

Universitat de València

Programa de Doctorat en Dret, Ciència
Política i Criminologia

USOS DEL SÒL A LA CIUTAT I LLIBERTAT D'ESTABLIMENT



Doctoranda: Clàudia Gimeno Fernández

Director: Prof. Dr. Andrés Boix Palop

València, setembre de 2022

ÍNDIX

ABREVIATURES

USOS DEL SÒL A LA CIUTAT I LLIBERTAT D'ESTABLIMENT	1
El Dret urbanístic i les llibertats del mercat únic europeu.....	1
El concepte de llibertat d'establiment	3
El conflicte de fons	5
Estructura del treball.....	7
Metodologia.....	8
<i>CITY LAND USE AND FREEDOM OF ESTABLISHMENT</i>	11
<i>Urban planning law and the freedoms of the European single market</i>	11
<i>The concept of freedom of establishment</i>	13
<i>The basic conflict</i>	15
<i>Structure of the work</i>	17
<i>Methodology</i>	18
CAPÍTOL I EVOLUCIÓ DE LA REGULACIÓ SOBRE LA LOCALITZACIÓ DE LES ACTIVITATS ECONÒMIQUES EN L'ÀMBIT ESTATAL: DE LA REVOLUCIÓ INDUSTRIAL AL CANVI DE MIL·LENNI	21
1. LES LLIBERTATS ECONÒMIQUES I LES NORMES URBANÍSTIQUES: DOS SECTORS NORMATIUS TRADICIONALMENT INCOMUNICATS	21
2. L'ESTABLIMENT EMPRESARIAL A ESPANYA EN EL CONTEXT PRECONSTITUCIONAL	22
2.1. Context	22
2.2. La llibertat de comerç i d'indústria	23
2.3. La regulació urbanística	28
A. Els antecedents de la zonificació: els reglaments de policia local i les normes d'eixample i reforma interior.....	28
B. L'aparició i difusió de la zonificació a l'estranger	32
C. El desenvolupament del Dret urbanístic i la zonificació a Espanya	35
3. LA LOCALITZACIÓ DE LES ACTIVITATS ECONÒMIQUES DES DE LA PROMULGACIÓ DE LA CONSTITUCIÓ ESPANYOLA DE 1978 FINS AL COMENÇAMENT DEL NOU MIL·LENNI	44
3.1. Plantejament	44
3.2. La localització de les activitats econòmiques a la Constitució espanyola: l'escassa força de la llibertat d'empresa en la seua regulació	45
A. La naturalesa del dret a la llibertat d'empresa	48
B. Les garanties del dret a la llibertat d'empresa	51
C. El contingut de la llibertat d'empresa: la llibertat d'establiment	55
D. La unitat de mercat i el dret de lliure circulació i establiment per tot el territori nacional.....	57

E. Desenvolupament legal de la localització de les activitats econòmiques	59
a. L'esfera comercial: desenvolupament de l'urbanisme comercial	59
b. Les normes relatives a la localització d'indústries i a la d'altres activitats econòmiques	64
F. El control de les mesures limitatives de la llibertat d'empresa	65
3.3. La localització de les activitats econòmiques al context constitucional: l'urbanisme i l'ordenació del territori	69
A. L'urbanisme i l'ordenació del territori en els primers anys de règim constitucional.....	69
B. El dret a la propietat privada.....	71
C. Desenvolupament de l'urbanisme i els usos del sòl a Espanya: consolidació de la classificació i la qualificació del sòl, primers conflictes entre llibertat d'empresa i urbanisme i l'autorització a l'àmbit local.....	73
a. La planificació: la classificació i la qualificació	73
b. Els usos del sòl.....	77
c. Els primers lligams entre la llibertat d'empresa i l'urbanisme	79
d. Les tècniques autoritzatòries.....	83

CAPÍTOL II LA LLIBERTAT D'ESTABLIMENT A LA UNIÓ EUROPEA: EVOLUCIÓ I AFECCIÓ A L'ORDENAMENT JURÍDIC ESPANYOL

1. L'AMPLITUD DELS TRACTATS EUROPEUS.....	85
2. LA LLIBERTAT D'ESTABLIMENT A LA UNIÓ EUROPEA: L'EVOLUCIÓ DE LA INTERPRETACIÓ DELS TRACTATS EUROPEUS I LES SEUES CONSEQÜÈNCIES.....	87
2.1. La llibertat d'establiment i de les llibertats comunitàries en els primers anys d'unió	87
A. Desenvolupament inicial	87
B. Les primeres modificacions dels Tractats originaris: més integració i competències	91
2.2. La regulació de la llibertat d'establiment als Tractats europeus	93
2.3. Característiques essencials de la llibertat d'establiment	95
A. Àmbit d'aplicació personal.....	95
B. Definició d'establiment i relació amb altres llibertats comunitàries	96
a. Activitat econòmica	96
b. Per compte propi	97
c. Indefinida o permanent	98
C. La seua aplicació a situacions purament internes	100
D. Una llibertat d'aplicació directa.....	106
2.4. El desenvolupament de l'objecte protegit per la llibertat d'establiment: de la discriminació a les restriccions	107
A. Desenvolupament inicial de la llibertat d'establiment.....	107
B. Canvis jurisprudencials.....	109
a. Els canvis a la llibertat de circulació de béns com a motor del canvi a les altres llibertats.....	109
b. Confirmació dels canvis en matèria de lliure establiment	114

c. Convergència o divergència entre les llibertats? Per una teoria global del fenomen	117
i. Tests clàssics	117
ii. La teoria de les restriccions a la llibertat de moviment.....	118
iii. La convergència amb les normes en matèria de lliure competència.....	121
C. La Directiva de serveis com a instrument que consolida la jurisprudència prèvia en la matèria.....	123
a. La Directiva: revolució o mera codificació?.....	124
b. L'aplicació de la Directiva a la normativa urbanística i de planejament...	128
c. El contingut de la Directiva: d'altres qüestions importants	131
D. El Tractat de Lisboa: una reconsideració dels principis i objectius de la Unió	135
a. L'ampliació dels interessos, objectius i principis de la Unió Europea	135
b. La Carta de Drets fonamentals de la Unió Europea.....	138
2.5. Les justificacions a les restriccions a la llibertat d'establiment	142
A. Excepcions previstes pels Tractats	144
B. Justificacions reconegudes pel Tribunal Justícia de la Unió Europea	146
C. La protecció de l'entorn urbà com a raó imperiosa d'interés general.....	149
a. L'aparició del concepte.....	149
b. La seua aplicació com a límit a la llibertat d'establiment	151
c. El seu aprofundiment a la jurisprudència del Tribunal de Justícia: les Sentències de 30 de gener de 2018 i de 22 de setembre de 2020	153
i. La Sentència de 30 de gener de 2018.....	153
ii. La Sentència de 22 de setembre de 2020	155
d. Les manifestacions de l'entorn urbà com a raó imperiosa d'interés general	158
D. Condicions per a l'aplicació de les justificacions d'interés general	160
a. Anàlisi de la proporcionalitat de les mesures.....	160
i. El principi de proporcionalitat: fonaments.....	160
ii. Les parts del test de proporcionalitat	162
iii. La consistència de les mesures	164
iv. Proporcionalitat i llibertats del mercat únic	165
b. Respecte dels drets fonamentals i els valors europeus.....	171
c. Qüestions processals	172
2.6. La transformació de la constitució econòmica de la Unió Europea i les seues implicacions en la determinació dels usos del sòl.....	176
3. EFECTES DE L'EVOLUCIÓ EUROPEA EN LA REGULACIÓ ESPANYOLA SOBRE LA UBICACIÓ D'ACTIVITATS ECONÒMIQUES	180
3.1. Plantejament: la (in)adaptació inicial al canvi jurisprudencial	180
3.2. L'adaptació normativa a la Directiva 2006/123 i l' <i>empoderament</i> normatiu de la llibertat d'empresa.....	181
A. Àmbit estatal.....	181
a. Les Lleis Paraigua i Òmnibus	184
b. L'adaptació del sector comercial	185
c. La Llei d'Economia Sostenible (i les Lleis 39 i 40/2015)	186
d. La Llei de Garantia de la Unitat de Mercat	188

B. La normativa autonòmica	192
a. La regulació comercial	193
b. La normativa industrial	197
C. La normativa local	199
3.3. L'impacte inicial de la Directiva de Serveis sobre la determinació dels usos del sòl	200
3.4. La llibertat d'empresa a la jurisprudència constitucional espanyola: evolució i canvis.....	204
3.5. El desplaçament de la constitució econòmica espanyola	210
4. LA CONVERGÈNCIA ENTRE EL TRACTAMENT DE LES LLIBERTATS ECONÒMIQUES AMB EL DESENVOLUPAMENT DE LES POLÍTIQUES EN MILLORA DE LA QUALITAT NORMATIVA	212

CAPÍTOL III LA NORMATIVA URBANÍSTICA COM A MECANISME PER A LA REGULACIÓ DE L'ESTABLIMENT D'ACTIVITATS ECONÒMIQUES A LA CIUTAT

1. CONFLICTES SOCIALS I AMBIENTALS RELACIONATS AMB LA CONFIGURACIÓ DELS USOS TERCIARIS DEL SÒL A LA CIUTAT CONSTRUÏDA.....	217
1.1. La neoliberalització de l'urbanisme	217
1.2. La segregació social i la gentrificació	224
1.3. La terciarització de les ciutats, el turisme i la substitució d'activitats econòmiques tradicionals	229
1.4. La qüestió mediambiental	233
2. LA ZONIFICACIÓ A ESCALA GLOBAL: UN INSTRUMENT IRRESISTIBLE PERÒ CRITICAT.....	236
2.1. L'atac des del punt de vista de la seua eficiència per part de l'anàlisi econòmica del Dret.....	237
A. La crítica a la zonificació als Estats Units	237
B. La translació a Espanya d'aquests arguments.....	247
2.2. La crítica pel seu caràcter excoent, segregador i discriminatori per part de l'urbanisme feminista.....	253
2.3. La crítica al seu impacte mediambiental	255
2.4. En definitiva, per la científicitat prestesa d'un instrument polític i ideològic	257
3. LES INSUFICIÈNCIES DEL DESENVOLUPAMENT NORMATIU RECENT	258
3.1. El paradigma territorial europeu	260
A. Les distintes maneres en què la Unió Europea influïx en les polítiques sobre el sòl dels Estats membres	260
a. L'ordenació del territori i l'agenda urbana europea.....	261
b. Les polítiques mediambientals i en matèria d'energia.....	268
c. Les polítiques territorials i de cohesió	269
d. La política comercial comuna.....	269
e. La regulació del mercat comú	270
B. El paper de les ciutats, clau en el context europeu	272
C. Models d'intervenció sobre els usos del sòl	274

a. El model mediterrani: la tradició urbanística	275
b. El model basat en un enfocament integrat	276
i. La variant francesa	276
ii. El desenvolupament territorial integrat germànic	279
iii. Les especificitats dels països nòrdics	281
c. El model anglés: discrecionalitat i liberalització	282
3.2. La normativa estatal urbanística en el segle XXI	285
A. Incorporació del desenvolupament urbà sostenible i integrador	285
B. El desenvolupament del periurbanisme estatal	291
3.3. El desenvolupament normatiu autonòmic	294
A. La regulació a la legislació urbanística dels usos del sòl i de l'emplaçament empresarial	294
B. Una planificació territorial incipient	302
a. La regulació de la planificació territorial autonòmica	302
b. Els plans territorials sectorials reguladors de l'emplaçament d'activitats econòmiques aprovats	308
C. La proliferació de normativa sectorial amb impactes sobre la regulació dels usos del sòl	311
a. La normativa turística	312
b. La normativa protectora del patrimoni historicoartístic	319
c. La normativa relativa a l'ordenació farmacèutica	322
d. La normativa del joc	323
3.4. L'escala local: la confirmació de la zonificació com l'instrument per excel·lència en la intervenció sobre els usos del sòl	324
A. Els usos del sòl i la llibertat d'establiment i d'empresa: una regulació cada volta més minuciosa	324
B. Els instruments normatius locals per a la regulació dels usos del sòl (en especial, en relació amb els habitatges turístics)	326
C. El control d'aquestes prescripcions a partir de la seua afecció a la llibertat d'establiment	332
a. Les sentències prèvies al fenomen dels habitatges turístics: validació general de les mesures de zonificació amb matisos	332
b. La confirmació de la zonificació com a mecanisme per a regular els usos del sòl pel Tribunal Suprem a les sentències relatives als habitatges turístics, especialment arran de les sentències del Tribunal de Justícia de la Unió Europea	337
D. L'autonomia local i l'urbanisme	341
3.5. La potestat urbanística de qualificació dels usos del sòl i el seu control judicial: un cas d'excepcional discrecionalitat de l'Administració	345
A. La discrecionalitat administrativa en l'urbanisme	345
B. La qualificació urbanística del sòl: la manifestació de diversos graus de discrecionalitat	349
a. El control de la discrecionalitat administrativa en la creació de les categories de qualificació	351

b. El control de la discrecionalitat administrativa en l'assignació als terrenys de les qualificacions urbanístiques: la tipologia proposada per Desdentado Daroca	353
C. Els límits de la discrecionalitat en la qualificació dels usos del sòl.....	356
a. La realitat dels fets tinguts en compte.....	357
b. Els principis generals de dret	358
c. Les normes d'aplicació directa i els estàndards urbanístics.....	362
d. Les vinculacions singulars	363
e. Restants modificacions del planejament que suposaran una indemnització	368
D. Un nou control: els principis derivats de les llibertats econòmiques.....	369
4. IDEES FINALS SOBRE LA ZONIFICACIÓ COM A EINA PER A ESCOMETRE ELS CONFLICTES RELATIUS ALS USOS TERCIARIS DEL SÒL A LA CIUTAT DE FORMA MÉS AMBICIOSA	371
CONCLUSIONS FINALS	379
<i>FINAL CONCLUSIONS</i>	401
TAULES DE SENTÈNCIES CITADES.....	423
REFERÈNCIES.....	433

ABREVIATURES

- AG – Advocat General
BOE – Butlletí Oficial de l'Estat
CA – Comunitat/s autònoma/es
CE – Constitució espanyola de 1978
CEE – Comunitat Econòmica Europea
CNMC – Comissió Nacional dels Mercats i de la Competència
DOUE – Diari Oficial de la Unió Europea
DS – Directiva 2006/123/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 12 de desembre de 2006, relativa als serveis en el mercat interior
DUE – Dret de la Unió Europea
EM – Estat/s membre/s de la Unió Europea
FJ – Fonament jurídic
LES – Llei 2/2011, de 4 de març, d'Economia Sostenible
LGUM – Llei 20/2013, de 9 de desembre, de Garantia de la Unitat de Mercat
LOCD – Llei 7/1996, de 15 de gener, d'Ordenació del Comerç al Detall
LPAC – Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del Procediment Administratiu Comú de les Administracions Públiques
LRBRL – Llei 7/1985, de 2 d'abril, Reguladora de les Bases del Règim Local
LRJSP – Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de Règim Jurídic del Sector Públic
LRSAL – Llei 27/2013, de 27 de desembre, de Racionalització i Sostenibilitat de l'Administració Local
LRSV1998 – Llei 6/1998, de 13 d'abril, sobre el Règim del Sòl i Valoracions
LS1956 – Llei de 12 de maig de 1956 sobre el Règim del Sòl i Ordenació Urbana
LS2007 – Llei 8/2007, de 28 de maig, del Sòl
RAMINP – Decret 2414/1961, de 30 de novembre, pel qual s'aprova el Reglament d'Activitats Molestes, Insalubres, Nocives i Perilloses
RSCL – Decret de 17 de juny de 1955 pel qual s'aprova el Reglament de Serveis de les Corporacions Locals
STC – Sentència/es del Tribunal Constitucional
STJ – Sentència/es del Tribunal de Justícia
STS – Sentència/es del Tribunal Suprem
TC – Tribunal Constitucional
TCE – Tractat constitutiu de la Comunitat Europea
TJCE – Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees
TJUE – Tribunal de Justícia de la Unió Europea
TRLRS1992 – Reial decret legislatiu 1/1992, de 26 de juny, pel qual s'aprova el text refós de la Llei sobre el Règim del Sòl i Ordenació Urbana
TRLS1976 – Reial decret 1346/1976, de 9 d'abril, pel qual s'aprova el text refós de la Llei sobre Règim del Sòl i Ordenació Urbana.

TRLS2008 – Reial decret legislatiu 2/2008, de 20 de juny, pel qual s’aprova el text refós de la Llei del Sòl

TRLSRU – Reial decret legislatiu 7/2015, de 30 d’octubre, pel qual s’aprova el text refós de la Llei del Sòl i Rehabilitació Urbana

TS – Tribunal Suprem

TSJ – Tribunal Superior de Justícia

UE – Unió Europea

USOS DEL SÒL A LA CIUTAT I LLIBERTAT D'ESTABLIMENT

El Dret urbanístic i les llibertats del mercat únic europeu

El Dret urbanístic en sentit estricte, entés com la regulació, principalment a l'àmbit municipal, de la planificació i control dels usos del sòl i de l'execució de les operacions urbanístiques i edificadores¹ ha romàs fins recentment al marge de la influència del Dret de la Unió Europea². Aquest s'ha gestat històricament, des del punt de vista del Dret administratiu, com un Dret de policia especial amb una vinculació a l'àmbit o els interessos municipals per la seua característica vinculació amb el territori i la necessària reduïda escala de les seues especificacions. Tot això, conjuntament amb el fet que en la lletra dels Tractats no hi figuren referències directes a aquest en l'ordre estrictament competencial i que a la Unió regix el principi de subsidiarietat, segons el qual les normes han d'adoptar-se a l'escala de govern més propera a la ciutadania possible excepte que hi haja alguna bona raó perquè una superior intervinga, ha permés a l'urbanisme mantindre's immune a la penetració del Dret europeu.

L'evolució de la realitat econòmica i social fa uns anys que ha posat fi a aquesta incomunicació. I això perquè (1), els Tractats europeus han assumit competències en matèries d'agricultura i medi ambient que han afectat substancialment i radical qüestions regulades pel Dret urbanístic a través de l'extensió del paradigma del desenvolupament sostenible (recursos naturals, patrimoni natural, conservació de la natura, biodiversitat i paisatge, avaluació ambiental de plans i projectes, etc.)³; (2), l'aplicació de les directives en contractació pública i transparència a la selecció dels contractistes encarregats

¹ Gómez Rojo, María Encarnación. (2003). Líneas históricas del derecho urbanístico con especial referencia al de España hasta 1936. *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, 25, 93-146, diferencia l'urbanisme, que entén com la ciència, l'art o tècnica de construir ciutats, del Dret urbanístic, que és el conjunt de normes encarregades d'ordenar les relacions implicades en l'urbanisme i de condicionar la manera de fer ciutat.

² Bassols Coma, Martín. (2013). El derecho urbanístico español y el derecho de la Unión Europea. A Ordóñez Solís, David (coord.), *La recepción del derecho de la Unión europea en España. Derechos, mercado único y armonización fiscal en Europa* (303-322). La Ley. En aquest sentit també Korthals Altes, Willem K. (2015). Freedom of Establishment Versus Retail Planning: The European Case. *European Planning Studies*, 24(1), 163-180.

³ Sobre aquesta qüestió, entre moltes altres, Lora-Tamayo Vallvé, Marta. (2017). *The Europeanisation of Planning Law. The European –land use– silent revolution*. Thomson Reuters Aranzadi; De Sadeleer, Nicolas. (2014). *EU Environmental Law and the Internal Market*. Oxford University Press; Kingston, Suzanne, Heyvaert, Veerle i Čavoški, Aleksandra. (2017). *European Environmental Law*. Cambridge University Press; Langlet, David i Mahmoudi, Said. (2016). *EU Environmental Law and Policy*. Oxford University Press; Born, Charles-Hubert, Cliquet, An, Schoukens, Hendrik, Misonne, Delphine i Van Hoorick, Geert. (2015). *The Habitats Directive in its EU Environmental Law Context: European Nature's Best Hope?* Routledge; García Ureta, Agustín (dir.) i Sarasibar Iriarte, Miren (coord.). (2022). *La estrategia de biodiversidad de la Unión Europea 2030*. Marcial Pons; García Ureta, Agustín (coord.). (2016). *La Directiva de la Unión Europea de evaluación de impacto ambiental de proyectos: balance de treinta años*. Marcial Pons; Pomed Sánchez, Luis Alberto. (1998). La protección del medio ambiente como función estructural del Estado en el seno de la Unión Europea: entrecruzamientos competenciales. *Revista española de derecho administrativo*, 98, 165-190, i López Ramón, Fernando. (2016). De los parques nacionales a la conservación de la biodiversidad. *Revista de administración pública*, 200, 213-230.

d'executar els projectes urbanístics ha comportat reformes importants en l'àmbit de la gestió urbanística⁴; (3), a través d'instruments no vinculants s'han introduït normes relatives a la protecció del medi ambient urbà, el patrimoni historicoartístic, el paisatge i la rehabilitació i renovació urbana que han influït enormement les normes aprovades als Estats membres⁵, i (4) la jurisprudència del Tribunal de Justícia europeu en matèria de llibertats econòmiques, especialment la llibertat d'establiment, i algunes normes de dret derivat com la Directiva 123/2006, de serveis, han provocat una autèntica transformació o canvi tant en les modalitats d'intervenció administrativa sobre l'accés d'activitats i serveis, com en relació amb el necessari respecte dels instruments urbanístics de planejament d'aquestes llibertats europees que no existia abans.

De totes aquestes qüestions, la que ha estat menys estudiada és la relacionada amb la interjecció entre les llibertats econòmiques i el Dret urbanístic. Tot i que s'han succeït els estudis sobre l'impacte de la directiva de serveis al nostre ordenament jurídic, el conflicte entre aquestes normes –que es manifesta, especialment, en la planificació local i la potestat de zonificació i distribució dels usos en la ciutat–, no s'ha analitzat amb la profunditat que requereix. Algunes de les causes de la manca d'anàlisi d'aquest fenomen són la manera indirecta i subtil en què els canvis s'han donat i la tradicional concepció de l'urbanisme com a límit del dret a la propietat privada, però no a la llibertat d'empresa. Amb tot, en els últims anys, nombrosos esdeveniments han fet que aquest conflicte s'evidencie i revele la seua importància, especialment en un context regulador on els objectius de les diferents normes emanades per una mateixa institució són a voltes contradictoris entre ells. Per això, l'interés d'aquest treball és analitzar com s'ha originat aquest conflicte, clarificar el marc normatiu actual en les decisions en què es manifesta i proposar una sèrie de criteris que poden ajudar en la seua resolució, a partir del marc

⁴ Especialment controvertida en aquest aspecte va ser la Llei 6/1994, de la Generalitat Valenciana, Reguladora de l'Activitat Urbanística de la Comunitat Valenciana, que va introduir la figura de l'agent urbanitzador, que permetia el dret d'iniciativa de les particulars, foren o no propietàries de terrenys, per a l'activitat d'execució de la urbanització i que va ser criticat fins i tot en el si del Parlament Europeu (Resolució de 26 de març de 2009, sobre l'impacte de la urbanització extensiva a Espanya en els drets individuals de la ciutadania europea, el medi ambient i l'aplicació del Dret comunitari, amb fonament en determinades peticions rebudes), perquè no respectava els drets de les propietàries dels àmbits afectats per aquestes urbanitzacions. Posteriorment, la Sentència de 12 de juliol de 2001, *Teatre Scala de Milà*, C-399/98, EU:C:2001:401, confirmaria l'aplicació de la legislació sobre contractació pública europea a l'adjudicació dels Programes d'Actuació Integrada que servixen de base per a la posterior transformació del sòl per part de l'agent urbanitzador. Sobre aquestes qüestions, Pais Rodríguez, Ramón. (2004). El Agente Urbanizador o la conversión de una función pública en una actividad empresarial privada sin riesgo. *Revista de Derecho de la Unión Europea*, 2, 313-343; Guijarro González, Elísabet. (2014). Un balance del urbanizador en la Comunitat Valenciana y su posición frente a la nueva Directiva Europea de Contratación. *Revista de treball, economia i societat*, 72, 1-23; Tardío Pato, José Antonio. (2007). *La gestión urbanística en el derecho de la Unión Europea, del Estado Español y de la Comunidad Valenciana*. Aranzadi Thomson Reuters, i García Rubio, Fernando. (2007). La ejecución del planeamiento urbanístico a través de la figura del agente urbanizador. *Revista Andaluza de Administración Pública*, 65, 85-125, entre d'altres.

⁵ Així, per exemple, Bassols Coma, Martín. (2010). La contribución del Derecho comunitario europeo a la transformación del Derecho urbanístico español. A Molina del Pozo, Carlos Francisco (dir.), *Veinticinco años de impacto del Derecho Comunitario en el Derecho español* (471-490). Linceus: Servicios de Gestión y Comunicación, i Santiago Rodríguez, Eduardo de. (2017). El Pacto de Amsterdam y la Agenda Urbana de la Unión Europea. *Ciudad y Territorio: Estudios Territoriales*, 191, 151-162. Aquestes orientacions, comunicacions, guies i instruments sense força jurídica vinculant però amb incidència en aquests camps seran analitzats en el capítol III.

normatiu vigent.

El debat que es planteja servirà, alhora, per a analitzar altres qüestions que es consideren rellevants. Així, s'estudiarà el conflicte latent al si de la Unió Europea relatiu a la lluita entre els conceptes d'unitat i de diversitat en el mercat únic. L'equilibri entre aquestes dos idees es manifesta d'una manera evident en l'àrea de les llibertats econòmiques i troba el seu màxim exponent en la lluita entre la llibertat d'accés al mercat i les regulacions que, d'acord amb distints interessos nacionals, aproven els Estats membres i que tenen una incidència directa en aquestes llibertats. Per això, aquest treball analitzarà la manera en què les institucions comunitàries plantegen els termes del debat, si és possible trobar un equilibri entre aquestes dos forces i les pistes que poden ajudar a sistematitzar una sèrie de criteris per a la resolució d'aquests conflictes.

Com es veurà, malgrat que en un principi la normativa de la Unió pareixia que només es limitava a assegurar la inexistència d'un tracte discriminatori quan persones nacionals d'uns Estats membres operaven o s'establien en un tercer Estat membre, a poc a poc s'ha preocupat per tractar de garantir una regulació més uniforme d'aquestes qüestions a tots els Estats integrants. Aquest creixement del poder, influència i normativa europea, dirigida a eliminar qualssevol restriccions existents per a la implantació d'establiments en el territori de la Unió, ha sigut correlativa a un desapoderament del dret dels Estats membres. En aquest aspecte, és especialment notori el desplaçament i descontextualització de la coneguda com a regulació econòmica de la Constitució, que s'ha revelat incapaç i insuficient per a la conformació d'un marc legal protector dels interessos en conflicte. Però també, el paper clau del legislador estatal espanyol en refermar i aprofundir en les polítiques de liberalització i desregulació de la intervenció administrativa. Amb tot es pot identificar que, després d'un període d'esmortiment de les facultats i competències de les entitats locals a l'hora d'escometre la regulació del fenomen, paradoxalment, aquestes han ressorgit com a vertaders nuclis reguladors i han sigut referendades –especialment per la jurisprudència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea– com a les instàncies idònies per a la regulació detallada d'aquesta llibertat. Per això, esdevé d'especial importància comprendre com es configura aquesta protecció multinivell en l'àmbit de les llibertats econòmiques.

Emmarcat en aquest conflicte entre unes normes provinents d'àmbits molt diferenciats de govern a voltes amb finalitats aparentment contradictòries és també discutit el tipus de control judicial desitjable de les normes que fixen els usos del sòl. Així, si aquest havia estat tradicionalment un àmbit on la discrecionalitat dels ens locals a l'hora de definir l'interés general i la manera en què s'havien d'ordenar les ciutats havia estat relativament respectada, l'extensió del control exigida per les Institucions europees sobre les mesures limitatives de les llibertats comunitàries ha suposat modificacions de gran importància també pel que fa a la intensitat i el tipus de control judicial de la potestat (típicament municipal) de planejament. Per això, s'aprofundirà en l'anàlisi d'aquesta qüestió i es realitzaran una sèrie de propostes crítiques al respecte.

El concepte de llibertat d'establiment

Fonamentar aquest estudi sobre la ciutat i, en especial, la potestat de les administracions

públiques d'intervindre sobre la localització de les activitats econòmiques suposa oposar a la llibertat d'establiment determinades raons que justifiquen que aquesta es veja limitada. Per això, esdevé necessari establir amb claredat l'objecte d'aquest estudi, ja que aquest no és unívoc i es pot confondre amb altres conceptes com la llibertat d'empresa o la lliure prestació de serveis.

A aquest treball, quan es parla de llibertat d'establiment es fa referència a la llibertat d'elecció del lloc on ubicar un ús terciari o industrial a la ciutat. Aquest concepte comprén una part del dret a llibertat d'empresa –que, com es veurà, comprén moltes més facultats de la persona empresària que la mera decisió sobre l'emplaçament del seu negoci–. En aquest sentit, tot i que la llibertat d'empresa i la seua regulació han sigut estudiades de manera omnicomprendiva en nombroses obres i des de diferents disciplines, com es veurà després, manca un estudi en profunditat sobre aquest vessant de la llibertat d'empresa des d'una perspectiva del Dret públic i el Dret urbanístic.

Paral·lelament, aquesta manifestació de la llibertat d'empresa coincideix també amb una part del que a l'àmbit europeu s'anomena llibertat d'establiment. Aquesta és una de les quatre llibertats fundacionals de l'espai únic europeu instaurades en el si de les Comunitats Europees. Ha estat definida als Tractats com el lliure accés a les activitats no assalariades i el seu exercici, així com la constitució i gestió d'empreses en les condicions fixades per la legislació del país d'establiment per als seus propis nacionals. Implica, a priori, la possibilitat que una persona nacional comunitària participe de manera estable i contínua en la vida econòmica d'un Estat membre diferent del seu Estat membre d'origen, i que es beneficie d'això exercint de manera efectiva una activitat econòmica mitjançant una instal·lació permanent i per una duració indeterminada.

La llibertat d'establiment ací analitzada forma, per tant, part tant de la llibertat d'empresa prevista per la CE com de la llibertat d'establiment prevista pels Tractats europeus. A conseqüència tant de la seua afecció a escala europea, com de la importància que per distintes raons aquesta té en les nostres ciutats, es considera que el concepte té una entitat pròpia que el fa mereixedor d'un estudi individualitzat i detallat que analitze de manera conjunta matèries que tradicionalment havien sigut tractades separatament –tenint en compte, això sí, les puntualitzacions corresponents que s'hagen de realitzar en atenció a la matèria concreta: la indústria, el comerç i la prestació de serveis, totes elles en la mesura que necessiten un espai físic on establir-se i que aquest espai es trobe a la ciutat–.

En la determinació de l'objecte d'anàlisi, es deixa fora, per tant, la ubicació d'aquests usos en sòls no urbans i l'anàlisi de la lliure prestació de serveis. L'objectiu d'aquest treball és l'estudi del vessant "físic" d'aqueix dret i la seua concreció a les ciutats, als entorns urbans. És a dir, m'interessa analitzar les limitacions jurídiques a l'emplaçament d'una determinada persona física o jurídica, el que té a veure més amb aqueixa modalitat de dret, que atén l'establiment durador i que per tant està més relacionat amb les potestats urbanístiques i de zonificació. No aprofundiré, en aquest sentit, en la prestació d'aquells serveis en els quals l'exercici de l'activitat no va acompanyat del requisit d'instal·lació física duradora en un lloc concret, que és el criteri bàsic de diferenciació entre l'anàlisi de la llibertat de prestació de serveis i la d'establiment, com s'analitzarà en el treball.

El conflicte de fons

El conjunt de trets propis d'una persona o d'una col·lectivitat que la caracteritza és la seua identitat. Les ciutats també tenen la seua pròpia identitat. Una identitat que l'uniformisme i l'estandardització que imposa la globalització amenaça. Una identitat que té un valor – inclús econòmic – per a les persones que en ella hi habiten. I una identitat que, mitjançant diferents tipus d'estratègies i polítiques, es tracta de mantenir, atés el seu valor cultural, social i econòmic.

Durant els anys 2017 i 2018 vaig tindre la sort de participar en l'equip jurídic de redacció del Pla Especial de Protecció de Ciutat Vella de València. Va ser una experiència enriquidora en molts aspectes, però d'ells destacaria l'aprenentatge sobre la dificultat d'operar en un espai tan complex com és el nucli històric d'una ciutat relativament gran, la potencial força de l'urbanisme i les esperances que es dipositen en ell per a solucionar molts dels problemes de les nostres ciutats i, específicament, la importància de la definició dels usos de les concretes parcel·les o àrees urbanes per a determinar el seu futur. També em quedaren alguns dubtes, relacionats amb els límits que aquest planejament no podia traspasar per imposar la seua visió de la ciutat –i que, en el moment d'estudi, es trobaven sobretot vinculats a qüestions relacionades amb la llibertat d'establiment i de prestació de serveis d'habitatges turístics, amb la substitució d'un teixit comercial i artesanal característic i tradicional per un altre d'estandarditzador i homogeneïtzador, o amb la correcta ubicació de determinats establiments especials, com les benzineres, les sales de cinema o les cases de joc – que són els que finalment em portaren a iniciar aquesta investigació, ja a la Universitat de València. Posteriorment, una volta ja a la Universitat, com a part del programa de doctorat vaig realitzar una estada d'investigació a la Universitat Ca'Foscari de Venècia (Itàlia)⁶. L'elecció d'aquest destí per a la realització de l'estada presencial va atendre a diverses raons. Entre elles primava la voluntat d'experimentar la vida a una ciutat que ha portat al seu extrem l'aposta pels usos terciaris i pel turisme de masses. Durant els tres mesos que vaig estar allí vaig constatar la importància de la regulació dels usos del sòl i que la bellesa d'un lloc i la fermesa d'alguns dels seus pobladors per mantindre'l viu no és suficient. Però, també, que la protecció de la ciutat únicament des del punt de vista de la rehabilitació i conservació del patrimoni construït no és suficient per a mantenir la seua identitat i per a fer-la un lloc habitable.

Com es veurà al primer capítol, en què es realitza una anàlisi històrica de la intervenció sobre els usos del sòl a Espanya, l'urbanisme ha estat sempre emprat per a controlar qüestions no només urbanístiques, sinó també socials i econòmiques. Per això, ara que les forces renovades de la globalització amenacen més que mai les tècniques urbanístiques a través del reforçament de les llibertats econòmiques, es fa també més necessari aprofundir en el potencial de les regulacions i previsions urbanístiques. Aquest treball busca explorar i analitzar una de les distintes vies que s'utilitzen per a actuar en la ciutat construïda – s'emmarca, per tant, en el context de l'urbanisme que mira a l'actuació sobre els teixits

⁶ Per problemes derivats de la pandèmia de la COVID-19 la realització de les distintes estades planificades durant el desenvolupament la tesi es va haver de reduir. Finalment, es va poder realitzar una estada virtual a la Universitat de Groningen (Països Baixos), sota la direcció de la professora Sofia Ranchordás i l'estada física a la Università Ca'Foscari de Venècia, sota la direcció de la professora Carmela Camardi.

urbans existents⁷– amb la finalitat de clarificar el seu règim legal i explorar les opcions obertes pel context normatiu existent.

El debat que es planteja entre aquests dos tipus de conjunts normatius no és, en conseqüència, estèril. El motiu de l'interés per l'estudi d'aquestes qüestions és la multiplicació de conflictes que, emmarcats en un insuficient i complicat marc normatiu, es manifesten a les nostres ciutats: des de la voluntat de conservar i protegir els centres històrics i el comerç tradicional mitjançant tècniques urbanístiques fins a les solucions que es proposen com a resposta a conflictes urbans que es plantegen en termes de turisticació o terciarització⁸ de les ciutats per la proliferació de determinats tipus d'usos, passant, per descomptat, per l'ús (fins a cert punt) espuri de conjunts normatius com el de protecció patrimonial per aconseguir aquestes finalitats. Així, sorgixen contínuament fenòmens que, vinculats d'una manera o d'una altra a l'ordenació dels usos del sòl, evidencien la necessitat de clarificació d'aquest règim jurídic a l'hora de poder articular ordenadament el model de ciutat desitjat.

Per això, l'anàlisi del marc normatiu que es desenvoluparà a les primeres dos parts d'aquest treball precedirà una tercera part més analítica dels problemes actuals de les nostres ciutats pel que fa als usos del sòl i dels fonaments per a la regulació d'aquests, en relació amb les eines que des del punt de vista jurídicurbanístic es presenten per a solucionar-los, la manera en què les ciutats del nostre entorn poden emprar aquestes ferramentes i les limitacions que aquestes presenten.

Finalment, cal indicar que el treball que ací es plasma s'emmarca com a punt de referència contextual en el context d'emergència climàtica a escala mundial. Això es projecta, en el camp de l'urbanisme, en el convenciment que només un urbanisme més auster, que no consum nou sòl i que aprofita el patrimoni existent és possible⁹. Per això aquest treball encara l'urbanisme des del punt de vista dels usos a la ciutat construïda i, per això també, no se centra en la tradicional anàlisi dels usos del sòl des de la perspectiva de la classificació d'aquest –que també s'analitzaran, encara que més escaïment, com

⁷ García de Enterría Martínez-Carande, Eduardo. (1983). Consideraciones sobre una nueva legislación del patrimonio artístico, histórico y cultural. *Revista Española de Derecho Administrativo*, 39; pàg. 589, ja indicava que “El tema central de l'urbanisme actual no és el de colonitzar nous espais pensant inventar noves fòrmules de l'assentament urbà, sinó el de reconstrucció, recuperar els vells centres urbans, *rehabitar-los* i *reequipar-los*. Aquest és un tema típic del patrimoni cultural, i, a més, un tema especialment oportú per ser plantat hui, quan la crisi que patim ha fet que es relaxe el procés frenètic de la construcció de nous habitatges”. Tot i que l'afirmació té quasi quaranta anys conserva encara hui la seua vigència en atenció a la resistència que ha demostrat el nostre sistema urbanístic d'abandonar els plantejaments de producció de nova ciutat.

⁸ Al nucli central dels nombrosos debats relatius a la globalització trobem la por que vivim a un món desbocat on la llibertat de moviment dels distints factors de producció mina la democràcia local. La consecució del benestar significa, en molts casos, la desatenció d'efectes secundaris com els danys al medi ambient, l'empobriment de les regions més pobres o la pèrdua de la identitat comunitària o local. I també, que la cultura local s'inunde amb l'omnipresència o dominància de les marques globals. I, malgrat que aquesta visió pot semblar una distorsió del que veritablement succeeix, si hi ha un context que abona eixes teories, tal com apunten Chalmers, Damian; Hadjiemmanuil, Christos; Monti, Giorgio i Tomkins, Adam. (2019). *European Union Law: Text and Materials (quarta edició)*. Cambridge University Press; pàg. 830-831, és l'instaurat a la UE a través de les llibertats comunitàries.

⁹ Gifreu i Font, Judith. (2013). Un cambio de rumbo en las políticas del suelo y urbanísticas: la mudanza del urbanismo expansivo y el redescubrimiento de la ciudad consolidada. *Cuadernos de Derecho Local*, 33, 30-55; pàg. 32.

a necessari punt de partida–, sinó des de la perspectiva de la seua qualificació.

Estructura del treball

Aquest estudi s'estructura en tres parts. El primer capítol s'inicia amb una anàlisi de la regulació preconstitucional dels usos del sòl al nostre ordenament jurídic, de què es dedueix que en aquest primer moment les normes que determinaven els criteris per a la implantació i l'establiment físic de les activitats econòmiques a la ciutat, que bàsicament eren les reguladores de les llibertats econòmiques i les normes urbanístiques, romanen pràcticament incomunicades. A continuació s'estudia la manera en què aquestes matèries s'han regulat i desenvolupat posteriorment a l'entrada en vigor de la Constitució espanyola. Tot amb la finalitat de copsar el motiu pel qual les normes relatives a la llibertat d'empresa no han tingut força fins fa ben poc i la competència urbanística local de definició dels usos del sòl havia estat pràcticament incontestada i poder així contrastar-ho amb les transformacions que es consoliden al canvi de mil·lenni.

En el segon capítol s'analitza el creixement de l'abast inicialment previst pels Tractats de les llibertats econòmiques del mercat interior europeu, específicament el de la llibertat d'establiment. Aquest canvi, ocorregut a conseqüència de les successives modificacions d'aquests, la jurisprudència del Tribunal de Justícia i el desenvolupament del Dret derivat –sobretot, mitjançant la Directiva de serveis–, comporta que la llibertat d'establiment cobrisca fins i tot determinades normes urbanístiques. Amb tot, s'observa que paral·lelament s'amplien els valors europeus i els potencials motius de justificació de les mesures restrictives d'aquestes llibertats, de què es dedueix un model emergent de governança en què les Institucions europees semblen disposades a acomodar la diversitat socioeconòmica sempre que els Estats membres adopten les mesures d'acord amb un conjunt de principis relacionats amb la millora de la motivació i la qualitat de les normes. En aquest mateix capítol es procedix, a continuació, a examinar la transposició a Espanya de la Directiva de serveis, que es va aprofitar com a pretext per a incorporar, a banda de les seues previsions, limitacions no exigides pel Dret europeu i per a aprofundir en la desregulació de caràcter neoliberal iniciada en el si de la Unió. En aquest sentit, es comprova com els canvis derivats de la seua transposició –inicialment molt limitats en l'urbanisme– suposen el reforçament la llibertat d'empresa en el sistema constitucional espanyol fins a unes cotes no previstes per la normativa europea, que en realitat permet en el seu si actuacions més ambicioses per a protegir no només les llibertats econòmiques sinó també altres interessos socials. El capítol conclou amb una anàlisi de la convergència detectada entre l'evolució de les llibertats econòmiques i les polítiques en qualitat normativa, especialment pel que fa als seus objectius desreguladors i liberalitzadors, però que també es pot interpretar com a una oportunitat per a identificar la qualitat normativa amb processos normatius no només oberts, transparents i informats en dades sinó també més participats i en què es tenen en compte plantejaments i interessos socials i ambientals.

En el tercer capítol es considera, en primer lloc, el complex context en què s'emmarca el marc jurídic urbanístic actual. En ell s'hi donen distints conflictes socials i ambientals que determinen i condicionen la configuració dels usos terciaris del sòl a la ciutat i que es poden agrupar en quatre categories principals: els derivats de (1), la neoliberalització de l'urbanisme i dels mètodes de fer i intervindre en la ciutat, (2), la segregació social i

la gentrificació, (3), la terciarització de les ciutats, el turisme i la substitució d'activitats econòmiques tradicionals, i (4), la crisi climàtica. En segon lloc, s'aprofundix en la zonificació com l'instrument que s'ha imposat arreu del món per a fer polítiques públiques de tipus urbanístic i territorial i específicament es consideren les crítiques que a aquesta s'han realitzat per la manera en què s'ha emprat des de punts de com l'anàlisi econòmica del Dret, l'urbanisme feminista, o plantejaments ecologistes, el reconeixement de les quals permet detectar quines millores es poden introduir i quines qüestions cal tindre en compte a l'hora d'emprar aquest instrument. El capítol continua amb una anàlisi del marc normatiu vigent, en què es fa especial èmfasi en les insuficiències i les potencialitats que permet –que, com es veurà, són moltes– per a, després, extraure una sèrie d'idees finals relacionades amb el seu factible, legítim i millorat ús per a escometre els conflictes relatius als usos del sòl d'una manera més ambiciosa.

El tema elegit és molt ampli, i moltes de les qüestions que s'analitzaran han sigut examinades en profunditat per estudis doctrinals previs. Per això, aprofitant aquests treballs, s'ha optat per aprofundir en aquells temes que entenc no han sigut estudiats amb tanta profunditat prèviament i, en canvi, es farà referència escarida a aquells que han sigut extensament desenvolupats per la doctrina, a què em remetré per a un estudi en profunditat de totes aquelles qüestions ja resoltes. És per això que aspectes realment importants per a aquest treball, com ho són el desenvolupament de l'urbanisme comercial o els efectes de la Directiva 123/2006, seran tractades de manera sintètica i resumida. Deixar aquests punts resolts em permetrà aprofundir en altres que entenc igualment rellevants com ho són el desplaçament de la regulació constitucional de la llibertat d'empresa per la regulació europea en llibertat d'establiment, l'ús de la zonificació com a mecanisme de control de la implantació de les activitats econòmiques en el territori, o l'increment de la importància de la ciutat dins del context europeu i espanyol.

Metodologia

Pel que fa a la metodologia emprada, aquesta s'ha basat en l'anàlisi del contingut de les normes de Dret europeu, administratiu i urbanístic en relació amb les distintes matèries o àmbits que comprén aquest treball. Aquest contingut s'ha contrastat i completat amb la interpretació que d'aquestes han realitzat tribunals i doctrina especialitzada en relació amb cadascun dels temes estudiats. A més d'això s'ha considerat interessant incorporar, pel contingut del treball, al llarg d'aquest (encara que especialment en l'últim capítol), una anàlisi comparada respecte d'alguns dels elements clau que s'estudien. Els països a què es fa referència, que són principalment Itàlia, França, els Països Baixos, Alemanya, el Regne Unit i els Estats Units d'Amèrica, encara que també s'inclouen breus referències a d'altres, s'han triat després d'una anàlisi preliminar en atenció a l'especial interès que per a l'objecte d'aquest treball presenten.

Per a l'obtenció del material bibliogràfic necessari, a banda dels notables fons de què disposa la Biblioteca de Ciències Socials Gregori Maians, de la Universitat de València, també van ser rellevants les consultes realitzades gràcies a les estades d'investigació a les Universitats de Groningen i Ca'Foscari de Venècia. Per la seua banda, respecte de l'anàlisi jurisprudencial, s'ha considerat adient afegir, a la fi d'aquest treball, unes taules en què es fa constar cronològicament la jurisprudència citada. Addicionalment, cal indicar

que, amb caràcter general les sentències s'han referenciat mitjançant el sistema ECLI (*European Case Law Identifier*), identificador europeu de jurisprudència establert en el document 2011/C 127/01 (DOUE de 29 d'abril de 2011), que s'empra tant en el cercador de sentències europeu, InfoCuria, com en la base de dades CENDOJ, ambdós d'accés lliure i gratuït. Amb tot, hi ha algunes sentències que no he pogut localitzar en aquestes bases de dades. En el cas de les sentències espanyoles, s'identifiquen pel número d'identificació de la base de dades Aranzadi. En el cas de les sentències que queden fora de l'abast d'aquest sistema de cita (les sentències del TEDH, del Tribunal de l'Autoritat de l'Associació Europea del Lliure Comerç i les del Tribunal Suprem nord-americà), s'han referenciat amb la identificació de l'assumpte, el número i data de resolució.

Finalment, respecte del contingut del treball cal indicar que totes les traduccions, tant de normes com de jurisprudència i doctrina són meues.

CITY LAND USE AND FREEDOM OF ESTABLISHMENT

Urban planning law and the freedoms of the European single market

Urban planning law in the strict sense, understood as the regulation, mainly at the municipal level, of the planning and control of land use and the execution of town planning and building operations¹, has until recently remained outside the influence of European Union law². From the point of view of administrative law, it has historically developed as a special police law with a link to the local sphere or interests because of its characteristic link to the territory and the necessary small scale of its specifications. All this, together with the fact that the Treaties do not specifically refer to this issue and that the Union is governed by the principle of subsidiarity, according to which rules have to be adopted at the level of government closest to the citizenry unless there is some good reason for a higher one to intervene, has allowed urban planning to remain immune to the penetration of European law.

The evolution of economic and social reality put an end to this lack of communication a few years ago. This is because (1) the EU Treaties have assumed competences in matters of agriculture and the environment which have substantially and radically affected issues regulated by urban planning law through the extension of the paradigm of sustainable development (natural resources, natural heritage, conservation of nature, biodiversity and landscape, environmental assessment of plans and projects, etc.)³; (2) the application of the public procurement and transparency directives to the selection of contractors responsible for the execution of urban development projects has led to

¹ Gómez Rojo, María Encarnación. (2003). Líneas históricas del derecho urbanístico con especial referencia al de España hasta 1936. *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, 25, 93-146, distinguishes between urban planning, which is understood as the science, art or technique of building cities, and urban planning law, which is the set of rules that regulate the relationships involved in urban planning and which condition the way cities are built.

² Bassols Coma, Martín. (2013). El derecho urbanístico español y el derecho de la Unión Europea. A Ordóñez Solís, David (coord.), *La recepción del derecho de la Unión europea en España. Derechos, mercado único y armonización fiscal en Europa* (303-322). La Ley. In this sense, also see: Korthals Altes, Willem K. (2015). Freedom of Establishment Versus Retail Planning: The European Case. *European Planning Studies*, 24(1), 163-180.

³ With regard to this issue, amongst many others, Lora-Tamayo Vallvé, Marta. (2017). *The Europeanisation of Planning Law. The European –land use– silent revolution*. Thomson Reuters Aranzadi; De Sadeleer, Nicolas. (2014). *EU Environmental Law and the Internal Market*. Oxford University Press; Kingston, Suzanne, Heyvaert, Veerle i Čavoški, Aleksandra. (2017). *European Environmental Law*. Cambridge University Press; Langlet, David i Mahmoudi, Said. (2016). *EU Environmental Law and Policy*. Oxford University Press; Born, Charles-Hubert, Cliquet, An, Schoukens, Hendrik, Misonne, Delphine i Van Hoorick, Geert. (2015). *The Habitats Directive in its EU Environmental Law Context: European Nature's Best Hope?* Routledge; García Ureta, Agustín (dir.) i Sarasibar Iriarte, Miren (coord.). (2022). *La estrategia de biodiversidad de la Unión Europea 2030*. Marcial Pons; García Ureta, Agustín (coord.). (2016). *La Directiva de la Unión Europea de evaluación de impacto ambiental de proyectos: balance de treinta años*. Marcial Pons; Pomed Sánchez, Luis Alberto. (1998). La protección del medio ambiente como función estructural del Estado en el seno de la Unión Europea: entrecruzamientos competenciales. *Revista española de derecho administrativo*, 98, 165-190, i López Ramón, Fernando. (2016). De los parques nacionales a la conservación de la biodiversidad. *Revista de administración pública*, 200, 213-230.

important reforms in the field of urban management⁴; (3) non-binding instruments have introduced rules on the protection of the urban environment, historical and artistic heritage, landscape and urban regeneration and renewal which have greatly influenced the rules adopted by the Member States⁵; and (4) the case law of the Court of Justice of the European Union (hereinafter, CJEU) on economic freedoms, especially the freedom of establishment, and some secondary legislation such as Directive 123/2006 on services, have brought about a real transformation or change in the modalities of administrative intervention on access to activities and services, as well as in relation to the necessary respect for these European freedoms in urban planning instruments, which did not exist before.

Of all these issues, the one that has been least analysed is the interjection between economic freedoms and urban planning law. Although there has been a succession of studies on the impact of the services directive on our legal system, the conflict between these rules -which is particularly evident in local planning and the power of zoning and distribution of uses in the city- has not been analysed in the depth it requires. Some of the reasons for the lack of analysis of this phenomenon are the indirect and subtle way in which the changes have taken place and the traditional conception of urban planning as a limit to the right to private property, but not to freedom of enterprise. However, in recent years, numerous events have brought this conflict to the fore and revealed its importance, especially in a regulatory context where the objectives of the different rules issued by the same institution are sometimes contradictory. For this reason, this dissertation focuses on analysing how this conflict has originated, to clarify the current regulatory framework in the decisions in which it appears and to propose a series of criteria that can help in its resolution, based on the current regulatory framework.

⁴ Particularly controversial in this respect was Act 6/1994, of the Generalitat Valenciana, Regulating Urban Development Activity in the Valencian Community, which introduced the figure of the urbanisation agent, which allowed the right of initiative of individuals, whether or not they were landowners, for the activity of implementing urban development and which was even criticised by the European Parliament (European Parliament Resolution of 26 March 2009 on the impact of extensive urbanisation in Spain on individual rights of European citizens, on the environment and on the application of EU law, based upon petitions received), because it did not respect the rights of the owners of the areas affected by these urban developments. Subsequently, the Judgment of 12 July 2001, Teatro Scala di Milano, C-399/98, EU:C:2001:401, confirmed the application of European public procurement law to the award of Integrated Action Programmes, which serve as a basis for the subsequent transformation of land by the urbanisation agent. Regarding these issues, Pais Rodríguez, Ramón. (2004). El Agente Urbanizador o la conversión de una función pública en una actividad empresarial privada sin riesgo. *Revista de Derecho de la Unión Europea*, 2, 313-343; Guijarro González, Elisabet. (2014). Un balance del urbanizador en la Comunitat Valenciana y su posición frente a la nueva Directiva Europea de Contratación. *Revista de treball, economia i societat*, 72, 1-23; Tardío Pato, José Antonio. (2007). *La gestión urbanística en el derecho de la Unión Europea, del Estado Español y de la Comunidad Valenciana*. Aranzadi Thomson Reuters, i García Rubio, Fernando. (2007). La ejecución del planeamiento urbanístico a través de la figura del agente urbanizador. *Revista Andaluza de Administración Pública*, 65, 85-125, amongst others.

⁵ In this sense, for instance, Bassols Coma, Martín. (2010). La contribución del Derecho comunitario europeo a la transformación del Derecho urbanístico español. A Molina del Pozo, Carlos Francisco (dir.), *Veinticinco años de impacto del Derecho Comunitario en el Derecho español* (471-490). Liceus: Servicios de Gestión y Comunicación, i Santiago Rodríguez, Eduardo de. (2017). El Pacto de Amsterdam y la Agenda Urbana de la Unión Europea. *Ciudad y Territorio: Estudios Territoriales*, 191, 151-162. These guidelines, communications, guides and instruments, which are not legally binding but have an impact in these fields, will be analysed in Chapter III.

The debate will also serve to analyse other issues that are considered relevant. In this vein, the latent conflict within the European Union concerning the struggle between the concepts of unity and diversity in the single market will be studied. The balance between these two ideas becomes obvious in the area of economic freedoms and finds its greatest exponent in the struggle between freedom of access to the market and the regulations which, in accordance with different national interests, are passed by the Member States and which have a direct impact on these freedoms. For this reason, this dissertation will analyse the way in which the EU institutions set out the terms of the debate, whether it is possible to find a balance between these two forces and the clues that can help to systematise a series of criteria for the resolution of these conflicts.

As will be seen, although EU rules initially appeared to be limited to ensuring that there was no discriminatory treatment when nationals of one member state operated or established themselves in a third member state, they have slowly moved to try to ensure more uniform regulation of these issues across all member states. This growth of European power, influence and regulation, aimed at removing any existing restrictions on the establishment of businesses in the territory of the Union, has been correlative to a disempowerment of Member State law. In this respect, the displacement and decontextualisation of the so-called economic regulation of the Constitution, which has proven to be incapable and insufficient for the creation of a legal framework to protect conflicting interests, is particularly notorious. In addition, it is also relevant to highlight, the key role of the Spanish state legislator in intensifying and deepening the policies of liberalisation and deregulation of administrative intervention. All in all, it is possible to identify that, after a period of decline of the powers and competences of local entities when it comes to regulating the phenomenon, paradoxically, these have re-emerged as true regulatory nuclei and have been referred to - especially by the case law of the CJEU - as the ideal bodies for the detailed regulation of this freedom. It is therefore particularly important to understand how this multi-level protection is configured in the area of economic freedoms.

In the context of this conflict between regulations from very different spheres of government, sometimes with apparently contradictory aims, the desirable type of judicial control of land-use regulations is also under discussion. Thus, if this had traditionally been an area where the discretion of local authorities in defining the general interest and the way in which cities were to be organised had been relatively respected, the extension of the control required by the European institutions over measures limiting EU freedoms has also led to major changes in the intensity and type of judicial control of the (typically local) planning power. Therefore, this issue will be analysed in depth and a series of critical proposals will be made in this respect.

The concept of freedom of establishment

Setting the basis of this study on the city and, in particular, on the power of public administrations to intervene in the location of economic activities entails opposing the freedom of establishment to certain reasons that justify its limitation. This is why it is necessary to clearly establish the object of this study, since it is not unequivocal and can

be confused with other concepts such as the freedom of enterprise or the freedom to provide services.

In this work, freedom of establishment refers to the freedom to choose where to locate a tertiary or industrial use in the city. This concept comprises a part of the right to freedom of enterprise - which, as will be seen, comprises many more powers of the entrepreneur than the mere decision regarding the location of her business. In this sense, although freedom of enterprise and its regulation have been studied in an all-encompassing manner in numerous works and from different disciplines, as will be seen later, there is a lack of an in-depth study of this aspect of freedom of enterprise from the perspective of public law and urban planning law.

At the same time, the freedom of enterprise also coincides with part of what is comprised under the European concept of the freedom of establishment. This is one of the four founding freedoms of the single market established within the European Communities. It has been defined in the Treaties as the free access to and exercise of self-employed activities and the establishment and management of companies under the conditions laid down by the legislation of the country of establishment for its own nationals. It entails, a priori, the possibility for an EU national to participate in a stable and continuous manner in the economic life of a Member State other than her Member State of origin, and to benefit from this by effectively exercising an economic activity through a permanent establishment for an indefinite period.

The freedom of establishment analysed here therefore forms part of both the freedom of enterprise provided for by the Spanish Constitution and the freedom of establishment provided for by the European Treaties. As a consequence of both its European scope and the importance that, for different reasons, it has in our cities, it is considered that the concept has its own entity, which makes it worthy of an individualised and detailed study that analyses together matters that have traditionally been dealt with separately - taking into account, of course, the corresponding clarifications that need to be made according to the specific subject matter: industry, commerce and the provision of services, all of them insofar as they need a physical space in which to establish themselves and that this space is in the city.

In determining the object of analysis, the location of these uses on non-urban land and the analysis of the free provision of services are therefore left out. The objective of this dissertation is to study the “physical” aspect of this right and its materialisation in cities, in urban environments. That is to say, I am interested in analysing the legal limitations on the location of a given natural or legal person, which is concerned with lasting establishment and which is therefore more related to urban planning and zoning powers. In this sense, I will not delve into the provision of those services in which the exercise of the activity is not accompanied by the requirement of lasting physical installation in a specific place, which is the basic criterion of differentiation between the analysis of the freedom to provide services and that of establishment, as will be analysed in the dissertation.

The basic conflict

The set of traits that characterise a person or a community constitutes their identity. Cities also have their own identity. An identity that is threatened by the uniformism and standardisation imposed by globalisation. An identity that has a value - even an economic value - for the people who live there. And an identity that we try to maintain through different types of strategies and policies, taking into account its cultural, social and economic value.

During 2017 and 2018 I had the good fortune to participate in the legal team drafting the Special Protection Plan for Ciutat Vella in the city of València. It was an enriching experience in many aspects, but of these I would highlight learning about the difficulty of operating in such a complex space as the historic centre of a relatively large city, the potential strength of urban planning and the hopes placed in it to solve many of the problems of our cities and, specifically, the importance of defining the uses of specific plots or urban areas to determine their future. I was also left with some doubts, related to the limits that this planning could not cross in order to impose its vision of the city - and which, at the time of the study, were mainly linked to issues related to the freedom of establishment and the provision of tourist housing services, with the substitution of a characteristic and traditional commercial and artisan fabric for a standardising and homogenising one, or with the correct location of certain special establishments, such as gas stations, cinemas or gambling houses - which are what finally led me to begin this research, already at the Universitat de València. Later, back at the University, as part of the doctoral programme, I carried out a research stay at the University Ca'Foscari in Venice (Italy)⁶. The choice of this destination for the on-site stay was based on several reasons. Among them was the desire to experience life in a city that has gone to extremes in its commitment to tertiary uses and mass tourism. During the three months I was there, I realised the importance of regulating land use and that the beauty of a place and the determination of some of its inhabitants to keep it alive is not enough. But also that the protection of the city only from the point of view of rehabilitation and conservation of the built heritage is not sufficient to maintain its identity and to make it a habitable place.

As will be seen in the first chapter, which provides a historical analysis of intervention on land use in Spain, urban planning has always been used to control not only urban planning issues, but also social and economic ones. Therefore, now that the renewed forces of globalisation threaten urban planning techniques more than ever through the reinforcement of economic freedoms, it is even more necessary to delve into the potential of urban planning regulations and prospects. This dissertation seeks to explore and analyse one of the different ways of acting on the built city - it is therefore framed in the context of urban planning that looks at acting on existing urban fabrics⁷ - in order to

⁶ Due to problems derived from the COVID-19 pandemic, the different research stays planned during the development of the thesis had to be reduced. Finally, it was possible to carry out an online research stay at the University of Groningen (The Netherlands), under the direction of Professor Sofia Ranchordás and the on-site research stay at the Università Ca'Foscari in Venice, under the direction of Professor Carmela Camardi.

⁷ García de Enterría Martínez-Carande, Eduardo. (1983). Consideraciones sobre una nueva legislación del patrimonio artístico, histórico y cultural. *Revista Española de Derecho Administrativo*, 39; pàg. 589, already indicated that “The central theme of urban planning today is not that of colonising new spaces and

clarify its legal regime and explore the options opened up by the existing regulatory context.

The debate that arises between these two types of normative ensembles is therefore not sterile. The reason for the interest in studying these questions is the multiplication of conflicts which, within an insufficient and complicated regulatory framework, appear in our cities: from the desire to conserve and protect historic centres and traditional commerce by means of urban planning techniques to the solutions proposed in response to urban conflicts that arise in terms of touristification or tertiarisation⁸ of cities due to the proliferation of certain types of uses, including, of course, the (to a certain extent) spurious use of sets of regulations such as heritage protection to achieve these ends. Thus, phenomena are continually arising which, linked in one way or another to land use planning, demonstrate the need for clarification of this legal regime in order enable the articulation of the desired city model in an orderly fashion.

For this reason, the analysis of the regulatory framework that will be developed in the first two parts of this work will precede a third, more analytical part on the current problems of our cities in terms of land use and the foundations for the regulation of these, in relation to the tools that are available to solve them from a legal-urban planning point of view, the way in which the cities around us can use these tools and the limitations that these present.

Finally, it should be pointed out that the work presented here is framed as a contextual reference point in the context of the global climate emergency. This is projected, in the field of urban planning, in the conviction that only a more austere urban planning, which does not consume new land and which takes advantage of the existing heritage, is possible⁹. This is why this work approaches urban planning from the point of view of uses in the built city and, for this reason, does not focus on the traditional analysis of land uses from the perspective of land classification - which will also be analysed, albeit more briefly, as a necessary starting point - but from the perspective of its qualification.

inventing new formulas for urban settlement, but that of reconstruction, recovering old urban centres, re-inhabiting and re-equipping them. This is a typical theme of cultural heritage, and, moreover, a particularly convenient theme to be raised today, when the crisis we are suffering has caused the frantic process of new housing construction to slow down” (own translation). Despite the fact that this statement is almost forty years old, it is still valid today, in view of the resistance shown by our urban planning system to abandon the production of new cities.

⁸ At the heart of the many debates on globalisation is the fear that we live in a world on a rampage where the free movement of the various factors of production undermines local democracy. The pursuit of prosperity often means neglecting side effects such as environmental damage, the impoverishment of poorer regions or the loss of community or local identity. It also means that local culture is inundated by the omnipresence or dominance of global brands. And, although this vision may seem a distortion of what is really happening, there is a context that supports these theories, as Chalmers, Damian; Hadjiemmanuil, Christos; Monti, Giorgio i Tomkins, Adam. (2019). *European Union Law: Text and Materials (quarta edició)*. Cambridge University Press; pàg. 830-831, point out, is the one established in the EU through the Community freedoms.

⁹ Gifreu i Font, Judith. (2013). Un cambio de rumbo en las políticas del suelo y urbanísticas: la mudanza del urbanismo expansivo y el redescubrimiento de la ciudad consolidada. *Cuadernos de Derecho Local*, 33, 30-55; pàg. 32.

Structure of the work

This study is structured in three parts. The first chapter begins with an analysis of the pre-constitutional regulation of land use in our legal system, from which it can be deduced that at this early stage the rules that determined the criteria for the implementation and physical establishment of economic activities in the city, which were basically those regulating economic freedoms and town planning rules, mostly lacked any interaction between them. Subsequently, the way in which these matters have been regulated and developed since the entry into force of the Spanish Constitution, is studied. The aim is to understand the reason why the rules relating to the freedom of enterprise have not been sufficiently in force until very recently while the urban planning jurisdiction of local entities to define land use had been practically uncontested, and to be able to contrast this with the transformations that have been consolidated at the turn of the millennium.

The second chapter analyses the growth of the scope initially envisaged by the Treaties of the economic freedoms of the European internal market, specifically that of the freedom of establishment. This change, which occurred as a result of successive amendments to the Treaties, the CJEU's case law and the development of secondary legislation - above all, through the Services Directive - means that freedom of establishment even covers certain urban planning rules. At the same time, however, European values and the potential grounds for justifying measures restricting these freedoms are expanding, leading to an emerging model of governance in which the European institutions seem willing to accommodate socio-economic diversity provided that Member States adopt measures in accordance with a set of principles related to improving the motivation and quality of rules. This chapter then goes on to examine the transposition in Spain of the Services Directive, which was used as a pretext to incorporate, in addition to its provisions, limitations not required by European law and to deepen the neoliberal deregulation initiated within the Union. In this sense, it is seen how the changes derived from its transposition - initially very limited in the field of urban planning - entail the reinforcement of the freedom of enterprise in the Spanish constitutional system to levels not envisaged by European legislation, which in reality allows for more ambitious actions to protect not only economic freedoms but also other social interests. The chapter concludes with an analysis of the convergence detected between the evolution of economic freedoms and policies in terms of regulatory quality, especially in terms of their deregulatory and liberalising objectives, but which can also be interpreted as an opportunity to identify regulatory quality with regulatory processes that are not only open, transparent and data-informed, but also more participatory and which take into account social and environmental approaches and interests.

The third chapter first considers the complex context of the current legal framework for urban planning. In it, there are different social and environmental conflicts that determine and condition the configuration of tertiary land uses in the city and which can be grouped into four main categories: those derived from (1), the neoliberalisation of urban planning and the methods of making and intervening in the city, (2), social segregation and gentrification, (3), the tertiarisation of cities, tourism and the substitution of traditional economic activities, and (4), the climate crisis. Secondly, it looks in depth at zoning as the instrument that has been imposed worldwide to make

public policies of an urban and territorial nature and specifically considers the criticisms that have been made of it in the way it has been used from points of view such as the economic analysis of law, feminist urban planning, or environmentalist approaches, the recognition of which allows us to detect what improvements can be introduced and what issues need to be taken into account when using this instrument. The chapter continues with an analysis of the current regulatory framework, with special emphasis on the inadequacies and potentialities it allows - which, as will be seen, are many - and then draws out a series of final ideas related to its feasible, legitimate and improved use to tackle land use conflicts in a more ambitious way.

The topic chosen is very broad, and many of the issues to be analysed have been examined in depth by previous doctrinal studies. For this reason, taking advantage of these works, I have chosen to study in depth those issues that I understand have not previously been studied in such depth and I will only briefly cover to those that have been extensively developed by the scholarship, to which I will refer for an in-depth study of all those issues that have already been resolved. That is why aspects that are really important for this work, such as the development of commercial urban planning or the effects of Directive 123/2006, will be dealt with in a synthetic and summarised manner. Leaving these points resolved will allow me to go deeper into others that I consider equally relevant, such as the displacement of the constitutional regulation of freedom of enterprise by the European regulation on freedom of establishment, the use of zoning as a mechanism for controlling the establishment of economic activities in the territory, or the increased importance of the city within the European and Spanish context.

Methodology

The methodology used is based on the analysis of the content of European, administrative and urban planning law in relation to the different matters or areas covered in this study. This content has been contrasted and completed with the interpretation of these rules by courts and specialised scholarship in relation to each of the subjects studied. In addition, due to the content of the dissertation, it has been considered interesting to incorporate a comparative analysis of some of the key elements studied throughout the thesis (although especially in the last chapter). The countries referred to, which are mainly Italy, France, the Netherlands, Germany, the United Kingdom and the United States of America, although brief references to others are also included, have been chosen after a preliminary analysis in view of their special interest for the purpose of this work.

In order to obtain the necessary bibliographical material, in addition to the notable holdings of the Gregori Maians Social Sciences Library of the University of Valencia, the consultations made during research stays at the Universities of Groningen and Ca'Foscari in Venice were also relevant. With regard to the analysis of case law, it has been considered appropriate to add, at the end of this work, some tables in which the case law cited is listed chronologically. In addition, it should be noted that, for all purposes, the judgments have been referenced using the ECLI system (European Case Law Identifier), a European case law identifier established in document 2011/C 127/01 (EU Doc. of 29 April 2011), which is used both in the European judgment search engine, InfoCuria, and in the CENDOJ database, both of which are free and open access.

However, there are some judgments that I have not been able to locate in these databases. In the case of Spanish judgments, they are identified by the identification number of the Aranzadi database. In the case of judgments that fall outside the scope of this citation system (the judgments of the ECHR, the Court of the European Free Trade Association and those of the US Supreme Court), they have been referenced with the identification of the case, the number and date of the decision.

Finally, with regard to the content of the work, it should be noted that all translations, both of regulatory instruments and of case law and scholarly references, are my own.

CAPÍTOL I

EVOLUCIÓ DE LA REGULACIÓ SOBRE LA LOCALITZACIÓ DE LES ACTIVITATS ECONÒMIQUES EN L'ÀMBIT ESTATAL: DE LA REVOLUCIÓ INDUSTRIAL AL CANVI DE MIL·LENNI

1. LES LLIBERTATS ECONÒMIQUES I LES NORMES URBANÍSTIQUES: DOS SECTORS NORMATIUS TRADICIONALMENT INCOMUNICATS

Les normes que han determinat els criteris per a la implantació i establiment físic de les activitats econòmiques a la ciutat han procedit, fonamentalment, de dos àmbits. D'una banda, de les normes relatives i desenvolupadores de les llibertats d'indústria i de comerç (que després passarien a refundre's en l'actual llibertat d'empresa). I, de l'altra, de les normes de tipus urbanístic, límit tradicional del dret a la propietat privada. Tot i que l'evolució d'aquesta qüestió ha barrejat competències i potestats públiques en un continu joc entre les diferents instàncies de poder existents i els distints tipus d'interessos en lliça, en general, des de l'aparició d'aquests conjunts normatius fins a la fi del segle XX es pot entendre que aquests dos sectors han romàs relativament apartats o incomunicats l'un de l'altre.

Amb la finalitat d'analitzar les característiques de les primeres normes reguladores de l'establiment empresarial i de comprovar que aquests dos conjunts normatius que s'entrecreuen en la regulació d'aquest fenomen ho han fet, fins fa relativament poc de temps, de manera aïllada l'un de l'altre, en les següents pàgines s'analitzarà l'evolució històrica de la conceptualització i regulació de l'establiment físic de les activitats econòmiques a la ciutat. Això obliga a tractar l'anàlisi de la regulació per fases, per fer així una anàlisi sistemàtica. Primer s'examinarà el marc normatiu regulador de l'establiment d'activitats previ a la Constitució espanyola de 1978. Posteriorment, es considerarà com l'aprovació de la Constitució espanyola ha afectat la configuració d'aquesta qüestió –bàsicament a través de la introducció de la llibertat d'empresa com a dret fonamental i de la incorporació d'alguns canvis en la regulació de les potestats urbanístiques–, així com la manera en què s'ha procedit durant els primers anys de democràcia al seu desenvolupament legal i jurisprudencial.

L'estudi d'aquestes qüestions permetrà comprendre el significat dels factors i condicionaments competencials i de regulació que existixen hui dia a l'hora de limitar la localització física d'un establiment. Així, mitjançant aquest estudi per fases comprovarem i confirmarem que (1), les competències i regulació urbanística han romàs aïllades de la influència de la llibertat d'indústria i comerç primerament, i llibertat d'empresa darrerament, i s'han legitimat, tradicionalment, tota mena d'actuacions urbanístiques limitatives de la llibertat d'establiment, segons la mateixa configuració de les potestats urbanístiques, i (2), que l'aprovació de la Constitució espanyola, tot i suposar una innovació en la configuració de les competències en la matèria, no va suposar un canvi de gran importància en la manera en què aquestes s'exercien –com tampoc ho va comportar la incorporació d'Espanya a les Comunitats Europees inicialment, encara que

aquesta és una qüestió l'anàlisi de la qual es deixarà per al segon capítol–.

2. L'ESTABLIMENT EMPRESARIAL A ESPANYA EN EL CONTEXT PRECONSTITUCIONAL

2.1. Context

S'inicia l'anàlisi històrica sobre la normativa amb influència en la localització d'establiments comercials i industrials a la ciutat entre les darreries del segle XVIII i les primeries del XIX¹, poc després que les revolucions francesa i industrial canviaren radicalment el sistema jurídic, la societat i la configuració de les ciutats a Europa². En aquest context de canvis va ser quan van aparéixer distintes tècniques encaminades a dirigir, des dels àmbits de la policia administrativa i l'ordenació del territori, aquesta activitat industrial o comercial, especialment a aquells indrets en vies d'industrialització on es van evidenciar fenòmens com l'especulació del sòl o el deteriorament ambiental, va ser aleshores

D'aquest context en què es perfilen les bases per la configuració dels Estats i del Dret contemporani esdevé fonamental analitzar els dos conjunts normatius que, tot i confluïr i entremesclar-se en alguns moments, es podria dir que romanen en termes generals separats tant a l'Estat espanyol com a la resta dels països del nostre entorn comparat: (1) la regulació constitucional i el desenvolupament legal de la llibertat de comerç i d'indústria, antecedents de l'actual llibertat d'empresa, i (2), la incipient ordenació urbanística sobre els usos del sòl a les ciutats, que determina la implantació d'activitats

¹ Malgrat que hi podem trobar nombroses institucions en aquesta matèria prèvies a aquest període –molt interessant és, per exemple, l'anàlisi de les figures del Muhtasib, que després esdevindria en el Mustaçaf, o del Tribunal del Repeso a València, com bé analitzen Huici, Ambrosio. (1969). *Historia Musulmana de Valencia y su región*. Ayuntamiento de València, i Faus Prieto, Alfredo. (2014). El Tribunal del Repeso y la planimetría urbana valenciana (1776-1794). *Cuadernos de Geografía*, 95/96, 24-45; les servituds públiques i civils existents des del segle XVI fins a les darreries del XVIII, que analitza Ezquiaga Dominguez, José María. (1990). *Normativa y forma de Ciudad. La regulación de los tipos edificatorios en las ordenanzas de Madrid* (Tesis doctoral, Universidad Politécnica de Madrid – Escuela Técnica Superior de Arquitectura). Archivo Digital UPM. <https://oa.upm.es/12743/>; que es basen en les regulacions gremials i d'oficis i en regulacions sobre la neteja de l'espai públic, la seguretat de les activitats i les construccions i les servituds de l'espai públic, o les resolucions sobre l'ús, ubicació i construcció de cementeris, sancionades per Carles III– entenem que per la seua llunyania temporal i per no poder-se caracteritzar com normes pròpiament urbanístiques manquen de la rellevància necessària per a justificar ací el seu desenvolupament.

² És a partir d'aquest moment que el percentatge de població que viu a les ciutats creix exponencialment. Així, tal com analitza Kingsley, Davis. (1965). The Urbanization of the Human Population. *Scientific American*, 213(3), 40-53, de representar, el conjunt de població europea que vivia a ciutats de més de 100.000 habitatges, l'1,6% del total en 1600, l'1,9% en 1700 i el 2,2% en 1800, des del 1800 al 1875 passa a representar el 65% del total (en Anglaterra i Gal·les), xifra que augmenta fins al 80% l'any 1960. Als Estats Units d'Amèrica trobem un creixement semblant: del 7% en 1800, al 37% en 1875 i finalment el 70% en 1960. Aquest èxode massiu s'explica en les expectatives de millora de qualitat de vida que la ciutat oferiria a conseqüència de la intensificació de l'activitat industrial i mercantil, com així ho desenvolupa Posada Herrera, Adolfo. (1936). *El régimen municipal de la ciudad moderna* (quarta edició revisada). Librería general de Victoriano Suárez; pàg. 69 i següents. Sobre aquesta qüestió, també, Terán Troyano, Fernando de. (1982). *El problema urbano*. Salvat, i García de Enterría Martínez-Carande, Eduardo i Parejo Alonso, Luciano. (1981). *Lecciones de Derecho Urbanístico*. Civitas, que destaquen que aquesta deserció massiva cap a la ciutat es produïx sense ordre i que en aquest context l'urbanisme es convertix en un tema explosiu, socialment i polític (pàg. 42-44).

al territori i que esdevé necessària per a ordenar un fenomen tan creixentment complex com ho és la ciutat.

2.2. La llibertat de comerç i d'indústria

La llibertat econòmica, fonament de la Constitució econòmica de tots els països del nostre entorn cultural i polític³, és la fórmula actualitzada de la llibertat de comerç i d'indústria, llibertat que naix a les darreries de l'Antic Règim i que es consolida arran de la Revolució Francesa a les acaballes del s. XVIII⁴. La seua afirmació en aqueix moment pretén frenar els poders gremials corporatius –causants, en gran mesura, de la divisió funcional o professional d'alguns carrers de les ciutats de l'edat mitjana⁵– així com les estructures locals de poder que imposaven un complex sistema de duanes interiors que entorpien el desenvolupament de qualsevol activitat econòmica⁶. Així, en un primer moment, la proclamació d'aquesta llibertat legitima l'esfondrament del conjunt de traves i obstacles heretats de l'Antic Règim (gremis i corporacions que van monopolitzar i canalitzar irremissiblement l'activitat industrial) i servix per a potenciar el desenvolupament industrial des d'una perspectiva econòmica general⁷.

És en aquest context que, a Espanya, els constituents de 1812 assumiren el principi de llibertat econòmica. I, encara que no ho feren d'una manera expressa –com tampoc ho farien les següents constitucions inspirades pels principis liberals huitcentistes–, aquest principi s'entén implícit al text constitucional com a expressió última del dret a la llibertat⁸. A més, s'introdiren altres preceptes que, en trobar-se especialment vinculats a llibertat d'indústria i de comerç, anaven en aquesta direcció. En aquest sentit, a l'article 131 de la Constitució de Cadis s'incorporà una declaració per la qual s'atribuïa a les Corts la facultat de “promoure i fomentar tota espècie d'indústria i remoure els obstacles que l'entorpiquen”, en un evident atac a les institucions gremials de l'Antic Règim. En

³ Això és, el conjunt de normes bàsiques (integrades pels principis, criteris, valors i regles) destinades a proporcionar el marc jurídic fonamental per a l'estructura i funcionament de l'activitat econòmica i social d'un Estat. En aquest sentit, Ariño Ortiz, Gaspar. (1999). *Principios de Derecho público económico: modelo de estado, gestión pública, regulación económica*. Comares. Aquest concepte de constitució econòmica també s'ha definit des d'una doble perspectiva: descriptiva, com el conjunt de normes legals que limiten la conducta dels agents econòmics, o funcional, com aquell conjunt de normes que, d'acord amb l'experiència i els estudis, són constitutives d'un específic tipus de sistema econòmic, com així ho indiquen Streit, Manfred E. i Mussler, Werner. (1995). The Economic Constitution of the European Community: From 'Rome' to 'Maastricht'. *European Law Journal*, 1(1), 5-30. Sobre l'aparició de les constitucions econòmiques, vegeu, entre d'altres, Martín-Retortillo Baquer, Sebastián. (1988). *Derecho administrativo económico*. Wolters Kluwer.

⁴ Tot i que la Declaració dels Drets de l'Home i del Ciutadà de 1789 no les menciona expressament, s'entén generalment que ho fa de manera implícita i que aquestes no eren sinó una manifestació més de la llibertat dels ciutadans. En aquest sentit, Martín-Retortillo Baquer (1988:126).

⁵ Aquesta divisió professional dels carrers ha sigut qualificada de la “prehistòria” de la posterior tècnica de zonificació per Pérez Botija, Eugenio. (1956). Síntesis normativa de la Llei del Suelo. Hacia una justificación del Urbanismo. *Revista de Estudios de la Vida Local*, 88, 499-510.

⁶ Martín-Retortillo Baquer, Sebastián (1989). Esbozo histórico sobre la libertad de comercio y la libertad de industria. A Gómez-Ferrer Morant, Rafael (coord.), *Libro homenaje al profesor José Luis Villar Palasí* (698-716). Civitas.

⁷ Fernández Farreres, Germán. (1991). Industria. A Martín-Retortillo Baquer, Sebastián (dir.), *Derecho administrativo económico. Tomo II* (405-554). La Ley.

⁸ Per a Entrena Cuesta, Ramón (1981). El principio de libertad de empresa. A Garrido Falla, Fernando (dir.), *El modelo económico en la Constitución Española* (103-165). Instituto de Estudios Económicos; pàg. 124, la referència a aquest dret a la Constitució sembla inclús “innecessària”.

idèntic sentit, l'article 354 d'aquesta Constitució suprimia totes les duanes interiors.

En desenvolupament d'aquests preceptes, el Decret de 8 de juny de 1813⁹ va establir el dret de tots els espanyols i estrangers aveïnats per a "lliurement establir les fàbriques o artefactes de qualsevol classe que els acomode sense necessitat de permís ni cap llicència, sempre que se subjecten a les regles de policia adoptades o que s'adopten per a la salubritat dels pobles" al seu article primer, i va preveure la llibertat de comerç, de preus i de circulació de mercaderies. Completen aquest marc normatiu liberalitzador els Decrets 82, de 6 d'agost de 1811, d'abolició de privilegis exclusius, privatius i prohibitius (referits a les activitats de caça, pesca, forns, molins, aprofitament d'aigües, etc.); el 277, de 19 de juliol de 1813, que possibilita l'edificació de forns, molins i altres artefactes lliurement, i el 259, de 8 de juny de 1813, que preveu la llibertat d'arrendament de finques i la llibertat de comerç interior de les produccions ramaderes i agrícoles.

Aquests decrets van suposar la culminació legal d'un procés de ruptura amb el monopoli gremial que havia començat a mitjans del segle XVIII, quan es van dictar algunes normes per a liberalitzar la fabricació de determinats béns de consum (especialment en la indústria tèxtil)¹⁰. Així, pel que fa a la localització de les activitats econòmiques, les primitives regulacions gremials i d'oficis, que s'especialitzaren i introduïren distints criteris d'ordre o d'evitació de molèsties que van derivar en mandats de localització obligatòria en determinats carrers o places i en distàncies o localitzacions obligades als ravals en cas de fàbriques o oficis insalubres, a poc a poc van desaparèixer i acabaren per integrar-se en la que es coneix com a normativa de policia local¹¹.

El procés de liberalització del sistema econòmic es consolidà durant el segle XIX mitjançant el reconeixement del dret a la propietat privada a les distintes constitucions adoptades¹². L'exercici del comerç i de la indústria s'entenen aleshores manifestacions d'aquest dret, el que hi feia innecessària qualsevol menció expressa. Per això, quan aquests es mencionaven a les Constitucions de 1869 (art. 25) i de 1876 (art. 2) es feia d'una manera indirecta, a través del reconeixement del dret de les persones estrangeres d'establir-se lliurement en territori espanyol i d'exercir en ell la seua indústria o dedicar-se a qualsevol altra professió, donant per fet que les nacionals també gaudien d'aquest dret¹³. Addicionalment, la instrumentalització jurídica d'aquesta llibertat econòmica

⁹ Aquest Decret, orientat en les idees i postulats de les Lleis franceses d'Allarde i Le Chapelier (1791) ha estat qualificat de la "fita autènticament basilar que sobre l'assumpte establixen els constituents de Cadis" per Martín-Retortillo Baquer (1989: 699).

¹⁰ Matilla Quiza, María Jesús i Frax Rosales, Esperanza. (1999). Libertad de industria y comercio. El derecho de propiedad. *Ayer*, 34 (Ejemplar dedicado a: Derechos y constitución), 17-40.

¹¹ Ezquiaga Dominguez (1990).

¹² Una altra de les ferramentes essencials en el desenvolupament del principi de llibertat econòmica és també, en relació amb el sector agrícola, la gradual desvinculació de la propietat agrària a conseqüència de les desamortitzacions.

¹³ En qualsevol cas, com Nieto García, Alejandro i Manzanedo Mateos, José Antonio. (1973). Régimen jurídico del comercio interior, con especial referencia a las Cámaras de Comercio, Industria y Navegación. A DA, *Régimen jurídico del Comercio interior*. Instituto de Estudios de la Administración Local, indiquen, durant el segle XIX perdurà una situació d'artificialitat i inestabilitat que donarà lloc a "una monòtona reiteració del mateix cicle: en un moment d'eufòria liberal es declara solemnement el principi de llibertat que davant la resistència dels pobles i el fisc es va deteriorant lentament fins a generalitzar-se un sistema de limitacions cada vegada més ampli; situació que dura fins a la nova declaració radical del principi que inicia un nou cicle de deteriorament".

impulsada per la burgesia liberal de l'època atindrà a manifestacions més concretes. Ho farà dirigint-se, en primer lloc, a la liberalització del comerç, mitjançant la introducció dels Codis de Comerç de 1829 i de 1885, per a, gradualment, comprendre també la de sectors industrials específics com el miner, el borsari o l'agrari¹⁴. Amb tot, i malgrat el desenvolupament de les llibertats de comerç i d'indústria, en realitat encara restaven nombrosos sectors exclosos de la iniciativa econòmica privada que en aqueix moment gestionava l'Estat, continuador immediat de les potestats de domini i d'intervenció que durant l'Antic Règim li corresponien al Rei¹⁵.

Malgrat els avanços de finals del s. XIX, durant el període de la restauració borbònica (i molt especialment durant la dictadura de Primo de Rivera), les potestats administratives de gestió i publicació, però, sobretot, d'intervenció i control, viurien una progressiva afirmació i expansió. D'una banda, nombrosos sectors van ser considerats en aquest moment un servei públic, motiu pel qual van augmentar els monopolis estatals, i, d'altra, es multiplicaren les formes i les tècniques d'intervenció pública¹⁶. Tot i això, la llibertat de comerç –interior– romangué relativament protegida, i va ser una constant en la legislació que es desenvolupà fins a l'adveniment de la dictadura franquista (més gràcies a la manca de regulació que a l'existència d'una especialment garantista que la protegira), i només es va veure restringida per consideracions de tipus extraeconòmic, com el respecte de la salubritat pública¹⁷. Així mateix, es potencià la localització del comerç en determinades àrees que, per resultar menys atractives podien quedar desateses, especialment en matèria d'alimentació¹⁸.

És en aquest context que va esdevindre la II República. Aquesta no renunciarà *de facto* a les polítiques intervencionistes anteriors, encara que sí que ho farà formalment: la Constitució de 1931 recull la llibertat de tota persona d'elegir la seua professió i també reconeix “la llibertat d'indústria i comerç malgrat les limitacions que, per motius econòmics i socials d'interés general, imposen les lleis” (art. 33). Igualment, s'aprovà el Decret Llei de 15 d'abril de 1931, que revisà la legislació de la dictadura i que, fins a cert punt, va reduir la intervenció administrativa en l'àmbit econòmic¹⁹, com també ho va fer

¹⁴ Sobre la legislació especial dels distints sectors industrials, Martín-Retortillo Baquer (1988:128 i seg.).

¹⁵ Martín-Retortillo Baquer (1989:704).

¹⁶ Martín-Retortillo Baquer (1988:142 i 1989:708) en destaca algunes. En primer lloc, la policia industrial, la sanitària o la de mercats, que mitjançant reglamentacions tècniques limiten i ordenen l'actuació en l'exercici de determinades activitats productives o comercials. En segon, mitjançant la regulació i el suport de determinades indústries i la reordenació del sector agrari (especialment en el començament del segle XIX i amb un caràcter marcadament nacionalista i de protecció del producte nacional). En tercer lloc, mitjançant l'extensió de l'adquisició obligatòria de productes alimentaris o de primeres matèries, el segrest d'indústries, i la preceptiva distribució de determinats productes, especialment en temps de crisi, i, finalment, mitjançant el control i intervenció continua de l'Administració sobre determinats sectors com l'energètic, el bancari, el de transports, el d'abastiments, etc. (especialment durant l'època de la Dictadura de Primo de Rivera). Així, per exemple, la Llei autoritzacions de 2 de març de 1917, i de bases de protecció i foment de la indústria nacional, que preveu la permanent habilitació per a la intervenció de l'Administració en l'àmbit industrial, mitjançant la coneguda com a Comissió Protectora de la Producció nacional.

¹⁷ Com es veurà en el següent epígraf es considera que és a partir d'aquesta regulació que es porta a terme una primera acció, tot l'incipient que es vulga, de localització industrial, a vegades, inclús, mitjançant la tècnica, posteriorment generalitzada, d'imposar per a l'obertura de determinats establiments distàncies obligades en relació amb altres ja existents.

¹⁸ Martín-Retortillo Baquer (1988:142).

¹⁹ *Ibíd.* pàg. 144.

posteriorment el Tribunal de Garanties Constitucionals en distints pronunciaments en relació amb els articles 33 i 44 de la Constitució, de què ja es dedueixen els requisits formals de necessitat i de rang de llei de les normes limitadores de la llibertat de comerç i d'indústria²⁰.

Finalment, pel que fa a la intervenció pública en aquest àmbit durant el règim franquista, aquesta ve marcada pel caràcter autoritari, nacionalista i corporativista del règim. Això comportà el desenvolupament d'una intervenció administrativa total en l'activitat econòmica i el comerç interior, malgrat el reconeixement de les lleis fonamentals del règim de la iniciativa privada com a fonament de l'activitat econòmica²¹. Entre moltes altres normes limitadores de la llibertat d'indústria cal destacar la Llei de 24 de novembre de 1939, d'Ordenació i Defensa de la Indústria, que va proclamar la indústria com a part integrant del Patrimoni Nacional i va establir el principi de prohibició de la seua instal·lació, ampliació i trasllat sense autorització administrativa prèvia²². Aquesta limitació va tindre una excepcional importància en l'orientació estatal del procés d'industrialització, en restringir la llibertat d'obertura d'indústries, incrementar la intervenció administrativa en la direcció i les decisions empresarials i augmentar el monopoli estatal en nombrosos àmbits de producció²³. Pel que fa al comerç, també aquest és fortament limitat, ja que des del principi del règim es desenvolupà un sistema d'autorització extremadament rígid per a la circulació de les mercaderies, s'optà per la fixació pública dels preus i de la producció i es decretà la transferència obligatòria de determinats productes a l'Administració.

Aquest sistema tan desfavorable per a la lliure iniciativa –complementat per la manca de garanties jurídiques que limitaren les accions del poder públic²⁴– experimenta canvis a les darreries dels anys 50, quan s'inicia la liberalització del règim franquista en el context del *desenvolupisme*²⁵, encara que per sectors i en relació amb

²⁰ Martín-Retortillo Baquer (1989:712).

²¹ Així, el Fur del Treball i la Llei de Principis del Moviment Nacional. En aquest sentit, Martín Mateo, Ramón. (1989). La larga marcha hacia la liberalización de la economía española. A Gómez-Ferrer Morant, Rafael (coord.), *Libro homenaje al profesor José Luis Villar Palasí (717-732)*. Civitas; pàg. 722, subratlla el fet que aquest va ser el marc intervencionista més rígid que ha tingut el país, superior inclús a què operava en l'època feudal.

²² Encara que com bé indica Buesa Blanco, Mikel. (1984). Las restricciones a la libertad de industria en la política industrial española (1938-1963). *ICE: Revista de Economía*, 606, 107-122; aquestes limitacions ja tenen lloc inclús abans d'acabar la guerra civil, mitjançant el Decret de 20 d'agost de 1938 que exigix prèvia i expressa autorització del Ministeri d'Indústria i Comerç per a la implantació en el territori espanyol d'una indústria de nova planta (o l'ampliació o transformació de les ja existents).

²³ *Ibíd.* Complementària a aquesta norma va ser també la Llei de 25 de setembre de 1941, creadora de l'INI, que va completar els propòsits autàrquics de la Llei d'Indústria. En aquest sentit, també, Fernández Farreres (1991:418-419), qui subratlla que en aquests moments el principi de llibertat industrial resulta totalment inoperant, ja que la prèvia autorització requerida per part del ministeri d'Indústria i Comerç presentava un marcat caràcter discrecional, el que difícilment permetia reconèixer un autèntic dret subjectiu en l'exercici de l'activitat industrial.

²⁴ Tornos Mas, Joaquín. (1991). Comercio interior. A Martín-Retortillo Baquer, Sebastián (dir.), *Derecho Administrativo Económico II (555-744)*. La Ley.

²⁵ Entre d'altres, mitjançant el Decret llei 10/1959, de 21 de juliol, d'ordenació econòmica, l'Ordre de 5 de juny de 1960 per la qual es dicten normes sobre inscripció d'indústries la inversió de les quals no siga superior a dos milions de pessetes i el Decret 2295/1962, de 8 de setembre, pel qual s'augmenta el límit de les inversions per a l'establiment de noves indústries o ampliació de les existents i se simplifiquen tràmits administratius, a més dels posteriors Plans de desenvolupament.

activitats i actuacions concretes²⁶, motiu pel qual no es pot abandonar la qualificació del sistema com un d'intervencionista en relació amb la majoria de sectors de l'activitat econòmica²⁷. Amb tot, cal destacar del període preceptes com l'article 6 del Reglament de Serveis de les Corporacions Locals de 17 de juny de 1955, que preveu que "el contingut dels actes d'intervenció serà congruent amb els motius i les finalitats que els justifiquen" i que, "si foren diversos els admissibles, s'elegirà el menys restrictiu de la llibertat individual", que ja mostren una certa preocupació per la liberalització de les activitats econòmiques i que es pot considerar, encara hui, de plena vigència²⁸. Més endavant s'aprovà el Decret de 22 de juliol de 1967, que va refermar el procés de liberalització industrial incipient, va clarificar el procediment autoritzatori d'instal·lació, ampliació i trasllat d'indústries i va reduir la discrecionalitat administrativa en la concessió d'aquestes autoritzacions, i el Decret 2072/1968, que va alliberar determinades indústries del règim de condicions mínimes o d'autorització prèvia. Darrerament s'aprovaria el Reial decret 378/1977, de 25 de febrer, que va establir un sistema de lliure instal·lació d'indústries i un altre d'autorització administrativa prèvia segons la classe d'indústria.

Aquestes són les línies bàsiques del desenvolupament legal de les llibertats d'indústria i de comerç que perviuen fins l'aprovació de la Constitució espanyola, encara que algunes de les normes provinents del règim franquista van seguir vigents durant el principi de la democràcia. Tot i ser normes que restringien fortament l'emplaçament empresarial, no es pot dir que amb caràcter general ho foren en base a motius territorials, sinó més bé polítics i econòmics, i que operaven a través d'un enduriment generalitzat de les condicions d'atorgament d'autoritzacions d'obertura, instal·lació i trasllat i d'una major discrecionalitat de l'administració pública en aquests procediments. Serà la normativa pròpiament urbanística d'àmbit més local, com ara es veurà, la que s'ocuparà i introduirà unes primeres previsions relatives a la ubicació de les activitats econòmiques en el territori.

²⁶ Així, la nova orientació a l'activitat econòmica ve de la mà del Decret 157/1963, de 26 de gener, que, precedit pel Decret llei 10/1959, de 21 de juliol, sobre ordenació econòmica i el Decret de 23 de desembre de 1962, de directrius i mesures preliminars del pla de desenvolupament, van marcar l'inici d'una sèrie de normes en què per fi es parlaria formalment de llibertat industrial en matèria d'instal·lació, ampliació i trasllat d'indústries. Amb tot, com indica Fernández Farreres (1991:435 i seg.) aquesta norma no va trencar de manera rotunda amb els plantejaments precedents, entre d'altres, perquè la praxi administrativa va ampliar la discrecionalitat prevista per la norma i perquè el reconeixement de la llibertat s'estengué només a uns pocs sectors industrials, precisament els de menor importància quantitativament i qualitativa per a l'economia del país. A més, bastava que un sector dels liberalitzats cresquera i assolira un potencial rellevant des del punt de vista de l'economia en el seu conjunt perquè automàticament aquest sector quedara totalment intervingut i controlat per l'Administració. En aquest sentit, es pot trobar també l'anàlisi de Buesa Blanco sobre les polítiques de restricció de la llibertat d'indústria desenvolupades durant el franquisme, que conclou que en aquest període la freqüència de les denegacions a les peticions d'instal·lació o ampliació va ser molt elevada, el que va tindre conseqüències decisives en la configuració de l'estructura productiva espanyola del període (1984:120).

²⁷ Per a una anàlisi en profunditat d'aquest procés liberalitzador, Martín Mateo (1989) i Fuentes Quintana, Enrique. (1984). El Plan de Estabilización económica de 1959, veinticinco años después. *ICE: Revista de economía*, 612-613, 25-40.

²⁸ De fet, aquest precepte ha estat subratllat per haver sigut precursor, al nostre ordenament jurídic, del principi de proporcionalitat. Així, Laguna de Paz, José Carlos. (2009). Directiva de servicios: el estruendo parto de los montes. *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 6, 42-51.

2.3. La regulació urbanística

A. Els antecedents de la zonificació: els reglaments de policia local i les normes d'eixample i reforma interior

Tradicionalment, l'urbanisme a Espanya havia estat objecte d'una normativa heterogènia, composta per ordenances locals que regulaven l'edificació i determinats usos del sòl fonamentades en el poder de policia local, la funció última del qual era la garantia de la propietat privada²⁹. Així, abans de l'aprovació de les primeres lleis d'eixample i reforma interior, destaca el desenvolupament a l'àmbit local d'una regulació de les condicions per a la implantació de les activitats econòmiques, així com una primera aproximació al que després serà l'instrument urbanístic per excel·lència: la zonificació. És mitjançant el desenvolupament de reglaments de policia, les ordenances municipals de construcció i d'alineació i dels mateixos projectes d'eixample³⁰, que cada ciutat determina uns requisits mínims per a la implantació de les activitats econòmiques. Aquestes normes consoliden, alhora, un fet que serà constant fins ben entrat el segle XX: l'autonomia normativa municipal pel que fa al desenvolupament del Dret urbanístic³¹.

Les tres primeres grans ciutats en aprovar reglaments de policia són Barcelona, amb l'aprovació del Ban General de Bon Govern o de Policia Urbana per a la Ciutat de Barcelona, de 1839; Madrid, que va aprovar el 1841 el Reglament de Policia Urbana, i València, que va aprovar el Reglament de Policia Urbana i Rural en 1844³². Mentre que el de Madrid té un caràcter molt general i regula amb exhaustivitat pràcticament totes les qüestions relacionades amb el govern local, el de Barcelona se centra en la regulació dels permisos d'obra i les característiques físiques, estètiques i de seguretat dels edificis, entre altres qüestions d'ordre públic. La valenciana, per la seua banda, és molt més breu i es

²⁹ Baño León, Jose María. (2002). La clasificación del suelo: los imperativos del mercado y las competencias locales. *Anuario del Gobierno Local*, 57-72, pàg. 57. Parejo Alfonso, Luciano José. (1996). Apuntes para una interpretación del sistema legal urbanístico español en clave histórica. *Ciudad y territorio: Estudios Territoriales*, 107-108, 149-166; pàg. 151, emfatitza que l'urbanisme de l'època era fonamentalment una activitat privada reglamentada per la policia administrativa i feta possible per la generació de les condicions materials precises mitjançant l'execució d'obres públiques.

³⁰ Fins aquest moment, tot i que a l'àmbit local s'havien desenvolupat nombroses reglamentacions, normes, i reglaments (i abans furs i cartes de poblament) relatives a les organitzacions gremials, la policia urbana, la salubritat i higienització de la ciutat o les característiques de construccions i edificis –de manera semblant al que succeïa en el nostre entorn comparat més immediat–, aquestes no hi feien menció a la implantació física de les activitats econòmiques, molt probablement pel fet que aquestes, fins que no es va donar la industrialització al segle XIX, no tenien una especial incidència ni causaven particulars molèsties al veïnat. Un estudi en profunditat d'aquestes normes es pot trobar a Bassols Coma, Martín. (1996a). Los inicios del derecho urbanístico en el período del liberalismo moderado y en el sexenio revolucionario (1846-1876): el Ensanche de la ciudad como modelo urbanístico y sistema jurídico. *Ciudad y Territorio: Estudios Territoriales*, 107-108, 19-52, i a López de Lucio, Ramón. (1993). *Ciudad y urbanismo a finales del siglo XX*. Universitat de València; pàg. 67 i seg.

³¹ Així, com bé subratllen García de Enterría Martínez-Carande i Parejo Alonso (1981: 48), aquesta autonomia es prolonga per l'Edat Moderna malgrat la substancial limitació que a la vida local van imposar les tècniques absolutistes. A més, aquestes regulacions es reflectixen en la remissió que a les ordenances generals o locals sobre policia urbana o rural fa el Codi Civil de 1889 als seus art. 550, 551, 571, 589, 590 i 591 en tractar el règim de la propietat urbana.

³² Per a una anàlisi conjunta de totes aquestes normes vegeu Romero Saura, Fernando. (1975). *La calificación urbanística del suelo. (De la Ley de 12-V-1956 al régimen de 1975)*. Montecorvo; pàg. 41 i seg.

centra únicament en la regulació de l'aparença física dels edificis³³. L'objecte de les normes locals adoptades és, per tant, diferent i, encara que a totes elles es regulen les característiques físiques dels edificis, en cap es preveuen qüestions específiques relacionades amb la localització d'activitats comercials o industrials, més enllà dels mercats o les fires municipals³⁴.

En els projectes d'eixample també es desenvoluparen les característiques físiques (volumetria, altures, parcel·les) dels edificis a desenrotllar. A més, van un pas més enllà del que anaven els reglaments de policia i avancen, encara que siga d'una manera implícita o inclús involuntària, el que després serà entès com la zonificació. Entre aquests destaquen el Pla de reforma i eixample de Barcelona, de 1859, magistralment plasmat per Idelfons Cerdà al seu tractat *Teoría general de la urbanización*³⁵ o les ordenances especials per a l'eixample de la ciutat de València, de 1887. L'obra de Cerdà és especialment interessant als efectes d'aquest treball per tres motius. En primer lloc, perquè introdueix (o, més aïna podríem dir que descriu, implícitament) la raó de ser de la zonificació, com a un conjunt de normes que s'apliquen a una determinada àrea a partir de la impossibilitat de deixar l'edificació abandonada als capritxos de l'interés privat, com succeïa quan no hi havia administració o aquesta era dèbil i impotent. En segon lloc, perquè apareix a la seua obra una anàlisi sobre la localització d'usos diferents del residencial (centres socials, mercats, zones administratives i industrials i altres equipaments com parcs i hospitals) i una fonamentació dels distints paràmetres que en el futur integraran el que es coneix com a zonificació, especialment el repartiment dels equipaments de manera proporcionada en la ciutat (d'una manera molt semblant al que hui es coneixen com a estàndards)³⁶. I, finalment, perquè tracta de convertir l'urbanisme en una ciència capaç de donar resposta als problemes de les urbs a través d'una sèrie de criteris aplicables a qualsevol ciutat (principis higienistes, planificació i control de la

³³ Malgrat que aquest Reglament es referix a la ciutat de València –i per això la seua menció ací– hi ha d'altres aprovats en territori valencià que ha analitzat Taberner Pastor, Francisco. (1987). *Valencia entre el ensanche y la reforma interior*. Edicions Alfons el Magnànim.

