



Universidad de Valladolid

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES, JURÍDICAS Y DE LA
COMUNICACIÓN

Grado en Relaciones Laborales y Recursos Humanos

TRABAJO DE FIN DE GRADO

**Nuevas formas de control administrativo de la actividad
económica: comunicaciones y declaraciones responsables**

Presentado por Adrián Fraile Garrido

Tutorizado por M^a Luisa Piñuela Martín

Segovia, 19 de julio de 2016

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN JUSTIFICACIÓN.....	4
--	----------

CAPÍTULO 1

La Autorización como técnica clásica de control administrativo y figuras afines

1.1 Concepto de autorización administrativa.....	6
1.2 Diferencia con otras figuras administrativas próximas	7
1.2.1 Licencia, permiso y autorización	7
1.2.1.3 La licencia administrativa.....	8
1.2.1.4 El Permiso.....	9
1.3 Clasificación de las Autorizaciones.....	10
1.3.1 Autorizaciones personales, reales y mixtas	10
1.3.2 Autorizaciones regladas y discrecionales.....	11
1.3.3 Autorizaciones simples y operativas.....	12
1.4 Caracteres de la Autorización Administrativa	12
1.4.1 Su carácter discrecional.....	12
1.4.2 Régimen jurídico.....	13
1.4.2.1 Carácter excepcional y observancia de tres principios esenciales.....	13
1.4.2.2 Inicio, límite numérico y duración.....	14
1.4.2.3 Causas de extinción y transmisibilidad.....	14
1.6 Figuras que sustituyen a la autorización.....	15

CAPÍTULO 2

Nuevas formas de intervención administrativa: comunicación previa y declaración responsable

2.1 La Directiva de Servicios y su influencia en los regímenes de intervención administrativa	18
2.1.1 Contextualización histórica: los orígenes de la directiva.....	18
2.1.2 Análisis de la Directiva 2006/123/CE	18
2.1.3 La transposición de la Directiva en el ordenamiento interno.....	19
2.2 Concepto de comunicación previa y declaración responsable.....	21
2.2.1 Concepto de comunicación previa.....	21

2.2.2 Concepto de declaración responsable.....	22
2.3 Contenido de las comunicaciones y declaraciones.....	24
2.4 Limitaciones a estas nuevas formas de control.....	26

CAPÍTULO 3

Procedimiento Administrativo en el acto de controlar

3.1 Iniciación del Procedimiento.....	30
3.1.3 Ventanilla única.....	30
3.2 Sobre la comunicación previa y declaración responsable.....	31
3.2.1 Las tres vías abiertas a la Administración.....	31
3.2.1.1 Inscripción en registros.....	31
3.2.1.2 La subsanación de defectos y su problemática: ¿A qué es previa la comunicación previa?.....	32
3.2.1.3 La falsedad u omisión de datos: la necesidad de oír al interesado.....	33

CONCLUSIONES.....	35
--------------------------	-----------

REFERENCIAS

BIBLIOGRÁFICAS.....	36
----------------------------	-----------

INTRODUCCIÓN Y JUSTIFICACIÓN

Los regímenes de intervención administrativa, piedra angular del control ejercido por las Administraciones Públicas, constituyen uno de los temas clásicos del derecho administrativo.

En el presente trabajo abordaré las nuevas técnicas de control administrativo. Si bien es cierto que hasta hoy, otras técnicas más *clásicas* de control administrativo como la autorización, han gozado de un protagonismo indiscutible entre las técnicas administrativas de intervención, existen otras figuras, como la comunicación previa o la declaración responsable, cuya utilización ha sido residual en nuestro derecho. No obstante, en el presente trabajo se estudiará la autorización como técnica clásica de intervención administrativa junto con figuras afines estudiando los conceptos, las diferencias, las confusiones terminológicas existentes tanto en los textos legales como en la jurisprudencia además de las nuevas. Cabe preguntarse el por qué del auge de estas nuevas formas de intervención administrativa.

En este sentido, y en palabras de la Comisión Europea [COM (2011) 20 final, de 27 de enero de 2011] : *“la creación de un espacio sin fronteras interiores presidido por la libertad de circulación de los servicios ha sido una de las piedras angulares del proyecto europeo desde su origen”* Es por ello que apareció la Directiva 2006/123/CE – de ahora en adelante Directiva de Servicios – del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre relativa a los servicios en el mercado interior y que supuso, de manera indiscutible, un gran cambio en el contexto europeo.

En esta línea, la aplicación de la Directiva 2006/123/CE, como líder inevitable de este proceso de consolidación de un auténtico mercado único de servicios fue compleja ya que entre los 27 países de la Unión conviven, al menos, dos modelos de ordenación de estos sectores, unos que radican sobre el control previo – tal como ocurre en el Derecho alemán o el Español – y otros, - como el anglosajón – en los que la participación del poder público es mucho menor, radicando en un momento ulterior al inicio de la actividad y en un control a través de la actividad que puede desempeñar el consumidor descontento con el servicio recibido. (Ayuso, 2006)

La directiva tuvo un gran impacto en los ordenamientos jurídicos de los Estados Miembros y alteró, entre otras muchas cosas las distintas formas de intervención administrativa. En el caso de España, el texto tuvo un impacto real sobre las entidades locales dando lugar a una escalonada transición de una Administración con controles previos a una Administración supervisora garante de la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios dentro de la Unión Europea. (Ayuso, 2006)

En el presente trabajo se tratará de dilucidar sobre estas técnicas administrativas de control o comprobación que son la comunicación previa y la declaración responsable desde una perspectiva nacional y comparada analizando su objetivo, contenido, efectos y alcance así como el impacto de la Directiva 123/2006/EC, en su intento de generalizar este tipo de controles formales antes del inicio de la actividad, siempre en el pleno respeto y observancia de los principios esenciales de la Unión Europea. Se analizarán pues la “Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicio y su ejercicio” así como la “Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificaciones de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio”, ambas consecuencia de la transposición de la Directiva de Servicios en nuestro derecho interno. (Ayuso, 2006)

CAPITULO 1: LA AUTORIZACIÓN COMO TÉCNICA CLÁSICA DE CONTROL ADMINISTRATIVA Y FIGURAS AFINES.

1.1 Concepto de autorización administrativa

Las autorizaciones administrativas constituyen una de las más viejas y arraigadas técnicas de intervención administrativa en la vida de los particulares, junto con las medidas de policía o las órdenes de ejecución. A pesar de los numerosos estudios, libros y tratados que se han consagrado en su estudio, en el concepto de autorización administrativa se sigue desarrollando una confrontación conceptual e ideológica.

El concepto que tenemos arraigado en nuestro sistema dogmático ha llegado a finales del siglo XIX a partir de dos construcciones; (García de Enterría y Fernández, 2013)

La primera postura teórica, adoptada por Oreste Ranelletti sitúa el centro de gravedad de la autorización en la preexistencia en el sujeto de un derecho subjetivo cuyo ejercicio se encuentra subordinado por la ley a la necesidad de obtener un acto de consentimiento previo por parte de la Administración. Este acto declara la compatibilidad del ejercicio de dicho derecho con el interés público. En este sentido, la autorización constituiría un acto administrativo de liberación que elimina el obstáculo impuesto al ejercicio de un derecho preexistente. La autorización tendría un carácter meramente declarativo del contenido del derecho a ejercer así como de su carácter no lesivo para los intereses generales contrariamente a lo que constituiría la concesión, que otorga derechos enriqueciendo el patrimonio del concesionario. (Ranelletti, 1894).

En otras palabras, en el sujeto a autorizar existe de manera persistente un derecho verdadero y cierto, cuyo libre ejercicio permite la autorización removiendo los límites que a dicho ejercicio se opone el interés general. (García de Enterría & Fernández, 2013)

La segunda tesis fue configurada por Otto Mayer. Para éste, las conductas particulares susceptibles de incidir negativamente sobre los intereses públicos se consideran inicialmente prohibidas por la norma. La autorización tendría como fin el levantamiento de dicha prohibición una vez comprobado que la forma en que se pretende ejercer dicha actividad no entraña riesgo real alguno para los intereses públicos. (Mayer, 1895).

Dicho de otra forma, la autorización actúa como un acto administrativo que suprime la prohibición preventivamente establecida por la norma de policía, previa comprobación de que el ejercicio de la actividad inicialmente prohibida no ha de producir perjuicio al orden público. La prohibición queda bajo reserva de la autorización.

La autorización va a restablecer la libertad por lo que su contenido va a tener un carácter positivo.

Anteriormente, ambos esquemas se basaban en la idea de interés público. No obstante, este esquema entró en crisis rebasando la perspectiva de orden público adoptando una triple dimensión conformada por la idea de tranquilidad, seguridad y salubridad. (García de Enterría y Fernández, 2013).

Entre estas dos concepciones parece predominar esta última. En palabras de García de Enterría y Fernández Rodríguez *“la intensidad de los poderes discrecionales de la Administración y la limitación de iure o de tacto del número de autorizaciones hacen cada vez más ilusoria la imagen de un derecho preexistente”*. (García de Enterría y Fernández Rodríguez, 2011) Se trata en cierto modo de una vuelta a la tesis de Otto Mayer y la misma concepción parece acogida en el Artículo 1.2 del “Real Decreto 1778/1994, de 5 agosto de adecuación a la Ley 30/1992 de 26

de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo común, las normas reguladoras de los procedimientos de otorgamiento, modificación y extinción de autorizaciones” que concibe la autorización no desde el derecho preexistente sino desde la potestad autorizatoria: “(...) *se entiende por autorizaciones todos aquellos actos administrativos, cualesquiera que sea su denominación específica, por los que, en uso de una potestad de intervención legalmente atribuida a la Administración, se permite a los particulares el ejercicio de una actividad, previa comprobación de su adecuación al ordenamiento jurídico y valoración del interés público afectado*”

En conclusión, la autorización permite el ejercicio de un derecho que ya previamente pertenece al ciudadano. La autorización no crearía pues derechos, ni tiene carácter de privilegio o exoneración del cumplimiento de deberes legales. Todos tenemos derecho una vez cumplidos los 18 años a conducir un automóvil. Cuando la Administración se cerciora de que conocemos las normas y técnicas de conducción nos autoriza el ejercicio de ese derecho, es decir, conducir el automóvil.

1.2 Diferencia con otras figuras administrativas próximas.

Cabe reseñar que existe una gran confusión terminológica a la hora de estudiar la autorización y los otros medios de intervencionismo administrativo que la Administración Pública utiliza frente a los administrados, a saber, la concesión administrativa, la licencia y el permiso.

