.

31 BOE nº 237, 3-10-1997 y D.O.G. nº 149, 5-8-1997.

32 Vid. Revista Práctica Urbanística (editorial), La Ley, nº 90, febrero 2010, pp. 8-9.

“Por tanto se produce un cambio copernicano en el régimen de intervención administrativa de las entidades locales sobre las actividades, pasándose de un control previo sobre el proyecto a un control posterior sobre realidades que además supone que desde el mismo momento que se presenta la documentación que posteriormente abordaremos, supone una presunción para la actividad en cuanto a su inicio y desempeño sin que la administración pueda realizar ninguna limitación previa, tan sólo el ya comentado control a posteriori de verificación.

Esta variación legal de carácter básico estatal incide directamente sobre regulaciones sectoriales que sobre los servicios hayan podido realizar las diversas comunidades autónomas y así por ejemplo en materia urbanística las licencias de usos referidas a la mera implantación

Debe destacarse sin embargo, que la adaptación a la DS si ha sido más clara en la Ley 1/2010, con respecto a los “establecimientos e instalaciones industriales” (art. 11³³), donde si se distingue entre el régimen de “autorización administrativa previa” con respecto a los incluidos en el Grupo I (art. 6.a-) diferenciándolos de los incluidos en el Grupo II, donde bastará “de una simple comunicación al órgano competente en materia de industria” (art. 6.b-); modificando asimismo el “anexo I” de la Ley 9/2004, de 10 de agosto, de seguridad industrial de Galicia, indicando cuales de aquéllos están sometidos únicamente al deber de “comunicación”, lo cual contrasta con la apertura de establecimientos comerciales donde la legislación autonómica gallega ni siquiera fija unos criterios a seguir por parte de las correspondientes ordenanzas municipales.

La única actividad comercial, donde se realiza una adaptación real y tangible a la DS, es la efectuada por el art. 13 que modifica la Ley 1/1996, de 5 de marzo, de regulación de actividades feriales de Galicia, al establecer que la realización de ferias o exposiciones, “excepto las ferias mercado de ámbito exclusivamente local”, serán objeto de una comunicación previa a la Consellería competente en materia de comercio (art. 9.1º), debiendo estas últimas “comunicarse previamente” al Ayuntamiento en el término municipal en el cual pretendan realizarse (art. 9.2º), estableciendo la forma y plazo de presentación de la comunicación (art. 10), así como los requisitos que ha de contener ésta (art. 11), generalizando pues el régimen de la comunicación previa, de acuerdo con lo previsto en el art. 5 de la Ley 17/2009, estatal.

Por otra parte, procede destacar asimismo en sentido favorable, siguiendo los pasos de la legislación de la Comunidad de Madrid –a la que posteriormente se aludirá-, la liberalización para la apertura de establecimientos de “servicios turísticos”, tales como “agencias de viajes” (art. 21³⁴), sometiéndose éstas a un régimen de “declaración responsable”.

de servicios que no impliquen evaluaciones ambientales u otras (...) quedan exceptuadas del régimen general de licencias debiéndose modificar por tanto las diversas legislaciones autonómicas al respecto (...).

En este sentido las CC.AA no parecen muy proclives por el momento a realizar dicha modificación legislativa (...).”

33 Vid. art. 11, Ley 1/2010, de 11 de febrero, de Galicia, que modifica la Ley 9/2004, de 10 de agosto, de seguridad industrial de Galicia, pp. 2311-2312.

34 Vid. art. 21, Ley 1/2010, de 11 de febrero, de Galicia, que modifica la Ley 14/2008, de 3 de diciembre, de turismo de Galicia, pp. 2317-2321.

El art. 24 de la Ley 14/2008 (en su nueva redacción), en el apartado 2º determina:

“Cualquier prestador de servicios turísticos podrá establecerse libremente en la Comunidad Autónoma de Galicia sin más limitaciones que las derivadas del cumplimiento de las normas legales y reglamentarias que le sean aplicables”.

Se establece únicamente la necesidad de autorización previa, para las empresas turísticas dedicadas al alojamiento en campamentos de turismo (art. 28.3º), mientras que los “demás proveedores de servicios turísticos” están sujetos a un régimen de “declaración responsable” de inicio de actividad (art. 28.4º).

Así pues, se constata un esfuerzo por el legislador de Galicia, a través de la Ley 1/2010, de una mayor adaptación a la DS, si bien la apertura de establecimientos comerciales continúa sujeta a un régimen general de “autorización previa”, a través de la licencia municipal de apertura y/o actividad, con la excepción introducida relativa a “servicios turísticos” y a las actividades feriales.

3. La incidencia de la Ley estatal nº 1/2010, de 1 de marzo, de reforma de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista, en el ámbito de las entidades locales

Dentro de la compleja transposición de la DS realizada en el ordenamiento jurídico interno, por las diversas Administraciones Públicas implicadas, ha sido sin duda la entrada en vigor de la Ley 1/2010³⁵, de 1 de marzo, estatal, de reforma de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista, cuya Exposición de Motivos ya recuerda con respecto a los Estados miembros: “la obligación de eliminar todas las trabas jurídicas y barreras administrativas injustificadas a la libertad de establecimiento y de prestación de servicios que se contemplan en los artículos 43 y 49 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (TCE), respectivamente”.

