

**Mercè Aiximeno Curto**

**INFLUÈNCIA DEL DRET EUROPEU SOBRE L'ACTIVITAT DE LIMITACIÓ  
DE L'ADMINISTRACIÓ PÚBLICA DE CATALUNYA.**

**TREBALL DE FI DE GRAU**

**dirigit per la Sra. M. Inés Gil Casión**

**Grau de Dret**



**UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI**

**Tarragona**

**2014**

## ÍNDIX

|                                                                                                                 |    |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 1. RELACIÓ D'ABREVIATURES EMPRADES .....                                                                        | 6  |
| 2. INTRODUCCIÓ.....                                                                                             | 8  |
| 1.1. Justificació .....                                                                                         | 9  |
| 1.2. Metodologia .....                                                                                          | 9  |
| 1.3. Objectius .....                                                                                            | 10 |
| 1.4. Estructura .....                                                                                           | 10 |
| 2. RELACIÓ D'ABREVIATURES EMPRADES .....                                                                        | 12 |
| 3. ACTIVITAT DE LIMITACIÓ DE L'ADMINISTRACIÓ PÚBLICA O POLICIA<br>ADMINISTRATIVA .....                          | 14 |
| 3.1. Origen, evolució i característiques de la policia administrativa tradicional .....                         | 14 |
| 3.2. De la policia administrativa a la gestió de riscos.....                                                    | 15 |
| 3.3. L'autorització administrativa com a formula de determinació del risc permès... 17                          |    |
| 3.3.1. La determinació normativa del risc permès .....                                                          | 17 |
| 3.3.2. L'autorització: determinació del risc permès a través d'un acte administratiu.<br>.....                  | 17 |
| 3.4. L'activitat administrativa de gestió de riscos.....                                                        | 19 |
| 3.5. Ordres i prohibicions. ....                                                                                | 22 |
| 3.6. La supervisió administrativa d'activitats econòmiques i prestació de serveis per<br>particulars.....       | 23 |
| 3.6.1. Origen i evolució.....                                                                                   | 23 |
| 3.7. Les transformacions derivades del mercat únic europeu. La Directiva de serveis.<br>.....                   | 24 |
| 3.7.1. Supressió del tradicional règim d'autorització administrativa.....                                       | 26 |
| 3.7.2. Comunicació prèvia i Declaració responsable .....                                                        | 27 |
| 4. LA DIRECTIVA DE SERVEIS. ÀMBIT D'APLICACIÓ I TRANSPOSICIÓ AL<br>DRET INTERN ESTATAL, AUTONÒMIC I LOCAL ..... | 34 |

|                                                                                                                                                                      |    |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 4.1. Àmbit d'aplicació de la Directiva de serveis .....                                                                                                              | 35 |
| 4.2. La transposició de la Directiva de serveis a Espanya .....                                                                                                      | 36 |
| 5. SUPRESSIÓ DEL TRADICIONAL RÈGIM D'AUTORITZACIÓ ADMINISTRATIVA PER A L'INICI D'ACTIVITATS ECONÒMIQUES I SERVEIS PRIVATS A L'ADMINISTRACIÓ LOCAL DE CATALUNYA. .... | 42 |
| 5.1. Les mesures alternatives a l'autorització prèvia: la declaració responsable i la comunicació prèvia. ....                                                       | 42 |
| 5.1.1. Qüestions prèvies .....                                                                                                                                       | 42 |
| 5.1.2. Normativa urbanística .....                                                                                                                                   | 44 |
| 5.1.3. Normativa ambiental .....                                                                                                                                     | 50 |
| 5.1.4. Ocupació d'espais públics per a l'exercici d'activitat de serveis .....                                                                                       | 52 |
| 5.1.5. Normativa comercial .....                                                                                                                                     | 54 |
| 5.1.6. Serveis funeraris .....                                                                                                                                       | 54 |
| 6. ALTERNATIVA AL CONTROL PREVI: CONTROL A POSTERIORI .....                                                                                                          | 58 |
| 6.1. Activitat Inspectora .....                                                                                                                                      | 58 |
| 6.1.1. Comunicació prèvia i declaració responsable i activitat inspectora de l'Administració .....                                                                   | 59 |
| 6.2. Activitat sancionadora .....                                                                                                                                    | 60 |
| 6.2.1. La potestat sancionadora de l'Administració. Els problemes d'adaptació als principis de l'estat de dret .....                                                 | 60 |
| 6.2.2. La reserva de llei i el seu abast .....                                                                                                                       | 61 |
| 6.2.3. Principis de tipicitat i proporcionalitat .....                                                                                                               | 62 |
| 6.2.4. El problema del bis in idem .....                                                                                                                             | 63 |
| 6.2.5. Aspectes procedimentals de la potestat sancionadora .....                                                                                                     | 63 |
| 7. TREBALL DE CAMP .....                                                                                                                                             | 66 |
| 7.1. Hipòtesi .....                                                                                                                                                  | 66 |
| 7.2. Esquema de l'entrevista .....                                                                                                                                   | 66 |
| 7.3. Entrevistes .....                                                                                                                                               | 70 |

|                                                                                                                          |    |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 7.3.1. Entrevista al Secretari de l'Ajuntament de Tortosa (Toni Chavarria) .....                                         | 70 |
| 7.3.2. Entrevista al Secretari de l'Ajuntament de la Sénia i de l'Ajuntament del Mas de Barberans (Javier Cabanes) ..... | 71 |
| 7.3.3. Entrevista a la Secretària de l'Ajuntament del Perelló (Francesca Batlle Bosch).....                              | 72 |
| 7.3.4. Entrevista a la Secretària de l'Ajuntament de Vimbodí-Poblet (M.Cruz Gallardo Ruiz).....                          | 73 |
| 7.4. Resultats.....                                                                                                      | 74 |
| 7.5. Conclusions.....                                                                                                    | 74 |
| 8. CONSIDERACIONS FINALS .....                                                                                           | 76 |
| 9. BIBLIOGRAFIA .....                                                                                                    | 80 |



## **1. RELACIÓ D'ABREVIATURES EMPRADES**

CCAA: Comunitats Autònomes

CE: Comunitats Europees

CEE: Comunitat Econòmica Europea

COSITAL: Consejos de Colegios de Secretarios, Interventores y Tesoreros de Administración Local.

DS: Directiva 2006/123/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 12 de desembre de 2006, relativa als serveis en el mercat interior

DOGC: Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya

FEMP: Federación Española de Municipios y Provincias

LBRL: Llei 7/1985, de 2 d'abril, Reguladora de les Bases del Règim Local

LPA: Llei de 17 de juliol de 1958, de procediment administratiu.

LRJPAC: Llei 30/1992, de 26 de novembre, de Règim Jurídic de les Administracions Públiques y del Procediment Administratiu Comú.

PIME: Petites i Mitjanes Empreses

POEC: Programa d'Orientació per als Equipaments Comercials

RD: Reial Decret

RLUC: Decret 305/2006, de 18 de juliol, pel qual s'aprova el Reglament de la Llei d'urbanisme.

RSCL: Reglament de Serveis de les Corporacions Locals de 1955

STC: Sentència del Tribunal Constitucional

TCE: Tractat Constitutiu de la Comunitat Europea

TJCE: Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees

TRLUC: Text refós de la Llei d'urbanisme de Catalunya, aprovat per Decret legislatiu 1/2005, de 26 de juliol

UE: Unió Europea



## **2. INTRODUCCIÓ**

Aquest treball de fi de grau tracta sobre com ha influït el Dret europeu en l'activitat de limitació de l'Administració pública. En concret, es centra en com ha afectat la formació d'un mercat únic als països de la Unió Europea en el règim d'intervenció, particularment mitjançant autorització de les administracions públiques sobre l'activitat econòmica dels particulars i els serveis privats. I en aquesta matèria, la transformació o reforma més profunda és la produïda per la Directiva 2006/123 CE del Parlament Europeu i del Consell, de 12 de desembre de 2006 relativa als serveis al mercat interior, més coneguda com a *Directiva de serveis* o *Directiva Bolkestein*.

La Directiva se centra en les activitats econòmiques més comunes i generals, les que ordinàriament realitzen les petites i mitjanes empreses (pimes). En relació amb aquestes activitats, la determinació més transcendent i rotunda que s'estableix en aquesta Directiva i que constitueix la pedra angular del règim a partir de la qual es configura és el principi de supressió de tota intervenció administrativa prèvia a l'activitat econòmica o a la prestació del servei, el qual té com a conseqüència més destacada la supressió del tradicional règim d'autorització administrativa per a l'inici d'activitats econòmiques i serveis privats.

Fins ara, es pot dir que la utilització de l'autorització administrativa s'ha generalitzat en qualsevol activitat que realitza el ciutadà, sense que sempre existeixi una justificació adequada per a la seva exigència des d'una perspectiva d'un interès públic rellevant. En l'Europa continental l'intervencionisme i control administratiu es troba molt estès. La convicció que per a l'exercici d'una activitat de prestació econòmica es requereix un permís, una autorització o una llicència està molt arrelada en el subconscient col·lectiu i en els hàbits i inèrcies de les administracions.

La Directiva de Serveis, ha suposat un gir significatiu en aquesta dinàmica ja que exigeix als Estats membres una sèrie de condicions per establir un règim d'autorització que són bàsicament les següents: que existeixi una raó imperiosa d'interès general, que sigui proporcional la seva exigència i que no tingui caràcter discriminatori. Eliminada l'autorització administrativa prèvia, el règim que a partir d'aleshores s'estableix gira entorn d'unes altres figures com són la comunicació prèvia i la declaració responsable.



### **1.1. Justificació**

He decidit fer el treball sobre aquest tema per varies raons. En primer lloc, considero que és un tema interessant i de gran importància ja que l'entrada en vigor de la Directiva de Serveis suposa una revolució administrativa i legislativa, un canvi d'enorme complexitat, perquè afecta a la cultura administrativa i exigeix la renovació i recol·locació d'importants peces del sistema administratiu, per la qual cosa es precisa una important tasca pràctica de les Administracions Públiques, imprescindible per tal d'implantar de forma efectiva la Directiva de Serveis. És a dir, aquesta Directiva estableix uns canvis profunds en el tipus de control que realitzaven les Administracions públiques, va més enllà d'eliminar càrregues administratives, sinó que sotmet a un control de proporcionalitat les mesures d'intervenció administrativa. Aquesta profunda transformació del Dret administratiu dels EEMM obligarà a un procés de reconstrucció de les mesures de control i intervenció des de les exigències de la nova regulació i des dels problemes que puguin trobar-se tant els prestadors de serveis com els receptors d'aquests o tercers alies que per algun motiu puguin resultar afectats per l'exercici d'aquestes activitats. En segon lloc, tenia curiositat per conèixer i analitzar les transformacions derivades del mercat únic europeu i per tant els canvis que s'han produït en l'activitat de limitació de l'Administració Pública des de l'entrada en vigor de la Directiva de Serveis. A més a més, també sentia interès per esbrinar si a la pràctica la normativa que s'ha vist afectada per la Directiva de Serveis s'ha adaptat o s'està adaptant a aquesta.

### **1.2. Metodologia**

Pel que fa a la metodologia emprada en aquest treball, en primer lloc, per tal de redactar la part teòrica he fet ús dels manuals, llibres i articles doctrinals mencionats a la bibliografia. Concretament, els articles doctrinals els he extret de les bases de dades "Westlaw Aranzadi" i "La Ley", a les quals he accedit a través de la pàgina web de la URV (<http://www.urv.cat/crai/>). D'altra banda, els manuals i llibres que he utilitzat els he obtingut a la Biblioteca de la URV.

En segon lloc, per poder comprovar, si en realitat, la normativa local s'està adaptant a la Directiva de Serveis, he realitzat un treball de camp que ha consistit en dur a terme una sèrie d'entrevistes a varis secretaris d'ajuntaments de Catalunya (Tortosa, el Perelló, la Sénia-Mas de Barberans i Vimbodí-Poblet) i valorar els resultats obtinguts en aquestes. El mètode que he utilitzat per realitzar les entrevistes no ha estat igual en totes elles. Pel

que fa a l'entrevista al secretari de l'Ajuntament de Tortosa la vaig realitzar en persona al despatx del Secretari, en canvi, als secretaris del Perelló i de la Sènia-Mas de Barberans els vaig entrevistar per telèfon i en relació a l'entrevista a la secretària de l'Ajuntament de Vimbodí-Poblet la vaig dur a terme per correu electrònic.

### **1.3. Objectius**

En quant als objectius d'aquest treball, cal dir que un primer objectiu es esbrinar i explicar breument les modificacions que s'han produït en la normativa espanyola referent a l'activitat de limitació de l'administració pública, degut a la influència del dret europeu i en concret a causa de l'entrada en vigor de la Directiva de Serveis. No obstant això, l'objectiu principal és centrar-me amb l'administració local de Catalunya, per tal d'analitzar profundament quina normativa local de Catalunya, referent al règim tradicional d'autorització administrativa, s'ha vist afectada per la Directiva de serveis i en conseqüència per la Llei 17/2009 que la transposat. Finalment, un tercer objectiu, consisteix en esbrinar si a la pràctica, és a dir, si en realitat, la normativa local de Catalunya que s'ha vist afectada per la Directiva de Serveis s'ha adaptat o s'està adaptant a aquesta.

### **1.4. Estructura**

Per últim, el treball en qüestió s'estructura de la següent manera: en primer lloc, la introducció, on s'explica la justificació, la metodologia emprada, els objectius del treball i la seva estructura; en segon lloc, la relació d'abreviatures; en tercer lloc, s'explica teòricament en que consisteix l'activitat de limitació de l'administració pública, on es parla, entre d'altres coses, de la supressió del tradicional règim d'autorització administrativa, de la declaració responsable i de la comunicació prèvia; en quart lloc, s'analitza l'àmbit d'aplicació i la transposició a Espanya de la Directiva de Serveis; seguidament, es fa referència a la supressió del tradicional règim d'autorització administrativa per a l'inici d'activitats econòmiques i serveis privats a l'administració local de Catalunya; al sisè punt, s'explica en que consisteix l'alternativa al control previ, és a dir el control a posteriori (l'activitat inspectora i l'activitat sancionadora); en setè lloc, hi ha la part pràctica (les entrevistes a secretaris d'ajuntaments); seguidament, les consideracions finals i finalment la bibliografia.



## **2. RELACIÓ D'ABREVIATURES EMPRADES**

CCAA: Comunitats Autònomes

CE: Comunitats Europees

CEE: Comunitat Econòmica Europea

COSITAL: Consejos de Colegios de Secretarios, Interventores y Tesoreros de Administración Local.

DS: Directiva 2006/123/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 12 de desembre de 2006, relativa als serveis en el mercat interior

DOGC: Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya

FEMP: Federación Española de Municipios y Provincias

LBRL: Llei 7/1985, de 2 d'abril, Reguladora de les Bases del Règim Local

LPA: Llei de 17 de juliol de 1958, de procediment administratiu.

LRJPAC: Llei 30/1992, de 26 de novembre, de Règim Jurídic de les Administracions Públiques y del Procediment Administratiu Comú.

PIME: Petites i Mitjanes Empreses

POEC: Programa d'Orientació per als Equipaments Comercials

RD: Reial Decret

RLUC: Decret 305/2006, de 18 de juliol, pel qual s'aprova el Reglament de la Llei d'urbanisme.

RSCL: Reglament de Serveis de les Corporacions Locals de 1955

STC: Sentència del Tribunal Constitucional

TCE: Tractat Constitutiu de la Comunitat Europea

TJCE: Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees

TRLUC: Text refós de la Llei d'urbanisme de Catalunya, aprovat per Decret legislatiu 1/2005, de 26 de juliol

UE: Unió Europea



### **3. ACTIVITAT DE LIMITACIÓ DE L'ADMINISTRACIÓ PÚBLICA O POLICIA ADMINISTRATIVA**

#### **3.1. Origen, evolució i característiques de la policia administrativa tradicional**

El concepte de policia administrativa està molt assentat en la cultura jurídica de l'Europa continental. Tenint present el seu origen etimològic, *politeia*, s'identifica la policia amb el conjunt de l'activitat i funcions públiques que es desenvolupen en la polis o ciutat estat. Des de finals de l'edat mitjana la policia es dedica als assumptes interns de l'estat, el benestar, la seguretat, i al manteniment de la moralitat. Al final de l'absolutisme, amb el desenvolupament ple en els estats alemanys del cameralisme i de la ciència de l'Administració, s'estableix la distinció entre policia del benestar (*Wohlfahrtspolizei*) i policia de seguretat (*Sicherheitspolizei*). Llavors, la policia administrativa s'identifica amb la policia de seguretat i l'objectiu fonamental d'aquesta activitat de l'Administració seria llavors mantenir l'ordre i la seguretat pública evitant i rebutjant els perills que puguin pertorbar-la. En aquesta època, el concepte d'ordre públic passa a ser l'objectiu principal de la policia administrativa. Al llarg del segle XX, i per obra sobretot de la doctrina i jurisprudència francesa, aquest concepte d'ordre públic, inicialment associat amb l'ordre i seguretat en les vies i espais públics, s'estén a diversos sectors: ordre públic econòmic, forestal, sanitari i dóna lloc al que es coneix com a policies especials: policia d'aigües, sanitària, forestal, etc. Per tal de mantenir l'ordre públic s'utilitzen fórmules jurídiques com són les prohibicions, autoritzacions, o les inspeccions, ja que en la concepció clàssica de la policia es reconeix a l'Administració una facultat d'intervenció amb caràcter limitat sobre l'activitat dels particulars.

Algunes característiques que adquireix la policia administrativa i que arriben fins als nostres dies són les següents:

1. Es tracta d'una activitat de l'Administració orientada a mantenir l'ordre públic i a restablir-lo si resulta alterat.
2. La noció d'ordre públic, que opera com a referència finalista de la policia, s'expandeix a àmbits diversos com són el manteniment de la seguretat o l'ordre públic econòmic.

3. La policia es desenvolupa mitjançant l'ús d'una sèrie de fórmules i tècniques jurídiques característiques com són les autoritzacions, sancions, ordres, prohibicions, inspeccions, que en aquesta activitat es forgen i adquireixen els seus perfils propis.
4. Amb aquestes fórmules s'intenta evitar i rebutjar els perills que puguin alterar l'ordre públic. Són fórmules que tenen un caràcter preventiu i de control molt marcat, com és el cas de les autoritzacions, inspeccions o prohibicions. Les sancions, encara que s'imposen *a posteriori*, també tenen un caràcter dissuasiu, preventiu, molt marcat.

Aquesta teoria tradicional de la policia administrativa, tot i que manté en part els seus traços i empremta inicial, s'ha vist en molt bona mesura desbordada per la realitat. En primer lloc, es necessari distingir dins l'activitat administrativa d'intervenció –que genèricament seria la característica de la policia– dos àmbits fonamentals: el de la seguretat, d'una banda, i el de l'economia, de l'altra. Cadascun té un quadre propi de conceptes i referències que s'ha diferenciat de manera molt acusada en els últims temps. Les fórmules i tècniques jurídiques que s'apliquen en algun d'aquests dos àmbits tenen unes característiques i una funcionalitat diferent en l'espai de l'economia i en el de la seguretat o serveis privats.<sup>1</sup>

### **3.2. De la policia administrativa a la gestió de riscos.**

Avui en dia, l'activitat de l'Administració en matèria de seguretat és, essencialment, gestió de riscos i regulació. Aquesta activitat està en expansió i s'han generat fórmules i tècniques jurídiques molt noves.