En cuanto a lo que se refiere a la diferencia entre autorización, licencia y permiso, en palabras de Antonio Pérez Luque

no hay unanimidad de criterio en el uso de estos tres términos, pues, a veces, para analizar o explicar un mismo medio se utilizan las tres palabras y otras veces se usan unas por otras, alternativa o igualitariamente. Lo mismo se usa la palabra licencia como autorización o permiso, que la de permiso como autorización o licencia. Se usan las tres, a veces, para hablar de lo mismo. Y entonces no se llega a saber si son lo mismo o si hay diferenciación entre los tres términos (Pérez Luque, 2000)

1.2.1 Licencia, permiso y autorización.

Existe una cierta confusión terminológica entre dichos conceptos. Antonio Pérez Luque nos muestra algunas disposiciones normativas cuya lectura no aclara la cuestión pues se utilizan las tres palabras. Tomando como ejemplo la Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana de 21 de febrero de 1992, en el texto legal unas veces se dice autorizaciones [Exposición de Motivos y art. 23.d) n)]; otras autorizaciones o permisos (art. 29.2); otras, licencias o permisos [arts.7.1b), 28.1b) y 28.2]; otras, licencia o autorización o permiso [art. 28.1.d)] y otras, autorización permiso y licencia, como algo totalmente diferente [art. 36.2.e)].

Cabe destacar que en otros textos normativos, como en el Real Decreto 818/2009, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento General de Conductores, a pesar de que no hay una unificación en la terminología utilizada, sí que se da una significación diferente a los términos, utilizándolos para aspectos diferentes. En este sentido, utiliza “permiso de conducción” para

referirse a todos los vehículos exceptuando los vehículos a los que se hace referencia en el Art.6 (“clases de licencia y conducción) del citado Reglamento. Utiliza “licencia de conducción” refiriéndose a los vehículos especiales tales como aquellos destinados a personas con movilidad reducida así como “*los vehículos agrícolas autopropulsados y sus conjuntos cuya masa o dimensiones máximas autorizadas no excedan de los límites establecidos para los vehículos ordinarios o cuya velocidad máxima por construcción no exceda de 45 km/h*”. Finalmente, utiliza el término “autorización” para referirse a los vehículos que transporten mercancías peligrosas (Art. 25 “Autorización especial para conducir vehículos que transporten mercancías peligrosas).

Antonio Pérez Luque, también evidencia la existencia de esta confusión en la jurisprudencia. (Pérez Luque, 2000). El Tribunal Supremo, en su Sentencia (A partir de ahora STS) de noviembre de 1998 (Ar. 8488), utiliza la terminología de permiso de armas de caza y permiso de licencia de armas de caza. Asimismo, en la STS de 4 de mayo 1990 (Ar. 3774), referida a una licencia urbanística, se utilizan las expresiones licencia, autorización y permiso indistintamente. En la STS de 2 de diciembre de 1996 (Ar. 8757) el Tribunal utiliza en igual sentido las palabras permiso y licencia de armas.

Puede concluirse que no queda muy claro el concepto de la licencia, la autorización y el permiso; No obstante, los puntos siguientes tratarán de dilucidar sobre los referidos conceptos.

1.2.1.1 La licencia administrativa

Dentro de una concepción clásica, se ha venido considerando que se trata de una “remoción de límites” (Ranelletti, 1894), es decir, un levantamiento de límites, que tiene el administrado y es la Administración la que los levanta. Es decir, la Administración fija una serie de límites o condicionantes que el administrado tiene para ejercer un derecho que ya todos disponemos. Una vez que cumplimos tales condicionantes, dichos límites se nos “levantan”, se suprimen, y podemos ejercer libremente el derecho que ya disponíamos anteriormente pero que no podíamos ejercer.

No obstante, la tesis de la “remoción de límites” ha quedado ya obsoleta. La licencia es el ejercicio de un derecho por parte del ciudadano, al que se puede oponer la Administración Pública, si aquel no cumple los requisitos previamente exigidos por el Ordenamiento jurídico. Siguiendo este planteamiento, no existiría remoción por parte de la Administración sino un acto de constatación, en virtud del cual la Administración Pública va a ver “*si lo pedido se ajusta a la legalidad y, si se ajusta, ha de concederlo*” (Martín Mateo, 1965)

Una vez realizada la constatación por parte de la Administración Pública, en el caso de que sea correcto lo solicitado, ésta no podrá denegar la licencia solicitada. Por ello, se dice que las licencias son regladas y no discrecionales. En este sentido, resulta conveniente recordar lo que constituye un acto discrecional. Tomando como referencia a Gabino Fraga y, aunque se trate de un jurista mejicano, merece atención la definición que éste da del acto discrecional. Según él, el acto discrecional

“tiene lugar cuando la ley deja a la Administración un poder libre de apreciación para decir si debe obrar o abstenerse o en qué momento debe obrar o cómo debe obrar o en fin, qué contenido va a dar a su actuación. Por lo general, de los términos mismos que

use la ley podrá deducirse si ella concede a la Autoridades una facultad discrecional. Así, normalmente, cuando la ley use términos que no sean imperativos sino permisivos o facultativos se estará frente al otorgamiento de un poder discrecional. Igual cosa ocurrirá en todos aquellos casos en que la ley deje a la autoridad libertad de decir su actuación por consideraciones principalmente de carácter subjetivo tales como las de conveniencia, necesidad, equidad, razonabilidad, suficiencia, exigencia del interés u orden público, etc.; lo mismo que cuando en la ley se prevean o más posibles actuaciones en el mismo caso y no se imponga ninguna de ellas con carácter obligatorio” (Gabino Fraga, 2007)

De aquí que las licencias no puedan denegarse alegando razones de oportunidad, que es una de las razones que caracteriza la actividad discrecional de la Administración Pública. Las licencias han de ser concedidas cuando se cumplen los requisitos para su concesión y han de ser denegadas cuando éstos no se dan. Dichos requisitos no son más que la observancia y acomodación con el Ordenamiento jurídico. En la licencia, el administrado ejerce un derecho pleno y no condicionado y es por ello que decimos que la Administración Pública no puede ni remover ni levantar ningún límite.

En este sentido y volviendo a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en su STS de 27 de noviembre de 1990 (Ar. 9294), éste dice que *“debe señalarse que siendo la licencia urbanística un acto rigurosamente reglado es claro que a la hora de decidir sobre su legalidad bastará con determinar la ordenación urbanística aplicable para después comprobar si la edificación proyectada se ajusta o no a las exigencias de aquella”*

Finalmente, y para terminar con la naturaleza jurídica de la licencia administrativa, otro de los aspectos que confirman su carácter de “mero acto de constatación de naturaleza reglada” y no de una “remoción de límites”, es que cuando se revoca una licencia por nuevos criterios de apreciación, la Administración Pública ha de indemnizar al particular.

1.2.1.2 El Permiso

El permiso es un acto de la Administración supeditado a que el administrado supere unas determinadas pruebas, ejercicios o esté en posesión de unos determinados requisitos subjetivos. El ejemplo típico, como no, sería el permiso de conducir vehículos de motor ya que resulta imperativo para la obtención del mismo el particular debe superar unas pruebas de aptitud, teóricas y prácticas. (Pérez Luque, 2000)

En lo que se refiere a la diferenciación entre el permiso, la autorización y la licencia, el permiso se encuentra “a caballo” entre la licencia y la autorización, ya que elementos esenciales de ambos aparecen en el permiso.

El permiso resulta inequívocamente distinto a la licencia y a la autorización puesto que, en el supuesto de que cambien los requisitos de su posesión, la Administración Pública tiene potestad para dejar sin efecto el permiso hasta que se consigan por el administrado dichos nuevos requisitos o se completen los nuevos. En el caso del permiso de conducir, si el Ordenamiento jurídico exigiera a los conductores unos nuevos conocimientos en virtud de una nueva normativa, los ya poseedores de dicho permiso deberían de presentarse a las nuevas pruebas. Mientras tanto, la Administración puede dar un tiempo para conseguirlo y, si no se consigue, puede revocar el derecho al permiso, sin indemnización. La Administración Pública podrá

también sancionar con la pérdida de este permiso, lo que hace este medio totalmente distinto a la licencia y la autorización.

No obstante, el legislador, siguiendo la misma línea anteriormente mencionada, continua sin ser claro al respecto puesto que en el Reglamento de Conductores de 2009, se utilizan los tres términos – licencia, autorización y permiso – con otros significados.

De todo ello se deduce que, a pesar de existir múltiples teorías y explicaciones al respecto, sigue sin quedar claro del todo la diferencia de las tres figuras – licencia, autorización y permiso –, siendo el legislador claro en algunas ocasiones y en otras, utilizando ambos términos como si se tratara de lo mismo. Esto tiene como consecuencia una inseguridad jurídica para el ciudadano, que no ve claro la diferencia entre las figuras y puede sentirse desorientado. El Tribunal Supremo, refiriéndose al principio de seguridad jurídica, en sus STS (Castillo Blanco, 1998) de 9 y 30 de junio de 1994 (Ar. 5151 y 5279) dice:

pues bien, es constante la doctrina del Tribunal Constitucional y de esta Sala que indican que el derecho de los ciudadanos a la seguridad jurídica, implica en todo caso la certeza de la norma que intrínsecamente debe ser lo suficientemente clara y precisa para que sus destinatarios encuentren en ella una respuesta indubitada adecuada a las obligaciones y responsabilidades que en aquélla se establecen en el curso de su actuar. Por ello, la norma jurídica producida por la Administración, dentro de su actividad reglamentaria, ha de ser lo suficientemente clara y precisa, sin lugar a dudas, para que no dé lugar a unos defectos y resultados no previstos en la Ley, de que aquéllas proceden, o, dé lugar a diversas soluciones, en algunos casos contradictorias según el sujeto y la ocasión en que han de ser aplicados.

También se da una no observancia del principio de confianza legítima (se trata de la confianza que los ciudadanos depositan en que las Administraciones Públicas no podrán alterar de forma arbitraria su actuación) que debe estar presente en cuantas relaciones jurídicas tengan los poderes públicos con los administrados. Si no es así, se violenta ese principio, que es una derivación del de seguridad jurídica. (Castillo Blanco, 1998).

1.3 Clasificación de las Autorizaciones

En lo que se refiere a las distintas clases de autorizaciones, existen distintas clasificaciones. Los criterios seguidos para la clasificación son: el poder de cada Administración Pública, el objeto o actividad autorizada, el sujeto que lo solicita, el contenido de la autorización y por último, su finalidad. (García de Enterría y Fernández Rodríguez, 2013)

1.3.1 Autorizaciones personales, reales y mixtas:

Esta clasificación fue formulada por Mayer en función del centro de interés en que se sitúa la norma que se va a aplicar.

En las personales, el centro de atención se sitúa en la persona del peticionario, en sus cualidades. Su positiva valoración garantizará la viabilidad del otorgamiento de la autorización. Es lógico que al basarse en las cualidades de un sujeto éstas deban de estar sometidas a un plazo

en el que pasado el mismo la administración verificará el mantenimiento de dichas cualidades para continuar con la viabilidad de la autorización y en caso contrario se imposibilitará su renovación. (García de Enterría y Fernández, 2013). Un ejemplo sería la renovación del permiso de conducir con la consiguiente retirada del mismo si las cualidades se han perdido o desaparecido (Art. 63 de la Ley de tráfico).

