

LEY OMNIBUS: UNA REVOLUCIÓN  
EN LAS TÉCNICAS DE INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA  
(SILENCIO POSITIVO,  
DECLARACIÓN RESPONSABLE Y COMUNICACIÓN PREVIA)

Working Paper IE Law School

WPLS10-01

25-03-2010

Blanca Lozano Cutanda

Catedrática de Derecho Administrativo de la Universidad del País Vasco  
Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo  
Miembro del Consejo Editorial de La Ley  
[blozanic@telefonica.net](mailto:blozanic@telefonica.net)

**Resumen**

El proceso de liberalización del mercado de servicios impulsado por la *Directiva Bolkestein* exige suprimir, minimizar o racionalizar los requisitos administrativos que se han impuesto históricamente para la realización de estas actividades. En este *paper* se analizan dos reformas que ha introducido a tal fin en la regulación general del procedimiento administrativo la Ley 25/2009, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (conocida como “Ley Omnibus”): la ampliación de la regla general del silencio positivo y las dudas que suscita la novedosa regulación de la declaración responsable y la comunicación previa como sistemas de control *a posteriori* del reconocimiento de un derecho o el ejercicio de una actividad alternativos y preferentes a la exigencia de autorización.

**Palabras clave**

Directiva de servicios, ley Omnibus, silencio positivo, declaración responsable, comunicación previa.

La publicación de la Serie Working Papers IE-Law School está patrocinada por la Cátedra Jean Monnet-IE.  
Copyright © 2010 Blanca Lozano Cutanda, Catedrática de Derecho Administrativo de la Universidad del País vasco.  
Este working paper se distribuye con fines divulgativos y de discusión. Prohibida su reproducción sin permiso de los autores,  
a quienes deben contactar en caso de solicitar copias.  
Editado por el IE Law School, Madrid, España

## 1. Marco jurídico y objetivos de la ley 25/2009, de 22 de diciembre

La Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior (Directiva de Servicios, también conocida como *Directiva Bolkestein* por el nombre del comisario europeo que la impulsó), se aprobó con el objetivo de la eliminación de las barreras entre Estados en el ámbito de la prestación de servicios, según las metas fijadas por la “Estrategia de Lisboa”<sup>1</sup>. La Directiva de Servicios pretende, por tanto, posibilitar que los prestadores de un servicio en un Estado miembro puedan también desempeñarlo sin trabas innecesarias en el territorio de los restantes, pero para ello, como paso previo y necesario, acomete una liberalización del mercado de servicios dentro de cada uno de los Estados miembros, suprimiendo, minimizando o racionalizando los requisitos administrativos exigidos para la realización de todas estas actividades<sup>2</sup>.

Subyace a la Directiva de Servicios la convicción (bastante fundada, por otra parte) de que los principios propios de los modelos de las economías intervenidas y del principio del Estado social, vigentes en Europa a partir de la primera guerra mundial, han llevado a un nivel de intervención pública excesiva en el mercado de servicios mediante el establecimiento de requisitos y títulos habilitantes previos que dificultan el acceso al mercado, desincentivan la

---

<sup>1</sup> El Tratado de la Comunidad Europea (TCE, en adelante) consagra, ya desde 1957, tanto la libertad de establecimiento (actual artículo 43) como la libertad de circulación de servicios (artículo 49). En aplicación de estos preceptos, el Tribunal de Justicia Europeo (TJCE, en adelante), ha venido eliminando trabas al libre establecimiento y libre prestación de servicios, a consecuencia de los procedimientos de infracción abiertos en torno al incumplimiento de los artículos 43 y 49. Sin embargo, a juicio de las instituciones comunitarias, los avances en estas libertades, tras cuatro décadas del Tratado, se han revelado insuficientes. Así se puso de manifiesto en el Consejo Europeo de 22 y 24 de marzo de 2000, que diseñó la llamada “Estrategia de Lisboa”, en virtud de la cual la Unión se fija como objetivo para esta década “convertirse en la economía basada en el conocimiento más competitiva y dinámica del mundo, capaz de crecer económicamente de manera sostenible con más y mejores empleos y con mayor cohesión social”. Para ello, una de las metas que el Consejo Europeo marca a la Comisión, al Consejo y a los Estados miembros es el de “elaborar una estrategia para la supresión de los obstáculos a los servicios”. En cumplimiento de este mandato, y tras una intensa consulta (promovida por la *Comunicación sobre los servicios de interés general en Europa*, Comunicación de 20 de septiembre de 2000, DOCE C-17/4, de 19 de enero de 2000), la Comisión publicó en 2002 un informe sobre “El estado del mercado interior de servicios” en el que expuso el inventario de un gran número de obstáculos que impiden o frenan el desarrollo de los servicios entre los Estados miembros y, especialmente, de los servicios prestados por las PYME, y se subrayaba que el enfoque sectorial seguido hasta ese momento resultaba claramente insuficiente, siendo imprescindible la elaboración de una Directiva única que ofreciera un enfoque global y horizontal, abordando de manera consistente y efectiva las barreras que impedían la consecución de un verdadero mercado único de servicios, sin olvidar garantizar un elevado nivel de calidad de los servicios.

<sup>2</sup> Sobre la Directiva de Servicios y su transposición a nuestro Derecho *vid.*: T.R. FERNÁNDEZ, “Un nuevo Derecho Administrativo para el mercado interior europeo”, en *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 22, 2007; T. DE LA CUADRA SALCEDO JANINI, “¿Quo vadis Bolkestein? ¿Armonización o mera desregulación de la prestación de servicios?”, en *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 22, 2007; R. RIVERO ORTEGA, “Reformas de Derecho Administrativo para 2010: la difícil transposición de la Directiva de Servicios en España”, en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 34, 2009; L. PAREJO ALFONSO, “La desregulación de los servicios con motivo de la Directiva Bolkestein: la interiorización, con paraguas y en ómnibus de su impacto en nuestro sistema”, en *El cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 6, 2009; S. MUÑOZ MACHADO, “Ilusiones y conflictos derivados de la Directiva de Servicios”, en *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 21, 2009; M. SÁNCHEZ GUTIÉRREZ, “La transposición de la Directiva de Servicios al Ordenamiento español. Especial referencia a los cambios previstos en la regulación del sector del gas natural”, en *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 22, 2009; Varios autores, *El mercado interior de servicios en la Unión Europea. Estudios sobre la Directiva 123/2006/CE, relativa a los servicios en el mercado interior*, T. DE LA CUADRA- SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO (director), Marcial Pons, Madrid, 2009. Para la interpretación de la Directiva resulta de interés el “Manual sobre la transposición de la Directiva de Servicios” editado por la Dirección General del Mercado Interior y de Servicios de la Comisión Europea en 2007.

puesta en práctica de iniciativas empresariales y generan importantes costes de transacción, cuando no prácticas irregulares de corrupción.