La excepcionalidad de la autorización previa, viene reflejada en el art. 6º.1, al señalar: “Con carácter general, la instalación de establecimientos comerciales no estará sujeta a régimen de autorización comercial”, lo que contrasta claramente con la reforma operada por la Ley de Galicia nº 7/2009, en el art. 6º de la Ley de Comercio Interior de nuestra Comunidad.

Se establece la prohibición del denominado “test económico”³⁶, al establecer el art. 6º.1.3: “En ningún caso constituyen razones imperiosas de interés general válidas para la

La clasificación de las agencias de viaje en “mayoristas” y “minoristas” se establece en el art. 45.

35 BOE, nº 53, 2-3-2010.

36 Blázquez Alonso y Navarro Munich realizan una crítica al denominado “modelo restrictivo” de la Comunidad Autónoma de Cataluña, concretamente la recientemente derogada Ley 18/2005, de 27 de diciembre, de Equipamientos Comerciales de Cataluña, al señalar:

“Con arreglo al PTSEC tampoco era posible otorgar la licencia comercial para grandes establecimiento si el municipio o comarca de que se trataba estaba en situación de equilibrio o superávit.

Hasta el momento, las directrices que enmarcaban la ordenación de los establecimientos en Cataluña tenían más que ver con factores económicos, comerciales o incluso de valoración de la competencia en el mercado de establecimientos de distribución minorista que con el impacto territorial o la preservación del modelo urbanístico de la ciudad compacta, defendida en la propia Exposición de Motivos de la derogada L 18/2005.

Muestra de ello era que los criterios que debían arbitrar la revisión del PTSEC eran la evolución de los hábitos de compra y de consumo de la población o los cambios en la composición de la oferta comercial o incluso los avances de la concentración empresarial en el sector de la distribución comercial”.

imposición de un régimen de autorización las razones de índole económica, de acuerdo con lo establecido en el apartado 3 de este artículo”.

Concretando el citado apartado 3º:

“En ningún caso podrán establecerse requisitos de naturaleza económica que supediten la concesión de la autorización a la prueba de la existencia de una necesidad económica o de una demanda en el mercado, a que se evalúen los efectos económicos, posibles o reales, de la actividad o a que se haga una apreciación de si la actividad se ajusta a los objetivos de programación económica fijados por la autoridad competente o a que se comercialicen productos o servicios de un tipo o procedencia determinada. Las razones imperiosas de interés general que se invoquen no podrán encubrir requisitos de planificación económica”.

Pero tal vez lo más relevante de esta norma, constituye la introducción de la disposición adicional séptima, destinada a recordar que el incumplimiento de la DS, puede conllevar sanciones para los Estados miembros, que asimismo las repercutirán a las respectivas Administraciones Públicas que lo hayan generado, lo que sin duda supone una llamada de atención no sólo para el legislador autonómico, sino para la potestad reglamentaria municipal.

Dispone la mencionada Disposición adicional séptima:

“Las Administraciones Públicas que, en el ejercicio de sus competencias, incumplieran lo dispuesto en esta ley o en del Derecho comunitario afectado, dando lugar a que el Reino de España sea sancionado por las instituciones europeas asumirán, en la parte que les sea imputable, las responsabilidades que de tal incumplimiento se hubieran derivado. En el procedimiento de imputación de responsabilidad que se tramite se garantizará, en todo caso, la audiencia de la Administración afectada, pudiendo compensarse el importe que se determine con cargo a las transferencias financieras que la misma reciba”.

También se establece una importante disposición adicional décima, con un importante contenido urbanístico, referida a la “planificación urbanística de los usos comerciales, expresando:

“Las autoridades competentes en el diseño de la planificación urbanística atenderán a los problemas de movilidad y desplazamientos derivados de las concentraciones comerciales fuera de los núcleos urbanos, así como tendrán en cuenta el abastecimiento inmediato y adecuado de la población, facilitando la satisfacción de las necesidades de compra en un entorno de

Aluden al nuevo DL 1/2009, de 22 de diciembre, de ordenación de los equipamientos comerciales de Cataluña, en el que: “queda derogado el PTSEC que tenía por objeto evaluar el gasto comerciable y establecer los déficits y superávits de los equipamientos comerciales de cada ámbito territorial para adecuar la oferta con la demanda”.

“A lo anterior se añade el art. 14 Directiva de Servicios, en el que se prohíbe expresamente la exigencia de una serie de requisitos para el acceso al ejercicio de una actividad de servicios. Entre estos requisitos prohibidos, como hemos visto, destaca la aplicación de una prueba económica” (Cfr. Blázquez Alonso, N. y Navarro Manich J.A., “La Directiva de servicios y los establecimientos comerciales:..”, op.cit., pp. 2-6).

proximidad, con especial atención a aquellos ciudadanos que por cualesquiera razones tienen dificultades de desplazamiento”.

Así pues, se está estableciendo un principio de planificación responsable evitando las saturaciones de tráfico y la apertura de dotaciones comerciales sin las correspondientes infraestructuras, que sin duda exige no sólo una adecuada planificación “urbanística” municipal, sino también “territorial” por parte de la Comunidad Autónoma, realizando un adecuado “mapa de equipamientos comerciales”, a través de los correspondientes “planes sectoriales”, que tienen una proyección “supramunicipal”, en los correspondientes entornos metropolitanos, que en ningún caso deberá contener determinaciones relativas a requisitos de índole económica.