En principio, estas autorizaciones no son transmisibles (Ejemplo: un permiso de conducción). Pueden ser transmisibles en el caso de autorizaciones que den origen a una empresa o un derecho patrimonial. Por ejemplo, una licencia de taxi. (García de Enterría y Fernández, 2013)

En las Autorizaciones reales, lo decisivo será las condiciones del objeto, no habiendo limitación de la transmisibilidad solo existiendo un deber de comunicación con la Administración que lo otorga. Por ejemplo, la renovación de un permiso por los cambios estructurales realizados en un vehículo (Art. 61 de la Ley de tráfico). (García de Enterría y Fernández, 2013)

Finalmente, las autorizaciones mixtas tienen un doble centro de atención y por ello estarán sometidas a las limitaciones de las anteriores. Por ejemplo, la creación de un banco que exige los siguientes requisitos: que haya un capital mínimo, un programa de actividades y que quede patente la honorabilidad y profesionalidad de los miembros de su consejo de administración y de sus directores generales. (Real-Decreto de 14 de julio de 1995) (García de Enterría y Fernández, 2013).

1.3.2 Autorizaciones regladas y discrecionales

Esta clasificación se basa en el nivel de discrecionalidad del que dispone la Administración. Las regladas se ajustan al esquema tradicional de derecho preexistente, en el que los actos administrativos deben de estar sujetos a la ley y al derecho. La Administración va a disponer de facultades discrecionales que va a emplear en mayor o menor medida. La clave para diferenciar una y otra va a estar en el lugar en el que la Administración se posicione. (García de Enterría y Fernández, 2013)

Las autorizaciones regladas son aquellas que persiguen controlar la mera legalidad de la actividad privada pretendida mientras que en las discrecionales, para otorgarlas, la Administración ha de comprobar además de su legalidad que no queden perjudicados intereses públicos o de terceros. La denegación de estas últimas debe ser estrictamente motivada. (Lara, 2011)

Un ejemplo de autorización reglada sería una licencia de edificación. La Administración deberá confrontar los contenidos de los planes y en base a ellos comprobar si cumplen o no las condiciones requeridas. De ahí podemos deducir que la Administración no es libre para otorgar o no una licencia. Las leyes y reglamentos indican cuando debe otorgarlas y cuando no. (García de Enterría y Fernández, 2013)

1.3.3 Autorizaciones simples y operativas

Las Autorizaciones Simples o por actividad son aquellas que se otorgan para realizar una actuación singular y aislada. Ésta se agota con su realización en un momento dado. Un ejemplo claro sería una autorización para organizar un espectáculo en la vía pública. (Lara, 2011).

Las Autorizaciones Operativas o de funcionamiento son aquellas que se conceden para una actividad continuada, ya sea de carácter indefinido o durante un plazo limitado. (Un ejemplo sería el contenido en el Decreto Legislativo 1/2015 de 12 de noviembre por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de prevención ambiental de Castilla y León relativo al régimen de autorización ambiental (Art. 9 “*se someten al régimen de autorización ambiental, además de las contempladas en la normativa básica estatal (...)*”) relativo a las instalaciones industriales destinadas a la fabricación de neumáticos y fabricación y montaje de vehículos de motor y fabricación de motores para vehículos.

1.4. Caracteres de la Autorización Administrativa

1.4.1 Su carácter discrecional

Conviene detenerse en la definición la discrecionalidad. Ésta, según Gabino Fraga es: “*un acto que tiene lugar cuando la ley deja a la Administración un poder libre de apreciación para decidir si debe obrar o abstenerse o en qué momento debe obrar o en fin, qué contenido va a dar a su actuación*”, (Fraga, 1989) dirá también que la falta de términos imperativos en la Ley convierte esos actos inmediatamente en discrecionales. Será necesario la motivación como primer criterio aplicable para no convertir los actos discrecionales en arbitrarios. (García de Enterría y Fernández, 2013). Miguel Sanchez Morón establece esta vinculación positiva a la ley “*la administración no solo está sometida a la ley sino al derecho*”, (Morón, 1994) deduciéndose de aquí dos cosas: en primer lugar que los órganos de gobierno competentes pueden evitar esta discrecionalidad a través de circulares o estableciendo instrucciones muy concretas de actuación. En segundo lugar, el vínculo de la Administración a los principios generales del derecho como vinculación negativa y abstracta, no siendo su mera invocación criterio suficiente para “*imponer una solución para un supuesto de hecho concreto.*”

De todo esto se deduce que todo acto administrativo aunque fuere discrecional deberá estar sometido a la ley y al derecho, debiendo los órganos de gobierno de cada Administración mediante el uso de circulares e instrucciones los encargados de limitar éste.

Volviendo a la autorización, en el acto administrativo de autorización existe un componente discrecional por parte de la Administración pública, que ha de apreciar el interés público a la hora de conceder la autorización.

No obstante, la apreciación del interés general en el uso de esa facultad discrecional no puede ser arbitraria o excedida de la propia discrecionalidad. Así, el Tribunal Supremo, en su STS de 13 de junio de 1988 afirma: “*Nunca es permitido, y menos en el terreno del Derecho, confundir la discrecionalidad con lo arbitrario*”. En su sentencia de 30 de junio de 1989 (Ar. 4936), también dice “*Ni aún en el caso de actos discrecionales, las facultades de la Administración*

son omnímodas, pues las mismas han de estar presididas por la idea del buen servicio al interés general”.

Vemos pues, que la autorización puede ser denegada por razones de oportunidad, cosa que, como ya mencionado en puntos anteriores, no puede suceder en la licencia. Por lo tanto, en la autorización, es este ejercicio de facultades discrecionales por razón de interés general por parte de la Administración lo que la diferencia de manera notable de las figuras vecinas – licencia y permiso –. Si bien es cierto, el legislador reconoce que pueden existir denominaciones no unificadas y utilizadas pero afirma que a pesar de que se le llame de manera incorrecta, *“será autorización se le dé el nombre que se le dé, cuando se produzca el hecho tal y como se define en el Reglamento”* (Reglamento de conductores de 1977). Dice el Tribunal Constitucional (a partir de ahora TC) en su sentencia (a partir de ahora STC) 76/1986, de 9 de junio: *“Habrá de estarse a su verdadera naturaleza y no a la denominación que las partes implicadas en el conflicto hayan querido darle”*, de lo que se deduce que las cosas son por su propia naturaleza y no por el nombre que se les puede dar.

1.4.2 Régimen Jurídico

1.4.2.1 Carácter excepcional y observancia de tres principios esenciales

Cada modalidad de autorización tiene su regulación en la legislación sectorial puesto que no existe un régimen jurídico general sobre este tipo de actos administrativos.

La Directiva 2006/123/CE – que será analizada con más detenimiento en este trabajo en puntos posteriores – incorporada al ordenamiento español por la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, y por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre que adapta numerosas leyes sectoriales del Estado a los principios y reglas de aquélla, introduce una nueva regulación sobre las autorizaciones relativas a los servicios, que puede tomarse como referencia para deducir algunas generalidades sobre el régimen jurídico de los actos de autorización.

Conforme al Art. 5 de la Ley 17/2009, el régimen de autorización administrativa previa para el acceso a una actividad de servicios ha de imponerse sólo excepcionalmente y respetando siempre tres principios esenciales.

En primer lugar, el principio de no discriminación quedando prohibidas las discriminaciones basadas en la nacionalidad del destinatario en la residencia nacional o local. No obstante, la prohibición de los requisitos discriminatorios no debe impedir que se pueda reservar una serie de ventajas, en concreto en las tarifas, para determinados destinatarios, si dichas ventajas están basadas en criterios legítimos y objetivos.

En segundo lugar, el principio de necesidad. Por lo tanto, solo cabría someter una actividad privada a autorización previa cuando esté justificado por una razón imperiosa de interés general. No obstante, las razones imperiosas de interés general que pueden condicionar el ejercicio de una actividad privada a autorización previa son muy variadas y ello supone un problema. Las razones pueden ser la seguridad pública, la protección civil, la salud pública, la protección del medio ambiente y el entorno urbano, la preservación del equilibrio financiero del régimen de

seguridad social, la protección de los consumidores y de los trabajadores, las exigencias de la buena fe en las transacciones comerciales, la lucha contra el fraude, la conservación del patrimonio histórico, la propiedad intelectual e industrial, los objetivos de la política social y cultural, etc. (Art. 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (LASE))

En tercer lugar, el principio de proporcionalidad, que implica excluir la necesidad de autorización si el objetivo de interés general que con la misma se persigue puede ser alcanzado mediante una medida menos restrictiva de la libertad individual.

En cualquier caso, lo que está claro es que los requisitos y criterios para otorgar una autorización, deben ser además claros e inequívocos, hechos públicos con antelación, transparentes y accesibles.

1.4.2.2 Inicio, límite numérico y duración

Las autorizaciones se inician a instancia de los interesados, acompañándose de los proyectos o documentos requeridos en cada caso. Asimismo, juega el silencio positivo puesto que una vez finalizado el plazo de tramitación sin resolución expresa, las autorizaciones se entenderán como otorgadas. La regla general es que si se trata de una autorización personal, tenga efectos en todo el territorio nacional aunque pueden contemplarse excepciones justificadas en razones de interés general.

Cabe señalar que la Administración podrá, en ciertos casos, limitar el número de autorizaciones disponibles. Esto puede deberse a razones de escasez de recursos naturales o por razones técnicas en cuyo caso el procedimiento debe tramitarse en concurrencia entre los interesados y cumpliendo principios de publicidad y objetividad. En tales supuestos *“las autorizaciones deben tener una duración limitada y no renovarse automáticamente”*. (Martín Mateo, 1965)

En cuanto a la duración, los efectos jurídicos de la autorización pueden agotarse por la consumación de la acción u operación simple autorizada o por el transcurso del plazo establecido. Aplicando la Directiva de Servicios, la regla general es que las autorizaciones se otorguen por tiempo indefinido aunque se admiten excepciones justificadas a dicha regla.

1.4.2.3 Causas de extinción y transmisibilidad

En cuanto a las causas de extinción, las autorizaciones quedan sin efecto por la ejecución de la actividad autorizada, como ocurre con las relativas a las condiciones de una obra o instalación, o por el transcurso del plazo por el que fueron otorgadas. (Art. 15 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales).

También quedan sin efecto con la desaparición sobrevenida de las causas que motivaron su otorgamiento así como con la aparición de otras que habrían justificado su denegación.

Finalmente, otras causas de extinción de las autorizaciones son la revocación por la adopción de nuevos criterios de apreciación derivados de normas o planes posteriores o la anulación de las autorizaciones que hubiesen sido otorgados erróneamente. En estos dos últimos casos, la

Administración tiene una obligación de resarcir los daños y perjuicios que se hayan causado al interesado. (Gabino Fraga, 2007)

En lo que se refiere a su transmisión, su admisión viene dada en función del grado de personalización que la actividad autorizada pueda tener. Así, en las autorizaciones otorgadas *intuitu personae* – es decir, las personales, otorgadas por razón de la persona o en consideración a ella, Se refiere a la disposición o aptitudes que se adoptan sin atenerse estrictamente a derecho o a razón sino al respeto que alguien merece (Enciclopedia Jurídica, 2014) – no es posible su transmisión, como ocurre, por ejemplo, en la licencia de armas. En otros casos, como en la mayoría de las licencias municipales, la licencia se otorga en razón a una actividad sobre determinados objetos, como las licencias de construcción, de forma que cuando éstos se transmiten, se transmite con ellos la autorización.