El objetivo directo e inmediato de la DS es evitar estas intervenciones administrativas en la medida en que, como pone de relieve la doctrina<sup>3</sup>, se ha podido comprobar que los sistemas autorizativos, que debieran tener su origen en necesidades de interés general, se convierten generalmente en instrumentos discriminadores de los operadores jurídicos no nacionales. De manera que, aunque la finalidad primaria de la DS no tiene por objeto introducir transformaciones sustanciales en el Derecho administrativo, dichas transformaciones se producirán finalmente.

El concepto de “servicio” que utiliza la Directiva es muy amplio, pues incluye “cualquier actividad económica por cuenta propia, prestada normalmente a cambio de una remuneración, en la medida en que no se rijan por las disposiciones relativas a la libre circulación de mercancías, capitales y personas” en la Exposición de Motivos se citan así, a título de ejemplo, que incluyen servicios destinados a las empresas (asesoramiento, certificación y ensayo, publicidad, etc.); destinados a las empresas y a los consumidores (asesoramiento jurídico o fiscal, agencias inmobiliarias, servicios relacionados con la construcción, incluidos los de los arquitectos, organización de ferias, alquiler de vehículos y agencias de viajes); y servicios destinados a los consumidores (de turismo, recreativos, centros deportivos, parques de atracciones). Y todo ello con independencia de la persona, pública o privada, que actúe como prestadora del servicio. La DS excluye de su aplicación a bastantes servicios, en algunos casos porque están ya regulados por Derecho comunitario derivado de carácter sectorial (los servicios financieros, los servicios y redes de comunicaciones electrónicas, los servicios audiovisuales, Los servicios en el ámbito del transporte y de la navegación marítima y aérea), y en otros casos por la voluntad política de los EM de mantenerlos al margen de la aplicación de la directiva (actividades de juego, incluidas las loterías, las actividades que supongan el ejercicio de la autoridad pública, en particular las de los notarios, registradores de la propiedad y mercantiles), y por último, determinadas actividades de carácter social o asistencial en las que se considera que prevalece su contenido social por encima de su valor económico (como los servicios sanitarios, incluidos los farmacéuticos y servicios sociales referidos a la vivienda social o a la atención de la infancia).

La transposición de la Directiva de Servicios a nuestro ordenamiento (cuyo plazo finalizaba el 31 de diciembre de 2009) se ha realizado, en primer lugar, mediante la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, que, con carácter de legislación básica, incorpora de forma horizontal los principios y exigencias de la Directiva. A esta Ley general han de seguirle las reformas sectoriales necesarias para adaptar a sus principios unos 7.000 procedimientos y normas estatales y autonómicos.

En el marco de las competencias estatales, esta operación de liberalización de las actividades de servicios se acomete mediante dos normas con rango de Ley: la recién aprobada Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley

---

<sup>3</sup> E. LINDE, *Libertad de establecimiento de los prestadores de servicios en la Directiva de Servicios en el mercado interior*, Revista de Derecho de la Unión Europea, núm. 14, 2008.

sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, conocida como “Ley Omnibus”, y el proyecto de Ley de reforma de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista, pendiente de finalizar su tramitación en las Cortes.

La Ley Omnibus supone la modificación de 47 leyes estatales, afectando a los sectores más diversos (servicios industriales y de la construcción, servicios energéticos, servicios medioambientales y de agricultura...). Interesa señalar que la Ley extiende los principios de liberalización y simplificación administrativa a sectores excluidos del ámbito de aplicación de la Directiva (como los de transportes, telecomunicaciones, seguridad y salud en el trabajo, profesiones sanitarias, servicios portuarios, sanidad y Seguridad Social, entre otros).

A estas modificaciones legislativas en el ámbito estatal deben acompañarse las necesarias reformas de los servicios de competencia autonómica o local. Las comunidades autónomas están llevando a cabo el proceso de reforma legislativa necesario para la incorporación de la Directiva y ya se han aprobado varias leyes autonómicas de transposición <sup>4</sup>.

En previsión de una tardía o insuficiente transposición por alguna Comunidad Autónoma, la Ley 17/2009 establece –DF cuarta– que si la UE sanciona a España por algún incumplimiento la multa la pagará la Administración responsable, y prevé que, en su caso, la Administración del Estado podrá compensar dicha deuda con las cantidades que deba transferir).

Por lo que respecta a los servicios municipales <sup>5</sup>, la propia Ley Omnibus ha modificado el art. 84 de la Ley de Bases de Régimen Local para introducir la comunicación previa o la declaración responsable como mecanismos ordinarios de intervención en el ámbito local junto con las licencias (que se someten a los principios de publicidad y libre concurrencia que impone la DS). Esta modificación ha sido acompañada por el Real Decreto 2009/2009, de 29 de diciembre, por el que se modifica el Reglamento de servicios de las corporaciones locales de 1955, que deroga varios artículos que exigían la licencia previa municipal para la apertura

---

<sup>4</sup> Pueden citarse en este sentido, sin ánimo exhaustivo, las siguientes: Decreto-ley 3/2009, de 22 de diciembre, por el que se modifican diversas leyes para la transposición en Andalucía de la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre de 2006, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a los servicios en el mercado interior (BOJA 24-12-2009) ( modifica Ley 1/1996, de 10 de enero, de Comercio Interior de Andalucía ); Ley 8/2009, de 16 de diciembre, de reforma de la Ley 11/2001, de 15-6-2001, sobre ordenación de la actividad comercial en las Illes Balears para la transposición de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12-12 relativa a los servicios en el mercado interior (BOIB de 22-12-2009); Ley 12/2009, de 16 de diciembre, reguladora de la licencia comercial de Canarias (BOC nº 248, de 21-12-2009); Decreto-Ley 3/2009, de 23 de diciembre, de medidas de impulso de las actividades de servicios en Castilla y León (BOCyL 26 diciembre 2009, núm. 247-Extraordinario); Decreto-Ley 1/2009, de 22 de diciembre, de Ordenación de los Equipamientos Comerciales de Cataluña, (DOGC nº 5535, de 29-12-2009); Ley 12/2009, de 23 de diciembre, Medidas Fiscales, de Gestión Administrativa y Financiera, y de Organización de la Generalitat Valenciana; Ley 7/2009, de 22 de diciembre, de modificación de la Ley 10/1988, de 20 de julio de ordenación del comercio interior de Galicia (DOG de 28-12-2009); Ley 6/2009, de 15 de diciembre, de Medidas de La Rioja (BOR 23-12-2009); Ley 1/2008 de 26 de junio, de Modernización del Comercio de la Comunidad de Madrid. (BOCM nº 164, de 11-06) y Ley 8/2009, de 21 de diciembre, de medidas liberalizadoras y de apoyo a la empresa madrileña (BOM 29-12-2009); Ley 11/2009, de 11 de diciembre, de la Región de Murcia; por la que se modifican diversas leyes para su adaptación a la Directiva 2006/123/CE (BORM nº 296, de 24-12); Ley 7/2008, de 25 de junio, de segunda modificación de la Ley de la Actividad Comercial del País Vasco (BOPV nº 128, de 7-07-08).