Un dels principals objectius de la policia administrativa ha estat la defensa i rebuig dels perills. Perills que tenen un origen natural o, en tot cas, es tracta de conductes humanes simples, sense cap instrument tècnic que incorpori un element de complexitat. Els perills són fàcils de detectar a través del coneixement mitjà que té qualsevol persona i existeix, per tant, un consens general entorn del seu rebuig. És susceptible, per tant, de ser descrit i tipificat per les normes. En canvi, el risc comporta un altre tipus de

---

<sup>1</sup> Biblioteca de la Universitat Oberta de Catalunya. *L'activitat de l'administració* [en línia]. 7a. ed. Barcelona : Universitat Oberta de Catalunya, 2013. [data de consulta: 12/01/2014]<[https://catleg.uoc.edu/search~S1\\*cat/?qdret+administratiu/qdret+administratiu/1%2C6%2C60%2CB/frameset&FF=qdret+administratiu+ii+moduls+didactics&1%2C1%2C/indexsort=->](https://catleg.uoc.edu/search~S1*cat/?qdret+administratiu/qdret+administratiu/1%2C6%2C60%2CB/frameset&FF=qdret+administratiu+ii+moduls+didactics&1%2C1%2C/indexsort=->)

problemes derivats del seu habitual component tecnològic que dota al risc d'una complexitat que no concorria en els perills. A més a més, el perill és perceptible, de vegades imminent, mentre que, en molts casos, el risc requereix un coneixement expert (rigorosament científic de vegades) per a ser percebut i, en qualsevol cas, el risc sol estar envoltat d'incertesa. El coneixement o aquesta incertesa, és un element essencial en la regulació i gestió dels riscos. En relació amb els perills, la policia administrativa s'ha plantejat eliminar-los o rebutjar-los amb l'objectiu final i fonamental de mantenir l'ordre públic. No obstant, pel que fa al risc no és possible un estat d'absència de risc, de no-risc. El risc zero, tal com declaren avui de manera unànime els tribunals, no existeix. En la societat actual, la societat del risc, s'hi conviu quotidianament. Les decisions que adopta la societat sobre els riscos i també les que adopten les normes jurídiques i les autoritats administratives no són decisions que imposen l'exclusió de tot risc, ni decisions entre risc i no-risc sinó que es tracta de decisions que es plantegen com a opcions entre riscos. És a dir, s'opta per un risc o per un altre, o per un nivell de risc determinat, però s'hi conviu. Les decisions jurídiques, mitjançant normes o resolucions administratives singulars, és a dir mitjançant actes administratius, són decisions amb l'objectiu de determinar el risc, o nivell de risc, pel qual s'opta: el risc que s'accepta és a dir el risc permès. Aquest concepte de risc permès desplaça el vell concepte d'ordre públic i se situa en l'eix del modern dret de la regulació i gestió de riscos, un dret, amb protagonisme marcat de l'Administració, la qual ha de realitzar dues operacions fonamentals<sup>2</sup>:

1. Valorar i determinar el risc permès; fase que en el dret europeu es coneix amb tota normalitat com a *risk assesment*.
2. Gestionar aquest risc que es permet i s'accepta. Una fase també coneguda com a *risk management*.

---

<sup>2</sup> Biblioteca de la Universitat Oberta de Catalunya. *L'activitat de l'administració* [en línia]. 7a. ed. Barcelona : Universitat Oberta de Catalunya, 2013. [data de consulta: 12/01/2014]<[https://catleg.uoc.edu/search~S1\\*cat/?qdret+administratiu/qdret+administratiu/1%2C6%2C60%2CB/frameset&FF=qdret+administratiu+ii+moduls+didactics&1%2C1%2C/indexsort=->](https://catleg.uoc.edu/search~S1*cat/?qdret+administratiu/qdret+administratiu/1%2C6%2C60%2CB/frameset&FF=qdret+administratiu+ii+moduls+didactics&1%2C1%2C/indexsort=->)



### **3.3. L'autorització administrativa com a formula de determinació del risc permès**

#### **3.3.1. La determinació normativa del risc permès**

El risc que s'accepta o es permet es pot establir mitjançant una norma jurídica. Per tant, aquest risc permès, pot determinar-se mitjançant una norma amb rang de llei, un reglament i també a través d'altres instruments amb un component normatiu per a establir una prescripció general, encara que delimitada, com són els plans.

#### **3.3.2. L'autorització: determinació del risc permès a través d'un acte administratiu.**

Les normes poden delimitar el risc permès però de manera poc precisa, poden establir una sèrie de condicions que requireixin acreditació, poden fixar límits màxims i genèrics de risc, o, simplement, pot ser que no es trobi cap referència normativa sobre el risc permès. Llavors, qui determina el risc permès és l'Administració pública i ho fa de manera singular, per a cada cas, mitjançant un acte administratiu, l'autorització administrativa. L'operativitat i l'estructura de les autoritzacions és diferent, com ja s'ha destacat, segons si es desenvolupen en l'àmbit econòmic on l'autorització es projecta sobre activitats de contingut econòmic; o en l'àmbit de la seguretat, que es el que ara s'explicarà, on l'autorització es projecta sobre activitats de risc.

Pel que fa a l'autorització per raons de seguretat, aquesta té l'objectiu de determinar el risc que es permet generar a l'activitat que s'hi subjecta. Aquest tipus d'autorització està molt consolidada en la cultura jurídica contemporània i, a més, s'està expandint. En canvi, l'autorització d'activitats econòmiques i serveis privats està perdent la seva substantivitat i la seva pròpia raó de ser en el marc econòmic actual dominat per plantejaments liberalitzadors i oberts a la lliure competència. La intervenció pública, la intervenció autoritzatòria, tendeix a concentrar-se així a regular i controlar riscos.

L'autorització recau sobre una activitat, producte o instal·lació que presenta un particular per a determinar si el risc que genera és acceptable i, per tant, permès. D'una banda, quan el risc està determinat per les normes, l'autorització es limita a verificar que el sol·licitant s'ajusta a les condicions i exigències que s'estableixen a la norma, i llavors l'Administració ha d'atorgar-la si el sol·licitant acredita que compleix aquestes condicions, en aquest cas es tracta de l'**autorització reglada**. D'altra banda, quan la norma atorgui una facultat d'apreciació i valoració a l'Administració i per tant, no

estableixi de manera taxativa les condicions estrictes en les quals el risc és admissible, es tractarà de les anomenades **autoritzacions discrecionals**.

#### 3.3.2.1. Procediment

La finalitat primordial del procediment d'autorització és obtenir la màxima informació sobre el risc de l'activitat o instal·lació per a poder decidir amb fonament sobre si s'admet o es rebutja.

En primer lloc, està la fase d'instrucció, en la qual l'Administració s'instrueix i adquireix coneixement sobre el risc. En aquesta fase, hi ha dos tipus de tràmits que tenen una gran importància: d'una banda, els estudis i informes que l'Administració obté d'organismes experts; de l'altra, la participació i al·legacions dels interessats, que són fonamentalment les persones que quedarien més exposades al risc que es valora i sobre el qual es decideix en l'autorització.

En segon lloc, cal destacar la resolució del procediment autoritzatori que decideix sobre el projecte presentat pel sol·licitant, tenint en compte el coneixement adquirit en la fase d'instrucció. Les decisions que pot adoptar l'Administració són fonamentalment tres:

- a) Atorgar l'autorització acollint el projecte del sol·licitant.
- b) Declarar inacceptable el risc que s'associa al projecte i per tant, rebutjar l'autorització,
- c) Atorgar l'autorització però amb la condició d'introduir en el projecte determinades mesures correctores, de reducció de riscos, fixades en l'autorització mateix.

#### 3.3.2.2. Contingut i valor de l'autorització

L'autorització és un acte administratiu de contingut declaratiu ja que l'Administració, amb la comprovació prèvia i la valoració al llarg del procediment, declara que el que s'ha sol·licitat es conforme a la legalitat vigent o a l'interès públic que a l'Administració li correspon establir en cada cas. Concretament, en l'autorització que ara es tracta, aquesta adequació és, precisament, al risc permès que estableixen amb caràcter general les normes o al que la pròpia Administració concreta en atorgar l'autorització. Es tracta d'una declaració administrativa, d'un títol, que dóna cobertura i empara a una activitat, instal·lació o producte.

### 3.3.2.3. Transmissibilitat de les autoritzacions

L'autorització, pot ser un actiu molt valuós per a qui l'obté segons l'autorització que sigui i què comporti, especialment si pot transmetre's i obtenir-ne una contraprestació. En aquest cas, és necessari esmentar la distinció entre autoritzacions reals i autoritzacions personals. Les **autoritzacions reals** recauen sobre un bé, per exemple, pot ser l'autorització d'una instal·lació, d'un producte, d'una edificació, d'un aprofitament forestal, d'un taxi, etc. En la mesura en què estan vinculades a aquest bé són transmissibles amb aquest i li aporten un valor afegit. D'altra banda, són **autoritzacions personals** les que s'atorguen a persones i reparen en les condicions, formació, coneixements, estudis, etc. que en cada tipus d'autorització s'exigeixin, aquestes no són transmissibles.<sup>3</sup>

### 3.4. L'activitat administrativa de gestió de riscos

L'activitat de l'Administració en relació amb els riscos no es limita a determinar i autoritzar el risc permès, ja que a més a més es requereix una activitat de gestió d'aquest risc que ha estat prèviament acceptat i amb el qual s'ha de conviure. En aquesta activitat de gestió destaca el seguiment del risc. Una característica del risc que convé destacar és el coneixement que se'n tingui, el qual pot ser incert i variable. El que, amb els coneixements d'avui en dia, es considera segur, de baix risc, i que per això mateix s'accepta, pot ser que en un futur al haver-se adquirit nous coneixements es consideri d'alt risc, o clarament nociu, i per això mateix del tot inacceptable. I al contrari, el que avui considerem un risc inacceptable pot ser que sigui perfectament admissible en adquirir un coneixement més precís que ens faci veure que en realitat és innocu. Per això, la gestió dels riscos és, fonamentalment, la gestió del coneixement que se'n tingui i també del coneixement que es tingui sobre nous mitjans i tecnologies que resultin eficaces per a eliminar o reduir els riscos. A la vista dels desenvolupaments normatius més recents, també i destacadament pel dret europeu, poden perfectament destriar-se dos entorns o moments en la gestió del risc. Un és el de la gestió del coneixement i un altre el de la gestió de la incertesa.

---

<sup>3</sup>Biblioteca de la Universitat Oberta de Catalunya. *L'activitat de l'administració* [en línia]. 7a. ed. Barcelona : Universitat Oberta de Catalunya, 2013. [data de consulta: 12/01/2014]<[https://catleg.uoc.edu/search~S1\\*cat/?qdret+administratiu/qdret+administratiu/1%2C6%2C60%2CB/frameset&FF=qdret+administratiu+ii+moduls+didactics&1%2C1%2C/indexsort=->](https://catleg.uoc.edu/search~S1*cat/?qdret+administratiu/qdret+administratiu/1%2C6%2C60%2CB/frameset&FF=qdret+administratiu+ii+moduls+didactics&1%2C1%2C/indexsort=->)

Pel que fa a la gestió del coneixement sobre els riscos, cal dir que els mitjans i instruments de gestió del coneixement de riscos poden ser públics o privats. En concret, cal distingir entre el coneixement i control per la pròpia Administració, d'una banda, i l'autocontrol pels particulars, mitjançant fórmules d'autoregulació, d'una altra. El control per l'Administració es fa mitjançant l'activitat d'inspecció, amb la qual s'examina el comportament dels administrats per a comprovar el compliment dels deures, prohibicions i limitacions a què estan sotmesos. Pel que fa a l'autocontrol per particulars, aquests desenvolupen també en molts casos activitats per mantenir el control i coneixement dels riscos que queden sota la seva responsabilitat. D'aquesta manera, pretenen evitar els problemes que es derivarien per a ells si sobrepassessin els límits del risc permès o de les responsabilitats en què incorrerien en el cas de producció de danys. Aquestes actuacions poden per això qualificar-se genèricament com *d'autocontrol* o *d'autoregulació*. Aquest autocontrol pot ser del tot voluntari, o pot ser induït o requerit per l'Administració, i també pot articular-se un règim de col·laboració entre l'Administració i els particulars per al control, seguiment i coneixement actualitzat de riscos.

A més a més, cal dir que en la gestió de riscos també és molt important conèixer els mitjans tècnics que resultin efectius en la contenció i reducció de riscos. La funció del dret, i de l'Administració en la seva activitat de gestió de riscos, consistirà llavors a integrar en paràmetres jurídics la innovació tecnològica que sigui efectiva en la reducció de riscos. La fórmula amb la qual es pretén incorporar la tecnologia i els seus avenços a la gestió i reducció de riscos és l'anomenada ***clàusula tècnica***. Es tracta, en realitat, d'una determinació continguda en les lleis per la qual s'estableix que els subjectes titulars d'una autorització estan obligats a incorporar la millor tecnologia disponible sempre que no comporti costos excessius. La millor tecnologia disponible és la que resulta perfectament assequible i està plenament difosa als mercats a la disposició de les empreses.

Pel que fa a la gestió del desconeixement i de la incertesa, les situacions d'incertesa són i seran cada vegada més freqüents en una societat que fonamenta molt bona part del seu desenvolupament i prosperitat en la innovació tecnològica. Per això la gestió de la incertesa sobre riscos s'ha convertit en un capítol important de la regulació de riscos en particular i del dret administratiu en general. La resposta del dret europeu s'articula al voltant del ***principi de precaució***. Aquest principi de precaució postula que en les

situacions d'incertesa, en les quals, per exemple, es plantegen riscos greus per a la salut o el medi ambient, l'Administració pot adoptar mesures orientades a salvaguardar aquests béns jurídics, fins i tot mesures que poden ser d'excepció. Per tant, un pressupòsit perquè pugui aplicar-se el principi de precaució és que es produeixi una situació d'incertesa en la qual es plantegen riscos per a la salut o el medi ambient. La incertesa l'ha d'acreditar l'Administració i ha de fer consultes i sol·licitar estudis dels quals es desprengui que no se sap amb certesa l'abast dels possibles riscos. Les mesures que poden adoptar-se quan s'hagi constatat la incertesa poden ser de dos tipus.

- a) **Mesures dilatòries.** Normalment s'apliquen en els supòsits d'incertesa sobrevinguda. En aquest cas, l'Administració pot ajornar certes decisions o declaracions que li corresponen, com per exemple, l'atorgament d'una autorització, encara que es tracti d'una autorització reglada: el sol·licitant compleix totes les exigències que estableixen les normes i, per tant, se li hauria d'atorgar l'autorització per a comercialitzar un producte, per exemple un fertilitzant per a explotacions agrícoles; però, com que es plantegen dubtes o incerteses sobre els possibles riscos per als productes agrícoles que poguessin veure's afectats per aquest fertilitzant, l'Administració pot denegar o dilatar l'atorgament de l'autorització fins que no se superi la incertesa i es comprovi la innocuïtat del producte.
- b) **Mesures rescissòries.** S'adopten en supòsits d'incertesa sobrevinguda, rescindint o suspent declaracions o decisions de l'Administració que es van adoptar abans de plantejar-se la situació d'incertesa sobre uns riscos que, amb els coneixements de llavors, es consideraven perfectament acceptables i ara se sap que poden tenir una magnitud molt superior.

Les mesures que s'adopten basant-se amb el principi de precaució han de tenir unes referències que en limitin l'abast tant com sigui possible, pel caràcter excepcional que poden arribar a tenir. Es destaquen clarament dos tipus de límits en l'abundant jurisprudència sobre aquest principi:

- a) **Límit material.** Les mesures que s'adoptin han de ser proporcionades a la gravetat i la imminència del risc que es tracti. Es tracta, per tant, de ponderar l'abast del principi de precaució subjectant-lo a un altre principi, el de proporcionalitat.

- b) **Límit temporal.** Les mesures han de tenir un abast temporal limitat, vinculat al manteniment de la situació d'incertesa. L'Administració ha de fer llavors un esforç per a superar la situació d'incertesa que només s'aconsegueix incrementant el coneixement, mitjançant estudis, proves, assajos, etc. El mateix transcurs del temps és un factor de superació de la incertesa en la mesura que s'adquireix experiència i coneixement sobre l'abast del risc.<sup>4</sup>

### **3.5. Ordres i prohibicions.**

Amb caràcter general, el risc permès es determina mitjançant normes: lleis, reglaments que precisen aquesta línia que marca la frontera entre el que es permet i es rebutja i, eventualment, en instruments normatius autoreguladors com són les normes tècniques, que, sobretot en sectors industrials i tecnificats, acaben definint el límit del risc permès. En molts casos, aquesta delimitació general necessita concrecions, que seran per a declarar que certes situacions es troben més enllà del risc permès i adoptar si escauen mesures per a neutralitzar-les. Aquesta funció es fa mitjançant ordres administratives que invariablement es pronuncien i actuen sobre el risc no permès. No es conceben les ordres que declaren el risc permès, això correspon a les normes i a les autoritzacions. Aquest tipus d'ordres consisteixen en l'execució i concreció de les determinacions que amb caràcter general s'estableixen en les normes sobre el risc permès. Per tant, aquestes ordres requereixen, una cobertura normativa, llei o reglament, de la qual són execució.

D'altra banda, pel que fa a les ordres com a instrument de gestió de riscos cal dir que els riscos poden variar d'intensitat segons les circumstàncies i també es poden adquirir coneixements nous amb els quals variï l'apreciació dels riscos. Quan es produeixen aquestes situacions l'Administració, si es donen certes condicions pot dictar ordres per contenir i gestionar aquestes situacions de variació o oscil·lació de riscos que poden modificar les referències normatives del risc permès. Aquest tipus d'ordres requereix que es doni una situació de risc en la qual no hi ha referències normatives o, que aquestes referències normatives hagin estat superades per la realitat. Les ordres són

---

<sup>4</sup> Biblioteca de la Universitat Oberta de Catalunya. *L'activitat de l'administració* [en línia]. 7a. ed. Barcelona : Universitat Oberta de Catalunya, 2013. [data de consulta: 12/01/2014]<[https://cataleg.uoc.edu/search~S1\\*cat?/qdret+administratiu/qdret+administratiu/1%2C6%2C60%2CB/frameset&FF=qdret+administratiu+ii+moduls+didactics&1%2C1%2C/indexsort=->](https://cataleg.uoc.edu/search~S1*cat?/qdret+administratiu/qdret+administratiu/1%2C6%2C60%2CB/frameset&FF=qdret+administratiu+ii+moduls+didactics&1%2C1%2C/indexsort=->)

llavors l'instrument de què disposa l'Administració per a controlar i evitar els riscos, al mateix temps que ofereixen una referència per als destinataris.<sup>5</sup>

### **3.6. La supervisió administrativa d'activitats econòmiques i prestació de serveis per particulars**

#### **3.6.1. Origen i evolució**

En la intervenció de l'Administració sobre empreses, activitats econòmiques i serveis privats (intervenció articulada entorn de la noció de policia administrativa) conflueixen habitualment dues perspectives: una era la que reparava en la seguretat de l'activitat o servei que es pretenia oferir, com també en la dels mitjans i instal·lacions que utilitzava i des de l'altra perspectiva es tenien en compte components i aspectes estrictament econòmics del servei o activitat. Aquestes dues intervencions podien donar lloc a dues autoritzacions administratives diferenciades o podien coexistir en el mateix procediment d'autorització, en el qual es tenien en consideració tant els riscos com altres aspectes econòmics de l'activitat. Es tractava en realitat de dues perspectives diferenciades, per les matèries i valors que tenien en compte i el tipus d'intervenció que postulaven, però el genèric títol de la policia administrativa englobava les dues, i els prestava cobertura conjunta com a títol d'intervenció i d'aquesta manera, en difuminava les diferències.

En l'ordenament actual, s'ha fet evident la diferència marcada entre aquestes dues intervencions i també en la seva programació de l'activitat i intervenció administrativa: la intervenció per raons de seguretat s'ha expandit considerablement, i ha configurat tot un sistema de determinació i gestió de riscos, mentre que la intervenció en l'activitat econòmica i de serveis privats pràcticament s'ha desactivat. Actualment, està en crisi el concepte general de policia administrativa amb pretensions d'abastar totes les activitats de les administracions públiques que consisteixin en intervenir i ordenar determinats aspectes de l'activitat dels particulars, ja que la policia administrativa es concentraria avui en la intervenció per raons de seguretat, una intervenció que no té ja, les referències característiques de la policia administrativa, amb la seva orientació marcada a mantenir i restablir l'ordre públic, sinó les que troben en el risc el seu nou paradigma.