³⁴ Es pot considerar que, de manera indirecta, sí que s'hi porta a terme una regulació d'establiments industrials, ja que, per exemple, a l'Ordenança barcelonina es preveu que en els plans generals s'hauran de determinar els punts en què podran establir-se calderes de vapor de força de més de tres cavalls, i “mentrestant, la Municipalitat podrà concedir permís per plantejar-los fora del recinte, encara que imposant als seus amos la condició de fer-les desaparèixer si estigueren en la Zona on s'acorde en aquest pla d'eixample que no pot haver-n'hi”. Romero Saura (1975:47) considera que aquesta condició i el consegüent impacte sobre els drets dominicals, sobretot tenint en compte la mentalitat de l'època, “són un precedent del que més endavant significarà la publicació de l'espai urbà”. Per a una anàlisi de la regulació d'aquests primers eixamples, així com la dels de San Sebastià, Bilbao, Pamplona i Saragossa, Lora-Tamayo Vallvé, Marta. (2002). *Urbanismo de obra pública y derecho a urbanizar. Análisis comparado desde las aportaciones de G. E. Haussmann y la doctrina de Idelfonso Cerdá*. Marcial Pons, pàg. 330 i seg., i Romero Saura (1975:60 i seg.).

³⁵ Vegeu, Cerdà i Sunyer, Idelfons. (1867). *Teoría general de la urbanización y aplicación de sus principios y doctrinas a la reforma y ensanche de Barcelona*. Imprenta Española, i (1861). *Cuatro palabras sobre el ensanche*, dirigidas al público de Barcelona. Establecimiento tipográfico de Narciso Ramírez. Sobre els orígens d'aquesta concepció i la extensió de l'elaboració teòrica del model urbà de Cerdà vegeu De Terán Troyano, Fernando. (1999a). *El urbanismo europeo en América y el uso de la cuadrícula*. Cerdá y la Ciudad cuadrícula. *Ciudad y Territorio: Estudios Territoriales*, 119-120, 21-40.

³⁶ Així, com descriu Romero Aloy, María Jesús. (2012). La recepción del zoning por el ordenamiento urbanístico español. *Revista de Obras Públicas*, 3528, 23-34; pàg. 23, segons el Pla de Cerdà, a cada barri li correspondrà una illa destinada a centre social; a cada districte, una illa dedicada a mercat i, cada sector, les zones administratives i industrials, els parcs urbans i l'equipament sanitari.

reforma interior i dels eixamples de les ciutats, sistemes d'execució del planejament, etc.) i, el que és més important i avantguardista, basats en criteris d'evitació de segregació social, ja que buscava uniformitzar i igualar totes les parts i persones a la ciutat.

En sentit oposat a aquesta última idea hi trobem el Pla de Castro madrileny, de 1860. En aquest cas sí que s'identifica un desig conscient de portar a terme una segmentació social i funcional. Amb aquest objectiu, Castro combina la zonificació funcional amb la segregació residencial per grups socials i preveu, al reglament complementari del Pla, una primera normativa de zonificació amb una ordenació per classes socials de la població. Aquesta situa la classe obrera a barris fabrils com Chamberí –on s'ubicaven també les instal·lacions industrials–, mentre que a l'aristocràcia se li adjudica el Passeig de la Castellana i a la classe mitjana el barri de Salamanca³⁷. Per la seua banda, la normativa d'eixample valenciana preveu un procediment específic d'autorització per a l'emplaçament d'establiments industrials que proscriu la construcció d'edificis caracteritzats com a insalubres, perillosos o molestos adjacent a les edificacions destinades a habitatge, per a la qual cosa haurà de deixar-se una zona lliure que variarà segons els casos i que haurà de ser fixada per l'autoritat corresponent. També es preveuen diferents mesures que allunyen del nucli poblacional previst determinades activitats³⁸.

A aquestes normes d'eixamplament ja s'afronta la qüestió de la regulació dels usos, encara que des d'una òptica molt elemental³⁹, ja que es dona per fet que l'ús predeterminat és el residencial i, a partir d'ahí, es tracta de protegir aquest ús de possibles interferències nocives que provenen de la indústria i de l'ús de màquines que aquesta comporta. Amb tot, en aquesta fase encara no es configuren zones com es coneixen hui dia, i per exemple ni tan sols l'activitat industrial té una zona específica, sinó que es regula mitjançant l'establiment de distàncies en relació amb l'ús residencial, amb el que sí que es podria veure com una primera aproximació a l'establiment d'un règim de protecció mediambiental⁴⁰.

Amb posterioritat a l'aprovació d'aquestes normes locals, hi trobem, després d'alguns intents frustrats⁴¹, una legitimació del model d'eixample a la normativa d'àmbit estatal

³⁷ Hall, Thomas. (1997). *Planning Europe's capital cities. Aspects of nineteenth-century urban development*. E & FN Spon, pàg.171 i Gómez Rojo, María Encarnación. (2003). Líneas históricas del derecho urbanístico con especial referencia al de España hasta 1936. *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, 25, 93-146. Hall explica aquestes normes del Pla Castro en factors com (1), que Espanya encara era una societat molt classista; (2), que l'estructura social de Madrid era antiquada i rígida convencional –i que Castro era especialment conservador i veia la classe obrera com una amenaça potencial per a l'ordre establert–, i (3), com a una expressió de la recerca de solucions racionals i ordenades del segle XIX.

³⁸ Així, als articles 17 i següents de les Ordenances, es preveu que determinades fàbriques, com les de calç i guix, no es podran construir a menys de 150 de la zona d'eixample projectada. D'altres, com les fundacions de metalls o establiments amb un elevat ús de combustible o que utilitzen líquids inflamables, hauran de situar-se en la zona rural del terme municipal i sempre a distància de les construccions veïnes. Finalment, les factories de pólvora, dinamita i materials explosius es preveu que es situen a més de dos quilòmetres de les poblacions.

³⁹ Romero Aloy (2012).

⁴⁰ L'establiment d'aquest allunyament respecte del nucli poblacional, conjuntament amb l'evident necessitat de nou sòl urbà existent, ha sigut assenyalat com un dels motius que originà l'aparició de molts nous barris durant la segona meitat del segle XIX. En aquest sentit, a la ciutat de València, Taberner Pastor (1987:37).

⁴¹ Cal destacar, en aquest aspecte, el Projecte de llei per a la reforma, sanejament, eixample i altres millores de les poblacions presentat al Senat el 1861 per José Posada Herrera, el primer intent d'aprovació d'una

mitjançant l'aprovació de la Llei de 29 de juny de 1864, d'eixample, i el seu Reglament d'execució, aprovat mitjançant Reial decret de 25 d'abril de 1867, i la Llei de 22 de desembre de 1876, que deroga l'anterior i que contempla els criteris d'aprovació de les ordenances municipals referides a les característiques, planejament i ordenació urbanística dels eixamples i que declara obres d'utilitat pública les d'eixamplament de poblacions, així com el seu reglament d'execució aprovat mitjançant Reial decret de 19 de febrer de 1877⁴². Aquestes normes constituïran l'origen del Dret urbanístic espanyol, incipient, però ja pròpiament dit, conjuntament amb les lleis de reforma interior, d'alienació forçosa i, més tard, durant el segle XIX, les normes relatives al sanejament de les poblacions⁴³. Aquestes són, alhora, l'antecedent necessari i immediat que va permetre i legitimar la realització dels importants eixamples huitcentistes i que va donar a l'urbanisme espanyol una empremta o "segell de la casa" diferent del dels seus coetanis europeus⁴⁴.

En aquesta diferenciació va ser de gran importància la teoria urbanística d'Idelfons Cerdà i Sunyer, qui va entendre l'urbanisme com una funció pública en què el procés de direcció del creixement de les ciutats i la seua reforma no és una activitat competència de les particulars, propietàries o promotores, sinó de l'Administració pública⁴⁵. La seua

normativa general d'eixample, que era a més molt avançada per a l'època, i que no va ser aprovada per les pressions de posicions polítiques conservadores i hisendades que el consideraven contrari al dret de propietat (Gómez Rojo, 2003). Com indiquen García de Enterría Martínez-Carande i Parejo Alfonso (1981:59), aquest projecte "imaginatiu i penetrant" conté principis i instruments urbanístics molt avançats (la declaració d'utilitat pública dels plans de reforma interior aprovats, la cessió gratuïta de vials, la reparcel·lació, les parcel·les mínimes, els estàndards mínims, l'edificació forçosa, etc.) que no apareixeran en el dret positiu espanyol fins un segle més tard amb la LS1956 i que no té precedents comparables en altres països.

⁴² Gómez Rojo (2003) i Leal Fuertes, José. (1956). Precedentes de la vigente legislación del Ensanche. *Revista de Estudios de la Vida Local*, 88, 607-612. Amb tot, com Bassols Coma (1996a) critica, aquestes normes es desinteressen dels problemes de l'ordenació i d'articular tècniques de gestió urbanística per facilitar-ne la urbanització, que imputen com a responsabilitat dels municipis, a través de l'expropiació forçosa. Això genera un sistema en què l'Administració assumix tot el cost de la urbanització de la gestió pública i es llibera de tota càrrega o deure urbanístic als propietaris del sòl, el que significa el triomf definitiu de la concepció liberal de la propietat urbana (el que contrasta enormement, alhora, amb les propostes de Cerdà, qui havia previst el futur de la urbanització tant des del punt de vista tècnicourbanístic com socioeconòmic).

⁴³ Aquestes normes s'emmarquen, des d'una perspectiva comparada, en el context de la generalització de normativa adoptada amb perspectives sanitàries. Em referisc a la Llei sobre alienació forçosa de la propietat particular en benefici públic, de 17 de juliol de 1836; la Llei d'expropiació forçosa de 1879 i el seu reglament d'execució, aprovat mitjançant Reial decret de 13 de juny de 1879; la Llei d'eixample de població de Madrid i Barcelona derogatòria de la llei de 22 de desembre de 1879, relativa a ambdós eixamples, de 26 de juliol de 1892 i el seu reglament d'aplicació, aprovat mitjançant Reial decret de 31 de maig de 1893; la Llei de sanejament i millora interior de les poblacions de 1895 i el Reial decret de 15 de desembre de 1896, que aprova el reglament que l'aplica. Sobre l'evolució de la regulació urbanística a Espanya, Bassols Coma, Martín. (1972). *Génesis y evolución del Derecho urbanístico español (1812-1956): aspectos jurídico-administrativos*. Montecorvo, i Lora-Tamayo Vallvé (2002).

⁴⁴ Lora-Tamayo Vallvé, Marta. (2007a). *Historia de la Legislación Urbanística*. Iustel.

⁴⁵ Amb tot, com Lora-Tamayo Vallvé afirma, Cerdà i Sunyer és un "illot que pareix sorgir del no-res, i que tal com va vindre va desaparèixer, sense deixar una escola, sense fundar un moviment, d'ahí la seua escassa repercussió i desconeixement per part de la doctrina comparada" (2007:17). Aquest es diferencia d'altres urbanistes de l'època per la seua anàlisi sociològica de la població i per la seua reafirmació del dret a la propietat privada mitjançant un model urbanístic responsabilitat de l'Administració pública en què s'albiren els postulats del sistema de la reparcel·lació –el principi de justa distribució de beneficis i càrregues en l'execució del planejament–. Cerdà s'allunya així dels postulats imperants del moment, en què es

teoria es basava en el sotmetiment de la propietat a les exigències comunitàries. Tot i que tardarà en fer-se realitat, de la seua concepció de l'urbanisme begueren les primeres normes d'eixamplament que, seguint un model que aposta per l'estimulació pública de la iniciativa privada, es trobaven clarament orientades a resoldre els greus problemes del moment: l'escassetat d'habitatge i les condicions antihigièniques, insalubres i d'amuntonament en què vivia la població⁴⁶. En elles, s'hi troba ja una incipient regulació sobre la implantació de les activitats econòmiques a través de l'exigència (encara que de manera genèrica) que les memòries dels projectes d'eixample contemplen, a més de vies, alineacions i cursos d'aigües, el lloc per a les places, jardins, parcs, esglésies i mercats i altres establiments públics.

Amb tot, després de la consolidació de la tècnica de l'eixample, el Dret urbanístic espanyol roman relativament estancat⁴⁷, encara que a les darreries del s. XIX sí que s'identifica un període d'intensa reflexió sobre la realitat de les ciutats⁴⁸, coetània a l'aparició i difusió de la tècnica de la zonificació a l'estranger, que contribuirà a l'aparició de distintes normes de caràcter sanitari a les primeries del s. XX.

B. L'aparició i difusió de la zonificació a l'estranger

Fora del context espanyol, que es troba més endarrerit en el procés d'industrialització, es consolida en aquests moments una de les principals tècniques urbanístiques en relació amb la distribució sobre el territori d'activitats, persones i funcions: la zonificació⁴⁹. La

plantejava, de manera utòpica, la socialització del sòl per al desenvolupament dels projectes urbanístics i en què es pretenia la creació de ciutats *ex novo*, com per exemple ho van fer els teòrics de la ciutat jardí (Lora-Tamayo Vallvé, 2002). Indica també Bassols Coma, Martín. (1996b). El derecho urbanístico de la Restauración a la II República (1876-1936): crisis de los Ensanches y las dificultades para alumbrar un nuevo modelo jurídico-urbanístico. *Ciudad y Territorio: Estudios Territoriales*, 107-108, 53-90, que a la seua mort, l'urbanisme espanyol entrà en una profunda crisi per falta de continuïtat en la investigació i reflexió teòrica. Aquest es reduirà a l'obra pública i a la protecció de la propietat privada i en ell proliferaran certes pràctiques socials (l'especulació, la marginalització municipal, la sectorialització de les intervencions, l'anquilosament de la tributació de les plusvàlues, etc.) que perduraran en el temps i es convertiran en entrebancs per a l'evolució posterior de l'urbanisme.

⁴⁶ Lora-Tamayo Vallvé (2002) indica que malgrat l'eficient detecció de les carències o necessitats urbanístiques, siga de reforma interior o d'extensió i correlativa proposta de solucions, en moltes ocasions l'èxit d'aquestes propostes depenia de l'acollida per part de les autoritats municipals o estatals i de la capacitat, carisma i habilitat personal per fer-se entendre i transmetre la importància dels canvis que consideraven necessaris. Això va fer que l'eixamplament es convertira en una sèrie de projectes aïllats i que les propostes i esquemes inicials es difuminaren, deformaren i malinterpretaren.

⁴⁷ Tot i que Bassols Coma (1996b) emfatitza que en el període de la Restauració borbònica es produïx, fonamentalment, l'assentament de la legislació urbanística del període precedent, la correcció de qualsevol desviació que pugua afectar a la propietat privada i la desactivació de tota senyal progressista o de reforma social que s'hi manifestara, sí que destaca la rellevància de les lleis de l'eixample de Madrid i Barcelona, de 24 de juliol de 1892 i la de sanejament i millora de les poblacions de més de 30.000 habitants, de 18 de març de 1895.

⁴⁸ Gómez Rojo (2003).

⁴⁹ López de Lucio (1993: 81) relata que entre 1875 i 1910 ixen a la llum a Alemanya una sèrie de tractats sobre la ciutat i el planejament urbà que suposen la cristal·lització i primera formulació ordenada i rigorosa dels principis racionalitzadors de la ciutat industrial a través de zones segons els seus usos principals (comerç a l'engròs i gran indústria, negocis, artesanía, residència obrera i residències burgeses). Així, els treballs de Baumeister (1876), Stübgen (1890) o Eberstadt (1910) establixen la primera aproximació científista de la disciplina –l'aparició de la qual no provenia d'una formulació teòrica, sinó de la necessitat de les administracions locals de trobar solucions a nous conflictes de caràcter econòmic i social–, en analitzar els fenòmens urbans i les seues relacions i proposar mètodes coordinats d'intervenció i tècniques concretes. Amb tot, sembla que normatives d'aquestes característiques es poden traçar fins a un decret de

zonificació va aparèixer a la ciutat alemanya de Frankfurt am Main l'any 1891⁵⁰, quan per primera volta es va aplicar aquesta tècnica d'ordenació de l'espai eficaç i racional per a fer front al sobtat desenvolupament de les ciutats en vies d'industrialització, en suposar una subdivisió de la totalitat del territori local en zones i la determinació de normes específiques sobre la densitat de l'edificació, però també sobre les assignacions de l'ús dels sòls segons la zona (fabrils, artesanals, residencials, comercials, de serveis, etc.). Entre els seus principals objectius en aqueix moment hi trobem (1), la garantia de la propietat privada i la inversió en el sòl, ja que una regulació d'aquest tipus dona molta informació al mercat immobiliari i suposa l'estabilització dels valors de les propietats; (2), la divisió social de les persones i de les classes socials segons renda, prestigi i professió –per al qual es determina des de la tipologia dels edificis fins a les distintes ubicacions d'aquests a una illa–, (3), el control global de la ciutat des d'una perspectiva de la seua bellesa i harmonia, i (4), el desenvolupament i implantació d'àrees industrials separades de les residencials i comercials⁵¹ i en què poder contenir l'augment dels preus dels terrenys associat al desenvolupament de sòls residencials.

Posteriorment, Altona i Hamburg (1891) i Berlín (1892), adopten normatives anàlogues que, tot i ser molt esquemàtiques, obrin el camí per a la difusió d'aquest nou instrument que, en el transcurs de vint anys, serà perfeccionat per la doctrina i adoptat i aplicat a totes les grans ciutats alemanyes⁵². En un breu període de temps, el fenomen també s'estén a Holanda (1901), Suècia (1907), Anglaterra (1909) i el continent americà, sent Nova York, l'any 1916, la primera ciutat americana que adoptaria aquest model de desenvolupament urbà⁵³.

Napoleó I de 1810, com indiquen Talen, Emily; Anselin, Luc; Sungduck, Lee i Koschinsky, Julia. (2016). Looking for logic: The zoning-land use mismatch. *Landscape and Urban Planning*, 152, 27-38.

⁵⁰ Mancuso, Franco. (1980). *Las experiencias del zoning* (Arqués, Rossend, trad.). Gustavo Gili (Obra original publicada en 1978), pàg. 19 indica que la zonificació naix com a reacció enfront de la manera tan rígida en què s'estaven executant els eixamples a Alemanya i que la de Frankfurt am Main és la primera experiència que es dona d'una manera acabada i completa, per implicar a tot el territori municipal i afectar tots els sectors d'activitat en el camp de l'edificació. Sobre el sorgiment de la zonificació, Calabi, Donatella. (2000). *Storia dell'urbanistica europea. Questioni, strumenti, casi esemplari*. Paravia Scriptorium.

⁵¹ Com indica López de Lucio (1993: 45), l'aparició de la zonificació a Alemanya està lligada a la voluntat de preservar de les molèsties fabrils les zones residencials de major qualitat i nivell social. Les persones més pobres, en canvi, han de viure prop de les fàbriques –no hi ha encara, en aqueixos moments, mitjans de transport que garantisquen la mobilitat cap a l'interior de les ciutats de persones i mercaderies– i en unes condicions de vida aborronadores. Mancuso (1980) apunta, a més, que aquest és l'instrument perfecte per a les societats capitalistes que a poc a poc s'imposaven, ja que permet la divisió de la ciutat de manera especialitzada i per parts que es troben unides per xarxes de comunicació. Especialment als Estats Units, com es veurà al tercer capítol, la zonificació troba en el terreny més fèrtil per desenvolupar-se, com a instrument clau per resoldre uns conflictes molt complexos i on els mecanismes tradicionals de regulació i d'autoregulació no funcionen.

⁵² López de Lucio (1993:88) i Mancuso (1980:27) subratllen que serà a partir de 1905 que es difon i generalitza a Alemanya la zonificació com a política de control del desenvolupament urbà, que culmina amb la seua introducció oficial a la legislació urbanística unitària de Prússia (Llei prussiana d'habitatge de 28 de març de 1918), qüestió que la manualística alemanya de la immediata postguerra, amb la qual es tanca l'etapa de grans codificacions al país, recull i normalitza definitivament (per exemple, a l'*Städtebau* de Paul Wolf, de 1919, el *Handbuch der Städtebaues*, de Cornelius Gurlitt, de 1920 i el *Deutscher Städtebau* de Roman Heiligenthal, de 1921).

⁵³ Romero Aloy, María Jesús i Romero Saura, Fernando. (2013). *La zonificación urbanística*. La Ley, pàg. 26. El cas de Nova York és especialment interessant perquè es troba fora de l'àmbit europeu, en un context cultural i amb una situació politicoeconòmica i social molt diferent de l'europea (Mancuso, 1980:19). Com

Així, va ser qüestió de temps (durant les dècades de 1920 i 1930) que la zonificació s'estenguera i s'assolira la seua utilització generalitzada a les grans ciutats europees i americanes⁵⁴ per uns ens locals que són els que en eixos moments tenien l'autoritat suficient per a poder intervenir en aquests processos urbans⁵⁵. La seua facilitat per ordenar el territori, discriminar activitats i funcions segons la seua compatibilitat amb l'ús prevalent i assignar localitzacions i característiques va fer que aquesta tècnica s'acollira de manera universal en la formulació dels plans i que s'imposara enfront dels paradigmes utopistes de l'època⁵⁶. La seua aparent senzillesa i racionalitat⁵⁷, eficàcia a l'hora de crear o transformar la ciutat i també, la seua força vinculant –en vindre reforçades aquestes tècniques per un sistema normatiu que les dota d'obligatorietat– les va fer la tècnica idònia per a fer front al creixement que experimentaren les ciutats durant les primeres dècades del segle XX⁵⁸.

A banda, la zonificació suposa, en l'ordre dels principis jurídics, un pas capital. Fins a eixe moment només s'obrien vies i s'alineaven carrers, i l'únic límit a propietat es basava en el respecte d'aquestes alineacions. Quan el pla zonifica fa una cosa totalment diferent: vincula la propietat del sòl de tot l'àmbit planejat, inclús imposant positivament uns usos determinats i excloent d'altres. Ja no serà la propietària del sòl qui decidisca lliurement sobre la utilització i disposició dels aprofitaments urbans que considere convenients o avantatjosos en cada cas, sinó que serà la determinació pública la que indique els aprofitaments urbans possibles sobre cada parcel·la⁵⁹. Irremeiablement, i encara que amb un cert retard respecte de la resta del nostre entorn comparat, penetrarà també en el si de l'ordenament urbanístic espanyol aquest instrument que complementarà els plànols d'alineacions i les ordenances d'edificació. Primer, mitjançant un intent tímid en 1924 i, ja de manera explícita i en termes generals a la Llei del Sòl de 1956.

es veurà, als EUA s'aplegarà a una subdivisió funcional absoluta de la ciutat (total divisió d'usos en zones exclusives) que, a Europa, per la tradició en l'ús consolidat dels edificis urbans, que col·loca el comerç i tendes en plantes baixes i primers pisos i en els restants els habitatges, mai es desenvoluparà.

⁵⁴ Mancuso (1980). En aquesta expansió van jugar un paper clau els Congressos Internacionals d'Arquitectura Moderna (CIAM), específicament el CIAM IV, on es definix el conegut com a Manifest de la Carta d'Atenes, que incloïa la zonificació com l'operació que es realitza sobre un plànol amb la finalitat d'assignar a cada funció i a cada individu el seu lloc adequat. Aquesta Carta va ser posteriorment difosa, juntament amb els seus comentaris personals, per Le Corbusier. (1971). *Principios de Urbanismo* (Capella, Juan-Ramón, trad.). Ediciones Ariel (Obra original publicada en 1957).

⁵⁵ Mancuso (1980:327) indicava que són les persones administradores i funcionàries municipals les que "inventen" i desenvolupen els fonaments de la zonificació.

⁵⁶ López de Lucio (1993:86) contraposa l'escola alemanya –i també la tradició mediterrània de plans d'eixample–, més pragmàticotècnica, preocupada per l'adaptació i l'extensió de la ciutat existent, a l'anglosaxona o higienista, amb visos llunyans d'utopisme, preocupada més aviat per la recreació de la ciutat industrial mitjançant la seua dispersió relativa i controlada en un territori més ampli i verd.

⁵⁷ No debades, la zonificació apareix i s'estén en un moment històric fonamental, el del funcionalisme. Terán Troyano, Fernando de. (1971). La situación actual del planeamiento urbano y sus antecedentes. *Ciudad y Territorio: Estudios Territoriales*, 8, 13-26; destaca que aquest es basa en el mètode científic i té, per tant, aspiracions científiques: atribuir a cada activitat el lloc que millor li convé des del punt de vista del seu ús i del seu funcionament.

⁵⁸ Sobre el creixement de les ciutats a principis de segle, Posada Herrera (1936).

⁵⁹ García de Enterría Martínez-Carande i Parejo Alfonso (1981:53), els qui subratllen que a partir d'ara el pla penetrarà molt més profundament sobre eixe vell reducte de la propietat privada i aplegarà fins al mateix nucli de llibertat o facultat d'ús i determinarà, així, una alteració radical d'eixe vell dret.

C. El desenvolupament del Dret urbanístic i la zonificació a Espanya

Als municipis espanyols, malgrat que algunes ciutats sí que havien desenvolupat plans d'eixample i havien aprovat plans d'alineacions, la situació era molt desigual i, en general, deficitària. Ben entrat el segle XX, i a conseqüència de l'incipient procés d'industrialització i la concentració humana a les ciutats, es va fer evident que les condicions de vida a aquestes eren molt millorables. En aquest context es consolida la idoneïtat de la perspectiva sanitària per a la regulació d'aquestes qüestions, que superava en moltes ocasions els àmbits relatius als controls de subministrament i d'evacuació d'aigües i la neteja de vies públiques i s'endinsava en la regulació de qüestions urbanístiques de fons. Així, les diferents normes estatals adoptades esdevenen instruments que replantegen sobre bases tècniques i de política sanitària qüestions com la ubicació de nous barris i centres industrials, fabrils o colònies; la neteja, traçat, amplitud i ventilació de vies públiques; els sistemes de subministrament i evacuació d'aigües, la ubicació de cementeris, escorxadors, hostals, tavernes, etc., i que imposen als ajuntaments la necessitat d'aprovar reglaments d'higiene segons les bases que preveuen⁶⁰.

El 8 de març de 1924 s'aprova a Espanya l'Estatut municipal, que fa seus els criteris urbanístics emanats de les normes sanitàries, recull la tècnica dels eixamples i confirma l'exclusiva competència dels ajuntaments en l'urbanisme⁶¹. Amb tot, es manté viva en aquest moment la configuració absolutista del dret de propietat prevista pel Codi Civil, el que limita les possibilitats de l'ordenació urbana⁶². Per a completar l'Estatut s'aprova el Reglament d'Obres, Serveis i Béns Municipals, de 14 de juliol d'aqueix mateix any, que esdevé la norma bàsica de l'urbanisme fins a l'aprovació de la primera llei del sòl, i que conté una depurada regulació de l'urbanisme del moment i incorpora l'experiència acumulada a les lleis d'eixample i reformes interiors i ordenances locals de policia, en un intent per impulsar una millora d'aquesta regulació⁶³. A més, esdevé el text pel qual es consagra la zonificació al nostre ordenament jurídic, en preveure expressament la

⁶⁰ En aquest sentit, De Enterría i Parejo Alfonso (1981:59), López de Lucio (1993:72) i Romero Saura (1975: 69-74) apunten a la Instrucció General de Sanitat de 1904, la Reial ordre de 12 d'octubre de 1910, per la qual s'aproven les Bases generals per a la redacció dels Reglaments d'Higiene, les instruccions tecnosanitàries per als xicotets municipis aprovades per Reial ordre de 3 de gener de 1923, la Reial ordre de 9 d'agost de 1923 i el Reglament de sanitat municipal de 9 de febrer de 1925. Aquestes normes tindran una rellevància directa per al desenvolupament de l'urbanisme, que a Espanya es trobava clarament endarrerit respecte del món occidental (a França, Alemanya, Bèlgica o Holanda apareix legislació de contingut urbanístic ja en el segle XIX). Sobre aquesta qüestió també Carceller Fernández, Antonio. (1992). *Instituciones de Derecho urbanístico*. 5ª ed. Editorial Montecorvo.

⁶¹ Lora-Tamayo Vallvé (2002:313) subratlla la importància d'aquesta tendència de tractar d'abordar la ciutat i els seus processos de transformació com un tot i de dotar-se d'un corpus jurídic que englobe de forma conjunta l'ordenació urbanística que beu de la tradició de països com el Regne Unit, Suècia, els Països Baixos o França.

⁶² De Enterría i Parejo Alfonso (1981:87), que qualifiquen els plantejaments de l'Estatut de romàntics i ingenus, per confiar tot a l'autonomia municipal sense refinar el plantejament com sí ho feia el de Posada Herrera, de més de seixanta anys abans. Afig Pardo Álvarez, María. (2005). *La potestad de planeamiento urbanístico bajo el Estado social, autonómico y democrático de derecho*. Marcial Pons; pàg. 269, que a excepció dels plànols d'alineacions, cap figura de planejament urbanístic no va incidir en el contingut intrínsec del dret de propietat. I és que, fins ben entrat el segle XX els plans urbanístics no tindran contingut preceptiu *ad extra*, sinó que vincularan de forma gairebé exclusiva a l'Administració pública i seran només les ordenances les que tinguen efectes vinculants.

⁶³ És en desenvolupament del seu art. 63 que s'aprovarà la Reial ordre de 17 de novembre de 1925, que aprova el reglament i nomenclàtor d'establiment incòmodes, insalubres i perillous.

possibilitat que el planejament establisca l'especialització per zones del territori⁶⁴. Així, (1), estableix l'agrupació per seccions o barris de les construccions de la mateixa naturalesa, mitjançant una especialització per zones; (2), preveu la reserva de determinats sectors per a les fàbriques i establiments industrials –especialment els considerats insalubres, incòmodes o molestos [art. 6.c)]–; (3), disposa la necessitat que els projectes d'extensió fixen els usos i serveis que s'estimen més adequats per a les diferents zones que integren el pla (art. 8), i (4), preveu la necessària divisió dels termes municipals en tres zones bàsiques denominades “centre històric”, “zona d'eixample” i “zona d'extensió” i esdevé així en un clar precedent de les futures classificacions del sòl⁶⁵.

És també aquest el moment en què es desenvolupa i aprova la Reial ordre de 17 de novembre de 1925, que aprova el Reglament i nomenclàtor d'establiments incòmodes, insalubres i perillosos, norma sobre què més endavant es fonamentarà el règim d'activitats qualificades i els procediments de control d'aquestes⁶⁶. A més de suposar l'aparició del concepte d'establiment qualificat, el Reglament preveu una primera sistematització dels diferents grups d'establiments, tallers, etc. segons el seu tipus d'afecció (incòmodes, si generen molèsties per als veïns i veïnes de les seues rodalies, insalubres, si produïxen líquids o gasos susceptibles de contaminar o danyar la salut de les persones o perillosos, si en ells s'emmagatzemen, elaboren o transformen productes que puguen suposar un risc per a persones o immobles). Però, el que és més important, estableix un règim de prohibicions d'ubicació i distàncies segons el tipus d'activitat. Així, respecte dels establiments perillosos o insalubres, es preveu la prohibició que s'ubiquen en el centre històric de les poblacions i la corresponent obligació que s'ubiquen a les zones d'eixample de les ciutats especialment dedicades a indústries –heus ací el naixement de les zones industrials al nostre ordenament jurídic–, o fora d'aqueixos eixamples, sempre que es distancien de 100 a 500 metres de tot nucli poblacional i s'aïllen de tot edifici destinat a habitatge, inclosos els edificis de la mateixa fàbrica. D'altra banda, respecte dels establiments incòmodes, es disposa que aquests podran ubicar-se tant en el centre històric com en els eixamples, sempre que complisquen amb els preceptes que per a cada classe

⁶⁴ García de Enterría Martínez-Carande i Parejo Alfonso (1981:82-84) puntualitzen que és en realitat la Reial ordre de 9 d'agost de 1923, que preveu les condicions higièniques dels habitatges i les condicions tecnicosanitàries per a l'eixample i reforma interior de les poblacions la que introduïx la tècnica de la zonificació i la fixació dels estàndards urbanístics materials que passarà després, literalment, al reglament d'obres i serveis municipal de 1924. Pérez Botija, Eugenio. (1950). Derecho Urbanístico Español: conceptos y legislación. *Revista de Derecho Público*, pàg. 92 i Pardo Álvarez (2005: 266), critiquen la recepció rígida de la zonificació portada a terme per l'ordenament jurídic espanyol, que l'entén com una simple especialització de zones. López de Lucio (1993:123), per la seua banda, lamenta que l'Estatut no contemple l'existència d'un pla urbanístic municipal i que continue considerant la planificació urbanística com una superposició de projectes parcials per a l'interior del centre històric o la seua ampliació.

⁶⁵ Romero Aloy (2012:27). Aquesta delimitació es va exigir a l'art. 4 del Reglament per a totes les poblacions de més de 10.000 habitants que, en el període entre 1910 i 1929, hagueren experimentat un increment de població superior al vint per cent i que, al promulgar-se el Reglament, no tingueren aprovat el pla d'eixample o, si esqueia, d'extensió. Malgrat això, com Pérez Botija (1950) indica, només una mínima part dels ajuntaments obligats van complir amb l'obligació imposada, a causa de la inexistent visió del problema per aquests i la manca de suficients tècnics especialitzats en la matèria per a elaborar tots aquests projectes a les diferents poblacions.

⁶⁶ S'introduïx així la tècnica de la llicència d'obertura, que es generalitza a tots els establiments industrials. En la seua concessió es fan intervindre com a òrgans tècnics les comissions de sanitat, centrals i provincials, que s'havien creat mitjançant el Reial decret d'11 de maig de 1920 i que també tindran un paper fonamental com a impulsores de l'aplicació de l'Estatut municipal de 1924.

establisquen les ordenances municipals o les respectives llicències d'autorització. Complementen aquest reglament nombroses ordenances municipals que, també preocupades per localització de determinades indústries en atenció a la seua potencial perillositat, esdevenen en les primeres normes que decidixen sobre la situació de les fàbriques, com es veurà a continuació.

En realitat, totes aquestes normes suposen, ja ben entrat el segle XX, l'existència d'un sistema molt complex d'intervenció administrativa que acaba per desdibuixar la inicial concepció del principi de llibertat econòmica (que, de qualsevol manera, tampoc era absolut per a la mateixa normativa que la instaurava i regulava)⁶⁷. Al mateix temps, confirmen que les primeres normes urbanístiques que ordenen la implantació o l'emplaçament d'empreses en el territori no s'entén que afecten els preceptes analitzats abans relacionats amb la llibertat d'indústria i de comerç, encara que sí que es troben amb els límits que la concepció absoluta del dret de propietat que en aqueix moment impera suposa.

D'aquest període es poden ressaltar dos elements més. El primer, que durant la dictadura de Primo de Rivera es produïx una recepció doctrinal de les concepcions de l'urbanisme modern funcionalista, que s'erigix com la manera de superar la concepció tecnicosanitària de la legislació de l'època⁶⁸. Aquesta tendència s'accentua i guanya carta de naturalesa durant la república i, tot i que no cristal·litzarà en eixe moment, sí que suposara el caldo de cultiu de la futura llei del sòl. En segon lloc, que durant el període de la segona república es desenvolupen les primeres experiències urbanístiques a escala supramunicipal o regional (especialment a Andalusia i a Catalunya⁶⁹), gràcies a la Constitució de 1931, que els atorgava competències en la matèria.

En els primers anys del franquisme les mesures en l'àmbit urbanístic se centren en la necessitat de reconstruir les ciutats i proveir de cases a la població. Això fa que augmente la intervenció de l'Estat en aquest àmbit, que en un primer moment coexistix amb la tradició municipalista. En aquest sentit s'aproven la Llei de 15 de maig de 1945, d'Ordenació de Solaris, que pretén solucionar la carestia d'habitatges i l'especulació del sòl a Espanya⁷⁰ i les lleis especials de grans ciutats que, recollint les experiències urbanístiques europees del moment, assenten les bases per a l'ordenació urbanística d'unes grans àrees urbanes que després de la guerra civil necessitaven la intervenció dels poders públics per a ordenar el seu creixement⁷¹.

⁶⁷ Martín Retortillo, Sebastián (1989).

⁶⁸ Com García de Enterría Martínez-Carande i Parejo Alfonso (1981:89) indiquen, els arquitectes prenen ara el relleu després que enginyers de camins i metges s'encarregaren de dictar els criteris pels quals s'havien d'ordenar les ciutats baix la perspectiva higienista.

⁶⁹ Avantprojecte de pla de distribució en zones del territori català, acordat el 31 d'octubre de 1931 pel Govern de la Generalitat, que va ser el primer pla regional de la història a Espanya.

⁷⁰ Segons el seu preàmbul aquest és un dels més greus problemes que afectaven el país en la postguerra. Aquesta norma declara d'utilitat pública –i, per tant, expropiables, però també, “comprables” pels particulars, els terrenys de les poblacions majors a 10.000 habitants que no es trobaren edificats i les edificacions que, per trobar-se paralitzades o derruïdes, no tingueren les condicions d'habitabilitat exigides–.

⁷¹ Em referisc a la Llei de Bases de 25 de novembre de 1944, per a l'Ordenació Urbana de Madrid i els seus voltants –i posteriorment el Decret d'1 de març de 1946 que aprova el text articulat de la Llei d'Ordenació de Madrid i els seus voltants–, la Llei de bases de 17 de juliol de 1944 per a l'Ordenació Urbanística de

Entre les mesures més interessants introduïdes per les lleis especials de grans ciutats, Romero Aloy⁷², destaca (1) la concepció de les ordenances municipals com a un text que es redacta per a regular un concret espai planificat i com una regulació *ad hoc* que completa el pla (fins aleshores aquestes ordenances sorgien de manera autàrquica i sense atendre a la planificació d'un concret espai); (2), la introducció de la tècnica d'escalonament dels plans (que després s'anomenarà tècnica seqüencial de desenvolupament), que suposa el desenvolupament del pla general per plans o projectes parcials que comprenen determinats sectors del pla general, i (3), l'entronització de la zonificació com a tècnica essencial per a l'ordenació urbanística, basada en l'establiment de zones o districtes autònoms de la ciutat i objecte cadascun d'una regulació urbanística homogènia⁷³. En aquest context, a banda de les lleis de grans ciutats també s'aprova una nova llei de règim local, primer mitjançant Llei de bases de 17 de juliol de 1945 i, després d'una reforma de 1953, mitjançant Text refós de 24 de juny de 1955, que estén l'ús de la planificació com a instrument d'actuació integral sobre tota la ciutat i confirma l'autonomisme municipal en matèria urbanística.

La planificació queda confirmada –no així l'autonomia dels ens locals, que es veurà greument afectada per les previsions específiques relatives a la participació directa en l'ordenació i la gestió urbanística de l'Estat⁷⁴– amb l'aprovació de la Llei del sòl, de 12 de maig de 1956⁷⁵, que tracta de donar una certa sistematicitat a l'ordenació urbanística i

Bilbao i la seua zona d'influència –i posteriorment, el Decret 1 de març 1946 aprovant el text articulat de la Llei d'Ordenació Urbana de Bilbao i la seua zona d'influència, la Llei de bases de 18 de desembre de 1946 per a l'Ordenació Urbana de València i la seua Comarca –i, posteriorment, el Decret de 14 d'octubre de 1949 pel qual s'aprova el text articulat de la Llei d'Ordenació Urbana de València i la seua Comarca–, i la Llei de 3 de desembre de 1953 sobre Ordenació Urbana de Barcelona i la seua Comarca.

⁷² Romero Aloy (2012:29).

⁷³ Així, l'art. 3 de la llei madrilenya, que preveu que els plans parcials hauran de contindre “les bases reglamentàries que assenyalen les seues possibilitats d'utilització quant a volum, ús i condicions sanitàries i estètiques de la construcció en cadascuna de les zones” o l'art. 16 de la valenciana, que determina que el Pla General haurà de contenir “les Ordenances de volum, ús, de condicions sanitàries i de condicions estètiques” i “plànols de projecte (...) que definisquen les alineacions i rasants de les vies i places, la divisió en zones de diferents usos, els espais lliures i els emplaçaments reservats a edificis i serveis públics...” i que els projectes parcials hauran de preveure “ordenances especials d'urbanització quan per tractar-se de conjunts arquitectònics o casos d'ús especial (accessos a València, places, carrers, centres cívics, barris històrics o típics, industrials, etc.), s'estimen que són insuficients les vigents en la zona afectada, indicant-se les limitacions al lliure ús del dret de propietat que puguen donar lloc a indemnització”.

⁷⁴ García de Enterría Martínez-Carande i Parejo Alfonso (1981). García de Enterría Martínez-Carande, Eduardo. (1978). Los principios de la organización del urbanismo. *Revista de Administración Pública*, 87, 301-336, pàg. 305 i 312, subratlla que la competència urbanística ha estat durant segles una competència municipal genuïna, potser la primera entre totes i critica que aquesta situació pacífica es trencarà posteriorment per la LS1956, que dona una participació directa en l'ordenació i la gestió urbanística a l'Administració de l'Estat.

⁷⁵ En el seu desenvolupament s'han aprovat dos reglaments aplicatius, el relatiu a l'edificació forçosa i Registre municipal de solars, de 5 de març de 1964 i el de reparcel·lació de sòl afectat per Plans d'Ordenació Urbana, de 7 d'abril de 1966. La LS1956 és norma que, en qualsevol cas, desperta opinions encontrades. Així, ha estat qualificada de l'acta de naixement d'un Dret urbanístic espanyol per fi madurat, orgànic i omnicomprensiu, lluny del casuisme normatiu, les timideses i l'arbitrisme ocasional dels cent anys anteriors i d'obra notablement original i excepcional en la nostra moderna política legislativa i de qualitat tècnica poc comuna per part de García de Enterría Martínez-Carande i Parejo Alfonso (1981:32 i 94). Així mateix, Fernández Rodríguez, Tomás-Ramón. (2016). La herencia cultural de la Ley del Suelo de 1956. A Gifreu i Font, Judith, Bassols Coma, Martín i Menéndez Rexach, Ángel (dir.), *El derecho de la ciudad y el territorio. Estudios en homenaje a Manuel Ballbé Prunés* (95-104). Instituto Nacional de Administración Pública, indica que va ser una llei que s'avançà al seu temps, estava a l'avanguardia a Europa, i que, a més,

controlar el desenvolupament desordenat que es donava a les ciutats fins aleshores. Entre d'altres qüestions, la llei incorpora ja plenament al nostre ordenament jurídic la zonificació, mitjançant la classificació del sòl –segons la seua situació i destí en rústic, de reserva urbana i urbà– i la previsió, en el si de la competència urbanística de planejament, de la facultat d'establir zones d'usos segons la densitat de la població que vaja a habitar-les i el volum, forma, nombre de plantes, classe i destí dels edificis, “amb subjecció a ordenacions generals uniformes per a cada espècie d'aquests en tota la zona” (art. 3)⁷⁶. Així mateix, preveu que serà el Pla general l'encarregat de dividir el territori en zones i establir el destí d'aquestes segons les necessitats del programa urbà (art. 9)⁷⁷.

Tot això és possible perquè la norma per fi trenca amb dogmes que fins al moment es tenien com inamovibles a l'ordenament jurídic espanyol, especialment el mantés respecte de la propietat privada absoluta prevista pel Codi Civil, i supera la concepció de les potestats administratives en el camp de l'urbanisme com meres potestats de policia municipal que imposen limitacions per raons de salubritat o de relacions de veïnatge a un dret subjectiu privat vinculat de manera inescindible a la titularitat dominical privada. A partir d'aquest moment es considerarà l'urbanisme com una funció pública i, el fet de fer ciutat, com un fet col·lectiu⁷⁸.

no va copiar lleis estrangeres, sinó que es creà a partir de les tradicions i experiències espanyoles. Entre les seues virtuts destaca que aquesta entén l'urbanisme com una funció pública, canvia l'estatut jurídic de la propietat del sòl –a partir d'aquesta deixa de ser disposar i gaudir dels béns sense altres limitacions que les de les lleis, i ja passa a trobar-se limitat segons el que es trobava regulat al pla urbanístic–, i que a partir d'aquest moment es comença a entendre que és la col·lectivitat, amb les decisions que es prenen al pla i no el propietari, la que produïx artificialment els importants augments de valor del sòl i que es lliguen a la condició d'aquest com urbà o rústic (així el valor d'un sol pot augmentar molt per la simple decisió del planificador de destinar-lo a ciutat o no). Per la seua part, Parada Vázquez, José Ramón. (2000). *Derecho Administrativo. III, Bienes públicos; Derecho urbanístico* (huitena edició). Marcial Pons; pàg. 339, és crític amb la llei i entén que és en aquest moment i a causa d'aquesta llei que sorgix a l'Estat espanyol l'urbanisme “feréstec i especulatiu, de marxex i contramarxex, que venim patint des d'aquella data”. Per a comentaris sobre la Llei del sòl per part d'un dels seus redactors, vegeu Bidagor Lasarte, Pedro. (1996). Circunstancies històriques en la gestació de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 12 de mayo de 1956. *Ciudad y Territorio: Estudios Territoriales*, 107-108, 91-100. Per a una anàlisi del context social i intel·lectual de la llei vegeu Alomar Esteve, Gabriel. (1980). *Teoría de la ciudad. Ideas fundamentales para un urbanismo humanista*. Instituto de Estudios de Administración Local.

⁷⁶ Bassols Coma (1972, pàg. 560-564), en destaca la indubtable influència en aquesta llei de la llei anglesa del sòl, la *Town and Country Planning Act* (1947), i la llei urbanística italiana, de 17 d'agost de 1942. Sobre el model de ciutat pel que apostava aquesta norma, López Ramón, Fernando. (2016). El modelo de ciudad en el urbanismo español. A Gifreu i Font, Judith, Bassols Coma, Martín i Menéndez Rexach, Ángel (dir.), *El derecho de la ciudad y el territorio. Estudios en homenaje a Manuel Ballbé Prunés* (105-119). Instituto Nacional de Administración Pública.

⁷⁷ Amb els plans desapareixen les ordenances municipals d'edificació i d'ús del sòl, que tenien una gran tradició en el nostre ordenament jurídic, com indica Fernández Rodríguez, Tomás-Ramón. (2019). *Manual de Derecho urbanístico* (vint-i-sisena edició). Thomson Reuters, pàg. 67. S'integren a partir d'ara en el seu contingut com un dels documents destinats a concretar les normes urbanístiques aplicables a cada classe de sòl.

⁷⁸ García de Enterría Martínez-Carande, Eduardo. (1958). La ley del suelo y el futuro del urbanismo. *Anuario de Derecho Civil*, 11, 485-510; pàg. 501, qui condensa el plantejament de la norma en el fet que aquesta priva a la propietat privada de totes les expectatives urbanístiques i les considera com derivades directament del pla públic, i García De Enterría Martínez-Carande i Parejo Alfonso (1981: 95 i 425 i seg.), on sostenen que aquesta llei opera un canvi radical sobre el concepte tradicional del dret de propietat perquè substituïx, derogant-la, la regulació civil del contingut del dret quan recau sobre el bé immoble terra o sòl. Indiquen que aquest canvi suposa la més greu crisi de la institució dominical privada configurada sobre els principis del Dret romà i les codificacions del s. XIX. Amb aquesta norma per fi el *ius aedificandi* es

Amb tot, només promulgar-se la llei es produïx una crisi política al règim, que té com a conseqüència el descens del poder de la Falange. Els valors de la nova política dominant es basaran en la promoció del creixement econòmic i la potenciació de la iniciativa privada i el sector de la construcció i suposaran, conjuntament amb altres motius, la pràctica inaplicació de la norma urbanística⁷⁹. Així, a l'àmbit de l'habitatge, la indústria i el turisme s'aproven sengles normes que permetien la implantació d'àrees o polígons de desenvolupament subvertint el règim general, mitjançant el que s'ha denominat com una "clamorosa desautorització oficial del sistema urbanístic ordinari"⁸⁰. I és que, la planificació orgànica i funcionalista de l'etapa falangista inicial se sacrificarà per l'objectiu del creixement a tot preu a través dels plans de desenvolupament, que fan créixer les ciutats sense que es puguin evitar els efectes negatius territorials inherents a l'extensió desordenada d'aquestes⁸¹. Així, s'adopten una sèrie de normes sobre zones o espais determinats, com la Llei de Centres i Zones d'Interés Turístic Nacional (de 28 de desembre de 1963), la referent a vies de comunicació i desenvolupament industrial, o de zones militars o d'espais naturals (de 2 de maig de 1975) que, tot i no ser estrictament urbanístiques, influïxen –i en moltes ocasions, se solapen i contradiuen– la LS1956⁸². Aquestes normes (i altres d'altres matèries també amb impacte territorial) anticipen el que serà un dels problemes de l'urbanisme actual: la desconexió entre les distintes polítiques i competències sectorials amb incidència en el territori i l'urbanisme⁸³.

Cal ressaltar l'aprovació durant el règim franquista d'altres normes d'importància. En primer lloc, el Decret 2414/1961, de 30 de novembre, pel qual s'aprova el reglament

desvincula del dret de propietat privada i passa a ser objecte de determinació pública, especialment mitjançant el pla d'ordenació, que és l'instrument sobre el qual pivota tota la norma, d'acord amb els postulats del funcionalisme i el moviment modern expressats a la Carta d'Atenes.

⁷⁹ Pons Cànovas, Ferran. (2004). La incidencia de las intervenciones administrativas en el derecho de propiedad: perspectivas actuales. Marcial Pons; pàg. 26.

⁸⁰ Perales Madueño, Francisco. (1996). La primera reforma de la Ley del Suelo: 1956-1975. *Ciudad y Territorio: Estudios Territoriales*, 107-108, 101-126; pàg. 113, qui destaca que tant en relació amb els Plans Nacionals d'Habitatge com amb els Plans de Desenvolupament Econòmic i Social es va autoritzar la delimitació de polígons en contradicció o absència dels plans urbanístics. Crític amb les polítiques de construcció massiva d'habitatges com una addició indefinida a la ciutat i sense cap mena de planejament, García de Enterría Martínez-Carande (1958: 506); apunta a l'oportunitat (que finalment, es perdrà) que es presenta a les ciutats espanyoles del moment amb les següents paraules: "Nosaltres, que des del punt de vista econòmic hem tingut la desgràcia d'estar absents del gran moviment de concentració urbana que va imposar l'industrialisme, tenim ara a canvi la sort inestimable de disposar de les nostres belles ciutats quasi intactes, crescudes amb el ritme orgànic de temps més pausats. Seria absurd perdre eixe tresor per acudir ingènuament a la seducció de què el mateix Mumford anomenava 'la insensata ciutat industrial', 'la megalòpolis tentacular', quan està ja definitivament sancionada per la consciència humana, i en primer lloc, per la dels mateixos països ultradesenvolupats que les sofriren i les patixen, la insuficiència radical d'aquestes formes urbanes com formes acceptables, no ja positives; d'existència".

⁸¹ Farinós Dasí, Joaquín i Peiró Sánchez-Manjavacas, Enrique. (2020). La pertinencia de la política de ordenación del territorio y de un diagnóstico sobre su práctica. A Farinós Dasí, Joaquín (coord.), *Marco legal y procedimental de la Ordenación del Territorio en España: diagnóstico y balance* (35-58). Aranzadi.

⁸² Perales Madueño (1996) critica que la primera de les normes mencionades autoritzava la creació de nuclis turístics –en alguns casos, vertaderes ciutats– totalment al marge del planejament general i fora de la competència de l'Administració urbanística. Era el Ministeri d'Informació i Turisme qui imposava la seua creació reduint la participació del Ministeri d'Habitatge i dels Ajuntaments dels municipis afectats a l'emissió d'informes.

⁸³ S'analitzarà aquesta qüestió en els epígrafs 4.2 i 4.3 del tercer capítol d'aquest treball.

d'activitats molestes, insalubres, nocives i perilloses, que substituïx el de 1925⁸⁴. El seu objectiu era superar el tradicional tractament civilista de les activitats contaminants mitjançant el règim de les relacions de veïnatge a través de la subjecció al control municipal de la ubicació i condicions d'exercici de les activitats (en aqueix context la problemàtica ambiental, que serà darrerament una de les consideracions fonamentals d'aquest instrument d'intervenció, no s'havia reconegut encara)⁸⁵. L'única regla substantiva pel que fa a l'emplaçament d'activitats és la previsió que la ubicació de les indústries fabrils perilloses o insalubres es trobava supeditat a les ordenances i el planejament local i que aquestes s'havien d'allunyar 2000 metres dels nuclis de població més pròxims llevat que les ordenances locals disposaren qualsevol altra cosa sobre el seu emplaçament o disposaren mesures correctores que feren innecessari aquest allunyament⁸⁶. Com es veurà més endavant, aquest tipus de normes, que finalment decauran, però que suposaran el naixement de la normativa mediambiental, sense tindre naturalesa urbanística ni imposar una localització concreta a les activitats, sí que es cert que segueixen una lògica molt semblant a la de la zonificació, que sembla, en part, la seua derivació –en tant que recull i sistematitza totes eixes potencials externalitats que es pretenen evitar amb aquestes normes i els adjudica el lloc exacte on teòricament causaran menys molèsties a la població–.

Tot i que la Llei de 1956 aparentment fracassà, ja que, a banda del que ja s'ha indicat,

⁸⁴ Desenvolupat, a l'àmbit estatal, per una Instrucció sobre normes complementàries per la seua aplicació aprovada per Ordre de 15 de març de 1963 i modificada per Ordre de 25 d'octubre de 1965.

⁸⁵ Alenza García, José Francisco. (2008). El fin de la polémica aplicabilidad en Navarra del reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas. Comentario a la STSJ de Navarra de 2 de octubre de 2008, Sala de lo Contencioso. *Revista Jurídica de Navarra*, 46, 167-207, destaca que aquest reglament va néixer sense cobertura legal (element que no va ser mai qüestionat davant dels Tribunals) i que malgrat que va voler trobar eixa cobertura a l'article 590 del Codi Civil, aquest no estava realment pensant en una norma reglamentària d'abast general, sinó en les particularitats locals que es pogueren establir en les corresponents ordenances.

⁸⁶ Aquesta norma (i especialment, la regla de l'allunyament) ha sigut controvertida. Així, Fernández Rodríguez, Tomás-Ramón. (1973). *El medio ambiente urbano y las vecindades industriales. Estudios jurídicos*. Instituto de Estudios de Administración Local; pàg. 92-93 i 160-161 l'ha qualificat de "curta i coixa", perquè no hi havia una correlativa prohibició d'apropament d'habitatges a les indústries fabrils, motiu que la va convertir en una tècnica inoperant, en estar pensada per a una realitat estàtica que es va veure superada en el procés d'urbanització progressivament creixent que va fer que la ciutat engolira i enquistara, dins del centre urbà, les indústries inicialment apartades d'ell; "insegura i defectuosa", en admetre nombroses excepcions i remetre's a la realitat física existent i no a la jurídica dels usos del sòl fixada pel planejament i, finalment, nascuda ja "vella i obsoleta", ja que era una tècnica que havia sigut superada per la planificació urbanística del moment (de què prescindix i a què s'oposa). De semblant opinió és Fernández Farreres (1991: 460 i seg.) qui indica que el RAMIMP ha quedat superat en anar-se generalitzant els instruments de planificació urbanística que emmarquen i racionalitzen territorialment les possibles ubicacions de les instal·lacions industrials. Amb tot, el RAMIMP, declarat de caràcter bàsic pel TS (i, per tant, aplicable tot i no trobar-se recollit a la legislació autonòmica fins la seua derogació per la Llei 37/2007, de 15 de novembre, de qualitat de l'aire i protecció de l'atmosfera –que amb tot, indica que manté la seua vigència en aquelles comunitats i ciutats autònomes que no dicten una normativa específica en la matèria–) va acabar per erigir-se –atés el seu ampli àmbit material d'aplicació i l'extensa vigència temporal– en la norma ambiental més aplicada del segle XX, com així analitza Alenza García (2008). Com Lozano Cutanda, Blanca. (2005). Actividades clasificadas. A Muñoz Machado, Santiago (dir.), *Diccionario de Derecho administrativo* (64-74). Iustel, destaca, a norma cal reconèixer-li el mèrit de realitzar un tractament de caràcter general de les activitats classificades –contemplava totes les afeccions ambientals i perills que podia ocasionar una activitat– i d'establir un procediment administratiu general per a la concessió de llicències d'obertura i funcionament de les activitats classificades.

era molt exigent en els seus postulats i confiava el seu poder a l'aprovació de plans municipals, cosa que no va succeir⁸⁷, els seus fonaments es confirmarien posteriorment a la Llei 19/1975, de 5 de maig, del sòl –i el posterior Reial decret 1346/1976, de 9 d'abril, pel qual s'aprova el text refós de la Llei sobre el règim del sòl i ordenació urbana–, que no hi conté variacions substancials⁸⁸. Aquestes normes, a diferència de la LS1956, sí van veure el seu contingut projectat a la planificació local. Així, atés el moment en què van aparèixer, van servir a les primeres corporacions locals democràtiques per enfrontar les seues responsabilitats de govern, el que es pot considerar que va succeir amb relativa eficàcia, atés el gran nombre de Plans Generals (i revisions d'aquests) que es va aprovar en els anys que les segueixen.

Aquestes normes tracten de recuperar la unitat de l'ordenament urbanístic⁸⁹, d'alleujar la rigidesa de les previsions de la LS1956⁹⁰ i de perfeccionar el sistema classificatori. Així, vinculen les obligacions i els drets a les distintes classes del sòl (urbà, urbanitzable programat, no programat, i no urbanitzable) i a les distintes fases del procés urbanitzador, i clarifiquen el règim qualificatori, a partir d'ara ja entés com a assignació d'usos pels pla general municipal i equivalent a la zonificació⁹¹. En aquest sentit, el TRLS1976 preveu

⁸⁷ Com indica Fernández Rodríguez (1973), vint anys després que s'aprovara la norma només un 7,5% del territori espanyol es trobava planejat, el que va distanciar la norma de la realitat i va impedir que hi haguera sòl apte per a l'edificació. Per a una anàlisi en profunditat dels motius que porten al fracàs d'aquesta norma, Perales Madueño (1996).

⁸⁸ En relació amb la reforma de la Llei del Sòl, Perales Madueño (1996) indica que aquesta obeeix a més als problemes detectats en la seua aplicació que en solucions basades en una anàlisi del dret comparat, amb caràcter general. Per a una anàlisi de les reformes introduïdes en aquestes normes, Carceller Fernández (1992) i Martínez López-Muñiz, José Luis. (1992). Derecho de propiedad y proyecto de ley de reforma del suelo. A Boquera Oliver, José María (coord.), *Derecho urbanístico local* (63-109). Civitas.

⁸⁹ García de Enterría Martínez-Carande i Parejo Alfonso (1981) identifiquen amb aquest trencament, principalment, la reglamentació de les activitats classificades que mantenia la seua independència formal de l'ordenació urbanística. Amb tot, hi havia moltes més normes que aprofundien en eixe trencament, com les que s'han indicat adés relatives als Plans de desenvolupament o la Llei 38/1972, de 22 de desembre, sobre protecció de l'ambient atmosfèric, que vinculava les corporacions locals a les decisions de localització d'indústries i activitats adoptades pel govern per imperatius de la defensa o d'alt interès nacional.

⁹⁰ En aquests moments a l'entorn comparat –i des de disciplines com la sociologia o la psicologia, amb l'urbanista Jane Jacobs al capdavant, amb la seua obra Jacobs, Jane. (1992). *The Death and Life of Great American Cities*. Edició Vintage Books (1961)– ja es formula una crítica explícita a l'instrument de la zonificació, pel seu racionalisme extrem i la seua rigidesa a l'hora de segregar espacialment funcions, vincular totes i cadascuna de les possibles utilitzacions del sòl a una pauta preceptiva que el mateix pla enuncia i ordenar exhaustivament la totalitat dels usos possibles del sòl. En aquest sentit, l'exposició de motius de la Llei 19/1975 identifica entre les causes de la situació urbanística espanyola, susceptibles de tractament amb mesures legislatives, “una concepció del pla urbanístic, introduïda en la legislació espanyola al fil de la doctrina dominant en l'època (...) com un document tancat, estàtic i acabat, imatge anticipada de la ciutat en l'any de l'horitzó (...) que ha estat ja superada des d'una perspectiva teòrica, i que es revela en la pràctica com incapaç de dirigir el procés urbà en la dinàmica que exigixen les actuals circumstàncies”.

⁹¹ Sobre la reforma de la llei, Perales Madueño (1996) i Romero Saura (1975), en què es fa palesa la confusió que inicialment van causar els conceptes de “classificar” i “qualificar” el sòl. En aquest treball els utilitzaré, com he indicat al text del treball, de la següent manera: s'identificarà la classificació amb l'operació que es fa a les lleis urbanístiques i que determina l'atribució del sòl a les qualitats d'urbà, urbanitzable (programat o no) o no urbanitzable –el que implica la subjecció del sòl al règim urbanístic establert per a cadascuna d'aquestes classes–, i la qualificació amb l'operació que normalment es realitza a escala de planejament – a voltes inclús del planejament de desenvolupament del Pla general– en què es desenvolupa el règim urbanístic del sòl dins de cada classe, mitjançant la distribució o fixació territorial dels usos per zones i

al seu article tercer que la competència urbanística comprendrà la facultat d'“establir zones distintes d'utilització segons la densitat de la població que vaja a habitar-les, percentatge de terreny que puga ser ocupat per construccions, volum, forma, nombre de plantes, classe i destinació dels edificis, amb subjecció a ordenacions generals uniformes per cada espècie dels mateixos en tota la zona”.

Per la seua banda, el Reial decret 2159/1978, de 23 de juny, qual s'aprova el Reglament de Planejament per al desenvolupament i aplicació de la Llei del Sòl destaca perquè preveu molt detalladament la regulació de la zonificació, en recollir, el seu art. 25, que és un element fonamental de l'estructura general i orgànica de l'ordenació del territori (a establir pel Pla general), l'assignació “a les diferents zones dels corresponents usos globals la implantació dels quals es preveja, i la intensitat d'aquests”⁹². Pel que fa al nivell de l'ordenació detallada l'art. 29 estableix que el pla general haurà de delimitar espais lliures i zones verdes així com elements dotacionals (centres docents, assistencials i sanitaris, etc.) en proporció adequada a les necessitats col·lectives i característiques socioeconòmiques de la població. Així mateix, a l'annex al reglament (sobre reserves de sòl per a dotacions en plans parcials) es confirma les distintes tipologies d'usos dominants (residencial, industrial i usos terciaris).

En conclusió, després que se superara la perspectiva sanitària en la intervenció a les ciutats, és gràcies a aquestes primeres normes urbanístiques que es concreten a Espanya el principal instrument d'intervenció pública que en la regulació dels usos del sòl ja s'havia estés arreu del món, la zonificació, ací articulada mitjançant les tècniques de la classificació i la qualificació del sòl a través del planejament urbanístic. La confirmació d'aquests instruments i el marc jurídic en què es desenvolupen inicialment suposa (1), la superació de la concepció de la propietat privada com un dret absolut; (2), que es passe a partir d'aqueix moment a considerar l'urbanisme i el fet de fer ciutat com una funció pública sotmesa a l'interés general; (3), que s'inferisca l'aptitud de la planificació per a l'ordenació del creixement, la reforma i la intervenció urbana així com (4), la idoneïtat de l'escala local per a l'adopció de decisions que impliquen una determinació minuciosa dels usos del sòl, i (5), la corroboració que la capacitat de regulació de la zonificació per la normativa d'àmbit supramunicipal és potencialment molt limitada, el que pot explicar-se pel fet que aquesta és una institució amb un caràcter instrumental que ha de desenvolupar-se en el nivell del planejament, i no de la legislació. Addicionalment, es comprova que, efectivament, en aqueix moment no s'entén que aquestes primeres normes urbanístiques que ordenen la implantació o l'emplaçament d'empreses en el territori afecten els preceptes analitzats abans relacionats amb la llibertat d'indústria i de comerç.

l'especificació i gradació de la seua intensitat. Aquesta és, en qualsevol cas, la manera amb què generalment doctrina, legislació i jurisprudència s'han referit a aquestes.

⁹² Romero Aloy, María Jesús. (2011). La zonificación urbanística. Algunas innovaciones. *Práctica Urbanística*, 109 i (2012) assenyalava que a la vista d'aquests preceptes “pot dir-se amb tota certesa que la zonificació cobra carta de naturalesa, no tant perquè introduísca *ex novo* una eina jurídica fonamental en el planejament, sinó més aviat perquè recull de la praxi urbanística, la qual cosa des de la dècada dels anys quaranta, és a dir, quaranta anys abans, ja s'havia imposat en la manera d'elaborar el planejament urbanístic”.

3. LA LOCALITZACIÓ DE LES ACTIVITATS ECONÒMIQUES DES DE LA PROMULGACIÓ DE LA CONSTITUCIÓ ESPANYOLA DE 1978 FINS AL COMENÇAMENT DEL NOU MIL·LENNI

3.1. Plantejament

La promulgació de la Constitució espanyola, no obstant suposar un canvi d'importants repercussions quant a la competència en la regulació dels elements objecte d'aquest estudi, no suposa, en principi, canvis fonamentals pel que fa a la tipologia i característiques de la intervenció pública en la definició dels usos del sòl. Així, com veurem, la llibertat d'empresa, que es proclama a aquesta Constitució com un dret fonamental limitatiu de les intervencions dels poders públics, esdevé prompte en un dret fictici i incapaç de limitar regulacions molt incisives sobre la localització comercial i industrial. D'altra banda, els mecanismes d'intervenció en el sòl desenvolupats a l'empara de les potestats urbanístiques tampoc experimenten canvis de gran rellevància durant els primers anys del període democràtic. Així, els ens locals, a l'hora d'aprovar les normes de planejament, no troben greus entrebancs en la determinació dels llocs on potencialment s'han d'implantar les activitats econòmiques i les autoritzacions o llicències continuen sent les tècniques que s'utilitzen per a comprovar que l'activitat proposada és conforme amb aquestes normes.

Pel que fa al concepte de llibertat d'establiment, en aquest període s'empra per a fer referència a dos realitats separades, encara que, com la realitat demostrarà després, íntimament relacionades. Per un costat, a l'àmbit estatal, com a part integrant del dret a la llibertat d'empresa –més específicament, s'entén que forma part de la llibertat d'accés al mercat, que és la llibertat que té tota persona d'emprendre, iniciar o escometre activitats econòmiques lícites, i que comprén, entre d'altres, la llibertat de decidir sobre el lloc on emplaçar l'empresa–. I, per l'altre costat, a l'àmbit europeu, com una de les llibertats fundacionals de l'espai únic europeu instaurades en el si de les Comunitats Europees, que garantix la inexistència de pràctiques o disposicions discriminatòries respecte dels nacionals d'altres Estats membres. Amb tot, en aquests moments s'enten que el concepte de “llibertat d'establiment” previst per la normativa europea feia referència al dret internacional públic, més que a l'intern. I això perquè no existia en el nostre ordenament jurídic intern una regulació específica d'aquest dret, mentre que sí que s'havien signat múltiples tractats internacionals que feien referència al dret d'establiment de les persones físiques o jurídiques estrangeres en Espanya⁹³.

En aquest apartat s'analitzarà, en un primer bloc, la regulació de la llibertat d'empresa a la CE, cosa que permetrà conèixer les característiques i garanties d'aquest dret que comprén part de l'objecte d'estudi. En aquest sentit, s'analitzarà breument la seua naturalesa, les distintes garanties de què gaudix la seua protecció, el seu contingut, el desenvolupament legal que pel que fa a l'objecte d'aquest estudi ha tingut –fonamentalment arran de l'aparició del que es coneix com a “urbanisme comercial”– i finalment, la manera en què el Tribunal Constitucional ha controlat les mesures que la

⁹³ Sainz de Vicuña Barroso, Antonio. (1985). El derecho de establecimiento y de libre prestación de servicios. *Papeles de Economía Española*, 25, 189-200, pàg. 189, és clar quan indica que aquest és “un concepte elaborat per la doctrina iusinternacional del dret d'estrangeria i no un concepte del Dret administratiu o del dret mercantil”.

limitaven. En un segon bloc, es procedirà a estudiar les previsions constitucionals relatives a les potestats urbanístiques i al dret a la propietat privada. En aquest apartat es prestarà especial atenció la caracterització legal inicial de la classificació i la qualificació del sòl i als primers conflictes que, a les darreries del segle XX, es manifestaran entre la llibertat d'empresa i l'urbanisme.

3.2. La localització de les activitats econòmiques a la Constitució espanyola: l'escassa força de la llibertat d'empresa en la seua regulació

El dret a “la llibertat d'empresa en el marc de l'economia de mercat”, és el reconeixement al nostre text constitucional d'un conjunt de facultats relacionades amb l'inici i el desenvolupament d'activitats econòmiques de forma lliure, encara que sotmeses a les regles del lliure mercat i a la regulació pública en la matèria. Aquest ha estat descrit com un dels preceptes de més difícil precisió i d'ús més polivalent que existixen al llenguatge jurídic. Tant pel seu objecte –l'empresa, que des del punt de vista jurídic, especialment mercantil, manca d'un únic significat i no s'ha aconseguit depurar un concepte amb validesa general⁹⁴–, com pel context en què la constitució l'ubica: el marc d'una economia de mercat⁹⁵.

La CE reconeix la llibertat d'empresa al seu article 38, un precepte clau per a la definició del sistema econòmic que la Constitució configura. Mitjançant aquest trobem constitucionalitzat el tradicional principi de llibertat de comerç i d'indústria que, com s'ha vist, té els seus orígens en la Revolució Francesa i que, de manera molt heterogènia, s'havia incorporat d'una o d'altra manera a les constitucions del nostre entorn⁹⁶. Així, seguint el constitucionalisme europeu posterior a la segona guerra mundial, la Constitució de 1978 preveu una sèrie de normes i principis que introdueixen i regulen la constitució

⁹⁴ La definició del concepte d'empresa ha sigut motiu de nombrosos debats doctrinals, especialment entre la doctrina mercantilista. Als efectes d'aquest treball, això no obstant, em basta amb considerar l'empresa com a una activitat organitzada amb finalitat de lucre, d'acord amb la definició que d'aquesta va fer el Tribunal Constitucional a Sentència 49/1998, de 2 de març, ES:TC:1998:49, en què es va referir al “concepte tradicional d'empresa”, que no va definir, però a la que si va atribuir la característica essencial d'existència “d'ànim de lucre”. Aquest era un tret que ja havia identificat anteriorment, en afirmar que “la Constitució, en reconèixer la llibertat d'empresa, es refereix, sense dubtes, a “empreses privades, és a dir, a organitzacions que tenen una finalitat de lucre” (Sentències 84/1993, de 8 de març, ES:TC:1993:84, i 49/1988, de 22 de març, ES:TC:1988:49). En contra de considerar el lucre com una característica imprescindible del concepte d'empresa es troben Paz-Ares Rodríguez, Cándido i Alfaro Águila-Real, Jesús. (2002). Un ensayo sobre la libertad de empresa. A Cabanillas Sánchez, Antonio (coord.), *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo (vol 4)* (5971-6040). Civitas, pàg. 5978. Aquests la definixen com “qualsevol activitat organitzada que tinga per objecte o finalitat l'oferta de productes o serveis en el mercat”.

⁹⁵ Bassols Coma, Martín. (1988). *Constitución y sistema económico* (segona edició). Tecnos. En relació amb els canvis en les funcions que experimenta l'Estat en aquest període, Muñoz Machado, Santiago. (2015). *Tratado de Derecho administrativo y Derecho público general. Tomo I. Historia de las instituciones jurídico-administrativas*. Boletín Oficial del Estado.

⁹⁶ Així, Arroyo Jiménez, Luis. (2004). *Libre empresa y títulos habilitantes*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales; pàg. 75-76, descriu com a alguns països, com Alemanya, França i els Estats Units, no hi ha una menció expressa a la lliure iniciativa econòmica, motiu que obliga a deduir aquesta llibertat d'altres normes com la garantia constitucional de la propietat privada o el dret general de llibertat. D'altra banda, indica que hi ha altres països, com el Regne Unit, Suïssa, Portugal, Itàlia o Espanya, on sí que s'ha constitucionalitzat expressament la lliure iniciativa econòmica, la llibertat d'indústria i de comerç o la llibertat d'empresa. Vegeu també, en aquest sentit, Tornos Mas (1991:582 i seg.) i Entrena Cuesta (1981).

econòmica a l'Estat⁹⁷ i entre elles es troba aquesta previsió que s'ha considerat per part de la doctrina com una manifestació del dret a la propietat privada⁹⁸. La seua constitucionalització respon a la seua importància com a instrument per a garantir el lliure desenvolupament de la personalitat, de què forma part, però també, per la confiança de les societats modernes en què la llibertat d'empresa és una peça clau per al creixement econòmic i el benestar col·lectiu⁹⁹.

Abans de procedir a l'anàlisi dels trets fonamentals d'aquest dret resulta fonamental referir-nos breument a un element de la redacció constitucional d'aquest dret que pot resultar problemàtic o ambigu: la referència que es fa en ell a "l'economia de mercat". La doctrina ha destacat el fet que a la Constitució no hi trobem cap adjectiu per a definir l'economia de mercat¹⁰⁰. Aquesta no és lliure, ni tampoc social, i per tant pareix que així la CE el que fa és deixar cert marge de maniobra al legislador per a establir el context en què s'ha de desenvolupar la llibertat d'empresa. Així ho entenc ací, però com també s'ha indicat, cal advertir que aquest precepte no es pot interpretar aïlladament i que cal estar a molts altres articles de la Constitució que "col·laboren" en la definició d'aquest model econòmic. En aquest sentit, hi ha alguns elements definitoris essencials en què coincidixen jurisprudència i doctrina, com el respecte del principi d'igualtat i del principi de competència entre les persones que intervenen en el camp econòmic¹⁰¹.

⁹⁷ Entrena Cuesta, Rafael. (1989). El modelo económico de la constitución española de 1978. A DA, *La empresa en la Constitución española* (11-36). Aranzadi. El TC, en Sentència 1/1982, de 28 de gener establí que aquesta es troba constituïda pel conjunt de normes de rang constitucional "destinades a proporcionar el marc jurídic fonamental per a l'estructura i el funcionament de l'activitat econòmica".

⁹⁸ Baño León, José María. (2018). Artículo 38. A Muñoz Machado, Santiago (ed.), *Comentario mínimo a la Constitución española* (160-163). Editorial Planeta; qui subratlla que la llibertat d'empresa té com a pressupost el dret a la propietat privada dels mitjans de producció i que aquest és el motiu pel qual a les Constitucions occidentals que no reconeixen expressament aquest dret es dedueix del dret de propietat. Amb tot, Paz-Ares Rodríguez i Alfaro Àguila-Real (2002) entenen que la llibertat d'empresa no és una expressió del dret de propietat: aquesta es projecta sobre el desenvolupament d'activitats econòmiques i el dret de propietat sobre els actius producte, si escau, d'eixe desenvolupament. Indiquen, en aquest sentit, que no hi ha una relació d'especialitat entre aquests drets i poden aplicar-se simultàniament a l'examen d'una ingerència estatal, encara que en general, una limitació que resulte acceptable des del punt de vista de la llibertat d'empresa serà acceptable des del dret de propietat i viceversa. En aquest sentit també, Ortega Bernardo, Julia. (2014). *Derechos fundamentales y ordenanzas locales*. Marcial Pons; pàg. 129, qui afirma que la propietat de l'art. 33 i del 38 CE se solapen, especialment quan l'activitat econòmica es fonamenta en l'aprofitament d'un bé immoble. En aquests casos, indica, els deures positius imposats en configurar la norma el dret de propietat en atenció a la seua funció social constituïxen alhora límits a la llibertat d'empresa, en la mesura que graven l'explotació econòmica d'eixa activitat.

⁹⁹ García Vitoria, Ignacio. (2008). *La libertad de empresa: ¿un terrible derecho?* Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

¹⁰⁰ Entrena Cuesta (1981).

¹⁰¹ Entrena Cuesta (1989:24). Una apreciació molt interessant d'Albertí Rovira, Enoch. (2004). La constitución económica de 1978 (Reflexiones sobre la proyección de la Constitución sobre la economía en el XXV Aniversario de la Constitución española. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 71, 123-159; pàg. 148, en relació amb el dret a la propietat i a la llibertat d'empresa és que la Constitució de 1978 reflectix clarament l'estadi actual d'evolució d'aquests drets, sotmesos en els últims cent anys a profundes transformacions en les quals han anat perdent el caràcter sagrat i inviolable amb el qual van nàixer en el primer liberalisme i que presenten com a fil conductor comú la progressiva penetració de l'interés públic a l'interior d'aquests drets, que, en la seua concepció liberal clàssica, són purament individuals i excloents. Fruit d'aquesta progressiva penetració de l'interés públic és l'atribució a aquests drets d'una funció social, que la Constitució ha reconegut de manera expressa i que no ha fet sinó consolidar-se en la pràctica detectada durant la seua vigència.

La indefinició d'aquest precepte s'emmarca en un context més ampli de discussió al voltant del sistema econòmic que configura la Constitució del 78, que és també un lloc comú a la doctrina, en atenció a la indicada ambigüitat i caràcter obert de la Constitució¹⁰². S'ha debatut molt sobre el model econòmic que instaura a partir de distintes perspectives i posicionaments, que revelen la inexistència d'unanimitat sobre aquesta qüestió¹⁰³. Hi ha les qui entenen que aquesta és neutral i té un caràcter molt flexible que permet pràcticament qualsevol classe de sistema econòmic –i que per tant, impediria la declaració d'inconstitucionalitat de qualsevol actuació econòmica per ser contrària al mercat o a l'economia de mercat o a qualsevol altre model o sistema econòmic que pugui haver sigut acollit per la Constitució¹⁰⁴–. D'altra banda, hi ha les qui dedueixen que d'aquesta flexibilitat no es pot extraure la conclusió que les opcions de política econòmica siguin il·limitades sinó que la Constitució sanciona d'un mode explícit un sistema de llibertat econòmica, atenent a una valoració global i sistemàtica de les clàusules econòmiques en ella contingudes¹⁰⁵. El TC, per la seua banda, ha adoptat un concepte de constitució econòmica de caràcter merament formal i amb contingut obert i flexible –encara que sense recollir de manera expressa la neutralitat¹⁰⁶– que, com indica Albertí Rovira¹⁰⁷, satisfà, o almenys, no molesta, tant als partidaris de la neutralitat

¹⁰² Ariño Ortiz (1999); Parejo Alfonso Luciano. (2015), La ordenación de la economía. A Parejo Alfonso, Luciano (dir.), *Lecciones de Derecho Administrativo. Orden económico y sectores de referencia* (15-72). Tirant lo Blanch, i Descalzo González, Antonio. (2015). Organización y acción administrativa en la economía. A Parejo Alfonso, Luciano (dir.), *Lecciones de Derecho Administrativo. Orden económico y sectores de referencia* (73-116). Tirant lo Blanch.

¹⁰³ Com bé afirma Gimeno Feliu, José María. (1994). Sistema económico y derecho a la libertad de empresa versus reservas al sector público de actividades económicas. *Revista de Administración Pública*, 135, 149-212; en molts casos, a més, des de posicionaments marcats clarament per posicions politicoideològiques.

¹⁰⁴ Bassols Coma (1988:311-312); Muñoz Machado (2015:51); Solé Tura, Jordi. (1978). La constitución de 1978 desde el punto de vista comunista. *Documentación Administrativa*, 180, 45-57; pàg. 57, i García-Pelayo, Manuel. (1991). Consideraciones sobre las cláusulas económicas en la Constitución. A García-Pelayo, Manuel, *Obras completas*. Centro de Estudios Constitucionales; pàg. 41, qui indica que la tesi de la neutralitat econòmica de la Constitució va ser adoptada pel Tribunal Constitucional alemany i suposa considerar que al text fonamental no s'hauria constitucionalitzat cap model econòmic. Alhora, implica que els tribunals encarregats de realitzar el control de constitucionalitat es mostren deferents amb el decidit pels poders públics en atenció a l'existència d'interessos i visions polítiques diferents en l'àmbit econòmic.

¹⁰⁵ Martín-Retortillo Baquer (1988: 76-77 i 92); Ariño Ortiz, Gaspar. (1983). Constitución, modelo económico y nacionalizaciones. *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, 9, 11-42; pàg. 25; Entrena Cuesta (1989); Muñoz Machado, Santiago i Baño León, José María. (1989). Libertad de empresa y unidad de mercado. A DA, *La empresa en la Constitución Española* (211-232). Aranzadi; Gimeno Feliu (1994); Villarejo Galende, Helena. (2008). *Equipamientos comerciales. Entre el urbanismo y la planificación comercial*. Comares, i Paz-Ares Rodríguez i Alfaro Águila Real (2002). Aquests últims emfatitzen en la impossibilitat de compatibilitzar un sistema col·lectivista de propietat dels mitjans de producció i planificació estatal amb l'existència d'un autèntic mercat que requereix el nostre text constitucional. A més, remarquen la diferent ubicació a la CE dels preceptes que regulen aquesta constitució econòmica (els que potencien les llibertats econòmiques apareixen al títol I com drets i deures fonamentals i els que preveuen la intervenció pública a l'economia es troben al títol VII, dins dels preceptes reguladors de l'economia i la hisenda). Ariño Ortiz, Gaspar. (1979). La iniciativa pública en la Constitución. *Revista de Administración Pública*, 88, 55-106, pàg. 88, també dedueix que la CE atorga un diferent valor a aquests i configura així un sistema d'economia de mercat en el sentit neocapitalista o neoliberal (i en el qual la protagonista de l'acció econòmica és la iniciativa privada i no l'Estat, que només participa en els casos en què la primera no pot fer-ho o no ho fa amb l'extensió i abast que la societat necessita).

¹⁰⁶ Com sí que ho va fer el magistrat Luis Díez-Picazo en el seu vot particular en Sentència 37/1981, de 16 de novembre, ES:TC:1981:37 (a què es van adherir els magistrats Manuel Díez de Velasco i Plácido Fernández Viagas).

¹⁰⁷ Albertí Rovira (2004: 125).

econòmica com als qui volen veure en ella la garantia d'un determinat model econòmic. Aquesta interpretació possibilita una gran amplitud de les actuacions dels poders públics en l'àmbit econòmic.

De qualsevol manera, totes aquestes posicions coincidixen que la CE, a través del model d'economia social de mercat, emmarca un sistema que s'articula en dos eixos¹⁰⁸. El primer, l'establiment d'un sistema capitalista de mercat, fonamentat en la propietat privada dels mitjans de producció, la iniciativa privada en l'economia i la llibertat de mercat. En aquest sistema té un paper fonamental la necessitat que aquestes llibertats es gaudisquen en el marc de mercats competitius que imposen la observància de determinades regles essencials, previstes a la legislació en matèria de competència¹⁰⁹.

I, el segon, l'orientació social d'aquest sistema, configurada mitjançant la subordinació a la funció social de totes aquestes llibertats i drets de caràcter econòmic per part de les institucions i poders públics, capaços d'ordenar, dirigir, regular i intervenir en el procés econòmic per assegurar la plena satisfacció de les prestacions socials consagrades a la Constitució¹¹⁰. Amb això, el que fa és establir un ampli terreny de joc perquè els poders legislatiu (però també l'executiu), segons les idees polítiques predominants del moment, es decante o bé per un règim on predomine el vessant més individualista i liberal d'aquesta constitució, o bé per un altre en què trobem més present la defensa d'altres valors o principis constitucionals de caràcter més social¹¹¹.

A. La naturalesa del dret a la llibertat d'empresa

Superats els dubtes inicials de la nostra doctrina i jurisprudència constitucional sobre la catalogació del dret a la llibertat d'empresa com un dret fonamental¹¹², va aparèixer un altre conflicte que ha portat a un debat acalorat de la doctrina, arran d'una jurisprudència constitucional canviant i confusa sobre la qüestió. Em referisc a la consideració de la

¹⁰⁸ Entrena Cuesta (1989: 16). També han qualificat de flexible el dret a la llibertat d'empresa Muñoz Machado i Baño León (1989: 217).

¹⁰⁹ La Llei 16/1989, de 17 de juliol, de Defensa de la Competència substituïx la Llei 110/1963, de 20 de juliol, de Repressió de Pràctiques Restrictives de la competència i suposa un primer pas en la translació d'algunes de les regles essencials previstes pels Tractats europeus. És posteriorment derogada per la vigent Llei 15/2007, de 3 de juliol, de Defensa de la Competència. Analitza aquest conjunt normatiu Muñoz Machado, Santiago. (2009). Fundamentos e instrumentos jurídicos de la regulación económica. A Muñoz Machado, Santiago, i Esteve Pardo, José (dir.), *Regulación Económica I. Fundamentos e Instituciones de la Regulación* (15-244). Iustel.

¹¹⁰ Gimeno Feliu (1994).

¹¹¹ Com bé ho podria ser la redistribució de la renda i l'assignació equitativa de recursos públics (art. 31 CE), però també la protecció de la salut (art. 44), del medi ambient i dels recursos naturals (art. 45 CE), del patrimoni històric, cultural i artístic (art. 46) o l'habitatge digne i adequat (art. 47), per nomenar-ne alguns. És ben sabut que aquests últims, en trobar-se al capítol tercer del títol I, tenen una protecció jurídica més feble que les previstes a l'art. 53.1 per als drets fonamentals, i respecte d'ells, la CE estableix que el seu reconeixement, respecte i protecció, "informaran la legislació positiva, la pràctica judicial i l'actuació dels poders públics" i que només podran ser al·legats "de conformitat amb el que disposen les lleis que els desenvolupen".

¹¹² Així, Sentències del TC 46/1983, de 27 de maig, ES:TC:1983:46; 118/1983, de 13 de desembre, ES:TC:1983:118; 225/1993, de 8 de juliol, ES:TC:1993:225; 124/2003, de 19 de juny, ES:TC:2003:124; 112/2006, de 5 d'abril, ES:TC:2006:112, i 135/2012, de 19 de juny, ES:TC:2012:135, entre d'altres i, per part de la doctrina, per totes, Jiménez Campo, Javier. (1999). *Derechos fundamentales. Concepto y garantía*. Trotta; pàg. 33, i Villarejo Galende, Helena. (1999). *Régimen jurídico de los horarios Comerciales*. Comares, i, de la mateixa autora, (2008: 145 i seg.).

llibertat d'empresa com un dret eminentment subjectiu –és a dir, en què predomina un aspecte més individual i que pot ser oposat a l'activitat dels poders públics quan la seua intervenció no s'empare en la satisfacció de l'interés general o siga desproporcionada atenent als seus trets essencials¹¹³, o bé com a un valor superior de l'ordenament jurídic –és a dir, un valor assumit al sistema jurídic que conté un mandat dirigit als poders públics consistent en la garantia i promoció de l'exercici d'aquesta llibertat i que en aquest cas el TC ha concretat mitjançant la teoria de la “garantia institucional”¹¹⁴–.

Les conseqüències d'aquesta categorització són importants, ja que la utilitat pràctica del reconeixement d'aquest dret únicament com un valor superior de l'ordenament jurídic suposaria l'admissió de la constitucionalitat de la quasi totalitat de regulacions i intervencions dels poders públics en la matèria¹¹⁵ i, en canvi, entendre'l com a un dret subjectiu sí que permetria la seua protecció per part de la jurisdicció ordinària a conseqüència del dret a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) i del control judicial de la legalitat de l'exercici de la potestat reglamentària i l'actuació administrativa (art. 106.1 CE)¹¹⁶.

Quan ha tingut ocasió de pronunciar-se al respecte, el Tribunal Constitucional l'ha

¹¹³ En aquest cas, per les seues característiques, ens trobaríem davant d'un dret fonamental de llibertat que atribuïx a les persones titulars un feix de posicions *iusfundamentals*: un espai protegit d'immunitat enfront de la ingerència d'altres subjectes, que els permet fer ús d'aquesta llibertat (reconeixent, per tant, un àmbit d'autonomia i autodeterminació a la persona) i que els permet també defensar aquest dret davant els Tribunals, d'acord amb Alexy, Robert. (2007). *Teoría de los derechos fundamentales* (Bernal Pulido, Carlos, trad.). Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (Obra original publicada en 1986); pàg. 241, i Arroyo Jiménez (2004). El concepte de dret subjectiu, l'entendem com l'exigència constitucional que l'incompliment lesiu de la norma jurídicoadministrativa òbriga un procés de què resulte protecció judicial plena amb independència de la finalitat que la norma persegueix, d'acord amb Medina Alcoz, Luis. (2016). *Libertad y autoridad en el Derecho administrativo. Derecho subjetivo e interés legítimo: una revisión*. Marcial Pons (pàg. 275).

¹¹⁴ La teoria de la garantia institucional com a explicació de la dimensió objectiva dels drets va respondre, en origen, a la voluntat de limitar l'activitat del legislador en relació amb valors normatius que no eren drets fonamentals –l'autonomia local, el matrimoni, la funció pública, etc.– i a poc a poc es va estendre també en relació amb drets inicialment entesos com purament subjectius, tal com indica Arroyo Jiménez (2004: 105-106). Ací compartisc amb aquest autor la crítica a la circumscripció del contingut objectiu del dret a la garantia institucional, en ser certament reduccionista del contingut objectiu del dret. Així, el dret a la llibertat d'empresa no només s'ha d'entendre com un mandat dirigit als poders públics de garantir la integritat del dret fonamental, sinó també de concretar aquest en obligacions positives (obligacions, per tant, de foment i protecció) que permeten les persones exercir real i efectivament aquest dret. Així mateix, vegeu Aragón Reyes, Manuel i Losada González, Herminio. (2014). La libertad de empresa. *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, 108, 17-40; Villarejo Galende (2008:149); Paz-Ares Rodríguez i Alfaro Águila-Real (2002). Sobre la teoria de la garantia institucional vegeu Muñoz Guijosa, María Astrid. (2009). *El derecho de propiedad del suelo: de la constitución a la ordenación urbana*. Civitas; pàg. 172 i seg.

¹¹⁵ Muñoz Machado i Baño León (1989: 217), en aquest sentit, indiquen que en aquest cas no existiria “un contingut predeterminat de la llibertat d'empresa que el legislador haja de respectar en tot cas; el que existix més bé és una garantia que el conjunt del sistema no exclourà per complet la iniciativa econòmica i que estaria constitucionalment prohibida qualsevol iniciativa que tendira a eliminar les característiques essencials del que coneixem com economia (social) de mercat”. Així mateix, Pérez Fernández, José Manuel. (1998). *Urbanismo comercial y libertad de empresa*. Marcial Pons; pàg. 168.

¹¹⁶ En qualsevol cas, sempre cabrà la declaració d'inconstitucionalitat d'una norma amb rang de llei per ser contrària a l'art. 38 CE en cas de recurs o qüestió d'inconstitucionalitat (art. 161.1.a) i 163 CE). No cabrà, això sí, ni recurs d'empara davant del TC ni la tramitació de procediments preferents i sumaris per a la protecció d'aquest dret davant dels Tribunals ordinaris, en atenció a la localització sistemàtica del precepte i el previst per l'art. 53.2 CE.

entés tant com a dret subjectiu com a un valor superior del nostre ordenament jurídic¹¹⁷. Així, el TC ha seguit la tesi de la doble naturalesa dels drets fonamentals i, per tant, ha acceptat expressament la doble consideració que el dret a la llibertat d'empresa té un contingut subjectiu i un d'objectiu¹¹⁸. Malgrat això, cal ressaltar que generalment ha reconegut que el seu caràcter objectiu predomina davant el vessant de dret individual, cosa que ha debilitat la resistència d'aquest dret front als límits introduïts per la normativa, que pot modular el seu contingut amb l'únic límit que no el faça irreconeixible¹¹⁹. Per això, la subordinació d'aquest dret a les exigències de l'economia general i, si escau, de la planificació¹²⁰, les limitacions derivades de la funció social de la propietat¹²¹, les facultats d'intervenció que posseïx l'Estat en l'activitat econòmica (128 i 130 CE) o la garantia del que es denominen "interessos difusos" o "contra drets" reconeguts per la CE (salut, medi ambient, consumidors, etc.) han portat al Tribunal a negar de manera pràcticament sistemàtica l'existència de violacions del contingut essencial del dret de lliure empresa¹²².

El debilitament de la llibertat d'empresa com a dret subjectiu per part del TC ha sigut un fet àmpliament criticat per la doctrina, que sosté que aquesta interpretació ha posat en perill la subsistència d'aquest dret fonamental i que és la causa –conjuntament amb la inexistència d'un contingut essencial predeterminat del dret, que analitzarem després– de l'escassa consideració i les nul·les conseqüències pràctiques que ha tingut a Espanya l'art. 38 CE¹²³. En aquest context, hi ha les qui consideren que cal reivindicar la força d'aquest

¹¹⁷ En aquest sentit, les Sentències del TC 25/1981, de 14 de juliol, ES:TC:1981:25; 76/1983, de 5 d'agost, ES:TC:1983:76; 83/1984, de 24 de juliol, ES:TC:1984:83; 123/1991, de 3 de juny, ES:TC:1991:123; i la 37/1987, de 26 de març, ES:TC:1987:37, i la 225/93, de 8 de juliol.

¹¹⁸ Aquesta tesi, acceptada àmpliament tant per doctrina com per jurisprudència, es pot resumir com la possibilitat que els drets fonamentals siguin drets subjectius que garantixen un estatus jurídic o la llibertat en un àmbit de l'existència i, alhora, elements essencials d'un ordenament objectiu de la comunitat (és a dir, drets que tenen una dimensió que va més enllà de l'interès individual i que irradien tot l'ordenament jurídic). Per l'objecte d'aquest treball s'obvia fer-ne una anàlisi exhaustiva del fenomen i em remet, en aquest aspecte, a l'anàlisi fet per Arroyo Jiménez (2004: 84 i seg.) i Ariño Ortiz (1995: 92 i seg.).

¹¹⁹ Arroyo Jiménez (2003: 97), Pérez Fernández, (1998: 167), Muñoz Machado i Baño León (1989: 217) i Tornos Mas, Joaquín. (2000). La libertad de establecimiento comercial y sus posibles limitaciones. A Tornos Mas, Joaquín (coord.), *Grandes establecimientos comerciales. Su ordenación e implantación* (11-31). Servei de Publicacions de la Universitat Autònoma de Barcelona; pàg. 15.

¹²⁰ L'article 38 remet a les exigències de la planificació –a què també fa referència l'art. 131 CE en habilitar a l'Estat per a "planificar l'activitat econòmica en general"–. En relació amb aquesta s'ha indicat per Garrido Falla, Fernando. (1981). Introducción General. A Garrido Falla, Fernando (dir.), *El modelo económico en la Constitución Española* (17-101). Instituto de Estudios Económicos, i Font Galán, Juan Ignacio. (1979). Notas sobre el modelo económico en la Constitución española. *Revista de Derecho Mercantil*, 152, 381-418; pàg. 232, que haurà de ser indicativa per al sector privat, en atenció a la incompatibilitat entre la llibertat d'empresa i la planificació econòmica vinculant. És a dir, una planificació que no interfereix en el marc de l'economia de mercat sinó en el *modus operandi* de la llibertat d'empresa.

¹²¹ La STC 37/1987, de 26 de març, sobre la Llei andalusa de reforma agrària indica que "les limitacions de l'activitat empresarial agrícola són... indissociables de les limitacions a les facultats d'ús i gaudi de la propietat rústica determinades per la funció social d'aquesta última".

¹²² Ariño Ortiz, Gaspar. (1995). Principios constitucionales de la libertad de empresa: libertad de comercio e intervencionismo administrativo. Marcial Pons; pàg. 92 i seg.

¹²³ Ariño Ortiz (1995: 92 i seg.), que subratlla que a diferència d'Alemanya, on sí que s'ha reconegut aquest dret, a Espanya el TC ha situat la característica de garantia institucional en un primer pla i ha donat per bones totes les regulacions, restriccions i intervencions estatals que s'han sotmés al seu judici. Villarejo Galende (1999) per exemple, nega el predomini de la vessant de garantia institucional i reclama la seua

dret subjectiu i que no es pot reduir a fórmula literària un precepte constitucional¹²⁴.

De tot el que s'ha indicat concloc que, (1), en la llibertat d'empresa reconeguda per l'art. 38, predomina la seua dimensió objectiva o institucional, qüestió que es deu a la funció social que complix i a la concurrència de distints valors constitucionals; (2), que malgrat això, el predomini d'aquest caràcter de garantia institucional no significa que siga exclusiu, i és per tant compatible amb la dimensió subjectiva; (3), que el predomini de la dimensió institucional es tradueix en l'àmplia capacitat de conformació d'aquesta que té el legislador, qui pot introduir límits i restriccions en el seu exercici en atenció a la defensa d'altres interessos generals protegits a la Constitució, sempre que no elimine els trets essencials de la llibertat d'empresa i que complisca determinats requisits¹²⁵, i (4) que si bé en aquest primer moment ens trobem davant d'un dret que, per configuració legal, es troba pràcticament desposseït de significat i que admet tota mena d'intervencions, més endavant sí que demostrarà que té el potencial per a comportar el reconeixement i tutela d'un vertader dret subjectiu per a les persones¹²⁶.

B. Les garanties del dret a la llibertat d'empresa

Les garanties que la Constitució atorga als drets econòmics com la llibertat d'empresa, per trobar-se reconeguts al capítol II del títol I de la Constitució, són les següents: (1), aquest dret vincula a tots els poders públics; (2), el seu exercici només pot regular-se mitjançant una norma amb rang de llei, i (3), qualsevol intervenció haurà de respectar el contingut essencial del dret.

En primer lloc, aquesta llibertat vincularà a tots els poders públics. Això vol dir que la llibertat constitueix un argument interpretatiu de tot l'ordenament que obliga als tres

consideració com a dret subjectiu, amb la finalitat de defensar que existix un contingut predeterminat de la llibertat d'empresa que el legislador ha de respectar en tot cas.

¹²⁴ Molt contundent en aquest aspecte es pronuncia Ariño Ortiz (1995: 123), en qualificar aquest dret com buit de contingut per al TC i en indicar que no és suficient justificar la intervenció amb qualsevol consideració raonable fundada en el bé comú, sinó únicament quan els interessos generals són tan importants (i hi trobem raons de pes, ben fundades i normalment externes a l'empresa, amb les que salvaguardar altres béns i drets prevalents com la vida, la salut, la naturalesa i el medi ambient, etc.) que prevalen sobre la llibertat de l'empresa.

¹²⁵ Entre d'altres, s'han imposat el de proporcionalitat –que la mesura pugja justificar-se en una fi d'interès públic i que hi haja adequació entre les mesures adoptades i les finalitats perseguides– i d'igualtat –que en la concurrència lliure en el mercat no hi haja intervencions que alteren la igualtat de les empreses d'aqueix mateix mercat–. S'analitzarà en profunditat el principi de proporcionalitat en el següent capítol. Cal indicar per ara, això sí, que a Espanya el principi de proporcionalitat no es troba expressament constitucionalitzat. Amb tot, el seu ràpid reconeixement jurisprudencial, especialment per la influència europea, i la referència a diversos preceptes constitucionals a la noció de proporcionalitat en faciliten la seua acollida. Hui constitueix un dels criteris d'interpretació més rellevants de la jurisprudència espanyola. Amb tot, com González Beilfuss, Markus. (2015). *El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional* (segona edició). Aranzadi; indica, en general el TC no és congruent en la seua aplicació (així, a voltes enumera les fases del test sense aplicar-les totes després, altres fa referència només a un dels elements del test, i altres es referix genèricament al principi de proporcionalitat sense diferenciar els seus elements).

¹²⁶ Pérez Fernández (1998: 169). En aquest sentit, com indica Arroyo Jiménez, el mandat de protecció dels béns juridicofonamentals que integra aquesta garantia institucional permet “acudir al mateix per a justificar la restricció d'altres principis constitucionals com a resultat d'una ponderació de principis. D'aquesta manera, el contingut objectiu dels drets fonamentals desplega una funció habilitant de l'actuació del poder públic, que en el marc de Constitucions complexes resulta de tanta o més importància que la seua consideració com a mandat” (2004: 110). Sobre aquesta qüestió, també, Villarejo Galende (2008: 151-152).

poders de l'Estat a *maximitzar* la seua vigència i remoure els obstacles a la seua vigència efectiva¹²⁷. Però, el que és més important és que aquesta vinculació s'opera sense necessitat que lleis o normes d'altre rang concreten o definisquen el seu exercici¹²⁸. Més encara quan el seu caràcter de dret subjectiu no ha sigut negat pel TC, com hem vist, i per tant és oposable front a tots els poders públics. Pel que fa a la vinculació respecte de jutges i tribunals (art. 7.1 de la LOPJ), la vinculació suposa que la llibertat d'empresa es troba emparada pel recurs d'inconstitucionalitat. Amb tot, això no significa, a diferència del que sí que ocorre amb les llibertats i drets reconeguts a l'art. 14 i a la secció primera del capítol segon del títol I, que pugua fer-se valdre mitjançant el procediment basat en els principis de preferència i sumarietat ni, tampoc, mitjançant el recurs d'empara davant del Tribunal Constitucional.

També de conformitat amb l'article 53 CE, tan sols mitjançant llei es podrà regular i limitar la llibertat d'empresa. Això vol dir que, de conformitat amb les previsions de la Constitució i el desenvolupament de l'art. 53 CE fet pel TC, per a regular les qüestions essencials¹²⁹ que afecten aquest dret serà necessari fer-ho mitjançant llei, encara que no serà necessària una llei orgànica (art. 81 CE) –és més, es podrà regular mitjançant decrets legislatius (art. 81 i ss CE) i decrets llei (art. 86.1 CE)¹³⁰–. Aquesta llei podrà ser estatal o autonòmica¹³¹. Amb tot, la reserva no és absoluta, i no s'exclou la regulació mitjançant norma de rang reglamentari a l'hora de concretar o desenvolupar les lleis aprovades en la matèria, sempre que hi existisca aquesta cobertura legal¹³².

Finalment, la regulació d'aquesta llibertat haurà de respectar, en tot cas, el contingut essencial del dret. Aquesta qüestió va lligada a la coexistència, a la nostra Constitució, d'un sistema entrellaçat de principis i drets que implícitament es limiten uns a d'altres, a conseqüència de la necessitat d'interpretació unitària d'aquesta¹³³. En aquest context, el contingut essencial d'un dret fonamental és el "límit dels límits", l'element o característiques d'aquest sense les quals el dret és irreconeixible i que, per tant, constituïx

¹²⁷ Paz-Ares Rodríguez i Alfaro Águila-Real (2002).

¹²⁸ Entrena Cuesta (1981).