<sup>5</sup> Vid. J. HERNÁNDEZ LÓPEZ, “La Directiva de Servicios y su incidencia en el ámbito municipal. Apuntes de urgencia”, en *El Consultor de los Ayuntamientos y Juzgados*, quincena del 15 al 29 de octubre de 2009, Editorial La Ley.

de establecimientos industriales y mercantiles (y viene a recordar, dicho sea de paso, que este vetusto Reglamento sigue vigente, siendo una muestra de mala técnica legislativa el que no se haya aprovechado esta ocasión para dictar una nueva norma completa y actualizada).

## **2. El nuevo régimen de intervención de la administración en las actividades de servicios.**

### **2.1 El principio de “intervención mínima” en el acceso y ejercicio de las actividades de servicios**

Una de las conclusiones más relevantes que se desprenden de la DS es que las técnicas de control previo administrativo, como requisito de acceso a los servicios incluidos en su ámbito de aplicación, deben ser la excepción y no la regla.

La Ley Omnibus va más allá de las exigencias de la DS e introduce un nuevo artículo 39 bis en la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en virtud del cual las Administraciones, cuando establezcan medidas que limiten el ejercicio de derechos individuales o colectivos o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, deberán: (i) elegir la medida menos restrictiva; (ii) motivar su necesidad para la protección del interés público y justificar su adecuación para lograr los fines que se persiguen, sin introducir en ningún caso diferencias de trato discriminatorias; (iii) velar por el cumplimiento de los requisitos aplicables (mediante el ejercicio de funciones de comprobación, verificación, investigación e inspección).

Se trata, por tanto, de un principio de “intervención mínima” aplicable al ejercicio de cualquier derecho o actividad y, para hacerlo efectivo la Ley introduce dos modificaciones importantes en la Ley 30/1992 que pasamos a exponer.

### **2.2 La ampliación de la regla general del silencio positivo**

La Ley Omnibus modifica el art. 43 de la Ley 30/1992, para introducir la necesidad de que para que el sentido del silencio de la Administración sea negativo lo haya previsto así una norma con rango de ley “*por razones imperiosas de interés general*”.

De acuerdo con la Directiva de Servicios el silencio (negativo, se entiende) introduce una forma de control *a priori* que restringe el acceso a las actividades de servicios y resulta equiparable a la autorización, por lo que únicamente resultará admisible cuando se cumplan los criterios de necesidad justificada por una razón imperiosa de interés general, no discriminación y proporcionalidad. Afirma así la Directiva que “la concesión de una autorización puede ser resultado no solo de una decisión formal, sino también de una decisión implícita derivada, por ejemplo, del silencio administrativo de la autoridad competente o del hecho de que el interesado deba esperar el acuse de recibo de una declaración para iniciar la actividad en cuestión o para ejercerla legalmente” (considerando 39, *vid.* también la definición de autorización del art. 4.6).

Con el fin de luchar contra “la complejidad, la extensión y la inseguridad jurídica de los procedimientos administrativos” que dificultan el acceso a las actividades de servicios, se introducen principios de simplificación administrativa, en concreto ·limitando la autorización previa obligatoria a aquellos casos en que sea indispensable e *introduciendo el principio de autorización tácita de las autoridades competentes una vez vencido un plazo determinado*” (considerando 43), de tal forma que el control *a priori*, por medio de autorización o decisión implícita equiparable, “solo es admisible en aquellos casos en que no resultaría eficaz hacer un control *a posteriori*, habida cuenta de la imposibilidad de comprobar *a posteriori* los defectos de los servicios en cuestión y habida cuenta de los riesgos y peligros que se derivarían de la inexistencia de un control *a priori*” (considerando 54).

En aplicación de estas prescripciones de la Directiva, la Ley Omnibus dispone que, a partir de ahora, para que el sentido del silencio sea desestimatorio no basta con que una norma con rango de Ley así lo prevea sino que es necesario que la decisión del legislador esté justificada por razones imperiosas de interés general, debiendo acudirse para definir este concepto a la Ley 17/2009 sobre libre acceso a las actividades de servicio y su ejercicio: “razón definida e interpretada la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, limitadas a las siguientes: el orden público, la seguridad pública, la protección civil, la salud pública, la preservación del equilibrio financiero del régimen de seguridad social, la protección de los derechos, la seguridad y la salud de los consumidores, de los destinatarios de servicios y de los trabajadores, las exigencias de la buena fe en las transacciones comerciales, la lucha contra el fraude, la protección del medio ambiente y del entorno urbano, la sanidad animal, la propiedad intelectual e industrial, la conservación del patrimonio histórico y artístico nacional y los objetivos de la política social y cultural” (art. 3.11).

Aquí interesa señalar que esta definición de las razones de interés resulta más restrictiva que la contenida en la Directiva de Servicios, cuyo artículo 4.8 realiza una definición de razón imperiosa de interés general como “razón reconocida como tal en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, *incluidas (...)*”. Las razones enunciadas no son por tanto las únicas admisibles, lo que resulta lógico teniendo en cuenta que el TJ puede proceder a ampliar estas razones, mientras que en la Ley 17/2009 se dice “*limitadas a las siguientes*”. Se aprecia aquí, a nuestro entender, una incorrecta transposición de la DS por el legislador nacional que, en la medida en que no puede superarse por una interpretación conforme, debería ser corregida para que el Estado Español no incurra en una infracción del Derecho comunitario.

En cualquier caso, el intento de extender la regla del silencio positivo es muy probable que apenas logre una efectiva implantación práctica. En primer lugar porque la propia Ley Omnibus establece, en su disposición adicional cuarta, que “*se entenderá que concurren razones imperiosas de interés general en aquéllos procedimientos que, habiendo sido regulados con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley por normas con rango de Ley o de Derecho comunitario, prevean efectos desestimatorios a la falta de notificación de la resolución expresa del procedimiento en el plazo previsto*”. Esta norma resulta, a nuestro entender, de dudosa compatibilidad con la Directiva de Servicios, que claramente considera, como se ha expuesto, el régimen del silencio negativo como una técnica de control previo asimilable a la autorización y que, por tanto, únicamente puede mantenerse por razones imperiosas de interés general.