Asimismo, se recuerda la necesidad de que los equipamientos comerciales observen “las normas sobre condiciones de accesibilidad y no discriminación en el acceso y utilización de los mismos” (disposición adicional 9ª).

4. El anteproyecto de la nueva “Ley de Comercio Interior de Galicia”: Un primer paso a una adecuada transposición de la DS

Sin duda para paliar la falta de transposición efectiva realizada por la Ley 7/2009 de Galicia, actualmente se halla en fase de anteproyecto la nueva “Ley de Comercio Interior de Galicia, que introduce un novedoso y relevante art. 26, con el siguiente tenor:

“En todo caso, as actividades comerciais non suxeitas ao trámite de incidencia, efecto ou impacto ambientais, nin ao informe da consellería titular da competencia en sanidade, estarán exentas da obtención da licenza municipal de apertura ou actividade, bastando para o inicio da mesma a presentación dunha comunicación previa ou dunha declaración responsable.

Suxeítanse unicamente ao deber de presentar unha comunicación previa, asinada polo transmitente e o adquirente, os cambios de titularidade das licenzas de actividade ou apertura de establecementos e actividades comerciais”.

Con respecto al “cambio de titularidad”, se vuelve realmente al esquema del art³⁷. 13.1º del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, si bien la mayoría de los Ayuntamientos sometían el citado cambio de titularidad a licencia, con la correspondiente tasa.

37 Vid. art. 13.1º Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955:

“Las licencias relativas a las condiciones de una obra, instalación o servicio serán transmisibles, pero el antiguo y nuevo constructor o empresario deberán comunicarlo por escrito a la Corporación, sin lo cual quedarán ambos sujetos a todas las responsabilidades que se derivasen para el titular”.

El TS en su sentencia de 3-5-1978, expresó que bastaba con comunicar o notificar la transferencia.

Así pues de aprobarse la redacción señalada en el art. 26, realmente si se estaría respetando la DS, habida cuenta de que los motivos que justifican la intervención previa, tales como el sometimiento a algún trámite de intervención “ambiental” previo o el control sanitario, si tendrían encaje en las identificadas como “razones imperiosas de interés general”³⁸, a que se refiere el art. 3º.11 de la Ley nº 17/2009.

Nótese en cualquier caso, la previsión contenida en la disposición adicional 8ª de la Ley estatal nº 1/2010, al establecer con respecto a los “proyectos que deban someterse a evaluación de impacto ambiental”:

“Cuando de acuerdo con esta ley, se exija una declaración responsable o una comunicación para el acceso a una actividad o su ejercicio y una evaluación de impacto ambiental³⁹, conforme al texto refundido de la Ley de Impacto Ambiental de proyectos, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero, o a la normativa autonómica de desarrollo, la declaración responsable o la comunicación no podrán presentarse hasta haber llevado a cabo dicha evaluación de impacto ambiental y, en todo caso, deberá disponerse de la documentación que así lo acredite”.

En cualquier caso, este precepto estatal no es incompatible con lo previsto en el art. 26 del anteproyecto citado, habida cuenta de que señala que las que no estén sometidas a una intervención o procedimiento ambiental previo, no estarán en ningún caso sujetas a licencia; lo que no impide que por vía reglamentaria se determinen supuestos en los que incluso estando sometidas al trámite de incidencia, efectos o evaluación de impacto ambiental, se exima igualmente de la misma, lo que sin duda supondría la defunción definitiva de la licencia, de generalizarse esta práctica.

La postura mantenida en el art. 26 parece conciliar la apertura de establecimientos comerciales “inocuos” sin intervención autorizatoria previa con aquellas otras englobadas en el nomenclátor tradicional del RAMINP que si continuarían precisando del correspondiente título habilitante previo identificado con la licencia.

Otra importante novedad del anteproyecto, se refiere a la apertura de los identificados como “grandes establecimientos comerciales”, al tener una superficie superior a 2.500 mt², que en el vigente régimen jurídico previsto en la Ley nº 7/2009, exigen dos autorizaciones:

38 En esta misma línea, va el art. 84.bis de la LBRL, contemplado en el Proyecto de Ley de Economía Sostenible de 19-3-2010.

39 Cano Murcia sostiene que en el supuesto de actividades clasificadas, bastaría con realizar la previa tramitación ambiental y posteriormente su control a posteriori, sin necesidad de exigir licencia de actividad y/o apertura, manifestando:

“Entendemos que si lo que se persigue es la simplificación de procedimientos, y quedando garantizados a través del procedimiento ambiental, los efectos medioambientales que la actividad puede provocar para las personas y el medio ambiente, el procedimiento se debería simplificar en el sentido de que tras la declaración medioambiental, bastase la comunicación previa o declaración responsable para el inicio de la actividad”(Cfr. Cano Murcia, A. “El nuevo régimen jurídico de las licencias de apertura”, El Consultor de los Ayuntamientos y los Juzgados, La Ley, Madrid, 2010, pp. 166-167).

la autorización comercial y la licencia de apertura y/o de actividad, contraviniendo claramente la DS, al estar claramente alejada de la simplificación administrativa y de la eliminación de trabas burocráticas innecesarias (art. 7º).