¹²⁹ Així, com va apuntar el TC a la Sentència 37/1981, de 16 de novembre, la reserva de llei en relació amb l'art. 38 "no significa, ni pot significar, que en cadascuna de les situacions concretes en què pugua resultar limitada la llibertat d'actuació d'un empresari haja de produir-se una Llei, ni que en cada limitació de la concreta llibertat empresarial hi haja necessàriament una reserva de Llei".

¹³⁰ En aquest cas, el Decret llei podrà alterar o incidir en el contingut de la llibertat d'empresa sempre que no porte a terme una regulació general i substancial d'aquesta (STC 111/1983, de 2 de desembre, ES:TC:1983:111).

¹³¹ Així, vegeu, entre d'altres, Sentència 37/1981, de 16 de novembre, del TC, ES:TC:1981:37. Malgrat això, la doctrina no és unànime en aquest sentit (Entrena Cuesta, 1989: 29 i seg.).

¹³² És a dir, sempre que els termes de l'habilitació no possibiliten una regulació independent i no clarament subordinada a la llei. En aquest sentit, Sentències 227/1993, de 9 de juliol, ES:TC:1993:227, i 83/1984, de 24 de juliol, del TC, entre d'altres. Així mateix, sobre les exigències derivades del principi de legalitat en relació amb el dret a la llibertat d'empresa vegeu Martín-Retortillo Baquer (1988: 157 i seg.).

¹³³ STC 120/1990, de 27 de juny, ES:TC:1990:120 i 37/1981, de 16 de novembre. D'acord, en aquest sentit, amb la qualificació dels drets fonamentals com a principis –i, per tant, mandats d'optimització– que realitza Alexy, en el sentit que el seu reconeixement obliga els poders públics a maximitzar la seua vigència dins del context que imposa la necessitat de tindre en compte l'existència d'altres –és a dir, que poden complir-se en diversos graus segons les circumstàncies fàctiques i jurídiques en què ha d'adoptar-se la decisió–. Alexy (2007: 79 i seg.).

el mínim que ha de respectar qualsevol classe de limitació¹³⁴. Per les seues característiques, en el cas de la llibertat d'empresa es poden identificar un gran nombre de principis constitucionals que poden possibilitar que els poders públics aproven normes restrictives del seu contingut¹³⁵. El dubte que sorgix aleshores és si pot aïllar-se el contingut essencial d'aquesta llibertat.

Sembla que és difícil respondre a aquesta pregunta. El Tribunal Constitucional, mitjançant una interpretació que la doctrina ha qualificat d'ambigua i imprecisa¹³⁶, no ha sigut capaç de donar-ne la resposta. Entremesclada entre sentències en què explícitament va refusar determinar qualsevol tipus de contingut essencial d'aquesta llibertat¹³⁷, va manifestar les dificultats existents en la seua delimitació, com a pretext per no entrar a acotar-la¹³⁸. Finalment, a la Sentència 83/1984 va afirmar que no hi ha un contingut essencial constitucionalment garantit de cada professió, ofici o activitat empresarial concreta, sinó que el que garantix l'art. 38 és el dret d'iniciar i sostindre en llibertat l'activitat empresarial en abstracte¹³⁹.

¹³⁴ De Otto y Pardo, Ignacio. (1988). La regulación de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el artículo 53.1 CE. A Martín-Retortillo Baquer, Sebastián i De Otto y Pardo, Ignacio. *Derechos Fundamentales y Constitución* (125-135). Civitas. El TC també ha definit aquest contingut essencial com “aquella part del contingut que és ineludiblement necessària perquè el dret permeta al seu titular la satisfacció dels interessos per a la consecució dels quals el dret s'atorga”, a Sentències 11/1981, de 8 d'abril, ES:TC:1981:11; 259/2007, de 19 de desembre, ES:TC:2007:259; 17/2013, de 31 de gener, ES:TC:2003:17, i 119/2014, de 16 de juliol, ES:TC:2014:119. Amb tot, hi ha serioses dificultats per definir aquest contingut essencial, com evidència Doménech Pascual, Gabriel. (2012). Cómo distinguir entre una expropiación y una delimitación de la propiedad no indemnizable. *Indret*, 1, 10-13.

¹³⁵ Entre aquests principis constitucionals que cal tindre en compte hi trobem la protecció de les persones treballadores (art. 35 CE) i les consumidores (art. 51 CE), la subordinació de tota la riquesa del país a l'interés general i la possibilitat que el sector públic es reserve recursos o serveis essencials i intervinga empreses quan així ho exigisca l'interés general (art. 128 CE). D'altra banda, també hi ha altres preceptes que reforcen la llibertat d'empresa, com el dret a la propietat privada (art. 33.1 CE) el dret a la lliure elecció de professió i ofici (art. 35.1), el dret a la lliure circulació (art. 19 CE) i la unitat de mercat (art. 139 CE). D'una interpretació conjunta d'aquests preceptes es dedueixen els límits dins de què han de situar-se els poders públics en regular aquests drets i llibertats. La dificultat de definir el contingut essencial del dret a la llibertat d'empresa en aquest context la sistematitza Rubio Llorente, Francisco. (1996). La libertad de empresa en la constitución. A Iglesias Prada, Juan Luis (coord.), *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez* (431-446), Civitas; pàg. 431 i seg., en qüestionar-se “com aplicar la noció de contingut essencial a una institució com la de la llibertat d'empresa amb què no és incompatible en absolut l'exigència de diferents graus de llibertat per a les diferents empreses o els distints tipus d'empresa?”.

¹³⁶ Pérez Fernández (1998).

¹³⁷ STC 37/1981, de 16 de novembre, FJ 2, i 37/1987, FJ 5.

¹³⁸ En aquest sentit, STC 37/1987, de 26 de març, FJ 5. Ariño Ortiz, Gaspar. (1989). Servicio público y libertad de empresa: la delegación del gobierno en el sistema eléctrico. A Gómez-Ferrer Morant, Rafael (coord.), *Libro homenaje al profesor José Luis Villar Palasí* (77-98). Civitas; pàg. 91, critica que la solució que dona el Tribunal en aquesta sentència a la, segons el Tribunal, “aparent dificultat”, no resulta en absolut convincent. Per a Ariño Ortiz, dir que la regulació de les diferents activitats empresarials no és una regulació de l'exercici del dret institucionalment garantit a l'art. 38 –definit pel TC com el dret a “iniciar i sostindre en llibertat l'activitat empresarial”– suposa mantenir una visió molt parcial i limitada del que poden arribar a ser les regulacions administratives d'una activitat.

¹³⁹ STC 83/1984, de 24 de juliol. Així, va afirmar que aquest contingut essencial no aplegava a la “regulació de les distintes professions, oficis o activitats empresarials en concret”. Afegia que “les limitacions que a la llibertat d'elecció de professió o ofici o a la llibertat d'empresa puguem existir no resulten de cap precepte específic, sinó d'una frondosa normativa, integrada en la major part per preceptes de rang infralegal, per a l'emanació dels quals no pot adduir l'Administració altra habilitació que la que es troba a clàusules generals, sols indirectament relacionades amb la matèria regulada i, per suposat, que no garantidores de contingut essencial algun”. Aquesta argumentació ha sigut criticada per Arroyo Jiménez (2004), qui considera que,

Després del que va assenyalar en aquestes primeres sentències el TC va tractar de perfilar un poc més les característiques del dret a la llibertat d'empresa. Així, en Sentència 64/1990 va sostindre que el trasllat d'indústries d'un lloc a un altre del territori de l'Estat constitueix una "rellevant manifestació de la llibertat d'empresa que l'art. 38 de la Constitució reconeix (...) entesa ací com llibertat d'actuació, d'elecció per l'empresa del seu propi mercat, l'exercici del qual en condicions bàsiques d'igualtat queda constitucionalment garantit"¹⁴⁰. També va realitzar un esforç per identificar el nucli central de la llibertat d'empresa a la Sentència 225/1993, de 8 de juliol, que analitza un recurs interposat contra la Llei valenciana 8/1986, de 29 de desembre, d'Ordenació del Comerç i Superfícies Comercials. En aquesta va indicar que la Constitució garantix "l'inici i el manteniment de l'activitat empresarial 'en llibertat'", el que suposa "el reconeixement als particulars d'una llibertat de decisió no només per a crear empreses, i per tant, per a actuar en el mercat, sinó també per a establir els mateixos objectius de l'empresa i dirigir i planificar la seua activitat en atenció als seus recursos i a les condicions del mateix mercat". Amb tot, aquesta va ser, segons Ariño Ortiz, una ocasió perduda pel Tribunal Constitucional per pronunciar-se més rotundament sobre el seu contingut essencial¹⁴¹.

De qualsevol manera, també la doctrina, vacil·lant entre les teories absoluta¹⁴² i relativa¹⁴³ de la limitació dels drets fonamentals, ha reconegut de manera majoritària¹⁴⁴ que malgrat que seria el més desitjable, és impossible definir a priori i amb caràcter

mitjançant aquesta interpretació l'exclusió de la reserva no s'obté a través d'una interpretació restrictiva d'allò que es prohibeix ("regular"), sinó negant que l'objecte de la regulació sectorial aplegue a identificar-se en l'exercici del dret a la llibertat empresa o contingut protegit per l'art. 38 CE.

¹⁴⁰ Sentència 64/1990, de 5 d'abril, ES:TC:1990:64.

¹⁴¹ Ariño Ortiz (1995: 48-49).

¹⁴² La teoria absoluta sobre el contingut essencial dels drets fonamentals sosté l'existència d'un nucli resistent que ha de ser preservat en tot cas. És a dir, entén que hi ha una part del contingut del dret sense la qual aquest no es podria identificar. Aquesta posició la defenen Rubio Llorente (1996), qui associa el contingut essencial de la llibertat d'empresa a l'aplicació del principi d'igualtat de les empreses a un mercat concret, Aragón Reyes, Manuel. (1995). *Libertades econòmiques y estado social*. McGraw-Hill; pàg. 33, qui malda per concretar aquest contingut essencial en relació amb cadascun dels elements de la llibertat d'empresa; García Vitoria (2008), que indica que sí hi troba parts del contingut essencial que es poden concebre de manera absoluta (p. ex. el dret a no ser obligada la iniciació d'una activitat empresarial); Ariño Ortiz (1999), i Arroyo Jiménez (2004) el qui identifica el contingut essencial irreductible amb el reconeixement del marc de l'economia de mercat i el dret a afrontar lliurement activitats econòmiques. Malgrat això, com bé indica Viera Álvarez, Christian. (2016). La libertad de empresa y algunos límites desde la perspectiva del Estado social. *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, 21, 197-224, identificar el contingut essencial de la llibertat d'empresa amb l'economia de mercat és aportar molt poc, ates que la mateixa constitució institucionalitza l'economia de mercat explícitament.

¹⁴³ La teoria relativa –la més majoritària en la doctrina– suposa entendre que la Constitució protegitx d'igual manera tot l'àmbit objectiu del dret (i no exclou la intervenció del legislador en una part d'aquest) i identifica el contingut essencial del dret amb l'exigència de justificació proporcionada d'una limitació, sent el contingut essencial la part del dret que queda en peu una volta s'ha operat una limitació justificada o legítima. Així, baix aquesta teoria, qualsevol restricció que complisca amb el principi de proporcionalitat (necessitat, adequació de la mesura, inexistència de mesura menys greu possible i proporcionalitat estricta del dany amb la finalitat) no vulnera la garantia del contingut essencial –i, conseqüentment, aquest principi pot legitimar el sacrifici per complet del dret– (Alexy, 2007: 259). A favor d'aquesta teoria trobem Aragón Reyes (1995), Gimeno Feliu (1994), Entrena Cuesta (1989), Martín-Retortillo Baquer (1998), Cidoncha Martín, Antonio. (2006). *La libertad de empresa*. Civitas i Paz-Ares Rodríguez i Alfaro Águila-Real (2002).

¹⁴⁴ Ariño Ortiz (1999), ha entés, en canvi, que el Tribunal Constitucional ha incorregut en desistiment de funcions, ja que una de les seues tasques de terminar el contingut essencial dels drets fonamentals.

general el contingut essencial de la llibertat d'empresa i que no existix un contingut predeterminat que el legislador en tot cas haja de respectar, sinó que més aïna existix la garantia que el conjunt del sistema no exclourà per complet la iniciativa econòmica i que estarà constitucionalment proscriu qualsevol iniciativa que elimine característiques essencials del que es coneix com economia social de mercat¹⁴⁵. Això és, s'ha imposat finalment una concepció relativa del contingut essencial del dret, que, tot i ser més realista i honesta, permet qualsevol classe de limitació d'aquest sempre que aquesta es trobe justificada i siga proporcionada¹⁴⁶. En aquest sentit s'ha indicat també que, igual que el dret de propietat, la llibertat d'empresa és un dret de caràcter estatutari¹⁴⁷.

C. El contingut de la llibertat d'empresa: la llibertat d'establiment

Malgrat que la jurisprudència del TC, com hem vist, no concreta amb exhaustivitat les facultats que integren el contingut constitucionalment protegit pel dret a la llibertat d'empresa, d'aquesta sí que es poden deduir d'aquesta una sèrie d'elements¹⁴⁸. Entre aquests, es destaca el dret a iniciar i mantenir l'activitat empresarial en llibertat, que comprén la decisió sobre la creació d'empreses, establir els objectius d'aquesta i dirigir i planificar la seua activitat en atenció als seus recursos i a les condicions del mateix mercat¹⁴⁹.

De manera molt semblant, la doctrina ha identificat una sèrie d'elements que quedarien compresos en aquest dret. Tot i que seua concreció depen de cada mercat o sector econòmic en què ens trobem, i per tant, segons les característiques d'aquest, l'àmbit de llibertat –i per tant, els condicionaments o limitacions públics– serà més o menys ampli, Pérez Fernández els ha sistematitzat de la següent manera¹⁵⁰:

¹⁴⁵ Muñoz Machado i Baño León (1989). En aquest sentit, Paz-Ares Rodríguez, Cándido. (2002). Derecho a la libertad de empresa y sus límites. La defensa de la productividad de acuerdo con las exigencias de la economía general y de la planificación. A Molina Navarrete, Cristóbal; Monereo Pérez, José Luis i Moreno Vida, María Nieves (coord.), *Comentario a la constitución socio-económica de España* (357-440). Comares; pàg. 394, que sosté que “per molt que reduïm el contingut de la llibertat d'empresa, sempre poden haver-hi raons que legitimen el legislador per no respectar ni tant sols eixe àmbit”.

¹⁴⁶ Amb tot, com es veurà, no només la jurisprudència del TC no ha definit positivament el concepte essencial del dret de llibertat d'empresa, sinó que en els diferents supòsits en què ha sigut invocat per les recurrents, rarament ha prosperat l'al·legació de la possible violació del mateix per part dels poders públics ni tampoc s'ha portat a terme una anàlisi de la proporcionalitat de la mesura com a tal, donant-se per vàlid el mer control de la seua irracionalitat (Ariño Ortiz, 1995: 97).

¹⁴⁷ Muñoz Machado (2015: 207).

¹⁴⁸ Especialment, de Sentències com la 225/1993, sobre la Llei de la Generalitat Valenciana 8/1986, de 29 de desembre, d'Ordenació del Comerç i Superfícies Comercials.

¹⁴⁹ Entre d'altres, STC 83/1984, de 24 de juliol; 88/1986 i d'1 de juliol, ES:TC:1986:88 i 135/1992, de 5 d'octubre, ES:TC:1992:135.

¹⁵⁰ Pérez Fernández (1998: 174). Aquest seguix, ahora, l'esquema de Rojo Fernández Río, Ángel José. (1983). Actividad económica pública y actividad económica privada en la Constitución española. *Revista de derecho mercantil*, 169-170, 309-344, i de Gispert Pastor, María Teresa de. (1989). La noción de empresa en la Constitución Española. A DA, *La empresa en la Constitución Española* (37-64). Aranzadi. També sistematitzen el seu contingut Viciano Pastor, Javier. (1995). *Libre competencia e intervención pública en la economía*, Tirant lo Blanch; Ariño Ortiz (1995: 85-92); Villarejo Galende (1999: 167), i Tornos Mas (2000), qui afirma que el contingut essencial de la llibertat d'empresa pot resumir-se en tres punts: la lliure creació d'empreses i la llibertat per accedir al mercat; la lliure organització de l'empresa creada i la llibertat de direcció. Seguint una altra sistematització, encara que referint-se a pràcticament el mateix contingut, trobem a Parejo Alfonso (2015), qui, a més, afegix la llibertat de contractació i de consum al contingut de la llibertat d'empresa.

- La llibertat d'accés al mercat, que és la llibertat que té tota persona (física o jurídica i pública o privada), d'emprendre, iniciar o escometre activitats econòmiques lícites en condicions d'igualtat, i que comprén:
 - La llibertat de crear o fundar una empresa o d'adquirir el poder de decisió sobre una empresa ja existent. Tot i que es projecta sobre qualsevol sector econòmic del mercat, es troba limitada per les reserves al sector públic de recursos o serveis essencials (art. 128.2 CE)¹⁵¹, les fixacions de contingents en determinats sectors¹⁵² i l'exigència, en determinats àmbits, de condicions subjectives – tècniques o econòmiques–¹⁵³ d'admissió al mercat.
 - La llibertat d'establiment o instal·lació, que suposa la llibertat d'establir-se en qualsevol sector econòmic i d'elegir lliurement l'emplaçament més adequat per a l'empresa.
- La llibertat d'exercici o permanència en el mercat, que engloba, alhora:
 - La llibertat de decisió sobre els objectius i finalitats empresarials i econòmics, i d'organitzar lliurement, en funció d'aquests, l'empresa, tot i respectar sempre els drets reconeguts per ordenament jurídic, sobretot a persones treballadores (dret laboral) o terceres persones (controls del Registre Mercantil)¹⁵⁴.
 - La llibertat de competència, que exigeix la concurrència en igualtat de condicions en el concret mercat que es tracte, i amb subjecció a la normativa d'aquest últim, el que requereix el desenvolupament d'una política pública de lliure competència¹⁵⁵.
- I, finalment, la llibertat de cessació en el mercat o, el que és el mateix, la llibertat d'abandonar, en qualsevol moment, l'exercici de les activitats econòmiques (dret que es configura, a més, mitjançant el dret constitucional de les empresàries a adoptar mesures de conflicte col·lectiu).

La llibertat d'establiment, objecte d'aquest estudi, és així la llibertat que té qualsevol persona empresària de decidir l'emplaçament per a la seua empresa i forma part del contingut del dret a la llibertat d'empresa. Addicionalment, cal tindre en compte que tot i la sistematització ací realitzada, i tot i que conceptualment es poden separar l'inici i desenvolupament, no s'han de dissociar per complet, ja que hi ha una continuïtat lògica entre ambdues, i els límits que condicionen l'exercici poden condicionar la decisió

¹⁵¹ Com així reconeix la STC 17/1990, de 7 de febrer, ES:TC:1990:17.

¹⁵² Bé a conseqüència de l'existència de condicionants tècnics, per assegurar la qualitat del servei o la seguretat de l'abastiment o per a evitar perills per a la salut pública. Molts d'ells, indica Ariño Ortiz, (1995: 87), són arguments espuris utilitzats per a justificar mesures restrictives en àmbits com les farmàcies, les gasolineres, les televisions privades, algunes professions col·legiades, etc.

¹⁵³ Així s'observa en determinats sectors com el bancari, el d'assegurances o el subministrament de gas i electricitat on s'estableixen per a protegir la seguretat i estabilitat de les empreses o en garantia de persones consumidores i usuàries.

¹⁵⁴ Ariño Ortiz (1995: 88).

¹⁵⁵ De Gispert Pastor (1989: 45), qui enquadra aquesta qüestió més en l'accés al mercat que en l'exercici de l'activitat (com també ho fa Gimeno Feliu, 1994), indica que l'establiment del règim de llibertat d'accés al mercat per a tots els subjectes significa el reconeixement constitucional implícit del principi de llibertat de competència, del que la lliure iniciativa i la igualtat entre les persones que en ell concorren i competixen constitueixen pressupostos bàsics.

d'invertir o no per a portar a terme una activitat econòmica. En aquest sentit, la dicotomia inici/desenvolupament ha de ser presa únicament com a criteri hermenèutic, que ha de ser aplicat en funció de les circumstàncies de cas, i no com a criteri per a establir un règim de protecció diferenciat¹⁵⁶.

D. La unitat de mercat i el dret de lliure circulació i establiment per tot el territori nacional

Un dels primers passos per al desenvolupament de la llibertat d'empresa va ser l'eliminació de les barreres duaneres interiors¹⁵⁷. Així, la consecució de la unitat econòmica, la supressió dels obstacles a la circulació pel mercat nacional i la igualtat en les condicions essencials de l'exercici de l'activitat empresarial varen ésser centrals en el contingut d'aquestes primeres llibertats d'indústria i comerç¹⁵⁸.

Per això, en el disseny d'un Estat autonòmic que reconeixia autonomia a municipis, províncies i CA en la gestió dels seus respectius interessos, garantir aquesta unitat de mercat es va situar al centre del debat¹⁵⁹. A la CE, trobem el reconeixement de la unitat de mercat a l'article 139, que garantix la igualtat de drets i deures de la ciutadania en qualsevol part del territori espanyol i proscriu els obstacles a la lliure circulació i establiment de les persones i a la lliure circulació de béns en tot el territori espanyol. A aquest article, que no es troba dins de la part dogmàtica de la constitució, es connecta tant la unitat de mercat com la lliure residència amb la llibertat d'empresa, que els dona cobertura¹⁶⁰.

S'ha entès, generalment, que l'article 139 CE és una garantia última de la unitat de mercat al territori de l'Estat espanyol, conjuntament amb el que preveuen els articles 2 i 38 CE i el que es dedueix d'altres preceptes constitucionals¹⁶¹. La unitat de mercat com a tal no ve expressament formulada a la CE, encara que s'ha definit com una manifestació del principi d'unitat de l'Estat. També com expressió econòmica del principi d'igualtat en la regulació de drets i deures de la ciutadania a tot el territori¹⁶², malgrat que aquest

¹⁵⁶ En aquest sentit, García Vitoria (2008). Com es veurà en el capítol següent, el Tribunal Constitucional introdueix un règim diferenciat en relació entre accés i exercici en la jurisprudència més recent sobre llibertat d'empresa.

¹⁵⁷ Tal com es veurà en el capítol següent, on s'analitzaran les transformacions en el concepte d'unitat de mercat a Espanya arran dels canvis en el sí de la UE, especialment mitjançant l'aprovació de la LGUM, l'evolució a Espanya del que s'entén per mercat interior, els problemes detectats en relació amb aquest i les estratègies plantejades per assolir-lo són relativament semblants a què es consideraren originàriament en les Comunitats Europees.

¹⁵⁸ García Vitoria (2008: 103).

¹⁵⁹ Quadra-Salcedo Janini, Tomás. (2008). *Mercado nacional único y Constitución. Los Artículos 149.1.1 y 139 de la Constitución*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, i Albertí Rovira, Enoch. (1995). *Autonomía política y unidad económica: (las dimensiones constitucional y europea de la libre circulación y de la unidad de mercado)*. Civitas.

¹⁶⁰ Baño León, José María. (1988). *Las Autonomías territoriales y el principio de uniformidad de las condiciones de vida*. Instituto Nacional de Administración Pública; pàg. 226-227, indica que la ubicació d'aquest precepte no és fruit de la casualitat, sinó que té una profunda lògica jurídica. Així, ambdós regles formen part essencial de la garantia d'una igualtat efectiva en l'exercici dels drets i en el compliment dels deures constitucionals, i el seu objectiu és el mateix: assegurar que les competències de les CA no impedisquen el gaudi dels drets en qualsevol part del territori nacional.

¹⁶¹ En aquest sentit, Albertí Rovira (1995: 247 i seg.), on fa un recull de la doctrina en la matèria.

¹⁶² Així, Albertí Rovira (1995: 251) i Rubio Llorente (1996) mantenen que per unitat de mercat, o mercat únic, cal entendre l'àmbit territorial dins del qual l'intercanvi s'efectua amb subjecció a les mateixes regles

punt de vista (que és el que va imperar en la jurisprudència constitucional inicial¹⁶³), es veu contestat amb el fet que aquesta igualtat es deriva dels llistats competencials i les possibilitats d'incidència que s'atorguen sobre uns i d'altres a l'Estat¹⁶⁴. En conjunt, no obstant això, pareix que s'imposa una concepció mixta que segons la qual la unitat de mercat es troba configurada per la igualtat de les condicions bàsiques, o de mínims, a tot l'Estat¹⁶⁵ i per la llibertat de circulació dels elements productius¹⁶⁶. Així, s'entén que els destinataris de la previsió en ell continguda són els legisladors autonòmics, que allà on puguen incidir normativament no podran introduir diferències per raó de veïnatge, excepte en supòsits justificats. Per tant aquesta clàusula forma part també del que s'entén com marc de la llibertat d'empresa (és a dir, com a mecanisme perquè l'Estat impose límits enfront de les competències de les CA i els ens locals)¹⁶⁷.

De qualsevol manera, compartisc amb Albertí Rovira la idea que l'art. 139.2 no és responsable d'assegurar la unitat econòmica, la unitat de mercat o la lliure circulació, sinó que és una cautela addicional establerta pel constituent front a la potencial diversitat que necessàriament introduiria en el mercat espanyol l'existència de nous ens polítics de govern¹⁶⁸. Qualsevol altre significat (com l'atribució de competències a l'Estat referides

i sense trava alguna a la llibertat de desplaçament de persones, capitals, mercaderies i serveis. La relació entre l'art. 139 CE i la unitat de mercat ha sigut també evidenciada pel TC en Sentències STC 64/1990, de 5 abril, i 88/1986, d'1 de juliol.

¹⁶³ El TC ha indicat en Sentència 225/1993, de 8 de juliol, relativa a la impugnació de la normativa valenciana de grans establiments comercials, que l'art. 139.2 "suposa, d'una banda, el dret de l'empresari que es garantisca la seua igualtat en tot el territori de l'Estat per damunt del resultat que es desprenga de les regles de distribució competencial, i, d'altra banda, el dret d'aquell a poder referir les seues activitats de producció i distribució al conjunt del territori de la nació, impedit que cap autoritat pugui imposar traves o obstacles a aquests drets. De tot això podem concloure que la titularitat de l'Estat per a emanar normes bàsiques en la matèria està vinculada a la garantia de l'exercici del dret fonamental a la llibertat d'empresa, preservant una uniformitat de les condicions de vida i d'exercici de l'activitat empresarial". En aquest sentit, també, STC 64/1982, de 4 de novembre, ES:TC:1982:64, i 52/1988, de 24 de març, ES:TC:1988:52.

¹⁶⁴ Cabellos Espiérrez, Miguel Ángel. (2001). *Distribución Competencial, Derechos de los ciudadanos e incidencia del derecho comunitario*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, qui considera que en matèria de drets i deures no és exigible sinó una igualtat mínima i que la noció de condicions bàsiques no pot ser interpretada d'una manera tan ampla que done lloc a una extensa igualació de les posicions jurídiques de la ciutadania en tot el territori (pàg. 86). En aquest sentit, Quadra-Salcedo Janini (2008) i Calonge Velázquez, Antonio. (1988). *Autonomía política y unidad de mercado en la Constitución española de 1978*. Universidad de Valladolid, pàg. 205. Aquest últim afegix que aquesta igualtat mínima garantida per la unitat de mercat ve constituïda per l'eliminació de les disparitats jurídiques que falsegen les condicions de competència al mercat. En aquest sentit s'ha pronunciat també el TC a les Sentències 96/2013, de 23 d'abril, ES:TC:2013:96, amb cita de la STC 37/1981, de 16 de novembre, on ha afirmat que tota diferència de règim jurídic entre una CA i un altra pot incidir sobre la circulació de persones i béns, però que no tota incidència és necessàriament un obstacle (aquest sorgirà quan la mesura busque obstaculitzar la circulació però també quan les conseqüències objectives de les mesures adoptades impliquen el sorgiment d'obstacles que no guarden relació amb la finalitat lícita que aquestes persegueixen).

¹⁶⁵ Així, Sentències del TC 37/1987, de 26 març, i 88/1986, d'1 de juliol.

¹⁶⁶ En aquest sentit, Calonge Velázquez, Antonio. (1988). El principio de unidad de mercado en la constitución española de 1978. *Anales de estudios económicos y empresariales*, 3, 125-146.

¹⁶⁷ Muñoz Machado i Baño León (1989). En aquest sentit, també, Albertí Rovira (1995), que a més afegix que la uniformitat de les condicions de vida és un dels elements més significatius de la unitat de mercat i entén que aquesta unitat de mercat és equivalent a l'aconseguida a les Comunitats Europees mitjançant les llibertats fonamentals del mercat interior. De similar manera s'ha pronunciat també el TC en Sentència 88/1986, FJ 6.

¹⁶⁸ En un sentit semblant, Muñoz Machado, Santiago. (2018). Artículo 139. A Muñoz Machado, Santiago (ed.), *Comentario mínimo a la Constitución española (534-538)*. Editorial Planeta.

a l'eliminació dels obstacles a la lliure circulació) s'ha de rebutjar, ja que aquesta atribució correspon al repartiment competencial que, a més, ja reserva a l'Estat poders de disciplina i ordenació de les activitats econòmiques¹⁶⁹.

Finalment, cal fer esment que l'art. 149.1.1^a CE reserva a l'Estat la regulació de les condicions bàsiques que garantixen la igualtat de tots els espanyols en l'exercici dels drets i en el compliment dels deures constitucionals. Aquesta regulació bàsica també comprén l'exercici de la llibertat d'empresa. Malgrat això, el TC s'ha mostrat, en general, prudent en l'aplicació d'aquest títol competencial en relació amb la llibertat d'empresa, assenyalant repetidament que l'Estat autonòmic obliga a admetre que la indústria o el comerç es puguin desenvolupar de conformitat amb els diferents règims previstos per les CA¹⁷⁰. Amb tot, García Vitoria ha identificat tres tipus d'actuacions que el TC ha entès que obstaculitzen el trasllat d'indústries: (1) les que provoquen una modificació substancial, geogràfica o sectorial del règim de trasllat en o cap a determinades zones del territori nacional; (2), les que generen barreres financeres, i (3), les que desvirtuen artificialment, amb el concurs de factors externs al mercat, la igualtat de mitjans i possibilitats de desplaçament de les indústries que concorren en el mateix espai econòmic¹⁷¹.

E. Desenvolupament legal de la localització de les activitats econòmiques

a. L'esfera comercial: desenvolupament de l'urbanisme comercial

Aquest treball partix de la premissa que és necessari separar els criteris econòmics de les finalitats urbanístiques en la regulació dels usos del sòl perquè les regulacions que es basen en aquestes últimes siguin legítimes i puguin afrontar correctament els desafiaments que la ciutat afronta. I, també, del convenciment que aquestes finalitats poden ser pròximes i complementàries, però que són diferents. Analitzar la fallida experiència de l'urbanisme comercial confirma que separar aquestes qüestions és fonamental.

El creixement urbà, el desenvolupament econòmic i distints fenòmens socials¹⁷² van

¹⁶⁹ En aquest punt, a més, Baño León (1988) ha entès que la garantia d'igualtat nacional s'ha d'identificar amb la prohibició que per raó de veïnatge administratiu es pugui discriminar els ciutadans d'una o d'altra CA i que aquesta no pot ser un obstacle a les diferències entre les CA com expressió de l'autonomia política. En aquest sentit, també, Ortega Bernardo (2014:141). En aquest mateix sentit, ha afirmat el TC en Sentència 109/2003, de 5 de juny, ES:TC:2003:109, que, "no tota mesura que incidisca en la lliure circulació de béns i persones pel territori nacional és necessàriament contrària a l'art. 139.2 CE, sinó que únicament ho serà quan persegueix la forma intencionada la finalitat d'obstaculitzar la circulació o genere conseqüències objectives que impliquen el sorgiment d'obstacles que no guarden relació i siguin desproporcionats respecte de la fi constitucionalment legítima que persegueix la norma adoptada (STC 37/1981, FJ 2)".

¹⁷⁰ García Vitoria (2008: 225).

¹⁷¹ STC 64/1990, de 5 d'abril, i 96/2002, de 25 d'abril, ES:TC:2002:96. Així, són contràries a la CE les mesures que situen els empresaris residents en una part del territori en una clara situació de desavantatge per a competir en el mercat respecte dels seus rivals. És per això que, en altres casos que s'ha entès que l'ajuda té una repercussió mínima sobre les condicions de realització de l'activitat industrial, aquesta no afecta substancialment la competència entre empreses

¹⁷² Pérez Fernández (1998: 221 i seg.) destaca la incorporació de la dona al món laboral, l'extensió de nous tipus de família, la disponibilitat massiva de vehicles i de frigorífics i canvis en els patrons de consum i d'ús de temps lliure com a factors que contribueixen en aquests moments a la concentració de tendes en un lloc que permeti comprar tot i en grans quantitats. Villarejo Galende (2008: 14-15), analitza les carències

suposar, a partir de les dècades dels cinquanta i els seixanta, l'aparició de noves formes de distribució comercial¹⁷³. Aquestes, caracteritzades per la distribució massiva de productes (alimentaris inicialment, i posteriorment de tota mena, amb l'extensió de les galeries o centres comercials) van fer entrar en crisi el comerç tradicional i el concepte de centre urbà. I això perquè, com bé explica Pérez Fernández, en aqueixos moments s'evidencia una doble tensió entre el comerç tradicional i les grans superfícies, que comencen a acaparar tota la demanda (en el àmbit socioeconòmic), i entre el centre urbà i la perifèria, que creix desmesuradament (en el àmbit territorial i urbanístic)¹⁷⁴.

Per a fer front a aquesta nova realitat arreu d'Europa s'aproven normes limitatives d'aquest tipus d'establiments comercials que s'identifiquen amb el nom d'urbanisme comercial¹⁷⁵ i que prompte s'escampen (igual que els conflictes que les fan sorgir) també per Espanya¹⁷⁶. Tot i que aquests centres comercials suposen problemes de tipus urbanístic –per la seua localització periurbana, que incrementa la urbanització difusa, i la seua associació amb models de transport que descansen en el vehicle privat, bàsicament¹⁷⁷–, i que com dic, es parla d'“urbanisme”, en realitat, els intents de regulació del fenomen apareixen de la mà de la planificació comercial en sentit estricte i les llicències o autoritzacions administratives específiques per a les grans superfícies. I, en

de la distribució al detall tradicional (atomització d'estructures mercantils, locals de reduïdes dimensions, escassetat de varietats i marques, etc).

¹⁷³ A Espanya, en atenció al nostre retard econòmic i social, és més acurat situar aquests canvis en la dècada dels anys 70 i 80 (Pérez Fernández, 1998, i Villarejo Galende, 2008: 79-80).

¹⁷⁴ Pérez Fernández (1998:69).

¹⁷⁵ La primera referència legal a l'urbanisme comercial apareix a una llei belga dels anys seixanta. Després s'estén a Itàlia (Llei núm. 426, sobre urbanística comercial, de 1971), i finalment a França, on el 1973 s'aprova la coneguda Llei Royer, que porta a terme una extensa regulació i orientació de les implantacions comercials i artesanals. Sobre aquesta qüestió, Tarrago Balagué, Marçal. (1992). *Urbanismo comercial. Respuestas de futuro para el binomio comercio-ciudad. Distribución y consumo*, 2, 10-31. La doctrina destaca que no es va reaccionar igual a totes parts: mentre que països com França o Països Baixos aquestes normes tenen objectius comercials i es basen en criteris econòmics, a altres com el Regne Unit o Alemanya sí que es fan recaure en l'ordenació territorial i urbanística la solució dels problemes relatius a la integració espacial de l'equipament comercial (vitalitat i viabilitat del centre de les ciutats i fer front a problemes mediambientals). En aquest sentit, Pérez Fernández (1998: 108-109); Baar, Ken. (2002). *Legislative Tools for Preserving Town Centres and Halting the Spread of Hypermarkets and Malls Outside of Cities*. Institute for Transportation and Development Policy, i Burt, Steve; Sparks, Leigh i Teller, Cristoph. (2010) *Retailing in the United Kingdom –a sinopsis. European Retail Research*, 24(1), 173-194, on expliquen com al Regne Unit, després d'una resistència inicial a aquestes noves formes comercials (durant els anys seixanta i setanta) en els anys huitanta va relaxar la seua normativa, cosa que va permetre el creixement d'aquestes superfícies. A mitjan dels anys noranta es va abandonar aquesta aproximació i la regulació va focalitzar aleshores en la protecció del centre urbà i les preocupacions mediambientals. Per a una anàlisi en clau francesa, vegeu Auby, Jean-Bernard. (1995). *Droit de l'urbanisme et droit européen. AJDA*, 667; Noguellou, Rozen. (2012). *Où en est le droit de l'urbanisme? RFDA*, 849, i Bouyssou, Fernand. (2014). *La réforme de l'urbanisme commercial par la loi 'artisanat-commerce'. RDI*, 389.

¹⁷⁶ La plasmació legal del terme a Espanya va ser tardana (mitjans de la dècada dels huitanta, i per part del legislador autonòmic) i apareix lligada a la creació d'una nova instància administrativa (les comissions d'urbanisme comercial) per a resoldre, quasi en exclusiva, els problemes que plantegen les noves formes comercials. Malgrat això, tal com indica Pérez Fernández (1998: 85), ja des dels anys seixanta trobem treballs de la Comissió de Comerç interior que reflectixen cert interès per la matèria i que parlen de l'urbanisme comercial. Posteriorment, l'impuls definitiu en l'anàlisi d'aquestes qüestions es va donar amb la creació del “Instituto para la Reforma de las Estructuras Comerciales, IRESCO”, que va realitzar alguns estudis específics.

¹⁷⁷ Naredo, Juan Manuel. (2000). *Sobre la insostenibilidad de las actuales conurbaciones y el modo de paliarla. Gaceta Ecológica*, 55, 21-40 i Pérez Fernández (1998: 55).

cas que s'utilitzés la planificació urbanística per a determinar la instal·lació o no d'equipament comercial, es feia d'acord amb criteris de política econòmica o comercial –essencialment, amb l'objectiu de restringir la competència i protegir el comerç tradicional–.

Cal tindre en compte, que en aqueix moment, la implantació d'establiments comercials se sotmet, d'acord amb l'article 22 del Reglament de Serveis de les Corporacions Locals (RSCL), a llicència municipal d'obertura. Aquesta complix, bàsicament, una funció de control urbanístic: examina la conformitat amb el planejament de la localització proposta, i no està pensada per a valorar aspectes comercials ni per fer mitjançant ella efectiva cap mena de política comercial¹⁷⁸. Amb tot, tampoc els plans d'urbanisme del moment establiren limitacions rellevants a l'ús comercial, com es veurà després. Per això la llicència d'obertura rara volta suposava una dificultat addicional per a la instal·lació d'establiments comercials per raons urbanístiques.

A mesura que apareixen els grans establiments comercials, les autoritats comencen a incorporar limitacions a la seua obertura a través de restriccions en el planejament o d'un major control de la llicència d'obertura, que passa a convertir-se en un mitjà de control de la localització dels establiments comercials de grans dimensions¹⁷⁹. L'exercici d'aquestes potestats pels ens locals, amb tot, és ràpidament absorbit per les CA¹⁸⁰. Aquestes, cap a la meitat dels anys 80 es llancen a aprovar les primeres lleis restrictives de la instal·lació de grans superfícies comercials¹⁸¹ que conduirien al naixement de la denominada com “llicència comercial específica” per a la instal·lació de grans establiments comercials¹⁸². Aquestes normes incorporen els plans comercials autonòmics –que imposen als plans urbanístics una consideració especial dels usos comercials i suposen una disminució de les competències municipals– i les autoritzacions comercials, que es van convertir, a poc a poc, en l'instrument pel qual els poders públics tractaven de

¹⁷⁸ Així ho ressalta Rebollo Puig, Manuel. (2000). El sometimiento de la implantación de grandes establecimientos comerciales a las licencias municipales y a la licencia comercial específica. A Tornos Mas, Joaquín (coord.), *Grandes establecimientos comerciales: su ordenación e implantación* (94-180). Servei de Publicacions de la Universitat Autònoma de Barcelona; qui apunta que ja el 1957, en Sentències de 29 de gener i 2 d'octubre, el Tribunal Suprem havia indicat que no es podia denegar l'obertura d'un establiment per la possible disminució de clientela dels ja establerts o pel fet que el que s'instal·lés no contara amb els ingressos necessaris.

¹⁷⁹ Rebollo Puig (2000). Amb tot, malgrat que van haver-hi diferents intents d'utilitzar aquestes llicències d'obertura per a valorar aspectes estrictament comercials, les característiques establertes a priori a la Llei no pareixen atribuir-li aquestes funcions.

¹⁸⁰ En el moment que per a l'adopció d'aquestes mesures d'intervenció s'ha de recórrer a competències de tipus econòmic, i no urbanístic, la qüestió deixa de ser el que es vol analitzar ací. En aquest sentit, per exemple, com es veurà més avant, decisions basades per exemple en la competència de comerç com són buscar la concurrència equilibrada entre diferents formes comercials, són ben diferents d'altres basades en competències urbanístiques, com ho són la localització i el tamany dels locals, com també apuntava Pérez Fernández (1998: 117 i seg.).

¹⁸¹ Aquestes normes, aprovades a les CA del País Valencià, Catalunya, Aragò, el País Vasc, Galícia, les Illes Canàries i Andalusia s'inspiren clarament en l'urbanisme comercial francès i la seua emblemàtica llei Royer, de 1973. Sobre aquesta qüestió, Villarejo Galende (2008a).

¹⁸² Art. 6 de la Llei 7/1996, de 15 de gener, d'Ordenació del Comerç al Detall. Per al seu atorgament l'Administració autonòmica havia d'apreciar una sèrie de factors –previstos de manera indeterminada a la norma– com l'existència d'un “adequat equipament comercial” o l'efecte que “el nou emplaçament poguera ocasionar sobre l'estructura comercial existent”. De qualsevol manera, en ser aquests motius de planificació comercials i no territorials no s'analitzaran ací en profunditat aquesta classe de llicències.

solucionar l'enfrontament entre comerç tradicional i les grans superfícies¹⁸³.

En aquest context, l'abril del 1985, el Govern d'Espanya dicta el Decret Llei 2/1985, de 30 d'abril, sobre Mesures de Política Econòmica, conegut com el Decret Boyer, en un esforç per liberalitzar l'economia espanyola mitjançant el potenciament de la inversió i el consum privat. Tot i que s'indica que tractava de desenvolupar el principi de llibertat d'empresa, aquest només inclou la llibertat d'horari per als locals comercials i no entra a regular de manera sistemàtica l'activitat comercial. Posteriorment, entre 1986 i 1993 algunes CA, basant-se en les seues competències en matèria de comerç interior¹⁸⁴ van aprovar normes relatives a l'activitat comercial, en desenvolupament de la normativa estatal. Aquestes normes (molt restrictives, en realitat, de la llibertat d'empresa) completen la regulació dels horaris comercials, però també s'aventuren en la regulació de la llicència comercial per a l'obertura de grans superfícies comercials. Entre elles destaca Catalunya, com una de les autonomies més actives i a la capdavantera de la regulació a Espanya (i en què molta de la normativa tant d'àmbit estatal com autonòmic es basarà posteriorment).

En els anys següents s'aprova la legislació estatal bàsica que imposa la llicència comercial específica per als establiments de majors dimensions i generalitza el sistema de control autonòmic a tot el territori espanyol¹⁸⁵. Aquesta norma, la LOCD, d'acord amb el context en què s'emmarca, reconeix al seu article 5.1. el vincle entre l'ús del sòl i la llibertat d'empresa, en preveure que "(la) utilització legítima del sòl per l'instal·lació d'establiments comercials constitueix una facultat que s'ampara en el principi de llibertat d'empresa". Amb tot, a l'article següent subjecta la necessitat de tramitar una llicència específica a l'obertura de grans establiments comercials –a atorgar per part de l'Administració autonòmica–, d'acord amb uns criteris fonamentalment econòmics¹⁸⁶.

A conseqüència de la seua aprovació es complexitzen encara més els tràmits burocràtics¹⁸⁷ i es multipliquen les normes autonòmiques que regulen l'activitat comercial. Aquestes ho fan mitjançant la imposició de la llicència comercial específica als grans establiments (en molts casos, atorgada sota criteris discrecionals)¹⁸⁸ i l'elaboració de plans d'equipaments comercials que, tot i reduir la discrecionalitat

¹⁸³ Pérez Fernández (1988, 516).

¹⁸⁴ Això és, Catalunya, Galícia, el País Valencià, Aragó i el País Basc.

¹⁸⁵ Llei 7/1996, de 15 de gener, d'Ordenació del Comerç al Detall. Aquesta estableix amb caràcter bàsic i com exigència ineludible en tot el territori espanyol l'obtenció d'una "licència comercial específica" per l'obertura de grans establiments comercials (definició a efectuar per les CA, encara que en tot cas ho seran els majors de 2.500 m²). Aquesta llicència, atorgada d'acord amb criteris vagues i imprecisos de naturalesa econòmica i comercial (que no deixen d'eliminar la discrecionalitat en el seu atorgament), es suma a les ja existents autoritzacions de caràcter municipal.

¹⁸⁶ La ponderació de l'existència, o no, d'un equipament comercial adequat a la zona afectada pel nou emplaçament i els efectes que aquest pugui tindre sobre l'estructura comercial d'aquesta zona (art. 6.2.).

¹⁸⁷ Així, com Villarejo Galende (2008a: 102) indica, hi trobem una triple autorització dels grans establiments comercials: llicència comercial específica (autonòmica), llicència d'activitats classificades o ambiental (control mediambiental) i d'obres (control urbanístic de la construcció i dels usos del sòl).

¹⁸⁸ Aquest procediment ha sigut durament criticat per la doctrina, per la considerable discrecionalitat que es deixa en mans de les Administracions autonòmiques a l'hora de decidir sobre les autoritzacions. Així, Ariño Ortiz (1995: 44), ha indicat que "la introducció d'aquest mecanisme de control suposa ja un augment en el grau d'intervencionisme i de restricció de l'activitat empresarial. Però si va acompanyat, a més, de criteris absolutament indeterminats i subjectius, la "licència comercial" corre el perill de convertir-se en un tràmit arbitrari i discriminatori".

associada a aquestes autoritzacions¹⁸⁹, es basen normalment en càlculs sobre l'espai comercial potencial en funció de la superfície de venda per habitant (és a dir, criteris més comercials que urbanístics)¹⁹⁰. Amb tot, cal ressaltar que algunes CA, en desenvolupament d'aquesta norma estatal, sí que van introduir consideracions mediambientals o paisatgístiques a l'hora de concedir o denegar l'autorització¹⁹¹.

En definitiva, el que passa és que, a conseqüència del desenvolupament del conegut com a urbanisme comercial (terme que s'ha qualificat de confús i que s'ha indicat que no representa realment el tipus de normativa que comprén¹⁹²), s'afegí al control local preexistent un control autonòmic basat en qüestions o elements de caire comercial i econòmic. En aquest sentit, una anàlisi d'aquestes normes confirma (1), que les tècniques pròpies de l'urbanisme comercial es troben, al cap i a la fi, fora dels instruments

¹⁸⁹ Villarejo Galende (2008a) entén inqüestionable que els Plans d'equipament comercial reduïxen la discrecionalitat de l'Administració en el moment en què decidix sobre la concessió o denegació de la llicència comercial específica i, amb això, afavoreixen el seu posterior control judicial.

¹⁹⁰ Ibíd. pàg. 97-98. Aquests plans contenen, entre d'altres, determinacions pròpies d'una planificació econòmica (mentre que els criteris territorials adquirien una naturalesa subsidiària com a pretext per a justificar la intervenció pública). Aquests criteris econòmics els sistematitza Pérez Fernández, José Manuel. (2012). *La Directiva de Servicios y su impacto en la ordenación del gran equipamiento comercial*. A Nogueira López, Alba (dir.) i Arias Martínez, María Antonia i Almeida Cerredá, Marcos (coord.), *La Termita Bolkenstein* (325-368). Thomson Reuters-Civitas; en els següents: límits de creixement segons formats comercials, càlculs de nivells d'equilibri comercial per zones o àrees i criteris de saturació comercial o moratòries comercials.

¹⁹¹ Així, l'art. 9 de la Llei 7/1998, de Comerç al Detall de Castella-la Manxa; l'art. 24.1 de la Llei foral de Navarra 17/2001; l'art. 12 c) de la Llei 10/1998 de 21 de desembre de Règim del Comerç al Detall en la Regió de Múrcia; l'art. 7 de la Llei 17/2000, catalana, de 29 de desembre o l'art. 21.2 de la Llei 16/2002, de 19 de desembre, de Castella i Lleó. Posteriorment, la Llei 18/2005, de 27 de desembre, d'equipaments comercials de Catalunya, s'avançarà a l'aprovació de la Directiva 123/2006 i establirà, per a l'atorgament de la llicència, criteris com el de compacitat, complexitat de la ciutat, cohesió social o reequilibri territorial. Amb tot, s'ha criticat que aquesta norma declara l'aplicació d'aquests criteris al seu preàmbul i després diluïx aquesta declaració tant en l'ordenació recollida tant a la llei, com en el seus reglaments de desenvolupament (el Decret 378/2006, de 10 d'octubre, pel que es desenvolupa la Llei 18/2005 de 27 de desembre d'Equipaments Comercials i el Decret 379/2006, de 10 d'octubre, que aprova el Pla territorial sectorial d'equipaments comercials). En aquest sentit, López Pérez, Fernando. (2009). *El impacto de la directiva de servicios sobre el urbanismo comercial (Por una ordenación espacial de los grandes establecimientos comerciales)*. Atelier.

¹⁹² En aquest, com Fernández Rodríguez, Tomás-Ramón. (2000). *Urbanismo y ordenación comercial*. A Tornos Mas, Joaquín (coord.), *Grandes establecimientos comerciales: su ordenación e implantación* (52-64). Servei de Publicacions de la Universitat Autònoma de Barcelona, indica, l'urbanisme ha sigut utilitzat com a coartada, un pretexte per a una intervenció de finalitat purament econòmica que presenta seriosos problemes de constitucionalitat. Igualment, Villarejo Galende (2008a, 85-86) critica que l'urbanisme comercial no persegueix un desenvolupament harmoniós i coherent de l'ocupació i la utilització del sòl destinat al desenvolupament d'activitats comercials, ni pretén aconseguir un millor ordre geogràfic, econòmic i social, amb uns mínims de qualitat arquitectònica de les construccions comercials o amb exigències d'inversions en infraestructures i accessos per pal·liar els efectes de les implantacions de centres comercials en la perifèria, ni busca atemperar els impactes que les grans superfícies poden ocasionar en les estructures de les ciutats, qüestions que continuen sent responsabilitat de la legislació urbanística. En totes aquestes tècniques, continua, sol predominar l'aspecte comercial sobre l'urbanístic i el seu resultat final és una sufocant planificació "que atempta greument contra les llibertats constitucionals irrenunciables, entre elles, la llibertat d'empresa i la llibertat d'establiment". En sentit semblant, Ariño Ortiz (1995: 88-89 i 1999: 321), que entén que aquesta "planificació comercial, disfressada d'urbanisme comercial, és una cosa contra la qual cal reaccionar. No sols perquè utilitza una tècnica planificadora de provada ineficàcia, sinó perquè atempta contra la llibertat d'empresa, propícia comportaments caciquils en l'atorgament de llicències discrecionals i, sobretot, atempta contra el públic, que veu limitades les seues possibilitats d'entre productes i serveis que, d'una altra manera, estarien al seu abast".

urbanístics, i es fonamenten més en eines de planificació i foment (i gravamen) econòmic i comercial¹⁹³; (2), que en aquesta regulació l'urbanisme s'utilitza com a coartada per a enfocar uns problemes que responen a un canvi econòmic i cultural, més que urbanístic¹⁹⁴ –encara que sí que hi ha interessos urbanístics de fons, però aquests no són els que la normativa tracta de equilibrar–, i (3) que amb aquestes normes s'imposa el protagonisme de l'Administració autonòmica en detriment de la local, que era la que havia ostentat la competència d'autoritzar aquests emplaçaments fins el moment –encara que, en realitat, amb certa lògica, ja que els impactes d'aquests establiments solen ser de magnitud supramunicipal–¹⁹⁵.

b. Les normes relatives a la localització d'indústries i a la d'altres activitats econòmiques

La liberalització industrial iniciada pel Decret de 22 de juliol de 1967 necessitava una actualització després de la publicació de la Constitució, a fi d'atendre la necessitat d'instrumentar el principi de llibertat d'empresa. La liberalització del règim preconstitucional es dona, en l'àmbit de la indústria¹⁹⁶, mitjançant el Reial decret 2135/1980, de 26 de setembre, sobre liberalització en matèria d'instal·lació, ampliació i trasllat d'indústries en general i l'Ordre de 19 de desembre de 1980, que el desenvolupa. Aquests establixen el principi de llibertat industrial i preveuen una sèrie de mesures per a simplificar el procediment d'obertura d'indústries. Així, es preveu l'eliminació de l'autorització administrativa prèvia i de nombrosos tràmits per a la posada en funcionament de les indústries. Malgrat això, s'establix un ampli catàleg d'excepcions i exclusions del règim i la llibertat d'empresa es veu afectada per altres polítiques estatals

¹⁹³ És aquest motiu el que porta a Villarejo Galende a tractar la regulació en qüestió com normativa de planificació comercial, més que d'urbanisme comercial, ja que entén que a aquestes mesures “hi ha molt de comercial i gens d'urbanisme” (2008a: 99). En aquest sentit, també, Tornos Mas, Joaquín. (2009). La licencia comercial específica y el régimen de las autorizaciones en la Directiva de Servicios. A Villarejo Galende, Helena (dir.), *La Directiva de Servicios y su impacto sobre el comercio europeo* (25-50). Comares.

¹⁹⁴ Fernández Rodríguez (2000) i Ariño Ortiz (1995: 67 i seg.).

¹⁹⁵ Com bé indica Cases Pallarès, Lluís. (2000). Situación normativa y tendencias en la regulación de la implantación de grandes establecimientos comerciales. A Tornos Mas, Joaquín (coord.), *Grandes establecimientos comerciales: su ordenación e implantación* (65-93). Servei de Publicacions de la Universitat Autònoma de Barcelona; aquesta norma continua la tendència de les dècades precedents relativa a la pèrdua de protagonisme de l'Administració local en matèria comercial, que havia constituït tradicionalment una de les seues més importants parcel·les d'actuació. En aquest sentit també Pérez Fernández (1998:134-135).

¹⁹⁶ La diferenciació entre les activitats econòmiques d'indústria i de comerç ha estat també un objectiu de la nostra legislació, jurisprudència i doctrina. Ací considere l'activitat industrial com aquell conjunt d'activitats que es realitzen per a l'obtenció d'un producte a partir de matèries primeres, de conformitat a com ha sigut definida per la jurisprudència, que l'ha entés com aquella activitat que suposa el “tractament o manipulació de productes naturals per a donar lloc a altres de nous o transformats” i també, com el “conjunt d'operacions materials executades per a l'obtenció, transformació i transport d'un o diversos productes naturals”, d'acord amb les Sentències del Tribunal Suprem de 17 de setembre de 1980, ES:TS:1980:2737 i de 29 de juny de 1986, ES:TS:1986:3709, apuntades per Fernández Farreres (1991: 418-19). Especialment interessant als efectes d'aquest treball és la segona de les sentències indicades en el sentit que indica que és conforme a dret la denegació d'una llicència d'obertura d'una gasolinera perquè la zona es trobava destinada pel planejament a usos industrials, el que no permet un ús comercial com aquest, i apunta que no pot sostenir-se “que la designació d'un ús industrial comporta la d'un ús comercial, per ser menys intens i molest i afectar menys l'entorn en què s'assenta”. En aquest context, a més, diferencia el règim d'activitats molestes, nocives, insalubres i perilloses de l'urbanístic, “que establix una ordenació en zonificació (“zoning”) atenent a orientacions fins i tot més variades i de visió general de l'ordenació del sòl contemplat a tot el municipi amb vista a una distribució espacial per activitats”.

com els plans de reconversió industrial o la necessària autorització per a l'ús de tecnologia estrangera¹⁹⁷.

Posteriorment es va aprovar la Llei 21/1992, de 16 de juliol, d'Indústria. Aquesta, que amb diverses modificacions, es troba encara vigent, reconeix al seu article 4, d'acord amb l'art. 38 CE i separant-se del que havia sigut la nostra tradició jurídicointerindustrial preconstitucional, "la llibertat d'establiment per a la instal·lació, ampliació i trasllat de les activitats industrials". Aquesta clàusula general de llibertat es troba limitada, no obstant, pel fet que no existix llibertat d'establiment total, sinó que s'imposa un règim d'autorització (en la redacció vigent, comunicació o declaració responsable de la persona interessada), quan així ho establisca una llei per raons d'interés públic (hui d'ordre públic, seguretat i salut pública, seguretat i salut en el treball o protecció del medi ambient)¹⁹⁸. Així, i en tot cas, de conformitat amb el previst pel RSCL, els mitjans d'intervenció municipal hauran de verificar si els locals i les instal·lacions reuneixen les condicions de tranquil·litat, seguretat i salubritat i les que, si escau, es troben disposades en els plans urbanístics degudament aprovats.

Pel que fa a altres normatives sectorials que han establert previsions específiques sobre la localització al territori de les seues activitats, aquestes ho han fet, històricament, per motius de salut pública, per exemple en relació amb les farmàcies o els casinos i llocs on es desenvolupen jocs d'atzar, on també la justificació ve des del punt de vista dels motius d'ordre públic o per motius comercials i econòmics (com ja hem vist adés, a l'apartat sobre l'urbanisme comercial). Tot i que es tindran en compte els pronunciaments dels Tribunals en aquests àmbits, el fet que les limitacions no es facen per motius urbanístics ni territorials justifica que, almenys de moment, no es porte a terme una anàlisi en profunditat d'aquestes mesures¹⁹⁹.

F. El control de les mesures limitatives de la llibertat d'empresa

Com s'ha vist, durant els primers vint anys de jurisprudència constitucional, el TC no va definir d'una forma clara el concepte i els límits de la llibertat d'empresa i, per tant, tampoc ho va fer respecte de la llibertat d'establiment. En realitat, sentència a sentència, el Tribunal va anar despullant de tota mena de contingut aquesta llibertat, fins a deixar-la com un mer principi inspirador de l'ordre econòmic. Així, ja en les seues primeres sentències, el TC va refusar donar un concepte unívoc del dret a la llibertat d'empresa o del seu contingut essencial i va indicar que les persones empresàries no es trobaven en una situació de llibertat total.

Igualment, va indicar que no era precís que totes les actuacions de les empreses i les

¹⁹⁷ Com Fernández Farreres (1991) apunta, s'exclouen o s'exceptuen del règim de llibertat industrial l'activitat minera, els hidrocarburs, la producció, distribució i transport d'energia i productes energètics (que s'hauran de regular per la seua normativa específica), la producció d'armes i d'explosius i les indústries d'interés militar i les que produïxen o utilitzen estupefaents o psicotròpics.

¹⁹⁸ Així, tal com està configurada aquesta declaració responsable no hi ha un control administratiu previ al començament de l'activitat i des de la presentació de la declaració aquesat es pot iniciar. Amb tot, l'administració sempre tindrà el poder de comprovar i controlar que aquesta activitat complix amb la legalitat i amb el manifestat a aquesta declaració. Álvarez García, Vicente. (2016). Las claves jurídicas de la intervención administrativa en el sector industrial (I): Libertad de empresa y Administración pública de la industria. *Revista General de Derecho Administrativo*, 41, 1-38.

¹⁹⁹ Sí que s'anitzaran més endavant a l'epígraf 3.3.C. del capítol III.

empresàries foren lliures, sempre que l'ordre econòmic es desenvolupés dins dels principis de llibertat d'empresa i d'economia de mercat²⁰⁰. Això garantia que no es poguera prohibir de manera genèrica i absoluta una activitat empresarial²⁰¹, però, com deia, va reduir pràcticament la llibertat d'empresa a una garantia institucional, més que a un vertader dret subjectiu²⁰². També es va entendre des d'aquest moment que l'existència de l'art. 38 no significava que cadascuna de les situacions concretes en què podia resultar limitada la llibertat d'actuació d'una persona empresària haguera de produir-se mitjançant llei, ni tampoc que en cada limitació de la llibertat empresarial hi haguera una reserva de llei²⁰³. A sobre, es va subratllar que d'aquesta llibertat no es podia deduir una uniformitat de drets i llibertats als diferents ordenaments jurídics del territori de l'Estat. Així, es va reconèixer la capacitat de la normativa autonòmica de definir aquest dret, i per tant, que es situara en diferent posició jurídica a la ciutadania en les diferents parts del territori espanyol, sempre que es respectara la regulació estatal de les condicions bàsiques de l'exercici d'aquests drets o llibertats²⁰⁴. Finalment, el TC va sostindre que encara que l'ordenament jurídic comunitari poguera desplegar valor interpretatiu, d'acord amb l'art. 10.2 de la CE, l'únic cànon admissible és el del mateix dret replegat per la CE. En el cas de la llibertat d'empresa, va indicar que la interpretació de la llibertat d'establiment li era totalment aliena, ja que aquesta llibertat no resultava aplicable a les situacions purament internes als EM, d'acord amb la jurisprudència del TJUE²⁰⁵.

La conseqüència d'aquestes consideracions és que la llibertat d'empresa s'entenguera des d'aquest moment com el reconeixement a les persones d'una llibertat de decisió

²⁰⁰ Sentència 37/1981, de 16 de novembre, del TC, on apunta que “si l'anomenada llibertat d'empresa és un principi inspirador de la línia de l'ordre econòmic, només es pot parlar d'un contingut essencial de la llibertat d'empresa per al·ludir a un contingut determinat, més enllà del qual s'adopta un sistema econòmic que ja no s'ajusta als paràmetres constitucionalitzats”.

²⁰¹ Excepte que ens trobem davant de reserves al sector públic de recursos o serveis essencials o davant d'una activitat caracteritzada com a il·lícita (STC 84/1993, de 8 de març).

²⁰² Sentències 83/1984, de 24 de juliol; 123/1991, de 3 de juny; 225/1993, de 8 de juliol; 227/1993, de 9 de juliol; 228/1993, de 9 de juliol, ES:TC:1993:228; 264/1993, de 9 de juliol, ES:TC:1993:264, i 284/1993, de 30 de setembre, ES:TC:1993:284. García Vitoria (2008:349) troba sorprenent l'afirmació del TC en la Sentència 83/1984, en què va indicar que la regulació de les diferents activitats empresarials no és una regulació de l'exercici de la llibertat d'empresa. Segons ell, és palés que tota regulació que afecte l'autonomia d'organització i planificació de l'empresari (limitacions en la fixació d'horaris comercials, en el poder de direcció o d'acomiadament de l'empresari, per exemple) o la seua llibertat de contractació (fixació de preus màxims, prohibicions de determinades modalitats de venda) està incidint en l'exercici de la llibertat d'empresa.

²⁰³ Albertí Rovira, Enoch. (2004). La constitución económica de 1978 (Reflexiones sobre la proyección de la Constitución sobre la economía en el XXV Aniversario de la Constitución española. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 71, 123-159; suma a aquesta qüestió el fet que la Constitució no posa al servei d'aquest dret (ni tampoc al de propietat) mitjans directes de protecció subjectiva, sinó tan sols de protecció objectiva. Així, el dret a la propietat i la llibertat d'empresa no manquen d'una possibilitat de defensa subjectiva, perquè la Constitució els atribueix expressament eficàcia directa i, per tant, encomana la seua tutela als tribunals ordinaris (art. 53.1 CE) però, certament, per a ells disposa només instruments constitucionals de defensa objectiva (recurs i qüestió d'inconstitucionalitat), descartant, en canvi, els de protecció subjectiva (recurs d'empara). Aquesta preferència constitucional per la dimensió objectiva d'aquests drets, almenys quant a mitjans de protecció es referix, resulta per a Albertí Rovira simptomàtica de la concepció que subjau d'aquests, més com a institucions de l'ordre econòmic que com garantia de concrets àmbits de llibertat i de disposició de la ciutadania.

²⁰⁴ Sentència 37/1981, de 16 de novembre, del TC.

²⁰⁵ Sentència de 7 de febrer de 1979, *Knoors*, 115/78, EU:C:1979:31 i de 8 de març de 1979, *Saunders*, 175/78, EU:C:1979:63.

genèrica per a crear empreses i actuar en el mercat amb igualtat de condicions, i també d'establir els objectius de l'empresa i dirigir i planificar la seua activitat, però que, la seua concreció material, fos certament inexistent. L'exemple més clar del que afirmem és la reducció al mínim del contingut del dret a la llibertat d'empresa que es va operar mitjançant les sentències que van decidir sobre les impugnacions a les lleis de grans establiments comercials²⁰⁶. En aquestes el TC va reduir la llibertat, en el cas dels horaris comercials, a què hi haguera una regulació que prevera un règim d'horaris comercials que permetera l'inici i el manteniment de l'activitat empresarial i que estiguera exempta de limitacions irracionals, desproporcionades o arbitràries que pogueren impedir o menyscabar greument l'exercici d'aquesta activitat. Respectada aquesta exigència, va entendre que corresponia a l'àmbit de la lliure configuració legal optar per un règim limitatiu dels horaris comercials o, per contra, de llibertat d'horaris, perquè aquests règims específics no formen part del contingut de la llibertat garantida per l'art. 38 CE.

Específicament, pel que fa a la normativa reguladora de l'establiment físic d'activitats econòmiques és molt clar el Tribunal en afirmar que la "llibertat d'empresa, en definitiva, no empara entre els seus continguts –ni en el nostre ordenament ni en altres semblants– un dret incondicionat a la lliure instal·lació de qualssevol establiments comercials en qualsevol espai i sense cap sotmetiment al compliment de requisits i condicions, fent cas omís de les diferents normatives –estatals, autonòmiques, locals– que disciplinen múltiples aspectes de rellevància econòmica com, entre altres, el comerç interior i l'ordenació del territori"²⁰⁷.

D'altra banda, amb relació a la localització i la dimensió de les activitats empresarials, el TC es va pronunciar, en un principi, en casos relacionats amb l'obertura de farmàcies, on ja es feia palesa la tensió existent entre els interessos públics i privats i la necessitat que l'Administració s'encarregara de vetllar per la consecució d'un equilibri entre ambdós forces²⁰⁸. Amb tot, el TC va negar que els requisits exigits per l'obertura restringiren la llibertat d'empresa o la lliure elecció de professió, descartant que aquest aspecte caiguera dintre de la reserva de llei de l'art. 53.1 CE²⁰⁹. Finalment, en aquest primer període, el TC es va pronunciar en relació amb la Llei 15/1992 per a la liberalització de les activitats en el sector del petroli, que disposava un règim de distàncies mínimes entre els establiments de venda al públic de carburants. En aquest cas, va sostindre no li corresponia apreciar si el règim de distàncies mínimes entre instal·lacions de venda era o no adequat en relació amb l'objectiu d'assegurar el subministrament de carburants a tot el territori nacional. El motiu que va aduir va ser que aquesta anàlisi suposaria revisar, des de criteris tècnics o d'oportunitat, aliens a la competència del Tribunal, les decisions adoptades pel legislador i situa en el plànol de les decisions

²⁰⁶ Sentències del Tribunal Constitucional 225/1993, de 8 de juliol; 227, 228 i 264/1993, de 9 de juliol; 284/1993, de 30 de setembre, i 124/2003, de 19 de juny, ES:TC:2003:124.

²⁰⁷ STC 227/1993, de 9 de juliol.

²⁰⁸ En aquests casos, la motivació es troba en el fet que l'activitat de les farmàcies es dirigeix a satisfer necessitats generals de caràcter assistencial, el que reclama un equilibri entre l'interès de qui l'exercix o la pretén exercir i el d'aquelles persones que reben aquesta activitat, com es pot veure a les Sentències 83/1984, de 24 de juliol i 88/1986 d'1 de juliol.

²⁰⁹ García Vitoria (2008:217), Paz-Ares Rodríguez i Alfaro Águila-Real (2002: 401) i Arroyo Jiménez (2004: 81) discrepen amb el TC en considerar que la mesura afectava de manera directa el lliure accés al mercat i a la lliure competència.

polítiques aquesta mesura, més que en el de constitucionalitat²¹⁰.

Aquesta jurisprudència confirma que, atesa la indefinició del precepte, el Tribunal Constitucional ha reconegut al poder legislatiu un ampli terreny per a la configuració legal d'aquest dret, limitant la seua actuació a les limitacions irracionals o arbitràries que puguen impedir o menyscabar greument l'exercici d'aquest²¹¹. I, també suposa, d'altra banda que tot i imposar-se la concepció relativa del contingut essencial del dret a la llibertat d'empresa, aquesta no ha succeït amb les garanties que la doctrina reclamava – l'anàlisi exhaustiva de la justificació de la mesura i del compliment del principi de proporcionalitat²¹². I és que, tot i que el TC sí que enuncia el control dels límits del dret mitjançant els judicis de proporcionalitat²¹³ i la garantia del contingut essencial, després, a l'hora de resoldre el cas concret, es limita a aplicar un mer control de raonabilitat i el límit que s'imposa al legislador és que la seua actuació no siga irracional o arbitrària²¹⁴, el que dificulta el qüestionament de la intervenció pública²¹⁵.

Malgrat que considere que aquesta interpretació és correcta, pels motius que s'analitzaran més endavant –bàsicament que així es reforça el principi democràtic i la divisió de poders a l'Estat–, la impressió de gran part de la doctrina és que després d'uns anys de jurisprudència del Tribunal Constitucional aquest no s'ha pres molt seriosament aquest dret i que l'anàlisi de les limitacions que s'han imposat en aquest àmbit ha estat feta d'una manera insuficient²¹⁶.

Finalment, en relació amb la utilització d'aquest dret per aprofundir en el control de la legalitat de l'actuació de l'Administració, la jurisprudència dels tribunals contenciosos administratius va ser, en aqueixos moments, molt prudent en la resolució de casos on

²¹⁰ STC 197/1996, de 28 de novembre, ES:TC:1996:196.

²¹¹ Tornos Mas (2009), ressalta que la jurisprudència ha sigut molt generosa i deferent amb el legislador i l'Administració i que el principi de llibertat d'empresa no ha actuat com una barrera significativa.

²¹² Com s'analitzarà més endavant, l'esquema utilitzat per la jurisprudència alemanya per analitzar els límits als drets fonamentals (mètode que ha sigut adoptat pel TEDH i el TJCE, des d'on ha sigut rebut pel nostre TC –entre d'altres, STC 66/1995, de 8 de maig, ES:TC:1995:66, FJ 5–) comprén tres fases: 1) l'anàlisi de si la mesura persegueix una finalitat o objectiu justificat en relació amb la CE, 2), l'anàlisi de si la mesura persegueix una finalitat o objectiu justificat en relació a la CE, si els obstacles que imposa no van més enllà del necessari per a assolir l'objectiu perseguit i 3) la realització d'un judici ponderatiu entre els beneficis derivats de la limitació i el sacrifici del dret corresponent (el conegut com a criteri de proporcionalitat en sentit estricte). Això ho analitzen Cidoncha Martín (2006), García Vitoria, Ignacio. (2004). *Prohibiciones ambientales y libertad de empresa*. Lex Nova i González Beilfuss (2015).

²¹³ Així per exemple, a la Sentència 112/2006, de 5 d'abril, FJ 8.

²¹⁴ Tornos Mas, Joaquín. (1995). Libertad de horarios comerciales y marco constitucional. *Derecho Privado y Constitución*, 5, 197-216.

²¹⁵ García Vitoria (2004).

²¹⁶ Per totes, Ariño Ortiz (1995), que advoca per una reconstrucció de l'abast del dret i que emfatitza en la paradoxa que comptem amb un precepte constitucional que protegeix la llibertat d'empresa, cosa que no ocorre en altres països europeus i, malgrat això, que en els distints supòsits en què ha estat invocat quasi mai ha prosperat l'al·legació de la possible violació d'aquest per obra dels poders públics. Indica, en aquest sentit, que la comparació de la legislació preconstitucional sobre comerç amb la normativa vigent posa en relleu que en la pràctica l'única conseqüència concreta i tangible de la llibertat d'empresa declarada per la Constitució, va ser la llibertat d'horaris comercials establerta en 1985. I que, després d'aquesta tímida liberalització, successives restriccions van retallar aqueixa “fita” fins a buidar-la de contingut i col·locar-la finalment com un llunyà objectiu (pàg. 78). Tot i això, reconeix que el TC no té legitimitat per substituir les preferències mostrades pel legislador en emplenar el contingut dels conceptes oberts per les seues pròpies preferències. Si així ho fera, el TC estaria governant, acomplint una actuació política, aliena a la seua naturalesa (pàg. 143). En aquest sentit, també, Viciano Pastor (1995).

s'invoca l'art. 38 CE. Així, el va reduir a ser un suport o complement d'una *ratio decidendi* deduïda a través d'altres argumentacions i que apel·lava a una visió de necessari equilibri en l'exercici de les potestats de policia administrativa per a evitar un desmantellament de l'intervencionisme econòmic i protegir els interessos públics que una liberalització econòmica radical podria haver posat en perill²¹⁷. En aquest context, però, sí que s'entén important l'extensió del principi *pro obertura*, especialment en el cas de les activitats industrials o comercials no regulades, com a derivació del principi de llibertat d'empresa en la nostra jurisprudència²¹⁸.

3.3. La localització de les activitats econòmiques al context constitucional: l'urbanisme i l'ordenació del territori

A. L'urbanisme i l'ordenació del territori en els primers anys de règim constitucional

Els canvis desenvolupats en el sistema urbanístic espanyol arran de l'aprovació de la Constitució han estat, bàsicament, a conseqüència del repartiment de competències operat per aquesta²¹⁹. Així, la Llei de 1956 reservava el poder decisor a l'Estat (que havia d'aprovar els plans urbanístics) i, en menor mesura, als Ajuntaments (que els elaboraven). El Reial decret 1346/1976, de 9 d'abril, pel qual s'aprova el text refós de la Llei sobre règim del sòl i ordenació urbana va mantenir aquest règim. En canvi, la nova Constitució, emmarcada en el procés de descentralització política, va atorgar la competència exclusiva en matèria d'ordenació del territori, urbanisme i habitatge a les Comunitats autònomes.

Aquestes, en un principi, van respectar la legislació preconstitucional i només es van dedicar a gestionar-la, a aplicar-la o a retocar aspectes molt marginals, sense afectar el nucli central. No obstant això, una reforma del règim urbanístic mal feta, sense tindre en compte l'opinió de les administracions autonòmiques ni locals, ni d'expertes ni operadores jurídiques a les primeries dels anys noranta va capgirar el sistema, ja que va fer que moltes CA recorren contra ella²²⁰. Em referisc a la realitzada per Llei 8/1990, de 25 de juliol, sobre Reforma del Règim Urbanístic i Valoracions del Sòl, posteriorment inclosa al text refós de la Llei sobre el règim del sòl i ordenació urbana, aprovat mitjançant

²¹⁷ En aquest sentit, Bassols Coma (1988), qui indica que en relació amb altres qüestions, com l'exigència de reserva de llei en la regulació del dret, la jurisprudència dels Tribunals ordinaris també va fer palesa una escassa sensibilitat per les llibertats econòmiques al nostre ordenament jurídic, ja que va relativitzar el requisit de reserva de llei –per exemple, mitjançant l'admissió de la taxació de preus o l'assignació de quotes màximes de producció mitjançant decisió administrativa–.

²¹⁸ En aquest sentit, sentències de 15 de juny de 1992, rec. 2032/1990, ES:TS:1992:18593 i de 2 de març de 1994, ES:TS:1994:10012.

²¹⁹ Baño León, Jose María. (2002: 58), subratlla en aquest sentit que quan es va redactar la CE no hi havia dubtes respecte de l'atribució d'aquesta competència a les CA, pel fet que s'entenia lògic que una qüestió tan pegada al "genuïnament local", fora, en l'essencial, competència de les CA. Pel que fa a la consagració, a l'article 33 de la CE, del dret a la propietat privada, aquest reconeixement no suposa un gran canvi respecte del marc legal preexistent. Amb tot, com Fernández Rodríguez (2019) puntualitza, aquest reconeixement fa impossible el desenvolupament de polítiques públiques urbanístiques basades en la nacionalització del sòl (es podria haver previst que la potestat de planejament passara a ser plenament controlada i desenvolupada a través de la propietat pública de tot el sòl). Sobre els canvis introduïts per la CE en el model urbanístic vegeu Menéndez Rexach, Angel. (1996). *Constitución y democracia: 1976-1996. La segunda reforma de la Ley del Suelo. Ciudad y Territorio: Estudios Territoriales*, 107-108, 127-148.

²²⁰ Fernández Rodríguez (2019).

Reial decret legislatiu 1/1992, de 26 de juny²²¹. Mitjançant l'estimació parcial dels recursos presentats per les CA, el TC va fer saltar pels aires l'ordenament jurídic urbanístic amb la Sentència 61/1997 de 20 març, que va declarar inconstitucionals més de 200 articles del TRLRS1992, i va afirmar que l'Estat no tenia competències en matèria d'ordenació del territori i urbanisme i que tampoc podia promulgar normes supletòries en la matèria²²². Des d'aleshores, han sigut les CA les responsables de l'aprovació de normes urbanístiques, d'acord amb l'art. 148.1.3º CE, i per això hui trobem 17 ordenaments urbanístics que –sense grans diferències a l'hora de regular el fenomen que ací s'analitza, com després es veurà– coexistixen a l'Estat espanyol²²³.

Amb tot, l'Estat, d'acord amb el títol competencial de la regulació del dret de propietat i les seues condicions bàsiques (art. 149.1.1º CE), sí que ha pogut portar a terme modificacions significatives en el sistema urbanístic espanyol²²⁴. En aquest sentit, després de la sentència constitucional de 1997 que pràcticament assolava el text de 1992 i en un context en què s'havia consolidat el creixement de l'activitat immobiliària i en ple inici d'un boom immobiliari que s'estendria fins a l'any 2007, el legislador estatal va aprovar la Llei 6/1998, de 13 d'abril, sobre el Règim del Sòl i Valoracions²²⁵.

Aquesta norma d'ideologia clarament liberal buscava desregular el mercat del sòl i es basava en l'assumpció que una major oferta de sòl urbanitzable –i per tant, més competència en el mercat del sòl –faria baixar els preus del sòl i de l'habitatge²²⁶. Amb

²²¹ Pel que fa a l'àmbit d'anàlisi d'aquest treball, aquestes normes preveien, sense grans canvis respecte del règim preexistent la necessària classificació i qualificació dels sòls al planejament (art. 2 i 8, respectivament). Es poden destacar també les previsions relatives al Pla nacional d'ordenació (art. 66 i 67 del TRLRS1992) i als Plans directors territorials de coordinació, que havien de contindre l'esquema per a la distribució geogràfica dels usos i activitats a què ha de destinar-se prioritàriament el sòl afectat, i eren vinculants per als ens locals.

²²² La Sentència 61/1997, de 20 de març, ES:TC:1997:61, qualificada de “tornado que en segons destruíx súbitament el poble pacientment construït durant diverses generacions” per García de Enterría Martínez-Carande, Eduardo. (2 de juliol, 1998). *El Derecho Urbanístico a la vista del siglo XXI* [conferència inaugural]. Jornadas Internacionales de Derecho Urbanístico organitzades per la Universidad de Compostela, ha estat analitzada en profunditat per la doctrina que a aquest epígraf es referencia.

²²³ La distribució de competències en l'àmbit de l'ordenació del territori i de l'urbanisme també ha sigut àmpliament tractada per la doctrina, motiu pel qual ací només fem una breu sistematització del règim. Vegeu, en aquest sentit, García de Enterría Martínez-Carande i Parejo Alfonso (1981); Muñoz Machado, Santiago. (2007). *Derecho Público de las Comunidades Autónomas I* (segona edició). Iustel, i Pérez Fernández (1998: 123).

²²⁴ Això ha portat a Guerrero Manso, Carmen de. (2012). *La zonificación de la Ciudad: Concepto, Dinámica y Efectos*. Aranzadi; a afirmar que la competència urbanística exclusiva de les CA prevista per la Constitució és més formal que real, ja que el seu exercici resulta afectat enormement pel desenvolupament de competències estatals i (darrerament) les polítiques promogudes per la UE. Tot i això, jo sí que considere que per l'amplitud de l'urbanisme, l'àmbit de poder que resta a les CA és prou ampli (i els deixa prou marge de maniobra) per a entendre que aquesta és una competència pròpia d'aquestes.

²²⁵ La liberalització del sòl pretesa per la norma es va ser completada posteriorment amb la Llei 10/2003, de 20 de maig, de mesures urgents de liberalització en el sector immobiliari i transports, que modificava la LRSV.

²²⁶ La norma es basa en un informe del Tribunal de Defensa de la Competència de 1993, que demanava la desregulació del sector urbanístic i que la doctrina urbanística ha criticat per carèixer de contrast amb la realitat i no estar basat en dades fefaents. Per tots, Menéndez Rexach, Angel. (2017). Los objetivos económicos de la regulación del suelo (1956-2015). *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, 311, 277-295, i López Ramón, Fernando. (2008). Ordenación urbanística sustantiva. A Olmo Alonso, Jesús del (coord.), *El derecho urbanístico del siglo XXI: libro homenaje al profesor Martín Bassols Coma* (volum 1) (397-424). Editorial Reus; pàg. 403. Per la importància d'aquestes idees per a aquest treball,

aquest objectiu, va considerar urbanitzable tot el sòl que no estiguera ja transformat (urbà) o el que per alguna raó especial deguera ser apartat de tot procés de transformació urbana. La norma continua considerant com a element bàsic de l'ordenació urbanística per l'Estat la classificació del sòl, encara que admet que aquesta puga ser completada per les CA –a què explícitament reconeixia la capacitat d'establir unes altres classes de sòl “equivalents” (art. 7)²²⁷.

B. El dret a la propietat privada

Les normes dictades a l'empara de les competències urbanístiques previstes a la Constitució reafirmen, com no podia ser d'una altra manera, el lligam existent entre la normativa urbanística i el dret a la propietat privada²²⁸. Aquest últim és el fonament del nostre sistema econòmic i social, i ve recollit en textos constitucionals i Declaracions de drets del món occidental des de finals del segle XVIII. Des de llavors, la concepció de la propietat privada ha evolucionat notablement, en gran manera pel poder creixent que s'ha donat a l'Estat en la seua regulació i per a la intervenció en el seu exercici: a partir del segle XX, la legislació que atén la defensa i ordenació de determinats interessos o drets col·lectius –com l'ordenació de ciutats i territori, la protecció de medi ambient o la tutela del patrimoni històric– ha propiciat la progressiva limitació de les facultats de la persona propietària sobre determinats tipus de béns, de manera que la seua posició no és ja de domini absolut sobre ells²²⁹.

Aquest plantejament es troba reflectit a CE de 1978. Així, mentre que en l'apartat 1 de l'art. 33, es garanteix el dret de propietat privada i a l'herència, com a dret individual de tots els ciutadans, en l'apartat 2 precisa que “La funció social d'aquests drets delimitarà el seu contingut, d'acord amb les lleis”. En aquest sentit, l'art. 128.1 CE: “tota la riquesa del país en les seues diferents formes i siga com fora la seua titularitat està subordinada a l'interés general”. D'aquesta manera, la CE reflectix l'evolució històrica de la

s'analitza més endavant (epígraf 2.1. del capítol III) la base teòrica en què es basa aquest informe i l'impacte de la introducció de criteris de competència en l'urbanisme.

²²⁷ Això ha estat criticat per Parejo Alfonso, Luciano. (1999). El régimen urbanístico de la propiedad inmobiliaria. A Parejo Alfonso, Luciano (dir.), *Derecho canario de la ordenación de los recursos naturales, territorial y urbanística* (233-322). Marcial Pons; pàgs. 256-257, que considera que el manteniment d'aquesta tècnica a la LRSV1998 és “més que qüestionable” per als objectius liberalitzadors buscats pel legislador (amb el que anticipa el canvi que després vindrà respecte de la qüestió en les lleis de 2007 i 2008).

²²⁸ Aquest lligam ha estat ressaltat per la doctrina –així, Pérez Botija (1950: 13), i García de Enterría i Parejo Alfonso (1981: 37)–, la jurisprudència i la legislació del nostre país. En aquest sentit, ja des de la LS1956, que en la seua exposició de motius indicava que la “lei configura les facultats dominicals sobre els terrenys segons la seua qualificació urbanística, constituent un estatut jurídic del propietari, segons la seua situació i destí”, es va confirmar aquest vincle. Després, el TRLS1976 establiria al seu article 76 que les facultats del dret de propietat “s'exerciran dins dels límits i amb compliment dels deures establerts en aquesta Llei o, en virtut d'aquesta, pels Plans d'Ordenació, d'acord amb la classificació urbanística dels predis”. Les lleis urbanístiques següents en confirmaran aquesta relació, el caràcter estatutari del règim urbanístic de la propietat del sòl i la seua vinculació al disposat per la legislació sobre ordenació territorial i urbanística.

²²⁹ Sobre els canvis en la regulació del dret de propietat (especialment el canvi d'un model civilista basat en el poder quasi omnímode de la persona propietària a un públic que té el seu centre de gravetat en la funció social del dret) i la projecció de la seua funció social, que queda configurada com a element estructural del dret de propietat, Muñoz Guijosa (2009: 117) i Muñoz Machado (2015:201 i seg.). En relació amb la funció social de la propietat com a centre de gravetat d'aquest dret, vegeu també Barnés Vazquez, Javier. (1988). *La propiedad constitucional. El estatuto jurídico del suelo agrario*. Civitas; pàg. 56.

configuració del dret de propietat, i introduïx aquesta funció social com el criteri central que ha d'utilitzar-se en definir o delimitar el contingut del dret de propietat, les facultats que comprén i els deures i obligacions que la constreñen²³⁰. A més, igual que la llibertat d'empresa, el dret a la propietat privada ve delimitat pels altres preceptes de la Constitució com, per exemple, el dret a gaudir d'un habitatge digne i adequat, la lluita contra l'especulació i la participació de la comunitat en les plusvàlues generades per l'acció urbanística dels ens públics (art. 47) i la protecció de la salut, la utilització racional de tots els recursos naturals i la protecció del medi ambient (art. 45). L'acusat caràcter general, abstracte i, fins i tot, indeterminat dels criteris que poden emprar-se per a valorar la legitimitat d'aquestes intervencions reguladores, fan aquest molt dret permeable i, la definició del seu contingut essencial, com succeïx amb la llibertat d'empresa, molt complexa²³¹. Per això també hi trobem que la seua capacitat de modelatge pel legislador és prou alta, i que les decisions en aquesta matèria presenten un difícil control jurisdiccional²³².

D'entre tots aquests límits, són especialment rellevants els que poden vindre de la mà de l'urbanisme. Per això, aquesta ha sigut la perspectiva amb què tradicionalment s'ha analitzat aquest: des de la seua afecció a la propietat privada. Amb tot, aquest treball se centra en un tipus de propietat més dinàmica i que es troba vinculada amb el tipus d'activitat que es dona a l'interior de l'immoble²³³. Així, s'estudia l'urbanisme no tant des de la perspectiva de la seua afecció a la propietat i la garantia del patrimoni, sinó des del seu potencial per a ser espai on sostindre una activitat econòmica, encara que els punts

²³⁰ El Tribunal Constitucional ha remarcat aquestes dos perspectives del dret de propietat (la individual i la social) en moltes ocasions, reiterant una doctrina que en essència va quedar establerta en la Sentència 37/1987, de 28 de març, en la qual va advertir que “la Constitució no ha recollit una concepció abstracta d'aquest dret com a mer àmbit subjectiu de lliure disposició o senyoriu sobre el bé objecte del domini reservat al seu titular; sotmés únicament en el seu exercici a les limitacions generals que les lleis imposen per a salvaguardar els legítims drets i interessos de tercers o de l'interés general. Per contra, la Constitució reconeix un dret a la propietat privada que es configura i protegeix, certament, com un feix de facultats individuals sobre les coses, però també, i al mateix temps, com un conjunt de deures i obligacions establerts, d'acord amb les lleis, en atenció a valors o interessos de la col·lectivitat, és a dir, a la finalitat o utilitat social que cada categoria de béns objecte de domini estiga cridada a complir. Per això, la fixació del ‘contingut essencial’ de la propietat privada no pot fer-se des de l'exclusiva consideració subjectiva del dret o dels interessos individuals que a aquest subjauen, sinó que ha d'incloure igualment la necessària referència a la funció social, entesa no com a mer límit extern a la seua definició o al seu exercici, sinó com a part integrant del dret mateix”.

²³¹ Bassols Coma (1988) i Pons Cànovas (2004). Per exemple, la STC 37/1987, de 26 de març, ha entés el contingut essencial del dret de propietat com “la recognoscibilitat de cada tipus de dret dominical en el moment històric de què es tracte i com la practicabilitat o possibilitat efectiva de realització del dret, sense que les limitacions i deures que s'imposen al propietari hagen d'anar més enllà del raonable”. En aquest sentit, també, Sentències 170/1989, de 19 d'octubre, ES:TC:1989:170, i 89/1994, de 14 d'abril, ES:TC:1994:89.

²³² En aquest sentit, Albertí Rovira (2004) qui subratlla que, a més, l'elasticitat d'aquests conceptes difumina també la distinció entre la funció social que permet una regulació restrictiva del dret de propietat, que podria arribar fins i tot a l'exclusió d'uns certs béns del camp de la propietat i la privació del mateix dret per motius d'interés públic, distinció que, en canvi, comporta unes molt diverses conseqüències, especialment quant a la necessitat d'indemnització es refereix, i sobre la qual existeixen diferències de criteri importants.

²³³ Martín-Retortillo Baquer (1989: 702) ja indicava que “la tutela jurídica del comerciant i de l'industrial acabarà per primar sobre la del propietari” i que la llibertat econòmica suposa la protecció d'uns nous interessos, autònoms i diferenciats (els de l'empresa), que el capitalisme farà emergir de manera progressiva.

de contacte entre ambdós drets són múltiples i les seues fronteres, difuses, i per això trobarem sovint solapaments²³⁴. En aquest sentit, Paz-Ares Rodríguez i Alfaro Àguila Real afirmen que la propietat queda afectada quan les obligacions que s'imposen a una empresa són tan intenses o tan àmplies en els seus efectes econòmics que es veu afectada la substància de l'empresa²³⁵.

Estudiar l'urbanisme des d'aquesta perspectiva em permetrà, a més, confirmar una hipòtesi que va ser primer plantejada per Albertí Rovira²³⁶: que tot i que ambdós drets mostren els mateixos signes de debilitament constitucional ho fan d'una manera diferent, principalment pel fet que el dret a la llibertat d'empresa s'ha vist reforçat darrerament en el pla comunitari europeu, compensació que no ha rebut, en canvi, el dret de propietat. Aquest reforçament ha comportat, per exemple, que molts dels recents desafiaments a la normativa urbanística hagen vingut més de la mà de la possible vulneració d'aquesta dels drets a la llibertat d'empresa i la llibertat d'establiment, que de la conculcació del dret a la propietat privada, com s'estudiarà més endavant.

C. Desenvolupament de l'urbanisme i els usos del sòl a Espanya: consolidació de la classificació i la qualificació del sòl, primers conflictes entre llibertat d'empresa i urbanisme i l'autorització a l'àmbit local

La planificació del sòl i el control de la implantació d'activitats de conformitat amb aquest per mitjà d'un model autoritzador es trobaven consolidades com a tècniques urbanístiques per excel·lència a Espanya abans de la promulgació de la Constitució del 1978. Aquestes tècniques van esdevenir fonamentals per a determinar la ubicació i les característiques físiques dels establiments empresarials en el territori. Aprovada la Constitució, i després dels canvis legislatius succeïts a conseqüència de la sentència del TC de 1997, la legislació de les distintes CA va mantindre, amb caràcter general, aquestes previsions i va establir el pla urbanístic com l'instrument crucial per a la regulació dels usos del sòl i, les llicències d'obres i d'obertura, com les eines per a controlar que l'activitat privada ho fa d'acord amb aquesta planificació prèvia.

a. La planificació: la classificació i la qualificació

Amb un model molt continuista amb el que havien estat les pautes fins al moment, les tècniques urbanístiques essencials que amb caràcter general es decanten i posteriorment es recullen o respecten per les normes autonòmiques són la classificació i la qualificació dels usos del sòl²³⁷. Ambdues es concreten o apliquen en cada terreny als plans. Mentre

²³⁴ García Vitoria (2008: 196). En aquest sentit, García Alcorta, José. (2008). *La limitación de la libertad de empresa en la competencia*. Atelier, subratlla que ambdós drets coincidixen potencialment en l'esfera jurídica a què donen protecció, ja que el dret de propietat no empara tan sols la integritat dels drets patrimonials sinó també el seu aprofitament i disposició. Coincidisc amb García Vitoria (2008), Paz-Ares Rodríguez i Alfaro Àguila-Real (2002), García Alcorta (2008) i Rubio Llorente (1996) que sembla exagerat afirmar que la propietat i la llibertat d'empresa constitueixen les dos cares, estàtica i dinàmica, d'un fenomen essencialment unitari en concloure que la llibertat d'empresa juga una funció pròpia i independent del dret de propietat.

²³⁵ Paz-Ares Rodríguez i Alfaro Àguila Real (2002).

²³⁶ Albertí Rovira (2004). En relació amb el debilitament del dret de propietat, Pons Cànovas (2004).

²³⁷ De manera evocadora García-Bellido García de Diego, Javier. (1998). La excepcional estructura del urbanismo español en el contexto europeo. *Documentación administrativa*, 252-253, 11-83; pàg. 19, assenyala que el que han fet les CA ha sigut mantenir el règim estatal, "en un acte de reconstrucció freudiana de la mare, sense antecedents en el nostre Dret", demostrant que "la inèrcia dels plans, rutines i pràctiques

que la classificació es definix en abstracte a la legislació urbanística, la qualificació, normalment, ve definida als plans.

Pel que fa a la classificació del sòl, s'entén com la tècnica de divisió dels terrenys d'un municipi o conjunt de municipis segons el seu destí urbanístic²³⁸. En general, les classes de destí urbanístic que preveuen les primeres normes autonòmiques són el sòl urbà o urbanitzat, l'urbanitzable i el no urbanitzable, d'acord amb la normativa estatal llavors vigent. Amb tot, hi ha autonomies que consideraren altres classes de sòl addicionals, com la compresa pels sistemes generals, la de sòl de nucli rural, o les zones perifèriques de xicotets municipis. Aquesta tècnica es confirma prompte com a imprescindible per a delimitar el règim jurídic de cada terreny i el conjunt de drets i deures de les propietàries²³⁹. Per això, la classificació és una qüestió que les normes autonòmiques regularen de manera rigorosa, per exemple mitjançant la categorització, tècnica emprada per subdividir una classe de sòl en altres en funció de determinades característiques comunes, normalment físiques. En sòl urbà solen existir les categories de sòl urbà consolidat per l'edificació i sòl urbà no consolidat²⁴⁰.

Per la seua banda, la qualificació d'usos –també denominada zonificació– esdevé la tècnica mitjançant la qual (1) s'establixen distintes zones homogènies d'utilització del sòl segons la densitat de població que vaja a habitar-les²⁴¹, el percentatge de terreny que puga

tradicionals”, “així com el pes cultural i ideològic del complet sistema heretat són massa potents com per a tractar de buscar-los altres pares més refinats i moderns”.

²³⁸ La gran majoria de la doctrina espanyola –per totes, García de Enterría Martínez-Carande i Parejo Alfonso (1981); Bustillo Bolado, Roberto O. (2009). Clasificación y calificación del suelo. A Martín Rebollo, Luis i Bustillo Bolado, Roberto O (dir.), *Fundamentos de Derecho Urbanístico* (507-514). Thomson Reuters: Aranzadi, i Perales Madueño, Francisco. (2006). Evolución del régimen urbanístico del suelo desde la ley de 12 de mayo de 1956 hasta la ley 6/1998. *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, 225, 185-226–, ha considerat que la classificació del sòl juga un paper decisiu –necessari, per a alguns– en el nostre ordenament jurídic. Per contra, com s'analitzarà més endavant, trobem veus com la de García-Bellido García de Diego (1998:78) que, des de punts de vista molt més liberals, critiquen que aquesta siga la tècnica bàsica per aplicar el règim jurídic del sòl. Per a una anàlisi de les classes de sòl a la normativa estatal, Razquin Lizarraga, Martín María. (2007). *El Régimen Jurídico del Suelo Urbano y del Nuevo Suelo Urbanizado*. Aranzadi, i, a les distintes CA, Beltrán Aguirre, Juan Luis. (2006). Clasificación, categorización y calificación del suelo en la legislación autonómica comparada. *Revista jurídica de Navarra*, 41, 81-112, i Fernández, Tomás-Ramón. (2019: 109 i seg.).

²³⁹ Guerrero Manso, Carmen de. (2010). La clasificación del suelo urbano en el contexto urbanístico actual de regeneración de la ciudad. *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 37, 139-183; de la mateixa autora (2011). *La ciudad existente: delimitación del suelo urbano y en situación de urbanizado*, Iustel, i Muñoz Guijosa, María Astrid. (2009). Propiedad privada, función social, y Texto Refundido de la Ley del Suelo. *Revista de urbanismo y edificación*, 20, 73-94.

²⁴⁰ Per la seua banda, el sòl urbanitzable sol dividir-se en sectoritzat i no sectoritzat i el no urbanitzable en comú i d'especial protecció.

²⁴¹ Pel que fa al concepte de zona, generalment s'entén que és aquella àrea de sòl que presenta un teixit urbà característic i diferenciat i que constituïx l'àmbit d'aplicació d'una determinada normativa urbanística. En aquest sentit, Romero Aloy(2011) i (2013). Un anàlisi sistemàtic de los parámetros urbanísticos de la edificación. *ACE: Architecture, City and Environment=Arquitectura, Ciudad y Entorno*, 8(22), 45-76, qui indica que aquesta definició de zona conté una referència molt interessant en quant que la zona és una creació de la praxi i de les lleis, però, amb independència d'això, és una expressió del mode d'ocupació del territori anterior a aquestes, ja que, allà on es trobe una àrea ocupada per edificis i carrers, en el cas que presenten unes característiques més o menys homogènies, ens trobem amb una zona. La missió del planejament, indica, és prendre eixos paràmetres que la realitat ofereix i reconduir-los de la millor manera possible. Gifreu i Font, Judith. (2012). *L'ordenació urbanística a Catalunya*. Marcial Pons; pàg. 203, afegix el matís que ha de disposar de condicions urbanístiques homogènies i uniformes que permeten identificar-la respecte d'altres zones i que té reconeguts usos lucratiu (normalment aprofitament privat). Blanc

ser ocupat per construccions, el volum, la forma, el nombre de plantes i la classe i destí dels edificis²⁴², i (2), s'assigna a cada terreny, parcel·la o, si escau, edificació, ja classificada, la pertinència a cadascuna d'aquestes zones o a un ús, segons la intensitat de cadascun dels usos admesos en la zona –que es sol expressar en metre quadrat de sostre edificable per metre quadrat de superfície–, i a una tipologia edificatòria determinada –que fa referència a les característiques de l'edificació, és a dir, el percentatge de terreny susceptible de ser ocupat per les construccions, el volum, la forma, el nombre de plantes, i la classe i destí dels edificis amb subjecció a ordenacions generals uniformes per a cada tipologia de la zona²⁴³–. El pla pot optar per realitzar una ordenació detallada rígida, en què cada parcel·la s'ha de destinar a un ús concret, o flexible, si es preveuen distints usos igualment acceptables.

Amb tot, cal ja ressaltar que la regulació de la qualificació urbanística que porten a terme les primeres normes autonòmiques és d'una parquedat notable²⁴⁴. Els textos legals adoptats generalment no han tractat ni definit la qualificació, tal vegada per entendre que es tracta de qüestions tècniques de caràcter urbanístic que no necessiten atencions normatives i que n'hi ha prou amb enunciar aquells paràmetres que tenen una incidència fonamental en l'ordenació (classes de sòl, intensitats, parcel·la mínima), sense donar-los molt de contingut, i deixar als plans la funció de determinar quins siguen aquests usos, la relació entre ells, les edificabilitats i la manera concreta de tractar-les.

Entre les excepcions més ressenyables hi trobem el Reglament de Zones d'Ordenació Urbanística de la Comunitat Valenciana²⁴⁵, aprovat en desenvolupament de la Llei 6/1994, de 4 de novembre, de la Generalitat Valenciana, Reguladora de l'Activitat Urbanística. Tot i haver-n'hi preceptes, sobretot a reglaments generals de lleis del sòl autonòmiques, com veurem després²⁴⁶, que estandarditzen conceptes, cap iguala aquesta norma valenciana, que conté una regulació sense precedents –anterior ni posterior²⁴⁷–

Clavero, Francisco i Parejo Alfonso, Luciano. (1999). *Derecho Urbanístico Valenciano* (segona edició). Tirant lo Blanch; pàg. 291, més sintèticament, indiquen que una zona és una qualificació o ordenança general a què queda subjecte un ampli conjunt de terrenys.

²⁴² Romero Aloy i Romero Saura (2013: 143) indiquen que cada zona es configura per la intervenció de tres elements bàsics que són els diferents sistemes d'ordenació, les tipologies edificatòries i els usos urbanístics. A partir d'aquests tres elements bàsics s'articulen de manera diversa els paràmetres urbanístics com són la parcel·la mínima edificable, la posició de l'edificació sobre la parcel·la, la intensitat de l'ús i el volum i forma de l'edificació.

²⁴³ Entre les tipologies més comunes hi trobem la unifamiliar aïllada, unifamiliar adossada, plurifamiliar en illa tancada, etc. En aquest sentit, Gifreu i Font (2012).

²⁴⁴ Romero Aloy (2011). García de Enterría Martínez-Carande i Parejo Alfonso (1981) ja fa temps que van advertir del perill que comporta l'absoluta indeterminació legal dels tipus d'usos globals, dels detallats en què es descomponen i de les incompatibilitats entre aquests i de la consegüent llibertat del planificador per establir la tipologia d'usos i les seues incompatibilitats, podent donar lloc a una disparitat indesitjable. Per això van considerar desitjable “la fixació amb caràcter general d'una tipologia bàsica dels usos globals i detallats i de les seues incompatibilitats, que quedés oberta al seu desenvolupament en planejament”.

²⁴⁵ Aprovat mitjançant Ordre de 26 d'abril de 1999, del conseller d'Obres Públiques, Urbanisme i Transports de la Generalitat Valenciana.

²⁴⁶ Així, vegeu punt 4.3 del capítol III.