En segundo lugar, ante un elenco tan amplio de posibles razones justificativas, serán muchas las leyes futuras que puedan seguir optando por el efecto desestimatorio del silencio. Cabe entender, no obstante, que si claramente no concurre ninguna razón de interés general y se establece el sentido desestimatorio del silencio, la disposición legal de que se trate podrá considerarse como contraria a la Directiva de Servicios si afecta a una de las actividades incluidas en su ámbito de aplicación, lo que tendría como consecuencia, en aplicación del principio de primacía del Derecho comunitario (afirmado por el TJUE desde la *Sentencia Flaminio Costa/E.N.E.L.*, de 15 de julio de 1964), el deber del juez nacional de dejar sin aplicación la disposición de la ley nacional eventualmente contraria a aquél, ya sea anterior o posterior a la norma comunitaria (*Sentencia Simmenthal* del TJUE, de 9 de marzo de 1978). En España, el TC ha reconocido esta facultad de los tribunales para inaplicar las disposiciones legales contrarias al Derecho comunitario previo planteamiento, en caso de suscitarse dudas – como ocurriría en este caso, pues la DS no establece de modo absolutamente “claro, preciso e incondicional” una restricción a la previsión de la regla del silencio negativo- de la cuestión prejudicial ante el TJCE (Sentencias del TC 29/1991, de 14 de febrero y 58/2004, de 19 de abril).

Ahora bien, fuera del ámbito de aplicación de la DS, la restricción de la regla del silencio negativo constituye una directriz que, en caso de incumplimiento por el legislador estatal resulta difícilmente controlable, en cuanto realizada por una norma del mismo rango legislativo (si quien incumple la regla es, en cambio, una ley autonómica, podría recurrirse en vía constitucional por vulneración del sistema de distribución de competencias de la CE, por contradecir la norma de que se trate una ley básica estatal, dictada al amparo del art. 149.1.18 CE).

No queremos ser agoreros, pero no puede descartarse que los propósitos de la Ley de generalizar la regla del silencio positivo se vean diluidos en su aplicación práctica y se limiten al ámbito estricto de las actividades de servicios, tal y como ha ocurrido, de hecho, con la pretensión de la Ley 30/1992 de instaurar como regla general el silencio positivo en vía de petición. Esta regla se ha visto desvirtuada en gran medida por las razones siguientes:

- La previsión contenida en el art. 62.1.f) de la propia LEY 30/1992 de que son nulos de pleno derecho “los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieran facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición”, lo que matiza de modo importante las consecuencias del art. 43 e introduce un factor de inseguridad jurídica en la obtención de actos favorables por silencio (si bien su revocación deberá realizarse por la Administración mediante el procedimiento de revisión de oficio).
- Las numerosas leyes estatales y autonómicas que han establecido el carácter negativo del silencio (además de los supuestos contemplados en el propio art. 43 LEY 30/1992 y en su art. 142 en materia de reclamaciones de responsabilidad patrimonial), pudiendo citarse en este sentido, a nivel estatal: la disposición adicional 29 de la Ley 14/2000, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, que contiene una larga lista de procedimientos a los que se aplica la regla del silencio negativo; la Ley General de Subvenciones (art. 25.2 para las solicitudes de subvención); la Ley

30/2007 de Contratos del Sector Público, que establece el silencio negativo en el caso de procedimientos iniciados a solicitud del interesado relativos a reclamación de cantidades, el ejercicio de prerrogativas administrativas y cualquier otra cuestión relativa a la ejecución, consumación o extinción de los contratos administrativos (Disposición Final octava).

- La singularidad del ámbito urbanístico, donde, si bien para las licencias de edificación tradicionalmente se ha previsto el efecto estimatorio de la falta de resolución, el actual Texto Refundido de la Ley de Suelo (aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio), si bien no contiene ningún pronunciamiento sobre el sentido del silencio en estos casos (por lo que según la regla general de la Ley 30/1992 debería ser positivo) al igual que otras normas anteriores precisa que “en ningún caso podrán entenderse adquiridas por silencio administrativo facultades o derechos que contravengan la ordenación territorial o urbanística” (art. 8.1), lo que ha llevado al TS a entender, en la Sentencia de 28 de enero de 2009 que declara la doctrina legal sobre la cuestión, que no es preciso -como habían sostenido algunas Sentencias anteriores-<sup>6</sup>, que la Administración inicie un procedimiento de revisión de oficio para declarar la nulidad de una licencia que se hubiese otorgado por silencio positivo puesto que este efecto de los actos presuntos no opera cuando concurre cualquier infracción del ordenamiento territorial o urbanístico.

El reconocimiento del silencio positivo en la concesión de licencias urbanísticas (siempre que la solicitud cuente con la documentación legal o reglamentariamente exigida y que dicha solicitud haya sido formulada, cuando se exija proyecto, por el técnico competente), no sólo serviría de estímulo para que los Ayuntamientos resolvieran a tiempo, sino que contribuiría a eliminar las conductas de aquellos funcionarios que han protagonizado tramas de corrupción (puesto que si el mero transcurso del tiempo otorga al ciudadano la licencia solicitada, no podrán prolongar a su voluntad los expedientes sin dar una respuesta a las peticiones de los interesados). Sería deseable, por ello, tratar de instaurar esta interpretación del TRLS a la luz de la restricción del sentido negativo del silencio que introduce la Ley Omnibus, alegando que no existe ninguna razón imperiosa de interés general que justifique el sentido negativo del silencio dado que “la protección del medio ambiente y del entorno urbano” se ven sobradamente garantizadas con la exigencia de una autorización previa y con las facultades de inspección y de eventual revisión de oficio de la Administración.

### **2.3 La declaración responsable y la comunicación previa como medios ordinarios de control *a posteriori* de las actividades de servicios**

La Directiva de Servicios exige, como se ha expuesto, que como regla general las actividades de servicio se sometan a un control *a posteriori* y que únicamente se aplique el control previo

---

<sup>6</sup> Vid. sobre estas Sentencias y con una crítica favorable a su doctrina, J. F. LÓPEZ DE HONTANAR SÁNCHEZ, “El mecanismo del silencio positivo en la concesión de las licencias, ¿es una vacuna contra la corrupción urbanística?”, en *Diario La Ley* núm. 7068, de 2 de diciembre de 2008.

mediante la autorización o sistema equiparable cuando se cumplan los criterios de necesidad justificada por una razón imperiosa de interés general, no discriminación y proporcionalidad. Con respecto a este último requisito pone, como hemos señalado, un ejemplo de que debe entenderse por el hecho de que el requisito de control previo resulte proporcionado, cuando dice que “en concreto porque un control *a posteriori* se produciría demasiado tarde para ser realmente eficaz”.