El anteproyecto opta por un modelo diferenciado al de la Comunidad de Madrid -donde se ha eliminado la citada “autorización comercial” por un informe autonómico en el cual se analizan los intereses supramunicipales al respecto- eliminando en estos supuestos la “licencia municipal de actividad y/o apertura” y estableciendo como forma de intervención de los municipios, acorde con el respeto a la autonomía local, del informe previo urbanístico, conteniendo su art. 31 la siguiente redacción:

“O procedemento para a obtención da autorización comercial autonómica eximirá da necesidade de obter a licenza municipal de actividade, sen prexuízo de que previamente deberá emitirse un informe preceptivo urbanístico de compatibilidade sobre os usos proxectados e a conformidade coa normativa e o planeamento urbanístico”.

En cualquier caso: “A autorización comercial autonómica será concedida mediante resolución da persoa titular da consellería competente en materia de comercio con carácter previo á licenza de obra municipal, así como ás de calquera outra entidade ou administración que sexan esixibles, de ser o caso” (art. 30.1º).

Se recoge también el denominado fenómeno de los “outlet” identificados como “feiras de oportunidades”, disponiéndose que “terán unha duración máxima de tres días podendo celebrarse únicamente unha vez ao ano, preferentemente en período de rebaixas” (art. 92.3º), cubriendo un importante vacío legal en la materia, sin que estén sujetas a autorización administrativa previa, bastando una comunicación previa tanto a la Dirección xeral competente en materia de comercio y al respectivo Ayuntamiento, siendo el procedimiento a seguir el siguiente:

“A celebración de feiras de oportunidades requerirá comunicación previa á Dirección Xeral competente en materia de comercio, logo da correspondente solicitude realizada cunha antelación mínima dun mes á data da celebración da feira e na que se indicarán de forma pormenorizada o número de postos a instalar, os produtos obxecto de venda así como a duración e ubicación, debendo achegar asemade a correspondente comunicación previa e declaración responsable ao correspondente concello”.

Se establece un nuevo cauce de participación ciudadana, a modo de los “Consejos Sectoriales”, regulados en los arts. 130 y 131 del ROF, al disponer el art. 19.1º:

“En cada Concello existirá unha Mesa Local do Comercio que actuará como órgano colexiado de participación, coordinación, cooperación e colaboración entra a administración local e os axentes representativos do sector comercial”.

Se reconoce la potestad sancionadora de las personas titulares de la Alcaldía (art. 111.4º), de acuerdo con el cuadro de infracciones y sanciones previstas en el propio anteproyecto.

5. Implicaciones de la DS en el ámbito del “Derecho Urbanístico”

La DS no afecta a las materias de urbanismo y ordenación del territorio, tal y como expresa el considerando 9º:

“La presente Directiva solo se aplica a los requisitos que afecten al acceso a una actividad de servicios o a su ejercicio. Así, no se aplica a requisitos tales como normas de tráfico rodado, normas relativas a la ordenación del territorio, urbanismo y ordenación rural, normas de construcción, ni a las sanciones administrativas impuestas por no cumplir dichas normas, que no regulan específicamente o no afectan específicamente a la actividad del servicio pero que tienen que ser respetadas por los prestadores en el ejercicio de su actividad económica al igual que por los particulares en su capacidad privada”.

Lo anterior, no quiere decir que la DS no tenga implicaciones en el ámbito del Derecho Urbanístico, que podrían calificarse como “tangenciales”, fundamentalmente en lo relativo al “visado” colegial, al que se refiere el art. 13 de la Ley 25/2009, que ha dado una nueva redacción a su vez al art. 13 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales, disponiendo en su apartado 1º:

“1. Los Colegios de profesiones técnicas visarán los trabajos profesionales en su ámbito de competencia únicamente cuando se solicite por petición expresa⁴⁰ de sus clientes, incluidas las Administraciones Públicas cuando actúen como tales, o cuando así lo establezca el Gobierno mediante Real Decreto, previa consulta a los colegios afectados, de acuerdo con los siguientes criterios:

- a. Que sea necesario por existir una relación de causalidad directa entre el trabajo profesional y la afectación a la integridad física y seguridad de las personas.*
- b. Que se acredite que el visado es el medio de control más proporcionado.*

En ningún caso, los Colegios, por sí mismos o a través de sus previsiones estatutarias, podrán imponer la obligación de visar los trabajos profesionales”.

En cualquier caso, la disposición transitoria 3ª de la Ley 25/2009, otorga al gobierno un plazo de cuatro meses desde la entrada en vigor de la misma, para establecer los visados exigibles de acuerdo con el art. 13 de la citada Ley 2/1974.

Existe un proyecto de Real Decreto actualmente en tramitación, cuyo art. 2º, que establece en qué supuestos es necesario tal visado, siendo entre otros:

- a) Proyecto de ejecución de edificación.
- b) Certificado final de obra de edificación.

40 Vid. en similares términos la nueva redacción del art. 9º.i) de la Ley 11/2001, de 18 de septiembre, de Colegios Profesionales de la Comunidad Autónoma de Galicia, dada por el art. 2º.1 de la Ley 1/2010, de 11 de febrero, de adaptaciones de diversas leyes de Galicia para su adaptación a la DS.

c) Proyecto de ejecución de edificación y certificado final de obra⁴¹ que, en su caso, deban ser aportados en los procedimientos administrativos de legalización de obras de edificación, de acuerdo con la normativa urbanística aplicable.

d) Proyecto de demolición de edificaciones que no requiera el uso de explosivos, de acuerdo con lo previsto en la normativa urbanística aplicable.

e) (...)

f) Proyecto de infraestructuras comunes de telecomunicación de edificios.