---

<sup>5</sup>Biblioteca de la Universitat Oberta de Catalunya. *L'activitat de l'administració* [en línia]. 7a. ed. Barcelona : Universitat Oberta de Catalunya, 2013. [data de consulta: 12/01/2014]<[https://catleg.uoc.edu/search~S1\\*cat?/qdret+administratiu/qdret+administratiu/1%2C6%2C60%2CB/frameset&FF=qdret+administratiu+ii+moduls+didactics&1%2C1%2C/indexsort=->](https://catleg.uoc.edu/search~S1*cat?/qdret+administratiu/qdret+administratiu/1%2C6%2C60%2CB/frameset&FF=qdret+administratiu+ii+moduls+didactics&1%2C1%2C/indexsort=->)

Les raons de la intervenció sobre la lliure actuació econòmica dels particulars, en el fons, també es reconduïxen a la seguretat, però aquesta seguretat és diferent de la seguretat objectiva enfront dels riscos. La seguretat en l'economia té en molts casos caràcter selectiu. És la seguretat en l'activitat econòmica i el mercat de certs agents econòmics o de certs grups a favor dels quals s'aixequen, regulacions protectores que donen lloc a aquestes mesures d'intervenció. El proteccionisme, en les seves versions, que són molt variades, és en últim terme la raó de la intervenció administrativa, també per descomptat de l'autorització, que es deia que es fonamentava en consideracions econòmiques. Les orientacions de les regulacions proteccionistes eren molt diverses: protecció dels detallistes enfront dels majoristes; protecció de la indústria nacional, de la indústria local, enfront de les empreses exteriors; protecció dels productors enfront dels distribuïdors, o al revés, protecció dels petits comerciants enfront dels grans establiments comercials; protecció d'uns professionals enfront d'uns altres que podrien fer perfectament les mateixes funcions. Aquestes regulacions podien tenir justificacions de política econòmica fundades, objectives i raonables en la mesura que un sector o col·lectiu pogués requerir una protecció per a desenvolupar-se i enfortir-se en un moment donat, però també podien tenir motivacions menys presentables com els purs interessos partidistes, de grups de pressió o afavorir els qui donaven suport o finançaven el poder polític. En qualsevol cas, aquesta normativa proteccionista requereix una activitat de l'Administració que en bona mesura es materialitza per unes autoritzacions en les quals s'estableixen condicions i requisits que afavoreixen el sector protegit, com per exemple: disposar d'una qualificació professional determinada, ser nacional, formar part d'una corporació determinada, actuar exclusivament en un espai de l'activitat econòmica com a productor, o com a transportista, o com a distribuïdor, etc.<sup>6</sup>

### **3.7. Les transformacions derivades del mercat únic europeu. La Directiva de serveis.**

La formació d'un mercat únic als països de la Unió Europea, i la progressiva eliminació de les barreres que poguessin oposar-se a la lliure activitat econòmica i a la llibertat

---

<sup>6</sup> Biblioteca de la Universitat Oberta de Catalunya. *L'activitat de l'administració* [en línia]. 7a. ed. Barcelona : Universitat Oberta de Catalunya, 2013. [data de consulta: 12/01/2014]<[https://catleg.uoc.edu/search~S1\\*cat?/qdret+administratiu/qdret+administratiu/1%2C6%2C60%2CB/frameset&FF=qdret+administratiu+ii+moduls+didactics&1%2C1%2C/indexsort=->](https://catleg.uoc.edu/search~S1*cat?/qdret+administratiu/qdret+administratiu/1%2C6%2C60%2CB/frameset&FF=qdret+administratiu+ii+moduls+didactics&1%2C1%2C/indexsort=->)



d'establiment, hauria d'influir en el règim d'intervenció, particularment mitjançant autorització, de les administracions públiques sobre l'activitat econòmica dels particulars i els serveis privats. La transformació o reforma més profunda en aquesta matèria és la produïda per la Directiva 2006/123 CE del Parlament Europeu i del Consell, de 12 de desembre de 2006 relativa als serveis al mercat interior, més coneguda com a *Directiva de serveis* o *Directiva Bolkestein*.

S'ha de destacar, que queden fora de l'àmbit d'aplicació d'aquesta Directiva els grans serveis i activitats econòmiques d'interès general (com l'activitat bancària, transports, telecomunicacions, serveis en xarxa o els serveis sanitaris), els quals s'ordenen entorn d'un altre model d'activitat administrativa, de desenvolupament més recent a Europa, que és l'activitat de regulació. En realitat, la Directiva se centra en les activitats econòmiques més comunes i generals, les que ordinàriament escometen les petites i mitjanes empreses (pimes) com explícitament reconeix la pròpia Directiva. En relació amb aquestes activitats, la determinació més transcendent i rotunda que s'estableix en aquesta Directiva i que constitueix la pedra angular del règim a partir de la qual es configura és el principi de supressió de tota intervenció administrativa prèvia a l'activitat econòmica o a la prestació del servei, el qual té com a conseqüència més destacada la supressió del tradicional règim d'autorització administrativa per a l'inici d'activitats econòmiques i serveis privats. Pel que fa a l'objectiu d'aquesta Directiva, aquesta pretén oferir als consumidors uns serveis a preus més baixos i més possibilitats d'elecció i a més a més, eliminar les barreres que poguessin aixecar-se al lliure establiment i a la lliure prestació de serveis i activitats econòmiques. Eliminada l'autorització administrativa prèvia, el règim que a partir d'aleshores s'estableix gira entorn d'unes altres figures com són la comunicació prèvia i la declaració responsable.<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> Biblioteca de la Universitat Oberta de Catalunya. *L'activitat de l'administració* [en línia]. 7a. ed. Barcelona : Universitat Oberta de Catalunya, 2013. [data de consulta: 12/01/2014]<[https://catleg.uoc.edu/search~S1\\*cat/?qdret+administratiu/qdret+administratiu/1%2C6%2C60%2CB/frameset&FF=qdret+administratiu+ii+moduls+didactics&1%2C1%2C/indexsort=->](https://catleg.uoc.edu/search~S1*cat/?qdret+administratiu/qdret+administratiu/1%2C6%2C60%2CB/frameset&FF=qdret+administratiu+ii+moduls+didactics&1%2C1%2C/indexsort=->)

### 3.7.1. Supressió del tradicional règim d'autorització administrativa<sup>8</sup>

Fins ara, es pot dir que la utilització de la autorització administrativa s'ha generalitzat en qualsevol activitat que realitza el ciutadà, sense que sempre existeixi una justificació adequada per a la seva exigència des d'una perspectiva d'un interès públic rellevant. I això és així, malgrat que ja en el Reglament de Serveis de les Corporacions Locals de 17 de Gener de 1955 es venia exigint que “los actos de intervención serán congruentes con los motivos y los fines que los justifiquen”, afegint que “si fueren varios los admisibles, se elegirá el menos restrictivo de la libertad individual”. Aquesta norma va passar a l'art 40.2 de la Llei de 17 de juliol de 1958, de procediment administratiu (LPA)”, de la següent forma: “El contenido de los actos se ajustará a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico y será adecuado a los fines de aquellos”. I aquest article ha passat a l'art 53.2 de la LRJPAC<sup>9</sup> el qual estableix que: “El contenido de los actos se ajustará a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico y será determinado y adecuado a los fines de aquellos”.

La Directiva de Serveis, ha suposat un gir significatiu en aquesta dinàmica ja que exigeix als Estats membres una sèrie de condicions per establir un règim d'autorització que són bàsicament les següents: que existeixi una raó imperiosa d'interès general, que sigui proporcional la seva exigència i que no tingui caràcter discriminatori. Aquestes condicions han de comportar una racionalització dels règims autoritzadors que no puguin establir-se indiscriminadament respecte a qualsevol activitat de prestació de serveis inclosa dins de l'àmbit d'aplicació de la Directiva. La Directiva de Serveis defineix el règim d'autorització com “tot procediment en virtut del qual s'obliga a un prestatari o destinatari a obtenir d'una autoritat competent un document oficial o una decisió tàcita sobre l'accés a una activitat de serveis o al seu exercici”. Es tracta, per tant, d'un concepte ampli que inclou tot procediment i que implica l'obligació d'aconseguir un document o decisió que comprèn, a més de l'autorització tradicional, altres possibles mesures. En qualsevol cas, la construcció del règim d'autorització es realitza des de la perspectiva de la llibertat d'establiment que el Dret originari configura. Això comporta que es configuri com una excepció al règim general de llibertats

---

<sup>8</sup> Aguado i Cudolà, Vicenç ; Noguera de la Muela, Belén . *El impacto de la directiva de servicios en las administraciones públicas: aspectos generales y sectoriales*. Barcelona: Atelier, 2010. 393 pp. 9788492788767

<sup>9</sup> Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

comunitàries que el legislador de cada Estat membre ha de justificar. La Directiva de Serveis ha posat els fonaments per una revisió a fons dels conceptes de les mesures de control i d'intervenció administrativa. I, especialment pretén establir una determinada racionalització dels règims d'autorització a través d'una sèrie de paràmetres d'entre els quals destaquen, tal com s'ha mencionat: el principi de proporcionalitat, el de no discriminació i les raons imperioses d'interès general<sup>10</sup>.

### **3.7.2. Comunicació prèvia i Declaració responsable<sup>11</sup>**

En el procés de transposició de la Directiva de Serveis a Espanya, la Llei 17/2009, de 23 de novembre, sobre el lliure accés a les activitats de serveis i el seu exercici, es refereix a les condicions per imposar excepcionalment als prestadors un règim d'autorització (no discriminació, proporcionalitat i necessitat), que s'hauran de motivar suficientment a la llei que estableixi aquest règim. Quan es refereix al criteri de proporcionalitat estableix que en cap cas l'accés a una activitat de serveis es subjectarà a un règim d'autorització quan sigui suficient una comunicació o una declaració responsable del prestador mitjançant la qual manifesti, en el seu cas, el compliment dels requisits exigits i es faciliti la informació necessària per al control de l'activitat. Entre els diversos controls administratius previs es preveu, per tant, una regla de preferència respecte a la comunicació prèvia i a la declaració responsable.

En el cas espanyol, existeixen precedents tant de la comunicació prèvia com de la declaració responsable. Els precedents de la comunicació prèvia es troben en àmbits com el dels drets fonamentals, en els quals el règim d'autorització resulta incompatible amb la pròpia naturalesa dels drets, així com la legislació urbanística d'algunes comunitats autònomes que estableix que per a fer certes obres menors no cal

---

<sup>10</sup> Art 4.8 de la Directiva de Serveis: «razón imperiosa de interés general», razón reconocida como tal en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, incluidas 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 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;

<sup>11</sup> Aguado i Cudolà, Vicenç ; Noguera de la Muela, Belén . *El impacto de la directiva de servicios en las administraciones públicas: aspectos generales y sectoriales*. Barcelona: Atelier, 2010. 393 pp. 9788492788767

l'autorització o llicència d'obres, ja que la comunicació a l'Administració és requisit suficient per a poder-les fer. Passa el mateix amb activitats i instal·lacions que es consideren d'escàs impacte ambiental –que solen estar enumerades en les lleis autonòmiques que preveuen aquesta fórmula– per les quals algunes lleis autonòmiques solament exigeixen que el promotor comuniqui a l'Administració l'inici de l'activitat, sense necessitat, per tant, d'obtenir una autorització ambiental. En qualsevol cas, aquests antecedents de la comunicació la situaven en un espai secundari i excepcional, davant el règim general d'autorització.

D'altra banda, en relació als antecedents de la declaració responsable a la legislació, si que n'hi ha, però en àmbits diferents de les funcions de control i limitació de l'Administració sobre la realització d'activitats dels particulars, com poden ser els contractes del sector públic i el règim d'ajudes i subvencions. D'aquesta manera, cal fer referència a la declaració responsable de no estar immers en les prohibicions per obtenir la condició de beneficiari o entitat col·laboradora en matèria de subvencions (art. 13.7 Llei 38/2003, de 17 de novembre, General de Subvencions).

Pel que fa a la naturalesa de la declaració responsable i de la comunicació prèvia és la dels actes dels particulars subjectes al Dret administratiu. No són actes administratius ja que no procedeixen de l'Administració pública en l'exercici d'una potestat administrativa. Mitjançant aquestes mesures, l'Administració realitza un control a posteriori, especialment a través de la funció d'inspecció. Concretament, es tracta de tècniques d'intervenció i de control de l'Administració sobre activitats dels particulars que serveixen per a que es pugui iniciar una activitat i el seu exercici. Alguns autors han senyalat que entrarien dins de la “categoria genèrica” de les “tècniques autoritzadores”.<sup>12</sup> El considerant 38 de la Directiva de Serveis sembla estar en aquesta línia quan estableix que: “la concessió d'una autorització pot ser resultat no només d'una decisió formal, sinó també d'una decisió implícita derivada, per exemple, del silenci administratiu de l'autoritat competent o del fet de que l'interessat hagi d'esperar el justificant de recepció d'una declaració per iniciar l'activitat en qüestió o per exercir-la legalment”.

---

<sup>12</sup> López Menudo, Francisco. La transposición de la Directiva de Servicios y la modificación de la Ley 30/1992: el régimen de la declaración responsable y de la comunicación previa. *Revista española de la función consultiva*. 2010, nº. 14, pp. 133-134.

La declaració responsable es defineix com “el document subscrit per un interessat en el qual es manifesta, sota la seva responsabilitat, que compleix amb els requisits establerts a la normativa vigent per accedir al reconeixement d’un dret o facultat o per al seu exercici, que disposa de la documentació que així ho acredita i que es compromet a mantenir el seu compliment durant el període de temps inherent a aquest reconeixement o exercici”. Afegint que aquests requisits “hauran d’estar establerts de manera expressa, clara i precisa en la corresponent declaració responsable”. D’altra banda, pel que fa a la comunicació prèvia s’entén que és “aquell document mitjançant el qual els interessats posen en coneixement de l’Administració Pública competent les seves dades identificatives i altres requisits exigibles per a l’exercici d’un dret o l’inici d’una activitat, d’acord amb el que s’ha establert a l’article 70.1 de la LRJPAC.

Els efectes de les declaracions responsables i les comunicacions prèvies seran els que s’estableixin en cada cas per la legislació corresponent i permetran, amb caràcter general, el reconeixement o exercici d’un dret o bé l’inici d’una activitat, des del dia de la seva presentació, sense perjudici de les facultats de comprovació, control i inspecció que tinguin atribuïdes les Administracions Públiques. També es preveu la possibilitat que la comunicació pugui presentar-se dins d’un termini posterior a l’inici de l’activitat quan la legislació corresponent ho estableixi expressament.

Així doncs, la declaració responsable i la comunicació prèvia són actes jurídics de caràcter privat, que habiliten per a l’exercici d’un dret o activitat, amb eficàcia pròpia, externa i juridicopública, sense precisar d’ulterior confirmació administrativa. Substitueixen, als tradicionals actes administratius autoritzatoris. Són, en fi, actes jurídics privats desenvolupats sota la responsabilitat del seu emissor i subjectes a un control administratiu posterior.

En alguna legislació autonòmica s’ha establert amb més claredat la diferencia entre aquestes dos figures. En aquest sentit, està la Llei 26/2010, de 3 d’agost, de règim jurídic i de procediment de les Administracions públiques de Catalunya. Segons aquesta legislació la funció de la declaració responsable és la d’acreditar determinats requisits, mentre que la funció de la comunicació és la de posar en coneixement de l’Administració l’exercici d’una activitat per a que aquesta pugui realitzar les comprovacions posteriors que consideri necessàries. Per tant, d’acord amb aquesta legislació, la presentació de la declaració responsable en un procediment administratiu que faculta a l’Administració pública competent per verificar la conformitat de les dades

que en ella es contenen, mentre que la comunicació prèvia permet el reconeixement o exercici d'un dret o l'inici d'una activitat, des del dia de la seva presentació i faculta a l'Administració pública corresponent per verificar les dades que en ella es contenen.

Una altra qüestió rellevant es planteja en quina mesura aquestes eines han de respondre a situacions reglades per l'ordenament jurídic o admeten discrecionalitat de l'Administració. El fet que la comprovació administrativa sigui posterior a l'inici de l'activitat requereix que es tracti de requisits reglats, ja que sinó es podria situar al prestador de l'activitat en una situació de inseguretat jurídica. El ciutadà ha de poder preveure amb la suficient antelació si compleix amb els requisits per iniciar l'activitat abans de decidir-se a iniciar-la. En la majoria d'ocasions, es tractaria fonamentalment d'una qüestió de prova de supòsits en els que existiria discrecionalitat tècnica, i per tant, que la verificació del compliment d'aquests requisits responguin a criteris tècnics o científics. En aquest cas, adquireixen gran importància els informes aportats per experts que acreditin que l'activitat que es pretén iniciar compleix amb la normativa aplicable a aquell supòsit. Per tant, la falta de declaració administrativa pot activar una fórmula complementària perquè el comunicant pugui trobar la cobertura que no li ofereix l'Administració i és mitjançant la declaració d'un tercer qualificat. El comunicant pot sol·licitar a una entitat qualificada que verifiqui i acrediti si escau el compliment amb les normes jurídiques, i eventualment amb les normes i exigències tècniques reconegudes en el sector. A més a més, aquesta entitat també pot responsabilitzar-se d'aquesta acreditació de tal manera que al comunicant no li sigui exigible responsabilitat en la mesura que atengui el que verifica i acredita aquella. Per descomptat, recórrer a aquesta via comporta al comunicant un cost significatiu com a pagament a l'entitat d'acreditació pels seus serveis, més si aquesta assumeix la responsabilitat per la seva acreditació. Un cost que, per descomptat, és més elevat que el que abans li hauria suposat les taxes d'una autorització administrativa. Cal dir que en els últims anys han augmentat de manera molt significativa les entitats privades de verificació, acreditació i certificació. La seva tipologia no està del tot definida –unes tenen un reconeixement o habilitació de l'Administració i poden exercir per delegació certes funcions seves, mentre que unes altres operen sense aquest reconeixement amb efectes estrictament privats de les seves actuacions– però, en el marc d'una relació privada de prestació de serveis, poden oferir a altres subjectes la determinació i clarificació de les seves obligacions legals en els supòsits, cada vegada més freqüents i

el de la comunicació n'és un, en els quals l'Administració no els hi determina per falta de pronunciament seu<sup>13</sup>.

L'absència d'una activitat administrativa prèvia planteja varis problemes que l'ordenament jurídic no deixa plenament resolts. D'una banda, es plantegen els problemes de seguretat jurídica ja que el particular assumeix la responsabilitat de que la seva actuació sigui conforme a l'ordenament jurídic sense que l'Administració s'hagi pronunciat prèviament. La llei es limita a preveure les conseqüències que pot tenir en casos de: inexactitud, falsedat o omissió, de caràcter essencial, en qualsevol dada, manifestació o document que s'acompanyi o incorpori a una declaració responsable o a una comunicació prèvia, o la no presentació davant de l'Administració competent de la declaració responsable o comunicació prèvia. Es preveu que això determinarà la impossibilitat de continuar amb l'exercici del dret o activitat afectada des del moment en que es tingui constància d'aquests fets, sense perjudici de les responsabilitats penals, civils o administratives que es donessin.

A més a més, també pot plantejar-se el problema de que hi hagi divergència en relació al compliment o no dels requisits entre l'Administració pública i el particular. En aquests casos, segons V. Aguado i Cudolà (2012), seria convenient preveure la possibilitat de que el prestador de serveis tingués l'oportunitat de legalitzar l'activitat, en aquells casos en que això resultés possible, i si no ho fes o no pogués materialment realitzar-ho se li donés l'oportunitat de posar fi a l'activitat, en el cas de que no hagués ocasionat cap dany a tercers o a interessos públics rellevants, sense que si li exigís responsabilitat. En aquest sentit, la responsabilitat sancionadora hauria de comptar com la *ultima ratio* dirigida a incompliments continuats o quan constés la voluntat inequívoca de pretendre vulnerar l'ordenament jurídic.

D'altra banda, poden produir-se problemes de control jurisdiccional i sobretot des de la perspectiva dels tercers interessats, ja que ni la Llei 17/2009 ni la Llei 25/2009 contempnen la impugnació ni de la comunicació prèvia ni de la declaració responsable.