En ocasiones, sin embargo, la aplicación de la autorización no es una decisión del legislador nacional porque viene impuesta el propio Derecho comunitario, en cuanto así lo exigen expresamente otras directivas comunitarias. Así ocurre, en especial, en el ámbito de la protección del medio ambiente, en el que la utilizan como el medio más idóneo para hacer efectivo el principio de acción preventiva del art. 174.2 del Tratado de la Comunidad Europea (pueden citarse, en este sentido, entre otras muchas, la Directiva 2006/11/CE, relativa a la contaminación causada por determinadas sustancias peligrosas vertidas en el medio acuático de la Comunidad, o la Directiva 2008/1/CE, relativa a la prevención y al control integrados de la contaminación)<sup>7</sup>.

En estos casos en los que se exige por Directiva la autorización, el TJCE ha declarado (Sentencia de 6 de noviembre de 2008, por la que se resuelve una cuestión prejudicial planteada por el Consejo de Estado francés) que este sistema de control *a priori* no puede ser sustituido por el legislador nacional por los de declaración o comunicación previa, dado que la autorización “implica un examen caso por caso de todas las solicitudes presentadas con este fin y que no puede ser tácita”.

Para aquellos sectores en los que procede suprimir la exigencia de autorización, la Ley Omnibus regula con carácter general, como técnicas alternativas de control *a posteriori*, la declaración responsable y la comunicación previa.

La Ley añade un nuevo artículo 71 bis a la Ley 30/1992 en el que se reconocen ambas técnicas. Tal como aparecen definidas, la comunicación previa consiste en la aportación a la Administración de una serie de datos por el interesado –identificativos, en cualquier caso, y los demás que se requieran en el sector de que se trate– como requisito previo para el ejercicio de la actividad (pudiendo fijar la norma sectorial un plazo mínimo de presentación antes del inicio de la actividad), mientras que la declaración responsable es un documento que puede requerirse tanto para el desempeño de una actividad como para el reconocimiento de un derecho (por lo que no siempre constituye una técnica de control *a posteriori* de actividades, a diferencia de la comunicación previa), mediante el cual el administrado “*manifiesta, bajo su responsabilidad, que cumple con los requisitos establecidos en la normativa vigente para acceder al reconocimiento de un derecho o facultad o para su ejercicio, que dispone de la documentación que así lo acredita y que se compromete a mantener su cumplimiento durante el periodo de tiempo inherente a dicho reconocimiento o ejercicio*” (esta definición se hallaba ya contenida en el art. 3.9 de la Ley 17/2009, sobre libre acceso a las actividades de servicio y su ejercicio).

---

<sup>7</sup> Sobre la exigencia de autorización para las actividades con incidencia ambiental *vid.* B. LOZANO CUTANDA, *Derecho ambiental administrativo*, Dykinson, Madrid, 10ª edición, 2009.

La distinción entre ambas técnicas no resulta fácil de realizar. Además del ámbito más amplio de aplicación de la declaración responsable parece que, en cuanto al contenido, ambos instrumentos jurídicos se diferencian en que la comunicación es una mera aportación de datos mientras que en la declaración se suple la entrega de documentos que acrediten determinados requisitos o condiciones por la declaración de que los mismos se cumplen. Ambos sistemas pueden operar por ello conjuntamente (como lo exige la propia Ley Omnibus, por ejemplo, para determinados operadores del sector de hidrocarburos).

La forma de presentación de la comunicación previa o declaración responsable debe proporcionarla la propia Administración, según la prescripción que incluye el art. 71 bis.5: *“Las Administraciones Públicas tendrán permanentemente publicados y actualizados modelos de declaración responsable y de comunicación previa, los cuales se facilitarán de forma clara e inequívoca y que, en todo caso, se podrán presentar a distancia y por vía electrónica”*.

Importa destacar que ambas técnicas eran ya conocidas en nuestro Derecho<sup>8</sup>. Con la Ley Omnibus se dota a estas técnicas de una regulación general y con carácter de legislación básica en la Ley 30/1992, y, además, la propia Ley las aplica ya a la regulación estatal de diversos sectores, en sustitución normalmente de la autorización previa, como son, entre otros: apertura o modificación de centros de trabajo en relación al cumplimiento de las normas sobre seguridad e higiene; instalación, ampliación y traslado de actividades industriales; habilitación de las entidades de control y los laboratorios de ensayo de calidad de la edificación; comercialización por sociedades mercantiles de electricidad y adquisición de esta energía por los consumidores directos; venta de productos petrolíferos y su distribución al por menor; o actividades de comercialización al por mayor y al por menor de GLP. En la mayoría de los casos se opta por una de estas técnicas, pero en algunos supuestos se exigen conjuntamente la comunicación previa acompañada de una declaración responsable.

Entre los numerosos interrogantes y problemas que suscitan estas nuevas formas de intervención mínima podemos señalar las siguientes:

A) La propia naturaleza jurídica de estas técnicas de control administrativo suscita muchas dudas. A pesar de que se trata de una forma de control administrativo de la actividad privada,

---

<sup>8</sup> La declaración responsable la prevén, por ejemplo, la Ley 38/2003 General de Subvenciones, como uno de los medios para la justificación por parte de las personas o entidades de no estar incurso en las prohibiciones para obtener la condición de beneficiario o entidad colaboradora que establecen sus preceptos, y la Ley 30/2007 de Contratos del Sector Público, que exige a los empresarios que participen en procedimientos de licitación que las proposiciones vayan acompañadas de una declaración responsable de no estar incurso en prohibición de contratar [art. 130.1.c)].

En cuanto a la comunicación previa, la Ley 32/2003, General de Telecomunicaciones, sustituyó, con el mismo objetivo de liberalizar el sector, la necesidad de autorización para explotar una red o prestar un servicio de comunicaciones electrónicas por la “notificación fehaciente” antes del inicio de la actividad a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones. La comunicación previa viene aplicándose también desde hace años en las comunidades autónomas como una técnica de control ambiental para las actividades con una incidencia medioambiental moderada (la Ley 3/1998 de Intervención Integral de la Administración Ambiental catalana fue la pionera en su regulación, y hoy la contemplan varias leyes autonómicas de protección ambiental).

no existe un procedimiento propiamente dicho que finalice con una resolución administrativa, ni expresa (autorización) ni presunta (silencio administrativo). Hay que entender, en efecto, que no opera en estos casos el silencio positivo, pues no hay, por un lado, una solicitud sometida a plazo dado que, con carácter general, “permitirán el reconocimiento o el ejercicio de un derecho o el inicio de una actividad, desde el día de su presentación”, y por otro lado, el art. 2.4 de la Ley Omnibus dispone que:

*“La inexactitud, falsedad u omisión, de carácter esencial, en cualquier dato, manifestación o documento que se acompañe o incorpore a una declaración responsable o a una comunicación previa, 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”.*

Estamos, por tanto, como ha señalado RODRIGUEZ FONT, ante “el ejercicio libre de un derecho” por parte del particular que no se supedita a la obtención de un título habilitante por parte de la Administración y que “no finaliza con la emisión de un acto administrativo”<sup>9</sup>, pero que puede dar lugar, en cualquier momento y sin límite temporal fijado por la Ley, al cese del derecho o la clausura de la actividad y, en su caso, a la exigencia de responsabilidades penales, civiles o administrativas.