Nótese que los proyectos básicos necesarios para la obtención de licencia urbanística municipal (anexo III RD 314/2006, de 17 de marzo, por el que se aprueba el Código Técnico de la Edificación) con el citado RD no precisarían del citado visado.

En cualquier caso, para los trabajos anteriormente señalados, “basta con que estén visados una sola vez y por un solo colegio profesional, sin que sea necesario el visado parcial de alguno de los documentos que formen parte de cualquiera de los trabajos profesionales mencionados en dicho apartado”.

Se establece como excepción de la obligación la presentación de trabajos profesionales a “informe de la oficina de supervisión de proyectos, u órgano equivalente, de la Administración Pública competente” (art. 3º), si bien esta innesariedad ya había sido determinada por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en su informe nº 41/2008⁴², de 2 de diciembre.

Por otra parte, algunos autores han considerado de aplicación la DS al ámbito de las licencias urbanísticas, señalando que bastaría una mera “comunicación previa⁴³” con respecto a las obras menores, echándose en falta una previsión en la legislación urbanística gallega, tras la reforma operada en la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, por la Ley 2/2010, de

41 Esto implica en el marco de la disposición transitoria 3ª de la Ley 2/2010, de 25 de marzo, de reforma de la LOUGA, el anexo al que se refiere el apartado 2º, ha de venir “visado”.

42 Habida cuenta de que la función pública de supervisión de los proyectos puede ser realizada por la Administración pública correspondiente la cual ha de velar por la legalidad urbanística de los proyectos de sus propias obras al aprobarlos.

43 Cfr. Hernández López, J. “La Directiva de Servicios...”, op. cit. pp. 2783-2784.

Expresa con respecto a las obras menores:

“Si se tratase de otra reforma menos intensa (por ejemplo, sustitución de elementos deteriorados, cambio de cocinas, baños, sustitución de pavimentos, etc.), creo que podríamos estar hablando de un supuesto de “innesariedad de licencia”, ya que no hay aspectos urbanísticos que controlar. (...). De todas formas en estos casos es normal que se exija la presentación de una memoria sucinta o presupuesto de las obras a acometer (ya que en principio las obras no precisarían de un proyecto técnico redactado por un profesional, Arquitecto o Arquitecto técnico) para conocer el alcance de la reforma que se pretende llevar a cabo”.

25 de marzo, similar a la contenida en el art. 179⁴⁴.4º del Decreto Legislativo 1/2005, de 26 de junio, por el que fue aprobado el Texto Refundido de la Ley de Urbanismo de Cataluña.

En este sentido resulta novedosa el nuevo régimen de las licencias “menores”, implantado por el Ayuntamiento de Vigo, mediante la *Ordenanza*⁴⁵ *específica de adaptación básica de la tramitación de licencias urbanísticas y medioambientales*, cuyo art. 4º.1.c), dispone:

“Cuando la actuación comunicada se adecúe al ordenamiento jurídico y a las prescripciones de esta ordenanza, transcurrido el plazo de diez días a contar desde el siguiente a la fecha de comunicación, ésta producirá los efectos de la licencia urbanística, pudiéndose iniciar las obras o ejercer la actividad de que se trate”.

En el supuesto de que la comunicación aportada sea insuficiente, en el plazo de diez días y en el mismo acto se comunicará al interesado que se abstenga de ejecutar su actuación y que la autorización será tramitada por el procedimiento ordinario, concediéndosele un plazo de subsanación de la documentación exigible.

Con lo cual en la práctica se reduce el plazo máximo de resolución de las obras menores de un mes, establecido en el art. 195.5º de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de Ordenación Urbanística y Protección del Medio Rural de Galicia, donde se establece la regla del “silencio positivo” ante la falta de resolución.

Con respecto a la posibilidad de que las Ordenanzas Municipales establezcan el régimen de “actos comunicados” en materia urbanística, se muestra crítico CANO MURCIA, al entender que requieren de una previa habilitación legal expresa⁴⁶, tal y como sucede con los arts. 179.4º del DL 1/2005, de 26 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Urbanismo de Cataluña, el art. 156 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid y el art. 207.5º de la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo del País Vasco.

44 Vid. art. 179.4º Decreto Legislativo nº 1/2005, de Cataluña:

“Las ordenanzas municipales, en los términos establecidos por la normativa de régimen local y en función de la entidad de las obras o las actuaciones a realizar, pueden sustituir la necesidad de obtener la licencia urbanística por una comunicación previa de la persona interesada a la administración municipal. Las licencias se otorgan sin perjuicio del resto de autorizaciones que sean preceptivas de acuerdo con la legislación de régimen local o sectorial”.