---

<sup>13</sup> Biblioteca de la Universitat Oberta de Catalunya. *L'activitat de l'administració* [en línia]. 7a. ed. Barcelona : Universitat Oberta de Catalunya, 2013. [data de consulta: 12/01/2014]<[https://catleg.uoc.edu/search~S1\\*cat?/qdret+administratiu/qdret+administratiu/1%2C6%2C60%2CB/frameset&FF=qdret+administratiu+ii+moduls+didactics&1%2C1%2C/indexsort=->](https://catleg.uoc.edu/search~S1*cat?/qdret+administratiu/qdret+administratiu/1%2C6%2C60%2CB/frameset&FF=qdret+administratiu+ii+moduls+didactics&1%2C1%2C/indexsort=->)

En realitat no hi ha cap procediment. I no n'hi ha perquè no hi ha acte administratiu –no hi ha declaració de voluntat de l'Administració– que, com a tal, hagi d'estar precedit i sigui resultat d'un procediment administratiu. La inexistència d'un procediment en el qual aquests interessats poguessin fer-se valer és sens dubte una limitació molt criticable de la fórmula de la comunicació i de la declaració responsable, la qual no es dóna en el règim d'autorització on si es preveu que els tercers interessats es puguin fer valer mitjançant al·legacions en el procediment. Tal com considera V. Aguado i Cudolà (2008), seria convenient reconèixer al tercer interessat la possibilitat d'iniciar com a part interessada el procediment d'inspecció, perquè d'aquesta forma l'administració verifiqués si és compleixen els requisits establerts per la normativa per tal d'exercir l'activitat. En aquest sentit, s'ha de recordar la Llei 26/2010, de 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les Administracions públiques de Catalunya, la qual ha estat una norma pionera en la regulació amb caràcter general de la funció d'inspecció la qual estableix el següent: els òrgans competents de les administracions públiques catalanes exerceixen les funcions públiques d'inspecció i control, d'ofici o a *instància de part*, en els termes establerts per aquesta llei i per la legislació sectorial. Això suposa el reconeixement en la legislació catalana de que les funcions públiques d'inspecció i control poden ser impulsades a instància de part. Això si, serà necessari que reuneixi la condició de persona interessada en el procediment, a no ser que la legislació específica permeti una acció pública.





#### **4. LA DIRECTIVA DE SERVEIS. ÀMBIT D'APLICACIÓ I TRANSPOSICIÓ AL DRET INTERN ESTATAL, AUTONÒMIC I LOCAL**

La Directiva 2006/123/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 12 de desembre de 2006, relativa als serveis en el mercat interior, coneguda com a Directiva de Serveis (DS), va entrar en vigor el 28 de desembre de 2006 i el seu objectiu és complir l'article 14 del Tractat de la Comunitat Europea, és a dir, que el mercat interior de la Unió Europea impliqui un espai sense fronteres interiors en el qual estigui garantida la lliure circulació de serveis, incloent llibertat d'establiment i lliure prestació de serveis dins de la comunitat europea. Per tal d'aconseguir aquest objectiu, és necessari eliminar les barreres que obstaculitzen el desenvolupament de les activitats de serveis entre estats membres i possibilitar dins de l'espai europeu un desenvolupament harmoniós, equilibrat i sostenible. L'eliminació de barreres que preveu la Directiva comporta possibilitar als consumidors dels serveis més transparència i informació, proporcionar als consumidors més possibilitats d'elecció i uns serveis a preus més baixos. Com estableix la pròpia DS, els obstacles més importants per a la lliure circulació de serveis es poden resumir en els següents<sup>14</sup>:

- El fet d'haver de realitzar en cada Estat membre excessius tràmits administratius per prestar serveis per part de les empreses, especialment les PIME
- La inseguretat jurídica que envolta les activitats transfrontereres
- Manca de confiança recíproca entre els estats membres

Per tant la Directiva de serveis té per objecte (art. 1.1) apropar-se a l'efectivitat d'un autèntic mercat interior europeu mitjançant la superació dels obstacles legals i administratius, que ara com ara posen topalls a la llibertat d'establiment dels prestadors i a la lliure circulació de serveis (art. 43-55 del TCE), no obstant, sempre que aquests obstacles no responguin a una necessitat imperiosa d'interès general o siguin necessaris per assolir aquestes finalitats. A més a més, també s'han de suprimir els requisits discriminatoris o desproporcionats. Els mitjans necessaris per tal de complir aquests

---

<sup>14</sup> Palomar, Alberto. *Volver a empezar (A propósito de la aplicación de la Directiva de servicios y de la Administración Electrónica)*. Revista Aranzadi Doctrinal. Num 1/2010. Pamplona: Editorial Aranzadi, SA, 2010 [data de consulta: 13/01/2014] [Accés gratuït] <<http://aranzadi.aranzadidigital.es/maf/app/search/run>>

objectius són la simplificació administrativa, l'harmonització normativa, la protecció dels consumidors i la cooperació interadministrativa.<sup>15</sup>

#### **4.1. Àmbit d'aplicació de la Directiva de serveis**

La Directiva de serveis, no abasta totes les activitats de contingut econòmic i de prestació de serveis. A la vista de l'exposició de motius (considerant 33) i l'articulat (art 2.2), en resulten exclosos els grans serveis i activitats econòmiques d'interès general (com l'activitat bancària, transports, telecomunicacions, serveis en xarxa o els serveis sanitaris), els quals s'ordenen entorn d'un altre model d'activitat administrativa, de desenvolupament més recent a Europa, que és l'activitat de regulació. A més a més, la Directiva també fa referència a altres serveis i activitats molt singulars que són també exclosos del seu àmbit d'aplicació, com per exemple, els serveis prestats per notaris, els de seguretat privada, activitats de joc o activitats vinculades a l'exercici d'autoritat pública. En realitat, tal hi com explícitament reconeix la pròpia Directiva, aquesta se centra en les activitats econòmiques més comunes i generals, a les que es dediquen normalment les petites i mitjanes empreses (pimes).

Per aconseguir la seva finalitat de crear un autèntic mercat interior de serveis, la Directiva de serveis fixa els objectius principals següents: facilitar la llibertat d'establiment i la llibertat de prestació de serveis a la UE mitjançant la simplificació administrativa (de procediments, finestretes úniques, dret d'informació i procediments electrònics) i la revisió dels règims i procediments d'autorització perquè siguin proporcionats, objectius i transparents per tal d'evitar la seva complexitat, extensió i inseguretat jurídica, fomentar la qualitat dels serveis, i establir una cooperació administrativa efectiva entre els Estats membres per garantir la supervisió dels prestadors i dels serveis .

Pel que fa a la llibertat d'establiment, es persegueix una millora regulatòria, mitjançant tres pilars. En primer lloc, la regla general de limitació de la intervenció administrativa

---

<sup>15</sup> Renyer, Jaume; Font, Joan Anton; Sabaté, Josep Maria. *La directiva de serveis i els ens locals de Catalunya: criteris per a l'adaptació de la normativa local a la Directiva 2006/123/CE, de 12 de desembre, relativa als serveis en el mercat intern*. Barcelona : Escola d'Electes, Càtedra Enric Prat de la Riba d'Estudis Jurídics Locals : ACM, Associació Catalana de Municipis ; [Bellaterra] : UAB, Universitat Autònoma de Barcelona, 2010. 165 pp. 9788493835002

prèvia unida amb el principi de proporcionalitat. Es pretén la dràstica restricció del règim d'autoritzacions, ja que només s'admet de forma excepcional quan sigui indispensable, havent de superar, prèvia avaluació, el triple test de no discriminació, necessitat justificada per una raó imperiosa d'interès general i proporcionalitat (art. 9). En segon lloc, els procediments autoritzadors han de ser predeterminats, adequats, objectius i no excessivament onerosos (art. 13). I, en tercer lloc, es fixen criteris d'autorització que delimiten la potestat d'atorgament per evitar el seu exercici arbitrari (art. 10) i les autoritzacions tenen abast nacional i indefinit i estan subjectes en cas de restricció a exigències de publicitat i concurrència (arts. 10.4, 11 i 12), amb una llista de requisits prohibits (art. 14) i una altra llista de requisits per avaluar i verificar la seva compatibilitat amb les condicions de no discriminació, necessitat i proporcionalitat (art. 15).<sup>16</sup>

#### **4.2. La transposició de la Directiva de serveis a Espanya**

Pel que fa a la transposició d'aquesta Directiva de serveis al dret intern, cal advertir que s'hi donen unes circumstàncies que poden suposar una dificultat afegida: d'una banda, l'existència de diferents àmbits competencials que han d'ésser respectats ja que s'han “de seguir necesariamente los criterios constitucionales y estatutarios de reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades autónomas, criterios que (...) no resultan alterados ni por el ingreso de España en la CEE ni por la promulgación de normas comunitarias”. Per tant, “la ejecución del Derecho comunitario corresponde a quien materialmente ostenta la competencia según las reglas de Derecho interno, puesto que no existe una competencia específica para la ejecución del Derecho comunitario” (STC 8 de març i 22 d'abril del 1993). Segons el parer de Luciano Parejo<sup>17</sup> la Directiva de serveis comporta una veritable desregulació dels serveis per a la qual no existeix competència comunitària per formular una política econòmica pròpia, i a més, implicarà la “comunitarització” d'una part apreciable –de difícil precisió a hores d'ara– de les

---

<sup>16</sup> Razquin, José Antonio. *De la intervención administrativa previa al control a posteriori: la reforma del procedimiento administrativo común a consecuencia de la directiva de servicios* [en línia]. Revista Aranzadi Doctrinal. Num 2/2010. Pamplona: Editorial Aranzadi, SA, 2010 [data de consulta: 13/01/2014] [Accés gratuït] <<http://aranzadi.aranzadidigital.es/maf/app/search/run>>

<sup>17</sup> L. Parejo Alfonso. “La desregulación de los servicios con motivo de la Directiva de Servicios Bolkestein”. *El Cronista, del Estado Social y Democrático de Derecho*, 2009, núm. 6, p.34.

economies estatals, amb la qual cosa afecta les competències de les administracions subestatals i locals.<sup>18</sup>

A Espanya, davant de la possible adaptació directa de la legislació sectorial afectada, s'ha portat a terme un singular procés de transposició en dos nivells. En primer lloc, la Llei 17/2009, de 23 de novembre (RCL 2009, 2256) sobre el lliure accés a les activitats de serveis i el seu exercici (coneguda com «Llei Paraigües»), la qual estableix els principis generals que han de regir la regulació actual i futura de les activitats de serveis, amb un enfocament -segons el seu preàmbul- més ambiciós que el de la Directiva. Es tracta d'una llei de caràcter bàsic (disposició final primera), que fixa un marc transversal i homogeni a respectar per les CCAA i deroga les disposicions que s'hi oposin (disposició derogatòria, 1). A més a més, conté un mandat d'habilitació a les Administracions públiques competents, “en su respectivo ámbito territorial, aprobar las normas de desarrollo y ejecución de esta ley” (disposició final tercera), és a dir, correspon a cada Administració, en l'àmbit de les seves competències, la modificació de la normativa per adequar-la a les prescripcions de la Directiva de serveis. Per tant, en el segon nivell, es tracta d'implantar aquest marc general en els diferents sectors, adaptant la normativa corresponent. Una tasca que correspon als diferents ens territorials en l'àmbit de les seves respectives competències i que requereix la modificació de normes diverses i plurals, ja que la Directiva no qüestiona el repartiment intern de competències (considerant 60).

Per a l'àmbit local, s'ha modificat la Llei 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de les Bases del Règim Local (LBRL) per la Llei 25 /2009, de 22 de desembre, de modificació de diverses lleis per a la seva adaptació a la Llei sobre el lliure accés a les activitats de serveis i el seu exercici. I també, el Reglament de Serveis de les Corporacions Locals de 1955 (RSCL) per Reial Decret 2009/2009, de 23 de desembre.

En l'àmbit estatal, s'ha desenvolupat un ampli procés d'adaptació, en el qual destaca la Llei 25/2009, de 22 de desembre (RCL 2009 , 2556) de modificació de diverses lleis per

---

<sup>18</sup> Renyer, Jaume; Font, Joan Anton; Sabaté, Josep Maria. *La directiva de serveis i els ens locals de Catalunya: criteris per a l'adaptació de la normativa local a la Directiva 2006/123/CE, de 12 de desembre, relativa als serveis en el mercat intern*. Barcelona : Escola d'Electes, Càtedra Enric Prat de la Riba d'Estudis Jurídics Locals : ACM, Associació Catalana de Municipis ; [Bellaterra] : UAB, Universitat Autònoma de Barcelona, 2010. 165 pp. 9788493835002

a la seva adaptació a la Llei sobre el lliure accés a les activitats de serveis i el seu exercici (anomenada «Llei Òmnibus»), que té una doble finalitat: adaptar la normativa estatal de rang legal al que disposa la Llei 17/2009, i estendre els principis de bona regulació a sectors no afectats per la Directiva per dinamitzar més el sector serveis i assolir guanys de competitivitat en relació amb els nostres socis europeus, seguint un enfocament ambiciós que permetrà contribuir de manera notable a la millora de l'entorn regulatori del sector serveis i a la supressió efectiva de requisits o traves no justificats o desproporcionats.<sup>19</sup>

De les lleis modificades per aquesta Llei 25/2009, per exemple es pot destacar l'addició d'un art. 39 bis a la Llei 30/1992, de 26 de novembre, que duu per títol, “Principios de intervención de las Administraciones Públicas para el desarrollo de una actividad”, que en el seu primer apartat estableix el següent:

*“Las Administraciones Públicas que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan medidas que limiten el ejercicio de derechos individuales o colectivos o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, deberán elegir la medida menos restrictiva, motivar su necesidad para la protección del interés público así como justificar su adecuación para lograr los fines que se persiguen, sin que en ningún caso se produzcan diferencias de trato discriminatorias”.*

El segon apartat afegeix:

*“Las Administraciones Públicas velarán por el cumplimiento de los requisitos aplicables según la legislación correspondiente, para lo cual podrán comprobar, verificar, investigar e inspeccionar los hechos, actos, elementos, actividades, estimaciones y demás circunstancias que se produzcan.”*

A més a més, també cal destacar els canvis introduïts per l'article 1 d'aquesta Llei 25/2009 a la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases de règim local, en concret, la nova redacció que es dona a l'article 84:

---

<sup>19</sup>Razquin, José Antonio. *De la intervención administrativa previa al control a posteriori: la reforma del procedimiento administrativo común a consecuencia de la directiva de servicios* [en línia]. Revista Aranzadi Doctrinal. Num 2/2010. Pamplona: Editorial Aranzadi, SA, 2010 [data de consulta: 13/01/2014] [Accés gratuït] <<http://aranzadi.aranzadidigital.es/maf/app/search/run>>

*“1. Las Entidades locales podrán intervenir la actividad de los ciudadanos a través de los siguientes medios:*

- a) Ordenanzas y bandos.*
- b) Sometimiento a previa licencia 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.*
- e) Órdenes individuales constitutivas de mandato para la ejecución de un acto o la prohibición del mismo.*

*2. La actividad de intervención de las Entidades locales se ajustará, en todo caso, a los principios de igualdad de trato, necesidad y proporcionalidad con el objetivo que se persigue.*

*3. Las licencias o autorizaciones otorgadas por otras Administraciones Públicas no eximen a sus titulares de obtener las correspondientes licencias de las Entidades locales, respetándose en todo caso lo dispuesto en las correspondientes leyes sectoriales.”*

Aquest precepte respon al canvi de cultura administrativa que comportarà la implantació efectiva de la Directiva de serveis: la liquidació dels sistema de policia administrativa mitjançant l'autorització prèvia.<sup>20</sup>

---

<sup>20</sup> Renyer, Jaume; Font, Joan Anton; Sabaté, Josep Maria. *La directiva de serveis i els ens locals de Catalunya: criteris per a l'adaptació de la normativa local a la Directiva 2006/123/CE, de 12 de desembre, relativa als serveis en el mercat intern*. Barcelona : Escola d'Electes, Càtedra Enric Prat de la Riba d'Estudis Jurídics Locals : ACM, Associació Catalana de Municipis ; [Bellaterra] : UAB, Universitat Autònoma de Barcelona, 2010. 165 pp. 9788493835002

Per últim, pel que fa a les competències que disposa la Generalitat en relació a la transposició de la Directiva de serveis europea, cal recordar que, d'acord amb l'art. 113 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya, correspon a la Generalitat el desplegament, l'aplicació i l'execució de la normativa de la Unió Europea quan afecti l'àmbit de les seves competències, en els termes que estableix el títol cinquè del mateix Estatut. Així doncs, en exercici d'aquesta competència estatutària, el legislador català ha aprofitat per incorporar en la tramitació parlamentària de diferents normes sectorials els criteris i els principis de la Directiva de serveis. Per exemple, una d'aquestes lleis sectorials en les que s'han incorporat els criteris i principis de la Directiva és la Llei 11/2009, de 6 de juliol, de regulació administrativa dels espectacles públics i les activitats recreatives. En la seva exposició de motius és pot observar la coherència d'aquesta llei amb les determinacions de la Directiva de serveis, ja que es facilita la substitució del procediment d'autorització o llicència per altres procediments menys restrictius, com és la comunicació prèvia a l'Administració o fins i tot l'exempció. Aquesta alternativa no era possible en el règim jurídic vigent fins a l'entrada en vigor d'aquesta llei, ja que tots els establiments i totes les activitats, sense excepció, estaven sotmesos a autorització o a llicència.<sup>21</sup>

---

<sup>21</sup> Renyer, Jaume; Font, Joan Anton; Sabaté, Josep Maria. *La directiva de serveis i els ens locals de Catalunya: criteris per a l'adaptació de la normativa local a la Directiva 2006/123/CE, de 12 de desembre, relativa als serveis en el mercat intern*. Barcelona : Escola d'Electes, Càtedra Enric Prat de la Riba d'Estudis Jurídics Locals : ACM, Associació Catalana de Municipis ; [Bellaterra] : UAB, Universitat Autònoma de Barcelona, 2010. 165 pp. 9788493835002





## **5. SUPRESSIÓ DEL TRADICIONAL RÈGIM D'AUTORITZACIÓ ADMINISTRATIVA PER A L'INICI D'ACTIVITATS ECONÒMIQUES I SERVEIS PRIVATS A L'ADMINISTRACIÓ LOCAL DE CATALUNYA.**

### **5.1. Les mesures alternatives a l'autorització prèvia: la declaració responsable i la comunicació prèvia.**

En aquest apartat s'analitzarà quina normativa local de Catalunya, referent al règim tradicional d'autorització administrativa, s'ha vist afectada per la Directiva de serveis i en conseqüència per la Llei 17/2009 i s'intentarà descriure l'actuació que haurien de seguir els municipis catalans per tal d'adaptar-se a la Directiva. I això es farà seguint el criteri dels autors del llibre titulat: La directiva de serveis i els ens locals de Catalunya<sup>22</sup>, en el qual s'han seguit els passos perfectament definits al “*Manual de evaluación para las entidades locales*,” redactat pels ministeris d'Administracions Públiques i d'Economia i Hisenda, amb la col·laboració de la FEMP i el COSITAL. Al llibre mencionat, s'entén que la normativa local de Catalunya afectada més directament per la Directiva de serveis són les ordenances locals que regulen les activitats en els espais públics, els mercats, el medi ambient, els serveis funeraris i l'urbanisme, en els termes que s'explicaran ens els apartats següents.