1.6 Figuras que sustituyen a la autorización: declaración responsable y comunicación previa.

Finalmente, antes de analizarlas con más detenimiento, cabe decir que el empleo de las autorizaciones, como modo clásico de intervención administrativa en el que se comprueba con anterioridad – *ex ante* – si una determinada actividad se adapta o respeta los intereses generales, está perdiendo en la actualidad significación y predominancia a favor de otros modos menos intervencionistas. Entre estas novedosas técnicas están la declaración responsable y la comunicación previa.

**CAPÍTULO 2: NUEVAS FORMAS DE INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA:
COMUNICACIÓN PREVIA Y DECLARACIÓN RESPONSABLE**

2.1 La Directiva de servicios y su influencia en los regímenes de intervención administrativa.

El derecho comunitario ha tenido una gran influencia, entre otras cosas, en los distintos modelos de intervención administrativa. Gracias a ella asistimos a una profunda reforma del régimen aplicable a la autorización así como a la impulsión de otras figuras de intervención administrativa.

La directiva de servicios impulsa un proceso de liberalización del mercado de servicios. Este proceso exige suprimir, minimizar o racionalizar los requisitos administrativos que se han impuesto históricamente para la realización de estas actividades.

En esta óptica, se analizará sucesivamente la contextualización histórica de la Directiva, es decir, sus orígenes, así como los efectos de la misma en sí para posteriormente, analizar la transposición de la Directiva en el derecho interno español.

2.1.1 Contextualización histórica: los orígenes de la Directiva de servicios

Sin duda, los orígenes más próximos se remontan al Consejo de Lisboa de marzo de 2000. Éste nació por la necesidad de dar un nuevo impulso a las políticas comunitarias y tuvo como principal premisa el aprovechamiento de las nuevas oportunidades que la universalización de la economía ofrecía. Tomándole como referencia, la Comisión Europea aprobó la presentación de una estrategia para el mercado interior de servicios, (Gomez Bahillo, 2007). El objetivo no era más que alcanzar un mercado en el que los proveedores de servicios pudieran desarrollar su actividad bajo las mismas condiciones que en su propio país.

En julio del 2002, la Comisión Europea presentó un informe sobre el estado del mercado interior de servicios, siendo esta última todavía insuficiente. Más tarde, en enero de 2004 la Comisión presentó la primera propuesta de Directiva de servicios. (COM (2004) 2 final) Finalmente, se aprobó la Directiva 2006/123/CE o Directiva de servicios.

2.1.2 Análisis de la Directiva 2006/123/CE

La citada Directiva supuso un cambio de gran envergadura. Al centrarnos en el impacto que la Directiva tuvo sobre el derecho administrativo, la pregunta que se plantea es, sin duda, el modo en que articula el régimen de intervención administrativa en el sector de los servicios. Se trata del debate relativo a los títulos habilitantes para el ejercicio de actividades de servicios.

La Directiva de servicios no solo garantiza – o lo intenta – un mercado común de servicios; también tiene consecuencias sobre las actividades internas dentro del Estado.

Insiste en la necesidad de simplificación administrativa, tema que ya se abordó anteriormente.

El §43 de la Directiva expone un ejemplo a tal fin:

Una de las principales dificultades a la que se enfrentan en especial las PYME en el acceso a las actividades de servicios y su ejercicio reside en la complejidad, la extensión y la inseguridad jurídica de los procedimientos administrativos. Por este

motivo, y a semejanza de otras iniciativas de modernización y de buenas prácticas administrativa, en concreto limitando la autorización previa obligatoria a aquellos casos en que sea indispensable e introduciendo el principio de autorización tácita de las autoridades competentes una vez vencido un plazo determinado. El objetivo de este tipo de acción de modernización es, aparte de garantizar los requisitos de transparencia y actualización de los datos relativos a los operadores, eliminar los retrasos, costes y efectos disuasorios que ocasionan, por ejemplo, trámites innecesarios o excesivamente complejos y costosos, la duplicación de operaciones, las formalidades burocráticas en la presentación de documentos, el poder arbitrario de las autoridades competentes, plazos indeterminados o excesivamente largos, autorizaciones concedidas con un período de vigencia limitado o gastos y sanciones desproporcionados. Este tipo de prácticas tienen efectos disuasorios especialmente importantes para los prestadores que deseen desarrollar sus actividades en otros Estados Miembros y requieren una modernización coordinada en un mercado interior ampliado a veinticinco Estados miembros.

Directamente relacionada con la Directiva de servicios existe la convicción de que los principios propios de los modelos de las economías intervenidas y del principio del Estado social, han llevado a un nivel de intervención pública excesiva en el mercado de servicios mediante el establecimiento de requisitos y títulos habilitantes previos que dificultan el acceso al mercado, desincentivan asimismo la puesta en práctica de iniciativas empresariales y generan importantes costes de transacción.

Pueden exponerse tres notas características de la Directiva de servicios; en primer lugar, se trata de un regulación marco ya que establece los principios generales necesarios para eliminar los obstáculos o barreras que se oponen a la efectividad de la libertad de establecimiento de los prestadores de servicios y la libre circulación de los servicios, sin dejar a un lado el pleno mantenimiento de un nivel de calidad elevado en los servicios. En segundo lugar, citando a Muñoz Machado, la Directiva tiene un enfoque general o transversal (Muñoz Machado , 2009) ya que su ámbito de aplicación es horizontal al aplicarse a todos los servicios prestados por prestadores establecidos en un Estado Miembro. En tercer lugar, es imposible negar que se trata de una codificación – o de un intento – por parte del legislador europeo de codificar toda la jurisprudencia comunitaria relativa a las libertades comunitarias de establecimiento y libre prestación de servicios.

2.1.3 La transposición de la Directiva

Una directiva es una disposición normativa de Derecho comunitario que vincula a los Estados de la Unión o, en su caso, al Estado destinatario en la consecución de resultados u objetivos concretos en un plazo determinado. Se manifiestan como normas de compromiso. (Pachecho Gallardo, 2008)

En España, se ha llevado a cabo un proceso de transposición de la Directiva de servicios en dos niveles. En primer lugar, se realizó mediante la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. Esta Ley, también llamada “Ley paraguas” establece las disposiciones generales necesarias facilitar el ejercicio de la libertad de establecimiento de los prestadores así como la libre circulación de servicios simplificando los procedimientos y plasmando perfectamente, uno de los problemas más suscitados en torno a los

procedimientos administrativos, el de la simplificación administrativa. (Ministerio de Hacienda Pública y Administraciones Públicas, Gobierno de España, s.f)

Siguiendo el esquema anterior, la Ley 17/2009 posee tres características esenciales; En primer lugar, se trata de una transposición formal que no hace más que reiterar el contenido de la Directiva. En segundo lugar, adopta también un carácter transversal pues establece los principios generales que deben regir la regulación actual y futura de las actividades de servicios. En tercer lugar, tal y como se expone en la disposición final primera de la misma, se trata de una ley de carácter básico, de general aplicación a respetar por las Comunidades Autónomas. (Ministerio de Hacienda Pública y Administraciones Públicas, Gobierno de España, s.f)

Nótese que el artículo 3.1 Ley 17/2009 establece específicamente lo que entiende por servicio. Se trata de: *“Cualquier actividad económica por cuenta propia, prestada normalmente a cambio de una remuneración contemplada en el artículo 50 del Tratado de la Comunidad Europea”*

A esta ley general han de implantarse las reformas sectoriales necesarias para adaptar sus principios. Se trata de una amplísima reforma que ya anunciaba la propia Ley 17/2009 :*“Será necesario llevar a cabo un ejercicio de evaluación de la normativa reguladora del acceso a las actividades de servicios y su ejercicio conforme a los principios y criterios que esta Ley establece y, en su caso, modificar o derogar esta normativa”*

En el marco de competencias estatales, nos hallamos ante la Ley 25/2009, de 22 de diciembre de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio y ante la Ley 1/2010, de 1 de marzo, de reforma de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista.

La ley 25/2009 tiene por objetivo la adaptación de la normativa estatal de rango legal a lo dispuesto en la Ley 17/2009. Esta Ley supuso la modificación de 47 leyes estatales afectado a los sectores más diversos (servicios industriales y de la construcción, servicios energéticos, servicios medioambientales y de agricultura...). También tuvo como objetivo extender los principios de liberalización y simplificación administrativa a sectores no afectados por la Directiva como el de los transportes, las telecomunicaciones...etc.; (Parejo Alfonso, 2009)

Interesa poner de relieve el hecho de que la Ley 25/2009 amplía la regla del silencio positivo. - El silencio positivo opera en el caso de inactividad por falta de resolución en los procedimientos administrativos, por parte de la administración pública

El silencio positivo o estimatorio de la pretensión interpuesta por el interesado se da cuando después de transcurrido el plazo para resolver, si no hay notificación por parte de la administración, se entenderá estimada por silencio positivo, a excepción de los supuestos en los que normas con rango de ley o normativa comunitaria establezcan lo contrario (Uria Menendez Abogados, 2008).

En esta óptica, la ley modifica el Art. 43 Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, para introducir la necesidad de que para que el sentido del silencio de la Administración sea negativo lo haya previsto una norma con rango de ley *“por razones imperiosas de interés general”*.

2.2 Concepto de comunicación previa y declaración responsable

2.2.1 Concepto de comunicación previa

El objeto del deber de comunicación previa a la administración supone facilitar datos a la Administración. Dichos datos han de incluirse en un documento que deberá ser entregado a la Administración para que pueda iniciarse la actividad.

En lo que se refiere a la definición de comunicación previa, La ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (Boletín Oficial del Estado, 308, 23 de diciembre de 2009) introduce un nuevo artículo en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (Boletín Oficial del Estado, 285, 27 de noviembre de 1992), el artículo 71bis. Este artículo define la comunicación previa como: *“aquel documento mediante el que los interesados ponen en conocimiento de la Administración Pública competente sus datos identificativos y demás requisitos exigibles para el ejercicio de un derecho o el inicio de una actividad de conformidad con lo establecido para la presentación de solicitudes”*.

Es necesario remarcar que el citado artículo deja algunos temas sin aclarar; esto nos lleva a preguntarnos algunas cuestiones en lo relativo a la interpretación del mismo; la norma no especifica si la facilitación de datos previamente mencionada permite el inicio de la actividad o si por el contrario, sería necesario que la Administración precise o verifique lo presentado antes de dar comienzo a la actividad. Por otra parte, no quedan tampoco reflejados qué datos o informaciones resultan exigibles.