45 Vid. Boletín Oficial de Pontevedra, nº 77, 26-4-2010, pp. 28-31.

46 Cfr. Cano Murcia, A, “El nuevo régimen jurídico...”, pp. 104-109.

III. BREVE REFERENCIA COMPARADA A LA NORMATIVA AUTONÓMICA DE TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA DE SERVICIOS, EN LA APERTURA DE ESTABLECIMIENTOS COMERCIALES

Lo anterior, contrasta con otras legislaciones autonómicas como es el caso de Cataluña, cuyo reciente Decreto-Ley 1/2009⁴⁷, de 22 de diciembre, de ordenación de equipamientos comerciales, si diferencia en función del tipo de establecimiento comercial de que se trate, disponiendo esta dualidad el art. 11.2º:

“Los establecimientos comerciales colectivos que formen parte de un proyecto comercial definido están sometidos a un único régimen de intervención administrativa de comunicación o de licencia comercial para la totalidad del proyecto”.

El art. 12 identifica dos niveles de intervención administrativa: régimen de comunicación (apartado a), régimen de licencia comercial (apartado b); estableciendo el art. 17 los supuestos en los que se requerirá “comunicación previa”, “declaración responsable” o ambas.

Así, “las nuevas implantaciones, las ampliaciones y los cambios de actividad de establecimientos comerciales individuales o colectivos con una superficie de venta igual o superior a 400 metros cuadrados e inferior a 800 metros cuadrados y sus ampliaciones cuando la superficie total de venta después de la ampliación sea inferior a 800 metros cuadrados” (art. 17.1º), estarán sometidas unicamente al régimen de comunicación previa con independencia de la población⁴⁸ del municipio.

Donde exista “trama urbana consolidada”, el régimen de “comunicación previa” es el que rige para la apertura de establecimientos comerciales con una superficie de venta inferior a 1.300 mt² (art. 17.2º).

En el supuesto de establecimientos comerciales individuales o colectivos con una superficie de venta igual o superior a 1.300 mt² e inferior a 2.500 mt², “además” de la comunicación previa ha de presentarse una declaración responsable, de acuerdo con el art. 18 (art. 17.3º), con lo cual la citada norma posibilita la exigencia de que en atención a su diferente naturaleza jurídica, haya de presentarse –en estos casos- una comunicación previa amén de una declaración responsable.

Así pues, existen en esta Comunidad, establecimientos comerciales de una cierta importancia, que no están sometidos ni a licencia de apertura municipal ni a licencia comercial autonómica, bastando con la “comunicación previa”, y sin perjuicio -en el supuesto de la existencia de obras- de la preceptiva licencia municipal de obras, definiendo

47 BOE, nº 15, 18-1-2010.

48 El art. 8º establece la delimitación de “tramas urbanas consolidadas” para los municipios con una población de más de 5.000 habitantes y de las capitales de comarca.

de forma “generosa” el art. 6.1.a) del citado Decreto-Ley 1/2009, como: “Pequeños establecimientos comerciales (PEC): establecimientos, individuales o colectivos, con una superficie de venta inferior a 800 metros cuadrados”

Cataluña, ya había sido pionera en esta materia, con el relevante Decreto 106/2008⁴⁹, de 6 de mayo, de medidas para la eliminación de trámites y la simplificación de procedimientos para facilitar la actividad económica, cuya Exposición de Motivos ya se refiere a: “La experiencia acumulada en materia de simplificación administrativa permite establecer que el modelo simple, con control posterior, basado en la comunicación y la declaración, permite la reducción de cargas para la ciudadanía y las empresas”.

También resulta especialmente relevante en la misma Comunidad Autónoma, la Ley 20/2009⁵⁰, de 4 de diciembre, de prevención y control de actividades, que remite a las entidades locales, en el ámbito de su potestad reglamentaria, la aprobación de las correspondientes ordenanzas municipales, sin perjuicio de fijar unos criterios determinando supuesto de intervención en los que se estará al régimen de “comunicación previa” o bien al de “licencia ambiental”. Los citados criterios se establecen en su art. 7^o⁵¹, que a su vez se remite al anexo III.

49 D.O. Cataluña, nº 5131, 15-5-2008.

50 D.O. Cataluña, nº 5524, 11-12-2009.

Manifiesta su Exposición de Motivos:

“Asimismo, se difiere a la regulación de las ordenanzas municipales la posibilidad de someter algunas de estas intervenciones preventivas al régimen de comunicación, en función de la ubicación urbanística, de las características ambientales del medio receptor y de otros factores de incidencia ambiental, siempre y cuando no lo impida el cumplimiento de la normativa sectorial ambiental”.

51 Expresa el art. 7.d) de la Ley 20/2009, de Cataluña:

d) Régimen de comunicación. Son sometidas a este régimen las actividades del anexo III. El título cuarto contiene la regulación del procedimiento de intervención administrativa de estas actividades.

En ningún caso las ordenanzas municipales pueden someter al régimen de licencia ambiental las actividades reguladas por la presente Ley en el régimen de comunicación.

Los ayuntamientos pueden establecer que algunas actividades del anexo II sujetas al régimen de licencia ambiental, situadas en determinadas zonas urbanas y con una calificación urbanística determinada, se sometan al régimen de comunicación establecido en el título cuarto.

Asimismo no pueden someterse al régimen de comunicación las actividades siguientes:

1) Las actividades sometidas a la decisión previa de la Administración respecto a someterse o no a la evaluación de impacto ambiental.

2) Las actividades sujetas a un informe preceptivo de los órganos ambientales competentes en materia de medio ambiente, en los casos determinados por los artículos 42 y 43, y las actividades ganaderas establecidas por el artículo 67”.