²⁴⁷ En realitat, el Reglament de Zones d'Ordenació Urbanística de la Comunitat Valenciana no ha estat derogat de manera expressa per cap de les normes urbanístiques posteriors valencianes, encara que generalment s'entén que de manera tàcita ha estat derogat. Sobre els perills i problemes de la derogació indeterminada advertia a Gimeno Fernández, Clàudia. (2021). “Las disposiciones derogatorias indeterminadas en el ordenamiento jurídico español”. *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, 1.

al nostre ordenament jurídic²⁴⁸. I ho fa, a més, des d'una perspectiva innovadora: el legislador valencià li dona al text naturalesa no vinculant –com indica Romero Aloy, potser dins d'una *prudencia iuris* prou raonable en el camp de l'urbanisme²⁴⁹–, orientadora, i n'incentiva la seua aplicació. Dedica uns cent articles a regular la zonificació i, entre les seues finalitats, es troben l'estandardització de la terminologia i dels conceptes urbanístics generals –en atenció a l'heterogeneïtat de regulacions que es deduïx dels plans municipals–, la reducció del grau de discrecionalitat en la interpretació dels termes urbanístics, la simplificació instrumental dels plans i la millora del coneixement públic de les normes urbanístiques. Preveu, al seu títol II les definicions de paràmetres urbanístics relatius a les illes i els vials, les parcel·les, la posició de l'edificació a la parcel·la, la intensitat de l'edificació, el volum i forma dels edificis, mentre que al títol III es regula en profunditat la configuració de les zones d'ordenació urbanística. Condense les determinacions més interessants d'aquest títol III en la següent taula:

Matèria	Regulació
Sistemes d'ordenació (art. 62-66)	Concepte: diferents maneres de regular les edificacions. Tipus: alineació de carrer, edificació aïllada i definició volumètrica.
Tipologies edificatòries (art. 67-73)	Concepte: diverses maneres de disposar l'edificació en relació amb la parcel·la. Tipus: illa compacta, illa tancada, bloc exempt, bloc adossat, volum específic i volum contenidor.
Ús global (art. 74-77)	Concepte: l'ús predominant de les edificacions d'una àrea determinada. Tipus: residencial, industrial i terciari.
Zona d'ordenació urbanística (art. 78-80)	Concepte: àrea que presenta un teixit urbanístic característic i diferenciat a què aplica un determinat règim urbanístic (configurat per tres variables: un sistema d'ordenació, una tipologia edificatòria i un ús global).
Paràmetres urbanístics (art. 81)	Concepte: Paràmetres definits amb caràcter general per a cada zona d'ordenació urbanística. Tipus: necessaris, opcionals i incompatibles.
Zones típus (art. 82-91)	Es preveuen 8 zones d'ordenació habituals per a les previsions dels plans generals, cadascuna prevista amb un règim urbanístic concret: nucli històric, ampliació del nucli, eixample, edificació oberta, habitatges aïllats, habitatges adossats, industrial en illa, industrial aïllada. Tot i que no es porta a terme una enumeració de les tipologies qualificadores en el text, en caràcter general aquest fa referència –en relació amb els establiments empresarials– als usos terciaris i tallers artesanals, que es fan compatibles en les zones d'ús dominant residencial (totes excepte les industrials en illa i aïllada), mentre que els magatzems i l'ús industrial són incompatibles. A banda, per a les zones d'habitatges aïllats i adossats es preveu la compatibilitat de l'ús comercial però no la del terciari en la resta de categories diferents de la comercial (que són incompatibles). Pel que fa a les zones industrials, en aquestes l'ús dominant és l'industrial i es preveuen com a compatibles els usos terciaris.

Taula 1. Font: elaboració pròpia a partir del Reglament de Zones d'Ordenació Urbanística de la Comunitat Valenciana

L'intent de la norma valenciana de regular el fenomen ha estat destacat per la doctrina,

²⁴⁸ Romero Aloy i Romero Saura (2013: 100) indiquen que la finalitat d'aquest Reglament no té precedents ni en la legislació estatal ni en l'autonòmica.

²⁴⁹ Romero Aloy (2011) entén que entrar en una matèria tan complexa des dels textos legals depassaria els camps del dret per a envair altres aliens a la ciència jurídica.

especialment per donar una solució als problemes associats als diversos conceptes i significats que es poden deduir de les normes locals respecte de qüestions urbanístiques que solen ser, a més, complicades de copsar²⁵⁰. I és que, amb caràcter general, és en els plans urbanístics que s'han concretat els criteris formulats en abstracte per la legislació urbanística, a través del que s'ha denominat com concreció normativa successiva, que dona lloc a la caracterització dels instruments de planejament com a normes de valor reglamentari²⁵¹.

b. Els usos del sòl

Pel que fa a l'ús dels immobles, que és la manifestació de la qualificació que més interessa a efectes d'aquest treball, aquest fa referència a l'activitat prevista pel planejament que es pot realitzar a una específica zona, parcel·la, construccions, o inclús unes plantes o immobles determinats d'un edifici. Pot existir una gran variabilitat d'usos, en atenció que aquesta és una qüestió a determinar pel planejador de manera discrecional. Amb tot, sí que és cert que la normativa cadastral preveu una sèrie d'usos que es poden emprar de guia –específicament a l'àmbit estatal, el Reial decret 1020/1993, de 25 de juny pel qual s'aproven les normes tècniques de valoració i el quadre marc de valors del sòl i de les construccions per a determinar el valor cadastral dels béns immobles de naturalesa urbana– i que en general, es poden identificar unes pautes comunes a la majoria de normes urbanístiques. Així, els sòls ubicats en sòl urbà i urbanitzable es classifiquen al planejament, amb caràcter general, de la següent manera segons distints paràmetres²⁵²:

Nivell d'assignació	Ús global/ genèric / dominant/ d'ordre primari	Fa referència a l'ús general o global de la zona: residencial, terciari, industrial, sistemes. El seu establiment suposa l'assignació als terrenys d'uns usos que encara no estan totalment definits i que hauran de ser objecte d'ulterior concreció. La realitza el PG respecte del sòl urbanitzable).
	Ús detallat/ específic/ d'ordre secundari	Suposa l'assignació d'un ús concret a l'immoble / parcel·la. La realitza el PG respecte del sòl urbà i els plans parcials de l'urbanitzable. Entre d'altres, pot ser: habitatge, comercial, oficina, hotel, recreatiu, esportiu, associatiu, tecnològic, gran superfície comercial, estació de servei, etc. La variabilitat i especificitat d'aquests usos detallats pot ser molt alta i heterogènia.
Zona o subzona	Centre històric, ampliació del centre històric, eixample, habitatges aïllats, industrial aïllada, etc.	
Idoneïtat de l'ús per als fins de l'ordenació	Principal	L'ús establert pel pla com a característic de la zona. En funció d'ell s'establixen les relacions de compatibilitat.
	Equivalent	Ús amb idèntica o semblant idoneïtat que el principal.
	Necessari	Ús imprescindible per completar el principal.

²⁵⁰ Romero Aloy i Romero Saura (2013).

²⁵¹ García de Enterría Martínez-Carande i Parejo Alfonso (1981: 178 i 428). Aquests afigen que la tècnica del pla és fonamental perquè no suposa un procés de concreció de les normes sense pèrdua de la seua abstracció i generalitat, com succeïx en els reglaments, sinó que en ells sí que es particularitza en relació amb un espai o territori concret i singular, segons les seues característiques i problemàtica concreta i el model urbanístic que sobre cada zona intenta establir-se. Sobre aquesta qüestió vegeu, també, Pareja i Lozano, Carles. (1998). *El nou Dret urbanístic*. Marcial Pons, i López Benítez, Mariano. (2005). *El plan general de ordenación urbana*. A Muñoz Machado, Santiago (dir.), *Diccionario de Derecho Administrativo* (1841-1848). Iustel.

²⁵² Aquesta és una generalització sense ànims d'exhaustivitat, ja que cada pla té la capacitat d'innovar sobre la qüestió i d'establir diferents funcions, compatibilitats, subzones, etc.

	Tolerat, compatible o admissible	Ús que pot coexistir amb el principal, però que ha de ser minoritari. Permissible, generalment, en una determinada proporció.
	Prohibit o incompatible	Ús no permés en cap cas.
	Provisional	Es pot preveure a règim transitori de normes/pla.
Usuaris	Públics	
	Privats	
Funció/ Ús	Residencial	Habitatge unifamiliar –en règim lliure o de protecció pública–, o habitatge plurifamiliar –en règim lliure o de protecció pública i singular–.
	Industrial	Gran, petita o mitjana indústria, taller de manteniment, reparació de vehicles, magatzem.
	Terciari	Comercial, oficines, espectacles, centres de reunió, garatges, instal·lacions singulars, cinemes, campaments, etc.
	Sistemes / dotacionals ²⁵³	Àrees sense rendibilitat econòmica. Generalment, no computen per al càlcul de l'aprofitament d'un sector. Comprenen: xarxa viària, espais lliures, zones verdes, serveis públics, infraestructures, equipaments (administratiu-institucional, educatiu, sanitari, religiós), etc.

Taula 2. Font: elaboració pròpia a partir de les classificacions realitzades per Beltran Aguirre (2006: 99), Gifreu i Font (2012), Romero Aloy i Romero Saura (2013) i García de Enterría Martínez-Carande i Parejo Alfonso (1981: 264).

Cada norma urbanística definix i caracteritza els immobles en aquesta sèrie de paràmetres relatius als usos de manera diferent²⁵⁴. Per exemple, el residencial s'entén generalment com l'ús que comprén la residència de persones, tant permanent com temporal, però a voltes s'exclou d'aquest ús els habitatges de caràcter col·lectiu, com les residències d'estudiants o de comunitats religioses (que es denominen, en algunes normes, ús residencial comunitari), o s'inclouen alguns usos d'allotjament turístic. Així mateix, algunes normes consideren les residències col·lectives usos terciaris. Tot plegat, aquesta situació comporta en moltes ocasions que siguen els Tribunals els qui resolguen situacions i definicions confuses²⁵⁵.

D'aquest règim cal destacar dos qüestions finals. La primera és que són especialment interessants les previsions que permeten o compatibilitzen usos entre sí en un mateix edifici o local. Depenent de la naturalesa d'aquests usos, les normes de compatibilitat preveuran disposicions específiques relatives al nombre d'eixides a la via pública necessàries, la dimensió de cada ús/ percentatge màxim permés per edifici, plantes de l'edifici que es poden destinar a cada ús, aforament, etc. La segona és que, des de la LS1956, s'ha reconegut una àmplia discrecionalitat al planificador local en la

²⁵³ Els sistemes urbanístics són àrees que responen a l'interés general. Normalment són de titularitat pública, però cal tenir en compte que poden ser objecte d'explotació privada o que inclús poden a haver-hi sistemes urbanístics privats. A banda, cal indicar que hi ha de dos tipus, els generals, que integren l'estructura general bàsica de l'ordenació urbanística que determina el desenvolupament urbà, i locals (si el seu àmbit de servei es un àmbit d'actuació de su o sol urbanitzable o el sòl urbà del municipi. En aquest sentit, Gifreu i Font (2012:74).

²⁵⁴ A banda, les normes urbanístiques solen preveure que aquests usos es manifestaran en distintes intensitats edificatòries sobre el sòl, que venen a expressar quant es pot construir. Habitualment es troben expressades en m² de sostre o m² de sostre/ m² de sòl, i solen vindre expressades amb un màxim i un mínim, en funció del tipus d'ús característic i la classe del sòl.

²⁵⁵ Romero Aloy i Romero Saura (2013: 162).

determinació de la qualificació del sòl, tant pel que fa a la determinació dels tipus, com pel que fa a l'adjudicació, a cada sòl en concret, de la pertinència a un d'aquests, com es veurà més endavant. S'ha criticat la llibertat que es deixa al planificador local per excessiva i per suposar disparitats en la regulació d'aquestes qüestions entre els distints municipis i s'ha indicat que una categorització legal dels usos urbanístics milloraria la tècnica urbanística. Des del meu punt de vista, tot i que reconec que instruments com el Reglament de Zones valencià són molt interessants i podrien contribuir a millorar la qualitat i comprensió de les normes urbanístiques, considere que el fet que amb caràcter general no s'haja produït aquesta positivització en normes supralocals és un element més que confirma que la planificació urbanística ha descansat sempre en l'existència d'un poder local fort.

c. Els primers lligams entre la llibertat d'empresa i l'urbanisme

Malgrat el desenvolupament de les distintes tipologies d'usos a què s'ha fet menció, pel que fa a la regulació urbanística de la localització empresarial en aquest període, hi ha una clara indiferència generalitzada –o poca atenció, indica Pérez Fernández²⁵⁶– per part del legislador primer, i el planificador després, cap al sector terciari i comercial. Porto Rey aporta una idea clau en afirmar que la carència d'orientació i regulació “qualitativa i quantitativa, de l'ordenació urbana referida a l'activitat comercial, així com la inexistència de pautes per al seu emplaçament i composició, induïxen a pensar que la Llei del sòl considera el comerç com una activitat genuïnament liberal i difícilment sotmetible, sense danyar substancialment el seu principi bàsic de competitivitat”²⁵⁷. En aquest sentit, els primers plans urbanístics aprovats en democràcia no establien regulacions específiques en relació amb les activitats econòmiques, singularment en relació amb l'ús comercial, encara que sí que ho feien, en major mesura, amb l'ús industrial²⁵⁸. I quan ho feien, ho feien essencialment mitjançant la definició de zones –normalment, perifèriques a la ciutat– on s'havien de concentrar tots els nous desenvolupaments industrials, que podien estar classificats per tipus d'instal·lacions (indústria menuda, pesada, tallers, etc.), i que eren incompatibles amb tota altra classe d'usos.

Amb tot, és innegable que els plans urbanístics van incidir des del principi en els usos de caràcter econòmic, especialment amb l'admissió o el rebuig de determinades classes d'usos en diferents zones i, en segon lloc, precisant certs límits en ells com, per exemple, dimensions màximes o mínimes de l'establiment, situació obligatòria en planta baixa, distinció entre habitatge –només per a ús residencial– i locals de negoci, etc. Així, la normativa urbanística augmentava o reduïa, segons els casos, el número i les possibilitats d'implantació de botigues, obradors, indústries, etc.

En un primer moment, però, aquestes limitacions no van resultar especialment

²⁵⁶ Pérez Fernández (1998: 275) indica que el tractament que l'activitat comercial ha rebut per part de la normativa urbanística ha sigut “nul, insuficient o ambigu”, el que ha suposat desequilibris entre l'oferta i la demanda de quantitat de sòls o superfícies potencialment comercials en relació amb la demanda, la dispersió del comerç –pel fet que no obeïx la localització a criteris comercials ni estructurants de la ciutat–, i, també, un greu balafament, en suposar inversions que després no eren utilitzades.

²⁵⁷ Així, Porto Rey, Enrique. (1989: 5), citat a Pérez Fernández (1998: 278-279), indica que han estat les lleis econòmiques que regixen l'oferta i la demanda, no les normes urbanístiques, les que s'han imposat a l'hora de localitzar, quantificar i en definitiva, inserir l'activitat comercial en el teixit urbà.

²⁵⁸ Rebollo Puig (2000: 94).

rellevants, bé perquè eren limitacions d'una entitat que no impedia l'emplaçament o bé perquè guardaven una clara correlació amb externalitats fàcilment detectades per la ciutadania (i seguien en aquest sentit la lògica del RAMINP). Per exemple, que les indústries eren perilloses i emetien gasos, sorolls o olors nocives per a la població i per al medi ambient, i per això havien d'allunyar-se dels nuclis poblacionals o entorns protegits; o que el comerç, per l'afluència de gent constant —entre d'altres qüestions—, es trobava millor situat a les plantes baixes dels edificis situats als carrers principals de la ciutat²⁵⁹.

Aquest equilibri es posa en perill amb l'aparició dels centres comercials i dels grans establiments comercials²⁶⁰, que generen impactes greus però molt més subtils i a llarg termini sobre el model de ciutat i/o de consum i que no són un problema detectat per tota la ciutadania —més bé a l'inrevés, ja que són models de comerç que s'adeqüen millor a moltes de les noves necessitats socials, fruit de la incorporació de la dona al món laboral, l'expansió d'electrodomèstics i vehicles d'ús particular, etc—. Els conflictes urbans generats per aquests nous models (més trànsit i necessitats d'estacionament, de vies i d'altres serveis, més consum de sòl, buidament i decadència dels centres històrics), no obstant això, es solucionen generalment mitjançant el desenvolupament de l'urbanisme comercial, com s'ha vist adés, que introdueix solucions des del punt de vista sectorial comercial, més que urbanístic²⁶¹, tot i que el Tribunal Constitucional suggeria²⁶² i la doctrina del moment advocava per la utilització de les competències locals urbanístiques i mediambientals per a regular i fer front als desafiaments generats per aquests nous tipus d'infraestructures empresarials²⁶³.

Així, per exemple, Tarrago Marçal ja indicava que (1), la lluita per l'espai urbà, que és un bé escàs, i la seua ocupació, suposa problemes; (2), l'acció del mercat per sí mateixa possiblement conduiria a expulsar de les millors localitzacions a determinats usos en detriment de la competitivitat d'altres; (3), entre els objectius de l'urbanisme es troba assegurar la competitivitat i la complementarietat d'usos, així com aportar un marc estable i públic de drets i deures, i (4), els elements més problemàtics d'aquesta regulació eren l'establiment de reserves per a usos exclusius en el planejament i de mecanismes per a

²⁵⁹ Martín-Retortillo Baquer (1988: 199). En aquest sentit, Martín-Retortillo subratlla el determinant paper del planejament urbanístic en la localització de les activitats econòmiques, no sols en remetre-les a determinades zones, sinó en prescriure també la utilització que a eixes zones ha de donar-se necessàriament.
²⁶⁰ Perquè el planejament urbanístic augmente la seua atenció cap al fet comercial no fa falta que canvien les seues finalitats, sinó que és suficient que el comerç adopte noves formes, com va succeir en el cas dels grans establiments, i meresca així d'un tractament abans innecessari, com bé indica Rebollo Puig (2000: 98).

²⁶¹ Amb tot, cal assenyalar iniciatives urbanístiques com l'Ordenança dels Centres i Galeries Comercials en el municipi de Madrid (de l'any 1987), el Pla Especial d'establiments de concurrència pública i hostaleria de Barcelona (de 1992) i el Pla Especial de l'Equipament Comercial Alimentari de la mateixa ciutat (de 28 d'abril de 1999). Aquestes ja amagaven, en paraules d'Amenós Álamo, Joan. (2016). Reflexiones críticas sobre el mito de la ciudad compacta. *Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación*, 37; pàg. 18, “sibil·lines tècniques de planificació econòmica comercial”.

²⁶² En Sentència 227/1993, FJ 6, el TC confirma la idoneïtat de recórrer a aquest tipus de competències en el cas de l'ordenació espacial del comerç de grans dimensions i indica que res impedia que l'urbanisme, en quant competència autonòmica, s'endinse en aspectes comercials, ja que és òbvia la influència “dels grans establiments comercials en distints aspectes de rellevància urbanística, com ho són la utilització dels transports públics, l'ús de les vies urbanes i de les comunicacions en una zona molt superior a la del municipi en què s'instal·len, els problemes en la qualificació del sòl, etc.”.

²⁶³ Per tots, Tornos Mas (2000) i Pérez Fernández (1998).

prioritzar unes localitzacions sobre altres, la transparència general del sistema i la lluita contra pràctiques monopolístiques o privilegiades²⁶⁴. I, tot i que ja hi ha en aquests moments una crítica doctrinal a l'instrument de la zonificació –per la seua simplificació forçada de la realitat i les conseqüències que la monofuncionalitat d'usos pot comportar per al desenvolupament socioeconòmic–, encara i tot, es reivindica com a l'únic instrument que realment pot regular i fer front als problemes generats per la proliferació de centres comercials²⁶⁵. I és que s'entén que és d'acord amb els objectius i instruments de l'ordenació local urbanística –la localització racional, funcional i equilibrada de les activitats humanes amb incidència en el medi físic i repercussió social, adequada a les exigències del desenvolupament economicosocial, i al servei del benestar de la població– que s'ha d'influir en l'organització espacial de l'activitat comercial²⁶⁶, i no segons plantejaments de política comercial, que són els que es desenvolupen en el moment i que seran posteriorment censurats per la Unió Europea.

Així, amb caràcter general, aquestes noves necessitats i dificultats no es van canalitzar específicament a través del planejament urbanístic, sinó a través de la normativa sectorial comercial, que no es va convertir en un obstacle insalvable per a la instal·lació de grans establiments comercials²⁶⁷. El recurs a la normativa comercial va fer, això sí, que les normes urbanístiques reguladores de la implantació d'establiments, en termes generals, se "salven" de moment i no es qüestionen en caràcter general pels seus efectes en la competència i la llibertat d'empresa. I, tot i que en aqueixos moments ja s'advertia que l'ordenació espacial de l'activitat comercial podia incidir en la llibertat d'establiment i en la llibertat d'empresa, s'entenia de manera pacífica que els plans podien reglamentar la localització d'aquestes activitats, les condicions de la seua implantació en relació amb l'entorn i les infraestructures, les característiques morfològiques i arquitectòniques, d'acord amb la jurisprudència constitucional i la del Tribunal Suprem, analitzada adés, que establia que aquesta no era un obstacle, així com la idoneïtat del planejament urbanístic per a l'ordenació territorial del comerç, de conformitat també com s'entenia en

²⁶⁴ Tarrago Balagué (1992), qui subratllava la importància de la localització per al comerç a la ciutat. En aquest sentit, també, Pérez Fernández (1998), qui indicava que els efectes més importants de la regulació urbanística dels usos comercials es derivaven de la possibilitat d'establir reserves per a usos exclusius en el planejament i que era necessari assegurar la transparència i impedir pràctiques monopolistes o privilegiades.

²⁶⁵ També Pérez Fernández (1998:59) va advertir de l'escàs aprofitament de les possibilitats que un tractament més profund de l'ús "comercial" oferia per a l'execució d'una adequada política d'ordenació territorial i urbanística. Ho va atribuir bé al buit legal en la seua previsió específica, bé al desconeixement o la indiferència dels planejadors. I va indicar que aquest era un dels factors que més influència havia tingut en l'aparició dels problemes que sufocaven el comerç al detall tradicional –agreguats després per l'aparició dels grans establiments comercials–.

²⁶⁶ En aquest sentit, Pérez Fernández (1998) indica que els plans urbanístics són instruments aptes per a influir en l'organització espacial de l'activitat econòmica a través de la garantia de reserves de sòl necessàries i la procura de la millor localització o ubicació d'aquesta a través d'instruments com els règims de qualificació i classificació del sòl, en atenció que les activitats econòmiques tenen un gran impacte sobre la ciutadania, com a consumidora dels serveis o béns que en elles es presenten i treballadora en aquests establiments, i la ciutat, com a organisme compost per múltiples capes o elements dependents els uns dels altres.

²⁶⁷ Villarejo Galende (2008a: 377) i Pérez Fernández (1998).

altres països del nostre entorn comparat²⁶⁸.

Amb tot, sí que comencen a haver-hi manifestacions del conflicte entre planificació i usos del sòl i competència i lliure empresa. Així, per exemple, a la Sentència de 15 de juny de 1992, el Tribunal Suprem va declarar la il·legalitat de l'Ordenança sobre instal·lació i funcionament d'activitats hostaleres i semblants aprovada per l'Ajuntament de Durango, que establia una prohibició absoluta d'obertura en sòl urbà de nous establiments hostalers –bars, tavernes, bodegues, sidreries, clubs, i d'altres semblants– en atenció a l'alta saturació d'aquestes activitats que hi existia a la ciutat de Durango en aqueix moment, en contravenir l'art. 38 CE. Tot i que la sentència no s'estén tan a penes en la seua argumentació, d'ella es deduïx que les prohibicions absolutes d'obertura de noves activitats econòmiques no són conformes amb el marc introduït per la Constitució de 1978.

També s'identifica com, de vegades, es dona una utilització tramposa i contrària a l'interés general dels instruments previstos pel Dret urbanístic en la determinació dels usos del sòl. Així, el Tribunal de Defensa de la Competència ressaltava en 1993²⁶⁹ que, després de la liberalització de 1985 es va produir a Espanya un desenvolupament de les grans superfícies molt positiu per al consumidor, però que s'havia vist frenat a molts llocs per la manca de competència entre les grans superfícies a conseqüència, en molts casos, de les conegudes com a “concessions monopolístiques”. Aquestes eren resultat de la permuta que es produïa entre les autoritats locals, que qualificaven els sòls per a usos comercials a canvi que les grans empreses de la distribució construïren, per exemple, un poliesportiu o un pont per a l'Ajuntament en qüestió. La construcció d'aquestes dotacions per part de la superfície comercial es feia a canvi de la garantia, per part de l'Ajuntament en qüestió, de mantenir una posició de monopoli al municipi –això és, no permetre cap altra gran superfície comercial al territori municipal, resultant aquesta situació profitosa per a l'empresa, que accedia a pagar per la dotació. Així, una regulació que teòricament es trobaria justificada des de la lògica de l'interés general (que no hi haja més oferta de grans superfícies al municipi de la necessària, en atenció a la concepció del sòl com un recurs escàs i de l'impacte mediambiental d'aquests projectes) va tindre, a voltes, unes intencions molt diferents de què predicava i uns importants efectes en la lliure competència.

Com es veurà al segon capítol, la llibertat d'establiment empresarial agafarà força per l'impuls de les llibertats econòmiques en el si de la UE. Paral·lelament, com s'analitzarà al tercer capítol, a poc a poc les restriccions imposades pels plans urbanístics augmentaran a conseqüència de la multiplicació dels conflictes que es donen a les ciutats. Tot això farà que les manifestacions del conflicte entre planificació urbanística i lliure empresa acresquen i que aquest plantejament d'incomunicació normativa canvie.

²⁶⁸ França, Auby, Jean-Bernard. (1989). Le statut de l'activité commerciale en Droit de l'Urbanisme. *Droit et Ville*, 28, 73-91; Bouyssou, Fernand. (1989). Les documents d'urbanisme et les activités commerciales. *Droit et Ville*, 28, 9-12.

²⁶⁹ Tribunal de Defensa de la Competència. (1993). *Remedios políticos que pueden favorecer la libre competencia en los Servicios y atajar el daño causado por los monopolios*. <https://www.cnmc.es/sites/default/files/1185690.pdf>. S'analitza aquest informe i el seu context en el capítol III, epígraf 2.1.

d. Les tècniques autoritzatòries

El règim de llicències urbanístiques preexistent al període democràtic es consolida durant els primers anys d'aquest nou període com una matèria típicament local. En aquests moments, segons el RSCL (art. 13, 21 i 22), hi trobem un règim perfectament reglat compost per dos tipus de llicències: (1) d'obres de tota classe i de primera ocupació dels edificis, que tenen com finalitat comprovar que l'establiment en qüestió complix les previsions relatives a l'emplaçament o localització de l'activitat en funció de la classificació i qualificació o zonificació del sòl o qualsevol altre element relatiu als seus usos, així com les condicions de seguretat i salubritat de les edificacions²⁷⁰, i (2), d'obertura d'establiments industrials i mercantils, que busquen comprovar si els locals i instal·lacions reuneixen les condicions de tranquil·litat, seguretat i salubritat i les que, si escau, es troben dispostes en els plans d'urbanisme degudament aprovats. Una volta constatat el compliment d'aquestes condicions, la llicència s'atorga o es denega sense més apreciacions.

Tradicionalment, les limitacions a la instal·lació de nous establiments tenien el seu fonament en la regulació de la llicència d'obertura. Amb tot, el fet que els plans urbanístics no establiren, inicialment, limitacions molt específiques en relació amb els usos comercials, com hem indicat adés, va fer que en aquests casos la llicència d'obertura rarament suposara una dificultat addicional per a la instal·lació d'establiments comercials per motius urbanístics, i el règim era relativament respectuós amb la lliure iniciativa i el mercat. I, encara que la situació va canviar amb la preocupació generalitzada per la localització dels establiments comercials de grans dimensions –quan, sense que es portara a terme modificació alguna de l'art. 22 RSCL ni la legislació urbanística, les llicències d'obertura es van convertir en un instrument de control de la localització d'aquests establiments²⁷¹– una volta s'introduïren les autoritzacions específicament comercials aquestes van recuperar amb caràcter general el seu caràcter reglat²⁷².

Per tot això, tot i que les llicències urbanístiques són un acte d'una importància capital, en suposar la materialització del dret previst per la norma, entenc que el més interessant jurídicament succeïx quan es fixa el contingut del dret. És a dir, en la planificació. I és que, la llicència incidix no sobre el contingut del dret a l'edificació o ús del sòl de què es tracte sinó sobre l'exercici d'aquest dret²⁷³. El que queda subjecte a llicència és, per tant, l'acte puntual d'edificació o ús del sòl, que és igualment important, però que ja ha estat prèviament delimitat pel planejament. Totes aquestes consideracions –conjuntament amb el fet que la qüestió de les autoritzacions i llicències ha estat analitzada amb profunditat

²⁷⁰ Rebollo Puig (2000: 97).

²⁷¹ Rebollo Puig (2000).

²⁷² Guerrero Manso (2011).

²⁷³ García de Enterría Martínez-Carande i Parejo Alfonso (1981: 648) indiquen que la llicència urbanística té per objecte controlar que l'acte que es pretén exercir ho és d'acord amb l'ordenació urbanística aplicable, és dir, consisteix en un control de licitud, de respecte per aquest acte dels límits fixats (en el cas típic, el *ius aedificandi*) per aquella ordenació. Per tant, no és un acte innovador de situació jurídica o constitutiu, sinó declaratiu. Per això, no atorga la llicència el dret a realitzar l'acte la legitimitat del qual controla, ja que aquest dret ha estat ja atribuït per l'ordenació urbanística, sinó que més bé se circumscriu a verificar que l'exercici d'aquest dret, tal com es pretén portar a terme, es troba dins dels límits (raó per la qual els actes exercitats sense llicència, però de conformitat amb l'ordenació urbanística son sempre legalitzables).

ja per la doctrina²⁷⁴– fan que siga de molt major interès atendre a les previsions dels plans (que són la base per a l’atorgament o no d’aquestes llicències) i justifiquen que, en el que resta de treball, no es facen pràcticament mencions al concret règim d’aquestes que, tot i ser de gran interès i d’haver sofrit transformacions molt rellevants també a conseqüència de la normativa adoptada en el si de la UE, no conté, almenys a priori, elements de discrecionalitat ni de definició del model de ciutat volguda i només s’encarrega de verificar si el projecte s’ajusta a l’ordenació vigent.

²⁷⁴ Sobre les llicències urbanístiques com actes declaratius de drets, Boix Palop, Andrés. (2002). La discutible necesidad de la licencia de obras menores. A Climent Barberà, Juan, Baño León, José María i Boquera Oliver, José María (coord.), *Nuevas perspectivas del régimen local: estudios en homenaje al profesor Jose M^a Boquera Oliver (1327-1344)*. Tirant lo Blanch; Gosálbez Pequeño, Humberto, i Roselló Vila, Andrea. (2005). Licencias urbanísticas. A Muñoz Machado, Santiago (dir.), *Diccionario de Derecho administrativo* (1513-1523). Iustel, i Roselló Vila, Andrea. (2017). *Las licencias urbanísticas en el ámbito municipal*. Tirant lo Blanch, i Domínguez Martín, Mónica. (2017). Regulación y control local de las actividades económicas: licencias, declaraciones responsables y comunicaciones. A Velasco Caballero, Francisco (dir.), *Tratado de Derecho Económico Local* (42-71). Marcial Pons.

CAPÍTOL II

LA LLIBERTAT D'ESTABLIMENT A LA UNIÓ EUROPEA: EVOLUCIÓ I AFECCIÓ A L'ORDENAMENT JURÍDIC ESPANYOL

1. L'AMPLITUD DELS TRACTATS EUROPEUS

L'essència de les primeres comunitats europees era la creació d'un mercat comú. No debades, el seu objectiu prioritari des d'un principi ha estat la construcció d'un mercat intern¹ caracteritzat per l'abolició, entre els Estats membres signants, dels obstacles a la lliure circulació de béns, persones, serveis i capital². La idea subjacent als Tractats originaris era que l'eliminació de les barreres que dividien Europa asseguraria el progrés econòmic i social dels seus països integrants i la millora de les condicions de vida de la ciutadania europea. En aquest sentit, les finalitats de la UE en l'àmbit econòmic es van confiar a tres línies d'actuació: (1), la creació d'un mercat interior, a través del ple desenvolupament de les quatre llibertats comunitàries de lliure circulació i de les polítiques comunes i les mesures complementàries previstes en els Tractats; (2), la instauració d'un règim comú de disciplina de la competència, i (3), l'establiment d'una unió econòmica i monetària³.

¹ Els termes mercat únic, mercat comú i mercat interior seran ací emprats indistintament, ja que generalment s'entén que hi ha una equivalència entre els distints conceptes. Així, Mortelmans, Kamiel. (1998). *The Common Market, the Internal Market and the Single Market, What's in a Market? Common Market Law Review*, 35(1), 101-136; López Escudero, Manuel. (2000). *El mercado interior: cuestiones generales*. A Martín y Pérez de Nanclares, José i López Escudero, Manuel (coord.), *Derecho comunitario material*, (28-41). McGraw-Hill, i Mattera, Alfonso. (1991). *El mercado único europeo. Sus reglas, su funcionamiento*. Civitas, pàg. 41-42. Aquest últim recorda que tant en els textos oficials com en els mitjans de comunicació s'empren indistintament aquestes tres expressions que, especialment després de l'aprovació de l'Acta Única Europea, s'han d'entendre com equivalents –fins al moment, alguns sectors doctrinals havien mantingut que el concepte de “mercat interior” tenia un abast més limitat que el de “mercat comú”–. Tot i que en els Tractats actualment només hi ha referències al “mercat interior”, aquesta indiferència terminològica s'observa també en la jurisprudència del Tribunal de Justícia (Sentències de 13 de juliol de 1966, *Itàlia contra el Consell i la Comissió*, 32/65, EU:C:1966:42, i de 5 de maig de 1982, *Gaston Schul*, 15/81, EU:C:1982:135).

² Articles 2 i 3 del Tractat Constitutiu de les Comunitats Europees, de Roma, signat el 25 de març de 1957. El mercat interior encara hui és fonamental en la consecució dels objectius de la Unió Europea. Així, tant el Tractat de la Unió Europea, al seu art. 3(3), que preveu que la Unió “establix un mercat interior”, com el Tractat de Funcionament de la Unió Europea, al seu art. 4(2), que estableix que la Unió i els Estats membres tenen competències compartides en l'àrea del mercat interior, preveuen disposicions dirigides específicament a garantir la seua existència. L'art. 26 TFUE completa aquests articles descrivint el mercat intern com un “espai sense fronteres interiors en què la lliure circulació de mercaderies, persones, serveis i capitals estiga garantida d'acord amb les disposicions dels Tractats”. En aquest sentit, Mortelmans, Kamiel. (2018). *The Functioning of the Internal Market: The Freedoms*. A Kuijper, Pieter Jan, Amtenbrink, Fabian, Curtin, Deirdre, De Witte, Bruno, McDonnell, Alison i Van den Bogaert, Stefaan (ed.), *The Law of the European Union* (cinquena edició) (469-483). Kluwer Law International.

³ Albertí Rovira, Enoch. (2004). La constitució econòmica de 1978 (Reflexiones sobre la proyección de la Constitución sobre la economía en el XXV Aniversario de la Constitución española. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 71, 123-159; pàg. 130.

Amb tot, l'amplitud de les previsions als Tractats⁴ ha permès que l'establiment dels objectius concrets per a l'assoliment d'aquestes línies d'actuació i de les tècniques a emprar per aconseguir un mercat únic hagen canviat durant el temps⁵. D'aquesta manera, els debats relatius a l'equilibri entre les provisions més socials i les més orientades al mercat, el nivell i el tipus d'harmonització normativa⁶ i el nivell d'integració en el si de la UE o de respecte de la diversitat i autonomia reguladora dels EM s'han succeït des del naixement de les Comunitats Europees⁷.

En aquest capítol s'analitzarà la configuració i evolució de la llibertat d'establiment al si de la UE i les conseqüències que l'expansió d'aquesta ha tingut en la regulació sobre l'emplaçament d'activitats econòmiques en els Estats membres, especialment a Espanya. I és que, si bé en un principi s'entenia la llibertat d'establiment com una qüestió relacionada amb l'eliminació del proteccionisme econòmic i pràcticament aliena a la llibertat d'empresa reconeguda per les constitucions dels Estats membres, amb el temps l'abast de la primera ha crescut fins a pràcticament suposar una garantia del lliure exercici de l'activitat econòmica en els distints EM i ha superat en molts casos la segona, i més i més classes de normes nacionals s'han sotmés als requisits de legitimitat i legalitat europeus. Això ha comportat que moltes normes, com les urbanístiques, que inicialment es trobaven fora del radar del Dret europeu, i que teòricament no afectaven llibertats comunitàries com la d'establiment –i inclús, en molts casos, com hem vist en el capítol anterior, tampoc es considerava que afectaren la llibertat d'empresa–, hagen acabat per veure's colpides per aquest.

Un canvi de les proporcions que s'indiquen mereix una anàlisi en profunditat per explicar com el Dret europeu ha evolucionat i ha acabat per afectar les potestats urbanístiques, tan lligades sempre a l'autogovern i autonomia local. Aquest estudi també servirà per a confirmar (1), que la norma que ha accelerat tot aquest canvi, la Directiva de Serveis, no fa més que corroborar unes transformacions introduïdes molt abans pels Tractats i la jurisprudència del Tribunal de Justícia; (2) que el caràcter obert de la constitució econòmica europea pot permetre diferents opcions normatives en el seu si (no només normes desreguladores i liberalitzadores), i que cada volta més criteris i principis no econòmics són acollits per les Institucions europees, i (3), que en realitat les exigències derivades d'aquestes disposicions són equivalents a les introduïdes mitjançant les polítiques de millora de la qualitat normativa, el que hauria de motivar una aproximació a les normes urbanístiques a través d'aquesta doble perspectiva.

⁴ En aquest sentit, Purnhagen, Kai. (2020). From Supranationality to Managing Diversity: A (Re-)New(ed) Paradigm for the Establishment of the Internal Market? A Garben, Sacha i Govaere, Inge (ed), *The Internal Market 2.0* (285-311). Hart Publishing, i Kaupa, Clemens. (2016). *The pluralist character of the European Economic Constitution*. Hart Publishing.

⁵ Barnard, Catherine. (2016). The Construction of the Internal Market. A Patterson, Dennis i Södersten, Anna (ed.), *A Companion to European Union Law and International Law* (193-204). John Wiley & Sons.

⁶ Purnhagen (2020).

⁷ En caràcter general s'utilitzarà la terminologia "Comunitats Europees" i Dret comunitari per a fer referència a les Institucions i el Dret europeu fins a l'entrada en vigor del Tractat de Maastricht, moment en què s'estableix la denominació Unió Europea per primera vegada, i les denominacions Unió Europea i DUE, o Dret europeu, per a fer esment a aquests a partir d'aqueix moment. Pel que fa al Tribunal de Justícia, em referiré a aquest com el Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees fins al moment en què entra en vigor el Tractat de Lisboa, que passa a denominar-se Tribunal de Justícia de la Unió Europea.

Amb la finalitat d'analitzar totes aquestes qüestions el capítol s'estructura en tres parts. En la primera s'estudiarà la configuració de la llibertat d'establiment a la UE i es veurà com, encara que el seu abast i força ha crescut gràcies a la jurisprudència del Tribunal de Justícia i el desenvolupament del Dret derivat –qüestió que ha fet entendre la UE com una força liberalitzadora i desreguladora sobre les potestats normatives dels EM–, paral·lelament, la Unió ha reconegut el poder dels EM de limitar aquestes normes d'acord amb objectius d'interès general. S'estudiarà com funcionen en la pràctica aquestes limitacions i la manera en què s'han d'instrumentalitzar aquests objectius perquè siguin conformes amb el Dret europeu, fent especial èmfasi en les qüestions i elements més relacionats amb la implantació d'activitats físiques al territori i l'urbanisme. En la segona part s'aprofundirà en l'impacte que aquests canvis han tingut en el dret espanyol relatiu a l'emplaçament d'activitats econòmiques segons ha estat sistematitzat en el capítol anterior, amb la finalitat de clarificar les limitacions que la llibertat d'empresa –ara reforçada amb la normativa europea en llibertat d'establiment– pot suportar, i baix quins paràmetres s'han de donar aquestes, especialment quan s'introdueixen mitjançant normes o plans urbanístics. Finalment, s'analitzaran els punts de connexió entre la normativa relativa a les llibertats fonamentals del mercat europeu i les polítiques de millora de qualitat de les normes, que es confirmen com idònies per assegurar que les normes que regulen l'establiment de les empreses en el territori són conformes a Dret.

2. LA LLIBERTAT D'ESTABLIMENT A LA UNIÓ EUROPEA: L'EVOLUCIÓ DE LA INTERPRETACIÓ DELS TRACTATS EUROPEUS I LES SEUES CONSEQÜÈNCIES

2.1. La llibertat d'establiment i de les llibertats comunitàries en els primers anys d'unió

A. Desenvolupament inicial

La llibertat d'establiment és una de les quatre llibertats fundacionals de l'espai únic europeu instaurades en el si de les Comunitats Europees. Aquesta ha sigut definida als Tractats com el lliure accés a les activitats no assalariades i el seu exercici, així com la constitució i gestió d'empreses, i especialment, de societats, en les condicions fixades per la legislació del país d'establiment per als seus propis nacionals⁸. Implica, a priori, la possibilitat que una persona nacional comunitària participe de manera estable i contínua en la vida econòmica d'un Estat membre diferent del seu Estat membre d'origen, i que es beneficiï d'això exercint de manera efectiva una activitat econòmica (que pot consistir tant a produir com a oferir béns com serveis) mitjançant una instal·lació permanent i per una duració indeterminada.

⁸ La definició d'aquesta llibertat ha romàs sense canvis substancials en la seua essència prevista per l'art. 52 del Tractat de Roma, constitutiu de la Comunitat Econòmica Europea, de 25 de març de 1957, a les modificacions operades pel Tractat de Brussel·les, de fusió, de 8 d'abril de 1965, l'Acta única europea, de 17 de febrer de 1986 i el Tractat de Maastricht, de la Unió Europea, de 7 de febrer de 1992. A partir del Tractat d'Amsterdam, de 2 d'octubre de 1997, aquesta llibertat es fixa a l'art. 43, amb una similar dicció a la recollida abans, fins al Tractat de Lisboa, de 13 de desembre de 2007, on passa a trobar-se regulada a l'art. 49.

Aquesta llibertat, conjuntament amb les altres llibertats comunitàries –la lliure circulació de mercaderies, de treballadors, capitals i de serveis–, va ser inicialment prevista amb la finalitat de desenvolupar i establir un mercat comú i per això va ser conceptualitzada seguint els cànons dels tractats de dret internacional públic. És a dir, com una llibertat que assegura que no hi haja discriminacions envers els nacionals d’altres Estats membres. Amb tot, abans inclús de la creació de la Comunitat Econòmica Europea es va reconèixer que la creació d’un mercat comú, en què hi haguera llibertat de circulació dels diferents recursos econòmics, tindria implicacions en la regulació de l’activitat econòmica no només entre sinó també dins dels Estats membres⁹.

En aquests moments, però, es va entendre que era suficient amb l’existència d’una autoritat supranacional encarregada de vetllar perquè les unitats inferiors compliren amb la condició de permetre la lliure entrada, establiment i eixida d’actors econòmics, d’acord amb les teories del federalisme fiscal que regnaven en l’època¹⁰. Per això es va entendre suficient protegir al Tractat de Roma les llibertats fonamentals –encara que conceptualitzades de manera àmplia¹¹ i a través d’uns objectius de convergència comunitària a llarg termini¹²– i la lliure competència, i no es va procedir a l’harmonització dels estàndards reguladors¹³. Aquesta manera d’integració es basava en els instruments

⁹ Així, ja en els debats que precediren l’adopció del Tractat de Roma es van expressar preocupacions relatives a un possible arbitratge normatiu o una carrera cap a l’abisme (*race to the bottom*). Adams, Zoe i Deakin Simon. (2015). Freedom of Establishment and Regulatory Competition. A Arnall, Anthony i Chalmers, Damian (ed.), *The Oxford Handbook of European Union Law* (537-561). Oxford University Press, pàg. 539, exemplifiquen que tant a l’informe de la International Labour Office anglesa (1956) “Social Aspects of European Economic Cooperation” *International Labour Review*, 74, pàgs. 99-278, com el del Comité Intergouvernemental créé par la conférence de Messine francès (de 21 d’abril de 1956), *Rapport des Chefs de Délégation aux Ministres des Affaires Etrangères (Spaak)*, ja es van indicar la possibilitat que les normes del mercat laboral s’anivellaren de manera natural a mesura que les persones treballadores emigraren a estats amb millors salaris i millors estàndards de protecció social.

¹⁰ Segons aquestes teories, centrades en qüestions impositives –però les conclusions de les quals s’han traslladat generalment a aspectes reguladors–, la competició entre els governs locals sobre els nivells i la incidència de la tributació condueix a un resultat eficient en termes globals (que maximitza el benestar) en un context en què els ciutadans son lliures de decidir on localitzar-se. En aquest sentit, Tiebout, Charles. (1956). A Pure Theory of Local Expenditures. *Journal of Political Economy*, 64, 416-424. El resultat d’aquesta teoria no comporta, necessàriament, un sistema normatiu uniforme en tot el sistema, sinó un basat en la diversitat i en la consecució de les preferències heterogènies dels actors del mercat gràcies a les diferents previsions normatives de les entitats inferiors al sistema. Un aprofundiment en aquesta qüestió aplicat al context europeu el trobem a Barnard, Catherine i Deakin, Simon. (2001). *Market Access and Regulatory Competition*. *Jean Monnet Working Paper 9/01*. <https://jeanmonnetprogram.org/archive/papers/01/012701-02.html>.

¹¹ Chalmers, Damian; Hadjiemmanuil, Christos; Monti, Giorgio i Tomkins, Adam. (2019). *European Union Law: Text and Materials* (quarta edició). Cambridge University Press, pàg. 806-807.

¹² Aquesta definició es pot considerar com vaga i imprecisa i renuncia pronunciar-se de manera clara sobre quin tipus d’obstacles es rebutgen i quines són les institucions responsables d’acabar amb ells. Amb tot, l’amplitud d’aquesta regulació als Tractats, permetrà, com es veurà, situar en el seu si múltiples interpretacions, tant referents a la definició i contingut dels drets i llibertats que instauren, com en relació amb el paradigma socioeconòmic subjacent. Aquests canvis impulsats pel Tribunal de Justícia i el poder legislatiu comunitari succeiran sense tan a penes canvis als Tractats, que es veuran interpretats i redefinits. En aquest sentit, Borrás Rodríguez, Alegría. (1989). El Derecho comunitario y la Constitución española. La asunción del Derecho comunitario por la C. E. Conflictos y prevalencia de normas. A DA, *La empresa en la Constitución Española* (638-676). Aranzadi, i Kaupa (2016).

¹³ En aquest moment s’entén que la realització de les llibertats no exigix que els ordenaments jurídics nacionals tinguin un contingut semblant i la jurisprudència del Tribunal va estar basada en la idea que un EM havia de justificar qualsevol classe de restricció només quan aquesta fora discriminatòria amb la

que es coneixen, en el dret internacional, com mecanismes d'integració negativa, que preveuen l'eliminació d'obstacles a la lliure circulació imposats per normes nacionals i es basen en el paper del TJUE com a clau de volta del sistema¹⁴.

Els Tractats també preveien la utilització de mecanismes d'integració positiva, menys comuns en el dret internacional públic i caracteritzats per implicar l'adopció de normativa harmonitzadora de les disposicions nacionals. Amb tot, les bases legals que els establien –art. 115 i 352 TFUE– requerien una votació unànime al Consell per a la seua aprovació, el que va suposar un fre en la seua utilitat a l'hora d'adoptar un gran nombre de mesures necessàries per a completar el mercat intern i va limitar la virtualitat dels preceptes que els enunciaven –especialment en el període dels anys seixanta en què el govern francès va portar a terme la coneguda política de la cadira buida, però també perquè les normes que es tractaven d'adoptar en aquests moments eren molt minucioses i exhaustives, el que dificultava l'adopció d'acords al seu respecte–¹⁵. Això va implicar que durant els primers anys de la Comunitat Europea les normes d'integració negativa sobrepassaren les de la positiva, que no va poder complir amb les previsions temporals establertes pel Tractat de Roma¹⁶.

Per a assolir el mercat intern, el Tractat constitutiu de la Comunitat Econòmica Europea preveia l'eliminació gradual de les restriccions a les llibertats i establia la prohibició d'introduir-ne de noves. La data límit per a aconseguir eliminar aquestes restriccions es va fixar en el 31 de desembre de 1969. Amb aquest objectiu, es va projectar l'aprovació pel Consell, a proposta de la Comissió, d'un programa general per a l'abolició de les restriccions existents en el si de la Comunitat¹⁷. Pel que fa a la llibertat d'establiment i la llibertat de serveis –que s'han desenvolupat molt a sovint conjuntament–, tot i que es va fer amb menys intensitat i més lentament del que es trobava

persona estrangera. Sobre aquesta qüestió, a banda diverses sentències del TJCE (les de 18 de juny de 1985, *Steinhauser*, 197/84, EU:C:1985:260; de 8 d'abril de 1976, *Royer*, 48/75, EU:C:1976:57, i de 7 de juliol de 1976, *Watson i Belmann*, 118/75, EU:C:1976:106); Mestre Delgado, Juan Francisco. (1997). Libertad de establecimiento y libre prestación de servicios profesionales en la Unión Europea. *Derecho Privado y Constitución*, 11, 131-155, i Adams i Deakin (2015: 539).

¹⁴ Els mecanismes d'integració negativa, aranzels i quotes a la importació prohibeixen les discriminacions, encara que són insuficients per a l'assoliment d'un vertader mercat comú. Com Craig, Paul. (2002). *The Evolution of the Single Market*. A Barnard, Catherine i Scott, Joanne (ed), *The Law of the Single European Market Unpacking the Premises* (1-40). Hart Publishing, indica, la integració positiva mitjançant l'harmonització de normes és necessària per a assegurar un mercat comú vertaderament funcional.

¹⁵ Analitzen aquesta qüestió Barnard, Catherine. (2019). *The Substantive Law of the EU: The Four Freedoms* (sisena edició). Oxford University Press; Weiler, Joseph H.H. (1991). The Transformation of Europe. *The Yale Law Journal*, 100(8), 2403-2483, i Areilza Carvajal, José María de i Becerril Atienza, Belén. (1997). La nueva interpretación del artículo 30 del TCE: limitación de competencias por la puerta de atrás. *Revista española de derecho constitucional*, 51, 189-208.

¹⁶ Aquest és també un dels motius amb què Barnard (2016) explica la proactivitat del TJCE a l'hora d'"injectar" impuls en el projecte europeu, especialment després de la Sentència de 20 de febrer de 1979, *Cassis de Dijon*, 120/78, EU:C:1979:42 (que després s'analitzarà), on va reconèixer el principi de reconeixement mutu, que va ser ràpidament adoptat i explotat per la Comissió en les seues propostes legislatives en relació amb totes les llibertats comunitàries (i no només la lliure circulació de béns, que era de què tractava aquest assumpte).

¹⁷ Abellán Honrubia, Victoria. (1975). Excepciones a la libertad de establecimiento en la CEE. *Revista de Instituciones Europeas*, 2(2), 371-388, i Fernández de la Gándara, Luis i Calvo Caravaca, Alfonso Luis. (1988). *Libertad de establecimiento y derecho de sociedades en la Comunidad Económica Europea*. Tecnos.

inicialment previst¹⁸, entre 1961 i 1962 es van adoptar dos programes generals per la supressió de restriccions, que van donar lloc a l'aprovació posterior de nombroses directives amb l'objectiu d'eliminar disposicions i pràctiques incompatibles amb l'exercici d'aquestes llibertats¹⁹. Aquests programes tenien com a finalitat la coordinació de les disposicions dels ordenaments nacionals relatives a l'establiment d'un règim especial per a estrangers i per a l'accés i exercici d'activitats no assalariades, l'harmonització i homologació completa i detallada de diplomes i certificats i la supressió de disposicions i pràctiques nacionals incompatibles amb l'exercici d'aquestes llibertats²⁰. La seua aprovació va suposar el punt de partida en l'adopció d'actes de dret derivat encaminats a facilitar el funcionament d'aquest nou mercat interior²¹. Amb tot, i malgrat la seua aprovació, la incapacitat per aplegar a acords per a aprofundir en el mercat era patent en els anys huitanta, quan pareixia que el projecte de mercat comú havia estat fallit²².

Els problemes per a l'adopció d'aquests instruments normatius es tracten de mitigar a través de l'acció de les dos institucions amb un ADN més europeista, la Comissió Europea i el Tribunal de Justícia²³ i, addicionalment, mitjançant una reforma dels Tractats originaris. Així, coneixedor que malgrat l'aplicabilitat directa d'aquestes llibertats a la fi del període transitori aquestes no s'havien assolit vertaderament i amb la finalitat de capgirar aquesta situació, el president de l'aleshores Comissió Europea, Jacques Delors,

¹⁸ López Escudero (2000).

¹⁹ Em referisc al Programa general per a la supressió de les restriccions a la llibertat d'establiment i al Programa general per a la supressió de les restriccions a la lliure prestació de serveis, tots dos publicats el 15 de gener de 1962 al Diari Oficial de les Comunitats Europees. Sobre aquests, Martín-Prat, María. (2010). Libre circulación de Servicios y derecho de establecimiento. A Molina del Pozo, Carlos Francisco (dir.), *Veinticinco años de impacto del Derecho Comunitario en el Derecho español* (135-156). Liceus, Servicios de Gestión y Comunicación. En relació amb l'evolució de l'eliminació dels obstacles a la llibertat d'establiment, Fernández de la Gándara, Luis; Calvo Caravaca (1988), i Borrajo Iniesta, Ignacio i Quadra-Salcedo Janini, Tomás de la. (2013). Libre establecimiento y libre prestación de Servicios. Reconocimiento de cualificaciones profesionales. A Beneyto Pérez, José M^a (dir.) i Mailló González-Orús, Jerónimo i Becerril Atienza, Belén (coord.), *Tratado de Derecho y Políticas de la Unión Europea. Tomo VI. Mercado único europeo y Unión económica y monetaria* (435-534). Aranzadi.

²⁰ Els programes, elaborats per la Comissió encapçalada per Delors, tot i ser un "esdeveniment" per la integració europea, prompte portaria a l'aleshores Comunitat Europea a incrementar les seues competències i a un creixement de la seua maquinària burocràtica, com apunten Joerges, Christian i Rödl, Florian. (2009). Informal Politics, Formalised Law and the 'Social Deficit' of European Integration: Reflections after the Judgments of the ECJ in Viking and Laval. *European Law Journal*, 15(1), 1-19.

²¹ Així, tal com Martín-Prat (2010) descriu, es van adoptar a les darreries dels anys setanta diverses directives sectorials de coordinació de disposicions legislatives, reglamentàries i administratives relatives a certes professions regulades, així com el reconeixement mutu dels corresponents diplomes i certificats.

²² Barnard (2016). En aquells anys cal recordar que es va donar la primera ampliació de la UE (amb l'entrada del Regne Unit, Dinamarca i Irlanda, països amb diferents tipus d'economies, d'estats de benestar i d'interessos agrícoles), el que va incrementar la diversitat de la UE i que, mesclat amb la crisi mundial de petroli, va suposar un ressorgiment de polítiques proteccionistes, que tot plegat va acabar per dificultar l'harmonització de les legislacions dels EM.

²³ Aquestes institucions, el paper de les quals es veu reforçat en les successives modificacions dels Tractats, es diu que són particularment europeïstes perquè els seus membres representen els interessos de la comunitat europea, a diferència dels d'altres institucions com el Consell o el Consell Europeu, que representen majoritàriament els dels Estats membres.

va presentar un pla ambiciós en el llibre blanc “Completant el Mercat Interior”²⁴. Aquest posava el focus en l’eliminació de les barreres que frenaven l’assoliment de les llibertats comunitàries a través de 300 propostes²⁵. Amb aquest objectiu, va fixar l’any 1992 com a data límit per a aconseguir la eliminació de les barreres físiques, tècniques i fiscals que impedièn la consecució del mercat interior; encara que, en realitat, les mesures proposades emfatitzaven en el desenvolupament de la lliure prestació de serveis, més que en la d’establiment i, per tant, es trobaven més centrades en la eliminació de les barreres a la primera (sobretot, els serveis financers i de transport, per una banda, i els audiovisuals i informàtics, per altra)²⁶ i en el reconeixement de qualificacions professionals i de normes i reglamentacions tècniques²⁷. Per la seua banda, com després es veurà, l’aleshores TJCE posà el seu gra d’arena mitjançant (1), el reconeixement, des de la finalització del període de transició, d’efecte directe a les disposicions del Tractat, i (2), l’establiment de la necessitat de fer una interpretació extensiva de l’àmbit d’aplicació de les llibertats comunitàries mitjançant la consideració de tota mena de mesures barreres al comerç comunitari, el que amplia l’àmbit d’aplicació d’aquestes llibertats i legitima l’adopció, per la Comissió, de propostes normatives en eixos àmbits.

B. Les primeres modificacions dels Tractats originaris: més integració i competències

La modificació dels Tractats originaris mitjançant l’Acta Única Europea esdevé un revulsiu del projecte d’integració²⁸. L’Acta estableix les eines necessàries per a assolir els objectius comunitaris i impulsar el mercat interior, mitjançant: (1) la introducció de l’art. 100 A al Tractat CE (ara 114 TFUE), que suposa una nova base legal per a l’adopció pel Consell, per majoria, de mesures relatives a l’aproximació de les normes dels EM que

²⁴ Comissió Europea. (1985). *Paper blanc “Completing the Internal Market” de la Comissió al Consell Europeu. COM (85) 310 final.* <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/4ff490f3-dbb6-4331-a2ea-a3ca59f974a8/language-en>.

²⁵ Barnard (2016).

²⁶ És, en aquestes directives que desenvolupen la lliure circulació de serveis, que apareix el conegut com a “principi del país d’origen”. Em referisc a la Directiva 89/22/CEE, del Consell, de 3 d’octubre de 1989, sobre la coordinació de determinades disposicions legals, reglamentàries i administratives dels Estats membres relatives a l’exercici d’activitats de radiodifusió televisiva i a la Directiva 93/83/CEE del Consell, de 27 de setembre de 1993, sobre la coordinació de determinades disposicions relatives als drets d’autor i drets afins als drets d’autor en l’àmbit de la radiodifusió via satèl·lit i de la distribució per cable. Aquest principi, que serà emprat després per nombroses directives, imposa a cada EM l’obligació de vetllar perquè els prestadors de serveis establerts al seu territori s’ajusten al dret aplicable en aquest i, en paral·lel, prohibix als EM imposar obstacles a la recepció de serveis provinents de prestadors establerts en altres EM. Sobre aquesta qüestió, Martín-Prat (2010:140).

²⁷ Em referisc, per una banda, a les Directives 92/51/CEE, del Consell, de 18 de juny de 1992, i 1999/42/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 7 de juny de 1999 per les quals s’establixen mecanismes de reconeixement de títols respecte determinades activitats i, per l’altra, a la Directiva 98/48/CE, del Parlament i del Consell de 20 de juliol de 1998 que modifica la Directiva 98/34/CE sobre el procediment d’informació de normes i reglamentacions tècniques.

²⁸ Weiler (1991) la definix com la modificació més completa i important dels Tractats originaris. Barnard (2016), per la seua part, la definix com la primera modificació significativa d’aquests des de l’adopció dels Tractats. Amb tot, Pescatore, Pierre. (1987). Some critical remarks on the “Single European Act”. *Common Market Law Review*, 24, 9-18; va fer en el seu dia una anàlisi més crítica d’aquesta modificació, en entendre que ignorava molts dels avanços ja assolits, que no resolía els problemes més significants que patia la Unió i que era, per la seua pobra qualitat normativa (definia algunes clàusules com pretensioses, ridícules, ambigües o vagues), “el pitjor text normatiu que s’ha trobat en la seua pràctica en els afers europeus” (pàg. 15). També crític, Edward, David. (1987). The impact of the single act on the Institutions. *Common Market Law Review*, 24, 19-30; entenia aquest text més com un manifest polític que com un instrument legal.

tenen com objecte l'establiment i funcionament del mercat interior²⁹, i (2), la fixació d'una data límit –el 31 de desembre de 1992³⁰– per a la consecució del mercat interior o únic (art. 8A del Tractat CE).

Amb l'eixamplament de les bases per a adoptar normes, la intervenció comunitària s'amplia. Originàriament, els Tractats tenien el deure de protegir i desenvolupar les llibertats fonamentals i els principis de lliure mercat i competència –tot deixant en mans dels Estats membres la gradació en la implementació de l'Estat social mitjançant l'exercici de potestats públiques d'intervenció en el sistema econòmic, tasca que en cap cas corresponia a les Comunitats europees–. Això canvia en el moment en què les competències transferides creixen, però també perquè el Tribunal de Justícia adopta una actitud més oberta a la intervenció comunitària respecte de l'exercici per part dels Estats membres d'alguna d'aquestes potestats³¹. També és a partir d'aquesta modificació dels Tractats que s'estén el recurs a les directives, que estableixen un mínim comú denominador de drets i llibertats, però que alhora permeten els EM retindre certa autonomia regulatòria i capacitat d'experimentació normativa³². Aquests canvis confirmen el viratge cap a un model d'integració positiva i més descentralitzat per a la consecució del mercat comú, caracteritzat ara, com es veurà, pels principis de no discriminació i accés al mercat i el concepte de federalisme competitiu³³.

L'augment de les competències europees, la consolidació de l'adopció de les decisions per majoria i l'increment de l'activitat legislativa de la Comunitat Europea comporta la intensificació de la integració³⁴. Arran d'aquests canvis, per primera volta el Tribunal de Justícia, tantejarà vies de contenció de l'acció comunitària, encara que ho farà d'una manera poc sistemàtica i amb pronunciaments, a voltes, contradictoris. Després d'analitzar les característiques essencials de la regulació de la llibertat d'establiment als

²⁹ Aquest es convertirà en el procediment per defecte per l'adopció de les normes del mercat intern. Sobre aquests canvis, Weiler (1991).

³⁰ Que, com indica Barnard (2016), tenia un efecte més psicològic o polític que legal, ja que del seu incompliment no es derivava cap conseqüència.

³¹ Arroyo Jiménez, Luis. (2004). *Libre empresa y títulos habilitantes*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales; pàg. 237.

³² Dins del que es coneix com a federalisme competitiu, proposat per Tiebout, la diversitat normativa s'entén com una manera d'experimentar amb les normes i, alhora, que els EM tracten de ser competitius entre ells i atractius cap a ciutadania, capital i comerç en un context federal (Barnard, 2016). Sobre aquesta qüestió també, Adams i Deakin (2015) i Tiebout (1956).

³³ A un model descentralitzat, com es veurà, els EM retenen la llibertat de regular en la mesura en què les regles nacionals no interferixen amb principis clau del Dret europeu. En les primeries de la UE açò va tindre a veure amb la no discriminació. Aquest principi no interferia amb l'autonomia reguladora nacional, ja que els EM eren lliures de regular la manera en què els béns i els serveis es produïen amb la condició que aquesta regulació aplicara igual als domèstics que als estrangers. En anys posteriors el Tribunal de Justícia desenvoluparia el test d'accés al mercat, més intrusiu amb l'autonomia nacional (Barnard 2019).

³⁴ Després del 31 de desembre de 1992, quan finalitza el termini per l'adopció del programa legislatiu del mercat interior, les Institucions europees orienten la seua actuació a verificar l'aplicació efectiva i eficaç de les normes adoptades i a elaborar aquelles normes que no es van poder aprovar abans. En aquest context, la Comissió elabora les comunicacions al Parlament Europeu i al Consell "Projecte de Pla d'acció per al mercat únic", de 6 de maig de 1997 (COM(97) 184 final) –que ha estat criticat per ser menys ambiciós i innovador que els anteriors i centrar-se en la transposició i aplicació nacional de la legislació existent, sense preveure avanços significatius en l'articulació jurídica del mercat interior, per Mortelmans (1998: 128)– i "L'Estratègia pel mercat interior europeu", de 29 de novembre de 1999 (COM(1999)624 final/2) –que donarà peu a l'elaboració de la Directiva de Serveis–.

Tractats europeus aprofundirem en aquesta evolució i les seues implicacions per a la matèria objecte d'aquest estudi.

2.2. La regulació de la llibertat d'establiment als Tractats europeus

La regulació de la llibertat d'establiment als Tractats europeus ha experimentat una escassa evolució des de l'aprovació del Tractat de Roma de 1957. Així, en les successives modificacions d'aquests no s'han realitzat canvis substancials relatius a la regulació d'aquesta llibertat. Actualment, la trobem regulada en el capítol 2 del títol IV de la tercera part del TFUE. Aquest capítol comprén els articles 49 a 55³⁵. A l'article 49 del TFUE es defineix la llibertat d'establiment així:

En el marc de les disposicions següents, quedaran prohibides les restriccions a la llibertat d'establiment dels nacionals d'un Estat membre en el territori d'un altre Estat membre. Aquesta prohibició s'estendrà igualment a les restriccions relatives a l'obertura d'agències, sucursals o filials pels nacionals d'un Estat membre establerts en el territori d'un altre Estat membre.

La llibertat d'establiment comprendrà l'accés a les activitats no assalariades i el seu exercici, així com la constitució i gestió d'empreses i, especialment, de societats, tal com es defineixen en el paràgraf segon de l'article 54, en les condicions fixades per la legislació del país d'establiment per als seus propis nacionals, sense perjudi de les disposicions del capítol relatiu als capitals.

Aquest article no defineix, sinó que descriu, el dret d'establiment, d'acord amb la perspectiva funcionalista del Dret europeu³⁶. Això fa necessari acudir a la doctrina, a la jurisprudència, i inclús a les normes que posteriorment desenvolupen l'articulat del Tractat, per adquirir un concepte exacte de l'abast de l'article. Això és el que es portarà a

³⁵ La taula de correspondències entre la distinta numeració d'aquests articles a les successives modificacions dels Tractats és la següent:

<i>Del Tractat constitutiu de la CEE (1958) al d'Amsterdam (1999)</i>	<i>Del Tractat d'Amsterdam (1999) al de Lisboa (2009)</i>	<i>Des del Tractat de Lisboa (2009), al TFUE</i>
Títol III, capítol 2	Títol III, capítol 2	Títol IV, capítol 2
Article 52	Article 43	Article 49
Article 53	(derogat)	-
Article 54	Article 44	Article 50
Article 55	Article 45	Article 51
Article 56	Article 46	Article 52
Article 57	Article 47	Article 53
Article 58	Article 48	Article 54
Article 294	Article 48bis	Article 55

³⁶ El DUE tendix a presentar regles eficaces més que a explicar conceptes, perquè a voltes aquestes definicions poden resultar conflictives en relació amb l'adaptació de les normes als distints EM. Així, com indica Boix Palop, Andrés. (2017a). La europeización del derecho administrativo español. A Martín Delgado, Isaac; Almeida Cerredá, Marcos i Di Lascio, Francesca (coord.), *La europeización del derecho administrativo: una evaluación desde el ordenamiento español* (35-108). Andavira; l'aproximació funcionalista europea, simplement, impediex escapadòries formalistes que no atenen a la realitat material i funcional, a diferència de la lògica que opera al Dret espanyol. En aquest sentit, també, Mestre Delgado, Juan Francisco. (2012). Public procurement Law in Spain. A Sánchez Morón, Miguel (ed.) i Olmo Alonso, Jesús del (coord.), *Public Procurement in the European Union and its Member States* (275-327). Lex Nova, indica que l'europeïtzació suposa unes categories jurídiques molt més adaptades a la realitat material de les diferents situacions i els distints règims jurídics i un tractament igual de què siguen funcionalment o materialment homologables.

terme en els següents epígrafs, amb la finalitat de clarificar el règim concret d'aquesta llibertat.

Amb tot, d'aquest article sí que es desprén que, *a priori*, (1) aquesta llibertat, com les altres previstes pels Tractats, atribueix a les persones beneficiàries el dret subjectiu a instal·lar-se en qualsevol dels Estats membres de les Comunitats europees en les mateixes condicions que els nacionals del país d'acollida³⁷; (2), la competència de les institucions en la matèria es limita a assegurar el bon funcionament del mercat comú, ací entés com la intervenció en l'accés i exercici de les activitats no assalariades només en la mesura en què s'hi trobe un element d'estrangeria intracomunitària i (3), que són els Estats membres els que tenen competència per a fixar dins del seu territori les condicions d'accés i exercici de qualsevol activitat no assalariada. Així, del tenor literal d'aquest article es dedueix una doble prohibició: la de discriminar entre nacionals i estrangers comunitaris en l'accés i l'exercici d'activitats econòmiques per compte propi i la d'obstaculitzar injustificadament l'accés d'estrangers comunitaris a activitats econòmiques per compte propi amb mesures indistintament aplicables a nacionals i estrangers comunitaris.

Aquesta doble prohibició va ser prompte confirmada també per la jurisprudència de l'aleshores TJCE. Segons una interpretació literal d'aquest precepte, la realització de la llibertat d'establiment, no exigeix que els ordenaments jurídics nacionals tinguen un contingut idèntic o semblant. El Tractat de Roma es limita a garantir que les societats estrangeres reben el mateix tracte que les nacionals, el que deixa imprejutjada la qüestió de si el contingut de les normes materials és anàleg o no³⁸. En aquest sentit, en els primers anys, la jurisprudència del Tribunal de Justícia en matèria de llibertat d'establiment va estar basada en la idea que un Estat membre havia de justificar qualsevol classe de restricció només quan aquesta fos discriminatòria o si imposava una doble càrrega en la persona estrangera³⁹. I, durant més de dues dècades, la divisió en les funcions de la UE i els EM va romandre intacta. Mentre que això va ser així, no va haver-hi motius per preocupar-se per l'impacte de la integració europea en els interessos i valors dels règims socioeconòmics interns⁴⁰. Per això, quan Espanya va entrar a formar part de la CEE totes aquestes qüestions no s'entenia que anaren a impactar especialment en l'ordenament jurídic intern.

Dins d'aquest capítol 2 del TFUE destaquen també els articles 50 i 53, que preveuen la possibilitat que s'adopten directives per a facilitar l'exercici de la llibertat⁴¹. No obstant

³⁷ Martín y Pérez de Nanclares, José. (2000). El derecho de establecimiento. A Martín y Pérez de Nanclares, José i López Escudero, Manuel (coord.), *Derecho comunitario material* (108-123). McGraw-Hill. Sobre aquesta qüestió es tornarà a l'epígraf 2.4.D, en què s'analitza i compara aquest dret amb el dret a la llibertat d'empresa reconegut per la Carta de Drets Fonamentals de la UE.

³⁸ Fernández de la Gándara i Calvo Caravaca (1988).

³⁹ Així, Sentència de 18 de juny de 1985, *Steinhauser*. Sobre aquesta qüestió, Mestre Delgado (1997) i Sáez González, Aurora María. (1989). El Derecho de Establecimiento y sus limitaciones con la libre prestación de servicios: Aportaciones Doctrinales y normativas, *Boletín Económico de Andalucía*, 11.

⁴⁰ Scharpf, Fritz W. (2010). The asymmetry of European integration, or why the EU cannot be a 'social market economy'. *Socio-Economic Review*, 8, 211–250.

⁴¹ Com sostenen Fernández de la Gándara i Calvo Caravaca (1998:54), la política d'aproximació de les legislacions dels EM forma part de l'estratègia adoptada pels òrgans comunitaris, especialment la Comissió, per aconseguir la internacionalització de les relacions econòmiques. Aquesta és, a més, congruent amb els objectius d'integració econòmica i no simple unió duanera dels Tractats.

això, tal com Benyon⁴² assenyala, aquestes provisions es van tornar menys importants des que el TJUE va establir l'efecte directe de la llibertat d'establiment. Així i tot, en virtut de l'article 50 s'han adoptat un gran nombre de directives relatives al dret de societats, i, en relació amb l'article 53, relatives al reconeixement de diplomes i títols.

2.3. Característiques essencials de la llibertat d'establiment

A. Àmbit d'aplicació personal

Tant les persones físiques com les jurídiques es troben protegides per la llibertat d'establiment. Les persones físiques (que en són les principals destinatàries) hauran de ser nacionals d'un Estat membre per a poder considerar-se compreses en l'àmbit d'aplicació d'aquest dret⁴³. És per això que es pot detectar una extensa jurisprudència del TJUE en matèria de diplomes i títols acadèmics⁴⁴.

De qualsevol manera, en atenció a l'objecte d'aquest treball, interessa especialment la regulació de la llibertat d'establiment en relació amb les persones jurídiques, que, per a quedar compreses per l'àmbit de protecció d'aquesta, hauran de trobar-se constituïdes d'acord amb la legislació d'un Estat membre i hauran de tindre la seu social, administració central o centre d'activitat també dins de la Unió Europea⁴⁵. Serà en aquests casos que hauran de ser tractades de la mateixa manera que les persones físiques⁴⁶. La llibertat comprén, sense perjuí de les excepcions i requisits previstos, l'accés, en el territori de qualsevol altre Estat membre, a tota classe d'activitats per compte propi i el seu exercici, així com la constitució i gestió d'empreses i l'obertura d'agències, sucursals o filials⁴⁷. També comprén a les persones jurídiques de dret públic, amb excepció de les que no persegueixen una finalitat lucrativa, d'acord amb l'establert per l'art. 54 TFUE⁴⁸.

Així, serà en atenció al Dret nacional aplicable que es determinarà si una societat pot gaudir o no del dret d'establiment. El TJUE ha indicat que aquesta és una qüestió prèvia que, en l'estat actual del Dret europeu, només es pot respondre sobre la base del Dret nacional aplicable i que és, per tant, cada Estat membre, el qui té la facultat de definir el criteri de connexió que s'exigix a una societat perquè pugui ser considerada constituïda

⁴² Benyon, Frank S. (2016). Freedom of Establishment. A Patterson, Dennis i Södersten, Anna (ed.), *A Companion to European Union Law and International Law* (217-228). John Wiley & Sons.

⁴³ Les nacionals de tercers estats no membres de la UE queden, en principi i excepte acords d'associació, excloses d'aquest dret. En aquest sentit, Sentència de 29 d'octubre de 1998, *Awoyemi*, C-230/97, EU:C:1998:521.

⁴⁴ Sentències de 7 de febrer de 1979, *Knoors*, C-115/78, EU:C:1979:31, par. 24; de 7 de febrer de 1979, *Auer*, C-136/78, EU:C:1979:34, par. 23-26, i de 3 d'octubre de 1990, *Bouchoucha*, C-61/89, EU:C:1990:343, par. 13.

⁴⁵ Sentències de 16 de juliol de 1998, *ICI*, C-264/96, EU:C:1998:370, i de 9 de març de 1999, *Centros*, C-212/97, EU:C:1999:126.

⁴⁶ En aquest sentit s'ha pronunciat el Tribunal de Justícia en indicar que el dret d'establiment es reconeix tant a les persones físiques nacionals d'un Estat membre de la Comunitat com a les persones jurídiques en el sentit de l'article 58, a Sentència de 15 de maig de 1997, *Futura*, C-250/95, EU:C:1997:239, par. 24.

⁴⁷ Sentència de 17 de juny de 1997, *Sodemare*, C-70/95, EU:C:1997:301, par. 26. En aquest aspecte, com ha destacat el Tribunal de Justícia a Sentència de 1 d'abril de 2014, *Felixstowe*, C-80/12, EU:C:2014:200, par. 40, l'origen de les persones accionistes –tant físiques com jurídiques– no repercutix en el dret d'aquestes de prevaldre's de la llibertat d'establiment. I això perquè la condició de societat de la UE es basa, en virtut de l'article 54 TFUE, en el lloc on es trobe el seu domicili social i en l'ordenament jurídic conformement al qual estiga constituïda, no en la nacionalitat de les seues accionistes.

⁴⁸ Sentència de 14 d'abril de 2016, *Sparkasse Allgäu*, C-522/14, EU:C:2016:253.

d'acord amb el seu Dret nacional i, per tant, pugui fruit del dret d'establiment⁴⁹.

Els drets garantits per la llibertat d'establiment a les persones físiques o jurídiques mencionades hauran de ser assegurats, principalment, per part dels Estats membres. I no només per part de l'Estat membre receptor d'aquesta persona⁵⁰, sinó també per part de l'estat d'origen de la persona que exercix el dret a la llibertat d'establiment⁵¹. En aquest sentit, els Estats són responsables de totes les accions o omissions envers el respecte a aquesta llibertat causades per les administracions i organismes que els integren sempre que tinguen potestats d'autoritat, tant si estan sota control directe o indirecte. A més dels Estats membres, les institucions comunitàries també es troben obligades a respectar les provisions relatives a la llibertat d'establiment i, en determinats casos, també altres persones físiques o jurídiques privades podran trobar-se obligades a garantir aquest dret⁵².

B. Definició d'establiment i relació amb altres llibertats comunitàries

Un element fonamental o corol·lari d'aquesta llibertat és l'adquisició, ús i disposició d'un immoble situat en un altre Estat membre⁵³. En aquest sentit, en Sentència de 25 de juliol de 1991, *Factortame*, el TJUE va definir el concepte d'establiment com "l'exercici efectiu d'una activitat econòmica per mitjà d'una instal·lació permanent en un altre Estat membre per una duració indeterminada"⁵⁴. En tot cas, el concepte d'establiment en la jurisprudència del TJUE és ampli i comprén un ampli ventall d'activitats. Els elements rellevants a l'hora de determinar si ens trobem davant d'un establiment a la UE són els següents:

a. Activitat econòmica

A diferència de la regulació de la lliure prestació de serveis –que exigix que aquesta es preste a canvi d'una remuneració–, el Tractat no fa cap menció a aquest requisit econòmic en la regulació de la llibertat d'establiment. Amb tot, el Tribunal ha entès que cal estar davant d'una activitat econòmica (no necessàriament lucrativa) per a entendre aplicable la llibertat d'establiment⁵⁵, encara que l'ha definida d'una manera molt àmplia. Així, han

⁴⁹ Sentència de 16 de desembre de 2008, *Cartesio*, C-210/06, EU:C:2008:723, par. 109 i 110.

⁵⁰ Així, Sentències de 20 de juny de 2013, *Impacto Azul*, C-186/12, EU:C:2013:412, i de 15 de desembre de 2005, *Nadin*, C-151/04 i 152/04, EU:C:2005:775.

⁵¹ Entre d'altres, Sentències de 2 de setembre de 2015, *Groupe Steria*, C-386/14, EU:C:2015:524; de 15 de maig de 2008, *Lidl Belgium*, C-414/06, EU:C:2008:278, i de 15 de desembre de 1995, *Bosman*, C-415/93, EU:C:1995:463. Sobre aquesta qüestió, Maydell, Niklas. (2008). *The Services Directive and Existing Community Law*. A Breuss, Fritz; Fink, Gerhard i Griller, Stefan (ed.), *Services Liberalisation in the Internal Market. Schriftenreihe der Österreichischen Gesellschaft für Europaforschung (vol 6)* (21-124). Springer.

⁵² Així s'ha pronunciat el Tribunal de Justícia en relació amb la prestació de serveis de caràcter econòmic en la Sentència d'11 d'abril de 2000, *Deliège*, C-51/96 i 191/97, EU:C:2000:199, par. 47 i 48, on ha mantingut que les disposicions comunitàries en matèria de lliure circulació de persones i serveis no regixen únicament l'actuació de les autoritats públiques sinó que s'estenen també a les normes conseqüència de l'autonomia jurídica d'associacions i organismes no sotmesos al Dret públic (en aqueix cas, associacions esportives), en la mesura que poden imposar obstacles a aquestes. Aquesta qüestió també s'analitza a les Sentències d'11 de desembre de 2007, *Viking*, C-438/05, EU:C:2007:772; de 15 de desembre de 1995, *Bosman*, i de 12 de desembre de 1974, *Walrave*, C-36/74, EU:C:1974:140.

⁵³ Sentències de 15 de maig de 2008, *Lidl Belgium*, i de 30 de maig de 1989, *Comissió contra Grècia*, C-305/87, EU:C:1989:218.

⁵⁴ C-211/89, EU:C:1991:320, par. 20.

⁵⁵ Maydell (2008).

de ser activitats amb un “valor econòmic cert”, i “reals i efectives”, que no siguin “tan reduïdes que es presenten com purament marginals o accessòries”⁵⁶ ni es realitzen baix un règim de treball social la finalitat del qual siga “un mitjà de reeducació, de reinserció de les persones que les exercixen”⁵⁷.

En aquest sentit, aquesta comprén un gran nombre de supòsits d’activitats que es desenvolupen en un espai físic. S’ha entés compresa en ella la construcció d’estacions de servei de distribució de carburants⁵⁸, la matriculació d’un vaixell quan aquest constituïx un instrument per a l’exercici d’una activitat econòmica que implica una instal·lació permanent en l’Estat membre de matriculació⁵⁹ o activitats econòmiques relacionades amb l’esport⁶⁰, la cultura⁶¹ o l’educació⁶². Així mateix, en relació amb les activitats comercials dutes a terme per una comunitat basada en la religió o en una altra font d’inspiració espiritual o filosòfica, aquestes també podran estar compreses dins del concepte d’establiment. El requisit perquè puguin considerar-se com una activitat econòmica no és que es persegueixca una finalitat lucrativa sinó que les prestacions que aquesta comunitat realitzi en favor dels seus membres puguin ser considerades contraprestacions indirectes d’activitats reals i efectives (no marginals ni accessòries)⁶³.

Això és, no només activitats acomplertes amb una finalitat purament econòmica o de mercat es comprenen dins de la llibertat d’establiment, però, les activitats han de realitzar-se o orientar-se cap a l’obtenció d’una contraprestació. Si no es preveu cap remuneració a canvi, no es trobaran compreses dins de l’àmbit d’aquesta llibertat.

b. Per compte propi

D’acord amb reiterada jurisprudència, la llibertat d’establiment només comprén aquelles activitats exercides per compte propi⁶⁴. Aquesta característica diferencia aquesta llibertat

⁵⁶ Sentència de 3 de juny de 1986, *Lawrie Blun*, 66/85, EU:C:1986:284, de 5 d’octubre de 1988, *Steynmann*, 196/87, EU:C:1988:475, i de 23 de març de 1982, *Levin*, 53/81, EU:C:1982:105.

⁵⁷ Abellán Honrubia (1975) i Odudu, Okeoghene. (2009). Economic Activity as a Limit to Community Law. A Barnard, Cathernie i Odudu, Okeoghene (ed), *The Outer Limits of European Union Law* (225-244). Hart Publishing, entenen que el concepte d’activitat econòmica ha de presentar dos elements: el primer, que hi haja una demanda o oferta en el mercat d’aquest producte o servei, el segon, que hi haja una remuneració a canvi.

⁵⁸ Sentència d’11 de març de 2010, *Attanasio*, C-384/08, EU:C:2010:133.

⁵⁹ Sentència d’11 de desembre de 2007, *Viking*. En aquest sentit, és fonamental que concórrega la finalitat d’exercir una activitat econòmica, ja que en cas de no concórrer, no hi ha establiment (així també, Sentència de 25 de juliol de 1991, *Factortame*).

⁶⁰ Així, a Sentència de 15 de desembre de 1995, *Bosman*, el TJUE va indicar que “la pràctica de l’esport només està regulada pel Dret comunitari en la mesura en què constituïx una activitat econòmica en el sentit de l’article 2 del Tractat (...). Aquest és el cas de l’activitat de jugadors de futbol professionals o semiprofessionals, ja que aquests exerceixen una activitat per compte d’altre o efectuen prestacions de serveis retribuïdes” (par. 73). En aquest sentit, també, Sentències de 12 de desembre de 1974, *Walrave* (par. 4) i de 14 de juliol de 1976, *Donà contra Mantero*, C-13/76, EU:C:1976:115 (par. 12).

⁶¹ Sentència de 15 de març de 1994, *Comissió contra Espanya*, C-45/93, EU:C:1994:101, par. 10.

⁶² Sentència de 13 de febrer de 1985, *Gravier*, 293/83, EU:C:1985:69, par. 19.

⁶³ Paràgrafs 9, 13 i 14 de la Sentència de 5 d’octubre de 1988, *Steynmann*.

⁶⁴ Tot i que comprén tot tipus de maneres d’exercici d’aquesta activitat (bé mitjançant agències, sucursals o filials), serà sempre necessària la prestació de l’activitat per compte propi, com ha subratllat el Tribunal a Sentències d’11 de març de 2004, *De Lasteyrie du Saillant*, C-9/02, EU:C:2004:138, par. 40; de 30 de novembre de 1995, *Gebhard*, C-55/94, EU:C:1995:411, par. 23, i d’11 de maig de 1999, *Pfeiffer*, C-255/97, EU:C:1999:240 par. 18.

de la circulació de persones treballadores i les fa ser incompatibles entre elles⁶⁵. En relació amb les persones físiques (les jurídiques, per la seua naturalesa, queden excloses de la lliure circulació de treballadores), el Tribunal de Justícia ha indicat que aquesta qüestió s'ha d'analitzar cas per cas i segons criteris no formals sinó substantius⁶⁶. A més, com no podia ser d'altra manera, la concepció de la llibertat d'establiment als Tractats comprén tant les llibertats no assalariades pures (indústries, comerç, sector bancari) com les professions liberals (metge, advocat, arquitecte) per la referència d'aquests a activitats i no a professions.

c. Indefinida o permanent

Com el Tribunal de Justícia ha afirmat en nombroses ocasions, el concepte d'establiment és molt ampli, i permet a un nacional d'un EM europeu participar, de manera estable i continuada, en la vida econòmica d'un Estat membre diferent del seu Estat d'origen i treure'n profit, contribuint així a la interpenetració econòmica i social de la Unió Europea. En la definició de la llibertat d'establiment aquesta idea de permanència o duració indeterminada és fonamental, especialment per a la diferenciació d'aquesta de la mera prestació de serveis transfronterers. I és que, com bé detecta Mestre Delgado, precisament perquè les normes que disciplinen la llibertat d'establiment són més estrictes que les que s'apliquen en l'àmbit de la prestació de serveis –encara que és cert que cada volta més hi ha una homologació o equivalència en el tractament normatiu i jurisprudencial d'ambdós llibertats⁶⁷–, la jurisprudència comunitària ha mantingut que aquestes últimes no poden permetre que s'eludisquen les regles relatives a la llibertat d'establiment⁶⁸.

La prestació de serveis es troba definida de manera escarida al TFUE com “les prestacions realitzades normalment a canvi d'una remuneració” (art. 57). Amb tot, el Tractat puntualitza que ens trobarem davant la prestació de serveis sempre que l'activitat no es regisca “per les disposicions relatives a la lliure circulació de mercaderies, capitals i persones” (art. 57)⁶⁹, tot i que amb caràcter general s'ha acceptat el que es denomina com “aplicació paral·lela”, o simultània, de les llibertats de moviment de serveis i de capital⁷⁰. Per tant, és, a priori, una llibertat d'aplicació residual. El criteri més acceptat a l'hora d'entendre que estem davant d'una prestació de serveis i no davant d'una

⁶⁵ En aquest sentit, Sentència de 20 de maig de 1992, *Ramrath*, C-106/91, EU:C:1992:230, par. 16. Amb tot, cal reconèixer la complexitat d'aquesta distinció, ja que com ha establert el Tribunal de Justícia no trobem una única definició de persona treballadora al dret de la UE. Aquesta és una qüestió que varia d'acord amb l'àrea en què aquesta definició ha d'aplicar-se, com s'indica a la Sentència de 14 d'octubre de 2010, *van Delft i altres*, C-345/09, EU:C:2010:610, par. 88).

⁶⁶ Sentències de 14 de desembre de 1989, *Agegate*, 3/87, EU:C:1989:650, par. 36, i de 21 de juny de 1974, *Reyners*, par. 15-16.

⁶⁷ Hatzopoulos, Vassilis. (2013). The Court's Approach to Services (2006-2012): From Case Law to Case Load? *Common Market Law Review*, 50, 459-502, pàg. 466.

⁶⁸ Mestre Delgado (1997) i, així mateix, opinió de l'AG Léger de 20 de juny de 1995, a l'assumpte *Gebhard*, C-55/94, EU:C:1995:194.

⁶⁹ En aquest sentit, el Tribunal ha indicat que les previsions dels Tractats relatives a la lliure prestació de serveis no apliquen si ho fan les d'establiment (Sentència d'11 de març de 2010, *Attanasio*, i de 26 de setembre de 2013, *Ottica New Line di Accardi Vincenzo*, C-539/11, EU:C:2013:591. Sobre aquesta qüestió, Hatzopoulos (2013: 465) qui indica que la llibertat de prestació de serveis és residual en el sentit de caixó de sastre, per a assegurar que totes les activitats econòmiques cauen dins de l'àmbit d'aplicació de les llibertats fonamentals.

⁷⁰ Especialment en relació amb serveis financers com els bancaris, els d'assegurances o les activitats d'inversió. Sobre aquesta qüestió, Maydell (2008: 35-36), i jurisprudència i referències allí indicades.

manifestació de la llibertat d'establiment és, en aquest context, el caràcter temporal de l'activitat. Així s'ha entès tant pel dret derivat com per la jurisprudència del TJUE⁷¹, que el que és determinant és la participació de manera estable i contínua en la vida econòmica d'un Estat membre i la integració en la societat d'eixe EM.

En general, s'ha considerat que, com que comporten el mateix tipus d'activitats, la diferenciació entre llibertat d'establiment i de serveis s'ha de fixar no només en la duració de la provisió del servei sinó també a la seua regularitat, periodicitat o continuïtat⁷². Per a interpretar aquest requisit s'ha indicat que la forma jurídica de l'establiment no és un factor determinant⁷³. A més, en relació amb els negocis portats a terme mitjançant plataformes electròniques s'ha desenvolupat concepció flexible de la noció d'establiment, que rebutja qualsevol enfocament formalista segons el qual una empresa estaria establerta únicament en el lloc en què es troba registrada⁷⁴. Així, el criteri decisiu és la participació estable i contínua en la vida econòmica de l'EM amfitrió, i el fet que la persona prestadora de serveis empre qualsevol infraestructura necessària per a la prestació d'aquest servei (oficina, despatx, etc.) no significarà que ens trobem, necessàriament, davant la llibertat

⁷¹ Així, a la Directiva 61/1/EEC de 14 de desembre de 1964, per la qual s'establixen les modalitats de realització de la lliure prestació de serveis en les activitats d'agricultura i horticultura (ja derogada) o la Sentència de 30 de novembre de 1995, *Gebhard*, C-55/94, EU:C:1995:411, en què el Tribunal de Justícia resol el cas d'un advocat alemany que havia treballat en un bufet italià a Milà durant més de deu anys, va residir a Itàlia amb la seua família italiana, i va pagar allí els seus impostos. En 1989, va crear el seu propi bufet, usant el títol d'*avvocato*. El Consell del Col·legi d'Advocats va iniciar un procediment disciplinari contra ell per tindre un despatx permanent i utilitzar el títol d'*avvocato*, el que estava prohibit per la legislació italiana que transposava la Directiva 77/249 relativa a les activitats dels advocats exercits en règim de prestació de serveis. En resposta a les preguntes formulades al Tribunal sobre el significat de la directiva i la diferència entre les nocions d'establiment i de serveis, el Tribunal va declarar que la situació d'un nacional comunitari que es trasllada a un altre Estat membre per a exercir una activitat econòmica es regix pel capítol del tractat relatiu a l'establiment (par. 25 i 27). Sobre aquesta qüestió també, Lenaerts, Koenraad i Van Nuffel, Piet. (2005). *Constitutional law of the European Union* (segona edició). Sweet & Maxwell; pàg. 188.

⁷² O'Leary, Siofra. (2011). *Free Movement of Persons and Services*. A Craig, Paul i Búrca, Grainne de, (ed), *The evolution of EU Law* (segona edició) (499-545). Oxford University Press; pàg. 529.

⁷³ Sentència de 13 de maig de 2014, *Google Spain i Google*, C-131/12, EU:C:2014:317, par. 48. En aquest sentit, el manteniment d'una presència permanent en un Estat membre per part d'una empresa establerta en un altre Estat membre pot considerar-se comprés dins de les disposicions del Tractat sobre la llibertat d'establiment encara que aquesta presència no tinga la forma d'una sucursal o agència, sinó que consistisca simplement en una oficina gestionada per una persona independent però autoritzada per actuar de manera permanent per a l'empresa, com seria el cas d'una empresa o agència. En aquest sentit també, Sentència de 8 de setembre de 2010, *Markus Stoß (i altres)*, C-316, 358, 359, 360, 409 i 410/07, EU:C:2010:504, par. 59.

⁷⁴ Així, a Sentència d'1 d'octubre de 2015, *Weltimmo*, C-230/14, EU:C:2015:639, en què el Tribunal aplica la normativa en matèria protecció de dades, segons la qual per a determinar si una societat, responsable d'un tractament de dades, disposa d'un establiment en un EM diferent de l'EM o del tercer país en què està registrada, cal interpretar tant el grau d'estabilitat de la instal·lació com l'efectivitat del desenvolupament de les activitats en aqueix altre EM prenent en consideració la naturalesa específica de les activitats econòmiques i de les prestacions de serveis en qüestió. En aquest sentit, indica que cal considerar, tenint en compte de l'objectiu perseguit per la citada Directiva –consistent a garantir una protecció eficaç i completa del dret a la intimitat i evitar que s'eludisca la normativa aplicable– que la presència d'un únic representant pot bastar, en determinades circumstàncies, per a constituir una instal·lació estable si actua amb un grau d'estabilitat suficient a través dels mitjans necessaris per a la prestació dels serveis concrets dels quals es tracte en l'Estat membre en qüestió (par. 29 i 30).

d'establiment⁷⁵.

Amb tot, el Tribunal ha canviat en la seua jurisprudència cap a un criteri més orientat als elements econòmics del cas i ha tractat les activitats econòmiques que es qualifiquen de serveis baix els preceptes reguladors d'aquestes prestacions, independentment de la seua durada, llevat que dels fets de la causa resultés que el prestador de serveis afectat es va traslladar definitivament i indeterminada –o tinguera la intenció de fer-ho– a l'Estat membre d'acollida⁷⁶. Així, a *Schnitzer*⁷⁷, i a *Comissió contra Portugal*⁷⁸, el TJUE ha indicat que cap disposició del Tractat permet determinar, de manera abstracta, la duració o la freqüència a partir de la qual la prestació d'un servei o d'un determinat tipus de servei en un altre Estat membre no pot considerar-se ja una prestació de serveis en el sentit del Tractat. D'això es dedueix que el mer fet que un operador econòmic establert en un Estat membre preste serveis idèntics o similars amb certa freqüència o regularitat en un altre Estat membre sense disposar en aquest d'una infraestructura que li permeta exercir de manera estable i contínua una activitat professional i, a partir d'aquesta infraestructura, dirigir-se, entre altres, als nacionals d'aquest Estat membre, no basta per a considerar que està establert en aquest Estat membre⁷⁹.

Tanmateix, considerant (1), l'àrea grisa que hi ha en la diferenciació entre ambdós llibertats –que fa difícil, a voltes, determinar amb certesa quina és d'aplicació–, i (2) la significant convergència normativa i jurisprudencial entre elles; *de facto*, normalment no hi haurà una diferència real (com la que si que hi havia inicialment) pel que fa al tractament jurídic i resultat final en la consideració de si es d'aplicació una o l'altra llibertat. Per això, sembla que, a voltes, inclús el Tribunal de Justícia –en contra del criteri que ha mantés en altres ocasions– no considera necessari elegir entre serveis i establiment, i simplement aplica ambdues llibertats alhora⁸⁰.

C. La seua aplicació a situacions purament internes

La necessitat que concórrega un element d'estrangeria o connexió amb el DUE perquè aquest siga d'aplicació al cas concret es troba explícita en els Tractats. El corol·lari

⁷⁵ En sentit contrari, una activitat portada a terme de manera permanent i sense un límit temporal previsible, es trobarà dins de l'àmbit d'aplicació de la llibertat d'establiment. Així s'ha establert pel TJUE a Sentències de 13 de febrer de 2003, *Comissió contra Itàlia*, C-131/01, EU:C:2003:96, de 7 de març de 2002, *Comissió contra Itàlia*, C-145/99, EU:C:2002:142, i de 5 d'octubre de 1988, *Steymann*.

⁷⁶ En aquest sentit, Hatzopoulos (2013), qui subratlla que aquest canvi jurisprudencial va facilitar o permetre que el legislador comunitari introduïra a la Directiva de serveis un capítol sencer dedicat a la llibertat d'establiment.

⁷⁷ Sentència d'11 de desembre de 2003, *Schnitzer*, C-215/01, EU:C:2003:662, par. 30.

⁷⁸ Sentència de 29 d'abril de 2004, *Comissió contra Portugal*, C-171/02, EU:C:2004:270, par. 26.

⁷⁹ Paràgrafs 31 i 32 de la Sentència d'11 de desembre de 2003, *Schnitzer*, on sosté que “poden constituir serveis en el sentit de l'article 49 CE aquelles prestacions que un operador econòmic establert en un Estat membre realitza de manera més o menys freqüent o regular, fins i tot durant un període prolongat, a favor de persones establides en un o diversos Estats membres, per exemple l'activitat remunerada d'assessorament o de consulta”. Aquest criteri confirma, així mateix, l'abandonament de la idea de la subsidiarietat de la lliure prestació de serveis.

⁸⁰ Així, Sentències de 3 d'octubre de 2002, *Danner*, C-136/00, EU:C:2002:558 i de 4 de març de 2004, *Comissió contra França*, C-334/02, EU:C:2004:129. Sobre aquesta qüestió, Cuyvers, Armin. (2017). Freedom of Establishment and the Freedom to Provide Services in the EU. A Cuyvers, Armin; Ugirashebuja, Emmanuel i Eudes Ruhangisa, John (ed), *East African Community Law: Institutional, Substantive and Comparative EU Aspects* (376-391). Brill.

d'aquest requisit és que les provisions dels Tractats no es poden aplicar a situacions que són totalment internes a un EM. Així es pot entendre de la literalitat dels Tractats –en el cas de la llibertat d'establiment, el requisit de l'element interestatal és explícit en l'art. 49 TFUE– i així ho van confirmar les primeres sentències del Tribunal de Justícia en aquest aspecte⁸¹.

En aquest sentit, el TJUE va confirmar prompte que les llibertats comunitàries no podien aplicar-se a situacions purament internes d'un EM⁸². Aquesta exigència, a què s'hi ha adherit el Tribunal durant molt de temps, encara es continua aplicant (o més bé, enunciant) com l'enfocament per defecte. D'aquesta manera, a incontables sentències el Tribunal ha afirmat que l'absència d'un element interestatal feia que les provisions del DUE no foren aplicables, ja que a casos on no hi ha més que un context, elements i interès nacional aplica només el dret intern⁸³.

Amb tot, amb el temps, la pràctica del TJUE ha passat de respectar aquest constrenyiment dels Tractats a emprar qualsevol tipus d'argument per evitar-lo⁸⁴. I això perquè l'enfocament tradicional patix dos desavantatges importants que s'han tornat cada cop més pronunciats amb el pas del temps i que han suposat que la força indubtable d'aquest requisit –la seua simplicitat– es desdibuixe⁸⁵. El primer inconvenient és la seua insistència en l'existència d'un moviment interestatal vinculat als fets concrets del cas, el que pot suposar (1), que el Tribunal es pronuncie (o no) sobre determinades qüestions sense tindre en compte realitat econòmica del cas i (2), no reconèixer que el pronunciament del Tribunal sobre una mesura nacional que afecta situacions que, a primera vista, no impliquen un element interestatal pot tindre un impacte substancialment negatiu en el comerç interestatal. I és que com bé subratlla Barnard, es podrien imaginar fàcilment un cas transnacional amb poc impacte en el mercat comú i una qüestió interna amb un efecte important en aquest i, per tant, aquesta regla esdevé errada en la identificació de quines són les qüestions sobre les quals més interessa que es pronuncie el Tribunal. A banda, com Barnard continua, aquest argument es veu reforçat encara més pel fet que, després de la finalització del mercat interior (hui la UE és un àmbit “sense fronteres interiors”), sembla cada cop més irrellevant donar tanta importància al pas de fronteres internes (el necessari element interestatal) com a factor decisiu sobre si una situació entra dins de l'àmbit d'aplicació del Dret europeu⁸⁶.

⁸¹ Bernard, Nicolas. (1996). Discrimination and Free Movement in EC Law. *International and Comparative Law Quarterly*, 45(1), 82-108, i Barnard (2019) analitzen i sistematitzen aquesta jurisprudència.

⁸² Així, Sentència de 28 de març de 1979, *Saunders*, 175/78, EU:C:1979:88, par. 11. L'analitza Tryfonidou, Alina. (2009). The Outer Limits of Article 28 EC: Purely Internal Situations and the Development of the Court's Approach through the Years. A Barnard, Catherine i Odudu, Okeoghene (ed), *The outer limits of European Law* (197-223). Hart Publishing.

⁸³ En aquest sentit, entre d'altres, Sentències de 3 d'octubre de 1990, *Eleonora Nino i altres*, C-54/88, C-91/88 i C-14/89, EU:C:1990:340; de 23 d'abril de 1991, *Höfner i Elser*, C-41/90, EU:C:1991:161, i de 8 de desembre de 1987, *Gauchard*, 20/87, EU:C:1987:532.

⁸⁴ Oliver, Peter i Roth, Wulf-Henning. (2004). The Internal Market and the Four Freedoms. *Common Market Law Review*, 41, 407-441; Scharpf (2010) i Hatzopoulos (2013: 469-70).

⁸⁵ Tryfonidou (2009).

⁸⁶ Barnard, Catherine. (2009). Derogations, Justifications and the Four Freedoms: Is State Interest Really Protected? A Barnard, Catherine i Odudu, Okeoghene (ed), *The outer limits of European Law* (273-306). Hart Publishing; qui indica que aquest argument també pren força amb el nou enfocament del Tribunal en l'àmbit dels drets duaners. Així, en una línia de casos iniciats l'any 1994, el Tribunal ha indicat que la

La discriminació inversa és el segon inconvenient que sorgix a conseqüència de l'aplicació de la norma purament interna. Aquesta naix del fet que a les situacions purament internes els Estats membres són lliures d'aplicar un règim més restrictiu que el que s'aplica en virtut del DUE a les situacions que entren dins l'àmbit d'aquest. I això perquè els nacionals no poden invocar les provisions en llibertat de moviment contra el seu propi EM si no han exercit els drets europeus de lliure moviment d'alguna manera. Aquesta discriminació, que és, formalment, la regla en el Dret europeu⁸⁷, es legitima en el fet que aquesta és una regla jurisdiccional i que en aquests casos la UE funciona com a representació virtual dels interessos transnacionals: com que les migrants no poden participar en processos polítics interns la Unió intervé en el seu compte per corregir lleis que els discriminen. En canvi, les nacionals sí que tenen dret i accés i poden pressionar perquè aquestes canvien⁸⁸.