La imposición por parte de la Administración de un deber, positivo (de hacer o de dar) o negativo (de no hacer, de abstenerse de actuar, de soportar) constituye una técnica de intervención y limitación alternativa a la del control de la actuación voluntario de la ciudadanía. Sin embargo, este carácter alternativo no impide que ambas técnicas se articulen de manera conjunta en el seno del mismo régimen jurídico-administrativo de una materia. (Pareja Alfonso, Jiménez-Blanco, & Ortega Álvarez, 1998)

Las comunicaciones o declaraciones definen sólo su extensión y por lo tanto, no crean un deber nuevo porque dicho deber viene ya constituido previamente por la norma. Un ejemplo claro de ésta situación aparece explicado por el italiano Casetta, se trata de la situación en la que el interesado presenta una comunicación con algunos defectos y la Administración le informa de que en caso de no subsanarlos, le resultará imposible continuar o emprender la actividad previamente notificada a aquélla. Por consiguiente, queda claro que la entidad o la persona que comunica siempre están sujetas a la reglamentación y a los controles que sobre ella puede ejercer la Administración. (Casetta, 2000)

Resulta conveniente en este sentido diferenciar entre el deber resultante de la Ley, como puede ser la presentación de la liquidación de un determinado impuesto ante la Hacienda, de un deber que, aun siendo procedente de la Ley, debe ser confirmado o impuesto mediante un acto administrativo, fijando y precisando de este modo, sus contornos. Volviendo al ejemplo de la

liquidación de un impuesto ante la Hacienda, la comunicación supone un deber formal que no otorga en ningún caso certeza ni seguridad alguna respecto a la conformidad de la actividad con el derecho. En otras palabras, comunicar la actividad no significa que la actividad cumpla con los requisitos fijados por la Administración. La Ley establece el deber de comunicar la actividad, mientras que la Administración comprueba posteriormente que las personas o entidades se ha comportado de acuerdo a lo establecido por norma y reglamentación administrativa.

Mediante la imposición del deber de comunicación previa, la Administración trata de garantizar el mantenimiento del orden público, asegurando el orden político y la paz social. (González García, 2010)

Continuando con este planteamiento, recientemente se ha venido considerando que la comunicación previa constituye una técnica de condicionamiento. Los particulares tendrían en este sentido, tal como ha sido explicado anteriormente, el deber de comunicar a la Administración su decisión de realizar una determinada actividad. La Administración dispondría de un plazo en el que podría ejercer su potestad de oposición impidiendo que la actividad continúe en el caso de que no cumpla con la normativa aplicable. El interesado podría ejercer la actividad en cuanto en tanto hubiera comunicado de la misma a la Administración, sin que el plazo que ésta tiene para la comprobación de la correcta adecuación entre la actividad y la norma, interfiera en el desenvolvimiento de la actividad por parte del interesado.

Laguna de Paz se centra en un enfoque más práctico considerando que la comunicación previa constituye una intervención pública que permite proteger el interés general con una mínima carga burocrática para el particular y para la propia Administración. El titular de la actividad vendría amparado por una libertad general, simplemente debe notificar a la autoridad el inicio de la actividad. (Laguna de Paz, 2009)

No obstante, y, para finalizar con la enmarcación conceptual de la comunicación previa, esto último no resulta del todo cierto puesto que las normas del procedimiento administrativo han enmarcado la figura de la comunicación previa en términos más estrictos. No supone una mera notificación a la Administración sino que viene acompañada de una serie de informaciones vinculadas con la actividad.

En definitiva, el deber de comunicación previa puede definirse como una técnica de control sobre las actividades de los particulares, emanada de la norma reguladora del procedimiento, que tiene por objeto entregar a la Administración la información indispensable para que aquéllos puedan iniciarlas y desarrollarlas, sometándose, a partir de ese momento, a las potestades de vigilancia y control atribuidas a la autoridad administrativa.

2.2.2 Concepto de declaración responsable

Antes de profundizar en la declaración responsable, es necesario aclarar que la comprensión de la misma queda inevitablemente ligado al concepto de la comunicación previa y, por tanto, a lo explicado anteriormente. La declaración responsable, supondría la expresión de la voluntad de la persona que decide iniciar la actividad, comprometiéndose a cumplir la normativa aplicable y aportando sus datos personales a efectos de un eventual control posterior. La Comunicación previa, por su parte, más allá de la aceptación y compromiso de cumplimiento de la normativa,

ampliaría el contenido del deber, añadiendo la obligación de entregar una documentación determinada.

Definiendo la declaración responsable, debemos acudir al Art. 3.9 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (Boletín Oficial del Estado, 283, 24 de noviembre de 2009) que define la declaración responsable como “*el documento suscrito por la persona titular de una actividad empresarial o profesional en el que declara, bajo su responsabilidad, que cumple con los requisitos establecidos en la normativa vigente, que dispone de la documentación que así lo acredita y que se compromete a mantener su cumplimiento durante la vigencia de la actividad*”. Por su parte, el artículo 71 bis mencionado previamente, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (Boletín Oficial del Estado, 285, 27 de noviembre de 1992) define la declaración responsable como aquel documento suscrito por un interesado en el que, bajo su responsabilidad, manifiesta que cumple los requisitos establecidos en la normativa vigente para acceder al reconocimiento de un derecho o facultad para su ejercicio, que dispone de la documentación que así lo acredita y que se compromete a mantener su ejercicio durante el periodo de tiempo inherente a dicho reconocimiento o ejercicio. Resulta importante remarcar que la diferencia entre las definiciones expuestas por ambos artículos radica en que el artículo 71.bis.1 exige al prestador que exponga de manera expresa, clara y precisa el cumplimiento de los requisitos presentes en la correspondiente declaración responsable.

Volviendo a las diferencias existentes entre la comunicación previa y la declaración responsable así como las facultades que otorga a aquellos que ejerzan su derecho de presentarlas, cabe decir que podría decirse que la declaración se distingue de la comunicación en que, si la persona opta por la primera, no debería esperar ningún período de tiempo para iniciar la actividad, incluso podría haberla iniciado con anterioridad ya que ni se habría previsto el deber de someter dicho comienzo a la presentación de la declaración en sí (Núñez Lozano, 2011)

Resulta asimismo esclarecedor el hecho de que el contenido de ambas figuras varía considerablemente. Mientras que en la declaración el titular acredita y afirma que se reúnen los requisitos exigidos normativamente para el ejercicio de la actividad en cuestión, en la comunicación previa se ponen en conocimiento del órgano administrativo unos datos.

No obstante y, centrándose en un enfoque más práctico – que es, a fin de cuentas, el objetivo principal de este trabajo – ambas figuras serían iguales atendiendo a su funcionalidad.

Una vez analizado el concepto de las figuras de la comunicación previa y la declaración responsable y tras haber comprendido – con mayor o menor claridad dado que se tratan de figuras altamente complejas – cabe analizarlas con un poco más de detenimiento, centrándose quizás más en lo que suponen que en lo que son.

Pero *¿Qué ha permitido que la comunicación previa y las declaraciones responsables se hayan afianzado?* La respuesta puede encontrarse en la reducción – que no eliminación completa – de las barreras para el ejercicio de la libertad de empresa. En este sentido, la Directiva 2006/123/EC no ha hecho más que proponer una regulación general y horizontal que afecta al contenido esencial del propio derecho a la libertad de empresa, en particular “*cuando recoge la libertad de acceso de los prestadores y contempla la autorización para dicho acceso como situación excepcional*” (Sánchez Armas, 2009)

La comunicación previa, sin embargo, no supone un obstáculo a las eventuales delimitaciones futuras que el derecho a la libertad de empresa pueda sufrir, mediante la regulación económica – controvertido tema que ha supuesto una cierta transformación del modelo tradicional de policía administrativa -. La regulación económica es

La supervisión continua de una determinada actividad, ordenándola y encauzándola tanto mediante decisiones de valor normativo como de otras de carácter ejecutivo que se refieren a la verificación o el control del cumplimiento de los requisitos previamente establecidos en las normas (Muñoz Machado , 2009)

Poniendo un ejemplo; una compañía que ha comunicado su actividad ha de someterse, además de a la potestad de inspección o sancionadora, sino también a las modificaciones que opere la Administración en una materia. La regulación económica trata de prever y evitar mecanismos que ocasionan comportamientos contrarios a la libre competencia. Asimismo, cabe mencionar el derecho de la competencia que, tiene por objeto castigar o provocar el cese – ya sea definitivo o provisional – de conductas prohibidas por la Ley que crean una desventaja para ciertos operadores, interviniendo ex post.

Todo ello queda ligado a las figuras estudiadas en el presente trabajo, puesto que la regulación económica constituye una medida de intervención administrativa.

Tal y como se ha señalado, el objetivo principal – o al menos, uno de los más importantes – de la comunicación previa y la declaración responsable es el suministro de información a la Administración; información que, podrá servir a la misma en un futuro en el marco del ejercicio de su potestad de supervisión y control del ejercicio de la actividad. Bien es cierto que los contornos de esta obligación de información han de dibujarse de la forma más nítida posible, dado que podría vulnerarse el derecho a la intimidad de las personas.

Recordemos que existe una gran diferencia entre los requerimientos o las inspecciones por parte de la Administración con el régimen de la comunicación previa. De nuevo nos hallamos ante el asunto de la presentación de los documentos o de la información antes o después del inicio de la actividad. Mientras que los requerimientos e inspecciones se llevan a cabo una vez iniciada la actividad, en la comunicación previa la presentación de los documentos ha de realizarse con antelación a dar comienzo la actividad.

2.3 Contenido de las comunicaciones y declaraciones

En cuanto al contenido de la comunicación previa y las declaraciones, cabe decir que, en función de la actividad que se trate, el particular deberá presentar uno u otro tipo de información. En aquellas materias de una complejidad técnica mayor, es posible que se solicite aportar datos de forma más exhaustiva. En función de la complejidad de la actividad así como de la necesidad de utilización de instrumentos, sustancias u objetos que entrañen riesgos, la normativa contemplará la necesidad de aportar más información y más detallada.

Tal y como se indicó anteriormente, la declaración responsable es aquel documento suscrito por un interesado en el que manifiesta, bajo su responsabilidad, que efectivamente cumple con los requisitos establecidos en la normativa vigente para acceder al reconocimiento de un derecho o

facultad o para su ejercicio; también declara que dispone de la documentación que así lo acredita y le habilita en consecuencia, para el ejercicio de dicha actividad y, finalmente, se compromete a mantener su cumplimiento durante el período de tiempo inherente a dicho reconocimiento o ejercicio.

Tomando como ejemplo el Artículo 18.1 Decreto-Ley 1/2009 de 22 de diciembre, de Ordenación de los Equipamientos comerciales, ésta establece que en Cataluña:

la implantación de establecimientos comerciales individuales o colectivos con una superficie de venta igual o superior a 1.300 metros cuadrados e inferiores a 2.500 metros cuadrados está sujeta a la presentación de una declaración responsable. Ésta deberá ir firmada por la persona promotora, el titular de la actividad comercial o la persona que los represente, y en la que ha de constar, como mínimo, la categoría del establecimiento, que el proyecto presentado se lleva a cabo en una localización adecuada y, que cuenta con la dotación de aparcamiento que reglamentariamente se establezca

En el caso de la comunicación previa, se pone en conocimiento de la Administración Pública competente los datos que permitan identificarlos y demás requisitos exigibles para el ejercicio de un derecho o el inicio de una actividad. La misma comunicación puede incluir también declaraciones responsables. Como ejemplo de la documentación que debe acompañarse a la comunicación previa puede citarse, en el caso de la agricultura, las inversiones de las ayudas concedidas para esa actividad.