Vid. también el Título IV “régimen de comunicación” (arts. 51 y siguientes), donde se establece el procedimiento, requisitos y documentos a presentar en esta técnica de “intervención”.

Del mismo modo, en la Comunidad Autónoma de Baleares, la Ley 8/2009⁵², de 16 de diciembre, de reforma de la Ley 11/2001, sobre ordenación del comercio interior de Baleares, establece en su disposición adicional 6ª, la exención de licencia de apertura municipal para determinados establecimientos en función de su superficie comercial, expresando:

“Los establecimientos comerciales con superficie de venta inferior a 700 m² en la isla de Mallorca, a 400 m² en las islas de Ibiza y de Menorca y a 200 m² en la isla de Formentera que estén abiertos al público con anterioridad al 17 de octubre de 2006 y carezcan de licencia de instalación y de apertura y funcionamiento, estarán exentos de su obtención. La no exigibilidad del permiso de instalación y de la licencia de apertura y funcionamiento no supondrá la exención del cumplimiento de la normativa aplicable”.

De forma menos precisa y con remisión a la potestad reglamentaria municipal a través de las respectivas ordenanzas municipales, se refiere la Ley 12/2009 de Murcia⁵³, de 11 de diciembre, que modifica diversas leyes, en su art. 4.4º:

“4. La ordenación administrativa que compete a la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia no excluye la que corresponda a otras administraciones públicas en esta materia y en particular, a los municipios, para establecer ordenanzas y requerir licencia para la instalación y apertura de establecimientos comerciales, conforme a la normativa de régimen local, urbanística y medioambiental».

Las ordenanzas municipales, sin duda habrán de elaborarse teniendo en cuenta el principio de “better regulation”, teniendo en cuenta como señala PONCE SÓLÉ, “la necesaria medición de los impactos económicos⁵⁴ que comprenderán *el impacto sobre los sectores, colectivos o agentes afectados por la norma, incluido el efecto sobre la competencia, así como la detección y medición de las cargas administrativas*”, expresando la necesidad de introducir en la futura Ley de Régimen Local una reforma sobre su procedimiento de la elaboración, abogando por introducir “análisis de costes⁵⁵ y beneficios o modalidades similares, en el papel de la participación ciudadana y en la memoria y justificación por Exposición de Motivos de la alternativa finalmente adoptada”.

Precepto que sin duda conviene relacionar con el vigente art. 84.b) LBRL y con los arts. 4º y 5º de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, siempre teniendo en cuenta en la elaboración de las correspondientes ordenanzas los principios de “no discriminación”, “necesidad” y “proporcionalidad”.

52 BOE nº 186, 22-12-2009.

53 B.O. Región de Murcia, nº 296, 24-12-2009.

54 Cfr. Ponce Solé, J., “¿mejores normas? Directiva...”, op. cit. pp. 231-237.

Se refiere el autor a diversas sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña:

“...el cual, en diversas sentencias (de 14, 20 y 27 de enero de 2005, RJCA 2005/66, JUR 2005/54864 y RJCA 2005/51, respectivamente), ha incrementado el estándar de control judicial de la EIN, controlando el procedimiento y la fundamentación y motivación de la norma de forma más estricta de lo habitual”.

55 Cfr. Ponce Solé, J., “¿mejores normas? Directiva...”, op. cit. pp. 238-239.

En este breve análisis comparado, debe llamarse la atención sobre la circunstancia de que por el hecho de que determinadas actividades y servicios únicamente puedan estar sometidos al régimen de “comunicación previa” ello no exime de la necesaria licencia de obras⁵⁶, cuando se vayan a efectuar las mismas. Sobre este extremo pone especial énfasis la normativa andaluza, hasta el punto que la disposición adicional 6ª del Decreto-Ley 3/2009⁵⁷, de 22 de diciembre, que modifica diversas leyes para la transposición en Andalucía de la DS, dispone: “A partir de la entrada en vigor del presente Decreto-Ley, todas las menciones realizadas a la licencia comercial se entenderán hechas a la licencia municipal de obras⁵⁸”.

En el ámbito de la Comunidad Autónoma de Madrid⁵⁹, la Ley 8/2009, de 21 de diciembre, de Medidas Liberalizadoras y de Apoyo a la Empresa Madrileña, ha suprimido la necesidad de licencia de apertura para las “agencias de viajes”, sustituyéndolo por una declaración responsable.

Por otra parte, se suprime la autorización comercial “autonómica”, para la apertura de grandes superficies de comercio minorista, bastando con la correspondiente licencia municipal (art. 4º) y sin perjuicio del informe de la Comunidad Autónoma, que deberá ser emitido en el plazo máximo de dos meses, entendiéndose favorable una vez transcurrido

56 Cfr. Morina Florido, I., “La Directiva de Servicios ...”, op. cit., ref. 2794.

Sostiene que las licencias de obras están excluidas del ámbito de aplicación de la DS, razonando:

“No obstante, aun siendo una limitación al establecimiento de actividades de servicios, lo cierto es que las licencias urbanísticas pueden considerarse excluidas de la Directiva.