Per aquests motius, tot i que el Tribunal afirma amb regularitat la seua vinculació formal a l'existència d'algun element transfronterer, una anàlisi en profunditat de la seua jurisprudència demostra que d'un temps ençà la realitat és que el Tribunal ha interpretat d'una manera molt àmplia el requisit que l'analitzada no siga una situació purament interna, fins a pràcticament desfigurar-lo⁸⁹. En nombroses situacions ha sigut necessari molt poc perquè es considere que aplica el Dret europeu:

- En primer lloc, el Tribunal accepta i respon les resolucions prejudicials que, a primera vista, no tenen cap element transnacional, però en què a l'òrgan jurisdiccional remitent li pot resultar útil una resposta, en particular en cas que el seu Dret nacional obligue, en un procediment com el d'aqueix cas, a concedir a una nacional seua els mateixos drets que el DUE reconeix a una nacional d'un altre EM en la mateixa situació⁹⁰. És a dir, en cas que els EM hagen elaborat normes que preveuen que les normes del DUE en un àmbit concret s'han d'estendre a situacions purament internes

imposició de drets de duana i taxes d'efecte equivalent per part d'un Estat membre pot entrar en l'àmbit de les disposicions dels Tractats fins i tot quan la qüestió faça referència a béns que s'han mogut únicament dins del territori d'un sol Estat membre. El Tribunal ha utilitzat diversos arguments en suport d'aquest plantejament, que Barnard qualifica de “revolucionari”, entre els quals destaca que, després de la finalització formal del mercat interior l'any 1993, s'han suprimit tots els controls fronterers sobre les mercaderies que es mouen dins del mercat interior i, per tant, ara és molt difícil distingir entre les mercaderies que han travessat fronteres interestatals i mercaderies que només s'han desplaçat dins del territori d'un únic EM.

⁸⁷ Aquest tipus de discriminacions en sentit invers no gaudixen de cap classe de protecció pel Dret europeu. Sobre aquesta qüestió, Moitinho de Almeida, José Carlos. (1993). La protección de los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. A Rodríguez Iglesias, Gil Carlos i Liñán Noguerras, Diego J. (coord.), *Derecho comunitario europeo y su aplicación judicial* (97-132). Civitas.

⁸⁸ Barnard (2019: 210).

⁸⁹ I fent que, en moltes ocasions, la decisió sobre si hi ha eixe element d'estrangeria sembla discrecional. Sobre aquesta qüestió Hatzopoulos (2013: 471-473).

⁹⁰ Així s'ha pronunciat el Tribunal a nombroses sentències. Entre altres, a la Sentència de 30 de març de 2006, *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti*, C-451/03, EU:C:2006:208, par. 29; de 5 de desembre de 2006, *Cipolla*, C-94/04 i C-202/04, EU:C:2006:758, para 30; d'1 de juny de 2010, *Blanco Pérez i Chao Gómez*, C-570 i 571/07, EU:C:2010:300 par. 36, i de 5 de març de 2002, *Reisch i altres*, C-515/99 i C-527 a C-540/99 i *Lassacher i altres*, C-526/99, EU:C:2002:135. Així, en cas que la normativa nacional prohibisca la discriminació en sentit invers, el Tribunal considera que encara que l'assumpte siga purament nacional, els nacionals d'eixe EM poden tindre interès, en virtut del seu dret intern, a invocar el dret comunitari.

(el que s'anomena "adopció voluntària", "harmonització espontània" o "reenviament")⁹¹. També s'ha considerat suficient, en aquest sentit, el fet que les disposicions de l'ordenament europeu hagen sigut declarades aplicables per la legislació nacional a què s'atè el jutge nacional per a resoldre situacions els elements de la qual estan circumscrits a un sol EM⁹².

- Igualment es considera que, encara que el Tractat diu que aplica als nacionals d'un Estat membre que desitgen establir-se “en el territori d'un altre Estat membre”, aquest no pot interpretar-se de manera que es negue la possibilitat de beneficiar-se del DUE als mateixos nacionals d'un EM quan aquests, pel fet d'haver residit regularment en el territori d'un altre EM i d'haver adquirit en ell una capacitació professional reconeguda per les disposicions del Dret europeu es troben, en relació al seu EM d'origen, en una situació assimilable a la de totes les demés persones que gaudeixen dels drets i llibertats garantits pel Tractat⁹³.
- També l'aplica en casos que reflecteixen situacions purament internes però en les quals el Tribunal entén que la jurisprudència podria ser aplicable a situacions no internes posteriorment. Em referisc ací a casos en què la resposta a la qüestió pot ser útil al Tribunal d'instància en cas que el seu Dret nacional concedira a la seua nacional els mateixos drets que el DUE reconeix a una nacional d'un altre Estat membre en la mateixa situació. I això, malgrat que el Tribunal reconeix que aquestes normes nacionals són indistintament aplicables als nacionals de qualsevol Estat membre⁹⁴.
- Una altra manera molt relacionada amb l'anterior d'entendre de manera àmplia aquest requisit és considerar que, quan les nacionals recorren contra normes del seu mateix EM que els afecten, aquestes no discriminen contra elles sinó que tendeixen a ser normes que, de manera indirecta, discriminen nacionals d'altres EM. Així, es considera que si persones d'altres EM podrien estar interessades en la resolució de

⁹¹ Barnard (2019), que subratlla que en alguns EM els tribunals constitucionals han dictaminat que els casos de discriminació inversa són contraris al principi d'igualtat consagrat a la seua Constitució i, per tant, ha estat tractada com una qüestió de dret constitucional nacional. I, com que els EM no poden exigir que la Comunitat reduísca els seus estàndards perquè coincidisquen amb els establerts en l'àmbit nacional, en aquests casos, els EM estan obligats pel seu principi constitucional d'igualtat a modificar els seus estàndards. A partir de l'“harmonització espontània”, fruit la seua jurisprudència a la Sentència de 18 d'octubre de 1990, *Dzodzi*, C-297/88 i C-197/89, EU:C:1990:360, el Tribunal ha admés que és competent per a respondre a una qüestió prejudicial que s'ha plantejat en un cas els fets del qual són purament interns a un EM, si l'objectiu del tribunal nacional en formular la remissió ha estat obtindre una interpretació del dret comunitari, que després s'aplicarà als fets del cas, ja que es troba obligat per la legislació nacional a tractar les situacions purament internes de la mateixa manera que les situacions que entren dins l'àmbit del dret comunitari. En aquest sentit també, Sentència de 5 de desembre de 2000, *Guimont*, C-448/98, EU:C:2000:663.

⁹² Entre d'altres, Sentències de 17 de juliol de 1997, *Leur-Bloem*, C-28/95, EU:C:1997:369; de 14 de març de 2013, *Allianz*, C-32/11, EU:C:2013:160 i de 15 de novembre de 2016, *Ullens de Schooten*, C-268/2015, EU:C:2016:874.

⁹³ Sentències de 7 de febrer de 1979, *Knoors*, par. 24; de 3 d'octubre de 1990, *Bouchoucha*, i de 31 de març de 1993, *Kraus*, C-19/92, EU:C:1993:126, par. 15. Per a una anàlisi d'aquestes sentències, vegeu Bernard. (1996).

⁹⁴ Aquest argument s'ha utilitzat en nombrosos assumptes. Entre altres, vegeu par. 25 a 27 de la Sentència de 5 de març de 2002, *Reisch i altres* i *Lassacher i altres*; par. 23 de la Sentència de 5 de desembre de 2000, *Guimont*, i, igualment, par. 34 de la de 8 de maig de 2013, *Libert i altres*, C-197/11 i C-203/11, EU:C:2013:288.

l'assumpte és d'interés resoldre'l⁹⁵. Aquests pronunciaments han estat especialment criticats per incoherents, en suposar una inaplicació molt evident i mal justificada de la regla general⁹⁶.

- Una altra via per la qual les normes del mercat interior esdevenen aplicables a situacions purament internes és considerar suficient una connexió potencial dels fets del cas (que el Tribunal malda per detectar) amb el Dret de la Unió. Per exemple, a l'assumpte *Deliège* el Tribunal va indicar que, en principi, el DUE apliava perquè hi havia un grau d'estranyitat, derivat del fet que una atleta normalment participava en competicions esportives a diferents EM. Igualment, a *Carpenter* el Tribunal considera que el DUE aplica i evita la deportació del Regne Unit d'una dona filipina casada amb un nacional anglès simplement perquè el nacional anglès proveïa serveis a anunciants establerts a altres EM⁹⁷. Casos com aquests, indica Barnard, evidencien que la regla de situar fora del Dret europeu les situacions purament internes ha de ser

⁹⁵ Així, per exemple, podem trobar la Sentència de 23 de febrer de 1994, *Scholz*, C-419/92, EU:C:1994:62. Scholz era una nacional italiana que havia participat en un concurs per a la contractació de treballadors del menjador de la Universitat de Càller i va impugnar una norma que preveia que es tindrien en compte els períodes treballats a la funció pública italiana, però no a la funció pública d'un altre EM. Evidentment, aquesta norma no constituïa una discriminació contra els propis nacionals sinó el contrari, la norma discriminava a favor dels nacionals italians. Amb tot, la norma tenia un impacte negatiu en alguns ciutadans italians, com la senyora Scholz, que havia treballat en la funció pública d'un altre Estat membre diferent d'Itàlia. La senyora Scholz no va argumentar que la norma la discriminava per la seua nacionalitat, sinó que discriminava indirectament als nacionals d'altres EM i, per tant, era incompatible amb l'article 48. El Tribunal va considerar que la nacionalitat de la senyora Scholz era irrellevant per a l'aplicació del principi de no discriminació i es va pronunciar sobre el fons de l'assumpte, en l'entesa que qualsevol nacional comunitari que haguera exercit el seu dret a la lliure circulació, amb independència de la seua nacionalitat o residència, entrava dins l'àmbit d'aplicació de les disposicions sobre lliure circulació.

⁹⁶ Bernard (1996, pàg. 88-89) ha criticat que aquest pronunciament no té sentit, ja que la qüestió no és si la senyora Scholz pot invocar l'article 48 sinó, més bé, quin tipus de dret té en virtut d'aquesta disposició. Bernard entén que el fet que pugui ser assimilada a qualsevol altre nacional comunitari fa que pugui tenir exactament els mateixos drets que aquest últim i que per arribar a la conclusió que es van vulnerar els drets de la senyora Scholz en virtut de l'article 48, cal admetre que l'article 48 va més enllà de la mera discriminació per raó de nacionalitat, siga directament o indirecta, encara que el Tribunal no arribi a reconèixer-ho expressament.

⁹⁷ Sentència d'11 de juliol de 2002, *Carpenter*, C-60/00, EU:C:2002:434. La presència de la senyora Carpenter en el Regne Unit, que cuidava dels fills del seu home, li permetia viatjar i proveir serveis fora era suficient per a entendre aplicable l'art. 49, perquè l'altra persona de la relació visitava freqüentment altres EM per a proporcionar serveis i la separació seria detrimental per la vida familiar. Sobre aquest cas, Spaventa, Eleanor. (2009). The outer limit of the Treaty Free Movement Provisions: some reflections on the significance of Keck, Remoteness and Deliège. A Barnard, Catherine i Odudu, Okeoghene (ed), *The outer limits of European Law* (245-271). Hart Publishing; Reich, Norbert. (2003). Citizenship and family on trial: A fairly optimistic overview of recent court practice with regard to free movement of persons. *Common Market Law Review*, 40(3), 615-638. A banda d'aquest cas trobem també el conjunt de sentències relatives als agents comercials de Stanley a Itàlia (entre d'altres, les Sentències de 6 de març de 2007, *Placanica*, C-338, 359 i 360/04, EU:C:2007:133; *D'Antonio*, C-395/05, EU:C:2007:134; *Di Maggio i Buccola*, C-397/05, EU:C:2007:135, i de 27 d'octubre de 2011, *Costa i Cifone*, C-72 i 77/10, EU:C:2011:699). En tots aquests casos, el problema plantejat al Tribunal es referix a l'activitat a Itàlia de persones físiques o empreses de nacionalitat/establiment italià, que ofereixen serveis a clients italians. Això, però, no impedeix que el Tribunal reconega que Stanley i els seus agents italians estaven prou connectats mitjançant vincles contractuals i que els primers podien reclamar protecció, en virtut de l'article 56 TFUE, per als segons. Per tant, una situació que podria qualificar-se com a "purament interna" es planteja sota les normes del Tractat sobre la base de vincles contractuals que Bernard (1996) qualifica de pocs clars.

abolida o modificada⁹⁸.

- Una altra justificació per a aplicar el DUE és l'acceptació que un element transnacional està present sempre que es pot esperar raonablement que existisca “algun interès transfronterer”. El Tribunal es conforma amb algun factor extraterritorial provisional⁹⁹. Aquesta jurisprudència s'ha desenvolupat i perfeccionat a distintes sentències a què, després de pronunciar-se sobre el fons del cas, el TJUE dona com a indicació expressa al tribunal nacional la necessitat que aquest trobe un “cert interès transfronterer” pel seu impacte en el comerç intercomunitari en el cas en qüestió perquè siga aplicable la resposta oferida¹⁰⁰.
- La presència d'una norma europea derivada que reconega drets subjectius l'àmbit d'aplicació del qual no requerix específicament un element transnacional és també un dels casos en què el TJUE no exigix aquest element transnacional, inclús quan aquesta normativa derivada no fa esment de l'excepció d'aquest requisit¹⁰¹.
- Finalment, la presumpció de pertinència de què gaudixen les qüestions prejudicials és també a voltes un motiu suficient per a pronunciar-se. Així, s'adduïx pel Tribunal de Justícia que “només pot rebutjar una petició formulada per un òrgan jurisdiccional nacional si resulta evident que la interpretació del DUE sol·licitada no guarda cap relació amb la realitat o amb l'objecte del litigi principal”¹⁰².

Aquesta situació –en què formalment el Tribunal indica una regla i, de facto, segueix un criteri contrari–¹⁰³, ha sigut criticada per alguns Advocats generals¹⁰⁴ i per la doctrina, on pareix haver-hi un acord unànime perquè la regla desaparega¹⁰⁵. Així, s'ha fet evident que l'enfocament tradicional ha demostrat ser miop pel fet de no declarar aplicable el

⁹⁸ Barnard (2019) indica que a la Sentència d'1 d'abril de 2008, *Walloon Government*, C-212/06, EU:C:2008:178, el TJUE ho va considerar, gràcies al fet que l'AG Sharpston a les seues conclusions de 28 de juny de 2007 ho va suggerir (EU:C:2007:398, par. 116). Amb tot, el Tribunal no ho va seguir, i va reafirmar ortodoxament que el DUE no es pot aplicar a situacions purament internes.

⁹⁹ Fins i tot ha sigut qualificat de fictici aquest element extraterritorial. Així, Hatzopoulos (2013), que indica que així s'evidencia l'actuació del Tribunal a les Sentències de 26 de setembre de 2000, *Comissió contra França (Nord-Pas-de-Calais)*, C-225/98, EU:C:2000:494, i de 13 d'octubre de 2005, *Parking Brixen GmbH*, C-458/03, EU:C:2005:605.

¹⁰⁰ Sentència de 13 de novembre de 2007, *Comissió contra Irlanda*, C-507/03, EU:C:2007:676, i de 15 de maig de 2008, *SECAP SpA i altres*, C-147 i 148/06, EU:C:2008:277. De manera semblant, a la Sentència de 7 de maig de 1997, *Pistre*, C-321 a 324/94, EU:C:1997:229, es va analitzar la mesura impugnada per tindre un efecte (real o potencial) en el comerç intracomunitari. Sobre aquesta qüestió, Oliver i Roth (2004), que sistematitzen la jurisprudència en aquest sentit en relació amb les distintes llibertats europees.

¹⁰¹ Sentència de 2 de desembre de 2010, *Edyta Joanna Jakubowska para*, C-225/09, EU:C:2010:729.

¹⁰² Sentències de 26 d'octubre de 1995, *Furlanis*, C-143/94, EU:C:1995:354; de 30 d'abril de 1998, *Cabour*, C-230/96, EU:C:1998:181, i de 6 de juny de 2000, *Angonese*, C-281/98, EU:C:2000:296. De manera semblant, Sentència de 5 de desembre de 2000, *Guimont*, on ja es ressaltava que la possible utilitat d'aqueixa interpretació per a casos en què no es donara aqueixa situació purament interna és suficient per a entendre que no resulta manifest que el jutge nacional no necessite la interpretació del dret comunitari sol·licitada.

¹⁰³ Aquesta tendència és analitzada per Barnard, 1996 (469-470), qui reafirma l'aplicació del Tribunal de les normes del mercat interior fins i tot en absència de cap element transnacional evident. En aquest sentit també, Hatzopoulos (2013).

¹⁰⁴ Per exemple, les conclusions de l'AG Sharpston a l'assumpte *Walloon Government*, C-212/06, indicades adés, però també aquest mateix AG el 30 de setembre de 2010 a *Gerardo Ruiz Zambrano*, C-34/09, EU:C:2010:560.

¹⁰⁵ Hatzopoulos (2013); Tryfonidou, Alina. (2009). *Reverse Discrimination in EC Law*. Wolters Kluwer; Barnard (2019), i Mortelmans (2018).

DUE a situacions que no impliquen un element interestatal, però que tenen un impacte substancialment negatiu en el comerç interestatal, i per admetre tantes excepcions a la regla general. I també perquè, després de la realització del mercat interior que, segons l'apartat 2 de l'article 14 de la CE, és un espai "sense fronteres interiors", sembla cada vegada més absurd concedir tanta importància a l'encreuament de les fronteres interiors (interestatals) com el factor decisiu per a decidir si una situació entra dins de l'àmbit d'aplicació de la legislació comunitària.

Amb tot, el Tribunal continua fent esment d'aquesta exigència d'element transnacional. En aquest sentit, considere que tot apunta a què l'element de transnacionalitat esdevé més bé un mecanisme extra de discrecionalitat per al Tribunal, ja que alguns casos es resolen ràpidament fent referència a aquesta exigència mentre que a altres un element extraterritorial purament hipotètic es considera suficient per a desencadenar l'aplicació de les normes del Tractat.

Alhora, aquest és un exemple més de l'abandó de l'enteniment de les llibertats europees com a mera salvaguarda contra el proteccionisme. Com es veurà, l'ampliació de l'abast de què s'entén per "situacions purament internes" ha estat molt relacionat també amb l'ampliació de l'abast de què s'entén com a "llibertat d'establiment" en sí mateixa. I és que són dos cares d'una mateixa moneda: si s'entén que els Tractats només abasten a les ciutadanes europees que exercixen el dret de moure's d'un EM a l'altre (requisit substancial), només si hi ha un element d'interestatalitat present en els fets del cas es podrà aplicar el Dret europeu (requisit formal). Per això és paradoxal que, tot i que sí que hi ha un reconeixement explícit d'ampliar l'abast de les llibertats, el Tribunal continue afirmant encara la necessitat d'aquest element transnacional, per a després utilitzar qualsevol mena d'argument per a desactivar aquesta restricció. Al capdavall, el que fa, és incloure una potencial vàlvula d'eixida relativament discrecional per al cas que no vulga pronunciar-se sobre determinades qüestions.

D. Una llibertat d'aplicació directa

L'efectiva execució dels programes generals per a la supressió de les restriccions a la llibertat d'establiment i a la lliure prestació de serveis de 1961 i 1962 esmentats adés havia d'instrumentar-se mitjançant directives, que havien d'estar aprovades el 31 de desembre de 1969. I, tot i que aquest objectiu no es va assolir en el termini determinat, el Tribunal de Justícia sí que va considerar que una volta expirat eixe règim transitori, en línia amb el ja declarat en relació amb altres preceptes del Tractat¹⁰⁶, els relatius a la llibertat d'establiment i la lliure prestació de serveis (art. 52 i 59 del TCE), en ser provisions fonamentals del DUE, eren ja immediatament aplicables. Així, a partir de l'1

¹⁰⁶ El Tribunal va adjudicar efecte directe a provisions del Tractat incondicionals i prou precises (Sentència de 5 de febrer de 1963, *van Gend & Loos*, 26-62, EU:C:1963:1) i va establir la supremacia del Dret europeu sobre el nacional (Sentència de 15 de juliol de 1964, *Costa contra E.N.E.L.*, 6-64, EU:C:1964:66). Una aplicació d'aquest raonament a les llibertats comunitàries suposa l'eliminació d'obstacles al comerç intracomunitari, sense necessitat d'adopció de mesures legislatives. Així, Unberath, Hannes i Johnston, Angus. (2007). The double-headed approach of the ECJ concerning consumer protection. *Common Market Law Review*, 44(5), 1237-1284.

de gener de 1970, ja no es podien mantindre restriccions respecte d'aquestes llibertats¹⁰⁷. I, com va establir el Tribunal a distintes sentències, el fet que no hi haja directives adoptades en relació amb algunes matèries no implica que aquesta llibertat no siga directament aplicable, ja que els articles que la preveuen imposen una obligació d'assolir un resultat precís, el resultat del qual pot ser facilitat per –però no pot dependre de– la implementació i aprovació de Dret derivat¹⁰⁸.

2.4. El desenvolupament de l'objecte protegit per la llibertat d'establiment: de la discriminació a les restriccions

A. Desenvolupament inicial de la llibertat d'establiment

Una volta identificada una situació a què aplica el Dret europeu en matèria de llibertat d'establiment d'acord amb els criteris analitzats, el Tribunal de Justícia estudia si aquesta mesura, acte o norma és contrària als Tractats. Inicialment, segons la literalitat (encara vigent) d'aquests, l'examen exigia comprovar l'existència d'una situació de discriminació respecte dels nacionals d'altres Estats membres per entendre que hi havia una vulneració de la llibertat d'establiment¹⁰⁹. Aquesta discriminació comprenia tant els casos en què es donara de manera directa, com aquells en què la discriminació fora indirecta, és a dir, quan s'aplicara qualsevol forma encoberta de discriminació que, aplicant altres criteris de distinció, produïra, de fet, el mateix resultat¹¹⁰. Entre aquestes formes de discriminació indirecta hi trobem, entre altres, requisits de residència, llenguatge, qualificacions específiques, determinades llicències o el potencial risc de discriminació inherent a la previsió d'un sistema en el qual hi ha una gran discrecionalitat administrativa¹¹¹.

¹⁰⁷ Així es pronuncia el TJUE a Sentència de 21 de juny de 1974, *Reyners*, i ho confirma a les Sentències de 28 de gener de 1986, *Comissió contra França*, 270/83, EU:C:1986:37, par. 13 i 22; de 23 de febrer de 2006, *CLT-UFA*, C-253/03, EU:C:2006:129, par. 12 i d'11 de desembre de 2007, *Viking* par. 57 i 58.

¹⁰⁸ Sentències de 28 de juny de 1977, *Patrick contra Ministre des Affaires Culturelles*, 11-77, EU:C:1977:113, par. 10; de 12 de juliol de 1984, *Klopp* C-107/83, EU:C:1984:270, par. 10, i de 7 de maig de 1991, *Vlassopoulou*, C-340/89, EU:C:1991:193 par. 13.

¹⁰⁹ Entre moltes altres, Sentències de 8 d'abril de 1976, *Royer*, i de 7 de juliol de 1976, *Watson i Belmann*, i de 6 de novembre de 1984, *Fearon*, 182/83, EU:C:1984:335. Amb tot, ja es poden rastrejar en aqueixos moments en les Sentències del TJUE arguments de la Comissió (no seguits pel TJ aleshores) que indiquen la drecera que agafarà després el Tribunal. Així, per exemple, a Sentència de 12 de febrer de 1987, *Comissió contra Bèlgica*, 221/85, EU:C:1987:81; aquesta ja apunta que les restriccions “al dret d'establiment que prohibeix l'article 52 del Tractat no es limiten a les mesures discriminatòries sinó que també es referixen a les mesures indistintament aplicables als nacionals i als estrangers en la mesura que constitueixen un injustificat obstacle per a aquests últims”.

¹¹⁰ Barnard (2019: 215 i seg.). Una anàlisi sobre la diferenciació entre discriminació directa i indirecta es pot trobar a l'opinió de l'AG Sharpston de 25 de juny de 2009 a l'assumpte *Bressol*, C-73/08 EU:C:2009:396. Sobre aquesta qüestió, vegeu també, Tryfonidou, Alina. (2017). Free Movement of Persons Through the Lenses of 'Discrimination' and 'Restriction'. A Andenas, Mads, Bekkedal, Tarjei, Pantaleo, Luca (ed.), *The Reach of Free Movement* (57-83). Asser Press.

¹¹¹ En aquest sentit, vegeu la Sentència d'1 de juny de 1999, *Konle*, C-302/97, EU:C:1999:271; en què se sosté que el fet que l'Administració dispose d'un ampli marge d'apreciació per a pronunciar-se sobre el valor probatori de la informació rebuda fa que el seu poder s'assemble a un de discrecional, a més que, els documents de gestió interna de l'Administració, “posen de manifest la intenció d'utilitzar els mitjans d'apreciació que ofereix el procediment d'autorització per a sotmetre a un control més detallat les sol·licituds presentades per estrangers (...), que les presentades per nacionals”, el que suposa un “risc de discriminació” (apartats 41 i 49). Sobre la discriminació indirecta, encara que referida a la prestació de serveis, Sentències de 29 de novembre de 2001, *De Coster*, C-17/00, EU:C:2001:651; de 25 de juliol de 1991, *Säger*, C-76/90, EU:C:1991:331, par. 12, i de 9 d'agost de 1994, *Vander Elst*, C-43/93, EU:C:1994:310.

La llibertat d'establiment es va configurar com un principi que garantia, en casos de presència d'un element transnacional, el mateix tracte per a l'estranger que per al nacional. En aquest sentit, es va afirmar que cap disposició del DUE relativa a la llibertat d'establiment s'oposava "a l'aplicació per part de les autoritats dels Estats membres d'una normativa nacional que regule l'exercici del comerç al detall, sempre que no implique efectes discriminatoris per als nacionals dels altres Estats membres en relació amb els nacionals de l'Estat que aplique la normativa"¹¹². Això comprenia tant el dret que l'Estat membre d'acolliment tractara d'igual manera al nacional que a l'estranger com al fet que l'Estat membre d'origen no obstaculitzara l'establiment en un altre Estat membre a un dels seus nacionals o a una societat constituïda de conformitat amb la seua legislació¹¹³.

L'exigència de discriminació es basava en el principal objectiu del dret internacional del comerç: l'eliminació del proteccionisme nacional¹¹⁴. Amb tot, a poc a poc s'ha confirmat que, igual com ha succeït amb el requisit d'un element interestatal per a entendre aplicable el DUE, l'exigència de discriminació a l'hora d'entendre que una mesura és contrària a aquest s'ha difuminat. Principalment, perquè el mateix concepte de discriminació és complex i expansiu¹¹⁵. Però també, perquè, a mesura que s'ha intensificat la integració dels mercats i les barreres més òbvies al comerç s'han eliminat, aquest criteri que era molt rellevant ja no ho és tant i perquè, de totes maneres, els EM podien continuar establint mesures proteccionistes sota l'aparença d'igualtat de tracte formal¹¹⁶.

Així, malgrat que al principi aquesta llibertat es va caracteritzar pel TJUE exclusivament com la manera d'assegurar el gaudi del tracte nacional en l'Estat membre d'acolliment en un moment en què les disposicions aplicables als diferents Estats membres no es trobaven prou harmonitzades, a poc a poc el contingut de la llibertat ha mutat. Amb el temps s'ha entès que aquest precepte també s'oposa al fet que qualsevol Estat membre obstaculitze l'accés al mercat europeu a persones, béns, capitals i serveis, de manera injustificada i desproporcionada.

Aquest contingut "extra" de la llibertat d'establiment, que no s'ha consolidat fins fa relativament ben poc, ja havia estat anticipat per Yvon Loussouarn, en una de les primeres anàlisis i interpretacions del dret o llibertat d'establiment. Així, Loussouarn va anunciar que malgrat que aquesta expressió als Tractats (l'harmonització del dret d'establiment)

¹¹² Sentència de 12 de novembre de 1987, *Conradi i altres*, 198/86, EU:C:1987:489, par. 11. En aquest sentit, també, Sentència de 12 de febrer de 1987, *Comissió contra Bèlgica*.

¹¹³ En aquest sentit, Sentència de 27 de setembre de 1988, *Daily Mail*, 81/87, EU:C:1988:456, i d'11 de desembre de 2007, *Viking*.

¹¹⁴ Moltes de les regles relatives al comerç de la CE van estar inspirades inicialment pel GATT. Per a una anàlisi de les diferències entre aquests sistemes legals, De Búrca, Grainne. (2002). *Unpacking the Concept of Discrimination in EC and International Trade Law*. A Barnard, Catherine, i Scott, Joanne (ed.), *The Law of the Single European Market. Unpacking the Premises* (181-196). Hart.

¹¹⁵ Una anàlisi del desenvolupament del mercat intern a la UE i a la GATT/OMC suggereix que els conceptes de proteccionisme, discriminació i accés al mercat són fluids i que la seua construcció és capaç de canviar amb el context econòmic i social en què han de ser interpretats. De Búrca (2002), indica que una anàlisi de l'evolució de l'OMC demostra que molts d'aquests desenvolupaments legals, encara que de una manera molt més lenta i implícita, s'estan portant a terme també en el seu si. I és que, l'expansió de la noció de proteccionisme dona pas de manera natural a normes que parlen de discriminació indirecta i de barreres "innecessàries".

¹¹⁶ Barnard (2009).

podia semblar, *prima facie*, insòlita i d'una importància secundària, una anàlisi més detinguda revelava que no ho era i que el dret d'establiment, tant per la seua naturalesa com per les tècniques en què la seua implementació descansava, exigia, *irresistiblement*, una harmonització de les legislacions¹¹⁷. I que, fins que aquesta harmonització no es donara, no es podria dir que la llibertat d'establiment és una realitat¹¹⁸.

De manera semblant a la seua regulació d'altres qüestions, el Tractat és ampli i ambivalent i no opta de manera inequívoca per una concepció àmplia ni per una d'exigua de les provisions relatives a la llibertat de moviments. També la definició del mercat intern a l'art 26 TFUE és vaga¹¹⁹ i refusa prendre una posició clara en quin tipus d'obstacles al comerç són dolents i qui els ha d'atacar. Aquesta amplitud ha facilitat el desenvolupament del mercat interior a través d'un procés d'integració dinàmic¹²⁰ i ha facilitat que, des dels anys setanta, el TJUE haja deixat d'utilitzar el llenguatge de la discriminació en exclusiva, i comence a fixar-se en les mesures des del punt de vista de la seua capacitat de restringir les llibertats.

En aquest context, a més, guanya importància una qüestió: que les llibertats constitutives del mercat interior s'interrelacionen entre elles d'una forma constant. Per aquest motiu, ni el seu contingut ni la seua realització pràctica són susceptibles d'aïllament respecte de la resta de factors que incidixen en la formació del mercat, la qual cosa ha suposat que tant en el Tractat i les normes que l'apliquen com, sobretot, en la pràctica, les diferents llibertats comunitàries apareguen lligades entre si, de manera que la realització de qualsevol d'elles pot estar condicionada per l'exercici de les altres. Això em servix per a advertir que (1) nombrosa jurisprudència en aquest aspecte –en què aprofundiré en les següents pàgines– té en compte de manera indistinta o concurrent l'aplicació d'una o diverses d'aquestes llibertats i (2), l'evolució del contingut d'estes llibertats ha influït en l'evolució de les altres.

B. Canvis jurisprudencials

a. Els canvis a la llibertat de circulació de béns com a motor del canvi a les altres llibertats

L'Advocat General Giuseppe Tesaurò començava les conclusions presentades el 27 d'octubre de 1993 a l'assumpte C-292/92, *Hünnermund* amb una pregunta: "L'article 30

¹¹⁷ Loussouarn, Yvon. (1969). L'harmonisation du droit d'établissement. *Revue trimestrielle de droit europeen*, 275-292.

¹¹⁸ Continuava dient que només amb eixa condició podria convertir-se el dret d'establiment en una realitat. Loussouarn emfatitzava en què el dret d'establiment no és sinònim de llibertat d'establiment, sinó d'igualtat en l'establiment. Aquesta igualtat s'havia d'aconseguir mitjançant la tècnica d'assimilar l'estranger al nacional amb l'abolició progressiva de les mesures discriminatòries. I entenia que la complicada definició de què és una mesura discriminatòria (hi ha mesures discriminatòries camuflades que, tot i dirigir-se tant al nacional com a l'estranger, deixen a les autoritats nacionals un important poder d'apreciació que és probable que conduisca a una diferència de tracte entre l'estranger i el nacional), feia necessària l'harmonització de la legislació. Per això apuntà que l'alliberament efectiu de l'establiment només seria possible amb l'abolició de les mesures discriminatòries juntament amb l'harmonització de la legislació. Suggeria que els negociadors del Tractat de Roma n'eren perfectament conscients i per això, dins de les provisions del Tractat dedicades al dret d'establiment, diversos textos preveuen, juntament amb l'"armistici legislatiu" i l'eliminació de mesures discriminatòries, la coordinació de les legislacions nacionals.

¹¹⁹ Mortelmans (2018: 469).

¹²⁰ Mortelmans (1998).

del Tractat és una norma de liberalització dels intercanvis intracomunitaris o una norma destinada, més en general, a promoure el lliure exercici de l'activitat comercial en els distints Estats membres?". Aquesta pregunta resumix un dels principals conflictes que ha ocupat els Tribunals europeus i la doctrina durant les últimes dècades, i que encara hui és rellevant.

Per a entendre el context d'aquest conflicte cal remuntar un parell de dècades en la doctrina del Tribunal de Justícia. A principis dels anys setanta el Tribunal entenia, d'acord amb la dicció literal dels Tractats que s'ha analitzat abans, que era necessària una norma que directament o indirecta discriminara les nacionals d'altres Estats membres per entendre vulnerades les llibertats comunitàries. Amb tot, el context canvia, i s'evidencien pròdroms de la fallida del projecte comunitari, en el sentit analitzat adés, que reclamaven una resposta per part de les Institucions comunitàries en favor del projecte europeu. A banda, cal tindre en compte que en aquests moments, la lliure circulació de mercaderies era la llibertat més important en el mercat comunitari, en ser també econòmicament la més rellevant. En conseqüència, gran part de les novetats jurisprudencials en relació amb les llibertats comunitàries –i els passos més atrevits en aquesta matèria– es donaren en relació amb aquesta llibertat¹²¹. Per això, el punt de partida per als canvis sobre la concepció i posterior convergència¹²² entre les prohibicions la trobem a la jurisprudència del Tribunal de Justícia en relació amb els art. 30 i 34 TFUE¹²³.

Així, va ser en 1974 –una volta el Tribunal ja havia bastit el seu poder¹²⁴ i en un moment en què el poder legislatiu es trobava en situació de paràlisi– que en la sentència dictada en l'assumpte *Dassonville*¹²⁵ va declarar que les mesures indistintament aplicables a ciutadans nacionals i comunitaris es consideraven també prohibides pels Tractats. Va entendre que, perquè una mesura caiguera dins de l'àmbit del Dret europeu, era suficient que fora “capaç d'impedir directament o indirecta, realment o potencial, el comerç intracomunitari”¹²⁶. Per tant, s'establia que no només les mesures proteccionistes

¹²¹ Van den Bogaert, Stefaan; Cuyvers, Armin i Antonaki, Ilektra. (2018). Free movement of services, establishment and capital. A Kuijper, Pieter Jan, Amtenbrink, Fabian, Curtin, Deirdre, De Witte, Bruno, McDonnell, Alison i Van den Bogaert, Stefaan (ed.), *The Law of the European Union* (cinquena edició) (539-586). Kluwer Law International.

¹²² Mortelmans (2018) puntualitza que encara que en realitat el punt de partida per aquesta convergència es troba en el mateix Tractat, que preveu provisions molt semblants en relació amb totes les llibertats.

¹²³ Segons l'article 30 del TFUE (antic art. 25 TCE), les restriccions quantitatives a la importació, així com qualsevol mesura d'efecte equivalent a aquestes, estan prohibides entre els Estats membres i, segons el 34 (antic art. 28 TCE), resten prohibides les restriccions quantitatives a la importació entre els EM, i qualsevol mesura d'efecte equivalent.

¹²⁴ Del 1958 cap a la meitat dels anys setanta es constitucionalitza l'estructura legal de la comunitat a través del desenvolupament pel TJUE de quatre doctrines clau que van fixar les relacions entre Comunitat i EM: la d'efecte directe, la de supremacia, la dels poders implícits i la dels drets humans, com desenvolupa Weiler (1991).

¹²⁵ Sentència d'11 de juliol de 1974, *Dassonville*, 8/74, EU:C:1974:82, par. 5. Aquesta sentència ha estat caracteritzada generalment com una fita de la jurisprudència europea. La importància d'aquesta jurisprudència s'explica per la situació d'incapacitat o de paralització del procés legislatiu existent en el moment en què es resol, a conseqüència de la regla d'unanimitat al Consell. Sobre aquesta qüestió, Weatherill, Stephen. (1999). Recent Case law Concerning the Free Movement of Goods: Mapping the Frontiers of Market Deregulation. *Common Market Law Review*, 36(1), 51–85, i Poiras Maduro, Miguel i Caro de Sousa, Pedro. (2016). The Free Movement of Goods. A Patterson, Dennis, i Södersten, Anna (ed.), *A Companion to European Union Law and International Law* (205-216). Wiley Blackwell.

¹²⁶ Par. 5.

o discriminatòries es trobaven prohibides pels articles relatius a la lliure circulació de mercaderies.

El Tribunal, en el següent cas rellevant de la nissaga, l'assumpte *Cassis de Dijon*¹²⁷, va reforçar el seu pronunciament anterior. Aquí, va indicar que els obstacles derivats de les disparitats entre les normes nacionals havien de ser acceptats només en la mesura en què eren necessaris per a complir amb exigències imperatives –en el cas de les mercaderies, relatives a l'eficàcia dels controls fiscals, la salut pública, la lleialtat de les transaccions comercials i la protecció dels consumidors–¹²⁸. Després, a l'assumpte *Cinetheque*¹²⁹, el Tribunal va confirmar aquesta jurisprudència, afirmant que l'aplicació de determinades mesures franceses que prohibien l'explotació comercial de treballs cinematogràfics d'una manera concreta, tot i que no tenien el propòsit de regular el comerç o afavorir la producció nacional envers la d'altres Estats membres –és a dir, mesures indistintament aplicables i sense efectes proteccionistes–, podien crear “barreres al comerç intracomunitari”, el que “és incompatible amb el principi de lliure comerç de mercaderies previst pel Tractat” tret que es troben justificades¹³⁰.

Aquesta jurisprudència va estintolar les bases de la integració del mercat comunitari. Des d'aleshores, un ampli conjunt de mesures i normes dels EM van esdevindre susceptibles de ser contràries a la lliure circulació de mercaderies i, per tant, de ser desafiadades pels operadors nacionals, sense necessitat que aquestes tingueren un propòsit proteccionista o discriminaren contra les prestadores estrangeres¹³¹. En general, el poder

¹²⁷ Sentència de 20 de febrer de 1979.

¹²⁸ En aquest sentit, la sentència estableix que constitueixen mesures d'efecte equivalent, prohibides per l'article 30, els obstacles a la lliure circulació de mercaderies derivats –mancant harmonització de les legislacions– de l'aplicació a mercaderies procedents d'altres Estats membres, on es fabriquen i comercialitzen legalment, normes relatives als requisits que han de complir aquestes mercaderies (com els relatius a la seua denominació, forma, dimensions, pes, composició, presentació, etiquetatge, condicionament), encara que aquestes normes siguin indistintament aplicables a tots els productes, sempre que aquesta aplicació no pugui ser justificada per un objectiu d'interès general que pugui prevaldre sobre les exigències de la lliure circulació de mercaderies.

¹²⁹ Sentència d'11 de juliol de 1985, *Cinéthèque*, 60 i 61/84, EU:C:1985:329.

¹³⁰ López Escudero, Manuel. (1994). La jurisprudencia Keck y Mithouard: una revisión del concepto de medida de efecto equivalente. *Revista de Instituciones Europeas*, 21(2), 379-416, ha sigut molt crític amb aquesta sentència, en entendre que “la noció de MEE [mesura d'efecte equivalent] de la sentència *Dassonville* s'estén de manera desmesurada, ja que qualsevol reglamentació comercial d'un Estat membre, que diferisca de la dels altres Estats, crea un obstacle tècnic que compartimenta el mercat nacional i l'impermeabilitza envers l'accés de productes comercialitzats legalment en altres Estats. Aleshores, totes les reglamentacions comercials poden constituir, en principi, MEE” (pàg. 394).

¹³¹ Vegeu López Escudero (1994: 389-394), per a una anàlisi de la tipologia de casos en què el Tribunal ha aprofundit en aquesta jurisprudència, que agrupa en (1), mesures nacionals neutres, l'efecte restrictiu de les quals prové de la seua disparitat envers les d'altres EM; (2), reglamentacions nacionals neutres, l'efecte restrictiu de les quals no depèn de la disparitat amb la d'altres EM; (3), mesures neutres amb un efecte tènue sobre el comerç intracomunitari –on es troben les normes nacionals relatives a l'obertura dels comerços de venda al detall en diumenge–. Per a una anàlisi en profunditat de les sentències relatives a aquesta última qüestió dels horaris comercials –les dictades el 23 de novembre de 1989, *Torfaen*, C-145/88, EU:C:1989:593; de 28 de febrer de 1991, *Conforama*, C-312/89, EU:C:1991:93; de 16 de desembre de 1992, *Payless DIY*, C-304/90, EU:C:1992:512; de 2 de juny de 1994, *Tankstation*, C-401 i C-402/92, EU:C:1994:220; de 2 de juny de 1994, *Punto Casa SpA*, C-69 i C-258/93, EU:C:1994:114; de 14 de juliol de 1994, *Peralta*, C-379/92, EU:C:1994:296; de 15 de desembre de 1993, *Hünernmund*, C-292/92, EU:C:1993:932, i de 20 de juny de 1996, *Semeraro Casa Uno*, C-418 a 421, 461, 462, 464/93, C-9 a 11, 14, 15, 23, 24 i 332/94, EU:C:1996:242–, vegeu Villarejo Galende, Helena. (1999). *Régimen jurídico de los horarios comerciales*. Comares, pàg. 291 i seq., i Pomed Sánchez, Luis Alberto. (1996). *Evolución*

del TJUE envers el control substancial de les polítiques nacionals va augmentar considerablement i l'amenaça a la naturalesa plural de la UE es va començar a forjar¹³².

Amb tot, aquest canvi també imposava una càrrega de treball molt elevada en el Tribunal, ja que el nombre d'assumptes que ara estaven sotmesos al Dret europeu va créixer exponencialment¹³³. Això va fer que alguns Advocats generals¹³⁴ i un sector doctrinal minoritari¹³⁵ demanaren que el Tribunal donara marxa enrere i modificara la regla de *Dassonville*, el que finalment va fer a través del que es coneix com la doctrina de l'efecte "massa incert i indirecte", en què la jurisprudència iniciada arrel l'assumpte *Keck i Mithouard* reinterpreta *Cassis de Dijon* i hi ha un retorn a entendre que el que prohibeixen els Tractats és el proteccionisme econòmic¹³⁶. Probablement, el desig de reequilibrar –retallant– les competències entre institucions comunitàries i Estats membres després de les reformes dels Tractats originaris operades per l'Acta Única Europea i el Tractat de Maastricht explica també aquestes reinterpretacions de l'art. 30.

Així, en primer lloc, es recorre la doctrina de l'efecte "massa incert i indirecte". Aquesta es desenvolupa durant el que es coneix com la *Sunday trading saga*¹³⁷ i suposa entendre que, si les normes analitzades no regulen directament el comerç i tenen un efecte massa incert i indirecte sobre la decisió dels venedors de vendre a altres EM, han de quedar excloses dels Tractats. Aquesta s'ha vist, en aquest sentit, com un primer intent –

Reciente de la ordenación administrativa de la actividad comercial: horarios comerciales y comunidades autónomas. *Derecho Privado y Constitución*, 8, i Tornos Mas, Joaquín. (1995). Libertad de horarios comerciales y marco constitucional. *Derecho Privado y Constitución*, 5, 197-216, pàg. 206 i seg.

¹³² Menéndez, Agustín José. (2017). The Guardianship of European Constitutionality: A Structural Critique of European Constitutional Review. A Andenas, Mads, Bekked, Tarjei i Pantaleo, Luca (ed.), *The Reach of Free Movement* (173-203). TMC Asser Press.

¹³³ Poiães Maduro i Caro de Sousa (2016).

¹³⁴ Com bé sistematitza López Escudero (1994), aquestes són les de l'AG Slynn, de 20 de març de 1985, a l'assumpte *Cinétheque*, 60 i 61/84, EU:C:1985:122; l'AG Van Gerven, de 29 de juny de 1989, a l'assumpte *Torfaen*, C-145/88, EU:C:1989:279, i, especialment, l'AG Tesauro de 27 d'octubre de 1993 a l'assumpte *Hünernmund*, C-292/92, EU:C:1993:863.

¹³⁵ Tant López Escudero (1994) com Areilza Carvajal i Becerril Atienza (1997) sistematitzen aquesta doctrina, entre els qui destaca Mortelmans, Kamiel. (1991). Article 30 of the EEC Treaty and Legislation Relating to Market Circumstances: Time to Consider a New Definition? *Common Market Law Review*, 28(1), 115-136.

¹³⁶ Els únics casos abans d'aquest en els quals el Tribunal de Justícia va admetre alguna mesura nacional, atés el fet que el seu efecte material es trobava fora de l'àmbit d'aplicació de l'article 30, són aquells en els quals el Tribunal va arribar a la conclusió que el règim en qüestió no podia donar lloc a una restricció de les importacions i exportacions entre Estats membres –Sentència de 14 de juliol de 1981, *Oebel*, 155/80, EU:C:1981:177–, o aquells casos en els quals la mesura en qüestió "en realitat no guardava relació amb la importació de productes" – Sentència de 31 de març de 1982, *Blesgen*, 75/81, EU:C:1982:117, par. 9 –. El context material d'aquestes sentències era molt específic: en cadascun dels casos es tractava de mesures sobre les quals el Tribunal de Justícia, basant-se en una apreciació empírica, va arribar a la conclusió que ni afectaven ni podien afectar el comerç intracomunitari.

¹³⁷ Apareix primer a la Sentència de 12 de desembre de 1989, *Krantz GmbH & Co*, C-69/88, EU:C:1989:627, i es desenvolupa, especialment després del pronunciament del TJUE de 24 de novembre de 1993, *Keck*, C-267 i 268/91, EU:C:1993:905, en els casos de la saga *Sunday trading* (relatiu a les limitacions horàries d'obertura d'establiments) esmentats abans (*Torfaen*, *Hünernmund*, *Peralta*, *Semeraro Casa Uno*). Sobre Aquesta qüestió, Spaventa, Eleanor. (2009), qui indica que és en relació amb aquestes normes que el demandant necessitarà demostrar l'existència d'una relació causal entre la regla i la barrera, i que, en relació amb les normes comercials, al contrari, l'anàlisi focalitzarà exclusivament en l'existència d'una barrera, ja que la causalitat és donada per fet. Una volta la barrera es considera que existix no hi ha necessitat d'investigar la relació causal entre ella i la situació analitzada.

l'aplicació del qual, no obstant això, ha sobreviscut en el temps– de limitar l'ampli abast de la fórmula *Dassonville* en relació amb aquelles normes que no regulen el comerç ni tenen una relació causal clarament identificable amb la barrera identificada¹³⁸.

Tanmateix, va ser a l'assumpte *Keck*¹³⁹, en relació amb la prohibició de revenda a pèrdues, que el Tribunal decidix finalment excloure algunes regles de l'abast dels Tractats sempre que no siguin directament o indirecta discriminatòries¹⁴⁰. En contra del que fins eixe moment havia establert, va indicar que les regles que regulaven les característiques dels productes serien les úniques que quedarien sotmeses a la jurisprudència *Dassonville* –i, per tant, sempre s'inclourien en l'àmbit dels Tractats, sense que existira cap necessitat de demostrar la discriminació o un determinat efecte en el comerç intracomunitari–, mentre que les disposicions nacionals que limitaren o prohibiren certes modalitats de venda només entrarien en l'àmbit de l'article 28 TCE en la mesura en què foren directament o indirecta discriminatòries, perquè no impedisquen o dificulten, per naturalesa, “el seu accés al mercat” en major mesura que el dels productes nacionals¹⁴¹.

El pronunciament del Tribunal a aquest assumpte va rebre valoracions contràries. Per una banda, hi ha les qui es van felicitar perquè la sentència és una rectificació de l'esdevindre erroni del TJUE i perquè entenen que el propòsit de les provisions del Tractat és únicament prohibir conductes discriminatòries segons la nacionalitat. Aquestes mantenen, alhora, un concepte restrictiu del que es pot considerar com barreres al comerç europeu, deixant l'autonomia reguladora dels EM pràcticament intacta –únicament restringida per la necessària igualtat de tracte dels operadors econòmics d'altres EM respecte dels nacionals–¹⁴². D'altra, hi ha les qui entenen que aquesta sentència és una involució en la consecució del mercat interior i que, a més, introdueix un criteri d'asistematicitat en la regulació de les llibertats¹⁴³. Amb tot, i independentment d'aquests

¹³⁸ Spaventa (2009).

¹³⁹ Sentència de 24 de novembre de 1993, par. 16 i 17.

¹⁴⁰ El Tribunal a *Keck*, en aquest sentit, clarifica que determinades regles, si no hi ha un element de discriminació, es troben fora de l'àmbit d'aplicació de la normativa europea perquè no afecten el comerç europeu.

¹⁴¹ Així, a *Keck* veiem com el Tribunal utilitza per primera volta el que després serà un concepte fonamental: l'accés al mercat. Aquesta idea de l'accés al mercat ja havia estat suggerida uns anys abans de *Keck* per White, Eric L. (1989). In Search of the Limits to Article 30 of the ECC Treaty. *Common Market Law Review*. 26(2), 235-280, integrant del servei jurídic de la Comissió. White tractava d'establir una línia intermèdia entre la consideració que qualsevol restricció dels intercanvis de béns suposa un obstacle al comerç intercomunitari i la que considera que ho suposen només les mesures proteccionistes. Tot i que el seu plantejament havia sigut assumit per la Comissió, el Tribunal de Justícia l'havia rebutjat a la Sentència de 29 de juny de 1989, *Torfaen*.

¹⁴² Per exemple, Joliet, René. (1995). La libre circulación de mercancías: la sentencia Keck y Mithouard y las nuevas orientaciones de la jurisprudencia. *Gaceta Jurídica de la C.E. y de la Competencia*, 23, 7-38, qui entén que en cas de trobar-se amb normes restrictives de la lliure empresa les empreses han de dirigir-se i pressionar els governs i parlaments nacionals i, només en cas que s'entenga que les condicions de competència han de ser les mateixes a tots els EM, hauran de dirigir-se a la Comissió i el Consell per tractar de convèncer-los de la necessitat d'adoptar Directives d'harmonització. López Escudero (1994), per la seua banda, valora positivament la jurisprudència *Keck*, ja que racionalitza el concepte de MEE i frena l'extensió desmesurada de la definició *Dassonville*. Entén que així l'art. 30 torna a la seua funció natural, evitar mesures proteccionistes, i es posa fre a l'ús de l'art. 30 de manera impròpia pels agents privats per a atacar normes nacionals que restringeixen llibertat comercial.

¹⁴³ Entre les veus crítiques destaca la de l'Advocat General Jacobs a les seues conclusions de 24 de novembre de 1994 a l'assumpte *Leclerc-Siplec*, C-412/93, EU:C:1994:393, on considera que el raonament del Tribunal de Justícia en l'assumpte *Keck i Mithouard* no és satisfactori per dos motius. En primer lloc,

debats, demostra que el Tribunal no ha sigut consistent en l'aplicació de la jurisprudència *Keck* i que els límits a la lliure circulació de mercaderies no es troben tan definits com es podria pensar. Tampoc els seus efectes no han sigut tan revolucionaris com havia estat anticipat¹⁴⁴.

Es revela que, en relació amb la lliure circulació de mercaderies, el TJUE, després de fer un pas avant i obrir l'abast de les disposicions comunitàries, torna enrere i limita els efectes de la seua jurisprudència prèvia. Però, que ha passat mentrestant en relació amb les altres llibertats i, més específicament, amb la llibertat d'establiment?

b. Confirmació dels canvis en matèria de lliure establiment

La jurisprudència *Dassonville* es va estendre prompte a les altres llibertats. Des dels anys 90, es van succeir les sentències en què el criteri de la discriminació es veia desplaçat per un test més ampli d'accés al mercat¹⁴⁵ i prompte es va confirmar que les mesures no discriminatòries que no afecten o obstaculitzen l'accés al mercat de manera substancial (o que constitueixen un obstacle, una restricció o un desavantatge al lliure

perquè no és apropiat establir distincions estrictes entre les diferents categories de disposicions, ja que unes mesures que afecten les modalitats de venda poden crear obstacles molt importants a les importacions. I, en segon lloc, perquè excloure de l'àmbit d'aplicació de l'article 30 les mesures que "afecten de la mateixa manera, de fet i de dret, a la comercialització dels productes nacionals i a la dels procedents d'altres Estats membres" equival a introduir un criteri de discriminació en matèria de restriccions a les modalitats de venda. En aquest sentit, sosté (par. 39) que la finalitat "principal de les disposicions del Tractat sobre lliure circulació de mercaderies és impedir l'aparició d'obstacles injustificats en el comerç entre els Estats membres" i que, quan "existix un obstacle als intercanvis entre Estats, no pot deixar d'existir simplement perquè un obstacle idèntic afecte el comerç nacional". Reforça la seua idea afirmant que "les restriccions al comerç no han d'apreciar-se en relació amb les condicions locals aplicables en cada Estat membre, sinó en funció de l'objectiu d'accés a la totalitat del mercat comunitari. Per tant, el criteri de la discriminació resulta incompatible per principi amb els fins del Tractat" (par. 40). I conclou, en aquest sentit, que seria més apropiat sotmetre les restriccions a un únic criteri formulat a la llum de l'objectiu de l'article 30, en aquest cas, un test *de minimis*: una restricció substancial a l'accés al mercat (par. 41 a 45) per a totes les mesures que són aplicables, sense distinció entre els productes nacionals i els procedents d'altres EM, sumat al criteri general de prohibició de discriminació directa. Per consegüent, proposa, tot i saber que el test *de minimis* havia estat rebutjat pel Tribunal, que l'article 30 s'aplique a les mesures no discriminatòries capaces de limitar substancialment l'accés al mercat (par. 49). L'AG Kokott després, a les seues conclusions de 14 de desembre de 2006 a l'assumpte *Mickelsson i Roos*, C-142/05, EU:C:2006:782, també es va mostrar favorable a la revocació de la interpretació realitzada a *Keck*.

¹⁴⁴ Spaventa (2009), indica, per exemple, que les normes residuals, és a dir, aquelles normes que no són ni requisits de producte ni acords de venda (com ara normes sobre prohibicions de venda o d'ús, inspeccions, requisits de registre i autorització, requisits de llicència, restriccions de transport, i obligacions de proporcionar dades estadístiques) entren dins l'àmbit d'aplicació de l'article 28 CE si afecten directament o indirectament, realment o potencial el comerç intracomunitari d'acord amb la fórmula *Dassonville*.

¹⁴⁵ Barnard, Catherine i Deakin, Simon. (2002). Market Access and Regulatory Competition. A Barnard, Catherine i Scott, Joanne (ed.), *The Law of the Single Market: Unpacking the Premises* (197-224). Hart Publishing; Utrilla Fernández-Bermejo, Dolores. (2019). Market freedoms and private interactions under EU law. *China-EU Law Journal*, 6, 141-162; Adams i Deakin (2015); Oliver i Roth (2004) i Scharpf (2010).

moviment¹⁴⁶)¹⁴⁷ o les que causen un efecte massa remot¹⁴⁸ cauen fora dels Tractats. Així, qualsevol mesura que, encara que no discrimine per motius de nacionalitat, pugui prohibir, impedir o fer menys atractiu l'exercici de la llibertat d'establiment constitueix una restricció o obstacle a aquesta dins del significat de l'art. 49 TFUE i s'ha de justificar per raons imperioses d'interés general relacionades amb interessos públics, ha de ser apropiada per assolir l'objectiu que perseguixen i no ha d'anar més enllà del necessari per a assolir-lo¹⁴⁹. I, a més, encara que aquesta restricció ho siga d'un abast molt limitat o de menor importància¹⁵⁰.

Aquesta jurisprudència s'ha consolidat fins als nostres dies de manera rotunda, tant en el cas de serveis¹⁵¹, de treballadors¹⁵², com en el cas de la llibertat d'establiment¹⁵³. És paradigmàtic, en aquesta qüestió, el pronunciament a l'assumpte *Gebhard*, sobre la llibertat d'establiment, on el Tribunal va sostindre que totes les mesures nacionals “que puguen obstaculitzar o fer menys atractiu l'exercici de les llibertats fonamentals

¹⁴⁶ La terminologia emprada ha variat, però els termes són considerats sinònims a la concepció de test d'accés al mercat (Barnard, 2019: 223, amb cita a la Sentència de 15 de maig de 2008, *SECAP SpA i altres*, par. 28), i venen a identificar-se amb qualsevol mesura que limite la llibertat d'algú d'actuar (o no actuar) d'una manera determinada, o de gaudir d'un determinat dret (Tryfonidou, 2017).

¹⁴⁷ Entre d'altres, Sentències de 10 de maig de 1995, *Alpine*, C-384/93, EU:C:1995:126; de 15 de desembre de 1995, *Bosman*: d'1 de juny de 1999, *Konle*, par. 40, de 5 de març de 2000, *Reisch i altres* i *Lassacher i altres*, par. 34.

¹⁴⁸ Així, l'excepció relativa a l'efecte “massa incert i indirecte” perquè l'obligació introduïda siga capaç d'obstaculitzar l'exercici de la llibertat desenvolupada en l'àmbit de la lliure circulació de béns també es va estendre a les altres llibertats (Sentències de 20 de juny de 1996, *Semeraro*, i de 27 de gener de 2000, *Graf*, C-190/98, EU:C:2000:49). Sobre aquesta qüestió, Spaventa (2009) i Barnard (2019). Això no vol dir que, en qualsevol cas, una restricció a la llibertat d'establiment d'escàs abast o de poca importància no estiga prohibida pels Tractats. Així, Sentències de 28 de gener de 1986, *Comissió contra França* (par. 21), de 15 de febrer de 2000, *Comissió contra França*, C-34/98, EU:C:2000:84, par. 49, i d'11 de març de 2004, *De Lasteyrie du Saillant*.

¹⁴⁹ Sentències de 30 de novembre de 1995, *Gebhard*, par. 37; de 5 d'octubre de 2004, *Caixabank França*, C-442/02, EU:C:2004:586, par. 11; de 28 de febrer de 2008, *Deutsche Shell*, C-293/06, EU:C:2008:129; de 21 d'abril de 2005, *Comissió contra Grècia*, C-140/03, EU:C:2005:242, par. 27; de 8 d'abril de 2003, *Hartlauer*, C-44/01, EU:C:2003:205, par. 34 i 35; d'1 de juny de 2010, *Blanco Perez i Chao Gómez*, par. 53, 54 i 55, i de 18 de novembre de 2010, *Comissió contra Portugal*, C-458/08, EU:C:2010:692, par. 83 i 86.

¹⁵⁰ Sentència de 28 de gener de 1968, *Comissió contra França*, par. 21; de 15 de febrer de 2000, *Comissió contra França*, par. 49; d'11 de març de 2004, *De Lasteyrie du Saillant*, par. 43. i de 14 de desembre de 2006, *Denkavit Internationaal*, C-170/05, EU:C:2006:783, par. 50.

¹⁵¹ Així, és a l'assumpte *Säger*, de 25 de juliol de 1991, relatiu a la lliure prestació de serveis, on per primera volta s'observa el desplaçament des d'un model de discriminacions cap a un de restriccions (par. 12). Posteriorment, s'ampliarà a una mesura genuïnament no discriminatòria a la Sentència de 24 de març de 1994, *Schindler*, C-275/92, EU:C:1994:119; de 9 d'agost de 1994, *Vander Elst*, i de 29 de novembre de 2001, *De Coster*.

¹⁵² Sentència de 15 de desembre de 1995, *Bosman*.

¹⁵³ Les primeres sentències en aquest sentit, són les de 28 d'abril de 1977, *Thieffry*, 71/76, EU:C:1977:65, i de 3 de desembre de 1974, *van Binsbergen*, 33/74, EU:C:1974:131, par. 19, un cas en què s'anализava el requisit d'establiment de persones per actuar com a representants legals davant dels tribunals, el Tribunal aplicà una interpretació de l'art. 59 que va més enllà de la mera prohibició de la discriminació formal (par. 10 i 12) i comprén mesures que prevenen o obstruïxen (*obstruct*) les activitats de proveïdors de serveis. El concepte recorda al d'*hindering* de *Dassonville*. Sobre aquesta qüestió, Tryfonidou, Alina (2017) i Schön, Wolfgang. (2016). Free Movement of Capital and Freedom of Establishment. *European Business Organization Law Review*, 17, 229-260.

garantides pel Tractat” han de veure’s com restriccions d’aquestes llibertats¹⁵⁴. Això suggerix que la llibertat d’establiment té (i tenia) un abast molt més ampli del que inicialment es va entendre.

Com a resultat, s’aprofundix en la llibertat i un nombre molt més gran de mesures que poden afectar el seu exercici es va obrir a debat. Aquest desenvolupament, però, planteja els mateixos problemes que en el cas anterior, a què se li suma el fet que el Tribunal no va definir d’una manera clara què volia dir l’existència d’una restricció d’accés al mercat¹⁵⁵, ni tampoc va seguir una línia consistent en el desenvolupament d’aquesta teoria en relació amb les diferents llibertats, malgrat el suggeriment, a *Gebhard*, que aquest seria el cas. Per això, igual com va succeir amb el pronunciament *Dassonville*, hi trobem reticències¹⁵⁶, perquè s’entén que aquesta forma d’integració –basada en formes d’harmonització negativa– es troba esbiaixada a favor del comerç lliure i porta a una desregularització en el temps¹⁵⁷.

L’esdevindre de les llibertats d’establiment i serveis és sorprenent per a la doctrina, especialment en relació amb els canvis que s’experimenten en relació amb la circulació de mercaderies, on amb *Keck* es dona un moviment en la direcció contària, i el règim esdevé més complex¹⁵⁸. En aquest sentit, s’ha afirmat que en el cas de la lliure circulació

¹⁵⁴ *Gebhard*, par. 37. Al par. 43 indica que “segons reiterada jurisprudència, l'article 43 CE s'oposa a qualsevol mesura nacional que, encara que siga aplicable sense discriminació per raó de nacionalitat, pugui obstaculitzar o fer menys atractiu l'exercici, per part dels nacionals de la Unió, de la llibertat d'establiment garantida pel Tractat”. Igualment, a Sentència de 7 de febrer de 1979, *Knoors*, el TJUE sosté que les disposicions del Tractat en matèria d’establiment i prestació de serveis no poden ser interpretades de tal manera que els nacionals d’un EM es troben exclosos dels beneficis del DUE en el seu estat d’origen quan es troben en una situació que pot ser assimilada a la d’altres persones que gaudeixen els drets i llibertats garantits pel Tractat (par. 24).

¹⁵⁵ En fer-ho, ha variat entre dos posicions extremes: per un costat, ha tractat l’accés formal al mercat com a suficient i, per l’altre, ha entés els requisits nacionals imposats per la normativa, en moltes ocasions de manera igualitària a empreses nacionals i estrangeres, com a obstacles a la llibertat de moviment. Sobre aquesta qüestió, Adams i Deakin (2015).

¹⁵⁶ Així, per exemple, l’AG Tiziano, a les conclusions de 25 de març de 2004 a l’assumpte *Caixabank France*, C-442/02, EU:C:2004:187, en relació amb l’art. 49 TFEU, indica que és difícil descriure les mesures nacionals com restriccions contràries al Tractat pel sol motiu que reduïxen l’atractiu econòmic d’emprendre una activitat, quan únicament regulen com s’ha de portar a terme, sense afectar el seu accés a aquesta. Sosté que això tindria la conseqüència insostenible de permetre els operadors oposar-se a qualsevol mesura nacional i utilitzar el TJCE per a una finalitat que no li és pròpia: instaurar un mercat sense normes o, millor, un mercat en què estan, en principi, prohibides, a menys que siguen necessàries i proporcionades. De manera semblant, conclusions de l’AG Poiares Maduro de 7 d’abril de 2005 a *Marks & Spencer*, C-466/03, EU:C:2005:201, par. 40) i de 30 de març de 2006 a *Alfa Vita*, C-158 i 159/04, EU:C:2006:212, par. 37, i AG Kokott, de 14 de desembre de 2006, a *Mickelsson i Roos*, par. 48. És evident que, encara que pugui semblar una qüestió menor, la de la discriminació és una de les més interessants d’aquesta anàlisi, perquè a ella subjau l’equilibri de poders entre EM i les Institucions europees i la naturalesa federal de l’ordre legal europeu.

¹⁵⁷ Bernard (1996).

¹⁵⁸ Oliver i Roth (2004). Tot i que va haver-hi intents per part d’alguns EM (principalment el Regne Unit i els Països Baixos) d’estendre la regla introduïda amb *Keck* –on com hem vist es va indicar que determinades modalitats de venda no discriminatòries no vulneraven els Tractats– en el marc de la Sentència de 10 de maig de 1995, *Alpine*, sobre la lliure prestació de serveis, el TJUE va indicar que la norma analitzada –que prohibia les telefonades indiscriminades per a vendre serveis financers– no era anàloga a l’analitzada a *Keck*, perquè en aquest últim cas, a diferència de l’analitzat, l’accés al mercat no es trobava afectat. En aquest assumpte s’ha volgut trobar l’explicació a què la regla *Keck* no s’aplique a les altres llibertats. Amb tot, Barnard (2019: 218-219) indica que més que la regla, el que s’aplica de *Keck* són els principis, com es veu a la Sentència de 27 de gener de 2000, *Graf*.

de persones, de manera contrària al que semblaria, la interpretació tan àmplia donada a les provisions –tan controvertida com és– ha donat lloc a una jurisprudència més consistent internament que en el cas de les mercaderies¹⁵⁹, i que l'aplicabilitat de les llibertats dels Tractats s'exclou només en relació amb una ambosta de casos on és impossible establir el nexa causal entre la norma i la barrera al·legada¹⁶⁰. Cal subratllar, finalment, que aquesta línia jurisprudencial, que suposa que pràcticament qualsevol mesura nacional és potencialment controlable a partir dels paràmetres definits per la UE, explica el desenvolupament posterior de la llibertat a través de les normes de dret derivat, que confirmarà la *vis expansiva* d'aquestes llibertats.

c. Convergència o divergència entre les llibertats? Per una teoria global del fenomen

La necessitat d'assolir certa seguretat jurídica en l'aplicació de les llibertats econòmiques i el context de la qüestió –el debat, com s'ha vist, té un abast molt més ampli relacionat amb l'autonomia i el paper dels Estats en l'emergent política constitucional de la Unió Europea¹⁶¹– ha portat al desenvolupament i proposta de distintes teories o tests per a ajudar en la determinació de quan ens trobem davant d'una restricció a les llibertats de moviment. Amb tot, també hi ha posicions en contra d'un model únic o global per a totes les llibertats en ser, les situacions, diferents, especialment en el cas de l'establiment, que permet a la persona arrelar-se de manera estable i contínua a un altre EM¹⁶².

Entre les propostes d'unificació del tractament jurídic de les llibertats s'identifiquen de més clàssiques, que entenen que encara té sentit defendre controls basats en l'existència de mesures discriminatòries amb els nacionals d'altres Estats membres, o d'altres basades en l'anàlisi del tipus o de la intensitat de la mesura, que proposen la introducció d'un test *de minimis*. Amb tot, majoritàriament s'ha acabat per acceptar la regla de les restriccions o l'accés al mercat com la més idònia per resoldre aquestes qüestions¹⁶³. Finalment, cal destacar una línia de propostes que, tot i no estar del tot consolidades, advoquen per la convergència entre el règim de les llibertats comunitàries i les normes en matèria de lliure competència.

i. Tests clàssics

Es reunixen dins d'aquesta categoria aquelles teories que ja han sigut pràcticament superades per la jurisprudència. Entre elles es troba la defensa, mantenint les concepcions tradicionals del Dret internacional públic esmentades abans, que el DUE s'ha de constrènyer a les regles que discriminen entre nacionals i estrangers i ha de deixar de

¹⁵⁹ Dels anys huitanta fins als anys noranta l'abast del lliure moviment de béns s'amplia més que el de persones, situació revertida a mitjan anys noranta, el que demostra que el mercat intern és cada volta més madur, en línia amb la introducció de la ciutadania comunitària en 1993 pel Tractat de Maastricht, com apunta Tryfonidou (2017).

¹⁶⁰ Spaventa (2009: 271) assenyala que la jurisprudència en el lliure moviment de persones és més internament consistent (el que no significa que presente problemes hermenèutics). Sobre aquesta qüestió, també, Barnard, Catherine. (2001). Fitting the remaining pieces into the goods and persons jigsaw? *European Law Review*, 26, 489-501.

¹⁶¹ Adams i Deakin (2015: 538).

¹⁶² Daniele, Luigi. (1997). Non-Discriminatory Restrictions to the Free Movement of Persons. *European Law Review*, 22, 191-199.

¹⁶³ Poiaras Maduro i Caro de Sousa (2016), que indiquen que totes aquestes propostes reflecteixen diferents concepcions de l'anomenada constitució econòmica de la Unió Europea.

banda tota altra classe de normes. Com s'ha vist, aquest model preserva l'autonomia reguladora nacional, però s'enten que no és òptim a l'hora d'assolir el mercat únic¹⁶⁴.

Igualment, s'ubiquen ací les tesis que defenen que és convenient l'extensió de normes que preveuen un test *de minimis*¹⁶⁵. Aquest test exigix que la mesura analitzada tinga un impacte substancial o significatiu en el comerç interestatal. També s'inclouen les que demanen que això es faça segons si la norma afecta "directament" el mercat, per la complexitat en la seua anàlisi¹⁶⁶. Són considerades regles més simples i consistents amb l'objectiu general de construir un mercat intern, encara que han estat criticades per ser econòmicament arbitràries i per deixar fora de l'anàlisi del Tribunal qüestions que poden semblar menors, però que poden tindre un impacte molt rellevant (conjuntament enteses) en el comerç europeu.

ii. La teoria de les restriccions a la llibertat de moviment

En general, es tendix a considerar necessari el desenvolupament d'una única teoria que aplique a totes les llibertats¹⁶⁷, tant a situacions discriminatòries com a no discriminatòries, però que, alhora, establisca un marc coherent que permeta als EM protegir i promoure els seus interessos vitals¹⁶⁸. Aquesta concepció vindria representada per la regla de les restriccions, també coneguda com d'accés al mercat, analitzada abans¹⁶⁹. Amb tot, l'extensió d'aquesta regla a totes les llibertats no és una qüestió pacífica la doctrina¹⁷⁰.

¹⁶⁴ Així ho indica l'AG Jacobs, a les conclusions de 24 de novembre de 1994, a l'assumpte *Leclerc-Siplec* i *Barnard* i *Deakin* (2002).

¹⁶⁵ Entre els seus defensors trobem Steiner, Josephine. (1992). Drawing the line: uses and abuses of Article 30 ECC. *Common Market Law Review*, 29(4), 749-774, pàg. 767; Weatherill, Stephen. (1996). After Keck: Some thoughts on how to clarify the clarification. *Common Market Law Review*, 33(5), 887-908. Pel que fa al Tractament utilitzat pel TJUE, encara que a les Sentències de 27 de gener de 2000, *Graf*; de 28 d'abril de 2009, *Comissió contra Itàlia*, C-518/06, EU:C:2009:270, par. 66-68; de 10 de febrer de 2009, *Comissió contra Itàlia (tràilers)*, C-110/05, EU:C:2009:66, par. 56, i de 29 de març de 2011, *Comissió contra Itàlia (advocats)*, C-565/08, EU:C:2011:188; sí que es parla de la necessitat que hi haja més que un impediment remot a la lliure circulació perquè apliquen els Tractats, en realitat hi ha nombrosos casos on això no és necessari. Per exemple, la Sentència de 18 de setembre de 2003, *Bosal*, C-168/01, EU:C:2003:479; en què la possibilitat que la regla holandesa poguera dissuadir que la companyia matriu portara a terme les seues activitats a través de la intermediació d'una filial establerta en un altre EM es va considerar suficient, el que va costar al tresor holandés milions. El Tribunal ha introduït alguns criteris, però no s'ha mantingut consistent. Després, a Sentència de 18 d'octubre de 2012, *X NV*, C-498/10, EU:C:2012:635, par. 30; es desdiu, i indica que qualsevol restricció en una llibertat fonamental es troba prohibida pels Tractats, inclusivament si té un abast limitat o és de menor importància.

¹⁶⁶ Snell, Jukka. (2010). The notion of Market Access: A Concept or a Slogan? *Common Market Law Review*, 47(2), 437-472, i Spaventa, Eleanor. (2004). From Gebhard to Carpenter: Towards a (non)economic European Constitution. *Common Market Law Review*, 41, 743-773.

¹⁶⁷ En aquest sentit, Bernard (1996); Marengo, Giuliano. (1992). The Notion of Restriction on the Freedom of Establishment and Provision of Services in the Case Law of the Court. *Yearbook of European Law*, 11, 111-150.

¹⁶⁸ Hatzopoulos, Vassilis. (2017). Justifications for Restrictions to Free Movement: Towards a Single Normative Framework? A Andenas, Mads, Bekkeda, Tarjei i Pantaleo, Luca (ed.), *The Reach of Free Movement* (131-156). TMC Asser Press.

¹⁶⁹ Especialment en el camp de la lliure circulació de persones i capitals el TJUE ha tendit a simplificar la terminologia i, a poc a poc, en compte de parlar d'accés al mercat parla de si la mesura crea obstacles o restriccions a la llibertat de moviment (Barnard, 2019).

¹⁷⁰ En aquest sentit, Enchelmaier, Stefan. (2020). The Development of the Free Movement Principles Over Time. A Garben, Sacha i Govaere, Inge (ed.), *The Internal Market 2.0*. (25-63). Hart Publishing; Andenas,

En primer lloc, pel que fa a la convergència entre les llibertats. I és que, tot i que en general¹⁷¹ s'accepta la convergència en el desenvolupament de les justificacions i del contingut d'algunes de les llibertats, encara es mantenen divergències difícilment salvables en relació amb el lliure moviment de béns¹⁷². Així, tot i la pressió d'AG i doctrina majoritària¹⁷³, el TJUE no ha desenvolupat una teoria general i unitària de les llibertats comunitàries, el que es pot justificar en les dificultats inherents a tractar per igual qüestions tan diferents com el moviment de béns, de capitals o de persones.

D'altra banda, pel que fa al tipus de test que s'imposa, s'entén que totes les llibertats pareixen convergir cap a una anàlisi de les restriccions imposades per la norma o de l'accés al mercat¹⁷⁴. I, tot i que no pot ser dit que aquest tipus d'anàlisi ha reemplaçat el de discriminació per complet com a principi operatiu del mercat intern europeu, sí que és cert que ha guanyat força, i que, en un context de tanta integració política i econòmica els obstacles que queden i que s'identifiquen ja no es fa perquè discriminen sinó més bé perquè tenen un efecte restrictiu del comerç. Amb tot, l'acceptació de la fórmula de les restriccions tampoc és unànime¹⁷⁵.

La primera de les crítiques que hi trobem envers aquesta regla és que el significat dels termes "obstacles" i "restriccions" no és clar. Tampoc el d'accés al mercat¹⁷⁶, que s'empra

Mads i Snell, Jukka. (2002). Exploring the Outer Limits: Restrictions on the Free Movement of Goods and Services. A Andenas, Mads i Roth, Wulf-Hening (ed.), *Services and Free Movement in EU Law* (69-139). Oxford University Press i White (1989).

¹⁷¹ Gormley, Laurence W. (2008). Silver threads among the gold. 50 years of the free movement of goods. *Fordham International Law Journal*, 31(6), 1637-1691.

¹⁷² Tot i que en el cas de la lliure circulació de béns s'ha detectat que el TJUE ha retornat a la definició amplia de les mesures d'efecte equivalent, abandonant la jurisprudència *Keck*, com es veu a la sentència dictada a l'assumpte *Mickelsson i Roos*, i com analitza Lianos, Ioannis. (2014). In Memoriam Keck: The Reformation of the EU Law on the Free Movement of Goods. *CLES Research Paper series 5/2014*.

¹⁷³ Malgrat que aquest és l'objectiu desitjable per gran part de la doctrina, altres entenen que no seria de tanta utilitat, ja que mesures universals i que serveixen per a tota classe de casos no solen funcionar en la pràctica. En aquest sentit, Gormley (2008).

¹⁷⁴ Entre molts altres, és pel que opta AG Jacobs a *Leclerc* a conclusions de 24 de novembre de 1994; Mulder, Jotte. (2018). Unity and Diversity in the European Union's Internal Market Case Law: Towards Unity in 'Good Governance'? *Utrecht Journal of International and European Law*, 34(1), 4-23; López Escudero (2000); De Búrca (2002); Baquero Cruz, Julio. (2002). *Between competition and free movement: the economic constitutional law of the European community*. Hart, pàg. 161; Van den Bogaert, Cuyvers i Antonaki (2018); Oliver i Roth (2004).

¹⁷⁵ Barnard (2019).

¹⁷⁶ Hi ha nombroses veus crítiques amb l'ús de la paraula *accés*, en quedar aparentment fora d'aquest règim les restriccions a l'exercici de l'activitat. A favor de distingir entre accés i exercici: l'AG Lenz a les conclusions de 20 de setembre de 1995 a l'assumpte *Bosman*, C-415/93, EU:C:1995:293, par. 205-210, i l'AG Fennelly, de 16 de setembre de 1999, a *Graf*, C-190/98, EU:C:1999:423, par. 30. En contra de fer-ho hi trobem l'AG Alber, de 22 de juny de 1999, a *Lehtonen*, C-176/96, EU:C:1999:321, par. 48. Els problemes d'aquesta distinció son subratllats per Snell (2010: 445). Bàsicament, són que la justificació per a la diferenciació normativa és dubtosa, ja que el fet que la limitació opere a la fase inicial o a la posterior és irrellevant i igual de danyós en termes econòmics i que la distinció és molt difícil d'aplicar en la pràctica, és a dir, és difícil distingir entre quan una mesura afecta l'exercici i quan afecta l'accés al mercat. Així ho evidencien, també, Chalmers, Hadjiemmanuil, Monti i Tomkins (2019: 706), que indiquen que el Tractat i la normativa europea, generalment, semblen afavorir un tractament idèntic de l'accés i l'exercici d'una activitat i no fer aquesta distinció. Així, sense anar més enllà, l'art. 49(2) TFUE indica que la "llibertat d'establiment comprendrà l'accés a les activitats no assalariades i el seu exercici". Igualment, Barnard (2019: 29) indica que part d'aquest problema s'ha solucionat amb la DS i amb el canvi de nomenclatura per restriccions o obstacles al comerç més que el *market access* (canvi que es dona a sentències com la de 18 de desembre de 2007, *Laval*, C-341/05, EU:C:2007:809; o la de 28 d'abril de 2009, *Comissió contra*

com a sinònim¹⁷⁷. Spaventa¹⁷⁸ en dona tres possibles interpretacions del terme: una estricta, que l'identifica amb les barreres creades per normes que fan més difícil a noves empreses entrar a una indústria o sector concret; una més ampla, que entén que qualsevol regulació pot veure's com una barrera a l'accés al mercat, en poder imposar i implicar costos de compliment¹⁷⁹, i una més intuïtiva, que l'identifica amb les regles que interferixen amb el comerç intracomunitari –i, per tant, les que són neutrals no quedarien compreses–. El fet que aquestes tres aproximacions han sigut emprades pel TJUE en diferents casos porta a afirmar que el seu contingut precís continua sent elusiu i ambigu i que no està clar quina justificació normativa hi ha per a distingir formalment entre quines mesures hi queden compreses. A més, s'ha afirmat que quan és sotmesa a pressió, la noció de restricció col·lapsa en la llibertat econòmica o en l'antiproteccionisme, i és usada per suportar idees contraposades. Així, es pot considerar com una eina del Tribunal per a tindre llibertat de maniobra¹⁸⁰, o una fugida endavant del TJUE per enjudiciar qüestions que, si només analitzara si són discriminatòries, no analitzaria.

En segon lloc, es critica que aquesta fórmula és més difícil d'aplicar pels Tribunals, en exigir un test econòmic (quan es pot entendre que una mesura obstaculitza la llibertat?), el que pot suposar una major incertesa jurídica. Específicament, en relació amb normes que fan referència a preocupacions socials, el TJUE és forçat a resoldre qüestions difícilment quantificables, a voltes inclús polítiques, sobre la legitimitat i la proporcionalitat d'eixes opcions polítiques quan manca de la capacitat institucional per aconseguir la informació econòmica, social i cultural rellevant¹⁸¹. En aquests casos es potencia la incertesa i impredictibilitat del pronunciament final del TJUE.

En tercer lloc, s'adduïx que el test és més intrusiu en l'autonomia nacional reguladora. La mesura ha d'eliminar-se llevat que l'EM la justifique, el que té implicacions sèries per a la normativa adoptada per governs o cambres legislatives democràticament elegides, perquè pot suposar que pràcticament qualsevol norma nacional tinga algun efecte sobre el moviment interestatal, encara que aquest no fora l'objectiu de la norma¹⁸². A més,

Itàlia). El TJUE també ha rebutjat expressament que el Tractat faça alguna distinció al respecte. Així, a les Sentències de 18 de juny de 1985, *Steinhauser*; de 15 de setembre de 2005, *Comissió contra Dinamarca*, C-464/02, EU:C:2005:546, par. 37, i de 5 d'octubre de 2004, *Caixabank France*.

¹⁷⁷ Barnard (2019) el qualifica de concepte "incert". En aquest sentit, és qualificat "d'inherentment nebulós" per Oliver, Peter i Enchelmaier Stefan. (2007). Free movement of goods: Recent developments in the case law. *Common Market Law Review*, 44(3), 649-674. Snell (2010), considera que "obscurix" més que "il·lumina" la qüestió de si el Dret europeu busca l'antiproteccionisme o simplement la liberalització econòmica.

¹⁷⁸ Spaventa (2004: 757-8).

¹⁷⁹ Així, hi ha casos (com a la Sentència d'11 de juliol de 2002, *Carpenter*) on dir que la mera existència d'una norma nacional constituïx una restricció.

¹⁸⁰ Snell (2010: 469), crític, apunta que, "com que el terme no té un contingut clar, el Tribunal el pot utilitzar lliurement bé per aprovar bé per condemnar mesures que li agraden o no li agraden". Així, a les pàg. 463-465 resumix els casos on s'ignora completament la regla d'accés al mercat. Entre ells destaca la Sentència d'11 de juliol de 2002, *Carpenter*, que indica és un "exemple extrem del Tribunal ignorant el criteri de l'accés al mercat quan troba una restricció, però que no és l'únic". En aquest sentit, també, Rosas, Allan. (2010). Dassonville and Cassis de Dijon. A Poiars Maduro, Miguel i Azoulai, Loïc (ed.), *The past and future of EU Law. The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of Rome Treaty* (433-446). Hart Publishing.

¹⁸¹ Així es veu a la Sentència d'11 de desembre de 2007, *Viking*.

¹⁸² Barnard (2019).

aquest tipus d'examen aplanar el camí per a desafiaments oportunistes d'una varietat molt àmplia de normes nacionals que mai havien tingut com a finalitat interferir amb el lliure moviment, però que poden acabar per decaure (sense molt de sentit, a voltes)¹⁸³.

Finalment, des d'una posició més crítica, trobem les qui advertixen que quan el Tribunal utilitza conceptes com “accés al mercat” o “discriminació” ho fa d'una manera imprecisa, inconsistent i poc convincent, demostrant una indiferència manifesta respecte dels debats filosòfics o polítics subjacents¹⁸⁴. En particular, més que un monòleg sobre la filosofia del mercat constaten que les normes i els principis establerts pel Tribunal s'entenen molt millor com a una encarnació de percepcions sobre els fets del cas i d'aproximacions pragmàtiques que reflecteixen els problemes de manca de proves i càrrega de treball que suporten. En conseqüència, entenen que la cerca en la jurisprudència d'una orientació clara o coherent sobre les fundacions conceptuals de la integració econòmica és una causa desesperada.

iii. La convergència amb les normes en matèria de lliure competència

La idea d'una teoria unitària que supere els obstacles que presenta la regla de l'accés al mercat ronda el cap de la doctrina especialitzada¹⁸⁵. Així, paral·lelament al desenvolupament de la regla de les restriccions s'han formulat propostes que, partint de l'observació d'una convergència entre la regulació de les llibertats comunitàries i les normes en lliure competència, tracten de donar una explicació sistemàtica de les llibertats, amb la finalitat de millorar la claredat, seguretat jurídica i la consistència en la interpretació del DUE.

Entre aquestes destaca la de Davies, qui, crític amb la regla d'accés al mercat –per convertir a normativa de llibertat de moviment en una revisió segons principis de proporcionalitat de tota classe de regulació dels EM– formula una proposta que entén més sistemàtica per a explicar el fenomen, basada en la jurisprudència del Tribunal de Justícia¹⁸⁶. Concretament, després d'advertir que el debat entre discriminació i accés al

¹⁸³ En aquest sentit, l'AG Tizzano el 25 de març de 2004 a *CaixaBank França*, par. 63 criticava que aquesta regla “equivaldria a utilitzar el Tractat per a aconseguir un fi que no li és propi: no ja la d'instaurar un mercat interior en el qual les condicions siguin similars a les d'un mercat únic i en el qual els operadors puguin circular lliurement, sinó el d'instaurar un mercat sense normes. O millor: un mercat en el qual les normes estan, en principi, prohibides, tret que siguin necessàries i proporcionades per a complir amb exigències imperatives d'interés general”. En aquest sentit, proposava un model mixte. Així, al paràgraf 66 indica que “quan es respecte el principi de no discriminació –i, en conseqüència, existisca una igualtat de condicions tant de fet com de Dret pel que fa a l'accés a una activitat econòmica, així com al seu exercici– una mesura nacional no podrà qualificar-se de restricció a la llibertat de circulació de les persones, tret que condicione directament l'accés al mercat, tenint en compte el seu objecte o dels seus efectes”. Aquesta aproximació es sembla un poc a l'aproximació portada a terme en *Keck*, i pareix que el TJUE l'està seguint en els casos relatius a impostos, com indica Barnard (2019).

¹⁸⁴ Davies, Gareth T.

¹⁸⁵ Barnard (2019) puntualitza que el canvi cap a la regla d'accés al mercat envers la de la discriminació en relació amb totes les llibertats ja suggerix un alt grau de convergència. Aquest ha mogut el balança de poder cap a la Unió, i ha afeblit els EM. Un dels altres beneficis que assenyala d'aquesta teoria única és que ajudaria les empreses a desenvolupar una estratègia paneuropea i expandir el mercat dels seus béns, creant economies d'escala i un major nombre de possibilitats i competició per al consumidor. En aquest sentit, igualment, l'AG Maduro a conclusions de 30 de març de 2006, *Alfa Vita*.

¹⁸⁶ Davies, Gareth T. (2010). Understanding Market Access: Exploring the Economic Rationality of Different Conceptions of Free Movement Law. *German Law Journal*, 11(8), 671-704 i, el mateix autor, a

mercat és fals sota la premissa que, en general, les mesures que afecten a tots els actors per igual no impedeixen, econòmicament parlant, l'accés al mercat, indica que encara que utilitzi un llenguatge variable i inconsistent, per regla general el TJUE identifica les mesures que no afecten el Dret europeu amb aquelles que imposen una càrrega igual en tots els productes i actors en el mercat en qüestió. Per contra, identifica les mesures que sí que concernixen aquest amb les que suposen càrregues més importants a una selecció d'actors o productes en el mercat en qüestió. Així, indica que la distinció que és econòmicament important per al mercat es dona entre mesures que imposen una càrrega igual als que intervenen en el mercat i les selectives. Però no selectives pel que fa a la nacionalitat de la persona o empresa, sinó normes que, en general, afecten més unes actores que a altres i que canvien les seues posicions relatives de competència.

Aquesta consideració suporta una visió de les llibertats en termes d'accés al mercat, però no substituïx pensar també en termes de desigualtat, en entendre que aquesta inequitat no s'ha de combatre envers nacionals d'altres EM (és a dir, envers mesures proteccionistes) sinó entre tots els actors del mercat contra les mesures que atorguen un avantatge competitiu a unes competidores sobre les altres (que normalment seran mesures proteccionistes, però que poden ser-ho també si no ho són, o si hi ha dubtes que ho siguem, però no que afavorisquen uns actors determinats). Aquest tipus de mesures poden ser descrites com mesures “aparentment distorsionadores”, ja que canvien la posició relativa dels actors en el mercat, i només haurien de ser acceptables si es justifiquen en la necessitat de “corregir” una altra externalitat del mercat.

Per tant, Davies proposa abordar l'anàlisi de la conformitat a dret de les mesures restrictives de les llibertats europees mitjançant, (1), la identificació el concret mercat a què afecten i, (2), l'anàlisi de si la concreta mesura afecta per igual tots els actors o no. Aquesta aproximació es correspon també amb una concepció del mercat intern com a un mercat que es basa en l'eliminació de les distorsions de mercat, més que en la reducció de la regulació com a tal.

Aquesta teoria té l'avantatge que es basa en el patró comú de nombroses normes dels Tractats –ajudes d'estat, contractació pública, impostos, harmonització baix l'art. 114 TFUE–. Per això, permetria homogeneïtzar el règim de les llibertats econòmiques amb el de les ajudes d'estat i lliure competència¹⁸⁷ i reconciliar els conceptes de proteccionisme i discriminació¹⁸⁸. Per sobre, té en compte que a voltes la qüestió de la nacionalitat no és

(2012). The Court's jurisprudence on free movement of foods: pragmatic presumptions, not philosophical principles. *European Journal of Consumer Law*, 2, 25-38.

¹⁸⁷ En aquest cas (l'anàlisi de mesures que afavorixen uns competidors envers altres), és clar el paral·lelisme amb les ajudes d'estat, que lluiten contra ajudes que donen un “avantatge selectiu” a determinats actors del mercat.

¹⁸⁸ En aquest sentit, reafirma que aquesta regla confirmarà, en gran part de les ocasions, el vincle entre aquest tipus de normes i les normes proteccionistes. Ja que, quasi sempre, seran els incumbents –normalment nacionals– els que compliran amb les regles selectives, bé perquè s'asseguren que la normativa nacional s'adapta a les seues pràctiques de negoci, bé perquè com són els actors principals del mercat serà eficient i econòmic per a ells adaptar-se per a així continuar en el mercat. I seran els *outsiders* (normalment, forasters) els que ho tindran més difícil i tindran més dubtes respecte de si els ix econòmicament rendible invertir a adaptar-se a aquestes noves normes. En gran part dels casos hi haurà més sinergia entre la regulació local i les pràctiques i necessitats dels operadors locals que en les dels que volen entrar al mercat. De Búrca (2002: 183) ja apuntava uns anys abans que la discriminació és una categoria més ampla que el proteccionisme i que les mesures proteccionistes són la subcategoria de mesures discriminatòries més

tan clara com sembla (especialment en la realitat actual, en què, com ja s'ha deixat apuntat adés, la noció de nacionalitat en alguns contextos pot semblar inestable i enganyosa)¹⁸⁹. Amb tot, en el seu èmfasi en les mesures que alteren la posició competitiva dels actors en un determinat mercat, la teoria sembla insuficient en el sentit que no comprén aquelles mesures que, tot i ser molt greus o restrictives (pense, p. ex., en una prohibició generalitzada a la realització d'una activitat), afecten a tots els actors en un mercat concret per igual. Considere, amb tot, que aquesta omisió és voluntària, ja que Davies ha manifestat sempre la seua preocupació per mantenir una autonomia reguladora nacional forta, i posicionant aquestes mesures fora de l'àmbit d'afecció del DUE justament el que aconseguix és que nombroses mesures nacionals puguen desenvolupar-se amb més llibertat.

Després de l'anàlisi realitzada, i tenint en compte el que es dirà en l'epígraf 4 d'aquest capítol, considere que aquesta última aproximació proposada per Davies és la que millor explica, a grans trets, l'evolució tant de la normativa com de la jurisprudència europea, a banda de ser un apropament honest amb els principis i objectius del mercat comú però respectuós amb l'autonomia nacional. Específicament en relació amb l'objecte d'aquest treball suposa considerar –com es farà–, no que qualsevol norma urbanística que restringeix la llibertat d'establiment és potencialment una vulneració del DUE, sinó que només ho podran ser –i hauran, en aquest cas, de trobar-se especialment justificades– aquelles mesures que imposen una regulació del sòl desproporcionadament agreujada i injustificada en relació amb determinades prestadores econòmiques i que, per tant, alteren les seues posicions relatives en el mercat. Aquest criteri té l'avantatge, com es veurà, de ser també relativament coincident en els criteris que de manera intuïtiva havien emprat els Tribunals espanyols a l'hora d'analitzar les restriccions a la llibertat d'empresa i d'establiment.

C. La Directiva de serveis com a instrument que consolida la jurisprudència prèvia en la matèria

De manera paral·lela al desenvolupament jurisprudencial, en els últims vint anys, una sèrie de fites normatives han marcat, modelat i alterat el que entenem com llibertat d'establiment. Entre aquestes, una de les més importants ha sigut l'aprovació de la Directiva 2006/123/CE, relativa als serveis en el mercat interior¹⁹⁰, que ha suposat un

sospitosa baix el dret internacional del comerç. Indicava, en aquest sentit, que el concepte de proteccionisme s'havia estés perquè, en general, és menys discutit i més clar que el de la discriminació.

¹⁸⁹ De manera semblant a Davies –encara que amb un abast més limitat–, Mortelmans, Kamiel. (2001). Towards convergence in the application of the rules on free movement and on competition? *Common Market Law Review*, 38, 613-649; també vincula la llibertat de moviment i les polítiques de competència. Analitza l'existència d'una convergència manifestada en el si del Tribunal –Sentències d'11 de juliol de 1974, *Dassonville*; de 9 de febrer de 1995, *Leclerc*, C-412/93, EU:C:1995:26 i de 14 de desembre de 1995, *Banchemo*, C-387/93, EU:C:1995:439– i en les polítiques de la Comissió, que ell entén es deriva de manera natural de la convergència que ha sigut pràcticament aconseguida entre les quatre llibertats comunitàries.

¹⁹⁰ Directiva publicada en el DOUE L 376/36, el 27 de desembre del 2006. Aquesta s'origina en la Comunicació de la Comissió al Consell i al Parlament Europeu “Una estratègia pel mercat interior de serveis” de 29 de desembre de 2000 (COM(2000) 888 final) i l'informe “L'Estat del mercat interior dels serveis”, 30 de juliol de 2002 (COM(2002)441 final) que, en el marc de l'Estratègia de Lisboa del Consell Europeu, representaven una continuació del Pla d'Acció per al Mercat Únic, de maig de 1997 i l'Estratègia pel Mercat Interior Europeu, de novembre de 1999. Sobre la directiva, Barnard, Catherine. (2008a). Unravelling the Services Directive. *Common Market Law Review*, 45, 323-394; Nogueira López, Alba.

vertader esdeveniment en l'evolució dels poders i competències de la UE, a més de tindre un gran impacte en la normativa interna dels Estats membres¹⁹¹. Aquesta s'emmarca en un context en què s'evidencia que la circulació de béns i mercaderies ha sigut substituïda en importància per la de prestació de serveis, que ara s'entén com la força motriu del mercat comú¹⁹².

a. La Directiva: revolució o mera codificació?

La Directiva de serveis és una norma que, pel que fa a l'àmbit d'anàlisi d'aquest treball, condensa els plantejaments del TJUE en matèria de les llibertats d'establiment i de lliure prestació de serveis. El marc jurídic que la norma europea dissenya té com a eix vertebrador la llibertat en la prestació de serveis i en l'establiment d'empreses, només susceptibles de ser restringides de manera excepcional en funció de la concurrència de criteris que delimiten l'exercici de la facultat d'apreciació de les administracions competents¹⁹³.

Des d'un principi es va debatre molt sobre el seu impacte en el model social

(2018a). Directiva de Servicios & asociados: contexto, ámbito de aplicación y objetivos. A Caruso, Giovanni Maria i Monteduro, Massimo (coord.) i Santiago Iglesias, Diana i Bertel, María (dir.), *Libre prestación de servicios y administración local. Análisis comparado de la transposición de la Directiva Bolkestein diez años después* (81-106). Aranzadi Thomson Reuters; Rivero Ortega, Ricardo. (2009). La transposición de la Directiva de Servicios en España. A Rivero Ortega, Ricardo (dir.), *Mercado europeo y reformas administrativas. La transposición de la Directiva de Servicios en España* (59-88). Thomson Reuters; Villarejo Galende, Helena. (2009). La fierecilla domada: La directiva de Servicios en el Reino Unido, *Revista de Estudios Locales (CUNAL)*, 122, 62-87; Maydell (2008); González Vaqué, Luis (2009). La sentencia Mickelsson y Roos del TJCE: Good Bye, Keck y Mithouard! *Revista española de derecho europeo*, 31, 389-406, i Blanquer Criado, David (2018). *La autorización y la comunicación (en el contexto de la Unión Europea)*. Tirant lo Blanch.

¹⁹¹ Tot i que no m'estendré ací sobre el procés d'aprovació de la DS o el seu procés de transposició –una breu referència a aquest sí que es realitzarà a l'epígraf tercer d'aquest capítol–, és important assenyalar que hi va haver dos esborranys importants d'aquesta. L'inicial, elaborat pel comissari Bolkestein en 2004 (COM(2004) 2/3 final de 5 de març de 2004), que tenia per objectiu eliminar els obstacles a la llibertat d'establiment de les qui ofereixen serveis i a la provisió temporània de serveis a altres EM a través de la regla del país d'origen, segons la qual les provisoros de serveis estan únicament subjectes al dret del país en què estan establertes. Això implicava el reconeixement mutu de títols, el que va suscitar la por del *dumping* social, especialment després de l'ampliació de la UE en 2004. Això porta al segon esborrany de directiva, elaborat per McCreevy, que s'ha descrit com una versió descafeïnada de la de Bolkestein. Finalment, s'adoptaria una posició comuna en maig de 2006, que s'ha indicat que té nombroses contradiccions i ambigüitats, fruit d'aquesta manca d'unanimitat i diversitat de visions. Sobre el procés d'aprovació de la directiva, vegeu, Barnard (2008a) i De Witte, Bruno. (2007). *Setting the scene: How did Services get to Bolkestein and why?* *EUI Working Paper Law*, 20. Sobre la seua transposició, Caruso, Giovanni Maria i Monteduro, Massimo (coord.) i Santiago Iglesias, Diana i Bertel, María (dir.), *Libre prestación de servicios y administración local. Análisis comparado de la transposición de la Directiva Bolkestein diez años después*. Aranzadi Thomson Reuters.

¹⁹² Així, com Van den Bogaert, Cuyvers i Antonaki (2018) indiquen, la prestació de serveis representa més del 73% del PIB de la UE.

¹⁹³ D'aquesta manera recobra plena validesa l'esquema clàssic del dret preexistent. Sobre aquesta qüestió, García de Enterría Martínez-Carande, Eduardo i Fernández Rodríguez, Tomás Ramón. (2022). *Curso de Derecho Administrativo*, tom II (setzena edició). Civitas Thomson; Laguna de Paz, José Carlos. (2006). *La autorización administrativa*, Civitas Thomson, i, del mateix autor, (2007). *La autorización administrativa: entre la escila del dogmatismo y el caribdis del relativismo*. A Fernández Rodríguez, Tomás Ramón; Martín Rebollo, Luis; Laguna de Paz, José Carlos, Gómez Puente, Marcos i Piñar Mañas, José Luis (coord.), *La autorización administrativa. La Administración electrónica. La enseñanza del Derecho Administrativo hoy. Actas del I Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo* (25-50). Aranzadi Thomson.

europèu¹⁹⁴, fet que va originar canvis de rellevància en el text finalment aprovat respecte de la proposta inicial i que evidencia la importància d'aquesta norma¹⁹⁵. Posteriorment a la seua aprovació, també s'ha donat un intens debat entre els qui entenen que la Directiva suposa un exercici de desregulació no emparat pels Tractats europeus i la jurisprudència prèvia del TJUE i els qui entenen que aquesta només condensa la segona i que no propugna el desmantellament dels diferents règims d'autorització administrativa, sinó només d'aquells règims d'autorització, procediments i formalitats excessivament onerosos que obstaculitzen la llibertat d'establiment i la creació de noves empreses de serveis¹⁹⁶.

Els primers entenen que aquesta norma té un fort caràcter neoliberal o desregulador i que supera el contingut tradicional de les llibertats d'establiment i de serveis entrant en l'àmbit del desenvolupament del dret fonamental a la llibertat d'empresa, fins el moment reservat a la regulació interna dels EM¹⁹⁷. Així, per exemple, Quadra-Salcedo Janini¹⁹⁸, en un conjunt de treballs realitzats en els anys immediatament posteriors a l'aprovació de la Directiva¹⁹⁹ insisteix que aquesta realitza una substancial i radical alteració de la interpretació de les llibertats de serveis i d'establiment tal com havien sigut replegades pels Tractats i el Tribunal de Justícia, en el sentit que ni de la seua jurisprudència ni de la

¹⁹⁴ Van den Bogaert, Cuyvers i Antonaki (2018) la definixen com una de les més discutides normes de la història del DUE, perquè representa la lluita entre l'Europa del mercat i l'Europa social. Sobre aquesta qüestió també, Nogueira López (2018a).

¹⁹⁵ Així, va ser necessari un llarg procés de negociació per a la seua adopció, el que va suposar molts canvis –entre ells, l'exclusió de nombrosos sectors que inicialment sí anaven a quedar compresos en aquesta– que, a la llarga, van afectar la claredat i el rigor de la proposta inicial.

¹⁹⁶ És a dir, els règims abusius i innecessaris, en paraules de Fernández Torres, Juan Ramón. (2014). La libertad de establecimiento y la Directiva de Servicios no lo pueden todo. *Revista de urbanismo y edificación*, 31, 11-13, i (2011). Règims d'intervenció administrativa: autorització, comunicació prèvia i declaració responsable. *Revista catalana de dret públic*, 42.