Bien es cierto que la Administración puede solicitar en cualquier momento información adicional al titular de la actividad. Quizás eso podría suponer la supresión del deber de presentar documentos con carácter previo. Sin embargo, toda actuación administrativa ha de basarse en elementos de hecho que debe acreditar o exigir a la persona interesada la veracidad de la información facilitada. Todo ello nos lleva a centrarnos en el principio de buena fe y confianza legítima, el cual parte del presupuesto según el cual Administración y administrados disponen de las vías más adecuadas para interactuar o conocer sus propósitos o situaciones reales (Cubero Marcos, 2013). Pero *¿en qué sentido afecta este principio a la actuación de la administración?*; efectivamente, los poderes públicos no disponen de una capacidad de controlar en todo momento, circunstancia y lugar las actividades que se llevan a cabo en su ámbito de actuación. Es por este motivo que los poderes públicos instan a los administrados a que colaboren en su labor de velar por la legalidad.

El titular de la actividad tiene el deber de entregar información que, aunque no es indispensable para el inicio de la actividad, debe de cumplirlo en los términos que se establecen en la norma reguladora del procedimiento en el sector de que se trate. Un ejemplo de tal requerimiento lo encontramos, además de en otras múltiples normas, en el Art. 13.3 Decreto 13/2011, de 25 de febrero

En esta línea, la Administración no podría dejar al libre albedrío de la persona titular de la actividad el cumplimiento del deber de entregar sino que debería intimarla así como notificarla con el fin de que suministre la información que se le ha solicitado. En algunas legislaciones ya se ha tenido en cuenta esta situación por lo que se ha observado que la inobservancia del deber de requerimiento de forma reiterada puede tener como consecuencia la apertura de un

procedimiento sancionador. El problema aparecería en el supuesto en el que la Administración omitiera cualquier actuación y por lo tanto la actividad continuaría sin que se hubiera producido el correcto registro. Esto podría perjudicar y repercutir en el control posterior de la actividad.

Los intereses del titular de la actividad podrían verse afectados ya que cualquier persona podría presentar una denuncia contra el titular de un establecimiento que, aun habiendo declarado la actividad, todavía no ha cumplido el deber de entregar la documentación y no se ha registrado. Él podría alegar que la Administración no le ha requerido la información o que, al menos, no le ha intimidado y/o recordado la información imprescindible que debía entregar para que la actividad se inscriba. Además, podría alegar que norma no establece un plazo para ello. El órgano competente, por su parte, podría abrir un expediente sancionador contra la empresa por la comisión de una infracción administrativa. De todo ello se desprende la importancia de establecer plazos o condiciones que permitan establecer con carácter objetivo quien de los dos, interesado u órgano competente, no ha cumplido para con el principio de buena fe.

Tal y como hemos mencionado anteriormente, la Administración dispone de un poder de requerimiento. No obstante dicho poder está limitado y controlado. Tomando como referencia la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) de 27 de marzo de 1996 17448/90, Goodwin contra Reino Unido, (ap. 39), la Administración podrá ejercer su poder de requerimiento en los términos y con los límites que establezca la normativa reguladora del procedimiento, por un lado, y, además, en virtud de la potestad de requerimiento que le reconoce la Ley. La Administración podría pues, solicitar toda aquella información que se encuentre directa o indirectamente vinculada al servicio, todo ello bajo el minucioso respeto a otros derechos fundamentales, como la protección de datos, la intimidad, el secreto comercial o industrial y derecho a la tutela judicial efectiva. La norma reguladora tendrá la ardua tarea de ponderar los derechos e intereses en presencia, asegurando que la transmisión de información no tenga como consecuencia más perjuicios que aquellos que trata de evitar.

En conclusión, la Administración puede exigir aquellas informaciones previstas en la norma además de aquellas que crea convenientes y que estén vinculadas a la actividad. Los datos que deben ser suministrados desde un principio adquieren una mayor relevancia en la medida que la actividad pueda producir efectos perjudiciales o entrañe riesgos para los intereses generales. Por ello, la norma, al fijar qué informaciones deben ser entregadas ex ante, ha de ponderar los derechos de los particulares con los intereses generales en presencia y decir si cabe o no imponer límites o regular de algún modo aquellos derechos.

2.4 Limitaciones a estas nuevas formas de control administrativo

Si bien es cierto que las técnicas clásicas de control administrativo han perdido su predominancia a favor de las nuevas, existen ciertos servicios excluidos del ámbito de aplicación de la Directiva de Servicios. La Directiva de Servicios sólo incluye en su ámbito de aplicación aquellos servicios que se realizan por una contrapartida económica, es por ello que los servicios económicos de interés general, los servicios financieros, de telecomunicaciones y de transporte, sanitarios y audiovisuales, la asesoría fiscal, los servicios de seguridad privados y la mayoría de los servicios sociales tal y como se desprende del artículo 2.2 y 2.3 de la Ley 17/2009 de 23 de Noviembre sobre libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio:

2. *Quedan exceptuados del ámbito de aplicación de esta Ley:*

a) Los servicios no económicos de interés general. b) Los servicios financieros. c) Los servicios y redes de comunicaciones electrónicas, así como los recursos y servicios asociados en lo que se refiere a las materias que se rigen por la legislación sobre comunicaciones electrónicas. d) Los servicios en el ámbito del transporte, incluidos los transportes urbanos, y de la navegación marítima y aérea, incluidos los servicios portuarios y aeroportuarios necesarios para llevar a cabo la actividad de transporte, exceptuando la actividad de las plataformas logísticas de las empresas y de las actividades necesarias para su funcionamiento. e) Los servicios de las empresas de trabajo temporal. f) Los servicios sanitarios, incluidos los servicios farmacéuticos, realizados o no en establecimientos sanitarios e independientemente de su modo de organización y de financiación a escala estatal y de su carácter público o privado, prestados por profesionales de la salud a sus pacientes, con objeto de evaluar, mantener o restaurar su estado de salud, cuando estas actividades estén reservadas a profesiones sanitarias reguladas. g) Los servicios audiovisuales, incluidos los servicios cinematográficos, independientemente de su modo de producción, distribución y transmisión y la radiodifusión, exceptuando las actividades de comercio al por menor de los productos audiovisuales. h) Las actividades de juego, incluidas las loterías, que impliquen apuestas de valor monetario. i) Las actividades que supongan el ejercicio de la autoridad pública, en particular las de los notarios, registradores de la propiedad y mercantiles. j) Los servicios sociales relativos a la vivienda social, la atención a la infancia y el apoyo a familias y personas temporal o permanentemente necesitadas provistos directamente por las Administraciones Públicas o por prestadores privados en la medida en que dichos servicios se presten en virtud de acuerdo, concierto o convenio con la referida Administración. k) Los servicios de seguridad privada.

3. *Esta Ley no se aplicará al ámbito tributario*

No obstante, cabe resaltar que el hecho de que un servicio no esté incluido en el ámbito de aplicación de la Directiva y de la Ley 17/2009 no tiene como consecuencia que no se vea afectado por las reformas. La normativa española ha “*acometido algunas reformas que no venían impuestas por la Directiva de Servicios, actuando la ley omnibus como si de una ley de acompañamiento cualquiera se tratase*” (Laguna de Paz, 2009).

Por ejemplo, el ámbito de transportes queda excluido por la Ley pero se ha visto afectado por medidas liberalizadoras. Otro sector afectado por las reformas es el urbanismo y el medio ambiente.

CAPITULO 3: PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN EL ACTO DE CONTROLAR.

El deber de comunicación previa nace de la Ley o del reglamento como normas reguladoras del procedimiento. En el capítulo anterior se han abordado las figuras de comunicación previa y declaración previa desde un enfoque teórico, con el objetivo de delimitar los contornos de las figuras y ubicarlas en el ordenamiento jurídico. Sin embargo, resulta necesario las técnicas administrativas han de ser colocadas en un plano más concreto y tangible para poder evaluar su eficacia, impacto y fundamento. En este sentido se suscitan tres cuestiones: en qué supuestos pueden implantarse; cómo se cumple el deber de comunicación y su tramitación.

3.1 Iniciación del Procedimiento

En lo que se refiere a la iniciación, se prevé en la Ley de procedimiento administrativo común, a partir de ahora (LRJPAC) el deber de la Administración de mantener actualizados y publicados modelos de declaración responsable y comunicación previa que, en todo caso, podrán presentarse a distancia y por vía electrónica.

Asimismo, la Administración deberá atender las solicitudes de información y facilitar el cumplimiento del deber de comunicación previa de forma clara e inequívoca (Art.71 bis.5 LRJPAC). Podría suscitar alguna que otra controversia la obligatoriedad de crear, por parte de la autoridad administrativa, plataformas online y registros electrónicos en todos los sectores en que la normativa prevea la comunicación previa como requisitos exigible par acceder a la actividad, los cuales no resultan pocos.

La ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos a partir de ahora (LAECSP) así como otras normativas autonómicas, han consagrado el principio de voluntariedad en esta materia para tramitar el procedimiento por la vía electrónica o por la vía tradicional siendo lo verdaderamente novedoso el procedimiento por vía electrónica.

Ambas leyes serán sustituidas por las Leyes 39/2015 del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector público. No obstante, y, a pesar de ya haber sido publicadas, no han entrado aún en vigor (la primera lo hará el 2 de octubre del 2016 e incluso algunas disposiciones como la *disposición final séptima* no lo hará hasta el 2 de octubre de 2018) lo que supone que el presente trabajo se centrará en sus predecesoras haciendo breves menciones a las nuevas.

3.1.1. Ventanilla Única.

En el Preámbulo de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio prevé la puesta en marcha de una ventanilla única a través del cual los prestadores podrán llevar a cabo en un único punto, por vía electrónica y a distancia, todos los procedimientos y trámites necesarios para el acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

Se trata de una simplificación de los procedimientos de autorización. Resulta muy útil cuando existe la necesidad de obtener varias autorizaciones concurrentes o acumulativas para ejercer una determinada actividad. La solución se encuentra pues en la concentración del otorgamiento de todas las autorizaciones acumuladas en un solo procedimiento que se tramita y resuelve

coordinadamente por una sola autoridad. No obstante, no siempre es posible o no es aceptado por las Administraciones competentes.