Dicha exclusión se justifica por el propio ámbito de aplicación de la Directiva, ya que ésta se aplica a aquellos requisitos que afecten al acceso a una actividad de servicios o a su ejercicio y que serán los que, en consecuencia, queden afectados por las prohibiciones y limitaciones que se derivan de ella. Sus determinaciones no se aplicarán a aquellos otros requisitos impuestos por normas que no regulan específicamente la actividad de servicio, pero que tienen que ser respetados por los prestadores en el ejercicio de su actividad económica al igual que por los particulares en su capacidad privada (Considerando 9 de la Directiva de Servicios). Es el caso de aquellos requisitos que imponen las normas de tráfico rodado, las normas relativas a la ordenación del territorio, urbanismo y ordenación rural y las normas de construcción⁽⁴⁰⁾”.

57 B.O. Junta de Andalucía, nº 250, 24-12-2009.

Expresa su Exposición de Motivos:

“El Capítulo IV regula de forma novedosa la autorización de las grandes superficies minoristas, caracterizadas tanto por sus dimensiones como por el acceso masivo de las personas consumidoras. El control previo, atendiendo al principio de simplificación administrativa y ventanilla única, se delega en los municipios y se incardina dentro de la licencia municipal de obras de grandes superficies minoristas, al mismo tiempo que los criterios para su ejercicio son estrictamente territoriales, urbanísticos y medio ambientales”

58 Vid. también sobre la interrelación con la licencia municipal de “obras”, el art. 14 del Decreto-Ley 1/2009, de 22 de diciembre, de ordenación de equipamientos comerciales de Cataluña.

59 B.O. Comunidad de Madrid, nº 308, 29-12-2009.

el mismo, lo cual sin duda supone una simplificación y mayor eficacia en la tramitación del procedimiento, sujetos en estos casos a un único control preventivo, en contraste con la citada Ley 7/2009 de Galicia, que en estos casos -y aún aludiendo que es en transposición de la DS- establece dos controles: la licencia municipal de apertura y la autorización autonómica para establecimientos con superficie superior a 2.500 m². La citada Ley viene a completar a la 1/2008⁶⁰, de 26 de junio, de Modernización del Comercio de la Comunidad de Madrid, que excluye de la necesidad de autorización previa, sin perjuicio del deber de “comunicación”(art. 10), para: “aquellos proyectos que supongan la ampliación del establecimiento existente, siempre que la superficie de venta en que vaya a verse incrementado no exceda del 30 por 100 de la superficie de venta inicial”.

IV. REFLEXIONES FINALES

Primera.- De lo expuesto anteriormente, resulta claro que en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Galicia, en virtud del art. 6 de la LOCIG en la redacción otorgada por la Ley 7/2009, con carácter general se exige licencia municipal para la apertura de todo establecimiento comercial sometida al ámbito de aplicación de la mencionada Ley, lo que sin duda supone una clara vulneración, no sólo de la Directiva de “Servicios”, sino también de la legislación básica estatal: Leyes 17 y 25/2009, lo que conlleva su práctica inaplicación en esta Comunidad Autónoma, con respecto a la actividad “comercial”, con independencia de su tamaño, dimensiones, productos y carácter “inocuo”; estando excluidas de la licencia municipal de apertura o actividad, el ejercicio en establecimientos de profesiones liberales y los servicios de mantenimiento y reparación, siempre que en este último caso no estén sometidos al procedimiento de incidencia ambiental, de acuerdo con los anexos I y III del mentado Decreto 133/2008, de Galicia.

Esta circunstancia, sólo ha sido paliada en cierta medida con la aprobación de la Ley 1/2010, de 11 de febrero, que ha liberalizado en este sector el régimen jurídico de las actividades feriales y de los servicios turísticos, fundamentalmente en este último caso, con respecto a las “agencias de viajes”.

Segunda.- Las posibles soluciones a esta problemática, pasan por una nueva Ley de Comercio Interior de Galicia (actualmente en fase de anteproyecto), que recoja todas las novedades y modificaciones legales y sociológicas que han existido en la realidad jurídica gallega desde su aprobación en 1988, amén de su real adaptación a la DS; o bien, como mínimo una modificación o la derogación del Decreto 133/2008, de incidencia ambiental, referido también a determinadas actividades comerciales y a los requisitos exigidos para su ejercicio, que no contiene la más mínima referencia a la DS, pese a ser posterior a la misma.

Tercera.- Hubiera sido deseable que en el marco de la reforma de la LOUGA, por la Ley 2/2010, de 25 de marzo, se hubiese facultado expresamente a los municipios a establecer un régimen de “comunicación previa”, con respecto a las obras “menores”, al

60 B.O. Comunidad de Madrid, n° 164, 11-7-2008.

estar excluido el Derecho Urbanístico de la DS, sin perjuicio de que sus principios puedan impregnar el conjunto del ordenamiento jurídico.

Cuarta.- A efectos de conciliar la necesaria “autonomía local”, sería recomendable además de lo anterior, fijar criterios legales por la Comunidad Autónoma, de en qué supuestos sería necesaria la “licencia”, y en cuales bastaría la “declaración responsable” o “comunicación previa”, pudiendo incluso aprobar unas “ordenanzas tipo”, fundamentalmente para los municipios de escasos recursos técnicos y hacer factible el cumplimiento y aplicación de la DS en Galicia, realizando previamente un estudio comparado de su aplicación en el conjunto del Estado y de la Unión Europea.