¹⁹⁷ En l'àmbit europeu, cal destacar a Davies, Gareth T. (2007). The Services Directive: Extending the country of origin principle and reforming public administration. *European Law Review*, 32, 232-245. A Espanya, postures semblants han sigut manteses per Quadra-Salcedo Fernández del Castillo, Tomás de la. (2009). La directiva de servicios y la libertad de empresa. *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 7, 46-61, i (2010). Libertad y establecimiento y de servicios: ¿Reconocimiento mutuo o país de origen? *Revista española de Derecho Administrativo*, 146, 221-263; Quadra-Salcedo Janini, Tomás de la (2007). ¿Quo Vadis Bolkestein? ¿Armonización o mera desregulación de la prestación de Servicios? *Revista Española de Derecho Europeo*, 22, 237-280, i (2011). Mercat interior i Directiva de Serveis. *Revista catalana de dret públic*, 42; Nogueira López (2018a:87 i seg.) i (2011). La termita Bolkestein. *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 22, 58-70, i Parejo Alfonso, Luciano. (2009a). La desregulación de los Servicios con motivo de la Directiva Bolkenstein: la interiorización, con paraguas y en ómnibus, de su impacto en nuestro sistema. *El Cronista del Estado social y democrático de Derecho*, 6; pàg. 38.

¹⁹⁸ En aquest sentit, igualment, Parejo Alfonso (2009a) i (2009b). La Directiva Bolkenstein y la Ley paraguas: ¿Legítima el fin cualesquiera medios para la reconversión del Estado “autoritativo”? *Revista Española de Derecho Europeo*, 32, 431-467; subratlla que aquesta norma desborda l'habilitació normativa que invoca (segons ell, els Tractats no atribuïxen a la UE competències en economia i regulació d'activitats econòmiques), porta a terme una desregularització i imposa el principi de proporcionalitat com criteri de mesura dels règims estatals de policia administrativa –a més d'un determinat concepte de la llibertat d'empresa que prescindix del sistema constitucional intern i perturba l'ordre del control jurídic de decisions dels EM–.

¹⁹⁹ Quadra-Salcedo Janini (2007, 2011) i, del mateix autor, (2013). La directiva 2006/123/CE de servicios en el mercado interior y su transposición en el ordenamiento jurídico español. A Casado Casado, Lucía; Ramon Fuentes i Gasó, Josep i Gifreu i Font, Judith (dir.), *Prestación de servicios, Administraciones Públicas y Derecho Administrativo. Especial referencia al Derecho Ambiental* (37-70). Tirant lo Blanch.

dicció dels Tractats²⁰⁰ es pot deduir la contrarietat a dret d'un règim autoritzatori o d'altres requisits semblants. Enten que l'únic que es pot extraure d'aquests és l'eliminació de tota discriminació que pugui, d'alguna manera, avantatjar els nacionals per davant dels d'altres països de la UE (çò és, l'existència d'una mesura amb elements proteccionistes)²⁰¹. Aquest punt de vista critica que estendre la doctrina d'accés al mercat no només a l'àmbit de la lliure circulació de mercaderies sinó també a la resta de llibertats comunitàries, suposaria considerar que les llibertats del Tractat compleixen amb l'objectiu de preservar la llibertat de comerç en general i garantir que qualsevol intervenció del poder públic en l'economia siga sotmesa a control jurisdiccional per controlar la seua legitimitat quan en realitat, aquestes tenen un propòsit molt més limitat: eliminar les mesures proteccionistes²⁰². A més, qüestiona que la Directiva presenta un problema de legitimació competencial, ja que no es pot justificar ni en la primera ni en la segona finalitat que permetria a la Unió regular en l'exercici dels articles 47 i 55 TCE perquè, en realitat, no suprimix la pluralitat reguladora que seria la causa fonamental d'una eventual distorsió de la competència²⁰³, sinó que pretén el sotmetiment de les regulacions dels Estats membres que fixen les condicions per a la prestació de serveis amb o sense establiment permanent al principi de proporcionalitat²⁰⁴.

D'altra banda, hi ha els qui entenen que aquesta és una interpretació un poc forçada atés que, com s'ha vist adés, sí que hi trobem nombroses sentències del Tribunal de Justícia que anticipen les previsions d'aquesta Directiva i que, de la seua dicció, no es pot deduir la impossibilitat d'establir un règim autoritzatori per a la prestació d'un servei, sinó unes regles bàsiques per a l'establiment d'aquest règim²⁰⁵. Segons aquesta postura

²⁰⁰ Entén que als Tractats es partia del respecte a la diferència de regulacions en els distints països i es reconeixia aquesta diferència, però, això sí, imposant que eixes regulacions no discriminaren directament o indirecta els de fora de l'espai respecte dels de dins. Nogueira (2018: 90) indica que "si es realitza un contrast entre els preceptes del Tractat de funcionament de la Unió Europea, dret originari, i la Directiva, dret secundari, pot apreciar-se com aquesta última invertix els termes del TFUE".

²⁰¹ En aquest sentit, a més, Quadra-Salcedo Fernández del Castillo (2009) analitza i extrau paral·lelismes entre el sistema europeu pre-Directiva i el sistema nord-americà, on a la llibertat d'establiment entre Estats li aplica un test de raonabilitat molt més deferent amb els poders públics i no de proporcionalitat (que és el que aplica només a les mesures proteccionistes).

²⁰² Quadra-Salcedo Janini (2007). Per això, afirma que la referència que fa el TJUE a l'obstacle directe a l'accés al mercat en la seua jurisprudència es fa només com a *obiter dicta* i que no servix, en realitat, de *ratio decidendi* per a resoldre cap assumpte concret, ja que en realitat i en la pràctica el control efectiu de les regulacions nacionals es fa atenent a si hi ha un element proteccionista.

²⁰³ Davies (2007).

²⁰⁴ Quadra-Salcedo Janini (2007), que sosté que mentre que la prohibició als Estats membres d'establir determinats requisits per a poder accedir o exercir una determinada activitat de servei és susceptible de suposar en alguna mesura la supressió de les distorsions sensibles de la competència generades per la pluralitat reguladora i, per tant, quedaria emparat per les bases jurídiques citades en la Directiva (art. 47.2 i 55 TCE), en canvi, el sotmetiment de les condicions o requisits d'accés o exercici dels serveis al principi de proporcionalitat no té com a conseqüència la supressió de les possibles distorsions de la competència generades per la diversitat reguladora, perquè tal diversitat es pot potencialment continuar produint. Igualment, Parejo Alfonso (2009b) dubta sobre l'oportunitat i legitimitat de la Directiva i sosté que el fonament en els articles 47 i 55 i 94 i 95 del TCE no és suficient, ja que aquests articles només atribuïxen a la CE competències d'harmonització de disposicions dels EM i no competències per a una acció de l'abast de la Directiva, que afecta les llibertats de professió i empresa, inscrites en l'espai polític estatal i regides per l'ordre constitucional intern.

²⁰⁵ Fernández Rodríguez, Tomás-Ramón. (2012). Pròleg. A Aguado i Cudolà, Vicenç (coord.) i Nogueira de la Muela, Belén (coord.), *El impacto de la Directiva de servicios en las administraciones públicas: aspectos generales y sectoriales* (15-18). Atelier.

la Directiva no és una norma d'harmonització dels ordenaments dels Estats membres, en contindre, sobretot, regles i principis generals que hauran d'orientar les normes i la pràctica administrativa dels EM. Per tant, l'única novetat que introduïx és convertir en disposició general la jurisprudència del Tribunal²⁰⁶ i establir un sistema específic per assegurar el seu efectiu compliment en tot l'àmbit de la Unió²⁰⁷; de què es pot deduir que aquesta sistematització té un cert valor afegit²⁰⁸.

Jo entenc que, tot i que la Directiva s'emmarca en un context neoliberal i que ve dirigida per uns principis o objectius de desregulació, aquest no va més enllà del que havia emprinat la jurisprudència prèvia del TJUE en relació amb aquestes llibertats²⁰⁹. Jurisprudència, amb tot, que no havia sigut tan contestada com ho va ser la Directiva, i que es va imposar a poc a poc en el context europeu. Així, la invocació al principi de

²⁰⁶ Muñoz Machado, Santiago. (2009). Fundamentos e instrumentos jurídicos de la regulación económica. A Muñoz Machado, Santiago, i Esteve Pardo, José (dir.), *Regulación Económica I. Fundamentos e Instituciones de la Regulación* (15-244). Iustel, on indica que els canvis que introduïx la Directiva 2006/123 són una manifestació més de la nova regulació econòmica i no necessàriament la més rellevant dels canvis, força radicals en alguns sectors, dels condicionaments administratius de l'accés als mercats, són una manifestació més de les transformacions ocorregudes pel que fa als instruments d'intervenció pública a l'economia i la mateixa posició de les administracions públiques. La revolució, indica, d'existir, cal imputar-la a tot aquest conjunt de tècniques i instruments nous i no sols al desplaçament parcial de les autoritzacions prèvies. Sobre aquesta qüestió també, Villarejo Galende (2009); Fuertes López, Mercedes. (2011). Llums i ombres en la incorporació de la Directiva de serveis. *Revista catalana de dret públic*, 42, 57-84, i Muñoz Machado, Santiago. (2009). Ilusiones y conflictos derivados de la Directiva de Servicios. A DA, *Retos y Oportunidades para la transposición de la Directiva de Servicios. Libro Marrón* (297-326). Círculo de Empresarios; pàg. 305. Per a Fernández Rodríguez, Tomás-Ramón. (2007). Un nuevo derecho administrativo para el mercado interior europeo. *Revista española de derecho europeo*, 22, 189-197; la Directiva no és innovadora pel que fa al seu contingut perquè el treball ja estava fet pel TJUE. L'autèntica novetat radica en haver convertit eixa jurisprudència en una disposició general i en haver articulat un sistema específic per assegurar l'efectiu compliment d'aquesat en tot l'àmbit de la Unió. Rivero Ortega, Ricardo. (2013). La directiva de servicios y sus efectos en el derecho español. Un lustro de reformas en plena crisis. A Ordóñez Solís, David (coord.), *La recepción del derecho de la Unión Europea en España: derechos, mercado único y armonización fiscal fiscal en Europa* (221-233). La Ley, indica que els seus preceptes pareixen redactats des d'una pensada composició d'interessos i en bona part reflecteixen sensatesa o pur sentit comú. Blanquer Criado (2018) afirma, en aquest sentit, que la Directiva és una norma "conservadora dels tradicionals criteris jurisprudencials sobre l'exercici de les llibertats econòmiques". Per la seua banda, Barnard (2019) entén que en part codifica i en part desenvolupa l'aproximació del TJUE a la llibertat d'establiment i a la lliure circulació de serveis. Inclús Davies (2007), considera que pel que fa a la llibertat d'establiment la Directiva no afig res nou al règim preexistent establert pel TJUE. Encara que és cert, com Martín-Prat (2010) destaca que, a voltes, la Directiva ha anat un poc més enllà d'aquesta jurisprudència, generalitzant prohibicions i principis que el Tribunal només havia embastat.

²⁰⁷ Fernández Rodríguez (2007). A més, Rivero Ortega, Ricardo. (2009). Antecedentes, principios generales y repercusiones administrativas de la Directiva de Servicios: problemas de su transposición en España. *Revista de Estudios Locales*, 122, 8-21; pàg. 13, indica que els canvis en la configuració de la llei del país d'origen fan que el gen neoliberal de la directiva –aquest principi del país d'origen– desaparega.

²⁰⁸ Davies (2007) afig que el fet que no totes les jurisdiccions estan igualment satisfetes amb la idea que les sentències representen la llei i que, en la pràctica, hi ha molts organismes i individus que seran conscients i intentaran complir la legislació, però que no examinaran ni interpretaran les sentències, fa la norma més necessària. També consideren aquesta recopilació un valor afegit Villarejo Galende, Helena. (2011). El nuevo régimen de las autorizaciones comerciales en España. Una lectura hitchcockiana de los efectos de la Directiva de servicios: ¿de psicosis a sabotaje? *Revista catalana de dret públic*, 42, 217-256, i Fernández Rodríguez (2007).

²⁰⁹ Cal matisar aquesta afirmació en relació amb la lliure prestació de serveis. Si bé la llibertat d'establiment es manté sense grans canvis respecte de la jurisprudència inicial, sí que és cert que la Directiva opera un retall a les raons imperioses d'interés general construïdes jurisprudencialment en relació amb la lliure prestació de serveis. En aquest sentit, Nogueira López (2018a: 92) i De Witte (2007).

proporcionalitat en l'exigència dels requisits que limiten o restringeixen les llibertats comunitàries es remunta a la dècada dels anys 80 i aquests pronunciaments no van ser qualificats en el seu dia d'ultraliberals o desreguladors de l'activitat econòmica²¹⁰, sinó que, en línies generals, la doctrina espanyola va ser indiferent i no els va prestar massa atenció –com, d'altra banda, tampoc ha rebut atenció la jurisprudència posterior a la Directiva, que confirma els seus plantejaments–.

D'altra banda, em sembla que el marc normatiu que “introdueix” la DS, els límits en que situa les potestats nacionals, no suposen que aquestes hagen d'articular-se mitjançant normes necessàriament liberalitzadores o desreguladores –malgrat que és, com després es veurà, el que va passar a Espanya–, sinó normes més ben elaborades, justificades i ponderades. Així, si es complixen aquests requisits de qualitat reguladora, trobe que mesures molt ambiciosos o intervencionistes també poden ser conformes amb la Directiva i el marc jurídic que es dedueix dels Tractats europeus, com darrerament ha confirmat la jurisprudència del Tribunal de Justícia en relació amb les potestats urbanístiques. Per això, considere que l'èmfasi ha d'estar més en adaptar-se a i interioritzar els paràmetres que aquesta Directiva, aparentment desreguladora, estableix, i aprofitar que, malgrat les crítiques, possibilita alternatives reguladores molt àmplies, de conformitat també amb la jurisprudència relativa a les justificacions a les llibertats comunitàries, en què més endavant aprofundiré.

b. L'aplicació de la Directiva a la normativa urbanística i de planejament

Malgrat l'indubtable interès de les qüestions que s'han analitzat, la Directiva cobra especial interès en relació amb aquest treball pel concepte de “requisit” que estableix l'art. 4(7). I això perquè la Directiva restringeix de diverses maneres els requisits que els EM podran preveure per a l'accés a una activitat de serveis. El concepte de requisit comprén qualsevol “obligació, prohibició, condició o límit previstos en les disposicions legals, reglamentàries o administratives dels Estats membres o derivats de la jurisprudència, de les pràctiques administratives, de les normes dels col·legis professionals o de les normes col·lectives d'associacions o d'organismes professionals i adoptats en exercici de la seua autonomia jurídica”. Aquest terme es pot equiparar al de “restricció” de la jurisprudència del TJUE, de manera que comprén mesures que dificulten o fan menys atractiu l'exercici de les llibertats econòmiques²¹¹.

La definició de la Directiva del concepte és, en línia amb el que ja apuntava la jurisprudència, molt àmplia. Això fa que acabe per comprendre normes que, tot i que les bases per a identificar-les i sotmetre-les ja estaven establertes per la jurisprudència del TJUE, mai abans havia sigut entés que es trobarien cobertes pel Dret europeu²¹² com, en

²¹⁰ Per a una anàlisi d'aquesta jurisprudència, Blanquer Criado (2018).

²¹¹ El terme “autorització”, en canvi, s'aplica als casos referits a “entre altres, els procediments administratius per a la concessió d'autoritzacions, llicències, homologacions o concessions, i també l'obligació, per a poder exercir l'activitat, d'estar inscrit com a membre d'una professió o inscrit en un registre o base de dades, per ser nomenat oficialment a un organisme o per a obtenir un carnet de prova d'adhesió a una professió concreta”, Maywell (2008). Això vol dir que els “requisits” també inclouen terminològicament les “autoritzacions”, ja que també poden dificultar o fer menys atractiu l'exercici de la llibertat d'establiment.

²¹² Barnard (2008a: 336).

el cas que ací s'analitza, normes de planejament urbanístic.

Davant la manifestació de preocupacions al respecte durant el procés d'elaboració de la Directiva, es va incloure el considerant 9 de la directiva, que estableix que aquesta “no s'aplica a requisits com ara normes de trànsit rodat, normes relatives a l'ordenació del territori, urbanisme i ordenació rural, normes de construcció, ni a les sancions administratives imposades per no complir aquestes normes, que no regulen específicament o no afecten específicament l'activitat del servei, però que han de ser respectades pels prestadors en l'exercici de la seua activitat econòmica igual que pels particulars en la seua capacitat privada”. Amb tot, trobem l'exigència (qualificada d'“inusual”²¹³) que aquestes normes “no regulen específicament o no afecten específicament l'activitat”. Això voldrà dir que, quan les normes apliquen a totes les persones per igual, no se sotmetran a les prescripcions de la Directiva. Però que, si la prestadora de serveis pot provar que les regles afecten o regulen específicament l'activitat que presta, aquestes poden declarar-se contràries al Dret europeu i necessitaran ser justificades. Aquesta norma, com es pot deduir, no és gens clara, i sembla que, en compte de resoldre la qüestió, la fa encara més difícil d'aclarir²¹⁴. Específicament pel que fa a les normes urbanístiques aquest problema s'agreuja, ja que tot i que aquestes solen preveure qüestions que afecten especialment a determinades persones, en general són normes que tenen com a destinatària la globalitat de la població i que regulen interessos contraposats, per la qual cosa teòricament no haurien de considerar-se normes que regulen específicament una activitat –com sí que ho serien les normes relatives a l'urbanisme comercial, analitzades adés²¹⁵.

El Manual per a la transposició de la Directiva²¹⁶ indica que els requisits previstos a les normes urbanístiques o d'ús del sòl, en les normes d'ordenació del territori o en les ordenances de construcció no es veuran, en general, afectats per la Directiva. Però afegir que el fet que aquestes normes es cataloguen com a normes urbanístiques, o que els requisits es formulen d'una manera general, és a dir, que no es dirigeixen específicament als prestadors de serveis, no és suficient per a excloure-les de l'àmbit d'aplicació de la Directiva de serveis i que s'haurà d'avaluar l'efecte real dels requisits en qüestió per determinar si són de caràcter general o no. Per tant, en transposar la Directiva, els EM hauran de tenir en compte que les “normes urbanístiques” o les “ordenances de construcció” poden contenir requisits que regulen de manera específica activitats de serveis i que, en conseqüència, estiguen coberts per la DS. Específicament, el manual fa referència a les disposicions sobre la superfície màxima d'alguns establiments comercials, que encara que figuren en les normes urbanístiques generals, estan compreses en l'àmbit d'aplicació de la Directiva i, en conseqüència, han d'atenir-se al previst en el capítol sobre llibertat d'establiment d'aquesta.

²¹³ Barnard (2008a: 337).

²¹⁴ Barnard (2008a: 337) la compara amb els problemes que la referència a *certain selling arrangements* (determinades modalitats de venda), fórmula utilitzada en *Keck*, ha comportat.

²¹⁵ En aquest sentit, Atxukarro Arruabarrena, Iñaki. (2019a). El urbanismo, el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, y el derecho de la competencia: usos urbanísticos y ejercicio de actividades en edificios residenciales. El caso de las viviendas turísticas. *Práctica Urbanística*, 159.

²¹⁶ Comissió Europea, Direcció General de Mercat Interior i Serveis. (2008). *Manual sobre la transposició de la directiva de serveis*. Oficina de Publicacions.

Del que s'ha indicat fins ací es detecta que potser en relació amb el planejament urbanístic és on es veu la manifestació més clara d'aquest conflicte: mentre que normes generals com les que preveuen els mètodes de valoració dels sòls o els procediments d'elaboració dels plans es trobaran fora d'aquest àmbit del Dret europeu, un altre tipus de restriccions que sí que interferixen amb la llibertat d'establiment o de prestar serveis, com les reguladores de la qualificació dels sòls, en la mesura que regulen l'establiment de prestadores de servei sí que es trobaran subjectes a la Directiva. I no només quan aquestes preveuen que una autorització específica és necessària per a la construcció d'un immoble en què es desenvoluparà un concret negoci, sinó també més generalment, quan al planejament urbanístic s'incorpore, mitjançant la tècnica de la zonificació, especificacions concretes sobre la localització i característiques constructives dels edificis en què es donaran determinades activitats. I això tot i que, com ja s'ha dit, les normes urbanístiques pràcticament mai tenen per objecte regular específicament una activitat, sinó que són com un puzle, en què la posició d'una peça en el plànol és determinant i afecta totes les altres peces, i per la qual cosa qualsevol decisió que incloguen aquestes normes afectarà normalment a tota la col·lectivitat, i no només a la prestadora del servei.

Aquesta és una novetat rellevant de la Directiva perquè, tot i que una aplicació rigorosa de la jurisprudència anterior del TJUE podria haver portat a pronunciaments en aquest sentit²¹⁷, en realitat les normes urbanístiques no es van posar en qüestió de manera sistemàtica abans de l'aprovació d'aquesta, com després es veurà.

Finalment, cal fer esment al fet que la Directiva entén que, d'acord amb la jurisprudència del TJUE, constituïxen raons imperioses d'interés general que permeten justificar els requisits normatius i l'aplicació de règims d'autorització i altres restriccions "l'ordre públic, la seguretat pública, la protecció civil, la salut pública, la preservació de l'equilibri financer del règim de seguretat social, la protecció dels consumidors, dels destinataris de serveis i dels treballadors, les exigències de la bona fe en les transaccions comercials, la lluita contra el frau, la protecció del medi ambient i de l'entorn urbà, la sanitat animal, la propietat intel·lectual i industrial, la conservació del patrimoni històric i artístic nacional i els objectius de la política social i cultural" (article 4.8)²¹⁸. Són pràcticament la totalitat de les raons d'interés general desenvolupades pel Tribunal al llarg dels anys, i entre elles es comprén la protecció del medi ambient i de l'entorn urbà, que serà la potencial raó justificadora de les restriccions que la normativa urbanística pugua contemplar. Per la seua rellevància, analitzaré en profunditat aquesta raó imperiosa

²¹⁷ Així, per exemple, a la Sentència de 8 de desembre de 1987, *Gauchard*, on el TJUE va entendre que una norma sobre urbanisme comercial que exigia una autorització prèvia per l'obertura d'una superfície comercial superior a 1000 o a 1500 m², segons població del municipi, constituïa una limitació a la llibertat d'establiment, però no va entendre aplicable el Dret europeu per ser una qüestió purament interna.

²¹⁸ Hi ha diferències en el règim previst per a les raons imperioses d'interés general, que és diferent de les llibertats d'establiment (capítol III) i de serveis (capítol IV). Així, el nombre de raons imperioses d'interés general és molt major en el cas d'establiment que en el de serveis, el que reflectix la idea que els Estats tenen més legitimació per a intervenir en relació amb l'establiment que amb la mera prestació de serveis, d'acord amb la diferent naturalesa de les llibertats. A més, el fet que la llista de raons d'interés general previstes per la Directiva és molt àmplia i comprén motius com raons de política cultural que inclouen la salvaguarda de la llibertat d'expressió dels diversos components (en especial, els valors socials, culturals, religiosos i filosòfics de la societat), reforça la tesi que aquesta no ha limitat o disminuït, en cap cas, l'amplitud de les competències reguladores dels EM.

d'interés general, igual que les condicions per a l'aplicació d'aquestes justificacions a l'epígraf 2.5.

c. El contingut de la Directiva: d'altres qüestions importants

Tot i que no s'entrarà a analitzar en profunditat l'àmbit d'aplicació material, personal i territorial de la Directiva, sí que cal fer una sèrie de puntualitzacions de rellevància per a l'objecte d'anàlisi d'aquest treball, una volta determinat l'interés d'aquesta norma per a la matèria que ens ocupa.

En primer lloc, pel que fa a la seua aplicació a situacions purament internes, cal recordar que és jurisprudència constant del TJUE que en general els Tractats només apliquen a situacions on hi ha un element interestatal, però que aquest requisit ha sigut exigít molt laxament. El capítol III de la Directiva regula la llibertat d'establiment de les proveïdores de serveis. Seguint la jurisprudència del TJUE a *Gebhard*, l'article 4(5) defineix l'establiment com l'"exercici efectiu d'una activitat econòmica a què es fa referència en l'article 43 del Tractat per una durada indeterminada i per mitjà d'una infraestructura estable a partir de la qual es duu a terme efectivament la prestació de serveis". El debat al respecte apareix en relació amb si aquest precepte aplica només quan el prestador del servei s'establix en un altre EM o si aplica en tot cas, inclús quan s'establix al seu EM i, per tant, en una situació purament interna. La doctrina es debat entre si entendre aquesta prescripció de manera més àmplia o més restringida, en atenció a: (1), el preàmbul de la norma, que indica que el concepte de proveïdor de servei no ha de limitar-se només a les situacions on hi ha una prestació de serveis a l'estranger, sinó que ha de cobrir també casos en què l'operadora s'establix a un EM per a desenvolupar activitats allí" (36 considerant), i (2), que, a diferència del capítol IV en serveis, el capítol III en establiment no fa cap referència a la necessitat de trobar-se establert a un altre EM, ni tampoc l'art. 2(1) en relació amb l'àmbit d'aplicació, no fa cap menció a la necessitat d'un element interestatal²¹⁹.

Independentment del debat doctrinal, el TJUE s'ha mostrat clar respecte de la qüestió, i ha afirmat que la Directiva s'aplica també a situacions purament internes. El motiu és evident: la plena realització del mercat comú de serveis exigix, en tot cas, "la supressió dels obstacles que troben els prestadors per a establir-se en els Estats membres, siga en el propi o en un altre Estat membre, i que poden perjudicar la seua capacitat per a prestar serveis a destinataris que es troben en tota la Unió"²²⁰. En particular, el TJUE no qüestiona les bases jurídiques de la Directiva i admet, amb la finalitat de "no menystenir l'efecte útil del marc jurídic específic que el legislador de la Unió va voler en adoptar la Directiva 2006/123", que l'abast d'aquesta pot ampliar-se "en el seu cas", més enllà del que estableixen estrictament les disposicions del TFUE "sense perjuí que, en virtut de l'article 3(3) d'aquesta Directiva, els Estats membres hagen d'aplicar el que es disposa en ella

²¹⁹ A més, com indica Barnard (2016, 351), durant les negociacions per l'aprovació de la directiva es va proposar que hi haguera una menció expressa a què aquesta només s'aplicava en relació amb situacions interestatals i el Comitè del Mercat Interior i de Protecció del Consumidor del Parlament Europeu va rebutjar la proposta, el que confirmaria que les provisions relatives a l'establiment apliquen també a situacions internes.

²²⁰ Sentència de 30 de gener de 2018, *Appingedam*, C-360/15 i C-31/15, EU:C:2018:44, par. 105 a 110.

d'acord amb les normes del Tractat”²²¹.

En definitiva, en abastar aquelles persones establertes en el seu mateix Estat –no només els d’altres EM– la normativa en llibertat d’establiment es veu ampliada i consolidada –tot i que la jurisprudència ja l’havia apuntalat indirectament, com hem vist adés– per les disposicions d’aquesta directiva²²². Així, el grup de normes nacionals afectades pel capítol X de la Directiva i subjectes al control del respecte del principi de proporcionalitat augmenta, com el nombre d’actors legitimats a reclamar en cas de patir un desavantatge.

En segon lloc, sorgixen dubtes sobre el distint tractament que s’ha de donar als sectors compresos i als no compresos per l’abast de la Directiva. I això perquè, tot i que la Directiva té vocació de generalitat, cal tindre en compte que l’àmbit d’exclusions previst pels seus articles 2(2) i 2(3) és molt ampli i comprén nombroses activitats com els serveis financers, els audiovisuals, els sanitaris²²³, els de transport o les activitats de joc a canvi de diners; però també perquè cal tindre present que altres activitats, com la indústria o producció de mercaderies no es troben compreses en el seu àmbit d’aplicació, perquè no consistixen a la prestació d’un servei²²⁴.

Principalment, el dubte sorgix respecte de les conseqüències d’aquestes exclusions pel que fa l’àmbit d’anàlisi d’aquest treball, les normes urbanístiques que restringixen la implantació d’aquest tipus d’activitats en el territori. És a dir, canviarà el règim –i les potencials limitacions derivades de l’aplicació de la Directiva– depenent si ens tractem d’un sector que es troba sotmés a aquesta o d’un que no s’hi troba? Baix el meu parer, i després del que s’ha indicat relatiu a què la Directiva no fa sinó codificar la jurisprudència anterior del Tribunal²²⁵, es dedueix que (1) *a priori* les normes i determinacions concretes de la DS no s’hauran d’aplicar a aquests –com, per altra banda, ja ha confirmat el TJUE a la Sentència de 28 de maig de 2020, *ECO-WIND*–, però que (2), en realitat, d’acord amb la consideració de la norma com una recopilació de la jurisprudència prèvia del TJUE relativa a la llibertat d’establiment i la lliure prestació de serveis, indirectament els seus principis i fonaments –més per l’aplicació de la jurisprudència indicada, que sí que aplica a totes les activitats, que per l’aplicació de la Directiva en si– sí que són d’aplicació a qualsevol altre sector o activitat.

En tercer lloc, pel que fa al model pel qual opta la Directiva (en relació amb l’objecte

²²¹ En aquest sentit, la Sentència de 16 de juny de 2015, *Rina Services i altres*, C-593/13, EU:C:2015:399, par. 39 i 40 i de 30 de gener de 2018, *Appingedam*, par. 105, on indica que sí que aplica en situacions purament internes. En aquesta última sentència el Tribunal afirma que “tenint en compte tot el que antecedit, escau respondre a la quarta qüestió prejudicial que les disposicions del capítol III de la Directiva 2006/123, relatiu a la llibertat d’establiment dels prestadors, han d’interpretar-se en el sentit que s’apliquen també a una situació en la qual tots els elements pertinents se circumscriuen a l’interior d’un únic Estat membre”.

²²² Chalmers, Hadjiemmanuil, Monti i Tomkins (2019: 818).

²²³ Que inclouen, entre d’altres, les farmàcies, d’acord amb el considerant 22, que, d’altra banda, indica que aquesta exclusió s’ha d’interpretar restrictivament.

²²⁴ Així ho ha confirmat el TJUE a Sentència de 28 de maig de 2020, *ECO-WIND*, C-727/17, EU:C:2020:393, par. 57, en indicar que l’activitat de producció d’un producte no pot considerar-se, com a tal, un servei, d’acord amb la jurisprudència prèvia del Tribunal a les Sentències de 7 de maig de 1985, *Comissió contra França*, 18/84, EU:C:1985:175, par. 12, i d’11 de juliol de 1985, *Cinéthèque*, par. 10.

²²⁵ En aquest sentit, entre d’altres, les Sentències de 30 de novembre de 1995, *Gebhard*, de 21 d’abril de 2005, *Comissió contra Grècia*, de 5 d’octubre de 2004, *Caixabank França*, C-442/02, i la de 28 de febrer de 2008, *Deutsche Shell*, totes indicades adés.

protegit per les llibertats, discriminació o proteccionisme), s'ha afirmat que aquesta elecció no és clara. Així, dels considerants 9, 65, 94 i 95 es dedueix que escull el model basat en les discriminacions (encara que en realitat, es referix a unes discriminacions no només basades en la nacionalitat, sinó en altres qüestions, tal com es dedueix del considerant 65, el que reforçaria l'extensió d'un model com el proposat per Davies²²⁶); mentre que del considerant 69 i de gran part de les normes substantives establertes per la Directiva (p. ex. art. 9(1) o 16(1)), es dedueix que es basa en un model de restriccions o d'accés al mercat. Amb Barnard²²⁷, entenc que, seguint també la interpretació del TJUE, s'ha d'entendre que aplica el test de les restriccions, encara que certament matisat o influït per els efectes en la competència de les normes restrictives, d'acord amb l'anàlisi de Davies abans apuntat.

En quart lloc, són també rellevants els requisits prohibits a l'hora de supeditar l'accés a una activitat de serveis o el seu exercici, que s'hauran de complir per les normes urbanístiques que regulen específicament l'accés o establiment de les activitats en el territori²²⁸. Hi ha dos tipus de requisits. Uns, prohibits en tot cas, coneguts com a requisits incondicionals (art. 14), que constitueixen una "llista negra" de requisits que pretén garantir la supressió sistemàtica i ràpida de determinades restriccions de la llibertat d'establiment que el legislador de la Unió i la jurisprudència del Tribunal de Justícia consideren que afecten greument el bon funcionament del mercat interior²²⁹. Entre ells es troben els requisits obertament discriminatoris (apartat 1) i els requisits relacionats amb l'exigència d'una necessitat o prova econòmica o els vinculats a algun tipus de programació econòmica fixada per l'autoritat competent (apartat 5), prohibició aquesta última que com la mateixa DS indica no afectarà els requisits de naturalesa no econòmica que es basen en raons imperioses d'interès general, del que es dedueix que s'han d'entendre acceptables requisits basats en interessos vinculats amb l'entorn urbà²³⁰.

Per la seua banda, l'art. 15 estableix els requisits que seran admissibles en principi, però que haurà de comprovar-se necessàriament que complixen amb els principis de no discriminació, proporcionalitat i necessitat. Entre ells cal destacar els requisits que imposen límits quantitativs o territorials, concretament els fixats en funció de la població o d'una distància geogràfica mínima entre prestadors (apartat 2.a)) i els relatius a l'obligació del prestador a constituir-se adoptant una forma jurídica particular (apartat

²²⁶ A aquest considerant s'indica que "els Estats membres no han de tenir la possibilitat de concedir cap avantatge als prestadors que tinguen un especial vincle socioeconòmic nacional o local".

²²⁷ Barnard (2008a: 340).

²²⁸ En relació amb aquesta qüestió, Muñoz Machado, Santiago. (2010). Las regulaciones por silencio. Cambio de paradigma en la intervención administrativa en los mercados. *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 9, 70-79.

²²⁹ Conclusions de l'AG Maciej Szpunar, de 18 de maig de 2017 en l'assumpte *Appingedam*, C-360/15 i C-31/16, EU:C:2017:397, par. 140.

²³⁰ L'AG Maciej Szpunar a *Appingedam* (par. 141) indica en aquest sentit que "l'article 14, apartat 5, de la Directiva 2006/123 prohibeix supeditar l'establiment a una aplicació cas per cas d'una prova econòmica. Si bé sembla que un pla urbanístic que prohibeix determinades activitats de venda al detall a determinades zones conté un cert element econòmic, la mesura està exclosa de l'àmbit d'aplicació de l'article 14, apartat 5, de la Directiva 2006/123. No hi ha cap prova que s'aplique cas per cas abans de l'establiment, ni sembla que l'element econòmic de la mesura siga predominant".

2.b))²³¹. Especialment pel que fa al primer tipus de requisits, és evident que la planificació local suposa, per naturalesa, límits territorials a l'establiment d'activitats, en restringir el possible espai en què els prestadors de serveis poden establir-se. Inclusivament, pot arribar a limitar el seu nombre si no s'assigna suficients espais per al desenvolupament d'una tipologia d'activitat concreta a la ciutat. I això, bé perquè l'ús es determina de manera molt concreta –p. ex., ús cinema–, i només s'assigna a determinats immobles aquest ús; bé perquè els immobles que reuneixen les característiques necessàries per a acollir un determinat tipus d'activitat es limiten –p. ex. el pla només preveu dos immobles a la ciutat amb les característiques adequades per acollir un supermercat–, o bé perquè es determina un nombre màxim absolut d'establiments d'un determinat tipus per a tota la ciutat (o barri o àrea). En aquests casos, en què s'aprofundirà en el últim capítol, sembla que la norma que impose aquest tipus de requisits haurà de ser especialment justificada d'acord amb els criteris que després s'analitzaran²³².

Finalment, cal fer una breu menció al règim previst a l'art. 12 de la DS, en relació amb la selecció entre diverses candidates quan el nombre d'autoritzacions disponibles per a una determinada activitat es trobe limitat i que es troba relacionat amb l'últim dels exemples que s'indicava en el paràgraf anterior. Aquest article preveu que en cas que la limitació es dega a "l'escassetat de recursos naturals o de les capacitats tècniques que es puguin utilitzar", els EM hauran d'aplicar un procediment de selecció específic en què es donen totes les garanties d'imparcialitat, publicitat i transparència. Addicionalment, l'autorització s'haurà de concedir per una duració limitada i adequada i no comportarà procediments de renovació automàtica ni cap altre tipus d'avantatge per a la prestadora que cesse en l'activitat.

La lectura de l'art. 12 de la DS pot generar dubtes sobre la seua aplicació a casos en què la limitació d'aquest nombre no ve a causa de la insuficiència de recursos naturals –motiu que s'ha equiparat amb casos d'escassetat natural de recursos com el sòl, l'aigua o els minerals si hi ha un límit físic a la seua quantitat disponible i aquesta no pot ser augmentada a través de la intervenció humana, no a casos d'escassetat artificial davant la qual hi ha un cert marge per a l'increment de la disponibilitat dels recursos de què es tracte²³³– o per raons de capacitat tècnica –com p. ex. en relació amb l'emmagatzematge subterrani de minerals–. Amb tot, la dicció de l'article sembla clara –com també ho és la del considerant 62 de la DS, que indica que "Aquesta disposició [la de l'art. 12] no ha d'impedir als Estats membres limitar el nombre d'autoritzacions per diferents motius de l'escassetat de recursos naturals o de capacitats tècniques. Aquestes autoritzacions han de seguir estant subjectes en tot cas al compliment de les altres disposicions sobre règims d'autorització previstes en aquesta Directiva"²³⁴– i d'ella es dedueix que si aquesta

²³¹ Tot i que aquest requisit sembla, a priori, allunyat de la regulació de l'ordenació territorial, com es veurà a l'últim capítol la qüestió de les franquícies com a model econòmic especialment desestructurador de la ciutat ha estat una qüestió plantejada per la doctrina.

²³² Se sistematitzaran les característiques d'aquest règim a l'apartat 2.5.D.

²³³ Wolswinkel, Johan. (2015). Las autorizaciones limitadas en número en el Derecho de la Unión Europea. A Arroyo Jiménez, Luis i Utrilla, Dolores (dir.), La administración de la escasez. Los fundamentos de la actividad administrativa de adjudicación de derechos limitados en número (109-137). Marcial Pons.

²³⁴ De manera semblant, el Manual per a la transposició de la DS (Comissió Europea, Direcció General de Mercat Interior i Serveis, 2008) indica que "només és admissible la limitació del nombre d'autoritzacions

limitació no ve explicada per aquests motius, sinó que respon a una altra classe d'interessos (que hauran de vincular-se amb raons imperioses d'interès general), caldrà considerar que no és necessari articular el procediment de selecció indicat ni que es preveja necessàriament la duració determinada de les autoritzacions²³⁵.

Amb tot, Wolswinkel apunta que, encara que el marc jurídic no es pot considerar complet ni uniforme, de la jurisprudència del Tribunal de Justícia sí que es dedueixen uns mínims que ha de complir qualsevol règim d'adjudicació d'autoritzacions limitades en nombre. Així, aquest ha de veure's precedit per una convocatòria de licitació amb publicitat suficient sobre criteris de selecció i els criteris d'adjudicació que determine han de ser objectius, transparents i no discriminatoris²³⁶. Pel que fa a la duració de les autoritzacions, tot i que de la DS es podria deduir que la seua duració és, per regla general, indefinida (excepte en els casos de insuficiència de recursos naturals o per raons de capacitat tècnica), també apunta que, en realitat, de la jurisprudència del TJUE es deriva el contrari, i la regla general es la necessària duració acotada en tots els règims d'autoritzacions limitades en nombre²³⁷.

D. El Tractat de Lisboa: una reconsideració dels principis i objectius de la Unió

a. L'ampliació dels interessos, objectius i principis de la Unió Europea

Tot i que la modificació dels Tractats originaris pel Tractat de Maastricht (1993) ha estat qualificada com el moment en què la UE de manera més decidida opta per un model desregulador i neoliberal en el sentit que reforça la unió econòmica²³⁸, potenciant el canvi iniciat amb l'Acta Única Europea, és també aquest l'instrument pel qual s'atorguen noves competències, objectius i polítiques a la Unió de caire més social (especialment, en

disponibles si és degut a l'escassetat de recursos naturals o de les capacitats tècniques existents, o si està justificada per una raó imperiosa d'interès general" (pàg. 27).

²³⁵ Aquesta interpretació és conforme amb la jurisprudència del TJUE que, amb caràcter general, ha admès aquesta restricció addicional que comporta limitar el nombre màxim d'autoritzacions, en entendre que no es troba prohibida *a priori* pels Tractats, sempre que es trobe fonamentada en raons imperioses d'interès general i siga proporcionada (com així ha indicat en nombroses sentències relatives als jocs d'atzar i farmàcies com, per exemple, la Sentència de 3 de juny de 2010, *Sporting Exchange*, C-203/08, EU:C:2010:307). Amb tot, no les ha acceptat en la Sentència d'11 de març de 2010, *Attanasio*, en què analitzava una normativa relativa a benzineres que restringia la implantació només als nous entrants en el mercat.

²³⁶ Wolswinkel (2015: 128). Sobre els problemes d'atribució de drets públics subjectius limitats en nombre vegeu també, Arroyo Jiménez, Luis. (2015a). La adjudicación administrativa de recursos escasos. *InDret. Revista para el Análisis del Derecho*, 1, i (2015b). Las bases constitucionales de la actividad administrativa de adjudicación de derechos limitados en número. A Arroyo Jiménez, Luis i Utrilla Fernández-Bermejo, Dolores (dir.), *La administración de la escasez. Los fundamentos de la actividad administrativa de adjudicación de derechos limitados en número* (47-107). Marcial Pons, on estudia els criteris d'adjudicació, així com els principis que rigen aquests procediments.

²³⁷ Wolswinkel (2015: 134-135). En aquest sentit, apunta a la Sentència de 9 de març de 2006, *Comissió contra Espanya*, C-323/03, EU:C:2006:159, de què es dedueix que la dificultat per a justificar la duració d'una autorització s'incrementa quan la duració s'estén per un període temporal prolongat. Així mateix, apunta a les interessants conclusions de l'AG Bot, de 17 de desembre de 2009, a l'assumpte *Sporting Exchange*, C-203/08 i *Ladbrokes*, C-258/08, EU:C:2009:791; en què indica que la concessió de drets exclusius per temps indefinit sembla, *a priori*, difícilment justificable perquè tanca el mercat d'un EM a tots els operadors econòmics interessats potencialment sense cap límit de temps.

²³⁸ Fernández Torres, Juan Ramón. (2017). Modelo de ciudad y comercio. Reflexiones a la luz de la Directiva de Servicios. *Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación*, 40, i Fernández Rodríguez (2012: 8).

matèria de medi ambient i dret del treball), per fer front al dèficit que en aquests àmbits s'associava a la Unió²³⁹. A més, aquest Tractat inclou disposicions que insisteixen específicament en la connexió amb l'ordenació del territori i, especialment, amb l'ús del sòl²⁴⁰. Aquestes incorporacions es veuen reforçades amb el Tractat d'Amsterdam però, sobretot, amb el de Lisboa, signat el 2007 i que va entrar en vigor el gener de 2009. Aquest introdueix a l'article 3(3) modificacions substancials pel que fa als objectius i finalitats de la Unió, en preveure que:

La Unió establix un mercat interior. La Unió treballa pel desenvolupament sostenible d'Europa, basat en un creixement econòmic equilibrat i en l'estabilitat dels preus, en una economia social de mercat altament competitiva, que tendisca a la plena ocupació i al progrés social, i en un nivell elevat de protecció i millora de la qualitat del medi ambient. La Unió promou el progrés científic i tècnic. La Unió combat l'exclusió social i les discriminacions i fomenta la justícia i la protecció socials, la igualtat entre dones i homes, la solidaritat entre generacions i la protecció dels drets dels infants. La Unió fomenta la cohesió econòmica, social i territorial i la solidaritat entre els Estats membres. La Unió respecta la riquesa de la seua diversitat cultural i lingüística i vetlla per la conservació i el desenvolupament del patrimoni cultural europeu.

La referència al Tractat de Lisboa a l'article 3(3) a una economia social de mercat altament competitiva, així com a la diversitat cultural o a la qualitat del medi ambient no ho és en va: aquest article ressalta el canvi que es dona, amb el Tractat de Lisboa, des d'uns Tractats basats en el foment del mercat únic, la desregulació, l'eficiència i la igualtat entre els individus –seguint l'ortodòxia ordoliberal²⁴¹ a uns altres que reconeixen la necessitat d'acomodar i respectar un gran rang d'interessos²⁴². I és que, a banda d'aquest article, hi trobem altres modificacions operades mitjançant aquesta reforma –entre elles, les competencials– que fan que, conjuntament, es pugui dir que opera un canvi substancial en els Tractats cap a qüestions més socials²⁴³.

²³⁹ Joerges i Rödl (2009) i Hix, Simon i Follesdal, Andreas. (2006). Why There Is a Democratic Deficit in the EU: A Response to Majone and Moravcsik. *Common Market Studies*, 44, 533-555.

²⁴⁰ La manera d'assolir-los era a través de la creació d'una àrea sense fronteres internes i a través de la unió econòmica i monetària (aconseguir aquest mercat sembla que portava implícits els beneficis socials).

²⁴¹ Aquesta basa l'essència del projecte europeu en la constitució econòmica “apolítica” –racionalitat econòmica i normes en competència, en contraposició a les redistributives i socials dels EM– que introdueix. Sobre aquesta qüestió, vegeu Joerges i Rödl (2009). Malgrat els canvis en les modificacions dels Tractats anteriors, el nexa entre desregulació econòmica i les llibertats econòmiques del mercat intern continua evident en els documents estratègics de la UE – així, la Comunicació de la Comissió sobre el Pla d'acció sobre emprenedoria 2020, “Rellançar l'esperit emprenedor a Europa”, COM/2012/0795 final o la Comunicació de la Comissió “Programa d'Acció per a la Reducció de les Càrregues Administratives a la Unió Europea”, COM(2007) 23 final; tal com ho assenyala l'Agència dels Drets Fonamentals de la UE. (2015). *Freedom to conduct a business: exploring the dimensions of a fundamental right*, European Union Agency for Fundamental Rights. Publications Office of the European Union.

²⁴² En aquest sentit hi trobem també l'Informe elaborat per Monti, Mario. (2010). A new strategy for the single market. https://images.irpa.eu/wp-content/uploads/2019/04/monti_report_final_10_05_2010_en.pdf; o Barnard (2019), que indica que, a un moment en què els moviments globals es mobilitzen contra el lliure mercat –que suposa un balafiament de recursos naturals i produïx desigualtat– la UE es trobaria fora de joc entronc de ciutadania si no reconeix altres interessos.

²⁴³ Syrphis, Phil. (2008). The Treaty of Lisbon: Much Ado... But About What? *Industrial Law Journal*, 37(3), 219-235; pàg. 230-31, indica que, encara que seria desitjable, entén que és molt optimista esperar que l'aproximació del Tribunal respecte de les llibertats comunitàries es modifiqui per aquests canvis en

Per tant, tot i que el principal objectiu de Lisboa continua sent l'establiment del mercat intern (i per això s'entén que, tot i els canvis, la Unió no opta per un model social determinat)²⁴⁴, ara es combina amb el desenvolupament sostenible, la solidaritat, el progrés social i econòmic, polítiques de cohesió amb un alt nivell de protecció del medi ambient. Així mateix, com bé indica l'AG Cruz Villalón a les seues conclusions de 5 de maig de 2010 a l'assumpte *Santos Palhota*²⁴⁵ (en relació amb el lliure desplaçament de persones treballadores):

L'entrada en vigor del Tractat de Lisboa requerix que, quan les condicions laborals intervinguen com una raó imperiosa d'interés general que justifiquen una excepció a la lliure prestació de serveis, han de deixar de ser interpretades restrictivament. (...) El nou marc de Dret originari, en la mesura en què imposa obligatòriament un elevat grau de protecció social, està habilitant als Estats membres al fet que, en nom de la salvaguarda d'un determinat nivell de protecció social, puguen arribar a limitar una llibertat, i que ho facen sense que el Dret de la Unió el considere una cosa extraordinària i, per tant, mereixedor d'un enjudiciament restrictiu. Aquesta tesi, que troba el seu ancoratge en els nous preceptes dels Tractats recentment citats, s'exterioritza en termes pràctics en aplicar el principi de proporcionalitat.

De manera semblant, i inclús més prompte, hi trobem les conclusions de l'AG Geelhoed, de 10 de setembre de 2002, a l'assumpte *American Tobacco*²⁴⁶, en què indica que la Comunitat no té l'objectiu exclusiu de crear un mercat intern, sinó que hi ha altres objectius legítims per a l'acció comunitària i que, per tant, no totes les accions de la UE han d'anar en la direcció d'afavorir el lliure mercat. L'AG Geelhoed apunta, a més, a un punt clau: que, en compte de fixar-se en les normes estatals com a distorsionadores d'aquest mercat com a regla general i després veure si aquestes mesures estan justificades, cal fer un canvi en l'argumentació jurídica. Això suposa, específicament en relació amb la protecció de la salut pública, que ell analitza, considerar aquest com un interés públic d'un valor tan elevat que "en el raonament del legislador altres interessos com la llibertat dels operadors econòmics han d'estar subordinats al primer" (par. 229).

Per tot això entenc, que tot i que a les normes o polítiques adoptades en el si de la UE aquests canvis no s'han materialitzat amb la força necessària, sí que es pot considerar que amb l'entrada en vigor del Tractat de Lisboa principis, valors i objectius de caire més social adquirixen major importància. Aquests, que fins al moment no formaven part del discurs de la UE, com es veurà, no tardaran a manifestar-se en la jurisprudència del Tribunal que, encara que tímidament, els inclourà en el seu raonament, especialment mitjançant l'ampliació de les raons imperioses d'interés general capaces de limitar les

els principis, objectius i valors de la Unió, que qualifica de vagues, excessivament inclusius i dissenyats per agradar a tothom. Amb tot, com després veurem, podem entendre que mitjançant l'ampliació de l'abast de les raons imperioses d'interés general aquest canvi de perspectiva del Tribunal sí que s'ha donat.

²⁴⁴ Olesti Rayo, Andreu. (2008). La dimensión social del Tratado de Lisboa. A Martín y Pérez de Nanclares, José (coord.), *El Tratado de Lisboa. La salida de la crisis constitucional* (581-595). Iustel; emfatitza en aquest sentit els escassos mitjans, instruments i capacitats que s'han concedit a les institucions de la UE per poder assolir aquestes finalitats, el que dificulta la seua implementació (pàg. 595).

²⁴⁵ C-515/08, EU:C:2010:245, par. 51 i 53.

²⁴⁶ C-491/01, EU:C:2002:476,

llibertats del mercat interior, com es veurà després²⁴⁷. Aquest gir ve confirmat, a banda, per l'anàlisi de Purnhagen²⁴⁸, que apunta a un canvi de paradigma en les polítiques del mercat interior europeu, des de l'establiment d'una institució supranacional a una més centrada en la gestió de la diversitat.

El reforçament institucional i normatiu d'aquests valors i objectius –encara en les beceroles– és clau per a confrontar el potencial de les llibertats econòmiques²⁴⁹. Mitjançant canvis en aquest sentit s'incorporaria i es reforçaria, en el si de la UE, la tradició de l'Estat social, en què la intervenció de l'Estat en els mercats és acceptada i esperada, no només per a fer front a les fallides de mercat sinó també per assegurar valors socials que s'entenen com a béns públics pel seu propi dret²⁵⁰. Una qüestió que és especialment important atenent al fet que en moltes ocasions la desregulació provocada pels mecanismes d'integració negativa no es veu normalment re-regulada en el si de la UE (per les dificultats a l'hora d'assolir acords en determinades àrees polítiques i socials sensibles) ni pels EM (especialment quan veuen decaure, a causa de la interpretació del TJUE, normes nacionals).

b. La Carta de Drets fonamentals de la Unió Europea

A banda de les llibertats econòmiques, en l'actualitat la UE reconeix una sèrie de Drets fonamentals. Entre ells es troba el dret a la llibertat d'empresa, que es projecta sobre les Institucions europees i EM quan apliquen el DUE, i que té origen jurisprudencial, igual que la doctrina general sobre la protecció dels drets fonamentals²⁵¹. Així, va ser a la Sentència del Tribunal de Justícia de 14 de maig, dictada en l'assumpte *Nold*²⁵², que es va reconèixer el lliure exercici de la llibertat econòmica com a principi general del Dret comunitari, moment a partir del qual aquest va ser invocat en l'actuació dels òrgans de la Unió en diverses ocasions en relació amb matèries tan dispars com l'agricultura, la defensa de la competència o les normes laborals. Més endavant, aquest dret va ser incorporat a la Carta dels drets fonamentals de la Unió Europea, aprovada en el Consell

²⁴⁷ Mulder, Jotte. (2019). (Re) Conceptualising a Social Market Economy for the EU Internal Market. *Utrecht Law Review*, 15(2), 16-31; crítica que la consistència del mercat interior s'ha desafiat mitjançant l'adopció d'objectius aliens al mercat situats al cor del projecte europeu, però que açò s'ha fet sense que s'introduïsquen estils de governança per assolir-los.

²⁴⁸ Purnhagen, Kai P. (2019). From Supranationality to Managing Diversity: A (Re-)New(ed) Paradigm for the Establishment of the Internal Market? *Wageningen Working Papers in Law and Governance* 5/2019.

²⁴⁹ De Búrca (2002).

²⁵⁰ La diversitat social en les preferències i orientacions en la UE és producte d'experiències històriques específiques, lluita política, aprenentatge social i un continu de decisions polítiques, tal com indiquen Joerges i Rödl (2009). Així, malgrat les tendències globalitzadores, els EM encara varien molt profundament (el que és una cosa protegida pels Tractats). Amb tot, hi ha els qui, com Scharpf, Fritz W. (2009). Legitimacy in the Multilevel European Polity. *European Political Science Review* 1(2), 173-204; entenen que la UE sempre serà institucionalment incapaç de fer front a les diversitats socials, culturals i ecològiques, que es caracteritzen per la seua varietat.

²⁵¹ Tryfonidou (2017) indica que ja des dels anys setanta se'ls ha donat estatus de drets fonamentals, encara que en un principi no tenien aquesta posició tan central i només es preveïen com a objectius abstractes que havien de ser assolits i no es presentaven com drets jurídicament vinculants sinó obligacions a les institucions comunitàries. Sobre aquesta qüestió, Skouris Vassilios. (2006). Fundamental Rights and Fundamental Freedoms: The Challenge of Striking a Delicate Balance. *European Business Law Review*, 17(2), 225-239; pàg. 227.

²⁵² Sentència de 14 de maig de 1974, *Nold*, 4-73, EU:C:1974:51.

Europeu de Niça (2000, i vinculant jurídicament des de l'1 de desembre de 2009)²⁵³ en el seu article 16, que reconeix, de manera escaïda, “la llibertat d’empresa de conformitat amb el Dret comunitari i amb les legislacions i pràctiques nacionals”. De manera molt semblant al seu reconeixement per les Constitucions nacionals, l’art. 16 protegeix l’autonomia econòmica individual com una finalitat en si mateixa²⁵⁴.

Aquest reconeixement és inèdit, ja que als principals instruments de dret internacional relatius als drets humans no s’hi troben mencions relatives a l’establiment d’un ordre econòmic general concret o la protecció específica de la llibertat d’empresa o del lliure mercat²⁵⁵. Així, indica García Vitoria, “la llibertat d’empresa constitueix pràcticament un dret nou en el context de la protecció internacional dels drets humans”, ja que només s’emparenta amb l’art. 6 del Pacte internacional sobre drets econòmics, socials i culturals i amb el art. 1.2 de la CSE (en què es menciona el dret a guanyar un aliment mitjançant el treball que lliurement s’elegisca). Tampoc hi ha regulació de la lliure iniciativa econòmica al CEDH i els seus protocols, encara que sí que és cert que el TEDH ha ampliat el contingut d’alguns drets per emparar béns jurídics relacionats amb la llibertat

²⁵³ Sobre la CEDH vegeu, Manero Salvador, Ana. (2008). El valor jurídic de la Carta de Derechos Fundamentales: de Niza a Lisboa. A Fernández Liesa, Carlos R. (coord. et al.), *El Tratado de Lisboa. Análisis y perspectivas* (113-155). Dykinson, i Sarmiento, Daniel. (2008). Los Derechos Fundamentales de la Unión en el Tratado de Lisboa. A Fernández Liesa, Carlos R. (coord. et al.), *El Tratado de Lisboa. Análisis y perspectivas* (134-155). Dykinson; Fernández Tomás, Antonio F. (2008). La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea tras el Tratado de Lisboa. Limitaciones a su eficacia y alcance generadas por el Protocolo para la aplicación de la Carta al Reino Unido y Polonia. A Martín y Pérez de Nanclares, *El Tratado de Lisboa. La salida de la crisis constitucional* (119-150), Iustel, i Lenaerts, Koen. (2012). Exploring the Limits of the EU Charter of Fundamental Rights Koen Lenaerts, *European Constitutional Law Review*, 8, 375–403.

²⁵⁴ Babayev, Rufat. (2016). Private autonomy at Union level: On Article 16 CFREU and free movement Rights. *Common Market Law Review*, 53, 979-1005.

²⁵⁵ Així, com Blanca Miranda, Iván de la. (2021). La protección a la economía de mercado en la concepción europea sobre los derechos humanos: algunas consideraciones respecto a la jurisprudencia reciente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre las “Libertades Económicas”. *Revista General de Derecho Europeo*, 54, indica, a la Declaració Universal de Drets Humans no es troben referències concretes a la protecció de l’actuació econòmica privada. Només s’enumera el reconeixement (escaït i ambigu) del dret “a la propietat”, siga individual o col·lectiva (art. 17) i es preveuen limitacions al funcionament del mercat del treball (art. 23 y 24). Tampoc en els pactes internacionals sobre drets humans hi trobem cap menció, encara que Blanca Miranda subratlla que sí que hi ha una sensibilitat internacional genèricament favorable a la institució del mercat. Pel que fa al Conveni Europeu de Drets Humans cal anar al seu protocol addicional per trobar la protecció al dret de propietat. Amb tot, sí que advertix una aproximació de la jurisprudència del TEDH en aquest àmbit.

d'empresa²⁵⁶. Com apunta de la Blanca Miranda²⁵⁷, recentment el TEDH ha estés la protecció del dret de propietat a les llibertats econòmiques en casos en què ha controlat la necessitat i proporcionalitat de les mesures i ha reclamant justificacions de les restriccions i una anàlisi de la “racionalitat econòmica” de les mesures qüestionades (basada en la correcció de distorsions en la competència).

A diferència d'aquests, la Carta de Drets fonamentals de la UE sí que reconeix de manera explícita la llibertat professional i la llibertat d'empresa (art. 15 i 16), segurament pel fet que tindre un sistema d'economia de mercat és un dels requisits elementals per a entrar a formar part de la UE i perquè, per altra banda, així es dedueix dels Tractats, que assenyalen que aquesta s'emmarca en una “economia social de mercat altament competitiva” (art. 3.3) i que les polítiques econòmiques dels EM estaran subjectes al respecte del principi d’“economia de mercat oberta i de lliure competència” (art. 119 i 120 del TFUE). Aquest dret no és absolut i es pot limitar en atenció a l'interés general²⁵⁸ –o com també s'ha entés, en relació amb la seua funció en la societat²⁵⁹–, sempre que les limitacions s'establisquen per llei, respecten el contingut essencial de la llibertat i respecten el principi de proporcionalitat i siguin necessàries per a assolir un interés general de la Unió²⁶⁰.

S'ha indicat que aquest reconeixement no afegix res de significatiu al règim preexistent²⁶¹, ja que tan sols posa per escrit el que ja reconeixia l'aleshores TJCE com a principi general de dret comunitari des dels anys 70. Especialment, en el cas del dret a la llibertat d'empresa, és pràcticament impossible separar-la de les llibertats comunitàries. I

²⁵⁶ Així, com bé desenvolupen Ugartemendia Eceizabarrena, Juan Ignacio, Jáuregui Bereciartu, Gurutz i García Vitoria, Ignacio (2011). *Libertad de empresa e integración europea: la directiva de servicios y la libertad de establecimiento comercial. Derecho constitucional europeo. Actas del VIII Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España* (493-508). Tirant lo Blanch; existix la possibilitat de relacionar la llibertat d'empresa amb la jurisprudència del TEDH sobre el dret de propietat, reconegut en l'article 1 del Protocol Addicional 1r. I això perquè el Tribunal Europeu ha definit de forma molt àmplia l'objecte del dret de propietat fins a incloure, per exemple, la titularitat de llicències administratives que habiliten per a l'exercici d'una activitat econòmica. Aquesta interpretació extensiva del dret de propietat ha permés al Tribunal Europeu analitzar en algunes ocasions l'adequació de la regulació pública de l'activitat econòmica al Conveni, encara que aquesta jurisprudència no suposa, al seu parer, canvis significatius en la interpretació que el Tribunal Constitucional i el Tribunal Suprem han fet de la llibertat d'empresa, ja que tant la jurisprudència espanyola com l'europea es basen en l'atribució al legislador d'un ampli marge de decisió per a configurar el contingut i les condicions d'exercici del dret d'acord amb l'interés general i el TEDH invoca, amb algunes excepcions, la doctrina del marge d'apreciació nacional i aplica un control de mera raonabilitat dels límits a aquest dret.

²⁵⁷ Blanca Miranda (2021), amb cita a les Sentències del Tribunal Europeu de Drets Humans de 30 de novembre de 2010, *Oklešen y Pokopališko Pogrebne Storitve*, 35264/04, par. 58-62; de 5 d'octubre de 2021, *Könyv-Tár*, 21623/13, par. 49, 52-53 i 58 i d'11 de desembre de 2018, *Lekić*, 36480/07, par. 109.

²⁵⁸ Sentències de 22 de gener de 2013, *Sky Österreich*, C-238/11, EU:C:2013:28; de 17 d'octubre de 2013, *Schaible*, C-101/12, EU:C:2013:661; de 26 d'octubre de 2017, *BB Construct*, C-534/16, EU:C:2017:820, i de 16 de juliol de 2020, *OC e.a. i altres*, C-686/18, EU:C:2020:567.

²⁵⁹ Així, Sentències del Tribunal General de 20 de setembre de 2019, *ICL-IP Terneuzen i altres*, T-610/17, EU:T:2019:637, i de 2 de juliol de 2019, *Fulmen*, T-405/15, EU:T:2019:469.

²⁶⁰ Sentències de 16 de juliol de 2020, *OC e.a. i altres*, par. 86, i de 22 de gener de 2013, *Sky Österreich*, par. 48.

²⁶¹ Cidoncha Martín, Antonio. (2006). *La libertad de empresa*. Civitas. En relació amb la consideració de la llibertat d'empresa a la UE com un dret fonamental i les seues implicacions, Wahl, Nils. (2019). *The Freedom to Conduct a Business*. A Amttenbrink, Fabian, Davies, Gareth, Kochenov, Dimitry i Lindeboom, Justin (ed), *The Internal Market and the Future of European Integration* (273-287). Cambridge University Press.

és que, ja des d'abans que la Carta fora legalment vinculant, el Tribunal ha considerat la llibertat d'empresa com un dret vinculat o que inclús formava part de la llibertat d'establiment²⁶².

Amb tot, sí que hi ha diferències entre les llibertats comunitàries i la llibertat d'empresa prevista per la Carta: les primeres no busquen, a priori, la protecció de l'autonomia econòmica individual ni preveuen un dret individual²⁶³ –que han de respectar, d'acord amb l'art. 51 de la Carta, les Institucions, cossos, oficines i agències de la UE i els EM quan implementen el Dret europeu–, sinó que busquen assolir un altre propòsit, l'establiment del mercat interior i la remoció d'obstacles que afecten l'accés a aquest mercat²⁶⁴. A més, mentre que l'aplicació de les llibertats comunitàries exigix (teòricament) un element interestatal, l'art. 16 CDFUE fa referència a un concepte més ampli i general de lliure desenvolupament (econòmic) individual²⁶⁵ que s'aplica en totes les situacions que cauen dins de l'àmbit d'aplicació del DUE, hi haja en elles o no un element transfronterer²⁶⁶. Finalment, cal esmentar que, en relació amb les relacions entre l'ordenament jurídic europeu i el dels EM aquest reconeixement sí que té rellevància en relació amb la interpretació del contingut dels drets fonamentals. Així, per exemple, en el cas espanyol, la interpretació de l'art. 16 vincularà el TC en la seua interpretació de l'art. 38 CE, ja que l'art. 10.2 de CE i el 2 de la Llei Orgànica 1/2008, de 30 de juliol, que autoritza la ratificació del Tractat de Lisboa, obliguen a interpretar les normes constitucionals sobre drets fonamentals i llibertats de conformitat amb la doctrina del TJCE i la Carta²⁶⁷.

²⁶² Això és així perquè prompte se'ls atorga efecte directe a les llibertats fonamentals alhora que es comença a parlar del dret d'establiment, i no només de la llibertat (així, Sentència del TJUE de 12 de setembre de 2013, *Konstantinides*, C-475/11, EU:C:2013:543, par. 12), o que aquestes són provisions fonamentals (Sentència de 4 de setembre de 2014, *Corsica Ferries*, C-533 i C-536/12 P, EU:C:2014:2142, par. 8), o drets fonamentals (Sentència de 13 de juliol de 1983, *Forcheri*, 152/82, EU:C:1983:205). En aquest sentit, també, conclusions de l'AG Trstenjak de 24 de novembre de 2010, *MSD Sharp*, C-316/09, EU:C:2010:712, par. 34; Blanke, Hermann-Josef i Mangiameli, Stelio (ed.). (2012). *The European Union after Lisbon. Constitutional Basis, Economic Order and External Action*. Springer, i Tryfonidou, Alina. (2-5 març, 2011). *Reconceptualising the EU's market freedoms as Union citizenship rights. Towards a citizenship right to pursue an economic activity in a cross-border context?* [comunicació a congrés]. EUSA Twelfth Biennial International Conference, Boston, Massachusetts. <https://eustudies.org/assets/files/papers/Tryfonidou%20-%20EUSA%20Paper%202011.pdf>. Després de l'entrada en vigor de la Carta, això ha continuat sent així en gran part dels casos, com es dedueix del par. 50 de la Sentència de 20 de desembre de 2017, *Global Starnet*, C-322/16, EU:C:2017:985, i el par. 54 de la Sentència de 8 de maig de 2019, *PI*, C-230/2018, EU:C:2019:383.

²⁶³ En aquest sentit es pronuncia el TJUE a la Sentència de 22 de gener de 2013, *Sky Österreich*. Igualment, Poiares Maduro, Miguel. (1998). *We, the Court: The European Court of Justice and the European Economic Constitution*. Hart Publishing, i Oliver i Roth (2004). Aquest punt de vista és suportat per Baquero Cruz, (2002: 81), que entén els quatre com drets constitucionals però no drets fonamentals constitucionals.

²⁶⁴ Oliver i Roth (2004) i Babayev (2016).

²⁶⁵ Babayev (2016).

²⁶⁶ Per exemple, a Sentència de 8 de novembre de 2012, *Comissió contra Grècia*, C-244/11, EU:C:2012:694, el TJUE indica que la llibertat d'empresa proporciona una protecció reforçada per a les empreses, en comparació de la més limitada àrea d'acció del Dret de la UE. A més, indica que aquesta no està limitada a ciutadans de la UE, sinó a totes les persones físiques i jurídiques i que, a banda, no exigix un element transnacional per ser reconeguda.

²⁶⁷ García de Pablos, Jesús Félix. (2014). La libertad de establecimiento de centros comerciales en España. *Revista Aranzadi Doctrinal*, 11.

Malgrat la diferenciació formal entre les llibertats, és cert que els dos drets s'invocuen i reconeixen normalment de manera conjunta²⁶⁸, que els marges entre tots dos es difuminen en gran manera –segurament, pel debilitament de l'exigència del requisit d'un element transfronterer en el cas de les llibertats comunitàries, com hem vist adés–, i que es basen en el mateix concepte d'autonomia privada en el àmbit econòmic. A més, pel que fa a la relació entre llibertat d'empresa i llibertats econòmiques, en aplicació del que es preveu en l'art. 52.2 de la CDFUE, quan els drets reconeguts en la Carta s'esmenten en altres parts del Dret originari hauran d'exercir-se en les condicions i dins dels límits definits per aquest i tenint en compte la ja consolidada jurisprudència del Tribunal de Justícia²⁶⁹. Això ha portat a entendre que, en la pràctica, no queda quasi espai per a un àmbit d'aplicació material propi o diferent de l'art. 16 respecte de les llibertats comunitàries²⁷⁰. El que ahora confirma el fet que, *de facto*, les llibertats comunitàries estaven actuant en el sistema europeu atenent a una concepció àmplia del seu significat i pràcticament equivalent a la llibertat d'empresa reconeguda per les constitucions dels Estats membres.

Finalment, pel que fa al control jurisdiccional del contingut d'aquest dret a la llibertat d'empresa, s'han identificat dificultats en la interpretació i compleció del seu significat, en atenció a l'elevat grau de discrecionalitat que tenen les Institucions europees a l'hora de limitar-la i a que la tasca dels tribunals en casos en què hi ha valoracions polítiques i econòmiques molt complexes no és fàcil. El TJCE ha sigut inicialment molt prudent en aquesta interpretació (només descarta que no es done un error manifest en les regles que la limiten, de què es dedueixen clars paral·lelismes amb la jurisprudència del TC espanyol que analitza les mesures legislatives limitatives de la llibertat d'empresa²⁷¹). Amb tot, més recentment, pareix que el Tribunal examina amb major rigor l'existència d'alternatives menys restrictives a la llibertat d'empresa i el compliment amb els principis de proporcionalitat i necessitat, el que també confirma la confluència entre ambdós tipus de llibertats²⁷².

2.5. Les justificacions a les restriccions a la llibertat d'establiment

²⁶⁸ Per exemple, Sentència de 30 d'abril de 2014, *Pfleger*, C-390/12, EU:C:2014:281.

²⁶⁹ Sobre el fet que la Carta no amplia de cap manera les competències de la UE definides als Tractats, Sentències de 12 de juliol de 2012, *Currà i altres*, C-466/11, EU:C:2012:465, par. 26; de 15 de febrer de 2016, *Åkerberg Fransson*, C-601/15 PPU, EU:C:2013:105, par. 22 i 23; de 5 d'octubre de 2010, *McB*, C-400/10 PPU, EU:C:2010:582, par. 51; de 15 de novembre de 2011, *Dereci i altres*, C-256/11, EU:C:2011:734, par. 71, i de 8 de maig de 2014, *Pelckmans Turnhout*, EU:C:2014:304, par. 17, 19, 20 i 21.

²⁷⁰ Martín y Pérez De Nanclares, José. (2008). Libertad profesional y derecho de trabajar. A Mangas Martín Araceli (dir.), *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, Comentario artículo por artículo* (320-331). Fundación BBVA, i Parejo Alfonso (2009b), qui subratlla que l'art. 52 de la Carta tampoc ajuda en la clarificació del conflicte.

²⁷¹ Sentències d'11 de juliol de 1989, *Schröder*, C-265/87, EU:C:1989:303, i de 12 de novembre de 1996, *Regne Unit de Gran Bretanya i Irlanda del Nord contra el Consell*, C-84/94, EU:C:1996:431, par. 58.

²⁷² Així, per exemple, a la Sentència de 30 d'abril de 2014, *Pfleger*, el TJUE sosté que una normativa nacional restrictiva de la lliure prestació de serveis “també pot limitar la llibertat professional, la llibertat d'empresa i el dret a la propietat consagrats en els articles 15 a 17 de la Carta” i que, “en virtut de l'article 52, apartat 1, de la Carta, perquè siga admissible aquesta limitació ha d'estar establerta per la Llei i respectar el contingut essencial d'aquests drets i llibertats. A més, dins del respecte del principi de proporcionalitat, només podrà introduir-se quan siga necessària i responga efectivament a objectius d'interès general reconeguts per la Unió o a la necessitat de protecció dels drets i llibertats dels altres” (apartats 57 i 58).

El reconeixement de la llibertat d'establiment pels Tractats europeus, igual que el de les altres llibertats comunitàries, no és absolut. Així ha sigut des del Tractat constitutiu de la Comunitat Econòmica Europea, on ja hi havia un llistat de motius pels quals els Estats membres tenien permès restringir les llibertats comercials i justificar determinades restriccions a aquestes d'acord amb una sèrie de motius²⁷³. Aquests motius es mantenen pràcticament iguals en la redacció actual dels Tractats, que estableix distintes justificacions que legitimen restriccions en relació amb cadascuna de les llibertats.

Malgrat que els Tractats no han canviat gaire, a mesura que ha crescut l'àmbit d'aplicació de les llibertats comunitàries i els objectius, principis i competències de la Unió s'han fet més extensos i diversos, el nombre de motius pels quals els EM poden restringir el comerç s'ha ampliat²⁷⁴. I això ha succeït essencialment gràcies a l'ampliació que d'aquests motius ha fet el Tribunal de Justícia, que a poc a poc ha reconegut que existixen determinats interessos nacionals (diferents dels motius previstos als Tractats) que mereixen ser protegits i que han de prevaldre sobre les disposicions de lliure circulació sempre que es respecten uns límits²⁷⁵. Aquestes justificacions de creació jurisprudencial, a més, han estat posteriorment i expressa reconegudes en moltes normes de dret derivat²⁷⁶, com per exemple s'ha vist amb la Directiva de Serveis.

Les justificacions es classifiquen en dos classes: les excepcions expresses al Tractat (generals) i les raons imperioses d'interés general, fruit del desenvolupament judicial del TJUE com a tribunal quasiconstitucional de la UE²⁷⁷. El paper de les segones és conegut: complementen les excepcions expresses dels Tractats i, alhora, donen un marge ampli als Estats per a defensar interessos nacionals crucials i mantenir així certa autonomia reguladora. La diferència entre elles és que les mesures directament discriminatòries només podran justificar-se en les excepcions previstes pel Tractat mentre que les indirectament i no discriminatòries també poden justificar-se per les previstes per la jurisprudència del TJUE²⁷⁸.

Amb tot, l'actual distinció entre mesures reconegudes pels Tractats i no reconegudes ha sigut criticada per la doctrina, que pensa que hauria d'abandonar-se, ja que no es

²⁷³ Marzal, Toni. (2017). From Hercules to Pareto: Of bathos, proportionality, and EU law. *International Journal of Constitutional Law*, 15(3), 621-648 i Barnard, Catherine. (2008b). Social Dumping or Dumping Socialism? *The Cambridge Law Journal*, 67(2), 262–264, critiquen, molt oportunament, la consideració de regla de les llibertats comunitàries i d'excepció de les restriccions que les justifiquen.

²⁷⁴ Chalmers, Hadjiemmanuil, Monti i Tomkins (2019).

²⁷⁵ Barnard (2009), molt gràficament, les descriu com la cobertura de sucre per als Estats membres sobre el que de vegades pot ser la píndola amarga de la integració del mercat.

²⁷⁶ Com bé ha indicat Barnard (2019), les justificacions no apliquen quan les directives de la UE han realitzat una harmonització exhaustiva en la matèria. En aquest sentit també, Sentència d'11 de maig de 2000, *Comissió contra Espanya*, C-421/98, EU:C:2000:231, par. 41-2.

²⁷⁷ Com Barnard (2009: 274 i seg.) descriu, mentre que en el context de la lliure circulació de treballadors s'utilitza el llenguatge de la justificació objectiva, pel que fa a l'establiment, els serveis i el capital, el Tribunal tendix a parlar de justificacions d'interés "públic" o "general" o de "requisits imperatius". Aquests termes són l'equivalent funcional de les "justificacions objectives", que al seu torn són l'equivalent de les persones als "requisits imperatius" en l'àmbit dels béns.

²⁷⁸ Van den Bogaert, Cuyvers i Antonaki (2018). Aquestes inconsistències es manifesten, entre d'altres, a la Sentència de 25 de juliol de 1991, *Comissió contra Països Baixos*, C-353/89, EU:C:1991:325. Sobre aquesta qüestió, O'Leary, Siofra i Fernández-Martín, José María. (2002). Judicially-created exceptions to the free provision of services. A Andenas, Mads, i Roth, Wulf-Henning (ed), *Services and Free Movement in EU Law* (163-195). Oxford University Press.

correspon amb cap motiu concret i coherent amb el dret positiu actual –simplement es manté per raons històriques–, i és una font d'inconsistències que porta a solucions indesitjades²⁷⁹. De qualsevol manera, la dicció oberta dels Tractats en aquest sentit ha esdevingut fonamental per a l'articulació del Dret europeu i, sobretot, per a compensar el poder creixent de les Institucions europees. És a dir, com a resposta directa del Tribunal de Justícia a l'ús cada volta més expansiu i dinàmic del Dret europeu i l'augment de competències de les Institucions europees, que ha suposat la multiplicació de conflictes en atenció als interessos i valors nacionals que aquestes vulneren.

Aquestes justificacions, com veurem després d'analitzar-les, tampoc no són absolutes, i molt sovint el Tribunal considera que no han sigut correctament adduïdes pels Estats. I, inclús quan accepta que la justificació pot ser invocada, el Tribunal ha desplegat una sèrie d'estratègies per a limitar la possibilitat d'èxit de la mesura restrictiva. En particular, ha establert una sèrie de límits a les justificacions, com ho són la proporcionalitat, la concurrència d'altres drets fonamentals, la protecció judicial efectiva o la seguretat jurídica, que han dificultat les justificacions utilitzades pels EM²⁸⁰.

A. Excepcions previstes pels Tractats

Pel que fa a les excepcions típiques, o previstes pels Tractats, aquestes poden aplicar-se respecte de qualsevol infracció del DUE (mesures directa, indirectament i no discriminatòries que obstaculitzen l'accés al mercat o que creen un obstacle a la lliure circulació o la restringisca de qualsevol manera), i venen expressament recollides al TFUE. En relació amb la llibertat d'establiment trobem aquestes excepcions a l'article 52 TFUE, que preveu que les disposicions del capítol regulador de la llibertat d'establiment i les mesures adoptades en virtut d'aquestes no prejudgen l'aplicabilitat de les disposicions legislatives, reglamentàries i administratives que estableixen un règim especial per als estrangers justificades per raons d'ordre públic i seguretat pública²⁸¹ i de salut pública²⁸². Aquests motius han sigut adduïts, essencialment, en relació amb el control migratori (per a previndre l'entrada de persones en el territori), més que per a aturar activitats econòmiques indesitjables, i per la qual cosa amb caràcter general no es trobaran

²⁷⁹ Hatzopoulos (2017).

²⁸⁰ Hatzopoulos (2017).

²⁸¹ Malgrat que l'ordre públic i la seguretat pública s'enumeren de manera separada, la jurisprudència del TJUE ha entès la segona com a part de la primera, i ha atorgat als EM un cert marge de discreció a l'hora de determinar què constitueix aquesta a la llum de les seues necessitats (Barnard, 2019: 477). Sobre la definició d'aquest concepte, el TJUE ha indicat que ha de referir-se a supòsits on una genuïnament i suficient seriosa amenaça afecta algun dels interessos fonamentals de la societat i que s'ha d'interpretar de manera restrictiva, com els subministraments energètics (així, Sentències de 9 de març de 2000, *Comissió contra Bèlgica*, C-355/98, EU:C:2000:113, par. 28; de 19 de juny de 2008, *Comissió contra Luxemburg*, C-319/06, EU:C:2008:350, i de 26 de març de 2009, *Comissió contra Itàlia*, C-326/07, EU:C:2009:193, par. 69,70. Per a un aprofundiment en la seua definició, Barnard (2019: 477 i seg.).

²⁸² Aquest llistat és evidentment inferior al llistat d'excepcions previstes en relació amb la lliure circulació de mercaderies, que inclou també, per exemple, restriccions per raó de moralitat pública, de protecció de la salut i vida de les persones i els animals i de preservació dels vegetals o de la protecció del patrimoni artístic, històric o arqueològic nacional. D'altra banda, també les excepcions a la lliure circulació de persones naturals són més àmplies (inclouen, per exemple, estudiants i persones autònomes) i es troben específicament regulades per la Directiva 2004/38/CE, del Parlament Europeu i del Consell, de 29 d'abril de 2004, relativa al dret dels ciutadans de la Unió i dels membres de les seues famílies a circular i residir lliurement en el territori dels Estats membres.

relacionades amb l'àmbit d'anàlisi d'aquest treball²⁸³.

Malgrat la diferència a la regulació d'aquestes excepcions a les diferents llibertats previstes pels Tractats, un conjunt de principis clau apliquen a totes elles. Aquests van ser sistematitzats pel Tribunal a *Church of Scientology*²⁸⁴. El primer d'ells és que les excepcions a aquestes llibertats han d'interpretar-se estrictament, i que el seu abast, per tant, no pot ser determinat unilateralment per cada Estat membre sense cap control per part de les Institucions europees. El segon, que aquestes excepcions no poden aplicar-se erròniament per a servir, *de facto*, a finalitats purament econòmiques²⁸⁵. En tercer lloc, que qualsevol persona afectada per una mesura restrictiva basada en aquestes excepcions ha de tindre accés a un recurs legal²⁸⁶. I, finalment, que les excepcions han d'interpretar-se amb subjecció al principi de proporcionalitat i als drets fonamentals²⁸⁷.

A més d'aquestes previsions, i de conformitat amb el que estableix l'art. 51 del TFUE, les disposicions relatives a la llibertat d'establiment no són d'aplicació a l'exercici d'activitats que estiguen relacionades, encara que només siga de manera ocasional, amb l'exercici del poder públic. Aquesta previsió està relacionada amb l'exercici de la sobirania dels EM per part de treballadors públics, tradicionalment reservada als nacionals d'aquest mateix EM²⁸⁸ i es justifica en què un específic lloc de treball presumix una especial relació de lleialtat amb l'Estat i una reciprocitat de drets i deures que conformen els fonaments del vincle de nacionalitat²⁸⁹. La definició o naturalesa de què constituïx l'exercici del poder públic va ser analitzada a l'assumpte *Reyners*²⁹⁰, on es va analitzar si la professió d'advocat podia ser limitada a nacionals d'acord amb el fet que els advocats es troben connectats amb el servei públic de l'administració de justícia. El Tribunal de Justícia va entendre que aquesta previsió havia de ser interpretada de manera restrictiva, i que aplicava només a aquelles activitats que tenen una directa i específica connexió amb l'exercici del poder públic, i que el Tractat només justificaria l'exclusió de tota una professió quan aquest exercici del poder públic estiguera vinculat a aquesta professió de tal manera que la llibertat d'establiment exigiria que l'Estat membre d'acollida permetés l'exercici per part dels no nacionals, fins i tot ocasionalment, de funcions relacionades a l'autoritat oficial²⁹¹. Així, funcions separables, accessòries o preparatòries de l'exercici del poder públic de decisió, execució o coerció no formen part d'aquest, que requereix que el poder discrecional, de decisió de compèl·lir o de coercir

²⁸³ Chalmers, Hadjiemmanuil, Monti i Tomkins (2019: 832) i Barnard (2019).

²⁸⁴ Sentència de 14 de març de 2000, *Église de Scientology*, C-54/99, EU:C:2000:124, par. 17-18.

²⁸⁵ Aquests dos primers principis van ser ja enunciat pel Tribunal a Sentència de 28 d'octubre de 1975, *Rutili*, 36/75, EU:C:1975:137, par. 26-27.

²⁸⁶ Sentència de 15 d'octubre de 1987, *Unectef*, 222/86, EU:C:1987:442, par. 14-15.

²⁸⁷ Sentència de 7 de juliol de 1976, *Watson i Belmann*, par. 21, i d'11 de juliol de 2002, *Carpenter*, par. 40-41.

²⁸⁸ Barnard (2019).

²⁸⁹ Sentència de 17 de desembre de 1980, *Comissió contra Bèlgica*, 149/79, EU:C:1980:297, par. 10.

²⁹⁰ Sentència de 21 de juny de 1974.

²⁹¹ Barnard (2019) sistematitza els altres treballs que han sigut rebutjats pel TJUE com a exercici del poder públic: el peritatge en els accidents de trànsit; els treballs de concepció, disseny del programa informàtic i la gestió de sistemes informàtics per compte de l'administració pública; l'assessoria en matèria de transport; la inspecció tècnica de vehicles; la traducció davant dels Tribunals; les notaries; la certificació d'activitats portada a terme per companyies classificades com entitats de certificació, i l'activitat de seguretat privada.

sigués exercit amb certa regularitat²⁹².

B. Justificacions reconegudes pel Tribunal Justícia de la Unió Europea

Les excepcions expresses que hem indicat són evidentment molt limitades. Aquest va ser un dels motius pels quals tant la jurisprudència primer, com les normes de dret derivat després, han ampliat les justificacions dels Tractats. Així, el Tribunal ha reconegut una sèrie de motius d'interès públic. Aquests s'han agrupat generalment en quatre grups²⁹³.

El primer es referix essencialment a la protecció de tercers o de l'interès públic en casos d'externalitats del mercat (quan una transacció falla a tindre en compte l'interès d'algú i eixa persona no té cap mena d'elecció o opció per a protegir-se) i inclou justificacions com ara la protecció de les persones treballadores –especialment quan són prestadores d'un servei especial, tècnic o qualificat²⁹⁴–, les persones consumidores²⁹⁵ – també quan són destinatàries d'un treball artesanal, mitjançant la protecció de la qualitat d'aquest treball²⁹⁶–, de la propietat intel·lectual²⁹⁷, el medi ambient, el desenvolupament sostenible i, en especial, l'entorn urbà i la seguretat viària²⁹⁸, portuària²⁹⁹ i marítima³⁰⁰, així com també altres justificacions relacionades amb el transport, com assegurar l'adequació dels serveis marítims regulars cap a, des de i entre illes³⁰¹.

Un segon grup es referix als drets fonamentals i les llibertats civils (és a dir, a la garantia que les llibertats econòmiques no comprometran els valors polítics fonamentals relacionats amb la protecció de la dignitat humana, l'autonomia i la igualtat). Així, la protecció dels drets humans fonamentals, d'acord amb el que estableix la Carta Europea de Drets Humans i les Constitucions dels EM, poden justificar limitacions a aquestes llibertats. En aquest sentit, trobem pronunciaments relacionats amb la protecció de la

²⁹² Sentències d'1 de febrer de 2017, *Comissió contra Hongria*, C-392/15, EU:C:2017:73, par. 108; de 21 de juny de 1974, *Reyners*, par. 51 i 53, i de 30 de setembre de 2003, *Anker i altres*, C-47/02, EU:C:2003:516, par. 61.

²⁹³ En aquest apartat seguisc a Chalmers, Hadjiemmanuil, Monti i Tomkins (2019: 833-4) i a Barnard (2019).

²⁹⁴ Així, a les Sentències de 28 de novembre de 1978, *Ministère public contra Willy van Wesemael i altres*, 110 i 111/78, EU:C:1978:212, el Tribunal va entendre que la protecció de les artistes del món de l'espectacle suposava una raó imperiosa d'interès general que podia comportar la imposició d'exigències específiques.

²⁹⁵ A la Sentència de 12 de desembre de 1996, *Broede*, C-3/95, EU:C:1996:487, el Tribunal de Justícia indica que les regles professionals aplicables als i les advocades (relatives a l'organització, requisits, principis ètics i responsabilitat) asseguraven un mínim d'integritat i experiència a les persones consumidores dels serveis legals i a l'administració de justícia.

²⁹⁶ Per exemple, a la Sentència de 3 d'octubre de 2000, *Josef Corsten* C-58/98, EU:C:2000:527, el TJUE va entendre que la protecció de la qualitat dels treballs artesanals i dels destinataris d'aquests treballs podia suposar una raó imperiosa d'interès general.

²⁹⁷ Sentència de 13 de desembre de 1979, *Coditel*, 62/79, EU:C:1979:291, i de 4 d'octubre de 2011, *Murphy contra Media Protection Services*, C-403 i 429/08, EU:C:2011:631.

²⁹⁸ L'entorn urbà s'analitza amb més profunditat a continuació. En relació amb les altres matèries, Sentències de 5 d'octubre de 1994, *Criminal Proceedings against van Schaik*, C-55/93, EU:C:1994:363, i de 15 de desembre de 2005, *Nadin*, par. 49.

²⁹⁹ Sentència de 17 de març de 2011, *Navtiliaki Etairia Thasou AE*, C-128 i 129/10, EU:C:2011:163.

³⁰⁰ Sentència de 6 de febrer de 2014, *IPTM*, C-509/12, EU:C:2014:54, par. 23.

³⁰¹ Sentència de 20 de febrer de 2001, *Analir*, C-205/99, EU:C:2001:107, par. 27 i 28.

dignitat³⁰², la llibertat d'expressió i de reunió³⁰³, l'habitatge³⁰⁴, així com de la infància³⁰⁵.

Un tercer grup es referix essencialment a la necessitat d'evitar distorsions en el mercat local o nacional, i comprén la prevenció de la competència deslleial³⁰⁶ o del dúmping social³⁰⁷, la lluita contra l'abús de la lliure circulació de serveis i les pertorbacions en el mercat de treball³⁰⁸, i el frau i l'ocupació il·legal³⁰⁹. En aquest grup també se situa la garantia de l'equilibri entre els clubs esportius³¹⁰ i la supervivència de xicotetes i mitjanes empreses³¹¹.

Finalment, el quart grup es referix al “manteniment de l'ordre públic”. Consistix, més que a protegir determinats valors o interessos, a salvaguardar de la maquinària de govern que permet aquesta protecció. En moltes ocasions, aquest tipus de justificacions oferixen als Estats membres un ampli marge de discrecionalitat en àrees considerades sensibles des del punt de vista ideològic, o associades amb riscos particulars³¹². La llista de justificacions d'ordre públic inclou és molt àmplia, i comprén, entre d'altres, la protecció de la bona administració de justícia³¹³, el bon funcionament dels registres públics³¹⁴ i la protecció de la seguretat jurídica³¹⁵, qüestions relacionades amb el sistema de seguretat

³⁰² Així, per exemple, a la Sentència de 14 d'octubre de 2004, *Omega*, C-36/02, EU:C:2004:614, par. 39, es justifica una limitació a l'explotació comercial de jocs d'entreteniment que impliquen la simulació d'actes violents contra persones (en particular, mitjançant la representació d'accions homicides que suposen “jugar a matar” persones) en atenció que aquesta prohibició es correspon amb el nivell de protecció de la dignitat humana que la constitució alemanya garantix.

³⁰³ En relació amb les col·lisions que el dret a la llibertat d'expressió i reunió poden tindre amb la lliure circulació de mercaderies (aquesta es va veure impedita per una manifestació) trobem la Sentència de 12 de juny de 2003, *Schmidberger*, C-112/00, EU:C:2003:333, així com les dictades l'11 de desembre de 2007, *Viking* i el 18 del mateix mes i any, *Laval*.

³⁰⁴ Sentència de 26 d'octubre de 2006, *Comissió contra Portugal*, C-345/05, EU:C:2006:685.

³⁰⁵ Sentència de 14 de febrer de 2008, *Dynamic Medien Vertrieb GmbH*, C-244/06, EU:C:2008:85.

³⁰⁶ Sentència de 12 d'octubre de 2004, *Wolff & Müller contra Pereira Félix*, C-60/03, EU:C:2004:610.

³⁰⁷ Així, el Tribunal ha admés com a raó imperiosa d'interés general el dret a adoptar mesures de conflicte col·lectiu per a protegir els treballadors de l'Estat d'acollida enfront d'una eventual pràctica de dumping social a diferents casos. Entre altres, trobem la Sentència de 19 de gener de 2006, *Comissió contra Alemanya*, C-244/04, EU:C:2006:49.

³⁰⁸ Per exemple, a Sentència de 19 de gener de 2006, *Comissió contra Alemanya*, par. 38 i 39, el TJUE va identificar una utilització fraudulenta de la lliure prestació de serveis en el cas en que aquesta es va utilitzar per a una finalitat diferent d'aquella per a la qual havia sigut instituïda com, ço és, la transferència del personal d'una empresa per a facilitar la seua col·locació en el mercat de treball d'un EM diferent. En aquest sentit també, la Sentència de 21 d'octubre de 2004, *Comissió contra Luxemburg* C-445/03, EU:C:2004:655, par. 38.

³⁰⁹ Per exemple, a Sentència de 15 de juny de 2006, *Comissió contra França*, C-255/04, EU:C:2006:401, s'analitzen una sèrie de restriccions imposades per a lluitar contra el treball encobert en el cas d'artistes que són contractats de manera intermitent i per curts períodes de temps per part dels organitzadors d'espectacles.

³¹⁰ A la Sentència de 15 de desembre de 1995, *Bosman*, el TJUE entén que els objectius consistents a garantir el manteniment d'un equilibri entre els clubs de futbol i preservar certa igualtat d'oportunitats i la incertesa dels resultats, així com encoratjar la selecció i formació de nous jugadors són legítims.

³¹¹ Sentència de 25 d'octubre de 2007, *Geurts*, C-464/05, EU:C:2007:631.

³¹² Chalmers, et al. (2019) Barnard (2019): 278).

³¹³ Sentència de 12 de desembre de 1996, *Broede*.

³¹⁴ En relació amb el registre de la propietat, Sentència de 9 de març de 2017, *Piringer*, C-342/15, EU:C:2017:196. En relació amb el registre civil, Sentència de 2 de juny de 2016, *Nabiel Peter Bogendorff von Wolfersdorff*, C-438/14, EU:C:2016:401.

³¹⁵ Sentències de 17 de juliol de 2008, *ASM Brescia SpA*, C-347/06, EU:C:2008:416, i de 12 de setembre de 2013, *Biasci*, C-660/11 i C-8/12, EU:C:2013:550.

social³¹⁶, l'accés suficient i permanent als serveis públics i la seua qualitat³¹⁷, la concurrència de situacions especials que justifiquen una obligació de solidaritat respecte d'un col·lectiu determinat³¹⁸, la protecció de l'ordre social mitjançant la introducció de limitacions o prohibicions d'activitats amb efectes perjudicials per a la societat en general com ho són les loteries, les màquines escurabutxaques o les apostes³¹⁹, la protecció de la llengua oficial³²⁰ i la conservació del patrimoni arqueològic, històric i artístic d'un Estat membre³²¹.

Barnard critica que la tercera i quarta categoria de justificacions s'acosten a vegades al mateix tipus de justificacions econòmiques que el Tribunal ha rebutjat en altres casos³²². De qualsevol manera, entén que l'amplitud de les justificacions dona garanties als EM per a defensar els seus interessos nacionals i que la seua llibertat per a regular en aqueixos àmbits es troba fora de perill en mans del Tribunal. Amb tot, no serà suficient amb que l'EM al·legue la mesura. La seua pertinència depèn d'una anàlisi en profunditat d'altres circumstàncies concurrents.

Abans d'aprofundir en els requisits necessaris perquè la norma nacional satisfaga la prova de la justificació, cal aturar-se a analitzar una d'aquestes raons d'interés general que es troba més estretament relacionada amb l'àmbit d'aquest treball: la protecció de l'entorn urbà. Aquest serà el potencial motiu –conjuntament, encara que amb menor mesura, amb la protecció del medi ambient i del patrimoni historicoartístic– en què les normes urbanístiques que limiten el lliure emplaçament empresarial s'hauran de basar. Per això és especialment important aprofundir i extraure en el significat precís i els

³¹⁶ En relació amb l'equilibri financer del sistema de seguretat social, Sentència de 28 d'abril de 1998, *Kohll* C-158/96, EU:C:1998:171.

³¹⁷ En relació amb el servei educatiu, Sentència de 14 de desembre de 2016, *Maria Do Céu Bragança Linares Verruga*, C-238/15, EU:C:2016:949. I, en relació amb l'accés a l'habitatge de persones amb dificultats econòmiques, Sentència de 8 de maig de 2013, *Libert*, C-197 i 203/11, EU:C:2013:288. Malgrat això, el Tribunal ha sigut clar en establir que consideracions d'ordre administratiu no poden justificar que un Estat membre establisca excepcions a les normes de Dret comunitari, especialment en els casos que aquesta excepció comporta excloure o restringir l'exercici d'una de les llibertats fonamentals del Dret comunitari. Així, a la Sentència de 26 de gener de 1999, *Terhoeve*, C-18/95, EU:C:1999:22, va entendre que imposar una cotització superior a un treballador que trasllada la seua residència d'un EM a un altre per a exercir allà una activitat per compte d'altri no pot justificar-se en les dificultats d'ordre tècnic o la major complexitat administrativa que comporta la tramitació d'aquest expedient.

³¹⁸ Així, a la Sentència de 26 d'octubre de 2006, *Tas-Hagen*, C-192/05, EU:C:2006:676, el TJUE va entendre que la solidaritat respecte de víctimes civils de la Segona Guerra Mundial als Països Baixos podia justificar mesures contràries a les llibertats comunitàries.

³¹⁹ A la Sentència de 24 de març de 1994, *Schindler*, el TJUE indica que les consideracions d'ordre moral, religiós o cultural que comporten la limitació i, en molts casos, prohibició de les apostes i les loteries, d'acord amb els riscos de delictes i de frauds i el fet que constitueixen una incitació a la despesa que pot tindre conseqüències individuals i socials perjudicials són motius que justifiquen una "suficient" facultat d'apreciació de les autoritats nacionals per a determinar la regulació d'aquestes activitats. Així, a més de la protecció dels destinataris del servei i dels consumidors, també s'entén que la protecció de l'ordre social és una raó imperiosa d'interés general. En aquest sentit també les Sentències de 21 de setembre de 1999, *Lääriä contra Kihlakunnansyyttäjä*, C-124/97, EU:C:1999:435, i de 6 de novembre de 2003, *Gambelli*, C-243/01, EU:C:2003:597.

³²⁰ Sentències de 16 d'abril de 2013, *Las*, C-202/11, EU:C:2013:239, i de 12 de maig de 2011, *Malgozata Runevic-Vardyn*, C-391/09, EU:C:2011:291.

³²¹ Pel que fa a la conservació, Sentència de 26 de febrer de 1991, *Comissió contra Itàlia*, C-180/89, EU:C:1991:78, i, pel que fa a la seua valoració i major difusió, Sentència de 26 de febrer de 1991, *Comissió contra França*, C-154/89, EU:C:1991:76.

³²² Barnard (2019: 280) i sentències allí citades.

matissos amb què el Tribunal l'ha caracteritzada, especialment arran de dos sentències relativament recents del Tribunal de Justícia, la de 30 de gener de 2018, *Appingedam* i la de 22 de setembre de 2020, *Cali Apartments*³²³, en què tot i confirmar l'aplicabilitat de la DS i les disposicions relatives a la llibertat d'establiment previstes pels Tractats a les normes urbanístiques, el Tribunal reforça i amplia el significat de la protecció de l'entorn urbà com a raó imperiosa d'interés general i legitima mesures molt ambiciosos adoptades pels governs locals en qüestió.

C. La protecció de l'entorn urbà com a raó imperiosa d'interés general

a. L'aparició del concepte

La protecció de l'entorn urbà com a raó imperiosa d'interés general no és un concepte de recent introducció en la doctrina del TJUE. El primer esment a aquesta raó d'interés general la trobem en la Sentència de 29 d'abril de 1999, *Konle*³²⁴. En aquesta sentència, malgrat que el Tribunal de Justícia al·ludix a l'aplicabilitat de la llibertat d'establiment en enjudiciar la conformitat a dret de l'obtenció d'una autorització per a l'obtenció d'una segona residència (i, de fet, en les seues conclusions, l'AG A. La Pergola tan sols va analitzar l'assumpte a la llum d'aquesta llibertat)³²⁵, finalment dirimix l'assumpte sobre la base de les disposicions en matèria de lliure circulació de capitals. La procedència d'analitzar l'assumpte amb base en aquesta llibertat, que ha determinat l'existència de nombroses sentències posteriors relatives a assumptes semblants en aquest sentit, ha sigut matisada per part de diferents Advocats Generals, que entenien que les transaccions de capital eren accessòries al negoci principal i que, per tant, l'anàlisi havia de realitzar-se a la llum dels preceptes dels Tractats en matèria de llibertat d'establiment³²⁶.

³²³ C-724 i 727/18, EU:C:2020:743.

³²⁴ Sentència d'1 de juny de 1999.

³²⁵ Conclusions de 23 de febrer de 1999, *Konle*, C-302/97, EU:C:1999:84.

³²⁶ Il·lustratives dels conflictes entre l'aplicabilitat d'ambdós llibertats (que es donen en diverses de les sentències que nomenem en la present comunicació) són les conclusions presentades per l'AG Geelhoed el 20 de novembre de 2001 en els assumptes acumulats *Reisch i altres*, C-515/99 i C-527/99 a C-540/99, i assumptes acumulats C-519/99 a C-524/99 i *Lassacher i altres*, C-526/99, EU:C:2001:618; en les quals va sostindre (par. 59 a 74) que: "59. Des de la Sentència *Svensson i Gustavsson* és palesa que la lliure circulació de capitals i una de les altres llibertats, en aquest cas la llibertat d'establiment, poden aplicar-se simultàniament. En aquesta sentència el Tribunal de Justícia va decidir que una normativa nacional (luxemburguesa) era contrària a totes dos llibertats. No obstant això, en sentències posteriors el Tribunal de Justícia anul·la una normativa nacional per infringir-se tant la lliure circulació de capitals com una de les altres llibertats, sense pronunciar-se sobre si es tracta d'una "doble violació". (...) 61. També en la sentència *Konle* el Tribunal de Justícia va estimar l'aplicabilitat de dos llibertats del Tractat, que eren objecte del litigi, la lliure circulació de capitals juntament amb la llibertat d'establiment. A continuació, el Tribunal de Justícia va examinar el règim -sense major motivació- tan sols a la llum de les disposicions en matèria de lliure circulació de capitals. En les seues conclusions en aquest assumpte, l'AG La Pergola va afirmar que es tractava d'una violació de la llibertat d'establiment, sense abordar, per aquesta raó, la lliure circulació de capitals". Per això, l'AG Geelhoed va establir unes regles (amb base en la jurisprudència prèvia del Tribunal) per al cas de concurrència de la lliure circulació de capitals i la llibertat d'establiment, fixant com a criteri decisiu l'accessorietat o no de la transacció de capital respecte de la prestació. No obstant això, i malgrat que va considerar que en l'assumpte en qüestió la transacció de capital també havia d'entendre's accessòria, ja que "les disposicions de la *Salzburger Grundverkehrsgesetz* 1997 no pretenen regular les transaccions de capital -les inversions en béns immobles-, si no estan dirigides a les activitats econòmiques compreses en la lliure prestació de serveis" i per això, "en aquestes circumstàncies resulta erroni seguir també en el cas d'actuacions l'opció del Tribunal de Justícia en la sentència *Konle* d'examinar exclusivament a la llum de la lliure circulació de capitals"; també en aquest cas el Tribunal de Justícia es va apartar de la

De qualsevol forma, l'interés del cas es manté, ja que residix en què el règim austríac impugnat pretén, des de la perspectiva de l'ordenació del territori, limitar l'adquisició de béns immobles com a segones residències en zones atractives per al turisme. Acceptant les argumentacions del legislador del Tirol, el Tribunal de Justícia indica expressament que un Estat membre “pot justificar la seua exigència d'autorització prèvia en un objectiu d'ordenació del territori com el manteniment, en interés general, d'una població permanent i una activitat econòmica autònoma respecte del sector turístic en unes certes regions”³²⁷, sempre que aquesta mesura no s'aplique “de manera discriminatòria i si altres procediments menys coercitius no permeten arribar al mateix resultat”. Trobem casos semblants en els quals el Tribunal accepta objectius d'ordenació del territori com a límit a la possibilitat d'adquirir una segona residència, en els resolts mitjançant Sentències de 5 de març de 2002³²⁸ i de 15 de maig de 2003³²⁹.