#### **5.1.1. Qüestions prèvies<sup>23</sup>**

En primer lloc, cal dir que les administracions locals s'han vist obligades a deixar d'aplicar les normes municipals que són incompatibles amb la Directiva de Serveis i la Llei 17/2009 i a més a més, a omplir el buit normatiu per aquesta inaplicació aprovant o modificant normes municipals, d'acord amb els principis i criteris de la Directiva. Això ha estat així, degut als mandats tant de la Llei 17/2009 com de la Directiva de Serveis

---

<sup>22</sup> Renyer, Jaume; Font, Joan Anton; Sabaté, Josep Maria. *La directiva de serveis i els ens locals de Catalunya: criteris per a l'adaptació de la normativa local a la Directiva 2006/123/CE, de 12 de desembre, relativa als serveis en el mercat intern*. Barcelona : Escola d'Electes, Càtedra Enric Prat de la Riba d'Estudis Jurídics Locals : ACM, Associació Catalana de Municipis ; [Bellaterra] : UAB, Universitat Autònoma de Barcelona, 2010. 165 pp. 9788493835002

<sup>23</sup> Renyer, Jaume; Font, Joan Anton; Sabaté, Josep Maria. *La directiva de serveis i els ens locals de Catalunya: criteris per a l'adaptació de la normativa local a la Directiva 2006/123/CE, de 12 de desembre, relativa als serveis en el mercat intern*. Barcelona : Escola d'Electes, Càtedra Enric Prat de la Riba d'Estudis Jurídics Locals : ACM, Associació Catalana de Municipis ; [Bellaterra] : UAB, Universitat Autònoma de Barcelona, 2010. 165 pp. 9788493835002

que estableixen que durant el període de la transposició d'aquesta norma comunitària les administracions públiques, inclosa la local, han d'abstenir-se d'aprovar normes contràries a aquella i també degut a la disposició derogatòria de la norma de transposició espanyola. No obstant, la incidència que pugui tenir aquesta disposició derogatòria en la capacitat normativa dels ens locals és diferent si aquesta es realitza com a desplegament de la legislació estatal o autonòmica o no (ordenances independents). Ja que en el primer cas, hi ha un grau màxim de condicionament o limitació perquè els ens locals han d'esperar els canvis legislatius oportuns; mentre que en el segon supòsit el grau és menor, degut a que disposen d'un major marge de capacitat normativa ja que són àmbits que encara no estan regulats per Llei i, per tant, no s'han d'esperar a que es modifiqui la normativa corresponent.

Pel que fa a l'obligació que tenen les entitats locals d'aplicar directament els preceptes de les directives europees, fins i tot en el cas que una norma estatal o subestatal les contradigui, la jurisprudència del TJCE ha establert reiteradament que l'Administració local està vinculada a les directives comunitàries de manera més intensa que a les lleis estatals, i quan les primeres són suficientment precises i no estan subjectes a condicions limitadores de cap tipus han d'aplicar-se amb preferència a les segones, en el cas que resultin contradictòries. En aquest sentit resulta il·lustrativa la sentència del TJCE de 22 de juny de 1989 (cas Fratelli Constanzo S.p.A, contra Comuni de Milano), citada per F. Torres Cobas.<sup>24</sup>

També s'ha de tenir en compte el que es preveu a la disposició derogatòria de la Llei 17/2009, en conseqüència de la qual tota aquella normativa que no s'adeqüi al que prevegi la futura llei s'haurà d'entendre derogada:

*“Disposición derogatoria.*

*1. Quedan derogadas cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo establecido en esta ley.*

---

<sup>24</sup> Torres, Ferrán. “Los desafíos de la Directiva de Servicios Bolkestein para las entidades locales: el adiós a las licencias y el posible renacer de las ordenanzas locales”. Revista electrònica CEMCI [en línia]. Num 4. Granada: Jul-Sep, 2009 [data de consulta: 13/01/2014] [Accés gratuït] <<http://aranzadi.aranzadidigital.es/maf/app/search/run>>

*2. No obstante, las disposiciones vigentes a la entrada en vigor de esta ley que resulten incompatibles con los capítulos II, III, el artículo 17.1 del capítulo IV y los artículos 24 y 25 del capítulo V mantendrán su vigencia hasta que sean objeto de reforma expresa y, en todo caso, quedarán derogadas el 27 de diciembre de 2009.”*

Per últim, també cal fer referència a la disposició final quarta de la Llei 17/2009 que preveu que les administracions públiques que en l'exercici de les seves competències incompleixin el que preveu la llei (de transposició), provocant que el Regne d'Espanya sigui sancionat per les institucions europees, assumiran la part que els sigui imputable. I en aquest cas, l'Administració de l'Estat podrà compensar el deute.

### **5.1.2. Normativa urbanística<sup>25</sup>**

Tota la normativa prevista en els instruments de planejament que reguli el règim de llicència o autorització per a l'exercici o la prestació de serveis o activitats (inclosa la mateixa construcció), pot resultar afectada. Això es així perquè tant la Llei 17/2009 com la Directiva de serveis, en regular la llibertat d'establiment de serveis, tal com ja s'ha mencionat anteriorment, preveuen l'excepcionalitat del règim d'autorització (aquest caràcter excepcional obliga a un plus de justificació i mai pot esdevenir règim general), només quan concorrin les següents condicions:

- No-discriminació.
- Necessitat, entesa com a justificació per una raó imperiosa d'interès general, i aquesta, d'acord amb la definició que en fa tant la Directiva de serveis (art. 4.8) com la Llei 17/2009 (art. 3.11).
- Proporcionalitat, entesa com que el règim d'autorització sigui l'instrument més adequat per assolir l'objectiu que es persegueix perquè no existeixen altres mesures menys restrictives que permetin obtenir el mateix resultat. En aquest sentit, no es podrà sotmetre a règim d'autorització si és suficient una comunicació o una declaració responsable.

Tot i això, cal dir que hi ha un important sector doctrinal que, d'acord amb el que preveu el considerant 9è de la Directiva de serveis, interpreta que les llicències

---

<sup>25</sup> Renyer, Jaume; Font, Joan Anton; Sabaté, Josep Maria. *La directiva de serveis i els ens locals de Catalunya: criteris per a l'adaptació de la normativa local a la Directiva 2006/123/CE, de 12 de desembre, relativa als serveis en el mercat intern*. Barcelona : Escola d'Electes, Càtedra Enric Prat de la Riba d'Estudis Jurídics Locals : ACM, Associació Catalana de Municipis ; [Bellaterra] : UAB, Universitat Autònoma de Barcelona, 2010. 165 pp. 9788493835002

urbanístiques no es veuen afectades per la Directiva de serveis, ja que no s'aplica a normes relatives a l'ordenació del territori, l'urbanisme i l'ordenació rural, normes de construcció, ni a les sancions administratives pel seu incompliment, perquè no regulen específicament o no afecten l'activitat de servei, i que han de ser respectades pels prestadors en l'exercici de la seva activitat econòmica igual que pels particulars en la seva capacitat privada. Però també hi ha un altre sector que qüestiona aquesta exclusió i els arguments que es segueixen per defensar aquesta tesis són:

- L'exclusió fa referència a la normativa d'ordenació. Les llicències urbanístiques, enteses com a autoritzacions per a l'exercici d'una activitat de serveis, són un exponent de la potestat d'intervenció i en cap cas suposen ordenació.
- El considerant 33è de la Directiva de serveis especifica que el concepte de "servei" també inclou els serveis relacionats amb la construcció, inclosos els serveis d'arquitectes.
- Els "serveis de construcció" no estan exclosos de l'àmbit d'aplicació de la Directiva de serveis (art. 2 de la Directiva de serveis i de la Llei 17/2009).
- El Considerant 81è de la Directiva de serveis, en analitzar el concepte d'"equip inherent a la prestació d'un servei", preveu que aquest no inclou els objectes físics que passen a formar part d'un objecte físic com a resultat de l'activitat de servei i posa com a exemple els materials de construcció. En conseqüència, la construcció s'entén com a activitat de servei.
- En el concepte de "raó imperiosa d'interès general", que permet sotmetre una activitat de serveis o el seu exercici a autorització, s'hi inclouen, entre d'altres, la seguretat pública, la salut pública, la protecció civil, la protecció del medi ambient i l'entorn urbà o la conservació del patrimoni històric i artístic. L'ús del concepte "entorn urbà" ja sembla entredir que si aquest no està afectat, no es pot aplicar el règim d'autorització, i està directament relacionat amb les actuacions sotmeses a llicència urbanística.<sup>26</sup>

---

<sup>26</sup> Art 3.11 de la Llei 17/2009: «Razón imperiosa de interés general»: razón definida e interpretada la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, limitadas 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.

Aquests conceptes de “raó imperiosa d’interès general”, tal com s’ha mencionat, són justificatius de la necessitat i per poder sotmetre l’activitat que es tracti a un règim d’autorització, s’han d’aplicar conjuntament amb els de “no–discriminació” i “proporcionalitat”. En aquest sentit, l’art. 5.c de la Llei 17/2009 preveu que en cap cas se sotmetran al règim d’autorització quan sigui suficient una comunicació o una declaració responsable del prestador, per tant, tan sols es podrà utilitzar el règim d’autorització si no existeixen mesures menys restrictives (declaració responsable o comunicació). En conseqüència, a més a més, de la justificació mitjançant el concepte de raó imperiosa d’interès general, s’haurà de justificar la inconveniència d’un règim menys restrictiu.

L’art. 179 del Text refós de la Llei d’urbanisme de Catalunya, aprovat per Decret legislatiu 1/2005, de 26 de juliol (TRLUC), descriu els actes que estan subjectes a llicència. El punt 4 d’aquest article preveu que les ordenances locals poden substituir la necessitat d’obtenir llicència per una comunicació prèvia, i fixa com a única condició l’entitat de les obres o actuacions que s’han de dur a terme. Tenint en compte aquesta regulació, i també la Directiva de serveis i la Llei 17/2009, s’ha de concloure que per modificar el règim d’autorització no es requereix cap modificació de la llei i que serà suficient aprovar (o modificar) les ordenances oportunes per tal d’adequar-s’hi. Així doncs, les actuacions que compleixin els tres requisits: *no-discriminació*, *necessitat* i *proporcionalitat* es podran mantenir en règim d’autorització i la resta podran passar a un règim de comunicació (o declaració responsable).

Pel que fa al de no-discriminació, s’entén que no provoca una especial problemàtica, ja que la normativa urbanística no preveu cap tipus de discriminació en aquest sentit.

En quant a la necessitat, primer de tot és necessari saber que s’entén per “entorn urbà” que és, tal com s’ha dit, una de les raons imperioses d’interès general previstes a la Directiva de serveis (art 4.8) i a la Llei 17/2009 (art 3.11). Aquest concepte d’“entorn urbà” es pot entendre com l’ambient i el que afecta la ciutat, entesa aquesta en un sentit ampli de concentració urbana. Per tant, formen part d’aquest concepte totes les activitats que afectin el paisatge urbà (enderrocs, construccions, modificacions de façanes, elements directament visibles, etc.). També es poden incloure els usos que puguin tenir una afectació a la ciutat: per qüestions de seguretat, de concentracions de persones o materials, afectacions ambientals (sorolls, olors, etc.). Per tant, conceptes com “ordre

públic”, “seguretat pública”, “salut pública” o “protecció del medi ambient” poden estar també inclosos en el d’“entorn urbà”.

També, cal tenir en compte, que les actuacions descrites a l’art 179 del TRLUC i que no entrin dins el concepte de “serveis”, definit a l’art. 4.1 de la Directiva de serveis i l’art. 3.1 de la Llei 17/2009.38, no es veuran afectades, i en conseqüència, es podrà mantenir el règim de llicència urbanística. Aquestes actuacions són:

- Parcel·lacions urbanístiques.
- Constitució d’un règim de propietat horitzontal o bé d’un complex immobiliari privat, o la seva modificació.

A partir d’aquestes consideracions, i tenint en compte tots els conceptes ja esmentats que integren el de “raó imperiosa d’interès general”, les actuacions subjectes a llicència urbanística de les descrites a l’art. 179 del TRLUC que poden afectar a la lliure prestació de serveis i que poden estar afectades pel concepte de “raó imperiosa d’interès general” són:

- Obres de construcció i edificació de nova planta i les d’ampliació, reforma, modificació o rehabilitació d’edificis, construccions i instal·lacions ja existents, en aquest cas, per protegir l’entorn urbà. Si les obres de rehabilitació, reforma o modificació no suposen una afectació exterior de l’edifici o construcció, entenem que no entrarien dins el concepte de “raó imperiosa d’interès general”.
- Demolició total o parcial de les construccions i les edificacions, per protegir l’entorn urbà.
- Obres puntuals d’urbanització no incloses en un projecte d’urbanització, per protegir l’entorn urbà.
- Moviments de terra i obres de desmuntatge o esplanació en qualsevol classe de sòl, per protegir l’entorn urbà i el medi ambient.
- Extracció d’àrids i explotació de pedreres, per protegir el medi ambient.
- Acumulació de residus i dipòsit de materials que alterin les característiques del paisatge, per protegir el medi ambient.
- Construcció o instal·lació de murs i tanques, per protegir l’entorn urbà.
- Obertura, pavimentació i modificació de camins rurals, per protegir el medi ambient.
- Instal·lació de cases prefabricades i similars, siguin provisionals o permanents, per protegir el medi ambient i l’entorn urbà.

- Tala de masses arbòries, de vegetació arbustiva o d'arbres aïllats, per protegir el medi ambient.
- Col·locació de cartells i tanques de propaganda visibles des de la via pública, per protegir l'entorn urbà.
- Actuacions o instal·lacions que afectin el subsòl. Afecten qüestions de seguretat (afectació a la seguretat i l'estabilitat de construccions). En el cas que el subsòl sigui de domini públic, estarà, a més, afectat per la normativa pròpia.
- Instal·lació de línies elèctriques, telefòniques o similars i col·locació d'antenes i dispositius de telecomunicacions de qualsevol tipus, per protegir el medi ambient i l'entorn urbà.

A més d'aquestes actuacions s'han d'afegir totes aquelles que afectin el patrimoni històric i artístic. En aquest cas, sempre es tractarà d'un supòsit de raó imperiosa d'interès general.

En relació amb totes aquestes actuacions, també s'ha de comprovar si es dona el requisit de proporcionalitat, és a dir, si es justifica la inconveniència de sotmetre-les a un règim de comunicació o declaració responsable. Això es farà en el cas que l'actuació a posteriori només pogués comportar l'enderroc del que s'ha construït o edificat o que per l'afectació de l'activitat no fos aconsellable reconduir el seu control a una actuació a posteriori. O sigui, tal com estableix Directiva de serveis, aquesta situació es donarà quan el control a posteriori es produeixi massa tard per ser realment eficaç, tenint en compte la impossibilitat de comprovar a posteriori els defectes dels serveis, així com els riscos i els perills que es derivarien de la inexistència d'un control a priori.

De totes les actuacions que s'han descrit, les que també compleixen el criteri de proporcionalitat són les següents:

- Obres de construcció i edificació de nova planta i les d'ampliació, reforma, modificació o rehabilitació d'edificis, construccions i instal·lacions ja existents (tenint en compte el que s'ha comentat pel que fa a ampliació, reforma, modificació o rehabilitació). L'actuació a posteriori podria comportar l'enderroc d'allò construït, modificat o reformat, amb les greus conseqüències que això comporta.
- Demolició total o parcial de construccions i edificacions. Una vegada efectuada la demolició és pràcticament impossible la restitució a l'estat original.
- Obres puntuals d'urbanització no incloses en un projecte d'urbanització.



- Moviments de terra i obres de desmuntatge o esplanació en qualsevol classe de sòl. Un cop efectuat el moviment o el desmuntatge, seria molt difícil retornar els terrenys al seu estat original.
- Extracció d'àrids i explotació de pedreres.
- Acumulació de residus i dipòsit de materials que alterin les característiques del paisatge.
- Obertura, pavimentació i modificació de camins rurals.
- Instal·lació de cases prefabricades i similars permanents.
- Tala de masses arbòries, de vegetació arbustiva o d'arbres aïllats.
- Actuacions o instal·lacions que afectin el subsòl.
- Instal·lació de línies elèctriques, telefòniques o altres de similars.
- Totes aquelles actuacions que afectin el patrimoni històric i artístic.

En conseqüència, només aquests supòsits (a més dels que no afecten l'accés o l'exercici de serveis, com les parcel·lacions i les divisions de propietat horitzontal) es poden sotmetre al règim d'autorització i la resta s'hauria de reconduir a una comunicació prèvia o una declaració responsable, a través de l'oportuna ordenança. Aquestes actuacions són:

- Obres d'ampliació, reforma, modificació o rehabilitació d'edificis, construccions i instal·lacions ja existents que no suposen una afectació exterior de l'edifici o la construcció.
- Primera utilització i ocupació i canvi d'ús, dels edificis i de les instal·lacions.
- Construcció i instal·lació de murs i tanques.
- Col·locació de cartells i tanques de propaganda visibles des de la via pública.
- Instal·lació de cases prefabricades i similars provisionals (excepte les afectades per usos i obres provisionals, que es regulen pel seu règim específic).
- Col·locació d'antenes o dispositius de telecomunicacions en sòl urbà.

A més a més, s'ha de tenir present els efectes de derogació de la normativa que no s'adeqüi a la Llei 17/2009, ja que qualsevol altra previsió en les ordenances municipals o en els instruments de planejament, es podria considerar derogada i, per tant, sense efecte.

També, s'ha de fer referència que a més dels supòsits de manteniment del règim de llicència urbanística, s'haurien d'afegir el d'autorització d'obres i usos de manera provisional, que té un règim específic regulat als art. 53 i 54 del TRLUC i 61 i 62 del

Decret 305/2006, de 18 de juliol, pel qual s'aprova el Reglament de la Llei d'urbanisme (RLUC), així com les llicències en sòl no urbanitzable, regulades als art. 47 a 52 del TRLUC i 47 a 60 del RLUC. El seu règim específic, regulat per llei, ja suposa la impossibilitat de la seva regulació mitjançant una ordenança local. Però a més, tenint en compte el seu objecte, està plenament justificat mantenir el règim d'autorització. En primer lloc, perquè les actuacions podrien comportar un impediment a l'execució del planejament, la qual cosa implica la necessitat d'un control i d'unes garanties difícils de concretar en un règim de comunicació prèvia. En segon lloc, per la important afectació sobre el medi i pels condicionants propis del règim d'ús del sòl no urbanitzable. S'ha de tenir en compte que normalment el procediment d'usos en sòl no urbanitzable és doble: d'una banda, la tramitació d'un pla especial o un projecte, i de l'altra, la sol·licitud i la concessió de llicència urbanística, sempre posteriors a aquells. A aquesta última llicència urbanística, sí que se li pot aplicar tot el que s'ha comentat del règim d'autorització i comunicació prèvia.

Per últim, cal afegir que tal hi com ho consideren els autors del llibre titulat la Directiva de Serveis i els ens locals de Catalunya (2010), les normes sobre el règim de llicències urbanístiques contemplades en instruments de planejament, referents als supòsits en els quals no es justifica mantenir el règim d'autorització una vegada constatada la seva derogació, s'haurien de regular mitjançant una ordenança. No obstant això, tenint en compte la falta de justificació del règim d'autorització, d'acord amb els principis de la Directiva de serveis i la Llei 17/2009 i per tal que aquella normativa no es vegi afectada pels efectes derogatoris, seria necessari justificar la necessitat del manteniment del règim d'autorització, en aquest cas a través de l'exposició de motius.

### **5.1.3. Normativa ambiental<sup>27</sup>**

L'art. 41 de la Llei 3/1998, de 27 de febrer, d'intervenció integral de l'Administració ambiental preveia que els ajuntaments, en l'àmbit de les seves competències, podien substituir el règim de comunicació pel sistema d'establir la llicència d'obertura

---

<sup>27</sup> Renyer, Jaume; Font, Joan Anton; Sabaté, Josep Maria. *La directiva de serveis i els ens locals de Catalunya: criteris per a l'adaptació de la normativa local a la Directiva 2006/123/CE, de 12 de desembre, relativa als serveis en el mercat intern*. Barcelona : Escola d'Electes, Càtedra Enric Prat de la Riba d'Estudis Jurídics Locals : ACM, Associació Catalana de Municipis ; [Bellaterra] : UAB, Universitat Autònoma de Barcelona, 2010. 165 pp. 9788493835002

d'establiments per a determinades activitats de l'annex III, i degut a això, molts ajuntaments van utilitzar aquesta possibilitat i van aprovar els respectius reglaments que així ho preveien. S'ha d'entendre que aquests reglaments, en la part que regulin la necessitat d'obtenir llicència d'obertura, van quedar derogats el dia 27 de desembre de 2009, degut a la disposició derogatòria que conté la Llei 17/2009, i a més a més, degut a la Llei 20/2009 de 4 de desembre, de prevenció i control ambiental de les activitats, que deroga la llei 3/1998, en la qual desapareix aquesta possibilitat de substituir el règim de comunicació. En aquest sentit, a la Llei 20/2009 es preveu que en cap cas les ordenances municipals podran sotmetre al règim de llicència ambiental les que ho siguin en règim de comunicació. No obstant, s'ha de dir que és curiós observar que en aquesta llei no es fa cap referència a la Directiva de serveis i es manté el règim de llicència ambiental i el silenci negatiu com a norma, en contra dels principis de la Directiva de serveis i de la Llei 17/2009. Encara que a l'art. 7.1.d s'estableix la possibilitat que els ajuntaments sotmetin al règim de comunicació algunes de les activitats de l'annex II sotmeses a règim de llicència ambiental, aquesta llei s'adequaria més a la Directiva de serveis si es fixés com a norma el que es preveu com a possibilitat

Pel que fa a la normativa ambiental, també hem de tenir present la disposició addicional cinquena de la Llei 25/2009, de 22 de desembre, de modificació de diferents lleis per a la seva adaptació a la Llei sobre el lliure accés a les activitats de serveis i el seu exercici (d'ara en endavant, Llei 25/2009), segons la qual:

*“Disposición adicional quinta. 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 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.”.*

Per tant, ni tan sols quan es requereix una declaració d'avaluació ambiental, és necessari sotmetre l'activitat a un règim d'autorització. En tot cas, la declaració responsable o comunicació haurà de ser posterior a l'avaluació d'impacte ambiental.