B) Ello ocasiona, sin dudas, efectos negativos sobre la seguridad jurídica que ya han sido puestos de manifiesto por la doctrina. Como señala A. NOGUEIRA, “el nuevo régimen parece colocar a los prestadores de servicios en un incierto panorama no exento de riesgos”<sup>10</sup>. Puede ocurrir así que, una vez iniciada una actividad sometida a comunicación previa o declaración responsable y realizados los desembolsos necesarios para poner en marcha la actividad (adquisición y acondicionamiento de locales, contratación de personal, etc.) suceda que, por haber cometido algún error de apreciación en el régimen jurídico de aplicación a esa actividad, vea al cabo del tiempo que se le clausura la actividad y que se inicia un procedimiento para exigencia de responsabilidad.

Para reducir esta situación de inseguridad jurídica podríamos pensar en dos órdenes de soluciones:

- 1.- En el plano normativo, *una regulación más exhaustiva y sistemática* (es bien conocido el “desordenamiento” normativo que padecemos), que permita a los operadores de los distintos sectores conocer y comprobar los requisitos que son aplicables a su actividad.
2. En el plano de las propuestas de *lege ferenda*, la introducción de un plazo de caducidad a partir del cual la Administración ya no pueda ordenar el cese del derecho o actividad sino siguiendo el procedimiento de revisión de oficio previsto en los artículos 102 y siguientes de la Ley 30/1992.

Ello vincularía estas técnicas de control previo con una suerte de silencio positivo, en virtud del cual una vez transcurrido un plazo el operador habría obtenido la habilitación mediante un acto presunto equivalente a un acto expreso de la Administración por lo que, al tratarse de un

<sup>9</sup> M. RODRIGUEZ FONT, *Régimen de comunicación e intervención ambiental*, Atelier, 2003.

<sup>10</sup> Entidades colaboradoras con la Administración, libre prestación de servicios y régimen de control preventivo de actividades, en Revista Aranzadi de Derecho ambiental, 2002, nº 16.

acto declarativo de derechos habría que proceder, para anularlo, a la revisión de oficio con todas las garantías (informe del Consejo de Estado, audiencia) que establece la Ley 30/1992,

3.- *Posibilidad de solicitar consultas previas vinculantes ya sea a la Administración o a entidades certificadoras acreditadas sobre el cumplimiento de los requisitos.* ¿Podría el prestador, para reducir esta incertidumbre, solicitar a la Administración o a una entidad de certificación que emita un informe sobre la adecuación de la actividad a los requisitos legales? Esta posibilidad encuentra una apoyatura expresa en el artículo 35 de la Ley 30/1992, que reconoce como uno de los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con las Administraciones públicas el derecho a “obtener información y orientación acerca de los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones vigentes impongan a los proyectos, actuaciones o solicitudes que se propongan realizar”.

Este tipo de consultas previas se hallan además ya extendidas en algunos ámbitos de actuación pública, como el tributario, en el que opera con carácter general el régimen de autodeclaración con posibilidad de consultas vinculantes a la Administración tributaria. Su virtualidad mayor para el operador reside en excluir la eventual exigencia de responsabilidades por aplicación de los principios de buena fe o confianza legítima y, en el caso de que se procediese a ordenar el cese del derecho o el cierre de la actividad (lo que resulta reglado si la actividad carece de algún requisito esencial, *ex* art.2.4 de la Ley Omnibus), la Administración incurriría en responsabilidad por anormal funcionamiento del servicio público, en cuanto informó mal al operador. Al tratarse de consultas voluntarias no supondrían alterar el sistema de control a posteriori y comportarían indudables ventajas tanto para la seguridad jurídica como para el buen funcionamiento de los servicios.

4.- La previsión de que, *en caso de apreciarse deficiencias en los requisitos esenciales para el ejercicio de la actividad y no ser imputables a una conducta culpable del operador, se otorgue un plazo para su subsanación.*

C) Pero el sistema no sólo genera inseguridad jurídica para quien ejerce un derecho o desarrolla una actividad mediante las nuevas técnicas de control *a priori*, sino también para los terceros que se puedan ver afectados por el derecho o actividad sometidos a declaración previa o declaración responsable.

Se plantea así la cuestión de qué ocurre en los procedimientos triangulares, en los que existe un tercero que se puede ver perjudicado por la actividad sometida a comunicación previa o declaración responsable: ¿cómo y en qué plazo podrá recurrir contra el inicio y ejercicio de una actividad que le perjudica (pensemos en actividades molestas o insalubres o en las que se contingenta el número operadores por ejemplo, por razones de contaminación acústica).

Al no existir un acto administrativo autorizatorio, el tercero deberá instar un acto administrativo, solicitando que se ordene el cierre la actividad por no cumplir los requisitos legales pero ¿qué plazo tendrá para hacerlo? Normalmente, la resolución por la que se otorga una autorización de una instalación o actividad se notifica a todos los posibles interesados y éstos tienen un plazo de un mes para recurrir en vía administrativa o de dos meses para ir a la vía judicial. Ahora bien, en los instrumentos de control *a posteriori*, al no existir resolución de la Administración, el plazo quedará indefinidamente abierto, lo que incide, de nuevo sobre la seguridad jurídica de los operadores. De introducirse un plazo de caducidad para la posibilidad de que la Administración “revoque” los derechos o actividades ejercidos mediante

comunicación previa o declaración responsable dicho plazo podría también servir como periodo máximo para que los terceros instaran dicha actuación administrativa.

D) Los intereses públicos de la defensa de los consumidores y usuarios pueden verse, asimismo, afectados si no existe un control suficiente que contrapesa la eliminación de los controles previos.