També s'ha pronunciat en diverses ocasions el Tribunal en relació amb la possibilitat de limitar les transaccions relatives a terrenys agrícoles i forestals per a preservar la explotació directa tradicional i personal de la propietat. Així, ha permés supeditar l'adquisició de terrenys agrícoles a l'emissió d'una autorització prèvia declarant que “conservar la població agrícola, mantindre una distribució de la propietat de la terra que permeta el desenvolupament d'explotacions viables i la cura harmònica de l'espai i dels paisatges i afavorir un ús raonable de les terres disponibles, lluitant contra la pressió immobiliària i prevenint els riscos naturals, constituïxen objectius socials”³³⁰. D'altra banda, a Sentència 25 de gener de 2007 va afirmar que constituïxen també objectius d'interés general “mantindre la gestió de les terres agràries en règim d'explotació directa, que constituïx una de les formes d'explotació tradicionals a Dinamarca, i que pretén que

decisió de l'AG, que entenenc que és l'adequada, optant per enjudiciar el cas a la llum de la llibertat de circulació de capitals.

³²⁷ En aquest sentit, ja l'AG La Pergola, en conclusions presentades el 23 de febrer de 1999 a l'assumpte *Konle* va indicar que “es tracta essencialment d'exigències relatives a l'ordenació del territori i que estan motivades per les característiques específiques de la regió de què es tracta: limitació de la superfície habitable i necessitat de restringir la seua utilització; necessitat urgent d'assegurar suficients habitatges a la població resident, enfront del risc que l'eventual augment del nombre ja considerable de residències secundàries incrementa els preus dels immobles i dificulta més la seua adquisició; avantatge d'estalviar els costos ulteriors d'urbanització i altres despeses que repercutirien sobre els ens territorials, si la demanda de residències secundàries no estiguera emmarcada de manera adequada”.

³²⁸ *Reisch i altres i Lassacher i altres*. En aquesta sentència, el Tribunal de Justícia va afegir que consideracions de protecció del medi ambient també poden donar lloc a semblants restriccions.

³²⁹ Sentència de 15 de maig de 2003, *Salzmann*, C-300/01, EU:C:2003:283. Cal assenyalar, no obstant això, que en tots aquests casos el TJUE va resoldre que, malgrat existir aquesta raó imperiosa d'interés general, el procediment d'autorització prèvia previst per les normatives estudiades excedia del necessari per a aconseguir l'objectiu d'ordenació del territori. Tampoc va trobar que concorria el TJUE proporcionalitat entre la mesura adoptada (un impost) i els objectius de protecció del medi ambient urbà (limitar la proliferació anàrquica d'antenes parabòliques a la ciutat de Watermael-Boitsfort, Bèlgica) en la Sentència de 29 de novembre de 2001, *De Coster*, en entendre que podien concebre's altres mitjans menys restrictius que l'impositiu “per a assolir el citat objectiu de protecció del medi ambient urbà, com, en particular, l'adopció de disposicions reguladores de la grandària de les antenes, de la localització i de les modalitats d'instal·lació d'aquestes en l'edifici o en els voltants d'aquest o la utilització d'antenes col·lectives”.

³³⁰ Apartat 39 de la Sentència del TJUE de 23 de setembre de 2003, *Ospelt* C-452/01, EU:C:2003:493. En aquestes circumstàncies, afirma el TJUE, “el control previ realitzat per les autoritats competents (...) persegueix garantir que la transmissió dels terrenys agrícoles no done lloc al cessament de la seua explotació ni a una utilització que presente un risc d'incompatibilitat amb el seu destí durador a les necessitats de l'agricultura”.

les explotacions agrícoles estiguen habitades i s'exploten amb caràcter preferent pels seus propietaris; en segon lloc, mantindre una població permanent en el medi rural amb finalitats d'ordenació del territori i, en tercer lloc, afavorir una utilització raonable dels terrenys disponibles lluitant contra la pressió immobiliària”³³¹.

Finalment, cal ressenyar dos línies de justificació més amb certa relació amb l'entorn urbà. La primera, basada en l'objectiu de promoure l'assentament sostenible en una zona concreta on s'ha produït un descens de la població a causa de la duresa del clima, les grans distàncies o l'escassa població (essencialment un objectiu de la política regional)³³². La segona, per la seua banda, es basa en la finalitat de garantir les necessitats d'habitatge de la població autòctona més desfavorida, en particular persones en una posició social dèbil i famílies joves o persones solteres que no es troben en condicions de generar prou capital per a adquirir o arrendar un bé immoble en els municipis³³³.

b. La seua aplicació com a límit a la llibertat d'establiment

No ha sigut fins recentment que el Tribunal de Justícia ha analitzat la concurrència de fins d'ordenació del territori a l'hora de justificar limitacions a la llibertat d'establiment. Així, el Tribunal, en Sentència de 24 de març de 2011, *Comissió Europea contra Regne d'Espanya* (en relació amb el Decret 379/2006, de 10 d'octubre, pel qual s'aprova el Pla territorial sectorial d'equipaments comercials català) ha afirmat que “les restriccions relatives a l'emplaçament i a la grandària dels grans establiments comercials semblen mitjans adequats per a aconseguir els objectius d'ordenació del territori i de protecció del medi ambient invocats”³³⁴. Feia referència a finalitats com ara evitar els desplaçaments en automòbil i la construcció de noves carreteres, convertir les activitats comercials en instruments de política urbana i de cohesió social, contrarestar la deterioració de les zones urbanes, preservar un model de ciutat integrat en el medi ambient i garantir l'accés a aqueixos establiments mitjançant transport públic³³⁵. En aquest sentit, el Tribunal declara

³³¹ Sentència de 25 de gener de 2007, *Festersen*, C-370/05, EU:C:2007:59. Malgrat això, entén que la mesura triada pel legislador nacional (obligació de residència durant huit anys a l'explotació agrícola) no garanteix la realització de l'objectiu pretés i és desproporcionada.

³³² Aquesta línia d'argumentació ha estat explorada pel Tribunal de l'Autoritat de l'Associació Europea del Lliure Comerç a Sentències de 3 de maig de 2006, *Autoritat de Vigilància de l'AELC contra Noruega*, E-3/05, par. 57, de 12 de desembre de 2003, *Autoritat de Vigilància de l'AELC contra Islàndia*, E-1/03, par. 35, i de 2 de setembre de 1998, *Autoritat de Vigilància de l'AELC contra Noruega*, E-6/98, par. 70.

³³³ Així, les exigències relatives a la política d'habitatge social d'un Estat membre poden ser raons d'interès general, d'acord amb l'establert a les Sentències d'1 d'octubre de 2009, *Woningstichting Sint Servatius*, C-567/07, EU:C:2009:593, par. 29 i 30; de 24 de març de 2011, *Comissió contra Espanya*, C-400/08, EU:C:2011:172, par. 74, i de 8 de maig de 2013, *Libert*, par. 50 a 52.

³³⁴ A banda d'Espanya, la Comissió ha iniciat procediments d'infracció contra altres Estats membres perquè les seues normes de planificació comercial no s'ajustaven a la llibertat d'establiment europea. Entre ells França, l'any 2006, a Portugal, l'any 2007, Polònia, l'any 2008 i Alemanya, l'any 2009. En general tots aquests procediments van acabar abans que la Comissió presentara demanda davant el TJUE. Sobre aquests procediments, Korthals Altes, Willem K. (2016). Freedom of Establishment Versus Retail Planning: The European Case. *European Planning Studies*, 24(1), 163-180, i Bouyssou, Fernand. (2013). SCOT et urbanisme commercial. *AJDA*, 416.

³³⁵ Apartats 77 a 86 de la Sentència del TJUE de 24 de març de 2011, *Comissió contra Espanya*. En relació amb mesures limitatives dels grans establiments comercials, també la Sentència del TJUE de 26 d'abril de 2018, *ANGED*, C-236/16 i C-237/16, EU:C:2018:291; reconeix que la implantació d'aquests establiments suposa un repte en termes de política d'ordenació del territori i indica que un impost que grava els grans establiments comercials en funció de la seua superfície de venda no és contrari a la normativa europea en matèria d'ajudes d'Estat (l'objectiu del qual és corregir i compensar l'impacte territorial i mediambiental en

la legitimitat d'un model de comerç compromés en integrar l'activitat empresarial dins d'un paisatge urbà de característiques mediterrànies i un mode de vida mediterrani, d'acord amb el preàmbul de la Llei 18/2005, d'equipaments comercials catalana. A més, afegim que l'autorització prèvia és l'instrument més efectiu i menys costós en relació amb qüestions urbanístiques, ja que un sistema que adopta les mesures en un moment tardà – quan les instal·lacions s'han construït – no seria capaç de previndre els efectes nocius que aquestes poden tindre per al medi ambient i l'entorn urbà.

No obstant això, i malgrat acceptar la concurrència d'aquests motius en el cas, el TJUE finalment no va entendre ni justificades ni proporcionades les limitacions que imposava la normativa analitzada (ja que, en el seu conjunt, afectava de manera significativa les possibilitats d'obrir grans establiments comercials i no s'havia fet una anàlisi prèvia de la seua oportunitat, necessitat i proporcionalitat) i va resoldre que el Regne d'Espanya havia incomplert amb el prescrit per l'article 43 TCE (article 49 del vigent TFUE)³³⁶. Per tant, el TJUE no va considerar en aquesta primera aproximació que les mesures d'ordenació del territori analitzades constituïren un interès de la suficient importància per a justificar restriccions tan substancials a la llibertat d'establiment (potser, això sí, simplement per la falta de capacitat de les autoritats espanyoles de justificar la necessitat de les restriccions emprant la lògica pròpia de la Directiva de serveis i del Dret de la UE).

A banda d'aquest assumpte, cal assenyalar que hi ha determinades sentències del TJUE que analitzen límits que s'imposen a la llibertat d'establiment per raons molt relacionades amb l'ordenació del territori (com, per exemple, garantir una distribució racional de l'oferta en el territori corresponent). Aquests són casos relacionats amb normatives que limiten l'establiment de punts de venda al detall de productes paramèdics, com ara les òptiques³³⁷, les farmàcies³³⁸, i les clíniques dentals ambulatòries³³⁹. Les normatives reguladores en aquests casos es basen en motius sanitaris, no d'ordenació del territori. Encara i això, els criteris en elles indicats són interessants. En aquest sentit, en aquests casos no s'accepten restriccions si “mesures menys restrictives” podrien salvaguardar els

el territori d'aquests establiments, especialment en relació amb els fluxos de circulació generats, fent que contribuïssin al finançament de plans d'actuació mediambientals i a la millora de les infraestructures).

³³⁶ En aquest sentit, Amenós Álamo, Joan. (2015). *El mito legal de la ciudad compacta*. Servei de Publicacions de la Universitat Autònoma de Barcelona, pàg. 146, ha indicat que aquesta sentència, tot i ser favorable a la llibertat de comerç ha posat a disposició del legislador un assortiment de salvavides per socórrer les velles polítiques restrictives. Per a una anàlisi d'aquesta sentència, vegeu Rodríguez Beas, Marina. (2015). *El comercio en el ordenamiento jurídico español. El urbanismo comercial y la sostenibilidad urbana*. Tirant lo Blanch; Fernández Torres, Juan Ramón. (2011a). La apertura de grandes establecimientos comerciales no puede quedar sujeta a consideraciones económicas (comentario a la STJUE de 24 de marzo de 2011, Comisión c. España, as. C-400/08). *Revista de Urbanismo y Edificación*, 23, 131-147, i Pérez Fernández, José Manuel. (2011). L'ordenació espacial del gran equipament comercial i la seva adaptació a la directiva de serveis: col·lisió de raons imperioses d'interès general i solapament de controls. *Revista catalana de dret públic*, 42.

³³⁷ Sentències de 21 d'abril de 2005, *Comissió contra Grècia*, i de 26 de setembre de 2013, *Ottica New Line di Accardi Vincenzo*. L'apreciació de si aquestes mesures són proporcionades i adequades en el cas concret és una qüestió que el Tribunal indica que correspon comprovar als Tribunals nacionals.

³³⁸ Sentències de 19 de maig de 2009, *Comissió contra Itàlia*, C-531/06, EU:C:2009:315; de 19 de maig de 2009, *Apothekerkammer des Saarlandes*, C-171/07 i C-172/07, EU:C:2009:316; d'1 de juny de 2010, Blanco Pérez i Chao Gómez, i de 5 de desembre de 2013, *Alessandra Venturini i altres*, C-159 a 161/12, EU:C:2013:791.

³³⁹ Sentència de 10 de març de 2009, *Hartlauer Handelsgesellschaft mbH*, C-169/07, EU:C:2009:141.

interessos de la salut pública. Amb tot, es permeten restriccions importants com limitacions en el nombre de òptiques per habitants i distàncies mínimes entre comerços.

c. El seu aprofundiment a la jurisprudència del Tribunal de Justícia: les Sentències de 30 de gener de 2018 i de 22 de setembre de 2020

i. La Sentència de 30 de gener de 2018

Si bé el TJUE ja havia analitzat l'ordenació del territori com a raó imperiosa d'interés general en diferents sentències, no ha sigut fins a la Sentència de 30 de gener de 2018, *Appingedam* que ha confirmat tant l'aplicabilitat de les previsions de la Directiva de serveis a les regulacions urbanístiques que supediten l'accés a una activitat de serveis o el seu exercici a un límit territorial, com que la preservació de l'habitabilitat del centre d'una ciutat, en interès d'una bona ordenació del territori, constituïx una raó imperiosa d'interés general capaç de justificar límits a la llibertat d'establiment. A més, aquesta sentència és d'especial rellevància per a aquest treball perquè, en confirmar aquesta raó imperiosa d'interés general evidencia l'existència del conflicte que es trobava latent entre totes dos regulacions (la reguladora de la llibertat d'establiment, encapçalada per la DS, i la urbanística que, com s'ha indicat abans, encara no s'havia posat de manifest) i que es revela especialment important si atenem el creixent ús de la normativa urbanística per a introduir restriccions a la llibertat d'establiment³⁴⁰.

La importància del pronunciament residix en què, entre altres qüestions, analitza un pla urbanístic que estableix que una zona comercial situada fora del centre de la ciutat d'Appingedam (Països Baixos) només pot destinar-se al comerç al detall de béns voluminosos (comerç de mobles, cuines, bricolatge, materials de construcció, automòbils, articles de jardineria, etc.)³⁴¹. En aquest cas, la recurrent en el litigi principal –la mercantil Visser–, com a propietària de superfícies comercials en la zona, desitja arrendar una d'elles a Bristol BV, mercantil que explota una cadena de botigues de roba i calçat en rebaixes i en règim d'autoservei. Després de verificar la impossibilitat que aquest comerç s'implante en aqueixa zona a causa de les prescripcions del pla urbanístic (que, com s'ha

³⁴⁰ Per a una anàlisi d'aquesta sentència vegeu Fernández Torres, Juan Ramón. (2018). Planificación urbanística y directiva de servicios. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea arroja luz. *Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación*, 42, qui destaca que l'interés del pronunciament s'evidencia pel fet que el TJUE actue en aquest cas no en Sala de cinc o de tres jutges, sinó en Gran Sala, el que només passa quan els assumptes a resoldre tenen especial complexitat o importància, i que intervenen en el procediment no només les parts dels litigis principals sinó a més, sis governs (el de Països Baixos, Txèquia, Alemanya, Irlanda, Itàlia i Polònia) i la Comissió Europea; Sola Teysiere, Javier. (2020). Delimitación material de la razón imperiosa de interés general 'protección del entorno urbano' a través de la jurisprudencia urbanística. *Revista española de Derecho Administrativo*, 207; Gimeno Fernández, Clàudia. (2020). La protección del entorno urbano en la jurisprudencia del TJUE", 491-502. A Barrero Rodríguez, Concepción, i Socías Camacho, Joana Maria (coord.). *La ciudad del siglo XXI: Transformaciones y retos: actas del XV Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo* (491-501). INAP.

³⁴¹ No està de més apuntar que l'urbanisme comercial neerlandés s'ha caracteritzat per ser especialment restrictiu i rígid quant a la zonificació urbana, com es veurà en el següent capítol. Així, mentre que gran part dels països occidentals han permès la proliferació de supermercats de gran escala i grans centres comercials als afores de les grans ciutats, els instruments urbanístics neerlandesos han frustrat i bloquejat aquest desenvolupament, intentant protegir la vitalitat dels centres urbans, desenvolupar ciutats compactes i reduir l'ús de vehicles de motor. En aquest sentit, Evers, David. (2002). The rise (and fall?) of national retail planning. *Tijdschrift voor Economische en Sociale Geografie*, 93, 1, 107-113; Guimarães, Pedro. (2016). From liberal to restrictiveness: an overview of 25 years of retail planning in England. *Theoretical and Empirical Researches in Urban Management*, 11(2), 24-38.

indicat, no autoritzava la instal·lació en la zona de comerços al detall), impugna davant el *Raad van State* (Consell d'Estat dels Països Baixos) la decisió de la Junta de Govern d'Appingedam per la qual es va adoptar el pla urbanístic, amb fonament en els articles 9 i 10 de la Directiva 2006/123.

Mitjançant les qüestions prejudicials segona i cinquena de l'assumpte C-31/16, que són les que ací interessin, el *Raad van State* sol·licita que es dilucide si una norma la finalitat de la qual és preservar l'habitabilitat del centre de la ciutat i evitar la desocupació estructural de locals en el centre de la ciutat es troba sotmesa a les prescripcions de la Directiva i si, en aqueix cas, d'acord amb la Directiva es pot prohibir l'activitat d'una determinada forma de comerç al detall en una concreta zona de la ciutat. Doncs bé, com a resposta a la primera d'aquestes dos preguntes el Tribunal indica que un pla urbanístic com el del litigi principal està comprès en el concepte “requisit”, definit en l'article 4, punt 7, de la Directiva 2006/123, ja que, “encara que aquest pla ofereix als prestadors la possibilitat de desenvolupar algunes activitats de comerç al detall en zones geogràfiques determinades, tal possibilitat no prové d'un acte formal obtingut després d'un tràmit que els prestadors hagen hagut de fer per a això, sinó de l'aprovació per la Junta de Govern d'Appingedam de normes d'aplicació general que figuren en aquest pla”. Per aquest motiu indica que, encara que el considerant 9 de la Directiva 2006/123 afirma que aquesta només s'aplica als requisits que afecten l'accés a una activitat de serveis o al seu exercici, la qual cosa exclou requisits com ara normes relatives a l'ordenació del territori, urbanisme i ordenació rural, les normes controvertides en el litigi principal, “encara que tinguen com a finalitat preservar l'habitabilitat del centre de la ciutat del municipi d'Appingedam i evitar l'existència de locals desocupats en zona urbana en el marc d'una política d'ordenació del territori, també tenen com a objecte específic determinar les zones geogràfiques en les quals poden implantar-se certes activitats de comerç. I, en aqueixos casos, es dirigeixen exclusivament a les persones que pretenen desenvolupar aqueixes activitats en aquestes zones geogràfiques” (par. 124). És a dir, que en els casos en què la normativa urbanística determine la zona en la qual poden implantar-se unes determinades activitats ha d'entendre's que això constitueix la imposició d'un requisit –dels definits per l'article 15, apartat 2, de la Directiva 2006/123– que es dirigix en exclusiva als qui pretenen dur a terme aqueixes activitats, i que per això en aquests casos la Directiva és plenament aplicable.

En segon lloc, el Tribunal analitza si aquest requisit és compatible amb les condicions de no discriminació, necessitat i proporcionalitat indicades en l'article 15, apartat 3, de la Directiva, ja que en aqueix cas l'existència d'aquest requisit per a l'accés a una activitat de serveis es podria trobar permès. En aquest aspecte, malgrat indicar que és a l'òrgan jurisdiccional remitent a qui li correspon apreciar si concorren aquests requisits en el litigi principal, el TJUE s'aventura a indicar que “pel que fa més concretament a la condició de necessitat, segons es definix en l'article 15, apartat 3, lletra b), de la Directiva 2006/123, de la resolució de remissió es desprén que la prohibició de què es tracta en el litigi principal pretén preservar l'habitabilitat del centre de la ciutat del municipi d'Appingedam i evitar l'existència de locals desocupats en zona urbana en interès d'una bona ordenació del territori” i que, per tant, “aquest objectiu de protecció de l'entorn urbà pot constituir una raó imperiosa d'interès general que justifique un límit territorial com el controvertit en el litigi principal” (par. 134).

Especialment interessants són, en aquest cas, les conclusions de l'AG Szpunar, qui indicava, entre d'altres qüestions que “un municipi pot estar interessat a contribuir, a través d'un pla urbanístic, al fet que el seu centre conserve la seua vitalitat i mantinga el seu caràcter original. Regular el tipus de botiga que pot establir-se en cada zona pot formar part, en general, d'aquesta política. A més, un municipi també pot voler controlar el volum i el flux de trànsit permisible dins i fora d'aquest. Cal afegir que la mesura en qüestió no és de caràcter econòmic en el sentit que tinga per finalitat i efecte afavorir a uns certs comerços detallistes sobre uns altres. Més aviat es tracta de la forma de vida d'un municipi i està estretament relacionada amb la política cultural, la qual cosa l'article 4, apartat 8, de la Directiva 2006/123 també reconeix com una raó imperiosa d'interés general”³⁴². És a dir, la regulació sobre el lloc en què s'establixen els comerços és una política municipal vàlida per assegurar la vitalitat i –açò és rellevant– el “caràcter original” dels centres. I això no només suposa referir-se a la raó d'interés general “protecció de l'entorn urbà” sinó també a la relacionada amb la política cultural³⁴³.

ii. La Sentència de 22 de setembre de 2020

D'altra banda, a l'assumpte *Cali Apartments*, resolt mitjançant Sentència de 22 de setembre de 2020, el TJUE analitza la qüestió prejudicial plantejada en el litigi entre Cali Apartments SCI i HX, d'una banda, i el *Procureur général près la Cour d'appel de Paris* i la *ville de Paris*, per l'altre. Aquesta tracta sobre la possible infracció del dret de la UE per part d'una norma nacional que exigeix una autorització prèvia per a l'exercici d'activitats d'arrendament a canvi d'una remuneració d'immobles moblats destinats a habitatge a clients de pas que no fixen en ells el seu domicili, efectuades de manera reiterada i durant breus períodes de temps (és a dir, habitatges turístics).

En el procediment principal, Cali Apartments SCI i HX van ser condemnats pel

³⁴² Conclusions de 18 de maig de 2017, par. 147. Segueix al par. 148 indicant que “Sembla que la mesura és proporcionada i que no va més enllà del que és necessari per a aconseguir el seu objectiu. L'establiment de centres comercials fora dels centres de les ciutats té un efecte de retroalimentació. Una vegada que algunes botigues s'instal·len fora del centre de la ciutat i els seus habitants es desplacen en els seus vehicles fins allí, aqueix lloc es torna també més atractiu per a altres botigues que fins al moment estaven situades en el centre de la ciutat. L'única manera d'evitar les conseqüències negatives de l'augment del trànsit i de l'èxode dels nuclis urbans passa, en conseqüència, per limitar les possibilitats que els prestadors de serveis puguin establir-se fora del centre de la ciutat”. I que, “149. En aquestes circumstàncies i de manera crucial, l'Ajuntament també ha aclarit en el cas d'actuacions que la mesura no impedeix l'establiment dels prestadors de serveis a la ciutat com a tal, ja que existeixen suficients espais comercials disponibles a preus assequibles. En efecte, no sembla haver-hi indicis que el pla urbanístic limite indirectament la quantitat de detallistes en el municipi. 150. Com s'ha indicat anteriorment, si bé no sembla que hi haja cap raó per a suposar que la mesura és desproporcionada, correspon a l'òrgan jurisdiccional remitent verificar aquest extrem (...)”. A més, en aquest cas, afirma expressament l'Advocat General, que “la situació és sorprenentment diferent dels fets de l'assumpte *Comissió contra Espanya* en el qual una llei espanyola exclou sistemàticament un determinat tipus de punt de venda al detall” (nota al peu núm. 135).

³⁴³ En relació amb aquest cas s'ha pronunciat Ferrand, Jean-Pierre. (2018). Nouveau paradigme pour les collectivités locales en matière d'urbanisme commercial? *AJDA*, 978, qui afirma que el plantejament de l'AG en aquest punt “hauria fet les delícies” de la doctrina de l'urbanisme comercial i conclou que en el sentit de la legislació de la UE, la protecció de la vitalitat comercial dels nuclis urbans o la seua dinamització apareixen, doncs, com a “raons imperioses d'interès general”, en el sentit del considerant 40 de la DS, que justifiquen els límits territorials per a la creació de noves empreses. En relació amb l'impacte d'aquesta sentència i la DS a França, Forster, Ninon. (2019). La planification territoriale et la directive Services. A GRIDAUH, *Dossier spécial Loi Elan. Droit de l'Aménagement de l'Urbanisme de l'Habitat*. Éditions du Moniteur.

Tribunal de gran instance de Paris al pagament d'unes multes i a la reversió de l'ús d'uns immobles de la seua propietat com a habitatge, a conseqüència d'haver-los oferit en arrendament a través d'internet sense autorització prèvia, de manera reiterada i durant breus períodes de temps, a clients de pas, amb infracció de l'article L. 631-7 del *code de la construction et de l'habitation*³⁴⁴. En seu d'apel·lació, mitjançant Sentències de 19 de maig i de 15 de juny de 2017, la *Cour d'appel de Paris* va confirmar la sentència d'instància i va condemnar a Cali Apartments i a HX al pagament de les multes i a la reversió dels immobles al seu ús com a habitatge. Cali Apartments i HX van recórrer en cassació contra aquestes sentències, al·legant, entre altres qüestions, que les resolucions vulneraven el principi de primacia del dret de la Unió, ja que no acreditaven que la restricció de la lliure prestació de serveis resultant de la legislació nacional controvertida estiguera justificada per alguna raó imperiosa d'interés general ni que l'objectiu perseguit per aquesta normativa no poguera aconseguir-se mitjançant una mesura menys restrictiva (com exigeix l'article 9, apartat 1, lletres b) i c), de la Directiva 2006/123).

En aqueix context, la *Cour de cassation* va plantejar la possible infracció del dret de la UE. Específicament, va preguntar al TJUE si l'autorització en qüestió estava compresa en l'àmbit d'aplicació de la Directiva 2006/123 l'activitat de serveis (primera qüestió prejudicial); si estava compresa en el concepte de “règim d'autorització” o en el de “requisit”, de conformitat amb el que es preveu pels art. 4. 6 i 7 de la Directiva (segona qüestió prejudicial), i si, en cas de ser un règim autoritzatori, tal normativa era conforme amb l'europea, en atenció al seu objectiu de donar resposta al deteriorament de les condicions d'accés a l'habitatge, la intensificació de les tensions sobre els mercats immobiliaris, la desprotecció de persones propietàries i dels inquilines i el manteniment de l'oferta d'habitatges en condicions respectuoses dels equilibris entre territoris (qüestions prejudicials tercera a sisena).

El Tribunal, en resposta a la primera de les qüestions, confirma que l'activitat d'arrendament a canvi de remuneració d'immobles moblats destinats a habitatge a clients de pas que no fixen en ells el seu domicili, efectuada de manera reiterada, durant breus períodes de temps tant amb caràcter professional com no professional –això és, el lloguer d'habitatges turístics–, està compresa en el concepte de “servei”, en el sentit de l'article

³⁴⁴ El Codi de la Construcció i de l'Habitatge francès estableix que en els municipis de més de 200.000 habitants i en els de Hauts-de-Seine, Seine-Saint-Denis i Val-de-Marne, el canvi d'ús dels immobles destinats a habitatge està subjecte a autorització prèvia i que l'arrendament d'un immoble moblat destinat a habitatge de manera reiterada i durant breus períodes de temps a clients de pas que no fixen el seu domicili en ell constitueix un canvi d'ús en el sentit de l'article L. 631-7. Així mateix, l'article L. 631-7-1 del Codi de la Construcció i de l'Habitatge disposa que “L'alcalde del municipi en el qual estiga situat l'immoble concedirà l'autorització prèvia de canvi d'ús, previ dictamen, a París, Marsella i Lió, de l'alcalde de districte de què es tracte. Aquesta autorització podrà estar supeditada a una compensació consistent en la transformació simultània en immoble destinat a habitatge d'un immoble que tinga un altre ús. (...) A l'efecte de l'aplicació de l'article L. 631 7, la junta municipal establirà, mitjançant acord, les condicions de concessió de les autoritzacions i de determinació de les compensacions per barri i, si escau, per districte, a la llum dels objectius de diversitat social, en funció, de les característiques dels mercats de l'habitatge i de la necessitat de no agreujar l'escassetat d'habitatge. (...)”. Una anàlisi del context normatiu francès d'aquest cas es pot trobar a Maréchal-Pollaud-Dulian, Camille. (2019). Location 'Airbnb': les règles du code de la construction et de l'habitation à l'épreuve de la directive 'services'. *Recueil Dalloz*, 415, qui subratlla la importància de la regulació de l'ús dels immobles en relació amb les tensions que viu el mercat de lloguer tradicional.

4.1, de la Directiva 2006/123 i que l'activitat en qüestió no es troba exclosa de l'àmbit d'aplicació de la Directiva. Així mateix, confirma el pronunciament de la seua sentència de 30 de gener de 2018 en el sentit d'assenyalar que la regulació d'aquesta activitat, malgrat estar compresa dins de l'àmbit de l'urbanisme, determina l'accés a una activitat de serveis, per la qual cosa no constituïx una normativa aplicable indistintament en matèria d'ordenació del territori, urbanisme i ordenació rural i, per tant, no pot quedar exclosa de l'àmbit d'aplicació de la Directiva 2006/123.

A continuació, en contestació a la segona de les qüestions prejudicials, el TJUE constata que una normativa com l'analitzada, que exigix que les persones que desitgen prestar aqueix servei se sotmeten a un procediment que té com a efecte obligar-les a realitzar un tràmit davant una autoritat competent per a obtindre d'ella un acte formal que els permeta accedir a aqueixa activitat de serveis i exercir-la, està compresa en el concepte de "règim d'autorització", de l'article 4.6 de la Directiva³⁴⁵. A conseqüència d'aquestes consideracions, el règim autoritzatori previst per la normativa francesa és analitzat pel TJUE, amb la finalitat de comprovar si complix amb els requisits establerts per la DS –a saber, que aquest no siga discriminatori, estiga justificat per una raó imperiosa d'interés general i siga proporcionat, i també que els criteris de concessió de les autoritzacions contemplades en aquest règim siguen conformes amb l'article 10, apartat 2, de la Directiva (això és, que a més de no ser discriminatoris, estar justificats per una raó imperiosa d'interés general i ser proporcionats a aquest objectiu d'interés general, siguen clars, inequívocs i objectius i que siguen fets públics amb antelació i de manera transparent i accessible)–.

Pel que respecta al segon d'aquests requisits (el primer, la no discriminació de la mesura, no és analitzat pel Tribunal, molt probablement en atenció al fet que tots els elements del cas es troben circumscrits a un únic Estat membre), el TJUE subratlla que el règim d'autorització previst per la normativa francesa pot ser conforme amb el marc normatiu europeu a la vista d'objectius de diversitat social de l'hàbitat en el seu territori, de la necessitat de no agreujar l'escassetat d'habitatges i del manteniment dels lloguers a un preu assequible; acompanyant les mesures, si fora necessari, d'una obligació de compensació en forma de transformació accessòria i concomitant en habitatges d'immobles amb un altre ús. Així, els motius adduïts pel govern francès es consideren una raó imperiosa d'interés general en el sentit del DUE³⁴⁶.

En aquest assumpte en concret, el TJUE considera que una normativa com la controvertida en el litigi principal està justificada per aquesta raó imperiosa d'interés general. I és que, segons la informació proporcionada per l'òrgan jurisdiccional remitent així com l'estudi transmés al Tribunal de Justícia pel Govern francès i confirmat per la ciutat de París, l'activitat d'arrendament d'immobles moblats per un període breu de temps té un efecte inflacionista significatiu en el nivell dels arrendaments, sobretot a París, però

³⁴⁵ El dubte en aquest punt residia en si podia ser, en comptes d'un règim d'autorització, un "requisit", dels definits en l'art. 4.7 de la Directiva, però la necessitat de realitzar un tràmit per part del prestador del servei i que hi haja un acte formal mitjançant el qual les autoritats competents autoritzen l'activitat concreta –en aquest cas, de l'alcalde del municipi en el qual està situat l'immoble–, declinen la balança en aquest punt a consideració d'aquest tràmit com el d'una autorització.

³⁴⁶ Considerants 65 i 66 de la sentència.

també en altres ciutats franceses, especialment quan l'exerceixen arrendadors que ofereixen en arrendament dos o més habitatges complets, o un habitatge complet més de 120 dies a l'any.

En relació amb la proporcionalitat del règim previst per la normativa francesa, el Tribunal té en compte diferents elements per a entendre que, d'entrada, la restricció de les llibertats comunitàries imposada per la norma és conforme a dret i complix amb el requisit de proporcionalitat. Així, en primer lloc, el TJUE subratlla que la norma no s'aplica amb caràcter general a tots els municipis francesos, sinó que té un abast geogràfic restringit a aquells municipis més densament poblats que experimenten tensions en el mercat de l'arrendament d'immobles d'ús com a habitatge. A més, el Tribunal té en compte el fet que la norma no estableix la necessitat de tramitar l'autorització quan l'habitatge constituïska la residència principal de la persona arrendadora i estiga ocupada durant almenys 8 mesos a l'any per la persona arrendadora, el seu cònjuge o persona a càrrec seu. D'aquesta manera, la norma no priva, en general, a la persona propietària d'un immoble destinat a l'arrendament d'obtenir els seus fruits; el que es veu complementat pel fet que disposa de la facultat d'arrendar-ho com a immoble per a ús de persones que fixen en ell la seua residència. L'últim dels factors que el Tribunal té en compte a l'hora de considerar que la mesura és proporcionada es troba relacionat amb el judici de necessitat de la mesura, que en aquest cas suposa la consideració que un sistema de declaració acompanyat de sancions *ex post* no podria aconseguir de manera eficaç l'objectiu de lluitar contra l'escassetat d'habitatges destinats a l'arrendament a llarg termini. En aquest sentit, el Tribunal sosté que la intervenció únicament a posteriori “no permetria frenar de manera immediata i eficaç el moviment de transformació ràpida que genera aqueixa escassetat”³⁴⁷.

Aquesta sentència és d'especial importància en tant que confirma el pronunciament de la sentència de 2018 –pel que fa al sotmetiment de les normes urbanístiques amb incidència en l'accés i exercici de les llibertats comunitàries a les condicions establides pel Dret europeu relatives a l'accés a les activitats de serveis i a l'establiment de les persones físiques i jurídiques comunitàries–. Però, sobretot, perquè sosté que la lluita contra l'escassetat d'habitatges destinats a l'arrendament, amb l'objectiu de donar resposta a la deterioració de les condicions d'accés a l'habitatge i a l'augment de les tensions en els mercats immobiliaris, és una raó imperiosa d'interés general apta per a justificar una limitació de les llibertats del mercat interior.

d. Les manifestacions de l'entorn urbà com a raó imperiosa d'interés general

Com s'ha vist, a poc a poc el Tribunal ha ampliat i concretat el significat de la protecció de l'entorn urbà com a raó imperiosa d'interés general. Dels seus pronunciaments es dedueix que les possibilitats reguladores a l'àmbit estatal, i sobretot el local en aquesta matèria, són molt majors del que es pensava baix el paradigma liberal i desregulador en què l'aprovació de la DS havia sumit el context europeu. I això, especialment, després de les sentències dictades en els assumptes *Appingedam* i *Cali Apartments*, que confirmen que tot i que la DS és d'aplicació a les normes urbanístiques, l'amplitud de les manifestacions d'aquesta raó imperiosa d'interés general i la importància dels béns

³⁴⁷ Considerant 74.

jurídics en conflicte permet mesures ambicioses sempre que en la limitació de la llibertat europea d'establiment es complisquen uns mínims.

La protecció de l'entorn urbà segons l'ha caracteritzat el Tribunal de Justícia suposa així el reconeixement explícit a un conjunt de valors i principis que integren un model de desenvolupament sostenible, preocupat per la cohesió social i la conservació i estabilitat de la població resident i de la identitat i idiosincràsia local, que considera el sòl com a recurs escàs i, per tant, preferix projectes urbanístics que en reduïsquen el seu consum, tot impregnat de la necessària protecció del medi ambient i del patrimoni. A banda, implica el reconeixement del fonamental paper dels ens locals en aquesta qüestió que, per la seua proximitat a la ciutadania, són les instàncies més adequades per fer valdre aquests criteris. Específicament, de l'anàlisi realitzada es poden sistematitzar com a manifestacions d'aquesta raó imperiosa d'interés general motius com:

- el manteniment d'una població permanent i estable;
- la conservació o el foment de determinades activitats econòmiques;
- la lluita contra la pressió immobiliària;
- la deterioració de les zones urbanes;
- l'ús raonable de la terra, la cura harmònica de l'espai i la conservació del paisatge i les riqueses naturals;
- la preservació de l'habitabilitat del centre urbà i l'evitació de l'existència de locals desocupats;
- els objectius de diversitat social de l'hàbitat en el seu territori;
- la necessitat de no agreujar l'escassetat o les dificultats d'accés a l'habitatge –també, específicament, els destinats a l'arrendament–;
- el manteniment dels lloguers a un preu assequible i fer front a l'augment de les tensions en els mercats immobiliaris (en particular regulant les disfuncions del mercat), i,
- raons de mobilitat i mediambientals (per exemple, previndre els riscos naturals, evitar els desplaçaments en automòbil contaminants o la construcció de noves carreteres o preservar un model de ciutat integrat en el medi ambient).

La confirmació de (1) l'aplicabilitat de la DS a les normes urbanístiques, (2), l'amplitud de les raons imperioses d'interés general relacionades amb la protecció de l'entorn urbà capaces de limitar la llibertat d'establiment, (3), el potencial d'adopció de mesures d'aquest tipus per part dels ens locals, que per ser l'administració més propera a la ciutadania es troben especialment ben situats per a adoptar mesures proporcionades i cas per cas, i, (4), la idoneïtat dels mètodes d'intervenció *ex ante*, com l'autorització prèvia, en relació amb les qüestions urbanístiques, en atenció a què adoptar les mesures en un moment tardà –quan les instal·lacions s'han construït o l'ús dels immobles ha canviat– no és suficient per a previndre els efectes nocius que aquestes poden tindre, seran fonamentals per a, en el pròxim capítol, afermar les opcions de desenvolupament d'un model de intervenció local sobre els usos del sòl ambiciós i compromés amb la protecció

dels valors i la identitat de la ciutat construïda.

D. Condicions per a l'aplicació de les justificacions d'interés general

Una volta l'Estat membre ha identificat una excepció expressa o un requisit d'interés públic d'interés general en què basar les mesures adoptades, haurà de vetlar perquè aquestes siguin proporcionades, necessàries i adequades i compatibles amb els drets humans. El compliment d'aquests requisits és cada volta més important, ja que el TJUE ha advertit que en moltes ocasions, tot i trobar-se justificada, una mesura nacional pot no ser proporcionada i, en conjunt, tota aquesta sèrie de requisits pot ser insuperable per a un Estat que no haja reflexionat acuradament sobre la manera en què es materialitzen i justifiquen les mesures que adopta³⁴⁸.

a. Anàlisi de la proporcionalitat de les mesures

i. El principi de proporcionalitat: fonaments

En cas de conflicte entre una mesura nacional restrictiva de les llibertats econòmiques i aquestes, l'anàlisi que porta a terme el TJUE implica determinar primer si les llibertats han sigut restringides d'alguna manera i després comprovar si concorre alguna excepció que justifique aquesta restricció. Tenint en compte els interessos en joc –tant en la restricció com en l'excepció–, el Tribunal analitza si les mesures previstes per la norma són adequades per assolir la justificació adduïda i si no van més enllà del que és necessari per a aconseguir-la³⁴⁹. Aquesta activitat, mitjançant la qual el Tribunal contraposa i dona més pes a algun(s) dels interessos, és el que es coneix com anàlisi de la proporcionalitat de les mesures.

El principi de proporcionalitat s'origina en la UE de les diferents tradicions legals dels Estats membres, però especialment, del dret públic alemany –on és considerat un principi

³⁴⁸ Barnard (2019: 285). L'exemple més clar d'aquesta afirmació és la Sentència de 24 de març de 2011, *Comissió Europea contra Regne d'Espanya*, analitzada adés.

³⁴⁹ Arroyo Jiménez, Luis. (2009). Ponderación, proporcionalidad y Derecho administrativo. *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, 2; pàg. 5, definix aquesta com una nova manera d'aproximar-se al Dret a partir de la constatació que les constitucions estan integrades per un conjunt nombrós i heterogeni de determinacions de caràcter material que no es relacionen entre sí a partir d'ordres de jerarquia abstracta i que generen un efecte d'irradiació sobre la resta del sistema jurídic. Sobre la proporcionalitat, Arroyo Jiménez, Luis. (2021). Las bases constitucionales del Derecho administrativo. A Rodríguez de Santiago, Jose María, Doménech Pascual, Gabriel i Arroyo Jiménez (coord.), *Tratado de Derecho administrativo. Volumen I. Introducción. Fundamentos* (561-664). Marcial Pons; Barnard (2019), Casado Casado, Lucía. (2015). Environmental Protection as an Exception to the Freedom of Establishment and the Freedom to Provide Services in the European Union. *Review of European Community & International Environmental Law*, 24 (2), 209-222; Rodríguez de Santiago, José María. (2009). Ponderación y actividad planificadora de la Administración. A Ortega Álvarez, Luis i De la Sierra Morón, Susana (coord.). Ponderación y Derecho administrativo (115-133). Marcial Pons. Del mateix autor, (2000). *La ponderación de bienes e intereses en el derecho administrativo*. Marcial Pons; (2015). Normas de conducta y normas de control: Un estudio metodológico sobre la discrecionalidad planificadora, la ponderación y su control judicial. *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, 1, i, conjuntament amb Díez Sastre, Silvia. (2021). Metodología del Derecho administrativo. A Rodríguez de Santiago, Jose María, Doménech Pascual, Gabriel i Arroyo Jiménez (coord.), *Tratado de Derecho administrativo. Volumen I. Introducción. Fundamentos* (443-494). Marcial Pons; Harvey, Darren. (2020). Federal Proportionality Review in EU Law: Whose Rights are they Anyway? *Nordic Journal of International Law*, 89(3-4), 303-326.

general del Dret administratiu i constitucional³⁵⁰, del Dret administratiu francès – especialment, la *theorie du billan*³⁵¹ i, en menor mesura, del concepte anglés de *reasonableness*³⁵². Aquest principi, utilitzat tradicionalment per guiar el poder judicial a l'hora de controlar l'acció administrativa i protegir els drets individuals és incorporat pel Tribunal en la seua jurisprudència en la dècada dels anys setanta³⁵³, especialment en relació amb la revisió de mesures de les institucions comunitàries en matèria d'agricultura i regulació econòmica³⁵⁴. El seu atractiu està en el fet que és versàtil i mal·leable i permet els Tribunals condicionar la intervenció estatal al respecte de drets fonamentals i altres valors o principis³⁵⁵. El seu ús ha sigut exponencial, fins a aplegar a convertir-se en un principi elemental que ha impregnat pràcticament totes les àrees del Dret europeu³⁵⁶. En aquest sentit, el Tribunal l'ha tractat com un principi general del dret en l'ordre legal europeu³⁵⁷, cosa que li ha permés no haver d'invocar normes i principis estatals a l'hora de fonamentar les seues sentències, sinó simplement recórrer a aquest ordre legal europeu autònom i autosuficient per donar resposta als conflictes que es presenten davant d'ell³⁵⁸.

El principi es va reconèixer per primera volta als Tractats després de la modificació operada pel Tractat de Maastricht. És, des d'aleshores, de rang superior al dret derivat i se sol utilitzar pel TJUE de manera constant, tant de manera explícita com implícita a la

³⁵⁰ El model que s'ha exportat en relació amb l'aplicació del principi de proporcionalitat és l'alemany. En aquest sentit, Barnés Vázquez, Javier. (1994). Introducción al principio de proporcionalidad en el derecho comparado y comunitario. *Revista de Administración Pública*, 135, 495-538.

³⁵¹ Amb tot, com destaca De Búrca (2002), Boyron el descriu com un principi de control mínim, i no necessàriament un principi d'escrutini judicial estricte. Pel que fa a la seua inclusió en la jurisprudència del TEDH, que també ha influït en el reconeixement en el si de la UE, vegeu Blanca Miranda (2021).

³⁵² Portuese, Aurelien. (2013). Principle of Proportionality as Principle of Economic Efficiency. *European Law Journal*, 19(5), 612-635. Barnés Vázquez (1994) amplia aquest llistat de països amb principis o tècniques jurídiques semblants a Àustria, Suïssa o Itàlia. Jacobs, Francis, G. (2003). Judicial Dialogue and the Cross-Fertilization of Legal Systems: The European Court of Justice. *Texas International Law Journal*, 38(3), 547-556; entén que el test de proporcionalitat proporciona un criteri de revisió judicial més racional, articulat i en molts aspectes, més exigent, que la tradicional aproximació utilitzada en el Dret anglés (el *Wednesbury test of unreasonableness*).

³⁵³ Propostat per la directiva 70/50/ECC, va ser adoptat pel TJUE en les seues primeres decisions. Com Barnés Vázquez (1994: 516) indica, la primera sentència del Tribunal que anomena expressament el principi de proporcionalitat és la de 17 de desembre de 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, 11/70, EU:C:1970:114. Després li seguirien moltes altres sentències que consolidarien el principi de proporcionalitat en l'àmbit europeu, de manera paral·lela al que succeix també en relació amb l'aplicació del Conveni Europeu de Drets Fonamentals, que considera il·lícites les limitacions de drets i llibertats que no siguin imprescindibles per a la protecció dels interessos de la col·lectivitat.

³⁵⁴ Tridimas, Takis (2018). The Principle of Proportionality. A Schütze, Robert i Tridimas, Takis (ed), *Oxford Principles Of European Union Law. The European Union Legal Order: Volume I* (243-264). Oxford.

³⁵⁵ Tridimas (2018).

³⁵⁶ Com l'AG Jacobs ha indicat, hi ha poques àrees de dret comunitari, si és que hi ha, on el principi no és rellevant. En aquest sentit, Tridimas (2018), qui sosté que el principi de proporcionalitat és el més invocat i, pel que fa al seu paper en l'adjudicació constitucional, el principi més influent del dret de la UE.

³⁵⁷ Biglino Campos, Paloma. (1997). De qué hablamos en Europa cuando hablamos de derechos fundamentales. *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, 97, 71-103, apunta que l'absència d'una declaració de drets en l'ordenament comunitari força a l'òrgan jurisdiccional europeu a utilitzar, quasi com a únic mitjà d'argumentació en drets fonamentals, el principi de proporcionalitat.

³⁵⁸ Portuese (2013).

*ratio decidendi*³⁵⁹. Actualment, es reconeix a l'art. 5 TUE com a principi fonamental de l'ordre constitucional europeu i al Protocol número 2 sobre l'aplicació dels principis de subsidiarietat i proporcionalitat. Les seues funcions dins del context del DUE són (1) ser un mecanisme d'integració del mercat europeu que es fa servir per a comprovar la legalitat de les restriccions nacionals; (2), ser un instrument per la protecció de les llibertats civils i els drets fonamentals i (3), d'acord amb l'art. 5(4) TEU, ser un principi de govern que busca limitar l'abast i la intensitat de l'acció de la UE³⁶⁰.

ii. Les parts del test de proporcionalitat

El principi de proporcionalitat és un principi de naturalesa controvertida³⁶¹ que constituïx un paràmetre de la legalitat o justícia material d'una mesura que s'estructura en tres parts. La primera, consistix a l'anàlisi de si la mesura és adequada per a aconseguir la finalitat que predica. La segona, l'examen de si la mesura és necessària per a assolir l'objectiu i no hi ha altres mesures menys agressives capaces de produir el mateix resultat. I, finalment, a la tercera es procedix a l'escrutini de si la mesura no té un efecte excessiu en les llibertats afectades –el que es coneix com l'anàlisi de proporcionalitat en sentit estricte–.

Pel que fa al requisit d'adequació o idoneïtat, aquest exigix comprovar que els mitjans previstos per la mesura són raonables per a aconseguir els objectius o finalitats adduïdes per a justificar-la –si realment la mesura té l'efecte que es busca–. Això implica fixar-se en l'ànim que va motivar la introducció de la mesura i comprovar si la mesura és apta per assolir el resultat desitjat. En cas contrari, la mesura serà desproporcionada.

Amb tot, és generalment necessari que la inidoneïtat siga manifesta o absoluta per poder declarar la nul·litat de la mesura, i no s'entén que aquesta anàlisi d'idoneïtat s'haja de realitzar des d'una perspectiva *ex post*, sinó *ex ante*, el que significa que es reconeix el dret a equivocar-se en el pronòstic³⁶². Així, en aquest primer requisit, les facultats de revisió judicial són limitades (judici de raonabilitat de la mesura, més que d'eficàcia o d'oportunitat) i es reconeix, en atenció al principi de divisió de poders, un ampli marge d'apreciació en mans dels EM i les Institucions europees per a la seua valoració,

³⁵⁹ Tridimas, Takis. (2011). Proportionality in Community Law: Searching for the Appropriate Standard of Scrutiny. A Ellis, Evelyn (ed.), *The principle of Proportionality in the Laws of Europe* (cinquena edició) (65-84). Hart.

³⁶⁰ Tridimas (2018) puntualitza que aquest art. 5(4) va ser introduït com una eina per a complementar la subsidiarietat i protegir els interessos dels EM enfront del creixement de competències de la UE.

³⁶¹ Tot i que normalment s'entén com un principi de naturalesa processal, Mulder, Jotte. (2018b). *Social Legitimacy in the Internal Market: A Dialogue of Mutual Responsiveness*. Hart, indica que el Tribunal ha utilitzat dos versions del test, una més substantiva –basada en la comparació entre les solucions adoptades per altres EM– i una més procedimental –basada en el context procedimental en què les mesures s'han adoptat–. El criteri per a distingir entre quina s'aplicarà és arbitrari, i no s'expliciten els motius d'aquesta diferenciació en les sentències del Tribunal. L'abast i el grau en què el Tribunal aplica la prova de proporcionalitat substantiva no és coherent i sembla dependre en certa manera de la "sensibilitat" de la mesura que s'està revisant, com també critiquen Jans, Jas. (2000). Proportionality Revisited. *Legal Issues of Economic Integration*, 27(3), 239-265 i De Búrca, Gráinne. (1993). The Principle of Proportionality and its Application in EC Law. *Yearbook of European Law*, 13(1), 105-150.

³⁶² Deduït, en part, del dret alemany, conforme Barnés Vázquez (1994: 520) sistematitza. Així, teòricament no té rellevància demostrar a posteriori la ineficàcia d'una mesura i només decauen mesures que incorriuen en un error manifest en la previsió de la seua evolució futura i els seus efectes.

especialment quan es tracta de revisar normes jurídiques³⁶³. Això fa que, generalment, aquesta fase siga bastant fàcil d'acreditar. Amb tot, Barnard ha observat que cada volta més el Tribunal està refinant l'anàlisi portada a terme en aquesta fase i ha començat a rebutjar la legislació nacional per no ser adequada³⁶⁴.

En relació amb la segona fase del test, en aquesta el Tribunal analitza si la mesura és necessària perquè no hi ha altres mesures alternatives que poden servir l'interés públic igualment d'una manera menys restrictiva que la proposada³⁶⁵. *De facto*, s'aplica de manera més rigorosa per a analitzar la proporcionalitat de restriccions nacionals en el lliure moviment que per a qüestionar la legalitat de l'acció de la UE. S'ha indicat que és, en realitat, extremadament difícil de portar a terme i que els Tribunals no tenen ferramentes, experiència ni competències per a portar a terme una anàlisi acurada d'aquestes qüestions³⁶⁶. Amb tot, és cert que una aplicació activa i més efectiva del test portaria greus problemes a la separació de poders.

El tercer criteri –proporcionalitat en sentit estricte– analitza que els costos i beneficis de la norma guarden un equilibri. Això implica ponderar els béns i interessos en conflicte. És a dir, analitzar si els perjudicis o sacrificis que la mesura suposa compensen o guarden una relació raonable amb els beneficis que comporta i els danys que es generarien de no aprovar-se³⁶⁷. Per tant, contràriament al que succeeix en el cas de la necessitat, aquest judici en sentit estricte no té en compte les diverses mesures alternatives, sinó únicament la mesura objecte de control i la seua finalitat³⁶⁸.

Tot i que el TJUE sol enunciar l'anàlisi de la proporcionalitat d'una mesura com aquest test trifàsic, la realitat és que l'anàlisi de la proporcionalitat en sentit estricte no s'ha realitzat de manera sistemàtica pel Tribunal³⁶⁹. Aquest s'ha limitat pràcticament a analitzar la concurrència dels requisits de necessitat i adequació, completats amb l'anàlisi

³⁶³ Barnés Vázquez (1994).

³⁶⁴ Barnard (2019) indica que aquest canvi d'enfocament es pot explicar pel fet que, almenys en el context de les qüestions prejudicials, el Tribunal de Justícia se sent amb més força per a expressar la seua opinió sobre la justificació i no sobre la proporcionalitat de la mesura (com veurem després, pareix que tendix a “tecnificar” la resolució dels casos), que entén hauria de continuar sent una qüestió que els tribunals nacionals han de decidir.

³⁶⁵ De manera molt clara s'ha expressat l'AG Van Gerven a les conclusions presentades el 22 de novembre de 1990 a l'assumpte *Conforama*, C-312/89, EU:C:1990:418, en què indica que “L'exigència de necessitat implica dues coses: Primer, que la normativa nacional de què es tracte siga realment pertinent en relació amb l'objectiu fixat, és a dir, que existisca almenys potencialment una relació de causalitat entre la mesura adoptada i l'objectiu que es persegueix; en segon lloc, que no existisca per a la normativa de referència una alternativa que, tenint la mateixa eficàcia, ocasione menys obstacles al comerç intracomunitari (criteri de l'alternativa menys restrictiva)” (par. 14).

³⁶⁶ Tridimas (2018).

³⁶⁷ Barnés Vázquez (1994).

³⁶⁸ Com indica González Beilfuss, Markuss. (2015). *El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional* (segona edició). Aranzadi, es tracta de determinar si aquesta mesura és excessiva tenint en compte la importància de la finalitat perseguida amb ella.

³⁶⁹ Hatzopoulos (2017) indica que només s'ha aplicat en certa sistematicitat quan les llibertats comunitàries s'enfronten a drets fonamentals, i que això és simptomàtic que el contingut del principi de proporcionalitat és encara debatut a la UE. Tridimas (2018), Mulder (2018a: 13) i Craig, Paul. (2011). *The Evolution of the Single Market*. A Craig, Paul i De Búrca, Gráinne (ed.), *EU Law, Text, Cases and Materials* (cinquena edició) (1-40). Oxford University Press; pàg. 551, han apuntat que la tercera part del test no ha estat aplicada pel TJUE, que només la considera quan el denunciador ha basat un argument expressament en aquesta qüestió.

de coherència, consistència i sistematicitat de les mesures³⁷⁰ i sol entendre que una mesura és proporcionada sense realment analitzar i buscar si hi ha alternatives menys gravoses. Això ha portat a la doctrina a manifestar que *de facto* no existix eixa tercera fase però que, en realitat, això és positiu, ja que de generalitzar-se, aquesta frustraria els interessos nacionals que no s'alineen amb les polítiques UE, i suposaria més poder per al poder judicial (tant de la UE com el nacional) i per a la UE en general. Així, s'entenen les dos primeres fases del test de proporcionalitat com “internes” a l'ordre nacional legal en qüestió, atès que tendixen a valorar la mesura nacional contra alternatives que l'Estat podria haver adoptat per assolir l'objectiu en qüestió³⁷¹, i és, en canvi, a eixa tercera fase on s'entraria teòricament a tindre en compte la mesura en relació amb els interessos econòmics europeus³⁷².

iii. La consistència de les mesures

En judicis recents, el TJUE ha introduït un nou criteri que exigix que qualsevol mesura adoptada ha de ser coherent amb la resta de mesures adoptades, suggerint que la legislació nacional és apropiada soles si genuïnament reflectix una preocupació per assolir un determinat objectiu d'una manera consistent i sistemàtica³⁷³. Aquest criteri, que es coneix com el de la hipocresia –ja que presuposa que les mesures adoptades, tolerades o facilitades no poden perseguir alhora objectius contradictoris i ajuda a identificar mesures estatals proteccionistes–, ha sigut utilitzat pel TJUE a nombrosos assumptes recents³⁷⁴. Entre els seus punts forts trobem que és una anàlisi de coherència purament interna dels EM, el que evita la competició reguladora o la desregulació a la baixa i que evidencia (i pressiona per fer desaparèixer) les deficiències dels sistemes nacionals normatius, afavorint així la millora reguladora.

Malgrat que aquest requisit es podria ubicar fora del test de proporcionalitat, la doctrina entén que forma part d'aquest³⁷⁵, específicament del subtest d'adequació³⁷⁶, i ha diferenciat entre la consistència d'una mesura –que implica la inexistència de mesures

³⁷⁰ Tridimas (2011: 551) i (2006). *The General Principles of EU Law* (segona edició). Oxford University Press. Hatzopoulos (2017) indica que aquesta tercera fase només s'ha gastat en algunes ocasions pel TJUE: en les Sentències de 25 de juliol de 1991, *Säger*; de 15 de març de 2001, *Mazzoleni*, C-165/98, EU:C:2001:162; de 24 de gener de 2002, *Portugaia Construções*, C-164/99, EU:C:2002:40; d'11 de desembre de 2007, *Viking*, i de 18 de desembre de 2007, *Laval*. De Búrca (1993) subratlla que de les tres fases del test la segona és la més prominent en el raonament del TJUE.

³⁷¹ De Búrca (1993) i Snell, Jukka i Andenas, Mads. (1999). Exploring the Outer Limits: Restrictions on the Free Movement. *European Business Law Review*, 10(7/8), 252-283.

³⁷² En canvi, un control de proporcionalitat “extern”, basat en eixa tercera part del test trasllada el poder de les legislatures nacionals als jutges que apliquen la normativa de la UE, que es convertixen en l'últim arbitratge dels costos i beneficis de la regulació. A més, aquest desenvolupament transferiria el poder dels Estats membres al Tribunal de Justícia, ja que aquest tindria dret, sobre la base d'un exercici de pes poc clar, a rebaixar i controlar les opcions reguladores nacionals. Aquesta ponderació posaria en joc interessos sovint heterogenis o fins i tot incommensurables, com ha indicat Hatzopoulos (2013: 498).

³⁷³ Tridimas (2011).

³⁷⁴ Sentències de 6 de març de 2007, *Placanica*, par. 53 i 58; de 17 de juliol de 2008, *Corporación Dermaestética*, C-500/06, EU:C:2008:421, par. 39 i 40; d'11 de març de 2010, *Attanasio*, par. 51; de 8 d'abril de 2003, *Hartlauer*, par. 36, 55, 63 i 64; de 19 de maig de 2009, *Comissió contra Itàlia*, par. 62, 63, 66, 84, 86, i, finalment, de 8 de setembre de 2010, *Markus Stoß i altres*.

³⁷⁵ Mathisen, Gjermund. (2010). Consistency and Coherence as Conditions for Justification of Member State Measures Restricting Free Movement. *Common Market Law Review*, 47, 1021-1048.

³⁷⁶ Hatzopoulos (2017).

que contrarresten l'assoliment del interès públic adduït per la mesura restrictiva de les llibertats i, per tant, l'absència de contradiccions en l'assoliment d'aquest objectiu³⁷⁷ – i la coherència, que implica que la mesura té sentit, encaixa i es troba relacionada amb la resta de l'ordenament jurídic. Així, el fet que el test de proporcionalitat suposa que una mesura restrictiva ha de ser adequada per assolir l'objectiu que persegueix fa que aquest requisit de coherència i consistència es trobe a l'essència d'aquest test. Amb tot, el TJUE ha entès que, en determinats casos, és possible perseguir anims contradictoris. En eixe cas el test utilitzat passa d'un de consistència a un de ponderació entre els diferents anims contradictoris³⁷⁸.

Pel que fa a l'àmbit d'anàlisi d'aquest treball, aquest requisit, a més, pot ser considerat com clau alhora de motivar i donar més força a les mesures a adoptar mitjançant els instruments urbanístics. I és que, a l'hora de justificar si una mesura és compatible o no amb el Dret europeu serà un argument de pes que aquesta es persegueix mitjançant distintes estratègies normatives i polítiques (per exemple, si es vol fer front a la turisticació, que no només es prevegen mesures en relació amb una classe específica d'establiment, sinó respecte de totes les que generen molèsties o que s'acompanyen les mesures restrictives amb altres d'incentivadores dels usos que sí que són volguts o de foment de les activitats que es volen potenciar) i que no hi haja d'altres que contradiguen i vagen en contra de l'objectiu de la mesura adoptada. Així, el fet que la mesura es persegueix d'una manera consistent pot servir com a prova que la institució en qüestió tracta d'aconseguir eixe interès públic de manera seriosa i no amb un objectiu proteccionista o purament restrictiu de les llibertats econòmiques.

iv. Proporcionalitat i llibertats del mercat únic

Com s'ha vist, les llibertats europees s'interpreten cada vegada més expansivament per tal de cobrir totes les normes i mesures dels Estats membres capaces d'obstaculitzar-les de qualsevol manera. Paral·lelament, els motius que justifiquen les restriccions a aquestes llibertats també han crescut. Això fa que la qüestió sobre l'existència de restriccions i justificacions perda certa importància i, ensems, eleva la proporcionalitat al principal criteri per a determinar la línia entre les barreres acceptables i les no acceptables³⁷⁹. Com bé resumix Marzal: no hi ha espai en la lliure circulació fora de la proporcionalitat³⁸⁰.

Amb tot, l'extensió del principi de proporcionalitat té riscos³⁸¹. El Tribunal s'enfronta a diversos problemes, com ara la incommensurabilitat de totes les consideracions, la subjectivitat en la resolució d'una operació d'aquest tipus i un cert dèficit de legitimitat institucional³⁸².

Així, s'ha posat de manifest la dificultat que suposa traslladar un instrument creat per

³⁷⁷ Franklin, Christian NK. (2011). The Burgeoning Principle of Consistency in EU Law. *Yearbook of European Law*, 30, 42-85.

³⁷⁸ Així, per exemple, Sentència del Tribunal de Justícia de 3 de juny de 2010, *Ladbroke's*, C-258/08, EU:C:2010:308, par. 30-32, relativa a l'expansió controlada dels jocs d'atzar.

³⁷⁹ Hatzopoulos (2017) porta a terme un estudi quantitatiu en relació amb la lliure prestació de serveis en què detecta que, de 466 mesures que apleguen al TJUE només 19 no s'aprecia que afecten la llibertat. Pràcticament totes s'analitzen baix l'espectre de si són justificables.

³⁸⁰ Hatzopoulos (2017: 625).

³⁸¹ Biglino Campos (1997).

³⁸² Marzal (2017: 629).

i des del Dret administratiu cap al control del legislador, perquè la seua utilització (especialment, la proporcionalitat estricta) pot reduir d'una manera apreciable la llibertat de configuració política que el definix³⁸³. El principi de proporcionalitat comporta un rol molt actiu dels Tribunals en la revisió de les mesures adoptades pels poders legislatiu i executiu que trenca, a sovint, la premissa bàsica de tota teoria democràtica: que ha d'haver-hi una distinció entre el que els decisors polítics fan alhora d'adoptar una mesura o prendre una decisió i el que els tribunals poden fer quan analitzen si aquesta és correcta³⁸⁴. I això, perquè aquests tenen una naturalesa no representativa i la seua decisió es pren en un context on els límits institucionals, procedimentals i d'evidència són més reduïts que els dels altres poders; el que fa que un Tribunal no tinga les mateixes capacitats o coneixements per adoptar decisions en relació amb determinats tipus d'aspectes com sí les tenen els cossos políticament responsables³⁸⁵. Per això, s'entén que una interpretació àmplia d'aquest test fa substituir la llibertat del legislador i la discrecionalitat administrativa per la judicial³⁸⁶. En el context de les llibertats comunitàries, a banda, això suposa la imposició del biaix que tenen les Institucions europees –que prioritzen tendencialment les llibertats econòmiques sobre les polítiques nacionals³⁸⁷– i acaba per eliminar o fer convergir les polítiques reguladores a la baixa.

A més, la revisió judicial en casos de potestats discrecionals, com la normativa, és especialment complexa a conseqüència de l'heterogeneïtat de finalitats que una norma qualsevol pot perseguir i la dificultat d'aïllar els mitjans previstos per assolir-les³⁸⁸. Això s'explica, en part, en el fet que aquests són conflictes diagonals que –a diferència dels verticals que es poden resoldre fent referència a la supremacia del Dret europeu– són més difícils de resoldre, ja que les normes en conflicte tenen objectius, significats i característiques diferents. Per això, s'ha assenyalat que l'anàlisi de l'adequació del mitjà a la finalitat perseguida ha de reservar-se per a casos d'irracionalitat patent. Aquest és un dels motius també de l'escassa utilització del judici de proporcionalitat “en sentit estricte”, del que s'ha afirmat que conduïx a un “pur decisionisme”, ja que la ponderació

³⁸³ Medina Guerrero, Manuel. (1996). *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*. McGraw-Hill Interamericana de España; pàg. 137.

³⁸⁴ De Burca (1993). No diferenciaria res a legisladors o administradors de jutges. Sobre aquesta qüestió, Boix Palop, Andrés. (novembre, 2014). *Contra la ponderación: un repaso a las dudas sobre la extensión de los mecanismos ponderativos para integrar las normas de control judicial respecto de las decisiones administrativas con contenidos discrecionales* [ponència a congrés]. Seminario de Teoría y Método, Universitat de Barcelona, i Rodríguez de Santiago (2015).

³⁸⁵ En aquest sentit, Tridimas (2018) indica que aquest és un principi que pot permetre al poder judicial imposar les seues pròpies preferències polítiques, i es pregunta com es pot justificar que uns jutges no elegits democràticament donen preferència a una o una altra qüestió social o econòmica fent decaure una mesura que representa el resultat d'un procés polític. Sobre aquesta qüestió es tornarà en el epígraf 3.5. del capítol III.

³⁸⁶ Això planteja nombrosos riscos en un sistema en què s'evidencia, a més, una escassa formació dels jutges en l'àmbit del dret públic. En aquest sentit, Barnés Vázquez (1994).

³⁸⁷ De Witte, Floris. (2013). Sex, Drugs & EU Law: The Recognition of Moral and Ethical Diversity in EU Law. *Common Market Law Review*, 50, 1545-1578. De Witte subratlla que aquest no és pluralista la seua lògica i no racionalitza l'exercici del poder públic, sinó que imposa límits sobre el que els EM poden o no fer (pàg. 1569).

³⁸⁸ Barnés Vázquez (1994) destaca que com més finalitats i més complexa siga la norma, més dificultats hi ha a l'hora de revisar-la.

sobre l'interés públic i el privat és, sobretot, una decisió de naturalesa política³⁸⁹.

D'altra banda, s'ha entès que, mitjançant la utilització del principi, els Tribunals europeus han alterat radicalment la substància del Dret europeu, tant a l'àmbit nacional com al supranacional, en assignar-li, al dret de propietat i al d'empresa, un pes constitucional concret a través de les quatre llibertats comunitàries i el principi de lliure competència³⁹⁰. Aquesta crítica es veu reforçada, de nou, per les veus que assenyalen l'esbiaix detectat en les Institucions europees envers el lliure comerç i la desregulació, i que fa perdre pes a la regulació de caràcter més social³⁹¹.

I és què, el TJUE, a l'hora de resoldre aquests casos, el primer que fa és analitzar si hi ha una restricció a una llibertat de moviment, per a després veure si hi ha una justificació legítima a aquesta restricció i si aquesta es pot considerar proporcionada en relació amb els seus objectius legítims. Això comporta que és inherent al test de proporcionalitat la subordinació dels objectius de política social al mercat³⁹². És intuïtiu pensar, aleshores, que l'atribució del caràcter de “dret fonamental” a les llibertats econòmiques derivades del Tractat denigra la substància dels drets fonamentals “autèntics”, o de primera generació a nivell normatiu³⁹³, i que aquest model adjudicatiu amenaça la cohesió social,

³⁸⁹ Medina Guerrero (1996: 141). Jiménez Campo, Javier. (1999). *Derechos fundamentales. Concepto y garantía*. Trotta, ha assenyalat que “jutjar la proporcionalitat d'una mesura, legal o no, és tan sols, en síntesi, comparar, sopesar o ponderar ‘pèrdues’ i ‘guanyos’ que, en el jurídic, no són racionalment mesurables i que a penes deixen marge –això és el que importa– a l'argumentació i contra argumentació segons criteris dotats d'alguna objectivitat. Per judiciosa que siga, la conclusió sobre la proporció o desproporció d'una llei és només una opinió, sostreta, quant a tal, de qualsevol rèplica que no siga l'opinió contrària” (pàg. 72).

³⁹⁰ Marzal (2017), qui emfatitza en el fet que el Tribunal reconeix que aquests fins polítics són legítims i que la seua persecució pot xocar amb el principi de lliure circulació, sense indicar mai que un és, a un nivell abstracte, jeràrquicament superior a l'altre. I això perquè els principis constitucionals de la UE, que principalment es deriven de la jurisprudència del Tribunal, no es troben classificats, enumerats ni jerarquitats de cap manera.

³⁹¹ Mulder (2019) i Davies, Gareth T. (2015). Democracy and Legitimacy in the Shadow of Purposive Competence. *European Law Journal*, 21, 2-22, que subratllen que això ha fet que, a poc a poc s'infiltrin les regles del mercat interior en les esferes socials dels EM i, esferes que havien estat separades fins ara, s'han connectat en la jurisprudència del TJUE.

³⁹² La doctrina, de manera generalitzada, ha indicat que els interessos socials fonamentals pareixen estar subordinats –o convertits en una obstrucció, un problema– als objectius econòmics de la UE –que s'han transformat en un dret fonamental–. Així, la prevalença d'aquests interessos econòmics desplaça sistemàticament els valors tradicionals socials d'Europa. Així s'han pronunciat Davies, Gareth T. (2014). *Internal Market Adjudication and the Quality of Life in Europe*. EUI Working Paper Law 2014. <https://cadmus.eui.eu/handle/1814/31951>; Mulder (2018a); Barnard, Catherine. (2008c). Viking and Laval: An Introduction. A Barnard, Catherine i Odudu, Okeoghene (ed.), *Cambridge Yearbook of European Legal Studies 10* (463-464). Bloomsbury Publishing; Dashwood, Alan. (2008). Viking and Laval: Issues of Horizontal Direct Effect. A Barnard, Catherine i Odudu, Okeoghene (ed.), *Cambridge Yearbook of European Legal Studies 10* (525-540). Bloomsbury; Joerges i Rodi (2009); Syrpis, Phil i Novitz, Tonia. (2008). Economic and Social Rights in Conflict: Political and Judicial Approaches to their Reconciliation. *European Law Review*, 33, 411-426, i Somek, Alexander. (2010). The Argument From Transnational Effects I: Representing Outsiders Through Freedom of Movement. *European Law Journal*, 16, 315-320.

³⁹³ Shuibhne, Niamh Nic. (2009). The Outer Limits of EU Citizenship: Displacing Economic Free Movement Rights? A Barnard, Catherine i Odudu, Okeoghene (ed.), *The outer limits of European Law* (167-195). Hart Publishing; pàg. 186. Així mateix, Craig, Paul i De Búrca, Gráinne. (2007). *EU Law: Text, Cases and Materials* (quarta edició). Oxford University Publishing; pàg. 410, consideren que el Tribunal ha manipulat la força retòrica de la llengua dels drets mentre que en realitat només ha avançat els objectius comercials del mercat comú, esbiaixat cap a “drets de mercat” en lloc de protegir els valors que són veritablement fonamentals per a la condició humana.

la solidaritat i la identitat dels EM³⁹⁴. En aquest sentit s'ha indicat que, en el seu èmfasi en la ponderació, la proporcionalitat arrisca en la relativització dels drets³⁹⁵.

Finalment, cal remarcar que els Tribunals, en considerar la proporcionalitat d'una mesura, no sempre examinen la justificació d'aquesta amb el mateix grau de rigor i a voltes són més deferencials en relació amb alguns tipus de mesures. Generalment s'ha indicat que el TJUE es veu influït no només pel que considera que és la naturalesa i importància de l'interés o dret reclamat i la de l'objectiu al·legat sinó també la de l'autoritat que pren la decisió³⁹⁶. Així, si el Tribunal analitza una al·legació en contra del poder discrecional d'una Institució de la UE, generalment porta a terme un control més feble –centrat en l'anàlisi de si una mesura és manifestament inapropiada– que en relació amb casos contra EM, on el grau de rigor en què es fa el test de proporcionalitat dependrà de la naturalesa i importància –per al TJUE– dels interessos en conflicte³⁹⁷ o inclusivament del desajust que el pronunciament pot causar en el delicat contrapès de poders i competències estatals i comunitàries³⁹⁸. A més s'ha indicat que, de manera sistemàtica, a àrees on hi ha consens entre els EM, el TJUE segueix aquest consens en la

³⁹⁴ Mulder (2018).

³⁹⁵ Tridimas (2018). Menéndez (2017) ha anat més enllà i ha afirmat que aquesta situació deixa fora del constitucionalment possible –mitjançant l'encaixonament de la discrecionalitat reguladora dels EM– polítiques públiques sense les quals alguns dels béns col·lectius fonamentals que estan al cor de l'estat social i democràtic són molt vulnerables. Menéndez és molt crític amb aquesta jurisprudència i entén que, des de l'assumpte *Cassis de Dijon*, el contingut de les quatre llibertats i la lliure competència s'ha emancipat del dret substantiu constitucional i el TJUE ha creat un contingut autònom i substantiu d'aquestes llibertats fent referència a un enteniment maximalista del dret de propietat i de la llibertat d'empresa.

³⁹⁶ Sauter, Wolf. (2013). Proportionality in EU Law: A Balancing Act? *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 15, 439-466; Van Gerven, Walter. (1999). The effect of proportionality on the actions of Member states of the European Community: National Viewpoints from continental Europe. A Ellis, Evelyn (ed.), *The principle of Proportionality in the Laws of Europe* (cinquena edició) (37-64). Hart, i De Búrca (1993: 111), qui apunta que a àrees que concernixen els poders discrecionals de les Institucions el Tribunal serà diferencial en el seu examen de la proporcionalitat de la mesura, i aquesta només serà declarada contrària als Tractats si és manifestament inadequada. Amb tot, com subratlla, aquesta regla no s'aplica de manera automàtica, i hi ha casos en què el Tribunal sí que aplica els límits i l'estructura del test de proporcionalitat millor en relació amb els poders discrecionals de la UE, especialment quan detecta que la mesura té un impacte extraordinari en els interessos de la demandant en relació amb la importància de l'interés per a la UE. Jacobs, Francis G. (1999). Recent Developments in the Principle of Proportionality in European Community Law. A Ellis, Evelyn (ed.), *The Principle of Proportionality in the Laws of Europe* (1- 21). Hart Publishing, justifica que en determinats casos aquesta disparitat d'anàlisi pot ser positiva i que una disparitat semblant es pot trobar en els sistemes federals, on els Tribunals Constitucionals solen ser més estrictes i rigorosos en l'anàlisi de les mesures adoptades pels estats federats que de les estatals. Per contra, Jans (2000: 239) defensa l'autocontrol judicial en la revisió de la proporcionalitat de la legislació nacional en entendre que en una situació en què el legislador comunitari encara no ha demostrat ser capaç de recollir consideracions complexes en una directiva o reglament, no correspon al poder judicial europeu establir-se com a un quasilegislador, utilitzant el principi de proporcionalitat per a la justificació.

³⁹⁷ Així, un tipus de test menys incisiu també ha sigut identificat per De Witte (2013) en relació amb qüestions relatives a decisions morals o ètiques (sentències relacionades amb els jocs d'atzar, com la de 14 d'octubre de 2004, *Omega*; la prostitució, la pornografia i la venda de ninots sexuals, a sentències com la de 14 de desembre de 1979, *Henn i Darby*, 34/79, EU:C:1979:295; de 18 de maig de 1982, *Adoui i Cornuaille*, 115 i 116/81, EU:C:1982:183; o de 20 de novembre de 2001, *Jany*, C-268-99, EU:C:2001:616). En aquests casos el TJUE aplica un test més deferent amb les polítiques nacionals, que es centra només a analitzar la coherència, consistència i transparència de les polítiques.

³⁹⁸ Malgrat el fet que l'ànim o l'interés invocat per EM siga d'un sensible i particular interés nacional, com la moralitat, això no porta automàticament al Tribunal a aplicar un test de proporcionalitat ampli o generós com el que utilitza en analitzar els actes de la Comissió (De Búrca, 1993). Aquest doble estàndard és també detectat per Portuese (2013).

seua solució jurídica al cas concret³⁹⁹. En canvi, si entre els EM grans no hi ha consens, el TJUE declina la seua jurisdicció o decidix segons qüestions tècniques⁴⁰⁰. Això és el que s'ha anomenat per Maduro, “activisme majoritari”⁴⁰¹, que tendix a observar vulneracions del Tractat quan la mesura analitzada és dominant entre els diferents EM i que implica el desenvolupament d'un procés d'“harmonització judicial” en el si de la UE. Addicionalment, Tridimas ha afegit als factors que fan canviar el tipus de test de proporcionalitat que aplica el Tribunal si hi ha habut un dany real, l'efecte temporal de la mesura, la urgència de la situació, la tecnicalitat de la matèria i el grau de coneixements necessaris per a adoptar-la⁴⁰².

Per tots aquests motius, s'ha criticat que un dels principals problemes vinculats amb el principi de proporcionalitat és el fet que la seua aplicació no és consistent i la intensitat de la revisió que suposa pareix diferir segons el resultat que es vol aconseguir⁴⁰³.

A aquestes crítiques s'ha imposat el fet que és en l'actualitat el mètode d'adjudicació judicial per defecte per part del poder judicial europeu i dels distints EM i la resposta que, sempre que s'exercite amb alguns condicionants, l'ús del principi de proporcionalitat es troba justificat en el fet que proporciona unes bases efectives i racionals per a la revisió judicial⁴⁰⁴. En aquest sentit, s'entén que aquesta és una eina metodològica que no determina el resultat, sinó ajuda a aplegar a ell i en alguns casos, com l'adjudicació constitucional, és necessària⁴⁰⁵.

Tanmateix, pareix que el poder de la proporcionalitat no és, *de facto*, tan accentuat com sembla en relació amb les llibertats comunitàries, on més que una anàlisi substantiva dels problemes econòmics i socials o dels objectius polítics, el Tribunal utilitza línies de raonament formal. En aquest sentit, Marzal⁴⁰⁶, indica que el TJUE, en analitzar casos de lliure moviment, els presenta com conflictes entre principis de primer ordre contradictoris (llibertats del mercat i interessos no econòmics) i emmarca el seu rol com un de ponderar –entre el pes de les llibertats comunitàries, les competències estatals, els objectius polítics

³⁹⁹ Sentència de 28 de gener de 2010, *Comissió contra França*, C-333/08, EU:C:2010:44, par. 105.

⁴⁰⁰ Sobre aquesta qüestió, Burley, Anne-Marie i Mattli, Walter. (1993). *Europe Before the Court: A Political Theory of Legal Integration*. *International Organization*, 47, 41-76; pàg. 74. Garret, Geoffrey i Weingast, Barry. (1993). *Ideas, Interests and Institutions: Constructing the EC's Internal Market*. A Goldstein, Judith i Keohane, Robert O. (ed.), *Ideas and Foreign Policy (173-206)*, Cornell University Press; apunten, en aquest sentit, que el factor més important perquè la Unió Europea es mantinga unida no és l'èxit del TJUE en monitorar les qüestions sinó que aquest procura que els seus judicis estiguen alineats amb els interessos dels EM que tenen el poder. Així, el poder del Tribunal per a imposar restriccions a les autoritats polítiques nacionals és consistent amb els interessos dels EM.

⁴⁰¹ Poiars Maduro (1998). Amb aquesta finalitat, el Tribunal demana a la Comissió, sistemàticament i com a part dels elements de prova que s'han de practicar, proporcionar una anàlisi de dret comparat relativa a la mesura en qüestió.

⁴⁰² Tridimas (2011).

⁴⁰³ De Búrca (1993). Per això, aquest ha sigut qualificat de “sorprenentment amorf i notòriament difícil d'entendre” (De Witte, 2013: 1566). De Witte identifica dos tipus de test de proporcionalitat: el substantiu, que busca racionalitzar el contingut de la legislació nacional, i deixa poc marge d'actuació pels EM, que és utilitzat normalment davant de les llibertats econòmiques, i que consistix en el test trifàsic ja descrit, i el procedimental, que racionalitza el procés d'adopció de la legislació nacional i és més respectuós amb les polítiques normatives dels EM.

⁴⁰⁴ Jacobs (1999:8).

⁴⁰⁵ Tridimas (2018). També en defensa d'aquest test, Stone Sweer, Alec i Mathews, Jud. (2010). *All Things in Proportion? American Rights Doctrine and the Problem of Balancing*. *Emory Law Journal*, 60, 797-875.

⁴⁰⁶ Marzal (2017).

nacionals, els valors a escala de la UE i els drets individuals⁴⁰⁷; però que, en realitat, no resol els casos ponderant, sinó que recorre a un marc molt més tecnocràtic pel que els reduïx a qüestions tècniques i es limita a eliminar regulacions supèrflues des d'un punt de vista objectiu. De manera semblant a Marzal s'han pronunciat Paz-Ares Rodríguez i Paz-Ares Rodríguez i Alfaro Águila-Real⁴⁰⁸, Burley i Mattli⁴⁰⁹ i Doménech Pascual⁴¹⁰, els qui a més indiquen que aquesta tecnificació dels casos facilita l'acceptació per les corts nacionals i per la doctrina de les manifestacions del TJUE.

Així, el Tribunal resol els casos sobre les llibertats de circulació transformant la proporcionalitat en una qüestió tècnica, amb l'exclusió de qualsevol judici avaluatiu o ponderatiu⁴¹¹, de manera que: (1), no efectua cap judici de valor sobre l'objectiu a què es fa referència i no exclou cap classe d'objectiu excepte els de tipus econòmic; (2), pel que fa a l'adequació de la mesura, no analitza els objectius pels quals es va aprovar, sinó que inferix l'ànim de l'impacte que realment causa; (3), entén la necessitat com una noció empírica, com a sinònim de l'eficiència de Pareto, segons la qual una mesura és ineficient si pot ser reemplaçada per un altra mesura que no empitjore la situació de ningú i beneficie a algú⁴¹² i només elimina les mesures que són objectivament inútils i ineficients, sense analitzar si uns costos són més importats que altres, o si uns beneficis són millors que altres; (4), no porta a terme l'anàlisi de la proporcionalitat en sentit estricte⁴¹³ i (5), en cas que hi calga realitzar judicis avaluatius el Tribunal referirà a les autoritats locals la seua resolució⁴¹⁴.

⁴⁰⁷ Així, indica que, en lloc d'aplicar una norma categòrica (com una norma que prohibeix qualsevol restricció de la lliure circulació, o una norma que distribueix competències entre les institucions de la UE i els Estats membres), el Tribunal reconeix la naturalesa contradictòria d'aquestes consideracions vàlides, i, per tant, ha de trobar un equilibri adequat entre elles (pàg. 628).

⁴⁰⁸ Paz-Ares Rodríguez, Cándido i Alfaro Águila-Real, Jesús. (2002). Un ensayo sobre la libertad de empresa. A Cabanillas Sánchez, Antonio (coord.). Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo (vol. 4) (5971-6040). Civitas, els qui indiquen (citant a Sykes, A. O. (2003). "The least restrictive means". *University of Chicago Law Review*, 70) que la ponderació o judici de proporcionalitat no és més que una manera d'articular jurídicament l'anàlisi cost-benefici d'una mesura. Anàlisi que, a falta de dades empíriques que permeten quantificar els costos i beneficis de la mesura, es realitzen amb caràcter qualitatiu.

⁴⁰⁹ Burley i Mattli (1993: 44), molt gràficament, descriuen aquesta situació com una en què s'utilitza el Dret com una màscara per a fer política.

⁴¹⁰ Doménech Pascual, Gabriel. (2009). Principios jurídicos, proporcionalidad y análisis económico. A Ortega Morón, Luis i De la Sierra Álvarez, Susana (coord.), Ponderación y Derecho administrativo (159-186). Marcial Pons.

⁴¹¹ Marzal (2017, 647). D'aquesta manera, el Tribunal declina analitzar els objectius o beneficis esperats de les mesures i es fixa en els efectes que efectivament aquestes generen, inferint l'ànim de la mesura de l'impacte regulador que realment causa –i no necessàriament dels motius concurrents per la seua adopció–. Aquesta definició es repeteix regularment, en forma pràcticament idèntica, en relació amb totes les altres llibertats del mercat, amb les excepcions de la *Sunday trading saga*, i la Sentència d'11 de juliol de 2002, *Schmidberger*, C-112/00, EU:C:2002:437.

⁴¹² Amb l'excepció, apuntada per Marzal (2017), del cas del dret de consum. Respecte de la idea d'entendre la necessitat com a sinònim de l'eficiència de Pareto, l'AG Poiares Maduro, a conclusions de 28 de setembre de 2006 a l'assumpte *Procediments penals*, C-434/04, EU:C:2006:609, par. 25, la resumix amb el fet que un EM puga, dedicant una quantitat semblant de recursos en una mesura alternativa, aconseguir el mateix resultat a un cost més baix pel comerç intracomunitari.

⁴¹³ Sauter (2013:461 i 465) també apunta a la infreqüència o raresa de l'ús de la proporcionalitat estricte per a ponderar detalladament entre drets i normes.

⁴¹⁴ Jans (2000: 256) en aquest aspecte es manifesta a favor que precisament aquesta classe de conflictes els resolga el TJUE, ja que això "implica decidir quin nivell de protecció s'ha d'aplicar a la Comunitat", i aquesta és una decisió que no s'hauria de deixar a un tribunal nacional aleatori.

Marzal subratlla que el Tribunal disfressa les seues resolucions amb criteris tècnics perquè així aconseguix despolititzar el seu treball i eliminar totes les possibles traces de subjectivitat⁴¹⁵. Aquesta tecnificació no és, tanmateix, inocua. Implícit en aquest raonament trobem el fet que els valors sempre es troben sotmesos a les llibertats econòmiques⁴¹⁶, els precedents no permeten preveure quin serà el resultat del plet⁴¹⁷ i l'anàlisi de la necessitat de la mesura s'utilitza per imposar límits absoluts més enllà dels quals cap mesura de protecció pot ser legítima⁴¹⁸.

Amb tot, sembla adient complementar aquesta visió amb l'anàlisi de Portuese, que afirma que la finalitat del principi de proporcionalitat no és realment l'òptim de Pareto sinó l'eficiència Kaldor-Hicks –que busca més la maximalització dels beneficis nets (beneficis agregats menys costos agregats) que simplement una minimització de costos únicament, independentment dels beneficis–⁴¹⁹. Aquesta consideració completaria una anàlisi que sembla indicar que, també d'acord amb l'evolució de la normativa europea que s'ha estudiat abans, el propòsit de la lliure circulació/proporcionalitat convergix notablement amb les iniciatives de la Comissió relatives a la millora normativa, com s'analitzarà en el punt 4 d'aquest capítol⁴²⁰.

b. Respecte dels drets fonamentals i els valors europeus

Des dels assumptes *ERT*⁴²¹ i *Familiapress*⁴²², el Tribunal ha afegit la interpretació

⁴¹⁵ Així, com indica Marzal (2017, 645), el Tribunal pot dir que és objectiu i flexible a l'hora de tindre en compte el context. Amb aquest raonament, el Tribunal aconseguix: (1) reafirmar el compromís de l'ordenament jurídic de la UE amb l'axiologia, com ha revelat l'excursió cada vegada més llarga del Tribunal sobre la importància suprema d'aquest o aquell valor no econòmic, dissipant així el temor que tant de temps temia l'excessiva preferència de la UE pels fins econòmics; (2) assumir les crítiques d'activisme judicial o de subjectivitat transformant els casos de lliure circulació en qüestions tècniques, i (3), abstinere's de les acusacions d'afavorir els interessos dels operadors econòmics transnacionals mitjançant la censura exclusiva de mesures que de manera gratuïta són ineficients.

⁴¹⁶ De manera semblant, Mulder (2018a) ha afirmat que el TJUE ha adoptat un model de *proporcionalitat jeràrquica* que estructuralment subordina els objectius de política social a una racional de facilitació del mercat. Sobre aquesta qüestió també, Niglia, Leone. (2016). Eclipse of the Constitution. *European Law Journal*, 22(2), 132-156.

⁴¹⁷ La naturalesa tècnica de la proporció significa que només pot aplicar-se de manera *ad hoc*. Això explica, entre altres coses, per què els precedents no exerceixen pràcticament cap paper en l'avaluació de la proporcionalitat, o per què les decisions basades en aquest principi pràcticament no tenen cap valor previ.

⁴¹⁸ Marzal (2017) indica que, en cas de prendre's l'eficiència de Pareto seriosament, pràcticament cap mesura s'hauria de declarar contrària al Dret europeu i que en realitat, el Tribunal presenta sistemàticament mesures alternatives com "igualment efectives" quan, en realitat, no ho són, i ofereixen un nivell inferior de protecció. Així, en tots els casos, s'imposa una certa mesura de sacrifici (per molt legítim o il·legítim, raonable o poc raonable que siga), però la necessitat d'aquest sacrifici no es fa aparent en cap lloc, ni tampoc es justifica. Per tant, subratlla Marzal, encobert sota l'aplicació de la proporcionalitat, el Tribunal està supervisant el paper de les autoritats estatals en matèries polítiques, reduint encobertament les normes nacionals de protecció i soccavant l'acció col·lectiva privada.

⁴¹⁹ Portuese (2013:612-635), també analitza aquest principi des del punt de vista de l'eficiència econòmica i demostra que, en relació amb el principi de proporcionalitat, el TJUE utilitza arguments i raonaments econòmics –específicament de tipus d'anàlisi cost-benefici de les normes–, cosa que permet al Tribunal interpretar i utilitzar el principi de proporcionalitat com un principi d'eficiència econòmica.

⁴²⁰ A aquesta qüestió em referiré a l'apartat 4 d'aquest capítol.

⁴²¹ Sentència de 18 de juny de 1991, *Elliniki Radiophonia Tiléorassi*, C-260/89, EU:C:1991:254, par. 45.

⁴²² Sentència de 26 de juny de 1997, *Familiapress*, C-368/95, EU:C:1997:325, par. 26 i 27, en què el Tribunal va acceptar que una prohibició austríaca relacionada amb els concursos de premis en revistes podia ser discriminatòria sempre que es poguera justificar en la necessitat de preservar la diversitat de la premsa, de tal manera que s'evitara que els grans editors expulsaren del mercat als més xicotets. El TJUE va

conforme amb els drets fonamentals de les justificacions a les llibertats europees. Això suposa que els Estats membres, quan apliquen el dret comunitari, han de respectar els Drets fonamentals, i aquest respecte és exigible també quan es tracta d'establir excepcions a les obligacions dels Tractats. Així, un Estat membre, a l'hora d'adoptar mesures que restringisquen una llibertat econòmica fonamental no només ha de tenir en compte que aquesta restricció ha d'estar justificada, com ja s'ha analitzat, sinó que també ha de respectar els drets fonamentals reconeguts com a principis generals del Dret europeu⁴²³.

No obstant això, l'enfocament del Tribunal respecte als drets fonamentals no és consistent, en no estar clar l'encaix d'aquests en l'estructura del raonament del Tribunal descrita abans⁴²⁴. Però també, perquè el Tribunal no ha assumit una posició nítida sobre la relació jeràrquica entre llibertats i drets fonamentals, i consegüentment no ha construït una doctrina general clara i precisa que pugui servir per a la resolució del conflicte, sinó que la resolució ha depès del cas concret davant el qual s'ha trobat⁴²⁵.

Pel que fa la referència als valors europeus, el Tribunal ha reconegut recentment que la lliure circulació pot xocar no sols amb els objectius polítics perseguïts per les autoritats nacionals, sinó també amb valors a escala europea, consagrats i garantits pels Tractats i la legislació de la UE. Per exemple, el Tribunal ha assenyalat que la protecció mediambiental, invocada per l'Estat per justificar la mesura en examen, no sols és un motiu d'interès públic que justifica la regulació de l'Estat, sinó també un "objectiu essencial de la Unió Europea"⁴²⁶.

c. Qüestions processals

La definició de les mesures que són restriccions als drets de lliure circulació és extremadament àmplia. També ho és la de les potencials justificacions d'aquestes. Això ha fet que siga en fase del judici de la proporcionalitat de la seua concurrència que es

encomanar al tribunal nacional determinar si la norma nacional era proporcionada a l'objectiu de mantindre la diversitat de la premsa i si l'objectiu no podia aconseguir-se amb mesures menys restrictives tant del comerç intracomunitari com de la llibertat d'expressió.

⁴²³ Sarrión Esteve, Joaquín. (2011). Los conflictos entre libertades económicas y derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. *UNED. Revista de Derecho Político*, 81, 379-412.

⁴²⁴ Hatzopoulos (2013: 480) indica que l'aplicació dels DF no està clar si (1), es troba vinculada a la política pública i la seguretat pública, (2), funciona com una altra raó primordial d'interès públic, o (3), constituïx un tercer àmbit independent que justifica les restriccions a les normes de lliure circulació. Indica que la primera opció és conceptualment incoherent, ja que els drets fonamentals són individuals i típicament protegeixen les persones contra les mesures de protecció de la política i la seguretat públiques. La segona opció no la veu menys problemàtica, pel fet que, d'acord amb la jurisprudència del Tribunal posterior a l'assumpte *Laval*, significaria que les mesures que servixen a un cert dret fonamental només serien acceptades si no són discriminatòries i, la tercera subratlla que té el problema de suposar noves categories jurídiques, amb efectes legals incerts.

⁴²⁵ Sarrión Esteve (2011), qui conclou que el Tribunal de Justícia resol els conflictes que es donen entre els drets fonamentals i les llibertats econòmiques a través del principi de proporcionalitat atenent les circumstàncies de cada cas, per la qual cosa és difícil extreure'n una doctrina general. No obstant això, apunta que sembla raonable entendre que tracta llibertats econòmiques i drets fonamentals com a categories que ostenten el mateix estatus en el Dret de la Unió.

⁴²⁶ En aquest sentit, Sentències dictades el 7 de febrer de 1985, *Association de défense des brûleurs d'huiles usages*, 240/83, EU:C:1985:59; de 20 de setembre de 1988, *Comissió contra Dinamarca*, 302/86, EU:C:1998:421, i, més rotundament, la de 15 de novembre de 2005, *Comissió contra Àustria*, C-320/03, EU:C:2005:684. Sobre aquesta línia jurisprudencial, Jacobs, Francis G. (2006). The role of the European Court of Justice in the Protection of Environment. *Journal of Environmental Law*, 18(2), 185-205.

resolen gran part de les controvèrsies. I, ahora, ha espentat al Tribunal a aplicar el principi de proporcionalitat –malgrat les limitacions estudiades adés– cada volta de manera més estricta, per filar prim en la seua aproximació als assumptes⁴²⁷. Així, fins i tot en àmbits en els quals el Tribunal ha sigut més generós en el passat, ha adoptat un enfocament cada vegada més estricte, exigint una millor fonamentació de les mesures adoptades pels Estats membres⁴²⁸.

La justificació del principi de proporcionalitat és hui clau per guanyar o perdre la majoria dels casos de lliure circulació. Per això és especialment controvertida l'aplicació tan poc consistent d'aquest per part del Tribunal, que fa pràcticament impossible predir el resultat final d'un plet. Aquest problema s'explica pel complicat mètode d'anàlisi dels interessos en joc –sobretot si tenim en compte les tesis de Marzal i Portuese analitzades abans–, però també pels distints problemes que s'originen a conseqüència de la manca de directrius sobre els elements de Dret processal en el si de la UE⁴²⁹. Això comporta dificultats (1) per als Estats membres a l'hora de demostrar els interessos perseguits per les normes i la idoneïtat de la manera escollida per assolir-los, (2) en relació amb la qüestió de sobre qui recau la càrrega de la prova, i (3) respecte del creixent abast dels pronunciaments del TJUE a les qüestions prejudicials.

En un context en què l'adequació de les proves presentades és un factor cada vegada més crític en l'avaluació i determinació dels arguments d'interès públic de l'Estat, s'ha detectat que els Estats són incapaços, o dolents, en explicar quin és el valor real de les seues normes⁴³⁰. Un cas evident és el de la STJUE de 30 de març de 2011, *Comissió Europea contra Regne d'Espanya*, analitzada abans. Això es pot atribuir, probablement, al fet que les normes que regulen qüestions socials complexes són difícils d'analitzar de manera objectiva i molt difícils de tindre en compte pels jutges⁴³¹. Igualment, la manca

⁴²⁷ És a dir, el Tribunal ha analitzat cada volta més a consciència el compliment de tots aquests requisits, per assegurar la seua concurrència i mantenir l'equilibri entre interessos estatals i europeus. Sobre aquesta qüestió, vegeu també Tridimas (2011: 68) i Barnard (2019).

⁴²⁸ Així ho indica Barnard (2009: 283-285) després d'analitzar l'evolució jurisprudencial en relació amb les justificacions de la protecció dels consumidors, la salut pública i els treballadors desplaçats i en les justificacions adduïdes normalment per a regular i limitar l'activitat de loteries i apostes. Així pot veure's en la Sentència de 14 de desembre de 2004, *Radlberger*, C-309/02, EU:C:2004:799, relativa al sistema alemany de depòsit i devolució. El Tribunal va acceptar que el sistema, que tenia un efecte discriminatori per als importadors, podia justificar-se per motius de protecció del medi ambient i que les mesures eren adequades per a aconseguir l'objectiu mediambiental. No obstant això, va determinar que les mesures alemanyes eren desproporcionades per a assolir el fi perquè no concedien als productors i distribuïdors un període transitori suficient per a permetre'ls adaptar-se als requisits del nou sistema abans que aquest entrara en vigor.

⁴²⁹ El dret de lliure circulació de la UE encara no està basat en normes processals detallades. Sobre aquesta qüestió, Shuibhne, Niamh Nic i Maci, Marsela. (2013). Proving Public Interest: The Growing Impact of Evidence in Free Movement Case Law. *Common Market Law Review*, 50(4), 965-1005.

⁴³⁰ Chalmers, Hadjiemmanuil, Monti i Tomkins (2019: 650-651).

⁴³¹ Davies, Gareth. (2019). Tough Love in the Internal Market. A Amtenbrink, Fabian; Davies, Gareth, Kochenov, Dimitry, i Lindeboom, Justin (ed.), *The Internal Market and the Future of European Integration* (16-31). Cambridge University Press; pàg. 25 es referix còmicament a l'actitud dels Estats membres en la defensa de les normes nacionals com a la d'un "llop plorós", ja que es tendixen a utilitzar arguments espuris o exageracions que amaguen intents poc substancials i a voltes cínics per evitar complir amb les normes de la UE. Indica, en aquest sentit, que l'ús d'arguments d'aquest tipus a voltes pot ser el producte d'una sensació genuïna que la regla en joc és d'alguna manera important per a l'EM, però que a l'Estat li és difícil expressar-ho amb paraules persuasives.

d'una guia sobre l'estàndard de prova exigible en la matèria de llibertat de circulació i el pes que aquesta prova ha de jugar en l'anàlisi de la justificació i la proporcionalitat de la mesura són factors que exacerben el problema⁴³².

En relació amb la càrrega de la prova, el TJUE contraresta la definició expansiva de l'abast de les llibertats i del concepte de restricció amb la imposició a la Comissió o als demandants de la càrrega de la prova de l'existència d'un obstacle o limitació a la llibertat en qüestió. I, a més, ho fa de manera prou incisiva, ja que no es pot presumir l'existència d'una restricció i ha de ser clarament establerta i provada per l'al·legant⁴³³. Pel que fa als requisits de prova imposats a la Comissió en la demostració de l'existència d'una limitació, aquests són més gravosos quan la presumpta infracció no prové directament d'una norma, sinó que és fruit de la pràctica administrativa. En aquest cas, la Comissió ha d'establir que la suposada pràctica administrativa és de "caràcter coherent i general" o almenys "repetida i persistent"⁴³⁴. Per tant, no es pot presumir a la llum d'alguns incidents individuals o aïllats.

D'altra banda, en relació amb les justificacions dels Estats membres, aquests són responsables de la càrrega de la prova de la concurrència d'una justificació (i la seua adequació i necessitat)⁴³⁵. La deferència del Tribunal de Justícia envers la prova de la concurrència de les justificacions donades pels EM ha decrescut en el temps, el que demostra la importància d'aquesta fase de justificació⁴³⁶. Tanmateix, tot i que s'ha mantingut que les excepcions a la regla de la llibertat han de ser interpretades restrictivament i que l'EM ha d'acompanyar de dades precises i proves adequades la concurrència de les justificacions⁴³⁷, aquesta càrrega de la prova no pot ser tan extensa com per exigir que l'Estat membre demostre que cap altra mesura concebible podria permetre assolir aquest objectiu en les mateixes condicions⁴³⁸. A més, cal tindre en compte el que ja s'ha indicat sobre els canvis introduïts arran de l'entrada en vigor del

⁴³² Shuibhne i Maci (2013).

⁴³³ Hatzopoulos (2013: 474-5) identifica nombrosos casos en què la Comissió ha fallat en proporcionar aquesta prova.

⁴³⁴ Sentència de 29 d'abril de 2010, *Comissió contra Alemanya*, C-160/08, EU:C:2010:230, par. 107-108.