#### 5.1.4. Ocupació d'espais públics per a l'exercici d'activitat de serveis<sup>28</sup>

En aquest apartat s'inclou qualsevol ocupació d'un espai públic per a l'exercici d'una activitat de servei, bàsicament: venda ambulant, mercats setmanals a la via pública, mercats municipals en espais tancats, quioscos, parades, terrasses d'establiments públics, instal·lacions publicitàries en espais públics i similars.

S'ha d'entendre que qualsevol ocupació d'un espai públic per a l'accés a una activitat de servei o el seu exercici sempre està sotmesa a autorització. Ja que d'una banda, és inqüestionable que es donen raons imperioses d'interès general: ordre públic, seguretat pública, entorn urbà, protecció civil, salut pública (per exemple, venda d'aliments o activitats amb animals), i, en alguns casos, protecció del patrimoni històric i artístic. Qualsevol ocupació d'espais públics ha de permetre'n l'ús, el pas de vehicles de serveis i d'emergències, el compliment de la normativa sanitària, la no-afectació a altres usuaris, l'adequació a l'entorn, etc. D'altra banda, també es compleix el requisit de proporcionalitat, ja que l'actuació a posteriori pot esdevenir totalment ineficaç.

En conseqüència, els ens locals podran mantenir el règim d'autorització que tinguin fixat (ja sigui concessió o llicència). En aquest sentit es pronuncia l'art. 2 del RD 199/2010, que regula la venda ambulant o no sedentària.

Tan sols s'haurà d'assegurar que, tal hi com estableixen l'art. 10 de la Directiva de serveis i l'art. 6 de la Llei 17/2009, la facultat d'autorització no s'exerceixi de forma arbitrària (i que per tant, té caràcter reglat), i que els requisits compleixin les característiques següents:

- No ser discriminatoris.
- Estar justificats per una raó imperiosa d'interès general.
- Ser proporcionats a aquest objectiu d'interès general.
- Ser clars i inequívocs.
- Ser objectius.
- Haver estat fets públics amb antelació.

---

<sup>28</sup> Renyer, Jaume; Font, Joan Anton; Sabaté, Josep Maria. *La directiva de serveis i els ens locals de Catalunya: criteris per a l'adaptació de la normativa local a la Directiva 2006/123/CE, de 12 de desembre, relativa als serveis en el mercat intern*. Barcelona : Escola d'Electes, Càtedra Enric Prat de la Riba d'Estudis Jurídics Locals : ACM, Associació Catalana de Municipis ; [Bellaterra] : UAB, Universitat Autònoma de Barcelona, 2010. 165 pp. 9788493835002

- Ser transparents i accessibles.

Per aconseguir que es compleixin aquests requisits s'hauran de revisar tots els procediments d'autorització d'ús d'espais públics, i eliminar qualsevol possibilitat d'actuació discrecional, la qual cosa obligarà a especificar-los i justificar-los.

D'altra banda, s'ha fer referència a les limitacions del nombre d'autoritzacions per a l'ocupació d'espais públics. La Directiva de serveis (art. 11 i 12) i la Llei 17/2009 (art. 7 i 8) preveuen excepcions al caràcter indefinit de les autoritzacions, quan el nombre d'autoritzacions disponibles sigui limitat, tant per manca de recursos naturals o físics com per limitacions de les capacitats tècniques a utilitzar. Aquest és un supòsit que es dóna en la pràctica totalitat d'ocupacions d'espais públics, que per naturalesa, són limitats. Degut a això s'ha d'articular un procediment d'autorització que compleixi els requisits que a continuació s'explicaran i en conseqüència s'hauran de modificar les ordenances afectades per tal de complir amb els següents requisits:

- El procediment de concessió ha de garantir els principis de publicitat, objectivitat, imparcialitat, transparència i concurrència competitiva. Això no comporta una convocatòria pública en tots els casos, com podria ser en les ocupacions esporàdiques de curta durada (un dia, una setmana, etc.). En aquests supòsits, aquests principis hauran d'estar garantits a l'ordenança corresponent. Ara bé, si hi ha més d'un sol·licitant, s'hauran de tenir en compte els principis d'objectivitat, publicitat i concurrència (art. 57.3 del Reglament de patrimoni dels ens locals de Catalunya).
- L'autorització tindrà una durada proporcionada i limitada, atenent les característiques de la prestació del servei, i no es podrà fer ús d'un procediment de renovació automàtica. Tampoc pot comportar, una vegada extingida l'autorització, cap tipus d'avantatge pel prestador cessant o les persones que hi estiguin especialment vinculades.
- En el procediment de selecció es podran tenir en compte consideracions en matèria de salut pública, objectius de política social, de salut i seguretat dels treballadors, de protecció del medi ambient, de conservació del patrimoni cultural i qualsevol altra raó imperiosa d'interès general.

L'art. 4 del RD 199/2010 regula el procediment de selecció quan afecti a la venda ambulant o no sedentària.

#### 5.1.5. Normativa comercial<sup>29</sup>

La Generalitat de Catalunya, a través del Decret llei 1/2009, de 12 de desembre, d'ordenació dels equipaments comercials, publicat en el DOGC de 28 de desembre, ha adequat la seva normativa comercial a la Directiva de serveis. En primer lloc, la disposició derogatòria primera del Decret llei deroga: la Llei 18/2005, de 27 de desembre, d'equipaments comercials; el Decret 379/2006, de 10 d'octubre, pel qual s'aprova el Pla Territorial Sectorial d'Equipaments Comercials, i qualsevol altra disposició que s'hi oposi. En conseqüència, s'ha d'entendre que tots els POEC que s'hagueren aprovat pels ajuntaments i redactat en execució de la llei i el Pla Territorial Sectorial derogats, també han quedat derogats, per la seva oposició al Decret llei, així com a la Directiva de serveis i a la mateixa Llei 17/2009. S'ha de tenir en compte que els POEC limiten la implantació d'activitat de serveis (comercials), sense complir en cap cas amb els requisits fixats a la Directiva de serveis per regular aquestes limitacions (no-discriminació, raons imperioses d'interès general i proporcionalitat).

D'acord amb això, els ajuntaments han d'entendre derogats els seus POEC (uns instruments que a més desapareixen de la normativa) i per tant, han de deixar d'aplicar-los. En el cas de que tinguin POEC en tràmit, l'aconsellable és que s'arxivi l'expedient sense més tràmits i, en el cas que ja l'hagin tramès a la Direcció General competent per a la seva aprovació definitiva, que desisteixin del tràmit. En cas contrari, podrien assumir les responsabilitats econòmiques per incompliment previstes a la disposició final quarta de la Llei 17/2009.

#### 5.1.6. Serveis funeraris<sup>30</sup>

L'art. 22 del Reial decret llei 7/1996, de 7 de juny, sobre mesures urgents de caràcter fiscal i de foment i liberalització de l'activitat econòmica, va comportar la liberalització de la prestació dels serveis funeraris. I a partir de la seva entrada en vigor, molts

---

<sup>29</sup> Renyer, Jaume; Font, Joan Anton; Sabaté, Josep Maria. *La directiva de serveis i els ens locals de Catalunya: criteris per a l'adaptació de la normativa local a la Directiva 2006/123/CE, de 12 de desembre, relativa als serveis en el mercat intern*. Barcelona : Escola d'Electes, Càtedra Enric Prat de la Riba d'Estudis Jurídics Locals : ACM, Associació Catalana de Municipis ; [Bellaterra] : UAB, Universitat Autònoma de Barcelona, 2010. 165 pp. 9788493835002

<sup>30</sup> Renyer, Jaume; Font, Joan Anton; Sabaté, Josep Maria. *La directiva de serveis i els ens locals de Catalunya: criteris per a l'adaptació de la normativa local a la Directiva 2006/123/CE, de 12 de desembre, relativa als serveis en el mercat intern*. Barcelona : Escola d'Electes, Càtedra Enric Prat de la Riba d'Estudis Jurídics Locals : ACM, Associació Catalana de Municipis ; [Bellaterra] : UAB, Universitat Autònoma de Barcelona, 2010. 165 pp. 9788493835002

ajuntaments, van aprovar ordenances per regular la prestació dels respectius serveis funeraris, regulant la necessitat d'obtenir autorització per a la seva prestació, així com els requisits necessaris per obtenir-la. A més a més a Catalunya, l'entrada en vigor de la Llei 2/1997, de 3 d'abril, sobre serveis funeraris, aprovada pel Parlament de Catalunya, va definir els serveis funeraris com un servei essencial d'interès general i va obligar les empreses privades a obtenir una autorització municipal prèvia per a exercir aquesta activitat. La Llei 2/1997 va establir uns principis generals que els ajuntaments havien de respectar si dictaven ordenances o reglaments que regulessin, en exercici de les seves competències, l'atorgament de les autoritzacions per a prestar aquests serveis.

No obstant, tal com ja s'ha comentat, la Llei 17/2009 ha establert un nou marc per a la regulació de les activitats de serveis incloses en el seu àmbit d'aplicació, com són els serveis funeraris. D'acord amb la Directiva de Serveis, preveu que qualsevol mesura que suposi una limitació a l'accés o exercici d'una activitat de serveis com, per exemple, un règim d'autorització, ha d'estar justificada per una raó imperiosa d'interès general, ha de ser proporcionada i no discriminatòria.

Al seu torn, la Llei 25/2009, ha modificat diverses normes estatals, amb rang de llei, per tal d'adaptar-les a la Directiva de Serveis. I a la disposició addicional setena ha establert que, en el termini de 6 mesos des de la seva entrada en vigor, el Govern de l'Estat ha de realitzar un estudi sobre els serveis funeraris i proposar, si s'escau, els canvis normatius necessaris per garantir la llibertat d'elecció dels prestadors de serveis funeraris, així com per impulsar l'eliminació d'altres obstacles derivats de la normativa vigent.

En compliment a la disposició anterior en data 17 de juny de 2011, el Consell de Ministres va aprovar el Projecte de Llei de serveis funeraris. El preàmbul d'aquest projecte normatiu manifesta que pretén establir un marc general per a la prestació de serveis funeraris que garanteixi la competència efectiva i la lliure elecció per part del consumidor, que asseguri la protecció d'aquests i que garanteixi una millor informació sobre els serveis i preus oferts. Així mateix, esmenta que s'apliquen els principis de bona regulació econòmica que deriven de la Llei 17/2009. El Projecte de Llei estatal delimita les condicions i requisits als quals es troben sotmesos els prestadors de serveis funeraris i elimina moltes restriccions injustificades que existeixen actualment en l'accés i exercici de l'activitat. No obstant, el 27 de setembre de 2011 el Projecte de Llei va decaure, com a conseqüència de l'entrada en vigor del Reial Decret 1329/2011, de

26 de setembre, de dissolució del Congrés dels Diputats i del Senat, i de convocatòria d'eleccions. En tot cas, si en el futur s'elabora una nova regulació estatal i es dota de caràcter bàsic, com es va realitzar amb el Projecte de Llei, la normativa autonòmica i local s'hauria d'adaptar al seu contingut i, en aquest sentit, es produiria una afectació directa a les condicions de la prestació d'aquests serveis a Catalunya.

Amb anterioritat a l'adopció del Projecte de Llei, a Catalunya, l'any 2010, el Decret Legislatiu 3/2010, de 5 d'octubre, per a l'adequació de normes amb rang de llei a la Directiva 2006/123/CE, del Parlament i del Consell, de 12 de desembre de 2006, relativa als serveis en el mercat interior (en endavant, DL 3/2010) va modificar diverses normes amb rang de llei per tal d'adaptar-les a la Directiva de Serveis.

Entre elles, va modificar la Llei 2/1997, que regula la prestació de serveis funeraris. Concretament, va reconèixer l'eficàcia, a tot el territori català, de l'autorització de l'activitat de transport funerari i de les funcions que li són associades (subministrar el fèretre i realitzar les pràctiques higièniques en el cadàver), així com de la gestió dels tràmits administratius preceptius. Per aquest motiu, la nova redacció de la Llei 2/1997 preveu que l'empresa funerària ha d'obtenir l'autorització en el municipi on està establerta, i no on vol realitzar les seves activitats (redacció anterior de la norma).

Així mateix, preveu que les ordenances o reglaments municipals poden continuar exigint requisits mínims de mitjans, però modifica els objectius que ho justifiquen: només es permet que sigui per a garantir la qualitat de servei. S'exigeix, a més, que els requisits siguin proporcionats i que respectin la lliure competència (anteriorment es feia menció a la "concurrència"). D'altra banda, ja no s'exigeix a l'operador la prestació del servei de tanatori (amb un nombre mínim de sales de vetlla) ni disposar d'un local propi en el terme municipal.

A més a més també cal destacar les següents modificacions que s'han portat a terme a la Llei 2/1997:

- El reconeixement de l'àmbit nacional de l'autorització obtinguda per les entitats que presten serveis funeraris en els municipis en els que es troben legalment establertes (tant si aquest es troba dins o fora de Catalunya), i complint d'aquesta manera el principi d'eficàcia nacional de les autoritzacions establert a l'article 10.4 de la Directiva de Serveis. Això s'articula a partir del reconeixement que el servei de transport funerari pot ser prestat per qualsevol entitat autoritzada en qualsevol municipi de l'Estat espanyol. Com la Llei



2/1997 preveu que l'activitat de transport pot portar associades les funcions de (i) subministrar el fèretre, (ii) realitzar les pràctiques necessàries en el cadàver, (iii) col·locar-lo en el fèretre i (iv) la gestió dels tràmits administratius preceptius, funcions que conformen el nucli de les prestacions bàsiques incloses en els serveis funeraris, això suposa que, a la pràctica, un operador autoritzat en qualsevol municipi de l'Estat espanyol pot prestar aquests serveis en qualsevol municipi de Catalunya. En conseqüència, aquesta modificació redueix, de forma important, les barreres existents a la prestació de serveis funeraris, per part de les entitats autoritzades en altres indrets.

- L'eliminació de l'autorització relativa als vehicles de transport funerari, la qual cosa suposa l'eliminació d'una barrera a l'accés de l'activitat així com la supressió d'una càrrega administrativa.

Per tant, la nova redacció de la Llei 2/1997, donada pel Decret Legislatiu 3/2010, ha tingut la finalitat de clarificar quins són els requisits, amb cobertura legal, als quals els ens locals poden sotmetre l'obtenció de l'autorització per a la prestació de serveis funeraris. Aquest nou marc normatiu suposa, doncs, la necessitat d'adequació de la normativa local, actualment en vigor, a la nova redacció de la Llei 2/1997, pel que fa a aquells aspectes que han estat modificats. En conseqüència, tots els ajuntaments han d'avaluar si la normativa local que regula la prestació de serveis funeraris en el seu municipi s'adequa o no a la nova redacció de la Llei 2/1997.

## **6. ALTERNATIVA AL CONTROL PREVI: CONTROL A POSTERIORI**

Des de l'entrada en vigor de la Directiva de serveis, tal com s'ha explicat anteriorment, l'Administració Pública ha vist disminuïdes les seves facultats de control previ mitjançant autoritzacions, ja que s'ha donat preferència a la declaració de responsabilitat i a la comunicació prèvia, a través de les quals l'Administració realitza un control a posteriori, especialment mitjançant l'activitat inspectora i sancionadora.

### **6.1. Activitat Inspectora**

La potestat d'inspecció és una activitat de control. Es basa en una activitat formalitzada, la finalitat de la qual és controlar el compliment de deures, obligacions i prohibicions establertes a la legislació. El resultat d'una inspecció s'ha de fer constar a una acta i el procediment d'inspecció ha de complir amb els principis de contradicció, defensa i proporcionalitat.

L'Article 39 bis de la Llei 30/92 estableix que les Administracions Públiques que en l'exercici de les seves competències estableixin mesures que limitin l'exercici de drets individuals o col·lectius o exigeixin el compliment de requisits pel desenvolupament d'una activitat, hauran d'escollir la mesura menys restrictiva, motivar la seva necessitat per la protecció de l'interès públic així com justificar la seva adequació per assolir les finalitats que es persegueixen, sense que en cap cas es produeixin diferències de tracte discriminatòries. A més, les Administracions Públiques vetllaran pel compliment dels requisits aplicables segons la legislació corresponent, per la qual cosa podran comprovar, verificar, investigar i inspeccionar els fets, actes, elements, activitats, estimacions i altres circumstàncies que es produeixin.

L'Article 88 de la Llei 26/2010 estableix que les Administracions Públiques de Catalunya vetllaran per la legalitat vigent mitjançant potestats d'inspecció i control del compliment dels requisits aplicables d'acord amb la normativa sectorial. A tal efecte poden comprovar, verificar, investigar i inspeccionar fets, elements, activitats, accions i altres circumstàncies que hi concorrin. Per la seva banda, l'Article 89 del mateix cos legal determina que els òrgans competents de les administracions públiques catalanes exerceixen les funcions públiques d'inspecció i control, d'ofici o a instància de part, en els termes establerts per aquesta llei i per la legislació sectorial. El personal de l'Administració encarregat de les funcions públiques d'inspecció i control té la consideració d'autoritat, resta obligat, en l'exercici de les seves funcions, a identificar-

se degudament i resta obligat, en l'exercici de les seves funcions, a mantenir el secret professional. Les persones físiques i jurídiques que siguin inspeccionades o controlades resten obligades a prestar la màxima col·laboració en les tasques d'inspecció i control, i també a proporcionar les dades necessàries que els siguin sol·licitades.

#### 6.1.1. Comunicació prèvia i declaració responsable i activitat inspectora de l'Administració.<sup>31</sup>

El tràmit de comunicació i de declaració responsable es tanca quan la rep l'Administració, que a partir de llavors pot fer les actuacions de comprovació que estimi pertinents d'entre les que la legislació li ofereix. Però cal destacar que aquestes possibles actuacions es reconduïxen a l'exercici de la seva potestat de supervisió i inspecció, no a una facultat inexistente d'intervenció preventiva vinculada a la comunicació o declaració.

L'administració pot programar i ordenar l'exercici de la seva potestat inspectora segons els seus criteris i la seva potestat d'autoorganització. Per tant, no ha de ser una activitat necessàriament vinculada a la recepció de comunicacions o declaracions, tot depèn del criteri de l'Administració.

Per descomptat, no s'ha de desconèixer que l'exercici de l'activitat inspectora de l'Administració no és del tot discrecional, en absolut. Pot venir requerit, i resultar fins i tot exigible, en els casos en què tingui coneixement que la seguretat o salubritat pugui veure's afectada, o de l'existència d'un conflicte. Per això, si de la comunicació o declaració s'obté aquest coneixement sobre l'existència de riscos o conflictes, l'Administració ha d'activar d'ofici, i eventualment a instància de part, la seva activitat inspectora, que pot donar lloc a l'ordre de tancament de l'activitat.