Para garantizar que los intereses públicos implicados en el desempeño de las actividades, singularmente los derechos de los consumidores y usuarios y la calidad de los servicios, queden salvaguardados a pesar de la sustitución de la autorización por estas técnicas menos exigentes de control, la Ley Paraguas y la Ley Omnibus contienen las siguientes prescripciones:

- La Ley Paraguas dedica el Capítulo V a la “Política de Calidad de los servicios” con las siguientes previsiones sobre el fomento por la Administración de la calidad de los servicios: (i) garantías de la calidad mediante instrumentos voluntarios, como las evaluaciones o certificaciones por parte de organismos independientes o la elaboración de cartas de calidad; (ii) elaboración por parte de las organizaciones colegiales de “códigos de conducta”; (iii) impulsar las inspecciones administrativas y los controles periódicos, así como los planes de inspección. Se prevé, asimismo, el ejercicio por los sujetos legitimados (asociaciones de consumidores y usuarios, Ministerio fiscal y otros) de la acción de cesación prevista en la Ley para la protección de los consumidores y usuarios, contra las conductas que infrinjan lo dispuesto en la Ley susceptibles de lesionar los intereses colectivos o difusos de los consumidores o usuarios.

Los instrumentos voluntarios y el compromiso que asume el operador al realizar la comunicación previa o declaración responsable no parece que puedan resultar suficientes para garantizar de forma efectiva los derechos de los consumidores y usuarios y la calidad de los servicios, teniendo en cuenta que no vivimos en una cultura como la anglosajona, que repudia absolutamente la mentira, y que la Ley no contempla un incremento o refuerzo de los mecanismos de inspección y control para acometer con eficacia el presunto control *a posteriori* de las actividades.

Por ello, de todas las previsiones mencionadas por la Ley Paraguas, la que más efectiva puede resultar para contrarrestar la eliminación de los controles previos es la realización de inspecciones administrativas y controles periódicos.

- La Ley Omnibus introduce un nuevo art. 71 bis en la Ley 30/1002 dirigido en este sentido, haciendo referencia expresa a que la posibilidad, como regla general, de iniciar la actividad desde el día de la presentación de la comunicación previa o declaración responsable, es “*sin perjuicio de las facultades de comprobación, control e inspección que tengan atribuidas las Administraciones Públicas*”, así como a la previsión de que, en el momento en que se compruebe que falta o se han omitido, falseado o presentado con inexactitudes datos, manifestaciones o documentos esenciales, se procederá a declarar el cese del ejercicio del derecho o actividad afectada.

Sin embargo, la Ley Omnibus, al modificar numerosas leyes sectoriales, se limita a sustituir las referencias a las técnicas de habilitación para el ejercicio de las actividades, al sentido del

silencio y a la validez territorial de los títulos habilitantes, sin previsiones concretas sobre el reforzamiento de las inspecciones o el establecimiento de controles periódicos.

En este sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado en su dictamen sobre el Anteproyecto de Ley Omnibus (dictamen 779/2009), señalando que las medidas de supresión de controles previos “no siempre van acompañadas del correspondiente aumento de los mecanismos de control *a posteriori* de la actividad, ni de un correlativo refuerzo de la protección de los derechos de los consumidores y usuarios o del fomento de la calidad de los servicios” (criticando especialmente, en este sentido, la modificación de la Ley 54/1997 del Sector Eléctrico en cuanto elimina determinadas autorizaciones (para comercializadores y consumidores directos en el mercado) sin que esta “desregulación”, a pesar de afectar a actividades energéticas de interés económico general, vaya acompañada de la introducción de mecanismos eficaces de control ni de la necesaria tipificación como sanción del incumplimiento del deber de realizar la comunicación previa). La Comisión Nacional de Energía también se ha mostrado muy crítica con la eliminación de la autorización previa para determinadas actividades energéticas (Informe 7/2009 relativo al anteproyecto de ley de modificación de diversas leyes para su adaptación a la ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio).

El reforzamiento de la inspección debe ir acompañado asimismo de un incremento y endurecimiento de las sanciones, tanto por la omisión de los sistemas de comunicación previa y declaración responsable como por las falsedades o incorrecciones culpables en las mismas. De nuevo no encontramos aquí con el modelo tributario, que funciona de modo muy eficiente basándose en estos parámetros.

La Administración debe dotarse de más efectivos para desempeñar esta actividad inspectora. Piénsese que el sistema de declaraciones tributarias que hemos tomado como ejemplo basa toda su eficacia en una inspección efectiva y bien dotada. Ello va a plantear a corto plazo problemas de redistribución de personal, pues ya no serán necesarios empleados públicos dedicados al control previo y sí muchos más encargados de la inspección, que requieren, además, una mayor formación para el desempeño de su labor.

De esta forma, como certeramente señala E. LINDE, “por lo que a la actividad de la Administración se refiere, la circunstancia de que, eventualmente, abandone el control previo en relación con numerosas actividades, lejos de liberarla de cargas administrativas las incrementará y, además las reubicará, convirtiéndolas masivamente en actividades de control del ejercicio de la actividad. Esto supondrá cambios sustanciales en la organización y actividad de las Administraciones públicas. En efecto, para cumplir sus nuevas funciones las Administraciones públicas no sólo deberán cambiar sus procedimientos sin que deberán especializar a sus empleados públicos en las nuevas tareas; en particular generalizando los cuerpos de inspección”<sup>11</sup>

Otra solución que puede convertirse en muy importante para garantizar la supervisión por la Administración de las actividades sometidas a comunicación previa o declaración responsable es la creación de registros de operadores en que la propia Administración de oficio inscriba

---

<sup>11</sup> *Libertad de establecimiento de los prestadores de servicios en la Directiva de Servicios en el mercado interior, cit..*

los datos relativos a los prestadores de servicios. Así lo prevén ya diversas leyes sectoriales (como, p.ej., la Ley General de Telecomunicaciones con el denominado “Registro de operadores”), y así lo establece también la propia Ley Omnibus para algunos sectores como el del servicio postal, con la creación del “Registro General de Empresas y Servicios Postales”. En varias comunidades autónomas funciona un “Registro de Comerciantes y actividades comerciales” que ahora, como precisa ya la norma de adaptación a la Directiva de Servicios de la Comunidad Autónoma de Navarra, puede constituirse para, entre otros fines, “facilitar el ejercicio de las funciones de control y tutela de los intereses públicos en el sector comercial y la leal competencia en el ejercicio de la actividad comercial”, pero sin que la inscripción en el mismo por el comerciante “constituya requisito previo para el ejercicio de la actividad comercial, con las excepciones que legalmente se puedan establecer en función del interés general a proteger” (art. 44.tercero de la Ley 6/2009, de 15 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas para el año 2010).