3.2 Sobre la comunicación previa y declaración responsable

Una vez presentada la comunicación previa, la Administración debe dar entrada en el registro a la documentación que se aporta por la persona interesada así como comprobar si la documentación aportada reúne los requisitos establecidos en la norma reguladora del procedimiento. Se entiende que es a partir de ese instante cuando la comunicación previa producirá efectos y la persona podrá iniciar la actividad. En otros casos en los que se exige una declaración responsable, la norma reguladora del procedimiento puede facultar al particular para la entrega en un momento posterior, fijando, en su caso, un plazo para ello, contando a partir del momento en que se pone en marcha esa actividad. La fecha de entrada tiene una gran importancia puesto que sirve como medio de prueba para que el particular interesado pueda eximirse de cualquier responsabilidad por incumplimiento del deber de comunicación. La implantación de mecanismos como la ventanilla única exigen la *“interoperabilidad de los sistemas electrónicos de las administraciones públicas en el plano interno y del resto de estados miembros en el ámbito comunitario. De lo contrario, la simplificación administrativa no podrá ponerse en práctica de un modo eficaz”* (Gamero Casado, 2010)

La LRJPAC contempla como requisito el cumplimiento del artículo 70 de la misma para entender satisfechos los requisitos formales exigibles a la comunicación. Aún así, lo más probable es que la Administración elabore modelos normalizados o formalizados que, incluso, podrían ser cumplimentados mediante sistemas electrónicos online y que sean registrados directamente a través de la plataforma informática correspondiente. (Cubero Marcos, 2013). Esto plantea alguna en cuanto a la observancia de tal precepto puesto que el objeto de las solicitudes y las comunicaciones previas o declaraciones responsables difiere. Mientras que en las primeras el interesado efectúa una petición para que le sea concedido algo o para que la Administración omita algún comportamiento, en las segundas la finalidad es meramente informativa, sin perjuicio de que pueda habilitar en el futuro para la implantación del desarrollo de la actividad.

3.2.1 Las tres vías abiertas a la Administración: el registro de la actividad, la subsanación de defectos y la falsedad u omisión de datos

Tras el examen de las comunicaciones o declaraciones, la Administración puede optar por las siguientes vías: la primera sería proceder a la inscripción de la actividad en el registro habilitado al efecto la segunda sería notificar a la persona interesada la necesidad de subsanar defectos existentes en la comunicación y, finalmente, la tercera sería detectar falsedad u omisión deliberada en la información que figura en la declaración o comunicación (Cubero Marcos, 2013).

3.2.1.1 Inscripción en registros

En lo que se refiere a la inscripción en el registro, ya se suscitó la duda sobre si la inscripción registral se convierta en un acto administrativo que condicione el inicio de la actividad,

ignorando el objetivo propugnado por la Directiva de Servicios de reducir cargas burocráticas para el acceso al mercado.

Podría considerarse como un acto automático que sigue el examen satisfactorio realizado por la Administración. La clave sería que la normativa exponga de forma clara e inequívoca la documentación a entregar, sin que de lugar a una interpretación amplia. Ha de tratarse de una mera constatación (Bocanegra Sierra, 2004). El acto de inscripción podría ser considerado como un acto administrativo impugnabile por terceras personas interesadas, bien por razones de orden formal, como el incumplimiento de los requisitos o trámites inherentes a la presentación de la comunicación y la declaración, bien por cuestiones materiales o de fondo, como la quiebra de la normativa sectorial aplicable a la actividad. (Cubero Marcos, 2013).

3.2.1.2 La subsanación de defectos y su problemática : ¿A qué es previa la comunicación previa?

La Administración le concede a la persona interesada un plazo para subsanar la comunicación y declaración tras observar defectos. Tales defectos podrían ser la ausencia de datos, de documentos o cualquier otro aspecto formal no satisfechos por el titular de la actividad y previstos por la norma reguladora del procedimiento. Podría regir en esta cuestión la Ley de Procedimiento Administrativo en lo relativo a la subsanación de defectos por lo que la no corrección de los mismos en el plazo fijado daría lugar al desistimiento. La normativa de Castilla y León, por ejemplo, se remite a la Ley de procedimiento administrativo en el caso de que subsista alguna deficiencia en la declaración previa (Art. 71 LRJPAC en el Decreto 23/2009, de 26 de marzo, por el que se aprueban medidas relativas a la simplificación documental en los procedimientos administrativos).

No obstante, no parece adecuado trasladar las consecuencias de las previsiones asociadas a una solicitud y a la terminación del procedimiento al supuesto de las comunicaciones dado que el procedimiento no necesariamente termina por no subsanar los efectos sino que la empresa o el particular se encuentran permanentemente sometidos a la vigilancia de la Administración, de modo que ésta podría iniciar un expediente sancionador contra ellos si persisten en la actividad y no facilitan la información requerida. (Cubero Marcos, 2013). Para entender esto mejor, no hay que olvidar que mientras corren los plazos para subsanar los defectos, la actividad no necesariamente se paraliza, pues el efecto inmediato de presentar la comunicación o declaración es su puesta en funcionamiento.

La subsanación de defectos y su lógica suscita un gran problema en lo que se refiere a las comunicaciones. Ciertos autores no alcanzan a comprender la forma en que pueden efectivamente combinarse la subsanación de defectos y la comunicación previa,

en tanto que aquella solo podría articularse con la presentación de una solicitud y ésta es el acto jurídico que inicia el procedimiento. Este esquema de toda la vida, que obedece a una lógica, ahora se ve perturbado por la comunicación previa, que no sabemos ni qué es ni cuándo se puede formular. Cabe preguntarse a qué es previa la comunicación; ¿no será la solicitud? Porque no puede existir nada previo a la solicitud". (Cubero Marcos, 2013).

En este sentido, Cubero Marcos termina por concluir que habrá de acogerse al procedimiento de toda la vida, es decir, las carencias y defectos de la solicitud deberán completarse con el instrumento clásico de subsanación de defectos, sin que se acierte a entender cómo puede llegar a operar una comunicación previa. (Bauzá Martorell, 2010).

En cualquier caso, la Administración no puede declarar de plano la ilegalidad de la actividad, sino que ha de otorgar a la persona interesada un plazo de audiencia, de modo que se le conceda la posibilidad de expresar sus diferencias con el criterio expresado por la Administración en lo que se refiere a la entrega de unos documentos en concreto. (Laguna de Paz, 2009)

3.2.1.3 La falsedad u omisión de datos; la necesidad de oír al interesado

El órgano competente puede declarar la falsedad de una comunicación o declaración previas, impidiendo la continuidad de la actividad e iniciando un procedimiento sancionador contra su titular.

Poniendo algunos ejemplos, en Castilla y León, el Art. 16.2 del Decreto 23/2009 de 26 de marzo, de medidas relativas a la simplificación documental en los procedimientos administrativos reconoce la facultad de la Administración para considerar al particular decaído en su derecho a trámite correspondiente y la iniciación por el órgano competente de las acciones correspondientes y relativas a la exigencia de las responsabilidades previstas en la legislación aplicable. A tal efecto, dicho artículo dispone que *“Si, una vez realizada la declaración responsable, la Administración comprueba la inexactitud de los datos declarados, el órgano gestor estará facultado para realizar las actuaciones procedentes para aclararla, sin perjuicio de declararse decaído en su derecho al trámite correspondientes y relativas a la exigencia de las responsabilidades previstas en la legislación aplicable”*.

Otro ejemplo sería el del Art. 6.3 del Decreto 165/2010, de 8 de octubre, del Consell, por el que se establecen medidas de simplificación y reducción de cargas administrativas en los procedimientos gestionados por la administración de la Generalitat y su sector público, según el cual la Administración determinará la imposibilidad de continuar con el procedimiento administrativo, el ejercicio del derecho o la actividad afectada, desde el momento en el que se tenga constancia de tales hechos, sin perjuicio de iniciar el ejercicio de las acciones pertinentes para exigir las responsabilidades, tanto administrativas como civiles o penales, que pudieran derivarse de esta actuación.

No obstante, al igual que en lo relativo a la subsanación de los defectos, existe una obligación de conceder un trámite de audiencia a la parte interesada que será previo a la declaración de falsedad o a la resolución por la que se ordena finalmente la actividad.

El mismo Art. 6.3 del Decreto 165/2010 establece algunos efectos del incumplimiento. Uno de ellos es la obligación del titular de restituir la situación jurídica al momento previo al reconocimiento o al ejercicio del derecho o al inicio de la actividad correspondiente, así como la imposibilidad de instar un nuevo procedimiento con el mismo objeto durante un periodo de tiempo determinado en las normas correspondientes. (Cubero Marcos, 2013)

No hay que olvidar que el comienzo del desarrollo de la actividad puede haber provocado ciertos cambios en la realidad como por ejemplo, la apertura de un negocio o establecimiento.

En principio, la Administración ha de dictar un acto por el que estima que los datos proporcionados no son correctos o veraces lo que lleva a preguntarnos si dicho acto en sí mismo podría producir otros efectos jurídicos, como el cierre del establecimiento en este caso o la adopción de medidas que tengan por objetivo paralizar la actividad. Esta última solución es adoptada por el decreto valenciano expuesto puesto que prevé, como ya se ha dicho, el regreso a la situación jurídica original, es decir la situación anterior a la puesta en marcha de la actividad.

En caso de que la Administración incoara un expediente sancionador por la ocultación o falseamiento de datos, el órgano competente debería iniciar un procedimiento en el que se observen las garantías del interesado y el resto de preceptos contemplados en la Ley de procedimiento administrativo. Ya se trate de una resolución en la que se imponga el veto, como el cierre del establecimiento o la prohibición de continuar la actividad, como si se impone una sanción, las resoluciones podrán ser objeto de los correspondientes recursos.

Y bien, en torno a la obligación de oír a las personas interesadas en los diversos procedimientos, se han suscitado numerosos debates jurisprudenciales. En la STS 10 de marzo de 2000 (RJ 200, 3673) tenemos un ejemplo de tal debate; se trata de la tramitación de la concesión de una licencia de obras, en ella, ha de incorporarse un informe técnico al expediente y es por ello que se suscita la duda en torno a la necesidad o no de otorgar audiencia a la persona interesada. En este sentido, el Tribunal Supremo declara que la falta de audiencia “*no ha producido indefensión al recurrente pues nada ha alegado contra el contenido y conclusiones del informe, por lo que el defecto formal de la falta de audiencia, en este caso, no ha producido la indefensión denunciada*”. En otros casos, resulta imprescindible la audiencia del interesado como en la STS de 27 de mayo de 2008 (RJ 2008, 3007): se trataba de un procedimiento en el que la Administración debía aprobar la utilización de una determinada sustancia química para la comercialización un producto. Según el Tribunal,

resulta imprescindible oír a las personas interesadas ya que el producto ya estaba comercializado y la empresa actora no tuvo oportunidad alguna de conocer antes de dictarse la resolución impugnada el eventual alcance de su contenido, (ni si quiera se le comunicó la existencia del procedimiento hasta que se dictó la resolución que le puso término); tampoco la resolución impugnada alude al carácter de urgencia que hipotéticamente pudiera sustentarla, ni tal urgencia puede desprenderse de los datos obrantes en el expediente; ni tampoco ha tenido ocasión la demandante de exponer con plenitud todos los argumentos para su defensa en el previo recurso interpuesto en vía administrativa.