Sobre l'operativitat i abast de la potestat inspectora de l'Administració convé en qualsevol cas fer dues precisions:

- 1) La primera és per a destacar, i aclarir així l'entorn i la realitat mateixa de la comunicació i de la declaració, que les activitats que cobreixen són estrictament econòmiques; els possibles riscos i incidències sobre la seguretat o salubritat

---

<sup>31</sup> Biblioteca de la Universitat Oberta de Catalunya. *L'activitat de l'administració* [en línia]. 7a. ed. Barcelona : Universitat Oberta de Catalunya, 2013. [data de consulta: 12/01/2014]<[https://catleg.uoc.edu/search~S1\\*cat?/qdret+administratiu/qdret+administratiu/1%2C6%2C60%2CB/frameset&FF=qdret+administratiu+ii+moduls+didactics&1%2C1%2C/indexsort=->](https://catleg.uoc.edu/search~S1*cat?/qdret+administratiu/qdret+administratiu/1%2C6%2C60%2CB/frameset&FF=qdret+administratiu+ii+moduls+didactics&1%2C1%2C/indexsort=->)

serien, en tot cas, objecte d'atenció per l'autorització que decideix sobre el risc permès, autoritzat, i donarien lloc si cal als sistemes de gestió riscos que ja s'han exposat. El que és pròpiament l'activitat subjecta a comunicació o declaració no sembla que tingui el potencial de risc o de conflicte que justifica l'atenció preferent de l'Administració en exercici de la seva potestat inspectora, la qual cosa no impedeix en absolut que pugui activar-se controlant l'activitat econòmica o servei privat que sigui per a comprovar el compliment de les determinacions legals que puguin ser-li aplicables.

- 2) La segona precisió és per a destacar, que en el règim de comunicació i en el de declaració el comunicant assumeix plenament la responsabilitat sobre la seva activitat i prestacions. Serà a ell primàriament a qui correspon adoptar les mesures de protecció, d'autoprotecció, enfront de possibles conflictes que la seva activitat pugui suscitar.

## **6.2. Activitat sancionadora**

La transposició estatal de la Directiva de Serveis, tal com ja s'ha mencionat, ha insistit en les facultats administratives de supervisió posterior, inclòs el regim sancionador, en front de la possible falsedat o incompliment en les noves tècniques (comunicació prèvia i declaració responsable).

### **6.2.1. La potestat sancionadora de l'Administració. Els problemes d'adaptació als principis de l'estat de dret**<sup>32</sup>

Les administracions públiques disposen de potestats sancionadores d'abast molt divers però que impliquen en qualsevol cas l'exercici d'una potestat de contingut punitiu, aflictiu.

Davant la quantitat absolutament inabordable de normes que regulen sectors molt diversos, el nombre d'infraccions a aquestes és també molt alt. Els tribunals són absolutament incapços de conèixer totes aquestes infraccions, ordinàriament de poca gravetat, i són llavors les administracions públiques les que exerceixen aquesta funció per reprimir les actuacions que suposin infraccions de les normes.

---

<sup>32</sup> Biblioteca de la Universitat Oberta de Catalunya. *L'activitat de l'administració* [en línia]. 7a. ed. Barcelona : Universitat Oberta de Catalunya, 2013. [data de consulta: 12/01/2014]<[https://cataleg.uoc.edu/search~S1\\*cat?/qdret+administratiu/qdret+administratiu/1%2C6%2C60%2CB/frameset&FF=qdret+administratiu+ii+moduls+didactics&1%2C1%2C/indexsort=->](https://cataleg.uoc.edu/search~S1*cat?/qdret+administratiu/qdret+administratiu/1%2C6%2C60%2CB/frameset&FF=qdret+administratiu+ii+moduls+didactics&1%2C1%2C/indexsort=->)

Però si la potestat sancionadora resulta inevitable i ha d'admetre's per la força dels fets, això no impedeix en absolut que aquesta potestat es delimiti i dimensioni de tal manera que compleixi unes exigències mínimes i irrenunciables de l'estat de dret. Aquestes exigències es troben en les dues línies de referència d'aquesta potestat:

- 1) Una és la relació que té amb el poder legislatiu i la seva inserció en l'ordenament jurídic, unes exigències materials, de continguts, que podrien agrupar-se entorn del principi de legalitat. Són qüestions relatives als continguts i als aspectes materials de la potestat sancionadora.
- 2) L'altra és la relació de la potestat sancionadora amb els tribunals, que pot estendre's perfectament a les garanties del procediment sancionador, a la revisió judicial i a la possible intervenció dels tribunals penals si els fets poguessin considerar-se també constitutius de delicte. Es tracta de qüestions bàsicament procedimentals.

Tota la jurisprudència del TC en aquesta matèria és la que inspira el règim general de sancions administratives que es recull en el Títol IX de la LRJPAC, que s'anomena "De la potestat sancionadora". Significativament aquest Títol es divideix en dos capítols: el primer, "Principis de la potestat sancionadora", tracta totes les qüestions materials o de contingut; el segon, "Principis del procediment sancionador", tracta les qüestions procedimentals i formals.

#### 6.2.2. La reserva de llei i el seu abast

La Constitució estableix en l'article 25.1:

"Ningú pot ser condemnat o sancionat per accions o omissions que en el moment de produir-se no constitueixin delicte, falta o infracció administrativa, segons la legislació vigent en aquell moment".

D'aquesta manera, s'estableix una reserva de llei per a tipificar sancions administratives en els mateixos termes que es prescriu per als delictes. Una exigència de reserva de llei, doncs, molt rigorosa: només la llei formal, emanada del parlament, podria descriure les conductes constitutives d'infracció administrativa susceptibles, per tant, de ser sancionades.

Reserva de llei formal per a tipificar les infraccions que reitera l'article 129.1 LRJPAC en preveure's que:

"Només constitueixen infraccions administratives les vulneracions de l'ordenament jurídic previstes com a tals infraccions per una llei."

Aviat es va percebre, no obstant això, que la reserva així entesa, en el sentit literal, no s'adequava a la realitat normativa de l'Administració, en la qual freqüentment es remeten a normes reglamentàries elements molt rellevants.

Es donava el cas a més de les administracions locals, que, sense potestat legislativa, no podrien actuar per via sancionadora davant conductes pertorbadores i clarament contràries a l'interès públic que poden donar-s'hi de manera més o menys accentuada.

El Tribunal Constitucional va acabar reconeixent en aquest punt l'anomenada remissió normativa i la possibilitat d'intervenció del reglament en la tipificació de sancions. Es reserva a la llei la determinació dels criteris bàsics d'antijuridicitat, i llavors el reglament o l'ordenança local pot perfilar els detalls.

En aquest sentit, l'article 129.3 de la LRJPAC preveu el següent:

"Les disposicions reglamentàries de desenvolupament poden introduir especificacions o graduacions al quadre de les infraccions o sancions establertes legalment que, sense constituir infraccions o sancions noves, ni alterar la naturalesa o límits de les que la llei preveu, contribueixin [...] a la determinació més precisa de les sancions corresponents."

### 6.2.3. Principis de tipicitat i proporcionalitat<sup>33</sup>

Les normes han de definir perfectament la infracció i sanció prevista, i no poden resultar admissibles clàusules generals d'apoderament que permetin a l'Administració sancionar les conductes que consideri susceptibles de retret en cada moment.

És molt significativa sobre aquest tema la prohibició taxativa dels tribunals d'honor per mandat exprés de la Constitució. És en realitat el principi de tipicitat el que s'oposa frontalment a aquest tipus de tribunals ja que les seves resolucions i sancions tenien en compte valoracions ètiques o deontològiques, suposadament vinculades a l'honor d'un grup social o un col·lectiu professional, que no estan tipificades en cap norma.

---

<sup>33</sup> Biblioteca de la Universitat Oberta de Catalunya. *L'activitat de l'administració* [en línia]. 7a. ed. Barcelona : Universitat Oberta de Catalunya, 2013. [data de consulta: 12/01/2014]<[https://cataleg.uoc.edu/search~S1\\*cat?/qdret+administratiu/qdret+administratiu/1%2C6%2C60%2CB/frameset&FF=qdret+administratiu+ii+moduls+didactics&1%2C1%2C/indexsort=->](https://cataleg.uoc.edu/search~S1*cat?/qdret+administratiu/qdret+administratiu/1%2C6%2C60%2CB/frameset&FF=qdret+administratiu+ii+moduls+didactics&1%2C1%2C/indexsort=->)

El principi de proporcionalitat, per la seva banda, modera els possibles excessos en la tipificació de sancions, i rebutja les que no siguin proporcionades a la infracció comesa. Però és sobretot en l'aplicació de les normes sancionadores on el principi de proporcionalitat adquireix la seva significació més rellevant, ja que sovint per a una mateixa infracció es preveu una sanció de contingut variable que ha de concretar-se amb la modulació que dispensa el principi de proporcionalitat.

#### 6.2.4. El problema del bis in idem<sup>34</sup>

Amb anterioritat a la Constitució era relativament freqüent que un mateix fet pogués ser objecte de dues –o fins i tot més– sancions o d'una sanció administrativa i d'una condemna penal.

Es va afirmar llavors, en cercles doctrinals i jurisprudencials, el principi del non bis in idem, que rebutjava del tot la imposició de més d'una sanció pel mateix fet infractor.

Com destacava el Tribunal Constitucional, es tracta d'un principi que: "[...] si bé no es troba recollit expressament en els articles 14 a 30 de la Constitució, va íntimament unit als principis de legalitat i tipicitat de les infraccions recollit principalment en l'article 25 de la Constitució." STC 2/1981, de 30 de gener

Per la seva banda, l'article 133 de la LRJPAC assenyala el següent:

"No poden sancionar-se els fets que hagin estat sancionats penalment o administrativament, en els casos en què s'aprecii identitat de subjecte, fet i fonament."

Aquest plantejament general es va matisar després prenent en consideració el bé jurídic protegit. Es va afirmar, així, que un mateix fet pot ser susceptible de dues sancions si les normes que les preveuen protegeixen béns jurídics o valors diversos.

#### 6.2.5. Aspectes procedimentals de la potestat sancionadora

Les sancions administratives són actes administratius que requereixen un procediment administratiu previ. Aquest procediment té les singularitats que en cada cas estableix la normativa aplicable, però en qualsevol cas ha de respectar els principis bàsics del procediment administratiu i sobretot els aspectes més garantistes tenint en compte el

---

<sup>34</sup> Biblioteca de la Universitat Oberta de Catalunya. *L'activitat de l'administració* [en línia]. 7a. ed. Barcelona : Universitat Oberta de Catalunya, 2013. [data de consulta: 12/01/2014]<[https://cataleg.uoc.edu/search~S1\\*cat/?qdret+administratiu/qdret+administratiu/1%2C6%2C60%2CB/frameset&FF=qdret+administratiu+ii+moduls+didactics&1%2C1%2C/indexsort=->](https://cataleg.uoc.edu/search~S1*cat/?qdret+administratiu/qdret+administratiu/1%2C6%2C60%2CB/frameset&FF=qdret+administratiu+ii+moduls+didactics&1%2C1%2C/indexsort=->)

contingut aflictiu d'aquests actes. Tràmits d'audiència, al·legacions, plec de descàrrecs, proposició de prova, etc.

A més el Tribunal Constitucional ha declarat extensibles al procediment administratiu sancionador, en la mesura que la seva naturalesa no ho impedeixi, els drets i principis garantistes del procés penal. Aquí cal esmentar el dret a conèixer l'acusació formulada, el dret al jutge (a l'òrgan administratiu sancionador) independent i predeterminat per la llei, el dret –per descomptat– a la presumpció d'innocència que figura en la Constitució com un dret fonamental.

Hi ha un principi bàsic del procés penal que s'incorpora al procediment administratiu sancionador, on adquireix una rellevància especial. Es tracta de la distinció en el procés penal de la fase instructora, en la qual s'investiguen i fixen els fets, i la fase d'aplicació del dret als fets prèviament fixats. Són fases que el procés penal atribueix a jutges diferents per evitar l'anomenada contaminació: evitar que el jutge instructor, en endinsar-se en els fets i conèixer molt directament els protagonistes, dicti sentència. Aquesta funció s'encomana a un altre jutge o tribunal que actua així a una distància prudent dels fets i les persones que hi van intervenir.

Així, l'article 134.2 de la LRJPAC estableix:

"Els procediments que regulin l'exercici de la potestat sancionadora han d'establir la separació deguda entre la fase instructora i la sancionadora, i les han d'encomanar a òrgans diferents."

En cada procediment s'ha de nomenar un instructor que coneix dels fets i fa les investigacions que estimi pertinents. Pot cridar a declarar les persones implicades, testimonis, i atén les seves al·legacions i peticions de pràctica de prova.

Finalitzada la instrucció, l'òrgan instructor trasllada la informació recaptada a l'òrgan que té la competència sancionadora perquè resolgui, si escau, sancionar o no per aquests fets i quin tipus de sanció segons les determinacions normatives aplicables.

Aquesta exigència de separació de fases, i d'òrgans diferents per a cadascuna, és fonamental en el procediment sancionador de tal manera que el seu desconeixement comporta la nul·litat de les actuacions.





## **7. TREBALL DE CAMP**

### **7.1. Hipòtesi**

Aquesta part pràctica està composta per vàries entrevistes a secretaris de varis ajuntaments amb la finalitat de descobrir si tot lo explicat anteriorment de forma teòrica, s'ha aplicat a la pràctica. Concretament, m'he centrat en l'administració local, per tal d'esbrinar si, en realitat, la normativa local s'està adaptant al que estableix la Directiva de Serveis i en conseqüència a la Llei que la transposa (Llei 17/2009).

### **7.2. Esquema de l'entrevista**

L'entrevista està composta per una introducció i una pregunta general:

*Tenint en compte que, degut als mandats tant de la Llei 17/2009 com de la Directiva de Serveis que estableixen que durant el període de la transposició d'aquesta norma comunitària les administracions públiques, inclosa la local, han d'abstenir-se d'aprovar normes contràries a aquella i també que degut a la disposició derogatòria de la norma de transposició espanyola, les administracions locals s'han vist obligades a deixar d'aplicar les normes municipals que són incompatibles amb la Directiva de Serveis i la Llei 17/2009 i a més a més, a omplir el buit normatiu per aquesta inaplicació aprovant o modificant normes municipals, d'acord amb els principis i criteris de la Directiva:*

***M'agradaria saber, si a la pràctica, la normativa local s'està adaptant al que estableix la Directiva de Serveis?***

I seguidament per varies preguntes més concretes, centrant-me amb la normativa local de Catalunya afectada més directament per la Directiva de serveis: les ordenances locals que regulen les activitats en els espais públics, els mercats, el medi ambient, els serveis funeraris i l'urbanisme.

*En primer lloc **EN L'ÀMBIT DE LA NORMATIVA URBANÍSTICA**, tota la normativa prevista en els instruments de planejament que reguli el règim de llicència o autorització per a l'exercici o la prestació de serveis o activitats (inclosa la mateixa construcció), pot resultar afectada. Això es així perquè tant la Llei 17/2009 com la Directiva de serveis, en regular la*

*llibertat d'establiment de serveis, preveuen l'excepcionalitat del règim d'autorització (aquest caràcter excepcional obliga a un plus de justificació i mai pot esdevenir règim general), només quan concorrin les següents condicions:*

- *No-discriminació.*
- *Necessitat, entesa com a justificació per una raó imperiosa d'interès general, i aquesta, d'acord amb la definició que en fa tant la Directiva de serveis (art. 4.8) com la Llei 17/2009 (art. 3.11).*
- *Proporcionalitat, entesa com que el règim d'autorització sigui l'instrument més adequat per assolir l'objectiu que es persegueix perquè no existeixen altres mesures menys restrictives que permetin obtenir el mateix resultat. En aquest sentit, no es podrà sotmetre a règim d'autorització si és suficient una comunicació o una declaració responsable.*

*L'art. 179 del Text refós de la Llei d'urbanisme de Catalunya, aprovat per Decret legislatiu 1/2005, de 26 de juliol (TRLUC), descriu els actes que estan subjectes a llicència. El punt 4 d'aquest article preveu que les ordenances locals poden substituir la necessitat d'obtenir llicència per una comunicació prèvia, i fixa com a única condició l'entitat de les obres o actuacions que s'han de dur a terme. Tenint en compte aquesta regulació, i també la Directiva de serveis i la Llei 17/2009, s'ha de concloure que per modificar el règim d'autorització no es requereix cap modificació de la llei i que serà suficient aprovar (o modificar) les ordenances oportunes per tal d'adequar-s'hi. Així doncs, les actuacions que compleixin els tres requisits: no-discriminació, necessitat i proporcionalitat es podran mantenir en règim d'autorització i la resta podran passar a un règim de comunicació (o declaració responsable).*

***S'han modificat o aprovat ordenances per tal d'adaptar-se al nou règim d'autorització?***

- ***Les normes sobre el règim de llicències urbanístiques contemplades en instruments de planejament, referents als supòsits en els quals no es***

*justifica mantenir el règim d'autorització una vegada constatada la seva derogació, s'han vist regulades mitjançant una ordenança?*

- *En la normativa en la qual si que es justifica mantenir el règim d'autorització, d'acord amb els principis de la Directiva de serveis i la Llei 17/2009 i per tal que aquella normativa no es vegi afectada pels efectes derogatoris, s'ha justificat la necessitat del manteniment del règim d'autorització?*

*En segon lloc pel que fa a la **NORMATIVA AMBIENTAL** l'art. 41 de la Llei 3/1998, de 27 de febrer, d'intervenció integral de l'Administració ambiental preveia que els ajuntaments, en l'àmbit de les seves competències, podien substituir el règim de comunicació pel sistema d'establir la llicència d'obertura d'establiments per a determinades activitats de l'annex III, i degut a això, molts ajuntaments van utilitzar aquesta possibilitat i van aprovar els respectius reglaments que així ho preveïen. S'ha d'entendre que aquests reglaments, en la part que regulin la necessitat d'obtenir llicència d'obertura, van quedar derogats el dia 27 de desembre de 2009, degut a la disposició derogatòria que conté la Llei 17/2009, i a més a més, degut a la Llei 20/2009 de 4 de desembre, de prevenció i control ambiental de les activitats, que deroga la llei 3/1998, en la qual desapareix aquesta possibilitat de substituir el règim de comunicació. En aquest sentit, a la Llei 20/2009 es preveu que en cap cas les ordenances municipals podran sotmetre al règim de llicència ambiental les que ho siguin en règim de comunicació.*

*Per tant, malgrat que s'entén que la possibilitat de substituir el regim de comunicació pel de llicència urbanística, al ser contrari a la Directiva, s'ha vist derogat, vosaltres heu derogat formalment aquesta possibilitat a través d'un acte exprés?*

*Pel que fa a **L'OCUPACIÓ D'ESPais PÚBLICS PER A L'EXERCICI DE SERVEIS** s'ha d'entendre que qualsevol ocupació d'un espai públic per a l'accés a una activitat de servei o el seu exercici sempre està sotmesa a autorització. Ja que d'una banda, és es donen raons imperioses d'interès*

*general: ordre públic, seguretat pública, entorn urbà, protecció civil, salut pública (per exemple, venda d'aliments o activitats amb animals), i, en alguns casos, protecció del patrimoni històric i artístic. D'altra banda, també es compleix el requisit de proporcionalitat, ja que l'actuació a posteriori pot esdevenir totalment ineficaç.*

*En conseqüència, els ens locals podran mantenir el règim d'autorització que tinguin fixat (ja sigui concessió o llicència).*

*Tan sols s'haurà d'assegurar que, tal hi com estableixen l'art. 10 de la Directiva de serveis i l'art. 6 de la Llei 17/2009, la facultat d'autorització no s'exerceixi de forma arbitrària (i que per tant, té caràcter reglat), i que els requisits compleixin les característiques següents:*

- *No ser discriminatoris.*
- *Estar justificats per una raó imperiosa d'interès general.*
- *Ser proporcionats a aquest objectiu d'interès general.*
- *Ser clars i inequívocs.*
- *Ser objectius.*
- *Haver estat fets públics amb antelació.*
- *Ser transparents i accessibles.*

*Per aconseguir que es compleixin aquests requisits s'hauran de revisar tots els procediments d'autorització d'ús d'espais públics, i eliminar qualsevol possibilitat d'actuació discrecional, la qual cosa obligarà a especificar-los i justificar-los.*

***Així doncs, per tal d'assegurar que la facultat d'autorització no s'exerceixi de forma arbitrària, i que els requisits compleixin les característiques mencionades, s'ha realitzat aquesta especificació i justificació dels procediments d'autorització d'ús d'espais públics?***

*En relació a la **NORMATIVA COMERCIAL** la Generalitat de Catalunya, a través del Decret llei 1/2009, de 12 de desembre, d'ordenació dels equipaments comercials, publicat en el DOGC de 28 de desembre, ha adequat la seva normativa comercial a la Directiva de serveis. En primer lloc, la disposició derogatòria primera del Decret llei deroga: la Llei*

*18/2005, de 27 de desembre, d'equipaments comercials; el Decret 379/2006, de 10 d'octubre, pel qual s'aprova el Pla Territorial Sectorial d'Equipaments Comercials, i qualsevol altra disposició que s'hi oposi. En conseqüència, s'ha d'entendre que tots els POEC que s'hagueren aprovat pels ajuntaments i redactat en execució de la llei i el Pla Territorial Sectorial derogats, també han quedat derogats, per la seva oposició al Decret llei, així com a la Directiva de serveis i a la mateixa Llei 17/2009. S'ha de tenir en compte que els POEC limiten la implantació d'activitat de serveis (comercials), sense complir en cap cas amb els requisits fixats a la Directiva de serveis per regular aquestes limitacions (no-discriminació, raons imperioses d'interès general i proporcionalitat).*

*D'acord amb això, els ajuntaments han d'entendre derogats els seus POEC (uns instruments que a més desapareixen de la normativa) i per tant, han de deixar d'aplicar-los. En el cas de que tinguin POEC en tràmit, l'aconsellable és que s'arxivi l'expedient sense més tràmits i, en el cas que ja l'hagin tramès a la Direcció General competent per a la seva aprovació definitiva, que desisteixin del tràmit. En cas contrari, podrien assumir les responsabilitats econòmiques per incompliment previstes a la disposició final quarta de la Llei 17/2009.*

***D'acord amb això heu deixat d'aplicar els vostres POEC?***

### **7.3. Entrevistes**

#### **7.3.1. Entrevista al Secretari de l'Ajuntament de Tortosa (Toni Chavarria)**

##### **7.3.1.1. Tortosa**

Tortosa és la capital de la comarca del Baix Ebre. És seu episcopal i constitueix un important centre agrícola, comercial i industrial. El municipi el constitueixen la ciutat de Tortosa i les localitats de Jesús, Bítem, els Reguers, Campredó i Vinallop.