E) Otra cuestión problemática es la aplicación de estas técnicas en el ámbito del medio ambiente, en el que la autorización podrá seguir aplicándose cuando concurren los criterios de proporcionalidad y no discriminación -al ser la “protección del medio ambiente y del entorno urbano” una razón imperiosa de interés general definida por el TJCE y expresamente contemplada en la Ley 17/2009-. A pesar de ello, la Ley Omnibus introduce la comunicación previa para determinadas actividades, como las operaciones de gestión de residuos no peligrosos distintas a la valorización o eliminación (art. 32.cuatro), y para ciertos usos comunes especiales del dominio público (como son, entre otros: la navegación y flotación en aguas continentales; la navegación recreativa en embalses; y las instalaciones o circulación de vehículos de motor por vías pecuarias cuando estén vinculados a una actividad de servicios), que hasta ahora requerían autorización.

La disposición adicional quinta de la Ley dispone que en aquellos supuestos en los que, de acuerdo con la misma, se exija “una declaración responsable o una comunicación para el acceso a una actividad o su ejercicio y una evaluación de impacto ambiental, 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 podrá presentarse hasta haber llevado a cabo dicha evaluación de impacto ambiental y, en todo caso, deberá disponerse de la documentación que así lo acredite”.

Cabe preguntarse, no obstante, si en aquellos supuestos en los que se exige una evaluación de impacto ambiental para determinada actividad no queda ya por ello acreditada la concurrencia de una razón imperiosa de interés general vinculada a la protección del medio ambiente que, del mismo modo que justifica el sometimiento al procedimiento de EIA, requeriría un control *a priori* mediante autorización. Por otro lado, interesa señalar que esta prescripción exigirá revisar la doctrina jurisprudencial que considera que la Declaración de Impacto Ambiental es un mero acto de trámite y no resulta recurrible por sí sólo, debiéndose esperar al otorgamiento de la autorización (así lo afirmó el Tribunal Supremo en su Sentencia sobre la declaración de impacto ambiental del embalse de Itoiz de 17 de noviembre de 1998 y se viene manteniendo desde entonces: SSTS de 13 de noviembre de 2002 sobre el embalse de Yesa –R.A. 10.019–,

de 25 de noviembre de 2002 sobre el Canal de Navarra –R.A. 10.506–, de 21 de enero de 2004 –R.A. 5.665–, y de 19 de abril de 2005 –recurso nº 3.780/ 2002–).

Son muchas, sin embargo, las actividades de prestación de servicios en las que los beneficios derivados de la eliminación de trabas o cargas injustificadas superan los posibles riesgos de fraude, en cuanto abren de forma efectiva su prestación a la libre competencia, incentivando las iniciativas empresariales, reduciendo costes de transacción y evitando prácticas colusorias o eventuales tramas de corrupción, lo que redundaría en beneficio de los consumidores y usuarios y de la calidad en la prestación de los servicios <sup>12</sup>.

Como pone de relieve E. LINDE, la desconfianza protectora del interés general está en la base de la generalización de la exigencia de obtener autorizaciones para el acceso a actividades de prestación de servicios (en el acceso a actividades en general). Y este sistema de controles previos, a través de autorizaciones administrativas, no sólo ha creado una cultura administrativa singular que descuida los controles posteriores, sino que ha conformado un modelo de Administraciones públicas que basan sus ingresos en dichos controles previos. Y lo que es más grave, la mayoría de las veces dicho sistema supone trámites engorrosos para los ciudadanos, y ha propiciado, en algunos sectores de actividad, la corrupción administrativa hasta niveles insostenibles” <sup>13</sup>

No podemos, por ello, sino aplaudir esta corriente de aire liberalizadora que nos llega de Europa.

---

<sup>12</sup> El impacto negativo de la “complejidad, extensión e inseguridad jurídica de los procedimientos administrativos” es resaltado por la Directiva de Servicios, que pone de manifiesto que la “acción de modernización” que acomete tiene por objeto “aparte de garantizar los requisitos de transparencia y actualización de los datos relativos a los operadores, eliminar los retrasos, costes y efectos disuasorios que ocasionan, por ejemplo, trámites innecesarios o excesivamente complejos y costosos, la duplicación de operaciones, las formalidades burocráticas en la presentación de documentos, el poder arbitrario de las autoridades competentes, plazos indeterminados o excesivamente largos, autorizaciones concedidas con un período de vigencia limitado o gastos y sanciones desproporcionados” (considerando 43).

<sup>13</sup> *Ob.cit.*, pg. 88.

## Referencias

- T. DE LA CUADRA- SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO (director), Marcial Pons, Madrid, 2009. “Manual sobre la transposición de la Directiva de Servicios” editado por la Dirección General del Mercado Interior y de Servicios de la Comisión Europea en 2007.
- T. DE LA CUADRA SALCEDO JANINI, “¿Quo vadis Bolkestein? ¿Armonización o mera desregulación de la prestación de servicios?”, *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 22, 2007;
- T.R. FERNÁNDEZ, “Un nuevo Derecho Administrativo para el mercado interior europeo”, *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 22, 2007;
- J. HERNÁNDEZ LÓPEZ, “La Directiva de Servicios y su incidencia en el ámbito municipal. Apuntes de urgencia”, *El Consultor de los Ayuntamientos y Juzgados*, quincena del 15 al 29 de octubre de 2009, Editorial La Ley.
- E. LINDE, *Libertad de establecimiento de los prestadores de servicios en la Directiva de Servicios en el mercado interior*, Revista de Derecho de la Unión Europea, núm. 14, 2008.
- J. F. LÓPEZ DE HONTANAR SÁNCHEZ, “El mecanismo del silencio positivo en la concesión de las licencias, ¿es una vacuna contra la corrupción urbanística?”, en *Diario La Ley* núm. 7068, de 2 de diciembre de 2008.
- B. LOZANO CUTANDA, *Derecho ambiental administrativo*, Dykinson, Madrid, 10ª edición, 2009.
- S. MUÑOZ MACHADO, “Ilusiones y conflictos derivados de la Directiva de Servicios”, *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 21, 2009;
- L. PAREJO ALFONSO, “La desregulación de los servicios con motivo de la Directiva Bolkestein: la interiorización, con paraguas y en ómnibus de su impacto en nuestro sistema”, *El cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 6, 2009;
- R. RIVERO ORTEGA, “Reformas de Derecho Administrativo para 2010: la difícil transposición de la Directiva de Servicios en España”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 34, 2009;
- M. RODRIGUEZ FONT, *Régimen de comunicación e intervención ambiental*, Atelier, 2003.

- M. SÁNCHEZ GUTIÉRREZ, “La transposición de la Directiva de Servicios al Ordenamiento español. Especial referencia a los cambios previstos en la regulación del sector del gas natural”, *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 22, 2009;
- Varios autores, *El mercado interior de servicios en la Unión Europe.. Estudios sobre la Directiva 123/2006/CE*,