Habida cuenta de las diferentes posiciones adoptadas y de cómo la solución varía en función de unos casos u otros, puede concluirse que habrá de atenderse a cada caso concreto para determinar si resulta necesaria o no la audiencia del interesado y si, en el caso de no darse, produce o no indefensión. Se trata, como dice la jurisprudencia francesa de una solución *au cas par cas*, es decir, ateniéndose a las circunstancias específicas de cada caso.

Sin querer contradecir al Tribunal Supremo, muchos autores, como Serrano Guirado, consideran que otorgar a la persona interesada la oportunidad de defenderse resulta indispensable para despejar las dudas que pueden suscitarse respecto a la falta de veracidad de los datos aportados ya que no siempre parece sencillo identificar una conducta dolosa, inevitable para declarar la presencia de una falsedad, y distinguirla de la simple inexactitud o la falta de datos. (Serrano Guirado , 1951)

CONCLUSIONES

A lo largo del presente trabajo, se ha tratado de dar luz a las dudas que puedan surgir en torno a las técnicas de intervención de la Administración, haciendo especial hincapié en la declaración responsable y la comunicación previa como nuevas técnicas de comunicación administrativa.

Se ha llevado a cabo un análisis de la comunicación previa y la declaración responsable como técnicas de comprobación de que dispone la Administración pública respecto a las actividades de la ciudadanía y, en concreto, aquellas que se refieren al libre establecimiento y prestación de servicios en la Unión Europea. Todos aquellos titulares o responsables de que una actividad de servicios se ponga en funcionamiento, han visto restringidos sus derechos en el sentido de tener que informar a la Administración en lo que se refiere al inicio de la actividad e incluso deben proporcionar a las autoridades cierta información relativas al tipo de actividad, sus características, descripción y algunos certificados.

Para poder entender estos modelos de intervención administrativa que se han desarrollado al margen del esquema clásico, se ha estudiado la autorización como técnica clásica de intervención administrativa así como otras figuras próximas con el objeto de diferenciarlas y poner de relieve la principal diferencia: en la autorización se precisa una decisión previa de la Administración que reconozca al sujeto un derecho mientras que en las comunicaciones basta la presentación de un escrito en virtud del cual la persona titular de la actividad se compromete a observar las exigencias y requisitos establecidos en la legislación.

La falta de una resolución administrativa habilitante para el ejercicio de una actividad podría comportar riesgos para los derechos de otras personas ya que ciertas actividades pueden entrañar peligros para la salud, el medio ambiente o los derechos de los consumidores y usuarios causando daños irreversibles. De todo esto se deriva la necesidad de la existencia de un modo de intervención por parte de la Administración. Se trata de una ponderación de los derechos y bienes en colisión que pudieran resultar afectados por la actividad bajo la observancia, como ya se ha visto en el trabajo, de una serie de principios, como el de proporcionalidad.

Se ha procedido a un análisis de la Directiva de servicios y su gran influencia en los regímenes de intervención administrativa y en el procedimiento administrativo común para posteriormente realizar un estudio del mismo, tanto el actual como el venidero, analizando sus distintas modalidades – presencial o electrónico – así como algunos mecanismos de especial interés como el de *ventanilla única*. Tildado de lento y demasiado complejo, el legislador ha tratado de simplificarlo y hacerlo más cercano para el ciudadano. A la luz de esta premisa, una nueva ley de procedimiento administrativo común, la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, ha venido a simplificar y mejorar el procedimiento, entrando en vigor el 2 de octubre de 2016. Se ha analizado el inicio del procedimiento en el caso de las comunicaciones y declaraciones, la subsanación de los defectos por parte del interesado así como las consecuencias de la ocultación, falseamiento de los datos presentados. Ciertas problemáticas han sido analizadas aprovechando el estudio del procedimiento, tales como la problemática y debate relativa a la duda existente en torno a qué es previa la comunicación previa, entre otras o, aún más sencillo, el concepto de ambas.

Quizás sin llegar a una conclusión clara, este trabajo ha tenido por objeto realizar un análisis de la jurisprudencia y de los textos legales tratando de responder a las preguntas surgidas y tratando de mostrar las controversias y contradicciones que hayan podido surgir

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Ayuso, B. (2006). *La directiva 2006/126/CE y su contexto*. Recuperado el 2016, de Aragon.es: www.aragon.es>dos>ladirectiva2006/126/CEysucontextodimitayberberoffayuso04_berberoff.com
- Bauzá Martorell, F. (2010). Declaración responsable y comunicación previa: consideraciones críticas del procedimiento administrativo a raíz de la Ley Ómnibus. *Diario de La Ley* (7419), 33-35.
- Bocanegra Sierra, R. (2004). *Estudios sobre el acto Administrativo*. Madrid: Tecnos.
- Casetta, E. (2000). *Manuale di Diritto Administrativo*. Giuffrè Editore.
- Castillo Blanco, F. (1998). *La protección de confianza en el derecho administrativo*. Madrid: Marcial Pons.
- Cotino Hueso, L. (2011). El derecho a relacionarse electrónicamente con las administraciones y el estatuto del ciudadano e-administrado en la Ley 11/2007 y la normativa de desarrollo. *Revista Aranzadi de Derecho y nuevas tecnologías* (26), 19-45.
- Cubero Marcos, J. (2013). *La Comunicación Previa, la Declaración Responsable y el Procedimiento Administrativo*. Madrid: Thomson Reuters Aranzadi.
- Enciclopedia Jurídica. (2014). Recuperado el 2016, de Enciclopedia Jurídica: www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/permiso/permiso.htm
- Fraga, G. (1989). *Derecho Administrativo* (28 ed.). Porrúa, México.
- Gamero Casado, E. (2010). *Ámbito de aplicación y principios generales de la Ley de Administración electrónica; y su posición en el sistema de fuentes*. Madrid: Thomson Reuters.
- Gamero Casado, E. (2009). Los municipios y la ventanilla única de la Directiva de servicios. *Revista de Estudios Locales* (122), 141.
- Gamero Casado, E. (2010). Ventanilla única y administración electrónica en la transposición de la Directiva de servicios. En R. (. Rivero Ortega, *Colección de estudios (Consejo Económico y Social de Castilla y León)* (Vol. 13, págs. 491-526).
- García de Enterría, E. (1999). *Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas*. Cuadernos Civitas.
- García de Enterría, E., & Fernández, T.-R. (2013). *Curso de Derecho Administrativo II* (Decimotercera ed., Vol. II). (Thomson-Reuters, Ed.) Madrid: Civitas .

- Gomez Bahillo, C. (2007). *La globalización y el modelo social europeo*. Salamanca: Universidad Pontificia de Salamanca.
- González García, J. (2010). Autorizaciones, comunicaciones previas y declaraciones responsables en la transposición de la Directiva de servicios. *Revista de Estudios Autonómicos i Federals* (11), 280-282.
- Illescas Ortiz, R. (2001). *Derecho de la contratación electrónica*. Madrid.
- Laguna de Paz, J. (2009). Directiva de servicios: el estruendo del parto de los montes. *El Cronista del Estado Social y Democrática de Derecho*, 6-11.
- Lara, J. C. (1 de 04 de 2011). *El derecho*. Obtenido de Elderecho.com: http://www.elderecho.com/tribuna/administrativo/Autorizaciones-administrativas-llegado-fin_11_258055002.html
- Martín Mateo, R. (1965). *Silencio administrativo, silencio positivo y actividad autorizante*. Madrid.
- Martínez Nadal, A. (2001). *Comercio electrónico, firma digital y autoridades de certificación*. Madrid.
- Mayer, O. (1895). *Derecho Administrativo Alemán, tomo I parte general*. Buenos Aires: Depalma.
- Ministerio de Hacienda Pública y Administraciones Públicas, Gobierno de España. (s.f). *Ministerio de Hacienda Pública y Administraciones Públicas*. Obtenido de <http://www.minhap.gob.es/es-es/areas%20tematicas/internacional/union%20europea/paginas/aplicacion%20directiva%20servicios%20espana.aspx>
- Morón, S. (1994). *Discrecionalidad administrativa y control judicial*. Madrid: Tecnos.
- Muñoz Machado, S. (2009). Ilusiones y conflictos derivados de la Directiva de Servicios. *Revista General de Derecho Administrativo* (21).
- Núñez Lozano, M. (2011). Aproximación al régimen jurídico de las declaraciones responsables y comunicaciones. *Noticias de la Unión Europea* (317), 113-118.
- Nieto García, A. (1996). *La nueva organización del desgobierno*. Madrid.
- Pachecho Gallardo, M. (1 de 1 de 2008). *Noticiasjuridicas.com*. Recuperado el 15 de 4 de 2016, de <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4343-proceso-de-transposicion-de-directivas/>
- Pareja Alfonso, L., Jiménez-Blanco, A., & Ortega Álvarez, L. (1998). *Manual de Derecho Administrativo* (Vol. I). Barcelona: Ariel Derecho.
- Parejo Alfonso, L. (2009). La desregulación de los servicios con motivo de la Directiva Bolkestein: la interiorización, con paraguas y en ómnibus, de su impacto en nuestro sistema. *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho* (6), 23-29.
- Pérez Luque, A. (2000). Licencia, autorización y permiso: tres realidades iguales o diferentes. *El consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, N°21, Sección Colaboradores*, 3457 y ss.

- Ranelletti, O. (1894). *Lezioni di diritto amministrativo*. Roma.
- Ranelletti, O. (1921-1924). *Lezioni di diritto amministrativo*. Roma .
- Razquin Lizarraga , J. (2010). El impacto de la Directiva de Servicios en el procedimiento administrativo: autorización, delcaración responsable y comunicación. *Revista Jurídica de Navarra* (49), 117-131.
- Rivero Ortega, E. (2011). Simplificacion Administrativa y administración electrónica: objetivos pendientes en la transposición de la Directiva de Servicios. *Revista Catalana de Dret Públic* (42), 128 .
- Sánchez Armas, T. (2009). *La Directiva 2006/123/CE de servicios en el mercado interior y la innovación en el comercio*. Granada: Comares.
- Sánchez Sánchez, Z., & Rivero Ortega, R. (2009). Administración electrónica y directiva de servicios: ¿al servicio del mercado o paradigma de buena administración? En *Mercado y reformas administrativas. La transposición de la Directiva de Servicios en eSPaña* (págs. 198-201). Madrid: Thomson Reuters.
- Serrano Guirado , E. (1951). El trámite de audiencia en el procedimiento administrativo . *RAP* (4), 129-190.
- Study Lib.* (2016). Recuperado el 2016, de <http://studylib.es/doc/823007/i-la-actividad-de-ordenación-y-control-la-actividad>
- Uria Menendez Abogados. (2008). *Circular Informativa Número 5*. Recuperado el 2016, de <http://www.uria.com/documentos/circulares/191/documento/789/07may09.htm?id=789#1.2>
- Villarejo Galende, H. (2009). *Simplificacion administrativa al servicio del Mercado interior Europeo*. Madrid: Thomson Reuters.
- Wolters Kluwer. (2016). *Guías jurídicas Wolters Kluwer*. Recuperado el 2016, de http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUNDM3NztbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAyYhWmTUAAAA=WKE