Tortosa és cap de partit judicial i en l'actualitat hi tenen la seva seu la major part dels serveis territorials de la Generalitat de Catalunya a les Terres de l'Ebre en configurar-se el seu territori com un àmbit territorial.

Tortosa és en l'actualitat un dels set municipis més extensos de Catalunya malgrat les diferents segregacions que ha patit el seu terme, el qual havia superat els 500

quilòmetres quadrats al segle XIX. Actualment té aproximadament uns 34.000 habitants.

#### 7.3.1.2. Entrevista

M'agradaria saber, si a la pràctica, la normativa local s'està adaptant al que estableix la Directiva de Serveis?

A nivell municipal no hi ha hagut cap modificació ni variació de la normativa afectada per la Directiva de Serveis, ja que normalment la llei autonòmica ja estableix els límits. A més a més, considero que la Directiva concep en termes molt amplis les raons imperioses d'interès general i degut a això els poders nacionals disposen d'una cobertura conceptual molt àmplia per a justificar l'establiment de règims d'autorització, de tal manera que en realitat el règim de comunicació pot passar a ser el règim especial davant la difusió de l'autorització que troba diverses justificacions en les raons d'interès general (seguretat pública, protecció civil, salut pública, ordre públic, protecció del medi ambient i de l'entorn urbà, la conservació del patrimoni artístic i cultural, la lluita contra el frau, la protecció dels consumidors i dels treballadors). Així, per exemple, les administracions locals poden pretendre la fixació d'un règim d'autorització per a protegir el medi ambient i l'entorn urbà, la qual cosa permetria limitar el nombre d'establiments comercials. També és molt genèrica la justificació de la protecció dels consumidors que podria donar cobertura a intervencions preventives i de control mitjançant autoritzacions. El mateix pot dir-se de les raons de seguretat i moltes altres.

No obstant, per exemple, pel que fa als POEC, aquest han estat instruments de curt recorregut, és a dir s'han deixat d'aplicar i una de les raons es perquè limiten la implantació d'activitat de serveis (comercials).

### **7.3.2. Entrevista al Secretari de l'Ajuntament de la Sénia i de l'Ajuntament del Mas de Barberans (Javier Cabanes)**

#### 7.3.2.1. La Sénia

La Sénia és una vila i municipi de la comarca del Montsià situat al límit amb el País Valencià.

Des de mitjans del segle XX fins als nostres dies, la Sénia ha estat coneguda pel seu gran nombre de fàbriques del moble. La producció dominant és de moble modern i de disseny, destinats al mercat nacional i a l'exportació a la resta d'Europa, Àsia i Amèrica. Les dades de facturació anual de la zona l'han convertit en la primera zona productora

de moble modern d'Espanya i del moble de Catalunya. Recentment la Generalitat de Catalunya ha reconegut aquesta llarga tradició en la fabricació de mobles nomenant a la població Centre d'Interès Artesanal de Catalunya en la fabricació de mobles.

Pel que fa a la població, actualment té uns 6000 habitants.

#### 7.3.2.2. Mas de Barberans

Mas de Barberans és un municipi de la comarca del Montsià. Està situat al peu del massís dels Ports.

L'activitat dominant és la producció d'oli. Fins als anys 70 del segle passat, esta activitat es complementava amb el pastoreig i la producció d'estrís fets amb pauma (margalló) que s'intercanviaven o es venien als pobles de les comarques veïnes. Ara s'està recuperant aquesta activitat amb la creació de nous models respectant la tècnica tradicional.

Mas de Barberans és un poble que està patint una regressió pel que fa a la seva densitat de població. Els atractius de les grans ciutats, les ofertes de treball i la diversitat cultural fan que la gent jove se'n vagi a estudiar i a viure fora del poble. Actualment té aproximadament 650 habitants. La piràmide de població presenta una base molt estreta, una població envellida molt per sobre de la mitjana catalana.

#### 7.3.2.3. Entrevista

M'agradaria saber, si a la pràctica, la normativa local s'està adaptant al que estableix la Directiva de Serveis?

S'intenta adaptar la normativa local a la Directiva de Serveis però no es fa al cent per cent. Per tal d'adaptar-se a aquest nou règim d'autorització si que s'han modificat algunes ordenances però d'altres no.

### **7.3.3. Entrevista a la Secretària de l'Ajuntament del Perelló (Francesca Batlle Bosch)**

#### 7.3.3.1. El Perelló

El Perelló, és un poble situat a la comarca del Baix Ebre a 30kms. de Tortosa i 60 kms. de Tarragona. Es troba per sobre de 150 metres d'altitud per sobre del nivell del mar i ens ofereix un paisatge divers on podem trobar mar i muntanya. Actualment té una població de uns 3000 habitants.



Són notables : la producció de mel (primer poble productor de Catalunya), l'oli verge extra i els fruits secs.

L'economia del Perelló, arran de la segregació del terme municipal de l'Ampolla, ha perdut una part del sector turístic, cosa que ha fet revifar l'interès pel sector primari (agricultura i ramaderia). A més a més, aquest municipi es considera la capital catalana de la Mel. Es tradicional la dedicació a l'apicultura, com ho demostra l'existència de la Cooperativa Apícola Tarragonina amb seu en aquesta població. Pel que fa a l'activitat industrial, aquesta és representada per petits tallers mecànics, constructors i indústries de materials de construcció i de transports, i el comerç hi és força diversificat. La creació d'un polígon industrial als afores de la població permet de donar sortida a aquestes activitats.

#### 7.3.3.2. Entrevista

M'agradaria saber, si a la pràctica, la normativa local s'està adaptant al que estableix la Directiva de Serveis?

En el nostre cas, no hem fet encara cap modificació en la nostra normativa local per tal d'adaptar-nos a la Directiva de Serveis.

### **7.3.4. Entrevista a la Secretària de l'Ajuntament de Vimbodí-Poblet (M.Cruz Gallardo Ruiz)**

#### 7.3.4.1. Vimbodí-Poblet

Vimbodí i Poblet és un municipi de la comarca de la Conca de Barberà, limítrof amb les Garrigues. Es troba al sud-oest de la comarca. Al vessant septentrional s'hi estén el bosc de Poblet. El seu terme comprèn la vila de Vimbodí, que és el cap del municipi, el monestir de Poblet, el despoblat del Codoç (on s'han trobat restes arqueològiques d'un poblat ibèric) i les antigues granges del monestir: Milmanda, Riudabella, Castellfollit, la Pena i el Titllat. Pel que fa a la població actualment te uns 980 habitants.

Si bé el turisme, lligat al monestir de Poblet, representa una important font d'ingressos amb una àmplia oferta hotelera, gastronòmica i de serveis, la indústria, el comerç i l'agricultura continuen sent pilars econòmics del municipi. L'agricultura moderna ha incrementat molt, on destaquen plantacions de noguers, i les grans explotacions vinícoles de Riudabella, Milmanda i Poblet gestionades per les famílies penedesenques Torres i Codorniu.

#### 7.3.4.2. Entrevista

M'agradaria saber, si a la pràctica, la normativa local s'està adaptant al que estableix la Directiva de Serveis?

En el nostre cas, s'han revisat els procediments administratius susceptibles d'ésser simplificats, d'acord amb els criteris de modernització administrativa establerts per la normativa vigent. També s'ha aprovat la implementació del règim de comunicació de les activitats, basant-nos en els criteris de simplificació i facilitat establerts en la legislació. Tot plegat s'ha fet intentant suprimir els obstacles injustificats o desproporcionats en l'accés i l'exercici de les activitats. Es tracta d'un projecte a llarg termini en el qual encara estem treballant.

#### **7.4. Resultats**

Les respostes dels Secretaris d'Ajuntament entrevistats, totes han estat molt generals i breus, contestant simplement la primera pregunta de l'entrevista que deia el següent: a la pràctica, la normativa local s'està adaptant al que estableix la Directiva de Serveis? . La resposta a aquesta qüestió ha estat similar en gairebé totes les entrevistes, en les quals s'ha contestat que des de l'entrada en vigor de la Directiva de Serveis hi ha molt poques normes locals, i fins i tot en alguns ajuntaments no n'hi ha cap, que avui en dia s'hagin adaptat a aquesta Directiva però que s'està en procés d'adaptar-les encara que de forma molt lenta.

#### **7.5. Conclusions**

Considero que hi ha aquesta lentitud en l'adaptació de la normativa local a la Directiva de Serveis, perquè aquest procés d'adaptació suposa un canvi molt complex, ja que exigeix la renovació i recol·locació d'importants peces del sistema administratiu. A més a més, consisteix en un canvi que afecta a la cultura administrativa, ja que en l'Europa continental l'intervencionisme i control administratiu es troba molt estès i la convicció que per a l'exercici d'una activitat de prestació econòmica es requereix un permís, una autorització o una llicència està molt arrelada en el subconscient col·lectiu i en els hàbits i inèrcies de les administracions.



## **8. CONSIDERACIONS FINALS**

### *Primera*

La formació d'un mercat únic als països de la Unió Europea, i la progressiva eliminació de les barreres que poguessin oposar-se a la lliure activitat econòmica i a la llibertat d'establiment, ha influït en el règim d'intervenció, particularment mitjançant autorització de les administracions públiques sobre l'activitat econòmica dels particulars i els serveis privats. La transformació o reforma més profunda en aquesta matèria ha estat la produïda per la Directiva de serveis. En aquesta Directiva destaca el principi de supressió de tota intervenció administrativa prèvia a l'activitat econòmica o a la prestació del servei, el qual té com a conseqüència més destacada la supressió del tradicional règim d'autorització administrativa per a l'inici d'activitats econòmiques i serveis privats, establint com a excepcional el règim d'autorització i donant preferència, entre els diversos controls administratius previs, a la comunicació prèvia i a la declaració responsable. Aquests dos instruments de control administratiu previ són actes jurídics de caràcter privat, que habiliten per a l'exercici d'un dret o activitat, amb eficàcia pròpia, externa i juridicopública, sense precisar d'ulterior confirmació administrativa. Substitueixen, als tradicionals actes administratius autoritzatoris. Són, en fi, actes jurídics privats desenvolupats sota la responsabilitat del seu emissor i subjectes a un control administratiu posterior.

La Directiva de Serveis ha posat els fonaments per una revisió a fons dels conceptes de les mesures de control i d'intervenció administrativa. I, especialment pretén establir una determinada racionalització dels règims d'autorització a través d'una sèrie de paràmetres d'entre els quals destaquen: el principi de proporcionalitat, el de no discriminació i les raons imperioses d'interès general.

### *Segona*

Considero que la necessària racionalització de les intervencions administratives és un procés que s'ha de realitzar adequadament, evitant que interessos jurídics rellevants puguin quedar desprotegits. Han de mantenir-se els controls administratius en aquells sectors que resulti necessari, complint amb les directrius marcades pel Dret comunitari i que ha fet pròpies la legislació de transposició. També s'han d'instrumentar els mecanismes adequats perquè el control a posteriori resulti efectiu, a través d'una inspecció que compti amb la col·laboració del sector privat, mitjançant les denominades

entitats col·laboradores de l'Administració. En aquesta efectivitat, té un paper molt rellevant el tercer interessat, el qual considero que ha rebut poca atenció per part del legislador i que requereix disposar d'uns mitjans adequats de tutela. En concret, aquest tercer interessat, ha de disposar d'un major protagonisme en els controls posteriors, a través d'instar l'exercici de les funcions d'inspecció i de control, així com la possibilitat d'instrumentar vies d'accés als òrgans judicials.

### *Tercera*

Pel que fa a la diferència entre els conceptes de declaració responsable i comunicació prèvia cal dir que la regulació general realitzada a la LRJPAC presenta, al meu parer, diverses carències. Fins al punt que alguns autors han parlat de un “ endeble derecho común para declaraciones responsables y comunicaciones”.<sup>35</sup> Ja que si bé la legislació dels règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú no ha de regular de forma totalment detallada i exhaustiva aquests aspectes, deixant marge d'actuació per a l'exercici de les competències autonòmiques, si que podria haver introduït una regulació més precisa de determinats aspectes. I això, no només per tal d'assegurar un tracte comú dels administrats en front de les Administracions públiques com preveu l'art 149.1.18 de la CE, sinó per a tutelar els diversos aspectes en joc en les activitats de servei, en especial l'interès públic i els interessos de tercers, ja que d'altra forma hi ha el risc de donar preferència exclusivament a les llibertats de circulació de serveis i d'establiment. En alguna legislació autonòmica s'ha establert amb més claredat la diferència entre aquestes dos figures. En aquest sentit, està la Llei 26/2010, de 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les Administracions públiques de Catalunya. Segons aquesta legislació la funció de la declaració responsable és la d'acreditar determinats requisits, mentre que la funció de la comunicació és la de posar en coneixement de l'Administració l'exercici d'una activitat per a que aquesta pugui realitzar les comprovacions posteriors que consideri necessàries.

### *Quarta*

En quant a l'administració local de Catalunya, la normativa local afectada més directament per la Directiva de serveis són les ordenances locals que regulen les activitats en els espais públics, els mercats, el medi ambient, els serveis funeraris i

---

<sup>35</sup> Aguado, Vicenç ; Noguera de la Muela, Belén (2012). *El impacto de la directiva de servicios en las administraciones públicas: aspectos generales y sectoriales*. Barcelona: Atelier.

l'urbanisme. Degut a la disposició derogatòria de la norma de transposició espanyola, les administracions locals estan obligades a deixar d'aplicar les normes municipals que són incompatibles amb la Directiva de Serveis i la Llei 17/2009 i a més a més, a omplir el buit normatiu per aquesta inaplicació aprovant o modificant normes municipals, d'acord amb els principis i criteris de la Directiva. No obstant això, després d'haver realitzat les entrevistes a varis secretaris d'ajuntaments, he tret la conclusió de que des de l'entrada en vigor de la Directiva de Serveis hi ha molt poques normes locals que avui en dia s'hagin adaptat a aquesta, malgrat que s'està en procés d'adaptar-les encara que de forma molt lenta. Opino que això és així, degut a que és tracta d'un canvi molt complex, ja que afecta a la cultura administrativa i exigeix la renovació i recol·locació d'importants peces del sistema administratiu.

#### *Quinta*

En fi, estem en front d'una revolució legislativa i administrativa que no està exempta de problemes jurídics rellevants que estan per resoldre. És tracta d'un canvi d'enorme complexitat, ja que afecta a la cultura administrativa. És a dir, el nou paradigma de control ex-post suposa un canvi radical per al sistema jurídico-públic y especialment per a les Administracions públiques, les quals han de passar del model tradicional d'intervenció administrativa prèvia a un règim de supervisió posterior.



## **9. BIBLIOGRAFIA**

1. Aguado, Vicenç ; Noguera de la Muela, Belén (2012). *El impacto de la directiva de servicios en las administraciones públicas: aspectos generales y sectoriales*. Barcelona: Atelier.
2. Cosculluela, Luis (2012). *Manual de Derecho administrativo parte general*. Cizur Menor (Navarra): Civitas Thomson Reuters.
3. Esteve, José (2013). *L'activitat de l'administració*. (7a. ed.) Barcelona: Universitat Oberta de Catalunya.
4. Esteve, José. *Lecciones de Derecho administrativo* (2011). Madrid-Barcelona-Buenos Aires: Marcial Pons.
5. Jiménez, Rafael (2010). *La Incorporación de la directiva de servicios al derecho interno: primeros pasos de un largo proceso*. Oñati: Instituto Vasco de Administración Pública.
6. López de la Riva Carrasco, Federico (2012). *Guía práctica para la aplicación de la directiva de servicios en las entidades locales : adaptada a la Ley de economía sostenible*. Las Rozas (Madrid) : El consultor de los ayuntamientos (La Ley).
7. Moreu Carbonell, Elisa. *El impacto de la directiva Bolkestein y la reforma de los servicios en el derecho administrativo*. Zaragoza : Gobierno de Aragón, Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales, 2010. 509 pp.
8. Palomar, Alberto (2010). *Volver a empezar (A propósito de la aplicación de la Directiva de servicios y de la Administración Electrónica)*. Revista Aranzadi



- Doctrinal [en línea]. Recuperat el 13 de gener de 2014, de: <http://aranzadi.aranzadidigital.es/maf/app/search/run>
9. Razquin, José Antonio (2010). De la intervención administrativa previa al control a posteriori: la reforma del procedimiento administrativo común a consecuencia de la directiva de servicios. Revista Aranzadi Doctrinal [en línea]. Recuperat el 13 de gener de 2014, de: <http://aranzadi.aranzadidigital.es/maf/app/search/run>
  10. Razquin, José Antonio (2011). *Las recientes reformas legales del silencio administrativo*. Revista Aranzadi Doctrinal [en línea]. Recuperat el 13 de gener de 2014, de <http://aranzadi.aranzadidigital.es/maf/app/search/run>
  11. Renyer, Jaume; Font, Joan Anton; Sabaté, Josep Maria (2010). *La directiva de serveis i els ens locals de Catalunya: criteris per a l'adaptació de la normativa local a la Directiva 2006/123/CE, de 12 de desembre, relativa als serveis en el mercat intern*. Barcelona: Escola d'Electes, Càtedra Enric Prat de la Riba d'Estudis Jurídics Locals: ACM, Associació Catalana de Municipis; [Bellaterra]: UAB, Universitat Autònoma de Barcelona.
  12. Rivera, Ricardo (2009). *Mercado europeo y reformas administrativas: la transposición de la Directiva de servicios en España*. Cizur Menor (Navarra): Civitas Thomson Reuters.
  13. Torres, Ferrán (2009). “*Los desafíos de la Directiva de Servicios Bolkestein para las entidades locales: el adiós a las licencias y el posible renacer de las ordenanzas locales*”. Revista electrònica CEMCI [en línea]. Recuperat el 30 de gener de 2014, de: <http://www.cemci.org/revista/numero4/pdf/articulo1.pdf>
  14. Villarejo, Helena (2009). *La Directiva de servicios y su impacto sobre el comercio europeo*. Granada : Comares.



Influència del Dret europeu sobre l'activitat de limitació de l'administració pública de Catalunya by [Aiximeno Curto, Mercè](#) is licensed under a [Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 4.0 Internacional License](#).

Puede hallar permisos más allá de los concedidos con esta licencia en <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.ca>