⁴³⁵ Hatzopoulos (2013: 476). En aquest sentit, Sentències de 21 de gener de 2016, *Comissió contra Xipre*, C-515/14, EU:C:2016:30, par. 53-4, i de 13 de setembre de 2007, *Comissió contra Itàlia*, C-260/04, EU:C:2007:508, par. 33. Unbererath i Johnston (2007) critiquen que aquesta decisió procedimental suposa una tendència en la jurisprudència cap a l'harmonització negativa, perquè en la majoria dels casos els EM fallen en la justificació de les mesures, i una justificació fallida suposa un potencial moviment cap a la desregulació, ja que cada norma nacional injustificada és inaplicable i rarament reintroduïda a escala europea. Això, unit a l'augment de competències en el si de la UE, ha portat a part de la doctrina europea –per totes, Joerges i Rödl (2009)– a considerar la potencial destrucció de l'estat de benestar i l'autodeterminació o autonomia reguladora dels EM. S'adduix, a més, que hi ha un dèficit regulador a conseqüència que les capacitats per a fer polítiques al si de la UE no s'han enfortit de la mateixa manera que s'han afeblit les dels EM.

⁴³⁶ Barnard (2009).

⁴³⁷ Sentència de 7 de juny de 2007, *Comissió contra Bèlgica*, C-254/05, EU:C:2007:319, par. 36 i jurisprudència en ell citada.

⁴³⁸ Sentència de 10 de febrer de 2009, *Comissió contra Itàlia (tràilers)*, par. 66; de 28 d'abril de 2009, *Comissió contra Itàlia*, par. 84; de 16 de desembre de 2010, *Comissió contra França*, C-89/09, EU:C:2010:772, par. 83 i 84, i de 24 de març de 2011, *Comissió contra Espanya*. Així, ha de ser la Comissió la responsable de provar que una alternativa menys restrictiva podria ser igualment eficient.

Tractat de Lisboa, que exigix que aquestes excepcions –especialment les que representen valors i principis europeus–, no sempre s’interpreten de manera tan restrictiva.

Pel que fa als mitjans de prova, hi ha una mancança de regles sobre les proves que es poden utilitzar –generalment, s’ha entès que totes són acceptables excepte les obtingudes de manera impròpia o que siguin documents interns– i sobre el pes que han de tindre sobre la decisió final, el que fa que el Tribunal tinga més flexibilitat en el seu judici. Shuibhne i Maci deduïxen unes regles generals, com que l’abast del debat es troba sempre emmarcat pels arguments presentats i, per tant, si no s’adduïx i justifica un motiu, aquest no es té en compte pel Tribunal –el que és especialment important en les qüestions prejudicials on els Tribunals nacionals que referixen la qüestió tenen un paper clau en l’establiment de l’abast de la disputa i la presentació dels fets i proves rellevants–. D’altra banda, les simples assercions i generalitzacions mai satisfaran el llinar de la prova. Darrerament s’ha emfatitzat en la importància de la precisió i especificitat de les proves⁴³⁹. Així, cal no només afirmar la concurrència d’un objectiu d’interés públic o fonamentar l’argument, sinó també justificar amb proves, inclusivament dades estadístiques, que la mesura nacional és apropiada i necessària per a aconseguir l’interés públic perseguit⁴⁴⁰.

Finalment, la presumpció de pertinència de què gaudixen les qüestions plantejades amb caràcter prejudicial pels òrgans jurisdiccionals nacionals només pot destruir-se en casos excepcionals. Això fa que es resolguen moltes qüestions sobre assumptes que, estrictament, no serien competència del Tribunal⁴⁴¹ i que, a més, es done un pes excessiu als interessos privats, que són els que normalment fan sorgir aquestes qüestions⁴⁴².

La manera en què el Tribunal resol aquestes qüestions prejudicials també afeg un matís en el debat sobre la integració del mercat enfront de l'autonomia reguladora nacional. En el context d'una qüestió prejudicial hi ha una divisió de responsabilitats entre el Tribunal de Justícia i els tribunals nacionals: el TJCE dicta una sentència sobre un punt abstracte del DUE mentre que és tasca del tribunal nacional aplicar aqueixa sentència als fets. Per descomptat, és difícil distingir sempre clarament entre la interpretació de la llei i la seua aplicació als fets, però, en molts casos, el Tribunal de Justícia se sobrepassa amb aquest

⁴³⁹ Shuibhne i Maci (2013) indiquen que el Tribunal ha emprat distints adjectius –p. ex., proves específiques, apropiades o conclusives– però que la qüestió és que aquestes proves han de substanciar els arguments al·legats. Per a demostrar la proporcionalitat de les mesures nacionals adoptades per raons legítimes d’interés públic es requerix als Estats membres no tan sols establir que la mesura en qüestió és proporcionada a l’objectiu perseguit, sinó també indicar les proves capaces de justificar aquesta conclusió.

⁴⁴⁰ Amb tot, la jurisprudència no és unívoca. Així, mentre que algunes voltes exigix informació o dades estadístiques que avalen els arguments dels Estats membres (com a la Sentència de 17 de juliol de 2008, *Comissió contra França* C-389/05, EU:C:2008:411, par. 103), en altres indica que no és necessari que s’hagen elaborat estudis quantitius (així, Sentència de 16 de desembre de 2010, *Comissió contra França*, par. 83 i 84, i de 28 d’abril de 2009, *Comissió contra Itàlia*, on ha indicat que, especialment en àrees d’incertesa científica, els EM poden beneficiar-se de l’aplicació del principi de precaució).

⁴⁴¹ Barnard (2019). La presumpció de pertinència de les qüestions prejudicials s’ha plantejat ja en relació amb la interpretació del concepte de situació purament interna (epígraf 2.3.D d’aquest capítol).

⁴⁴² Weiler, Joseph H.H. (2012). Deciphering the Political and Legal DNA of European Integration. An Explanatory Essay. A Dickson, Julie i Eleftheriadis, Pavlos (ed.), *Philosophical Foundations of European Union Law* (137-158). Oxford University Press, indica que les qüestions prejudicials sempre s’identifiquen amb interessos privats i personals contra l’interés públic. De Witte, Bruno. (2012). Transnational solidarity and the mediation of conflicts of justice in europe. *European Law Journal* 18, 694-710; pàg. 702-3, a més, indica que la no discriminació no és normativament neutral i que l’exercici de les llibertats de moviment afavorix estructuralment el capital i els ciutadans rics sobre els treballadors i els més pobres.

pronunciament, i trepitja el terreny del tribunal nacional. Una de les explicacions que Barnard considera és que, en alguns casos, el Tribunal és més sensible al resultat del plet i, si considera que el cas té una importància considerable o es tracta d'una àrea sobre la qual desitja mantenir el “màxim control”, decidirà la qüestió per si mateix⁴⁴³.

Una altra explicació que es dona al fenomen és que el Tribunal (1), desconfia dels tribunals nacionals, que moltes vegades manifesten preferències nacionalistes que els fan defensar la integritat de les normes nacionals⁴⁴⁴ i (2), sap que els tribunals nacionals sovint tenen dificultats per a aplicar el control de proporcionalitat. Jarvis⁴⁴⁵, en aquest sentit, apunta que als tribunals nacionals els costa identificar els objectius de les seues normes, detectar si hi ha un efecte restrictiu sobre en el comerç interestatal i comprovar si existeixen mitjans alternatius per a aconseguir l'objectiu en qüestió. En aquestes situacions, hi ha més probabilitats que el Tribunal decidisca per si mateix la proporcionalitat d'una mesura. Per contra, si el Tribunal considera el cas menys important o no disposa de dades suficients per a decidir la qüestió de la proporcionalitat, retornarà l'assumpte al tribunal nacional⁴⁴⁶. Amb tot, quan la comprovació d'aquestes qüestions es deixa en mans del tribunal nacional, el TJUE dona cada vegada més orientacions i defineix els paràmetres de l'anàlisi precisament per a evitar que els tribunals nacionals manifesten eixes preferències nacionalistes.

2.6. La transformació de la constitució econòmica de la Unió Europea i les seues implicacions en la determinació dels usos del sòl

Originàriament, els Tractats tenien únicament el deure de protegir i desenvolupar els principis de lliure mercat i competència –tot deixant en mans dels Estats membres la gradació en la implementació de l'Estat social mitjançant l'exercici de potestats públiques d'intervenció en el sistema econòmic, tasca que en cap cas corresponia a les Comunitats europees–. Tot canvia, com assenyala Arroyo Jiménez, en el moment en què “les competències transferides s'amplien, i el TJCE comença a mantindre una actitud més oberta a la intervenció comunitària respecte de l'exercici per part dels Estats membres d'alguna d'aquestes potestats”⁴⁴⁷. Hui dia es pot considerar que els Estats membres han avançat molt en el seu procés d'integració econòmica, com s'ha vist al llarg d'aquest capítol, i les transferències de poder que han realitzat en favor de les Institucions europees són molt altes⁴⁴⁸.

⁴⁴³ Barnard (2019:295-296). Es pot observar aquesta qüestió en els assumptes analitzats a l'epígraf 2.5.C.c. (Sentències del TJUE de 30 de gener de 2018, *Appingedam* i de 22 de setembre de 2020, *Cali Apartments*), on el Tribunal, tot i reconèixer que aquesta és una competència del tribunal del EM, indica o suggerix la solució que entén que es dedueix de les proves i arguments analitzats.

⁴⁴⁴ Barnard. De manera semblant, Jarvis, Malcom A. (1998). *The Application of EC Law by National Courts. The Free Movement of Goods*. Clarendon Press; Portuese (2013); Harbo, Tor-Inge. (2010). The Function of the Proportionality Principle in EU Law. *European Law Journal*, 16, 158-185; i Steinbach, Armin. (2021). The federalism dimension of proportionality. *European Law Journal*, 1-14.

⁴⁴⁵ Jarvis (1998).

⁴⁴⁶ Barnard (2019) i Rodger, Barry J. (2008). Article 234 and Competition Law: A Comparative Analysis. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 15(2), 149-192.

⁴⁴⁷ Arroyo Jiménez (2004: 237).

⁴⁴⁸ En aquest sentit, Craig, Paul. (2001). Constitutions, Constitutionalism, and the European Union. *European Law Journal*, 7, 125-150; indicava que la UE ha mutat d'una organització internacional a un ordre legal constitucional. Amb tot, entenia que encara no es pot dir que aquest procés d'integració s'haja

Aquesta evolució sobre els poders comunitaris també es manifesta en el contingut del que es coneix com constitució econòmica de la Unió Europea, que ha experimentat importants canvis, tot i que la literalitat dels Tractats s'ha mantingut en línies generals. Així, en un principi, i fins les darreries del segle XX, les Comunitats europees es basaven en els principis de l'ordoliberalisme i els del federalisme competitiu⁴⁴⁹. La divisió entre la política social dels EM i la constitució econòmica de la UE era intencional i part del model constitucional de la segona. Els objectius de la UE (principalment econòmics) eren vists com transnacionals i apolítics mentre que els socials romangueren nacional i polítics⁴⁵⁰.

Darrerament, tot i que els objectius econòmics es mantenen i la regulació de les llibertats fonamentals comunitàries no canvia als Tractats, les modificacions operades mitjançant l'Acta Única Europea i els Tractats de Maastricht, Amsterdam i Lisboa, a banda d'incrementar el potencial de les llibertats del mercat únic han incorporat altres principis, valors i preocupacions, arran dels quals hi ha més finalitats comunitàries que legitimen la restricció de les quatre llibertats fonamentals, la lliure competència i el lliure comerç. Adicionalment, es fa evident que a la Unió, ampliada i cada vegada menys homogènia, les preocupacions dels Estats membres respecte a la conservació de la diversitat nacional i local són cada vegada més urgents⁴⁵¹ i la sensibilitat de les Institucions europees envers aquesta qüestió és també creixent⁴⁵².

L'exhaustiva anàlisi de Kaupa⁴⁵³ sobre l'ordenament jurídic europeu i la seua evolució ajuda a concloure que tot això són indicadors que Tractats originaris són prou amplis i ambigus per a permetre múltiples interpretacions d'aquests. I, també, per a possibilitar

acabat. A Menéndez, Agustín José. (2019). Neconstitucionalismo y constitucionalismo democrático frente al Derecho de la Unión Europea. *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 26, 171-177, per la seua banda, sí que li pareix que la radicalització del DUE durant la darrera crisi econòmica ha fet que la UE es convertisca definitivament en un Estat (si bé un estat peculiar, com desenvolupa a la pàg. 174). Sobre aquesta qüestió també, Menéndez, Agustín José. (2012). La mutación constitucional de la Unión Europea. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 96, 41-98; Hofmann, Herwig C.H. i Pantazatou, Katerina. (2015). The transformation of the European Economic Constitution. *University of Luxembourg Law Working Paper No. 2015-01*; López Escudero, Manuel (2000b). El derecho comunitario material: delimitación y características. A Martín y Pérez de Nanclares, José i López Escudero, Manuel (coord.), *Derecho comunitario material* (3-23). McGraw-Hill Interamericana de España.

⁴⁴⁹ El Tractat de Roma es deu a l'escola ordoliberal, originada en Friburg en els anys trenta. Aquesta escola mantenia que la Constitució havia de protegir les llibertats econòmiques de la intervenció pública de la mateixa manera que es protegixen els drets civils i polítics. Per això, el Tractat només va incorporar les quatre llibertats i el principi de lliure mercat com principis del dret comunitari i era neutral en la seua aproximació a les legislacions i polítiques nacionals, amb l'excepció d'algunes limitacions directament relacionades amb la integració econòmica. La idea darrere del sistema liberal desenvolupat inicialment en la UE era que la intervenció domèstica mitigaria els efectes negatius de la liberalització sense que s'eliminaren els aspectes positius d'estar en un mercat obert i transnacional i competitiu. En aquest sentit, Barnard (2019: 31); Sauter, Wolf. (1998). The Economic Constitution of the European Union. *Columbia Journal of European Law*, 4, 27-68; Mulder, Jotte. (2014). Re-embedding EU Governance Fields: A Research Agenda. A Joerges, Christian i Glinski, Carola (ed.), *The European Crisis and the Transformation of Transnational Governance – Authoritarian Managerialism versus Democratic Governance* (181-198). Hart Publishing; i, del mateix autor, 2019.

⁴⁵⁰ Joerges i Rödl (2009).

⁴⁵¹ Azoulai, Loïc. (2015). The complex weave of harmonization. A Arnall, Anthony i Chalmers, Damian (ed.), *The Oxford Handbook of European Union Law* (589-611). Oxford University Press.

⁴⁵² De Witte (2013).

⁴⁵³ Kaupa (2016).

una interpretació que evolucione amb les necessitats de la Unió. Per això, tot i que el paradigma socioeconòmic que subjau a la UE és des d'un principi neoliberal –concepció que potser encara hui és majoritària–, això no vol dir que aquest s'haja de mantenir en el temps. Els Tractats s'han d'entendre com un instrument pluralista (de manera molt semblant a què s'ha indicat amb la constitució econòmica espanyola)⁴⁵⁴, el que suposa que una àmplia varietat de programes socioeconòmics de molt distinta orientació poden ser assolits dins d'aquest marc regulador i que les eleccions a l'hora d'interpretar i aplicar el Dret europeu s'han d'entendre com decisions polítiques⁴⁵⁵.

Així, tot i que en la pràctica, la integració i els límits imposats per les quatre llibertats i la lliure competència han reduït aparentment els marges per a l'adopció de determinats tipus de polítiques públiques als EM⁴⁵⁶, entenc que el pas del temps ha fet evident que el marc jurídic europeu és molt més complex que la mera desregulació, i que tant a escala europea com a l'àmbit estatal es poden adoptar mesures molt més ambicioses i intervencionistes que les que –sota el mantra o gràcies a la justificació que aquest és el model de la UE– efectivament s'adopten. En primer lloc, perquè s'han ampliat els valors europeus i els potencials motius de justificació de les distintes mesures restrictives, el que demostra certa sensibilitat envers l'autonomia regulatòria dels EM en determinats interessos nacionals. I, en segon, perquè es detecta un model emergent de governança en què el TJUE sembla disposat a acomodar la diversitat socioeconòmica –especialment, la de les entitats infraestatals, com s'analitzarà en el següent capítol– que restringeix el comerç intraestatal, sempre que els EM adopten les mesures d'acord amb un conjunt de principis relacionats amb la millora de la motivació i qualitat de les normes.

En qualsevol cas, cal no perdre de vista que tot i les possibilitats d'aquest marc normatiu, en l'actualitat es manté en certa manera un model que no és neutral pel que fa al repartiment de poder entre les Institucions comunitàries i els EM i pel que fa a la dicotomia intervenció/ desregulació. Ja que, amagat sota l'aplicació tècnica del principi de proporcionalitat i l'eliminació de les normes objectivament supèrflues, el Tribunal està controlant la funció normativa de les autoritats estatals i rebaixant encobertament les normes nacionals de protecció⁴⁵⁷. En aquest context, Davies apunta a la necessària

⁴⁵⁴ Sobre aquesta qüestió, a banda de què ja s'ha analitzat en el primer capítol, De Búrca (2002: 185).

⁴⁵⁵ Entenc així la constitució econòmica europea com oberta o neutral, des del punt de vista que en ella hi ha valors en competició i que es poden deduir d'ella tan polítiques més liberalitzadores com altres més intervencionistes. En aquest sentit, Poiàres Maduro, Miguel. (1997). Reforming the Market or the State? Article 30 and the European Constitution: Economic Freedom and Political Rights. *European Law Journal*, 3(1), 55-82; Mulder (2019), i De Búrca (2002).

⁴⁵⁶ A conseqüència de la crisi de 2007 i següents, la UE experimenta un procés de mutació constitucional envers la desregulació i el neoliberalisme. En aquest sentit, Menéndez (2012) i, el mateix autor a (2014). Editorial: A European Union in Constitutional Mutation? *European Law Journal*, 20(2), 127-141, identifica un increment de competències, canvis en les relacions entre institucions, l'atorgament de més poder a institucions no representatives i una accentuació dels principis de l'economia de mercat i la lliure competència. En aquest sentit, també, Somek, Alexander. (2012). ¿Qué está en juego en Europa? *El cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 29, 72-75.

⁴⁵⁷ Com s'ha indicat adés, l'anàlisi bifàsica imposada pel Tribunal de Justícia per apreciar la conformitat a dret de les restriccions a les llibertats europees s'ha tornat cada vegada més exigent (tant el control de la idoneïtat de la mesura, com el posterior examen de la concurrència de les diferents condicions establertes pel TJUE perquè no s'infringisquen les llibertats comunitàries s'han tornat més estrictes), i l'escrutini de si les mesures complixen amb ells s'ha endurit. La importància creixent d'aquests aspectes es pot explicar en el fet que, a diferència de la ponderació entre llibertats comunitàries i interessos no econòmics, en la decisió

harmonització dels valors i objectius no comercials per a poder contrarestar els riscos derivats de l'harmonització dels més comercials. Entén que aquest és un camí complex i que possiblement es trobe amb la resposta que no cal atorgar a la UE més competències de què té, però que potser caldria donar-li competències allà on l'acció supranacional és l'única manera de resoldre problemes en aquests àmbits que es crea pel comerç. Això és, transferir la competència per als valors no comercials en la mesura que l'acció comercial ho faça necessari⁴⁵⁸. I és que, el buit deixat per la desregulació que a voltes suposa la doctrina del TJUE en matèria de llibertats econòmiques troba una difícil re-regulació a l'àmbit europeu perquè a sovint la UE no té competències per tornar a regular la qüestió⁴⁵⁹, però també perquè els requisits de consens a voltes fan inviable una regulació comuna, tal com indica Davies⁴⁶⁰. En aquest sentit, Garben advoca per una reconfiguració d'aquestes provisions en què es reduïssa el poder de les llibertats econòmiques, que s'hi han “sobrefonamentalitzat”⁴⁶¹. I De Búrca, amb qui em posicione, apunta que més que negar que està ocorrent un fenomen d'expansió dinàmica del sistema europeu basat en el lliure mercat, s'ha de reconèixer i confrontar el seu potencial atorgant un estatus més fort, institucionalment i normativa, a altres valors⁴⁶².

conforme a aquests motius el TJUE recorre a un marc de decisió aparentment més tecnocràtic (i, per tant, políticament menys problemàtic) en què reduïx els casos a qüestions tècniques i es limita a eliminar les normes objectivament supèrflues. Davies, Gareth. (2020). Originalism at the European Court of Justice. A Garben, Sacha i Govaere, Inge (ed.), *The Internal Market 2.0* (323-333). Hart Publishing, analitza també aquesta dinàmica i indica que, tot i que sí que es podria titular el Tribunal dels anys seixanta d'activista o polític, amb el temps i amb l'absència de canvi s'ha convertit en una institució conservadora. Apunta que la jurisprudència ha pres un to nostàlgic i el Tribunal s'ha convertit en una institució reaccionària.

⁴⁵⁸ Davies, Gareth T. (2005). Can selling arrangements be harmonised? *European Law Review*, 30, 370-385.

³⁸⁵ Davies (2015) apunta que s'ha pres la decisió de crear un mercat interior amb uns alts estàndards de protecció dels valors no comercials i que això hauria de significar una harmonització no comercial per contrarestar els riscos creats per la potenciació de les llibertats europees. Tot i que això es podria aconseguir harmonitzant cadascun d'aquests valors, Davies apunta a les dificultats d'aconseguir-ho, especialment pel fet que la cessió de més competències a la UE seria controvertida o molt difícil en l'actualitat.

⁴⁵⁹ Garben, Sacha. (2019). Competence Creep Revisited. *Journal of Common Market Studies*, 57, 205-222; pàg. 214. Sobre aquesta qüestió també, Halberstam, Daniel. (2011). Federalism: a Critical Guide. *University of Michigan Public Law Working Paper núm. 251*, anomena a aquest fenomen el “principi federal de conservació dels poders”, que implica que, tret que la pèrdua de l'autoritat estatal competent siga compensada per un guany d'autoritat al centre, el federalisme institucionalitza un biaix a favor de la desregulació.

⁴⁶⁰ Davies, Gareth T. (2017). The Competence to Create an Internal Market: Conceptual Poverty and Unbalanced Interests. A Garben, Sacha i Govaere, Inge. (ed.), *The Division of Competences between the EU and the Member States Reflections on the Past, the Present and the Future* (74-89). Oxford: Hart Publishing; pàg. 216.

⁴⁶¹ Garben, Sacha. (2020). Fundamental Freedoms and Fundamental Rights. A Garben, Sacha i Govaere, Inge (ed.), *The Internal Market 2.0* (335-369). Hart Publishing; critica que tot i que han estat excessivament constitucionalitzades, en realitat aquestes llibertats no formen part dels drets fonamentals de la UE ni es troben integrades en cap teoria constitucional sòlida de l'ordenament jurídic de la UE. Per això, continua, l'*excepcionalisme* del mercat interior i l'integracionisme miop són pràcticament i normativament insostenibles. Argumenta, per això, que es pot defensar, fins a cert punt, una constitucionalització de les disposicions sobre la lliure circulació segons el que ja contempla l'article 15 de la Carta de la UE, però que no es pot anar més enllà d'aquest grau legítim de *fonamentalització*. Apunta que seria convenient que el TJUE reconfigurara les disposicions sobre la lliure circulació, llançant un “Mercat Interior 2.0” més ancorat en la sòlida teoria del constitucionalisme democràtic.

⁴⁶² De Búrca (2002). En aquest sentit, també, Lindeboom, Justin. (2019). Interpreting the EU Internal Market. A Amtenbrink, Fabian, Davies, Gareth; Kochenov, Dimitry i Lindeboom, Justin (ed.), *The Internal Market and the Future of European Integration* (81-111). Cambridge University Press; qui assenyala que

I és que, almenys pel que fa a la matèria objecte d'aquest estudi, l'ordenació urbanística i la regulació dels usos del sòl, tan arrelada als ens locals per la seua necessària adaptació al territori, que per naturalesa és heterogeni i requereix solucions detallades i cas per cas, entenc que és molt difícil que una harmonització es puga donar. Segurament en relació amb altres matèries o competències, com apunta Davies, l'harmonització serà l'única opció per a evitar una desregulació total, però ací considere que el principi de subsidiarietat, tot i les seues mancances⁴⁶³, impediria una acció europea decisiva, més enllà de les agendes o programes urbans que, com es veurà en el següent capítol, ja s'han establert. Per això, crec que el reforçament institucional i normatiu d'altres valors i interessos pot ser suficient per a assolir una millor protecció de, en aquest cas, l'entorn urbà. Perquè simplement dos sentències del Tribunal de Justícia (les dictades en els assumptes *Appingedam* i *Cali Apartments*) han sigut suficient revulsiu perquè tribunals, legislador i administracions, especialment locals, dels Estats membres, entenguen acceptables i conformes amb el Dret europeu mesures que s'havien adoptat durant molts anys i que el context desregulador i liberalitzador post-Directiva de Serveis i postcrisi econòmica dels anys 2008-2013, havia convertit en pràcticament impensables i incompatibles amb les llibertats europees.

3. EFECTES DE L'EVOLUCIÓ EUROPEA EN LA REGULACIÓ ESPANYOLA SOBRE LA UBICACIÓ D'ACTIVITATS ECONÒMIQUES

3.1. Plantejament: la (in)adaptació inicial al canvi jurisprudencial

La incorporació d'Espanya a les Comunitats Europees (mitjançant la Llei Orgànica 4/1986 que autoritzava la ratificació de l'Acta Única Europea, que va entrar en vigor l'1 de juliol de 1987) va suposar una integració econòmica de tipus global que va afectar d'una manera essencial l'ordenament jurídic espanyol. Des del moment d'adhesió d'Espanya a les Comunitats, aquesta va haver d'incorporar al seu ordenament jurídic tot el conjunt d'actes que componien el cabal comunitari segons les doctrines d'efecte directe i primàcia d'aquest últim.

L'adhesió d'Espanya a les Comunitats Europees va tindre com a principal efecte l'ampliació de la unitat de mercat reconeguda per la Constitució espanyola i el reforçament de la llibertat d'empresa, que havia tingut històricament com a referència el mercat estatal⁴⁶⁴. Malgrat això, va ser una adaptació escalonada i que pràcticament no interferia amb els preceptes constitucionals i el desenvolupament legal existent, almenys, en relació amb el fons de les normes⁴⁶⁵. I això perquè l'adaptació a la línia interpretativa

des d'un punt de vista doctrinal és evident que no hi ha cap competència o política dels EM que siga immune a l'abast del dret del mercat interior de la UE.

⁴⁶³ Davies, Gareth T. (2006). Subsidiarity: The wrong idea, in the wrong place, at the wrong time. *Common Market Law Review*, 43, 63-84.

⁴⁶⁴ García Vitoria, Ignacio. (2004). *Prohibiciones ambientales y libertad de empresa*. Lex Nova, pàg. 126. És per això que l'art. 139.2 CE, conseqüència de l'evolució de la llibertat d'indústria i de comerç durant els segles XVIII i XIX, reconeix aquesta unitat de mercat en el territori de l'Estat espanyol.

⁴⁶⁵ Així es va pronunciar el TC en afirmar a Auto 158/1992, de 28 de maig, ES:TC:1992:158A, que, malgrat que l'ordenament comunitari europeu pot desplegar un valor interpretatiu, "d'acord amb l'art. 10.2 del text

relativa a les llibertats comunitàries que mantenia el TJUE en aqueixos moments va ser relativament senzilla: van haver d'ajustar-se nombroses normes a aquestes prescripcions, per tal d'assegurar que no hi havia normes discriminatòries amb els nacionals d'altres EM⁴⁶⁶. Per això, el mercat comú europeu no va condicionar la jurisprudència inicial dels Tribunals espanyols relativa a la interpretació de l'art. 38 CE de manera determinant⁴⁶⁷, com s'ha pogut veure en el primer capítol, i la garantia de la llibertat d'empresa a la Constitució es va veure complementada pel reconeixement de les llibertats comunitàries als nacionals intracomunitaris, més que modificada o substituïda.

De manera semblant, l'entrada a les Comunitats Europees i l'aplicació de la jurisprudència inicial del Tribunal de Justícia no va tindre un efecte significatiu sobre les potestats d'ordenació dels usos del sòl. En aquests moments s'entenia que la normativa nacional no comportava una vulneració dels principis continguts en els Tractats perquè les normes de planejament –einentment locals– no tenien per objecte regular els intercanvis europeus⁴⁶⁸.

Així, no és fins dates més recents que la comunicabilitat entre Dret urbanístic i ordenament europeu s'esvanix i que es pot parlar d'una penetració per procediments indirectes de la normativa europea en l'ordenament urbanístic. Com s'ha vist, i tot i que es poden detectar alertes prèvies, és arran de la Directiva de serveis que es detecta i confirma el fet que la llibertat d'establiment reconeguda pel Dret europeu condiciona i afecta el Dret urbanístic nacional. I és que, tot i que en el si de la UE la DS no suposa una innovació jurídica decisiva, com s'ha considerat, el canvi en els principis en què es basa la regulació del dret espanyol d'intervenció en l'activitat econòmica (excloent els sectors on hi havia monopolis estatals) es produïx no quan s'incorpora el cabal jurídic europeu en ingressar a la UE sinó com a resultat de l'aprovació de la Directiva⁴⁶⁹.

3.2. L'adaptació normativa a la Directiva 2006/123 i l'empoderament normatiu de la llibertat d'empresa

A. Àmbit estatal

No és fins el moment de transposar la Directiva de serveis que Espanya adapta les seues normes al paradigma europeu d'intervenció en les activitats privades. A l'àmbit estatal,

constitucional, en la mesura en què aquell inclou normes relatives als drets i llibertats fonamentals que la Constitució reconeix (STC 64/1991, fonament jurídic 4). (...) En el cas present és notori que el judici constitucional d'igualtat resulta totalment alié a la llibertat comunitària d'establiment, perquè aquesta llibertat no resulta aplicable a les situacions purament internes als Estats membres (Sentències del Tribunal de Justícia de la Comunitat Europea Knoors, de 7 de febrer de 1979, i Saunders, de 28 de març de 1979), com és el cas d'una professional de nacionalitat espanyola, amb títol professional expedit a Espanya, i el desig del qual d'obrir una oficina de farmàcia en territori espanyol es veu obstaculitzat per motius que no guarden cap relació amb el mercat comú europeu”.

⁴⁶⁶ Sobre les normes que van haver d'adaptar-se, vegeu l'anàlisi de Sainz de Vicuña Barroso, Antonio. (1985). El derecho de establecimiento y de libre prestación de servicios. *Papeles de Economía Española*, 25, 189-200.

⁴⁶⁷ Albertí Rovira, Enoch. (1995). *Autonomía política y unidad económica: (las dimensiones constitucional y europea de la libre circulación y de la unidad de mercado)*. Civitas.

⁴⁶⁸ Aquesta va ser la resposta que es va donar en les primeres controvèrsies que es van donar, sobretot en relació amb el règim de llibertat d'obertura i d'horaris comercials, com s'ha vist adés.

⁴⁶⁹ Cosculluela Montaner, Luis. (2016). El impacto del Derecho de la UE en la regulación española de la intervención administrativa en la actividad económica. *Revista de Administración Pública*, 200, 103-120; pàg. 104.

la transposició de la Directiva de Serveis s'ha dut a terme mitjançant l'aprovació i adaptació de nombroses normes. Entre elles destaquen la Llei 17/2009, de 22 de desembre, de lliure accés a les activitats de serveis i el seu exercici –coneguda com a Llei Paragua– i la 25/2009, de 22 de desembre, de modificació de diverses lleis per la seua adaptació a la llei sobre el lliure accés a les activitats de serveis i el seu exercici – la Llei Omnibus–⁴⁷⁰. A aquestes dos normes cal ací afegir la Llei 1/2010, d'1 de març, de reforma de la Llei 7/1996, d'Ordenació del Comerç al Detall, que es dedica al sector més afectat per la Directiva, el comerç, la Llei 2/2011, d'Economia Sostenible, i la 20/2013, de Garantia de la Unitat de Mercat, que van consolidar la incorporació al nostre ordenament de l'esperit de la Directiva de Serveis⁴⁷¹.

La pràctica totalitat de la nostra doctrina ha qüestionat la tècnica seguida per la transposició de la Directiva, en entendre que el més recomanable haguera sigut la incorporació d'aquesta mitjançant la reforma de les lleis sectorials afectades, sense utilitzar una llei paraigua⁴⁷². També s'ha criticat el moment fins que es va posposar la seua adopció⁴⁷³ i el contingut d'aquestes normes, perquè incorporen limitacions no exigides pel DUE –en el sentit de reforçar el caràcter neoliberal que ja presentava la

⁴⁷⁰ S'han realitzat nombroses anàlisis d'aquestes normes, a què em referisc per a un estudi més en profunditat de les seues prescripcions. En aquest sentit, González García, Julio V. (2010). La transposición de la Directiva de servicios: aspectos normativos y organizativos en el Derecho español. *Revista Española de Derecho Europeo*, 32, 469-506; Rivero Ortega (2009); Salvador Armendáriz, María Amparo. (2009). La directiva de servicios y su transposición ¿una ocasión para repensar el derecho a la libertad de empresa? A Rivero Ortega, Ricardo (coord.), *Mercado europeo y reformas administrativas: la transposición de la Directiva de servicios en España* (89-150). Thomson Reuters; Rodríguez Beas (2015: 75 i seg.), i Matía Portilla, Francisco Javier. (2010). La transposición de la Directiva de servicios en el Estado central y en la Comunidad Autónoma de Castilla y León. A Blanco, Vicente; Dámaso, Javier, i Rivero Ortega, Ricardo (dir.), *Impacto de la transposición de la Directiva de servicios en Castilla y León* (139-169). Consejo Económico y Social de Castilla y León.

⁴⁷¹ Tot i que no s'aprofundirà en ella, una altra reforma rellevant operada a conseqüència de la DS ha estat la del text refós de la Llei d'avaluació ambiental de projectes, aprovat pel Reial decret legislatiu 1/2008, d'11 de gener, mitjançant la Llei 6/2010, de 24 de març, de modificació d'aquest. Amb la modificació es manté la tècnica del control ambiental com a instrument per a la preservació dels recursos naturals, però es busca la seua adaptació a les exigències de l'economia, amb tramitacions més àgils, la millora de la transparència administrativa i, sobretot, la substitució d'autoritacions per declaracions responsables i comunicacions. Sobre aquesta qüestió, Gifreu i Font, Judith. (2014). *L'ordenació urbanística a Catalunya*. Marcial Pons, pàg. 64 i seg.

⁴⁷² En aquest sentit, Parejo Alfonso (2009a); Nogueira López (2011); Merino Estrada, Valentín i Martín Ferreira, Pilar. (2009). La transposición de la directiva de servicios y las entidades locales españolas. A Rivero Ortega, Ricardo (coord.), *Mercado europeo y reformas administrativas: la transposición de la Directiva de servicios en España* (293-336). Thomson Reuters; Muñoz Machado (2009b); Cosculluela Montaner (2016), Salvador Armendáriz, María Amparo. (2011). Directiva de Servicios y Administración local. Cuestiones generales de su transposición en Navarra. *Revista Jurídica de Navarra*, 252, 107-162; i Fuertes López (2011), entre d'altres. També el Consell d'Estat, a Dictamen 99/2009, de 18 de març, va criticar aquesta norma. Amb tot, Ortega Bernardo, Julia. (2014). *Derechos fundamentales y ordenanzas locales*. Marcial Pons; pàg. 156, ha subratllat que des del punt de vista de la seguretat jurídica l'aprovació de la Llei 17/2009 com a norma bàsica és clau per solucionar les possibles contradiccions entre les normes sectorials posteriors que es dictaren en execució d'aquesta i el contingut de la DS.

⁴⁷³ La Llei 25/2005, com bé apunta García Garro, María Aránzazu. (2013). *Impacto de la directiva de servicios en las licencias urbanísticas y de actividades*. Aranzadi, entra en vigor el dia 27 del mateix mes de la seua aprovació (disposició final quinta de la Llei 25/2009), només un dia abans del venciment del termini màxim previst per a la seua transposició (art. 44 DS).

norma europea⁴⁷⁴.

I és que, si bé la Directiva ja havia estat combatuda per les seues tendències liberalitzadores, com bé advertix al seu mateix preàmbul, la Llei 17/2009, en incorporar-la a l'ordenament jurídic, “adopta un enfocament ambiciós intensificant l'aplicació dels seus principis”, camí que també segueix la 25/2009⁴⁷⁵. En aquest sentit, s'ha indicat que, tot i que els principis i les tècniques d'intervenció que incorpora la DS “són vells coneguts del nostre Dret administratiu”, per a la seua transposició es va adoptar a Espanya un enfocament expansiu i una vocació uniformitzadora que permet parlar d'un “canvi transversal en els títols habilitants per a l'exercici d'activitats econòmiques (...) i en la forma de garantir els drets i interessos generals”, que poden, en definitiva, “soscavar els ciments de les formes tradicionals d'intervenció administrativa sense que l'aparell legislatiu aprovat fins el moment incorpore uns altres elements necessaris perquè l'edifici no es resenta”⁴⁷⁶.

A continuació es fa una anàlisi dels aspectes més interessants pel que fa a l'objecte d'estudi d'aquest treball que incorporen aquestes normes. Abans, però, cal recordar que, pel que fa a la regulació dels usos del sòl, com que aquestes normes es dicten per l'Estat, que no té competències urbanístiques més enllà de la regulació de les condicions bàsiques del dret de propietat i, a més, quan encara no s'havia confirmat pel TJUE l'aplicabilitat de la Directiva a la regulació urbanística, ni en el seu àmbit d'aplicació ni en el seu objectiu es troba la normativa urbanística. És a dir, són normes que no afecten ni apliquen a la legislació urbanística: ni des del punt de vista de les autoritzacions que aquesta

⁴⁷⁴ Així, Fuertes López (2011: 8) afirma que ens trobem davant d'una “penosa” manera de legislar i que, “al costat d'altres expressions com ara lleis “desbocades”, diarrea o allau normativa, ferralla legal, bombes de raïm, lleis retalls, amagatalls jurídics, les lleis “òmnibus” són una pràctica molt criticada perquè no s'hauria d'admetre que es frustri el debat parlamentari aprofitant un procediment legislatiu que, com a tren escombra, acull les últimes ocurrencies de funcionaris i polítics, que no tenen res a veure entre si ni amb la llei que les empara. El Tribunal Constitucional va criticar ja fa molts anys aquest abús tan perniciosos perquè patix i molt el principi de seguretat jurídica (en aquest sentit, es pot veure la Sentència de 28 de juny de 1994)”.

⁴⁷⁵ Aquesta també indica al preàmbul que segueix un “enfocament ambiciós”.

⁴⁷⁶ Nogueira López, Alba. (11-12 de febrer de 2011b). *¿Reactivación económica o pretexto desregulador? Cambios en el control del acceso y ejercicio de actividades económicas y crisis* [ponència a congrés]. VI Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo: El Derecho público de la crisis económica. Transparencia y sector público. Hacia un nuevo derecho administrativo. Palma de Mallorca. <https://www.aepda.es/VerArchivo.aspx?ID=173>; pàg. 8, idea en què insistix indicant que malgrat el limitat corset “amb què se cenyix l'activitat administrativa de control de l'accés i exercici d'activitats, hi havia la possibilitat que un treball de transposició adequat hagués permés fer un canvi d'equilibris que fixés l'eix en el control *ex post* i reconstruís el sistema de garanties que emparen drets individuals i interessos col·lectius. No obstant això, la Llei paraigua, la Llei òmnibus, o la Llei d'Economia Sostenible avancen en el camí de la desregulació de múltiples sectors d'intervenció administrativa en una línia clarament liberalitzadora, ja que no s'han introduït cauteles al règim jurídic d'accés i exercici d'activitats que permeten evitar riscos per a la protecció d'interessos generals protegits en el nostre ordenament, per al funcionament mateix de l'economia i per als ciutadans, a més d'haver ampliat l'àmbit d'aplicació a activitats inicialment no subjectes” (2011: 46). A Nogueira López (2011a) compara la DS amb una termita que, a poc a poc, s'ha introduït en les estructures tradicionals de control del nostre Dret, transformant-les i debilitant-les de manera molt severa. Sobre aquesta qüestió vegeu també Nogueira López, Alba. (2012). La Administración comprobadora: Defensa de los intereses generales y desarrollo de las garantías de los ciudadanos. A Nogueira López, Alba (dir.), *La termita Bolkestein* (99-128). Aranzadi, i Rodríguez Font, Mariola. (2012). Técnicas de control en la transposición de la Directiva de Servicios: Comunicación previa y declaración responsable. A Nogueira López, Alba (dir.), *La termita Bolkestein* (81-98). Aranzadi.

preveu, ni des del punt de vista de la regulació dels usos del sòl. En aquest sentit, tampoc no s'ha portat a terme cap intent de modificació d'aquestes normes o de la legislació del sòl estatal posterior a les sentències de 30 de gener de 2018 i de 20 de setembre de 2020 amb la finalitat que el seu àmbit d'aplicació continga els principis derivats d'aquestes encara que, en qualsevol cas, la normativa urbanística autonòmica sí ha “sofrit” el seu propi procés d'adaptació a la norma europea, com es veurà després.

a. Les Lleis Paraigua i Òmnibus

Les Lleis Paraigua i Òmnibus són les principals ferramentes per a la transposició de la DS al nostre ordenament jurídic⁴⁷⁷. La Llei Paraigua recull els principis bàsics de les llibertats d'establiment i prestació de serveis⁴⁷⁸ i, l'Òmnibus, s'encarrega d'adaptar nombroses lleis generals i sectorials a la nova regulació.

En aquestes normes es reconeix la llibertat d'establiment dels prestadors i la lliure prestació de serveis i s'inclouen mesures per a facilitar i simplificar les normes que les regulen. Fent-ho, introduïxen una mutació notable i inèdita en el sistema econòmic dissenyat per la Constitució espanyola, ja que li donen a la llibertat d'empresa un abast i garantia que abans no tenia, en associar-se a ella i reconèixer-se una sèrie de límits a la intervenció restrictiva d'aquesta per part dels poders públics⁴⁷⁹. Aquestes normes mantenen amb una redacció molt semblant els preceptes de la Directiva de serveis que regulen els requisits que ha de contindre la normativa que continga requisits o obstacles a la llibertat d'establiment.

Tanmateix, sí que cal destacar que la Llei 17/2009 opera un canvi rellevant respecte de la Directiva pel que fa a la limitació del nombre d'autoritzacions. L'art. 12 de la DS preveu que en els casos en què aquesta limitació ho és a causa de l'escassetat de recursos naturals o de les capacitats tècniques cal articular un procediment de selecció específic i les autoritzacions han de ser-ho per duració determinada. Per tant, com s'ha indicat, si aquesta limitació no ve explicada per aquests motius –sinó que respon a una altra classe d'interessos– caldrà considerar que la DS no entén necessari articular el procediment de selecció indicat ni que es preveja necessàriament la duració determinada de les autoritzacions, però no es dedueix de la DS que no és possible limitar el nombre d'autoritzacions. La Llei 17/2009 realitza un canvi radical del significat d'aquest article en preveure, al seu art. 8.1 que “(n)omés podrà limitar-se el nombre d'autoritzacions quan això estiga justificat en l'escassetat de recursos naturals o inequívocs impediments tècnics”.

Amb aquest canvi, la Llei no permet que en cap altre cas es limiten el nombre

⁴⁷⁷ Sobre aquestes dos normes hi trobem una bibliografia exhaustiva. Això justifica que ací només es faci referència a les qüestions més relacionades amb el nostre objecte d'anàlisi i em remeta, a la doctrina més especialitzada, per a un tractament i anàlisi d'aquestes en profunditat. Entre d'altres, Muñoz Machado (2009b: 322); Rebollo Puig, Manuel. (2019). De las licencias urbanísticas a las declaraciones responsables, *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 11, 6-28; Fuertes López (2011), i González García (2010: 469 i seg.).

⁴⁷⁸ Com indica Fuertes López, aquesta és una llei de projecció “general”, “no dirigida a cap sector especial o específic, i que copia pràcticament el text de la Directiva”, cosa que la porta a afirmar que “se'n podia haver prescindit de l'aprovació, no calia fer més ombra en el paisatge jurídic amb una altra llei” (2011, 6).

⁴⁷⁹ Rebollo Puig, Manuel. (2014). La libertad de empresa tras la ley de garantía de la unidad de mercado. *Revista española de Derecho Administrativo*, 163.

d'autoritzacions, introduint una limitació per als poders públics agreujada respecte de la previsió de la Directiva. Baix el meu punt de vista, la modificació que fa de la DS en aquest cas la Llei Paraigua és substancial i d'una rellevància poc advertida: no és que amplie el règim de concurrència competitiva i autorització temporal a tots els motius pels quals les autoritzacions es puguin limitar en nombre (que podria ser raonable atenent a la jurisprudència del TJUE indicada adés) sinó que impedis qualsevol limitació d'aquest tipus que no es faci sobre la base d'alguna d'aquestes dos raons, en una transposició totalment desencertada de la Directiva i contrària a la jurisprudència prèvia del TJUE en la matèria. Aquest canvi se sembla i va en la línia d'un altre en què sí que ha fet èmfasi la doctrina espanyola: que la norma congela i limita les raons imperioses d'interés general que es poden adduir per justificar mesures contràries a la llibertat tal com es troben desenvolupades a la Directiva i a la jurisprudència⁴⁸⁰.

Adicionalment, cal destacar que la Llei 25/2009 inclou les mesures necessàries per a transposar al sector industrial les prescripcions de la Directiva, sense grans canvis respecte de les previsions d'aquesta⁴⁸¹. En particular, manté l'existència del Registre d'Establiments Industrials d'àmbit estatal, ara denominat Registre Integrat Industrial⁴⁸².

b. L'adaptació del sector comercial

Per traslladar l'esperit de les normes analitzades al sector comercial es van aprovar la Llei 1/2010, d'1 de març, de reforma de la Llei 7/1996, d'Ordenació del Comerç al Detall⁴⁸³, i la Llei 12/2012, de 26 de desembre, de mesures urgents de liberalització del comerç i de determinats serveis⁴⁸⁴. La LOCD, que ja definia la llibertat d'establiment comercial com

⁴⁸⁰ Aquesta ha sigut una qüestió molt criticada per la doctrina. Mentre que la Directiva, al seu art. 4 indicava que les raons imperioses d'interés general són les reconegudes com tals "en la jurisprudència del Tribunal de Justícia, incloses les següents: (...)", la Llei 17/2009, al seu art. 3 indica que seran aquestes les definides i interpretades per "la jurisprudència del Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees, limitades a les següents: (...)". Així, mentre que en el Dret europeu aquestes no es troben taxades ni es fa mai una relació esgotadora i tancada d'elles, la Llei 17/2009 les petrifica en el nostre ordenament (Rebollo Puig, 2014).

⁴⁸¹ Al seu art. 13 preveu una modificació de diversos articles de la Llei 21/1992, d'Indústria. Bàsicament, reconeix la llibertat d'establiment per la instal·lació, ampliació i trasllat d'activitats industrials, però permet l'exigència d'una comunicació o una declaració responsable de l'interessat, mitjançant la qual es manifeste, si escau, el compliment dels requisits exigits, que disposa de la documentació que així ho acredita i que es compromet a mantenir el seu compliment durant la vigència de l'activitat i a facilitar la informació necessària a l'autoritat competent per al control de l'activitat quan (1), així ho establisca una llei per raons d'ordre públic, seguretat i salut pública, seguretat i salut en el treball o protecció del medi ambient; o (2), quan s'establisca reglamentàriament per al compliment d'obligacions de l'Estat derivades de la normativa comunitària o de tractats i convenis internacionals. Així, pareix que deixa fora la raó imperiosa d'interés general relacionada amb "l'entorn urbà", com a potencial motiu justificador de l'exigència d'aquestes declaracions o comunicacions.

⁴⁸² Actualment previst pel Reial decret 559/2010, de 7 de maig, pel qual s'aprova el Reglament del Registre Integrat Industrial.

⁴⁸³ Un text que, malgrat les esperances que havia despertat és qualificat d'exigu per part de Fuertes López, (2011: 11).

⁴⁸⁴ Amb caràcter general, aquestes normes mantenen l'esperit de la Directiva de serveis de buscar la simplificació administrativa. Fuertes López (2011) destaca que reduïxen els terminis per a la tramitació dels procediments d'autoritzacions, establixen la regla del silenci positiu, i reconduïxen algunes autoritzacions al règim de les comunicacions prèvies, com les empreses de venda a distància o l'establiment de franquícies. En relació amb l'impacte de la DS en la LOCD, Rodríguez Beas (2015: 115 i seg.); Noguera de la Muela, Belén. (2012a). La directiva Bolkestein y la ordenación espacial de los grandes equipamientos Comerciales. A Aguado i Cudolà, Vicenç i Noguera de la Muela, Belén (coord.), *El impacto de la Directiva de Servicios en las administraciones públicas: aspectos generales y sectoriales* (247-270). Atelier. Sobre

la “utilització legítima del sòl per a la instal·lació d'establiments comercials” i assenyalava que aquesta llibertat “constitueix una facultat que s'empara en el principi de llibertat d'empresa” modifica la definició d'establiments comercials, incloent-hi la referència al fet que l'activitat comercial podrà tindre lloc de manera individual o en un espai col·lectiu, i elimina la definició de “gran establiment comercial”, la llicència específica i les referències a l'existència d'un equipament comercial adequat –que es preveien abans a conseqüència de l'extensió dels principis de l'urbanisme comercial analitzats en el primer capítol–.

Així mateix, estableix amb caràcter general que “la instal·lació d'establiments comercials no estarà subjecta a règim d'autorització” (art. 6.1). No obstant això, deixa llibertat a les CA perquè en l'exercici de les competències que tenen reconegudes, instauren o no l'exigència d'autorització comercial sempre que concórreguen raons imperioses d'interés general relacionades amb la distribució comercial –excloses les de naturalesa econòmica– i els requisits que imposen siguin proporcionats, no discriminatoris, clars i inequívocs, objectius, fets públics amb antelació, predictibles, transparents i accessibles (art. 6.2 i 6.3 LOCD)⁴⁸⁵. Es dedueix, per tant, que les llicències comercials, tal com es replegaven fins al moment a les normes autonòmiques comercials, hauran de ser eliminades⁴⁸⁶. Així ha sigut en la majoria dels casos, com després es veurà.

c. La Llei d'Economia Sostenible (i les Lleis 39 i 40/2015)

La Llei d'Economia Sostenible ha sigut una peça fonamental en la transposició de la DS. Mitjançant la seua aprovació es va aprofundir en la simplificació administrativa i la millora de la competitivitat de l'entorn empresarial, a més d'introduir reformes en determinats mercats com el financer i d'assegurances, l'energètic o el de transports. En aquest sentit, ha suposat una revisió de nombrosos procediments administratius d'intervenció administrativa en l'activitat privada. Una de les principals reformes ha sigut la de l'art. 84 bis de la LBRL, on s'estableix que amb caràcter general l'exercici d'activitats no se sotmetrà a l'obtenció de llicència o altre mitjà de control preventiu, omittint la protecció de l'entorn urbà com a motiu justificatiu de la seua possible implantació⁴⁸⁷. Així

aquesta qüestió vegeu també Pérez Fernández, José Manuel. (2012). La Directiva de Servicios y su impacto en la ordenación del gran equipamiento comercial. A Nogueira López, Alba (dir.) i Arias Martínez, María Antonia i Almeida Cerrada, Marcos (coord.), *La Termita Bolkenstein* (325-368). Thomson Reuters-Civitas, i Rodríguez Beas, Marina. (2016). El urbanismo comercial tras las últimas reformas legislativas. En especial el caso de Cataluña. A Gifreu i Font, Judith; Bassols Coma, Manuel i Menéndez Rexach, Ángel (dir.), *El derecho de la ciudad y el territorio. Estudios en homenaje a Manuel Ballbé Prunés* (713-726). INAP.

⁴⁸⁵ Amb tot, Fuertes López considera que aquesta norma “ha renunciat a establir criteris de referència permetent que les Comunitats autònomes puguin establir amb discrecionalitat absoluta l'exigència d'una llicència per als establiments comercials” (2011, 11). Sobre aquesta qüestió, vegeu Noguera de la Muela, Belén (2013). Las repercusiones de la directiva de servicios en la implantación de los equipamientos comerciales. El nuevo régimen previsto en cataluña tras la Ley 9/2011, de 29 de diciembre, de promoción de la actividad económica. A Gifreu i Font, Judith; Casado Casado, Lucía, i Fuentes i Gasó, Josep Ramon (coord.), *Prestación de servicios, Administraciones Públicas y Derecho Administrativo. Especial referencia al derecho ambiental* (253-280). Tirant lo Blanch.

⁴⁸⁶ Guillén Caramés, Javier. (2009). Reflexiones críticas acerca de la intervención de las autoridades de competencia en el procedimiento de concesión de la licencia comercial. *Revista española de Derecho Administrativo*, 143.

⁴⁸⁷ Així, la norma indica que “podran sotmetre's a llicència o control preventiu aquelles activitats que afecten la protecció del medi ambient o del patrimoni historicoartístic, la seguretat o la salut públiques, o que impliquen l'ús privatiu i l'ocupació dels béns de domini públic, sempre que la decisió de sotmetiment

mateix, ha imposat una sèrie de principis de bona regulació (en la línia de les polítiques per a la millora de la qualitat normativa) aplicables a les iniciatives normatives de les administracions públiques⁴⁸⁸. Em referisc als de necessitat, proporcionalitat, seguretat jurídica, transparència, accessibilitat, simplicitat i eficàcia⁴⁸⁹.

La norma ha estat criticada, en haver ampliat l'àmbit d'aplicació de la DS, generalitzant la desregulació del control d'accés a activitats com part d'un procés de "modernització de l'economia"⁴⁹⁰. Tanmateix, com va indicar el TC a la Sentència 91/2017, de 6 de juliol, aquesta norma "no suprimix les llicències locals, ni tan sols posa en qüestió globalment la figura de la llicència local d'activitat. Per contra, admet la possibilitat de llicència per diverses raons: la protecció del medi ambient, el patrimoni historicoartístic, la seguretat i la salut públiques, així com les activitats que impliquin l'ús privatiu i l'ocupació dels béns de domini públic. L'existència d'aquests motius l'han d'apreciar i concretar les administracions competents, incloses les Comunitats autònomes, en l'àmbit de les seves competències"⁴⁹¹.

Els principis de bona regulació que preveia aquesta norma han estat posteriorment derogats i reintroduïts, amb algun matís⁴⁹², per la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del Procediment Administratiu Comú de les Administracions Públiques, que introdueix en el seu títol VI, sobre iniciativa legislativa i potestat reglamentària de les administracions públiques per primera vegada a Espanya unes bases per a aconseguir una millora dels procediments reguladors. Aquest títol s'organitza entorn dels principis de bona regulació que en l'exercici de la iniciativa i potestat reglamentària han d'aplicar les administracions públiques (art. 129 LPAC), l'impuls de la participació ciutadana (art. 133.1 i 2 LPAC), i el desenvolupament d'instruments d'avaluació *ex ante* (art. 132 LPAC) i *ex post* de les normes (art. 130 LPAC)⁴⁹³.

estiga justificada i resulte proporcionada". Això fa que la previsió tinga un abast superior a les previsions de la DS, en la mesura que omet la menció a la protecció de l'entorn urbà, que en la DS sí que és una raó imperiosa d'interès general. En aquest sentit, Gifreu i Font (2012:75) indica que a redós d'aquesta norma s'ha adoptat el Reial decret llei 19/2012, del 25 de maig, de mesures urgents per a la liberalització del comerç i de determinats serveis, que ha eliminat els supòsits d'autorització o llicència municipal prèvia vinculats als establiments comercials de venda al detall i altres que es detallen a l'annex de la norma amb una superfície menor a 300 m², i que es mantenen vigents sota la cuirassa de la protecció del medi ambient, la salut, o la seguretat públiques.

⁴⁸⁸ Vegeu l'epígraf 4 d'aquest capítol.

⁴⁸⁹ Amb aquests principis, previstos al seu art. 4, la Llei va tractar amb ells de complir amb els compromisos europeus en matèria de *Better Regulation* i va aportar una base sòlida per a conjuminar els progressos tímids que fins el moment havia realitzat Espanya en aquest àmbit. En aquest sentit, vegeu Mercado Pacheco, Pedro. (2013). *Calidad de la Ley, Evaluación de Impacto Normativo y Argumentos Económicos. Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 47, 85-108 i Cosculluela Montaner (2016).

⁴⁹⁰ Nogueira López (2011b: 70).

⁴⁹¹ Al respecte, Fernández Torres (2017).

⁴⁹² Així, s'elimina la referència a la simplificació i l'accessibilitat de les normes i s'inclou la de la seua eficiència, en virtut de la qual la iniciativa normativa ha d'evitar càrregues administratives innecessàries o accessòries i racionalitzar, en la seua aplicació, la gestió dels recursos públics.

⁴⁹³ Malgrat la vocació de generalitat de les mesures introduïdes a través de la LPAC, aplicables a priori a totes les Administracions públiques, el caràcter bàsic d'algunes d'aquestes previsions ha estat declarat inconstitucional per part del Tribunal Constitucional en Sentència 55/2018 de 24 de maig, ES:TC:2018:55. La sentència resol que: (1) els articles 129, 130, 132 i 133 no són aplicables a les iniciatives legislatives de les Comunitats autònomes, per contenir una invasió en la seua potestat d'autoorganització, i, (2) que desborden l'àmbit del bàsic, vulnerant per això les competències estatutàries de les CA en relació amb

Per la seua banda, la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de Règim Jurídic del Sector Públic incorpora, al seu article 4, els principis d'intervenció de les Administracions Públiques per al desenvolupament d'una activitat⁴⁹⁴. Segons aquest article, les “Administracions Públiques que, en l'exercici de les seves respectives competències, establisquen mesures que limiten l'exercici de drets individuals o col·lectius o exigisquen el compliment de requisits per al desenvolupament d'una activitat, hauran d'aplicar el principi de proporcionalitat i triar la mesura menys restrictiva, motivar la seva necessitat per a la protecció de l'interès públic així com justificar la seva adequació per a aconseguir els fins que es persegueixen, sense que en cap cas es produisquen diferències de tracte discriminatòries. Així mateix hauran d'avaluar periòdicament els efectes i resultats obtinguts”. S'estenen així els principis fins el moment continguts a l'art. 6.2 del RSCL per a les entitats locals.

d. La Llei de Garantia de la Unitat de Mercat

En desenvolupament de l'article 139 de la Constitució, es va aprovar el 2013 la Llei 20/2013, de 9 de desembre, de Garantia de la Unitat de Mercat⁴⁹⁵. L'objectiu de la norma és el restabliment d'una unitat de mercat que el legislador considera fragmentada. La realitat és que la norma desborda aquesta finalitat i inclou mesures directament dirigides a garantir la llibertat d'establiment i de circulació en el territori espanyol –és a dir, aprofundir en les reformes indicades abans–, essencialment, mitjançant la reducció i simplificació reguladora i de càrregues administratives; el que, a més, afecta i minva la capacitat normativa d'autonomies i ens locals⁴⁹⁶. Ho fa mitjançant el reforçament de

l'elaboració de les seues pròpies disposicions administratives, els articles 132 i 133 (excepte la primera frase del seu primer epígraf [“Amb caràcter previ a l'elaboració del projecte o avantprojecte de llei o de reglament, se substanciarà una consulta pública”] i també la primera frase del quart [“Podrà prescindir-se dels tràmits de consulta, audiència i informació públiques prevists en aquest article en el cas de normes pressupostàries o organitzatives de l'Administració General de l'Estat, l'Administració autonòmica, l'Administració local o de les organitzacions dependents o vinculades a aquestes, o quan concórreguen raons greus d'interès públic que ho justifiquen”]). Aquest desbordament del bàsic implica també –encara que la sentència ho omet de la seua anàlisi– que la seua inaplicació ha d'estendre's necessàriament a les entitats locals, on també el títol competencial de l'Estat és bàsic, i només podran desplegar eficàcia supletòria. En aquest sentit, Velasco Caballero, Francisco. (2019). Elaboración de Ordenanzas y Ley de Procedimiento Administrativo Común. *Revista Vasca de Administración Pública*, 113, 299-349.

⁴⁹⁴ Aquest precepte havia estat introduït anteriorment, en essència, a l'art. 39 bis de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de Règim Jurídic de les Administracions Públiques i del Procediment Administratiu Comú; mitjançant reforma operada per l'art. 2.1 de la llei òmnibus.

⁴⁹⁵ Urrutia Libarona, Íñigo. (2016). La configuración legal de la unidad de mercado y estado autonómico, *Revista española de Derecho Administrativo*, 175. En aquest mateix sentit, Lence Reija, Carmen. (2017). La tutela de la libertad de empresa frente a intervenciones administrativas desproporcionadas. *Revista General de Derecho Administrativo*, 46, qui critica que el llenguatge que la LGUM utilitza, que denota una concepció negativa de la intervenció de l'Administració en la vida de les empreses. Igualment, Sola Teyssiere, Javier. (2019). Ordenación de las actividades económicas tras las sentencias del Tribunal Constitucional sobre la Ley de Unidad de Mercado. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 11, 29-55, destaca que malgrat no haver-hi un vincle formal amb la Directiva de Serveis, la LGUM té com a referència els principis derivats de la jurisprudència del TJUE i s'emmarca en l'estratègia liberalitzadora d'aquesta. En aquest sentit, Rebollo Puig (2014) entén que, si ja la normativa de transposició espanyola va ser més enllà del que exigia la Directiva de Serveis en matèria de regulació dels mitjans d'intervenció pública sobre les activitats econòmiques, ara la LGUM la desborda àmpliament (pàg. 29), el que no acceptable especialment quan es fa mitjançant una Llei estatal en bloc i per a qualsevol sector, inclosos els de competència autonòmica exclusiva (pàg. 32).

⁴⁹⁶ No existix en la LGUM cap particularitat específica per a l'àmbit local. I, encara que es preveia una tercera fase del pla de racionalització normativa d'unitat de mercat, que tinguera en compte la normativa

l'aplicació dels principis de necessitat i proporcionalitat en les actuacions de les administracions públiques en cas d'introducció de límits o requisits per a l'exercici o accés a qualsevol activitat econòmica⁴⁹⁷ i la incorporació del principi de menor restricció o distorsió de l'activitat econòmica⁴⁹⁸. Suplementàriament, entronitza el principi d'eficàcia nacional, que funciona com a element catalitzador d'un procés d'harmonització, homologació i estandardització de les competències autonòmiques⁴⁹⁹.

D'aquesta llei és rellevant subratllar tres qüestions. La primera és que ha ampliat el contingut de la llibertat d'establiment i de la d'empresa a l'ordenament jurídic espanyol, encara que en uns termes poc clars i imprecisos, fent créixer el conjunt d'actuacions públiques sotmeses als principis de necessitat i proporcionalitat⁵⁰⁰. Així, al seu article 5

local, aquesta mai es va realitzar. Així, l'adaptació normativa de la unitat de mercat en l'àmbit local es troba limitada a algunes pràctiques aïllades. En aquest sentit, Álvarez Suárez, Marisa. (2019). La aplicación de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado en el ámbito local. *Anuario del buen gobierno y de la calidad de la regulación*, 1, 317-344.

⁴⁹⁷ L'art 1.2 LGUM estableix que "la unitat de mercat es fonamenta en la lliure circulació i establiment dels operadors econòmics, en la lliure circulació de béns i serveis per tot el territori espanyol, sense que cap autoritat pugui obstaculitzar-la directament o indirectament", així com "en la igualtat de les condicions bàsiques d'exercici de l'activitat econòmica". Albertí Rovira, Enoch. (2018). Artículo 139: La igualdad de derechos y la libre circulación en el Estado autonómico. A Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer, Miguel i Casas Baamonde, María Emilia (dir.), *Comentarios a la Constitución española* (1005-1013). Boletín Oficial del Estado, per a una crítica d'aquesta norma. Sobre aquesta qüestió també, Carlón Ruiz, Matilde. (2014). Los mecanismos de protección de la Ley de unidad de mercado en el seno de la Ley 20/2013. *Revista española de Derecho administrativo*, 165, 147-182.

⁴⁹⁸ Aquest principi ja es trobava explícit a l'art. 6.2 del RSCL. Amb tot, Revuelta Pérez, Inmaculada. (2010). La unidad de mercado como límite a las ordenanzas locales. *Revista española de Derecho administrativo*, 146, 325-357, apunta, críticament, que la DS prohibeix als Estats supeditar la lliure prestació de serveis a requisits que no respecten els principis de necessitat i de proporcionalitat –adequació a l'objectiu perseguit–, i que no vagen més enllà del necessari per a aconseguir aquest objectiu i que no es puguin substituir per altres mesures menys restrictives que permeten obtenir el mateix resultat, la qual cosa és diferent a exigir la mesura menys restrictiva per a l'activitat econòmica, com fa la Llei 20/2013.

⁴⁹⁹ És clarivident en aquest aspecte la crítica que es fa a la "fragmentació del mercat nacional", que "dificulta la competència efectiva i impedeix aprofitar les economies d'escala que ofereix operar en un mercat de majors dimensions, la qual cosa desincentiva la inversió i, en definitiva, redueix la productivitat, la competitivitat, el creixement econòmic i l'ocupació, amb l'important cost econòmic que suposa en termes de prosperitat, ocupació i benestar dels ciutadans" (preàmbul). Ortega Bernardo (2014:153) subratlla que aquest principi incentiva la desregulació econòmica i la localització d'empreses en els territoris que exigisquen menys requisits per al seu desenvolupament. En relació amb l'erosió de la normativa autonòmica, Gifreu i Font, Judith. (2014). La impronta de la Directiva de servicios y de la normativa de transposición interna estatal en las técnicas interventoras urbanísticas. Parada y fonda: la Ley de garantía de la unidad de mercado. *Revista Vasca de Administración Pública*, 98, 169-213; pàg. 205 i seg., i García Vitoria, Ignacio. (2017). La garantía legal de la unidad de mercado y el vaciamiento de las competencias autonómicas. A Gordillo Pérez, Luis I. (coord.), *Constitución Española e integración europea. Treinta años de derecho constitucional de la integración. Actas del XIV Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España* (311-336). Tirant lo Blanch.

⁵⁰⁰ Rebollo Puig, Manuel. (2015a). La ley de garantía de la unidad de mercado. En especial, los principios de necesidad y de eficacia nacional y su repercusión sobre las Comunidades Autónomas. *Informe Comunidades Autónomas 2014, Instituto de Derecho Público*; afirma que la LGUM persegueix i aconsegueix instaurar una concepció radical de les llibertats econòmiques. En aquest sentit, també, Fernández Farreres, Germán. (2014). Unidad de mercado y libertades de empresa y de circulación de bienes en la ley 20/2013, de 9 de diciembre. *Revista Española de Derecho Administrativo*, 163, 109-144; qui critica que amb l'excusa de garantir la unitat de mercat, el que en realitat es busca és neutralitzar, o almenys esmorteir, les conseqüències pròpies d'un repartiment competencial que dificulta, quan no impossibilita, que els requisits i les condicions d'actuació en el mateix siguin plenament i absolutament uniformes. Per la seua banda, Padrós Reig, Carlos i Macías Castaño, José María. (2014). Los instrumentos administrativos de garantía de la unidad de mercado. *Revista de Administración Pública*, 194, 113-151 en critiquen la visió liberal,

sotmet qualsevol norma o acte que regule l'accés o l'exercici d'una activitat econòmica als principis de necessitat i proporcionalitat, independentment de la seua finalitat o els seus efectes en el mercat. D'aquesta manera, canvia el marge de configuració del legislador respecte d'altres preceptes com el d'interés general (art. 128 CE), el de funció social (art. 33 CE) o les exigències de l'economia en general (art. 38 CE). Addicionalment, a l'art. 17.1 LGUM s'establix un llistat reduït de finalitats que justifiquen l'establiment d'una autorització –ja no val qualsevol raó imperiosa sinó les que ací es permeten: l'ordre públic, la seguretat pública, la salut pública o la protecció del medi ambient en el lloc concret on s'acomplix l'activitat⁵⁰¹, a més de les possibles autoritzacions respecte de les instal·lacions o infraestructures necessàries per a l'exercici de les activitats econòmiques quan aquestes siguen susceptibles de generar danys sobre el medi ambient i l'entorn urbà, la seguretat o la salut pública i el patrimoni historicoartístic⁵⁰²-. A aquest mateix article s'establix una nova regulació del control administratiu sobre les activitats econòmiques, que insistix en l'aplicació del principi del mitjà de control menys onerosos. En aquest sentit, la LGUM restringix encara més la possibilitat que les administracions autonòmiques establisquen controls o requisits a través de la reducció del nombre de raons imperioses d'interés general que poden ser al·legades i de la limitació de la seua intervenció en casos en què el prestador ja estiguera establert a un altre lloc⁵⁰³.

En segon lloc, encara que pel seu impacte molt relacionada la qüestió anterior, cal destacar l'element fortament distorsionador que suposa la legitimació de la CNMC en el procediment de defensa dels drets i interessos dels operadors econòmics que s'articula mitjançant recurs contenciós-administratiu davant de l'Audiència Nacional (art. 26) i l'aplicació d'un procediment especial creat *ad hoc* per la LGUM (nou capítol IV al títol V de la LJCA). Aquest atorga un fur personal a la CNMC que atrau cap a la competència

desreguladora i centralitzadora d'aquesta norma. Sobre aquesta norma, amb caràcter general, Alonso Mas, María José. (2014). *El nuevo marco jurídico de la unidad de mercado: comentario a la Ley de garantía de la unidad de mercado*. Wolters Kluwer.

⁵⁰¹ En aquest sentit, en l'àmbit dels grans establiments comercials el legislador estatal ha aplicat de manera rigorosa els principis de la LGUM. Així, la redacció de l'art. 6 de la Llei d'ordenació del comerç –modificada per l'art.6 de la llei 18/2014, de 15 d'octubre, d'aprovació de mesures urgents per al creixement, la competitivitat i l'eficiència– disposa que els projectes d'establiments comercials podran quedar sotmesos a autorització “quan les instal·lacions o infraestructures físiques necessàries per a l'exercici de l'activitat siguen susceptibles de generar danys sobre el medi ambient, l'entorn urbà i el patrimoni historicoartístic”. En l'apartat tercer s'establix que les normes autonòmiques que mantinguen aquest tipus d'autoritzacions “no podran contemplar requisits que no estiguen lligats específicament a la instal·lació o infraestructura”. Aquestes previsions es troben en la línia, també, de les sentències del TC sobre la legislació balear i catalana sobre establiments comercials. Com es veurà després, a aquestes sentències el TC va declarar institucional, per ser contràries a la normativa bàsica estatal –per no exterioritzar aquestes normes cap motivació que justificara que les restriccions buscaven aconseguir una gestió urbana sostenible i ser d'índole econòmica–, les normes que impedién autoritzar la instal·lació d'establiments que superaren una determinada superfície fixada en relació amb la població (Sentència 26/2012, d'1 de març, ES:TC:2012:26, referent a la balear) i les que ho feien per situar-se, aquests establiments, fora de les trames urbanes consolidades (Sentències 193/2013, de 21 de novembre, ES:TC:2013:193, i 73/2016, de 14 d'abril, ES:TC:2016:73, a la catalana).

⁵⁰² Així, com apunta García Vitoria (2017) desapareixen del llistat algunes raons d'interés general que la DS comprenia, com la protecció dels drets de les persones consumidores o els objectius de la política social i cultural. Sobre aquesta qüestió també, Marzal Raga, Reyes. (2014). *La unidad de mercado en materia turística*. A Alonso Mas, María José. *El nuevo marco jurídico de la unidad de mercado: comentario a la Ley de garantía de la unidad de mercado (705-743)*. Wolters Kluwer.

⁵⁰³ Urrutia Libarona (2016).

d'un únic òrgan jurisdiccional –l'Audiència Nacional–⁵⁰⁴ els recursos que per la via del nou procediment especial aquesta interpose, amb independència de l'objecte i l'autoritat autora de l'element recorregut, en relació amb qualsevol disposició de caràcter general, acte, actuació, inactivitat o via de fet que es considere contrària, en els termes previstos en la LGUM, a la llibertat d'establiment o de circulació. A banda de confirmar l'aplicabilitat de les prescripcions del principi de lliure competència en el àmbit local, el que obliga a suprimir els mitjans d'intervenció pública dirigits a implantar obstacles injustificats al mercat tant de caràcter normatiu com executiu⁵⁰⁵, aquest canvi té conseqüències rellevants en relació amb la impugnació d'ordenances locals urbanístiques que afecten la implantació d'activitats en el territori, com es comprovarà en el següent capítol⁵⁰⁶.

Finalment, cal fer esment de les Sentències del Tribunal Constitucional 79⁵⁰⁷, 110 i 111/2017⁵⁰⁸, que declaren inconstitucionals els art. 5, 19, 20 i 21.2.c) de la LGUM, que regulen el principi “d'eficàcia nacional”, per suposar una invasió de les competències de les CA i un atac a la seua autonomia. Amb aquestes sentències queda eliminat de l'ordenament jurídic el principi d'eficàcia nacional que era, allora, el pilar o fonament de la LGUM. En canvi, es manté i considera constitucional que el legislador estatal impose la proporcionalitat com a requisit de totes les regulacions que afecten l'inici i a l'exercici de l'activitat empresarial. Particularment, a la Sentència 79/2017, el Tribunal indica que, al sotmetre l'exigència d'autortizació al principi de proporcionalitat i taxar les raons d'interés general que puguen justificar-la en detriment de mitjans d'intervenció menys incisius, la Llei el que fa és elevar l'estàndard mínim de protecció que garantitza l'article 38 CE⁵⁰⁹.

⁵⁰⁴ Com bé indica Carlón Ruiz (2014), mitjançant aquesta regulació es distorsiona i jugula tota l'estructura lògica del repartiment de competències entre els diferents òrgans de la jurisdicció contenciós-administrativa. A més, aquesta situació es veu reforçada pel fet que (1), en cas que insten per les operadores interessades procediments paral·lels davant els òrgans jurisdiccionalment naturalment competents en relació amb idèntica disposició o actuació i que es fonamenta en la vulneració de la llibertat d'establiment o circulació de conformitat amb el previst en la LGUM, d'acord amb l'art. 127.8 LJCA, l'AN acordarà l'acumulació d'aquests al promogut per la CNMC, i (2), l'art. 127 quáter LJCA preveu que si la CNMC sol·licita la suspensió de la disposició, acte o resolució impugnats, aquesta es produirà de manera automàtica, una volta admés el recurs i sense exigència de fiança.

⁵⁰⁵ Ortega Bernardo (2014: 165). Aquesta vessant de la lliure competència que es projecta sobre la capacitat normativa de les administracions i el legislador s'ha trobat tradicionalment més vinculada amb el dret a la llibertat d'empresa i la llibertat d'establiment, en l'entesa que el dret de la competència no té una finalitat reguladora de configurar o determinar les regles del joc, sinó d'assegurar que, fixades per les autoritats de regulació, no es falsege la competència mitjançant conductes anticompetitives. Així, Campos Sánchez-Bordona, Manuel. (2011). La regulación como finalidad distinta al derecho de la competencia. A Guillén Caramés, Javier (coord.), *Derecho de la competencia y regulación en la actividad de las Administraciones públicas* (87-103). Thomson Reuters, i Cases Pallarés, Lluís. Regulación y competencia. Límites y conexiones. A Muñoz Machado, Santiago (dir.), *Derecho de la regulación económica. Fundamentos e instituciones de la regulación* (volumen 1) (425-462). Iustel.

⁵⁰⁶ En sentit semblant s'identifiquen reformes a Itàlia per Gaetano Scoca, Franco; Stella Richter, Paolo i Urbani, Paolo. (2018). *Trattato di diritto del territorio. Volume II*. G Giappichelli Editore; pàg. 1202, que donen més poder allora d'impugnar normes urbanístiques la AGCM (Autorità Grante della Concorrenza e del Mercato).

⁵⁰⁷ De 22 de juny de 2017, ES:TC:2017:79.

⁵⁰⁸ Ambdós de 5 d'octubre de 2017, ES:TC:2017:110; i ES:TC:2017:111.

⁵⁰⁹ FJ 4. A més, aquesta sentència també confirma que aquesta regulació suposa, en paraules del TC, una desregulació del mercat. Rebollo Puig, Manuel. (2015b). El Estado autonómico tras la Ley de Garantía de

La LGUM dibuixa així una nova configuració de la llibertat d'empresa a l'ordenament jurídic espanyol. Arran de les reformes legislatives aquesta ha deixat de ser un dret purament reaccional i amb escassa operativitat pràctica enfront dels poders públics per adquirir una vertadera dimensió prestacional sense parangó fins a la data en la protecció d'altres drets subjectius, amb vertaderes garanties legals per al seu exercici i una maquinària institucional al seu servei⁵¹⁰. La llibertat d'empresa té, amb la LGUM, un abast més ampli que el que tenia amb les Lleis Òmnibus i Paraigua i a partir d'ara –al menys teòricament–, aquest ja no és un dret que pugui quedar constret per a tutelar qualsevol valor constitucional sinó que sols admet límits per unes determinades raons considerades d'interès general⁵¹¹.

Crítica amb aquestes normes i amb les sentències constitucionals, Nogueira López⁵¹² ha indicat que el període de temps transcorregut permet apreciar que el profund canvi de cultura administrativa que es preveia s'ha quedat en poc més que una desregulació irreflexiva i que, el ventall de reformes estructurals que havia de comportar, més enllà de la substitució d'autoritzacions per comprovacions prèvies, ha quedat en el limbe. A més, entén que la necessitat, derivada de la Directiva, de fer un judici de proporcionalitat reforçat sobre les mesures administratives que pogueren ser contràries a la llibertat d'establiment i d'instal·lació –interpretat, a més, de manera molt rígida pel TC a la STC 157/2016⁵¹³, que s'analitzarà després– obliga a intensificar la motivació de les decisions administratives i les normes que les sustenten i a un esforç de presentació de dades per justificar la protecció d'altres interessos generals que pot semblar inclús excessiu.

B. La normativa autonòmica

Les Comunitats autònomes han hagut d'aprovar nombroses normes per incorporar les previsions i objectius de la DS i les noves normes bàsiques a les seues competències⁵¹⁴.

la Unidad de Mercado y sus principios de necesidad y eficacia nacional. *Revista andaluza de Administración Pública*, 91, 91-146; ja va advertir de la questionable constitucionalitat d'aquests preceptes. Sobre aquesta qüestió, també, Socías Camacho, Joana Maria. (2018a). La economía sostenible en la ciudad turística. A Alonso Ibáñez, María Alonso (dir.), *La sostenibilidad socioeconómica de las ciudades: estudios jurídicos* (411-439), Tirant lo Blanch.

⁵¹⁰ Lence Reija, Carmen. (2017). La tutela de la libertad de empresa frente a intervenciones administrativas desproporcionadas. *Revista General de Derecho Administrativo*, 46; pàg. 3. Socías Camacho (2018a: 425 i seg.) indica que, amb la Llei 20/2013, la desregulació s'estén a totes les activitats econòmiques, de manera que s'aplicarà també a sectors econòmics expressament exclosos de la DS, el que suposa el sotmetiment a un "escrutini més incisiu que el que es deriva directament de l'art. 38 CE".

⁵¹¹ Rebollo Puig (2014) afirma que l'operació que intenta la LGUM és de molt més calat, ja que "encorseta el legislador autonòmic que, encara que no veu reduït l'àmbit de les seues competències, sí que les veu sotmeses a un nou límit material: el de no afectar a les llibertats econòmiques només que per determinats fins elegits lliurement per l'Estat".

⁵¹² Nogueira López, Alba. (2019). Diez años de la transposición de la Directiva de Servicios: su impacto en el mundo local. Poca mejora regulatoria y mucha desregulación mundo local. *Anuario del buen gobierno y de la calidad de la regulación: ABGCR*, 1, 149-172; i, de la mateixa autora, (2018b). Las competencias sobre el alojamiento 'colaborativo'. Entre el 'derecho a la ciudad', la garantía de la vivienda y la *dura lex* económica. A Encarnación Valcárcel, Ana María de la (dir.) Boix Palop, Andrés (coord.), *La regulación del alojamiento colaborativo: viviendas de uso turístico y alquilar de corta estancia en el derecho español* (231-260). Aranzadi.

⁵¹³ Sentència 157/2016, de 22 de setembre, ES:TC:2016:157.

⁵¹⁴ En aquest sentit, Quadra-Salcedo Janini, Tomás de la. (2010). Estado autonómico y transposición de la Directiva de Servicios. A Vicente Blanco, Dámaso F. i Rivero Ortega, Ricardo (coord.), *Impacto de la transposición de la Directiva de Servicios en Castilla y León* (171-240). Consejo Económico y Social de

La força d'aquest conjunt normatiu s'ha fet palesa en àmbits com l'ordenació de l'Administració local, la protecció i avaluació mediambiental, la protecció de les persones consumidores i usuàries, la regulació dels col·legis professionals, la salut, la qualitat alimentària, els espectacles i establiments públics i, per descomptat, l'ordenació comercial i industrial. Principalment, s'han suprimit nombroses autoritzacions i s'han simplificat molts procediments administratius⁵¹⁵. Deixant ara de banda la normativa urbanística, que en un principi va quedar fora de l'abast de la transposició de la Directiva, la regulació de l'ordenació dels establiments comercials i industrials experimenta nombrosos canvis. Els analitzem a continuació.

a. La regulació comercial

Pel que fa a la normativa comercial, amb caràcter general es van reduir els instruments d'intervenció comercial i es van eliminar –o almenys, dissimular– els criteris de caràcter econòmic per a la seua implantació⁵¹⁶. Tanmateix, es van multiplicar, *de facto*, les normes que regulaven la qüestió⁵¹⁷. Amb tot, el règim resultant és molt diferenciat segons les CA: mentre que algunes van optar per mantenir models intervencionistes, altres no van preveure cap especificitat en les seues normes ordenadores del comerç pel que fa a la seua implantació en el territori. Així, els procediments per la tramitació de llicències, l'existència de plans d'equipaments comercials, l'exigència o no de llicència i la definició de gran establiment comercial, així com moltes altres qüestions relatives al règim d'aquestes són molt heterogènies⁵¹⁸.

Castilla y León, i Fernández Díaz, Andrés. (2009). Transposición de la Directiva de servicios al Estado de las autonomías”, A DA, *Retos y Oportunidades para la transposición de la Directiva de Servicios. Libro Marrón* (133-160). Círculo de Empresarios.

⁵¹⁵ Fuertes López (2011: 13). Cosculluela Montaner (2016) indica que en termes generals, i respecte als objectius de facilitar una liberalització de controls administratius respecte a les activitats econòmiques privades, es pot dir que en aquest nivell autonòmic s'ha complert amb el que disposa la DS, no sense algunes reticències greus. En aquest sentit subratlla que algunes autonomies, utilitzant com a coartada la protecció del medi ambient o l'urbanisme ha aprovat, de vegades, una legislació contrària al que estableix aquesta Directiva.

⁵¹⁶ Sobre aquesta qüestió, Fernández Rodríguez, Tomás Ramón. (1996). Aplicación de la Ley de ordenación del comercio minorista en las diferentes comunidades autónomas. A DA, *Nueva ordenación del comercio minorista en España* (217-234). Cámara de Comercio e Industria de Madrid; del mateix autor, (2011). El impacto de la Directiva de Servicios sobre el sector del comercio: en especial, el caso de Cataluña. *Revista de Administración Pública*, 184, 237-271; Noguera de la Muela, Belén. (2012b). Crónica de una condena anunciada: la ilegalidad de las restricciones a las grandes superficies impuestas por la Ley catalana 18/2005, de 27 de diciembre, de equipamientos comerciales y normativa de desarrollo [Comentario de la STJUE de 24 de marzo de 2011 (AS. C-400/08)]. A García de Enterría Martínez-Carande, Eduardo y Alonso García, Ricardo (coord.), *Administración y justicia: un análisis jurisprudencial: liber amicorum Tomás-Ramón Fernández. Vol. 2* (3455-3480). Civitas; Pérez Fernández (2011); Tornos Mas, Joaquín. (2009). La licencia comercial específica y el régimen de autorizaciones en la Directiva de Servicios. A Villarejo Galende, Helena (coord.), *La directiva de Servicios y su impacto sobre el comercio europeo* (25-50). Comares; i Quintana López, Tomás. (2011). Claves de la evolución del urbanismo comercial. La implantación de grandes establecimientos comerciales en Castilla y León. *Revista jurídica de Castilla y León*, 23, 67-104.

⁵¹⁷ Rodríguez Beas (2015: 154).

⁵¹⁸ Rodríguez Beas (2015:154) considera que els diferents poders legislatius autonòmics no han seguit el marcat esperit liberal de la DS i que utilitzen, des de llavors, raons imperioses d'interés general com la protecció al medi ambient o de l'entorn urbà per ocultar o maquillar els criteris econòmics amb la finalitat d'impedir la implantació de grans establiments. Em remet al seu estudi per a una anàlisi en profunditat dels distints canvis normatius experimentats a les CA en la matèria comercial. Sobre els canvis normatius, també, Pérez Rivarés, Juan Antonio i Viguer Pont, Jordi. (2009). Cuestiones suscitadas por la transposición

Es sistematitzen, en la taula següent, les característiques principals de les normes autonòmiques comercials pel que fa a la implantació en el territori de les infraestructures comercials a conseqüència de l'adaptació d'aquestes normes a la Directiva de Serveis.

	<i>Planificació territorial comercial</i>	<i>Autorització comercial específica grans establiments</i>	<i>Informe preceptiu CA en reserves sòls comercials</i>	<i>Normes pel tractament de l'activitat comercial al planejament urbanístic</i>
<i>Andalusia</i> ⁵¹⁹				Pla Territorial <i>ad hoc</i> Es preveuen criteris per al tractament de l'activitat comercial al planejament urbanístic local (art. 25 i 26).
<i>Catalunya</i> ⁵²⁰		>2.500 m ²		Es preveuen criteris detallats per al tractament de l'activitat comercial al planejament urbanístic local (art. 9 i 10).
<i>Comunitat de Madrid</i> ⁵²¹				
<i>Comunitat Valenciana</i> ⁵²²		>2.500m ² o si impacte supramunicipal		Pla Territorial <i>ad hoc</i> Es preveuen criteris detallats per al tractament de l'activitat comercial al planejament urbanístic local (art. 32)
<i>Galícia</i> ⁵²³		>2.500 m ²		Generals sobre necessària previsió, accessibilitat a normes locals i possible acció autonòmica en cas de mancances (art. 27).
<i>Castella i Lleó</i> ⁵²⁴		>2.500 m ²		
<i>Illes Canàries</i> ⁵²⁵		Segons illa ⁵²⁶		

de la Directiva Bolkestein en el àmbit de los equipamientos comerciales. *REDE. Revista española de derecho europeo*, 32, 507-534.

⁵¹⁹ Decret legislatiu 1/2012, de 20 de marzo, pel qual s'aprova el text refós de la Llei del Comerç Interior d'Andalusia i Decret 129/2018, de 26 de juny, pel qual s'aprova el Pla d'Establiments Comercials d'Andalusia.

⁵²⁰ Decret llei 1/2009, del 22 de desembre, d'Ordenació dels Equipaments Comercials, Llei 18/2017, de l'1 d'agost, de Comerç, Serveis i Fires.

⁵²¹ Llei 16/1999, de 29 d'abril, de Comerç Interior de la Comunitat de Madrid i 2/2012, de 12 de juny, de Dinamització de l'Activitat Comercial en la Comunitat de Madrid.

⁵²² Llei 3/2011, de 23 de març, de Comerç de la Comunitat Valenciana. Normativa especialment incisiva en la regulació de l'ordenació territorial del comerç, especialment a través del Pla d'Acció Territorial del comerç, que s'analitza en el següent capítol (epígraf 3.3).

⁵²³ Llei 13/2010, de 17 de desembre, del Comerç Interior de Galícia.

⁵²⁴ Decret legislatiu 2/2014, de 28 d'agost, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de Comerç de Castella i Lleó.

⁵²⁵ Decret legislatiu 1/2012, de 21 d'abril, pel qual s'aprova el text refós de la Llei d'Ordenació de l'Activitat Comercial de Canàries i reguladora de la llicència comercial.

⁵²⁶ D'acord amb l'art. 41 del text refós, tindran la consideració de grans establiments, i vindran, per tant, obligats a tramitar llicència comercial específica els establiments amb una superfície útil d'exposició i venda igual o superior a 2.500 m² a Gran Canària i Tenerife, 1.650 m² a Lanzarote, 1.250 m² a Fuerteventura, 1.000 m² a La Palma i 500 m² a La Gomera i El Hierro.

	<i>Planificació territorial comercial</i>	<i>Autorització comercial específica grans establiments</i>	<i>Informe preceptiu CA en reserves sòls comercials</i>	<i>Normes pel tractament de l'activitat comercial al planejament urbanístic</i>
<i>País Basc</i> ⁵²⁷				Pla Territorial <i>ad hoc</i> Edificabilitats urbanístiques màximes per a aquests establiments
<i>Castella-la Manxa</i> ⁵²⁸				
<i>Regió de Múrcia</i> ⁵²⁹				Generals sobre necessària integració i cohesió.
<i>Aragó</i> ⁵³⁰		>2.500 m ² o si zona especialment vulnerable		
<i>Illes Balears</i> ⁵³¹		Segons illa ⁵³²		
<i>Extremadura</i> ⁵³³		>2.500 m ² (informe vinculant Conselleria)		
<i>Principat d'Astúries</i> ⁵³⁴				Es preveuen a les Directrius Sectorials d'equipament comercial
<i>Navarra</i> ⁵³⁵		>2.500 m ²		Es preveuen principis d'intervenció i que Plans territorials incloguen criteris d'ordenació. Es preveu necessitat que PG establisca dotació comercial mínima en baixos i que incloga pla d'atracció i ordenació comercial.

⁵²⁷ Com s'ha vist, la Llei 10/2019, de 27 de juny, d'ordenació territorial de grans establiments comercials del País Basc es troba redactada des d'un punt de vista purament urbanístic, per la qual cosa no incorpora cap dels instruments típics de l'ordenació comercial del comerç. S'analitza el Pla territorial en el següent capítol (epígraf 3.3).

⁵²⁸ Llei 2/2010, de 13 de maig, de comerç i 1/2013, de 21 de març, de mesures per a la dinamització i flexibilització de l'activitat comercial i urbanística en Castella-la Manxa.

⁵²⁹ Llei 11/2006, de 22 de desembre, sobre Règim del Comerç al Detall i Pla d'Equipaments Comercials de la Regió de Múrcia.

⁵³⁰ Llei 4/2015, de 25 de març, de Comerç d'Aragó, de què és molt interessant la concreció que fa de les raons imperioses d'interés general a l'art. 21, i Decret 160/2014, de 6 d'octubre, del Govern d'Aragó, en què s'aprova la segona revisió del Pla General per a l'Equipament Comercial d'Aragó.

⁵³¹ Llei 11/2014, de 15 d'octubre, de comerç de les Illes Balears.

⁵³² Segons l'art. 12 de la llei a les Illes Balears tenen la consideració de gran establiment comercial aquells que tinguen una superfície útil per a l'exposició i la venda superior a 700 m² a Mallorca, a 400 m² a Menorca i Eivissa i a 300 m² a Formentera.

⁵³³ Llei 3/2002, de 9 de maig, de Comerç, de la Comunitat Autònoma d'Extremadura.

⁵³⁴ Llei 9/2010, de 17 de desembre, de comerç interior, que al seu art. 17.4 preveu que un dels objectius de l'ordenació de l'equipament comercial ha de ser "(b) Afavorir la salvaguarda dels centres històrics, conservant el manteniment i desenvolupament, en aquests, del comerç tradicional, conceptuat com a part del patrimoni i identitat cultural i font primordial de revitalització de la seua vida urbana. Igualment, atribuir al comerç un paper destacat dins de les iniciatives i els processos de rehabilitació urbana i de renovació de les àrees degradades o deficitàries des del punt de vista de l'abastament i dels serveis"; i Decret 119/2010, de 15 de setembre, pel qual s'aprova definitivament la revisió de les Directrius Sectorials d'equipament comercial.

⁵³⁵ Llei Foral 17/2001, de 12 de juliol, reguladora del comerç a Navarra.

	<i>Planificació territorial comercial</i>	<i>Autorització comercial específica grans establiments</i>	<i>Informe preceptiu CA en reserves sòls comercials</i>	<i>Normes pel tractament de l'activitat comercial al planejament urbanístic</i>
<i>Cantàbria</i> ⁵³⁶				
<i>La Rioja</i> ⁵³⁷		Segons població ⁵³⁸		

Taula 3. Font: elaboració pròpia a partir de les normes autonòmiques indicades.

De la taula es dedueix que, aprofitant l'impuls de la DS⁵³⁹, s'han succeït les propostes relatives a la superació de la visió del comerç des del punt de vista de l'urbanisme comercial, per reconduir l'ordenació espacial del gran equipament comercial i la seua problemàtica a l'àmbit que li és propi, com apuntava la doctrina inclús anterior a la DS: l'ordenació del territori i la protecció mediambiental. Amb elles s'ha abordat la regulació de les ciutats des d'un punt de vista més global, que integra qüestions com l'assoliment d'una òptima distribució i quantitat d'equipament comercial i industrial, però també el trànsit i l'accessibilitat dels llocs, la densificació i l'equilibri de les aglomeracions urbanes, el deteriorament del centre urbà tradicional, la segregació espacial, etc⁵⁴⁰.

Amb tot, s'ha criticat que, amb caràcter general –i tot i que algunes autonomies sí que han fet esforç lloable per precisar l'abast de les raons imperioses d'interés general que invoquen⁵⁴¹–, el legislador autonòmic ha perpetuat la situació preexistent, mantenint la llicència específica amb l'objectiu de protegir els interessos dels comerciants ja establerts (o substituint-la per un informe preceptiu i vinculant, maquillant-ho amb la supressió de les raons de naturalesa econòmica)⁵⁴². També s'ha criticat el solapament de controls que suposa el nou règim, en la mesura que els seus fins s'assoleixen a través dels que ja hi ha

⁵³⁶ Llei 1/2002, de 26 de febrer, del Comerç de Cantàbria.

⁵³⁷ Llei 3/2005, de 14 de març, d'Ordenació de l'activitat comercial i les activitats de fira a la Comunitat Autònoma de La Rioja.

⁵³⁸ Els art. 26 i 27 preveuen la necessitat de tramitar una llicència comercial específica per als establiments que tinguen una superfície comercial útil d'exposició i venda al públic: (1), a municipis amb menys de 10.000 habitants, els de més de 1.000 m²; (2), a municipis d'entre 10.000 i 25.000 hab., els de més de 1.500 m²; (3), a municipis amb 25.000 o més hab., els de més de 2.500 m².

⁵³⁹ Abans de la seua aprovació, això no obstant, la Comissió Europea ja havia identificat conflictes entre algunes normes autonòmiques i la llibertat d'establiment. Pérez Fernández (2011) les sistematitza indicant que, "en el cas espanyol, la primera carta d'emplaçament és de juliol de 2004, i es planteja en relació amb les lleis catalanes 17/2000, de 29 de desembre, d'equipaments comercials, i 16/2000, de 29 de desembre, de l'impost sobre grans establiments comercials; la resposta del Govern espanyol va ser que l'executiu català estava reformant la legislació. Tanmateix, la regulació catalana posterior, a través de la Llei 18/2005, de 27 de desembre, d'equipaments comercials, va suscitar igualment una altra carta d'emplaçament de la Comissió (juliol de 2006)". Després de l'aprovació de la Directiva de serveis, i sobre la base de l'article 49 TFUE, la Comissió Europea va interposar el setembre de 2008 un recurs d'incompliment contra Espanya per les normatives estatal i catalana que imposen restriccions a l'establiment de superfícies comercials, que ja s'ha analitzat a l'epígraf 2.5.C.

⁵⁴⁰ Pérez Fernández (2011) i Rodríguez Beas (2015:282).

⁵⁴¹ En referència a les remissions al model de ciutat compacta i de cultura mediterrània que es fan a l'art. 4 del Decret llei català 1/2009, de 22 de desembre, d'ordenació dels equipaments comercials i a les raons, fonamentalment de cohesió i ordenació territorial i mediambiental, previstes a l'art. 14.3 de la Llei 2/2010, de 13 de maig, de comerç de Castella-la Manxa.

⁵⁴² Pérez Fernández (2011) es referix a les raons esgrimides pels legisladors balear, gallec i canari, en ser desproporcionades i innecessàries i contindre criteris de naturalesa clarament econòmica.

en l'àmbit urbanístic i mediambiental⁵⁴³.

Tot i les crítiques, sí que és cert que la disminució en la possible incidència de la normativa comercial ha estat suplida, com veurem, per un augment de la intervenció administrativa per motius urbanístics o de protecció del medi ambient⁵⁴⁴. Aquestes normes que després s'analitzaran i que, com havíem vist, s'havien fixat molt poc en el sector terciari, s'utilitzaran per a regular i controlar la implantació d'activitats econòmiques privades i introduir normes que limiten la llibertat d'establiment.

b. La normativa industrial

Pel que fa a la regulació dels establiments industrials, aquesta no s'ha desenvolupat tant com la comercial, i hi ha algunes Comunitats autònomes que no han aprovat normativa sectorial industrial de desenvolupament que conté una regulació de la implantació en el territori dels establiments. Amb tot, amb caràcter general, i d'acord amb la norma estatal, només exigixen autoritzacions administratives prèvies a aquelles instal·lacions i establiments industrials que, d'acord amb la seua normativa específica (normalment, supraautonòmica), les requereixen. En cas contrari, el procediment generalitzat és el de les declaracions responsables i comunicacions prèvies i la inscripció en registres industrials⁵⁴⁵. S'analitza en el quadre següent les CA que sí que han aprovat normes complementàries relacionades amb la localització de les seues indústries.

	<i>Planificació industrial d'àmbit autonòmic</i>	<i>Informe preceptiu CA en afecció o reserva sòl industrial</i>	<i>Normes pel tractament de l'activitat industrial al planejament urbanístic</i>
<i>Catalunya</i> ⁵⁴⁶		Si risc accident greu	
<i>Comunitat Valenciana</i> ⁵⁴⁷			
<i>Galícia</i> ⁵⁴⁸			
<i>Castella i Lleó</i> ⁵⁴⁹			
<i>País Basc</i> ⁵⁵⁰			

⁵⁴³ Pérez Fernández (ibíd.) és clar en indicar que “(s)i les consideracions econòmiques ja no estan efectivament presents (llevat de casos puntuals) i ‘la protecció del medi ambient i de l’entorn urbà, l’ordenació del territori i la conservació del patrimoni històric i artístic’ són les úniques raons imperioses d’interés general que justifiquen la intervenció dels poders públics, per què mantenir llavors el control via autorització comercial quan el més coherent seria utilitzar, si escau, els instruments propis de l’ordenació territorial i urbanística. La resposta ens portaria a pensar en raons de tipus polític i d’harmonització d’interessos econòmics, com reflectix cruament l’exposició de motius de la Llei balear 8/2009, de 16 de desembre, de reforma de la Llei 11/2001, de 15 de juny, d’ordenació de l’activitat comercial, quan es referix a la Directiva de serveis com ‘una de les principals amenaces per al model comercial actualment en vigor en les Illes Balears, el qual es basa en el comerç urbà de proximitat’”.

⁵⁴⁴ Cosculluela Montaner (2016, 200).

⁵⁴⁵ Hi ha algunes CA que sí que han aprovat normes complementàries relacionades amb la localització de les seues indústries. Les analitzarem en el capítol següent (epígraf 3.3).

⁵⁴⁶ Llei 9/2014, del 31 de juliol, de la seguretat industrial dels establiments, les instal·lacions i els productes.

⁵⁴⁷ Decret 141/2012, de 28 de setembre, del Consell, pel qual se simplifica el procediment per a la posada en funcionament d’indústries i instal·lacions industrials.

⁵⁴⁸ Llei 9/2004, de 10 d’agost, de Seguretat Industrial de Galícia.

⁵⁴⁹ Llei 6/2014, de 12 de setembre, d’Indústria de Castella i Lleó.

⁵⁵⁰ Llei 8/2004, de 12 de novembre, d’Indústria de la Comunitat Autònoma d’Euskadi.

	<i>Planificació industrial d'àmbit autonòmic</i>	<i>Informe preceptiu CA en afecció o reserva sòl industrial</i>	<i>Normes pel tractament de l'activitat industrial al planejament urbanístic</i>
<i>Aragó</i> ⁵⁵¹			
<i>Illes Balears</i> ⁵⁵²			
<i>Illes Canàries</i> ⁵⁵³			

Taula 4. Font: elaboració pròpia a partir de les normes autonòmiques indicades.

Entre aquestes normes destaca la catalana, que preveu les mesures que ha de contemplar el planejament urbanístic en cas d'existència de zones amb risc industrial, a més d'establir algunes regles genèriques relatives a l'ordenació de la implantació i la distribució dels usos en el territori (art. 10 i 11). A banda, estableix la necessitat de requerir a l'òrgan de l'Administració de la Generalitat competent en matèria de seguretat industrial un informe, de caràcter preceptiu i vinculant, previ a la implantació de nous establiments en què es poden produir accidents greus i a la realització de canvis o modificacions substancials en els ja existents. A aquest efecte, les titulars dels establiments han de presentar al dit òrgan una anàlisi quantitativa del risc inherent a la instal·lació (art. 11.4).

Per la seua banda, el text aragonés preveu que, mitjançant les directrius previstes en la legislació d'ordenació del territori, es podrà definir els models de desenvolupament de sectors o subsectors industrials, atendre les necessitats de sòl, infraestructures, urbanització i equipament industrial, impulsar la promoció industrial o reindustrialització de zones o comarques i establir el marc per la realització d'actuacions en matèria d'indústria de transcendència territorial (art. 6). Finalment, el text canari preveu que els plans generals hauran d'incloure previsions per a la substitució de les activitats nocives, perilloses i insalubres i les activitats industrials i de serveis ubicades al nucli urbà, a fi de propiciar-ne la relocalització als sòls urbanitzables d'ús industrial i que, en almenys un vint per cent del total de la superfície de sòl urbanitzable destinada a ús industrial, les parcel·les han de ser menors de 300 m², amb l'objectiu d'assegurar l'existència de parcel·les per a xicotets establiments industrials. Addicionalment, es preveu la possibilitat que el govern canari reclassifique sòl destinat a indústria a sòl rústic protegit o expropie el sòl industrial en determinades condicions (art. 8).

Més recentment, a la Llei 14/2018, de 5 de juny, de la Generalitat, de gestió, modernització i promoció de les àrees industrials de la Comunitat Valenciana, es preveuen mecanismes de planificació i gestió de les àrees industrials per a la promoció i millora d'aquestes àrees. Entre aquestes, destaquen les disposicions relatives a les entitats de gestió i modernització de les àrees industrials (art. 4 a 29). Aquestes són agrupacions sense ànim de lucre de persones titulars, de base privada –persones i entitats privades que siguen titulars dels béns immobles i drets que estiguen situats en l'àrea industrial classificada i que han de formar-ne part de manera universal, obligatòria i automàtica–

⁵⁵¹ Decret legislatiu 3/2013, de 3 de desembre, del Govern d'Aragó pel qual s'aprova el text refós de la Llei de regulació i foment de l'activitat industrial d'Aragó.

⁵⁵² Llei 4/2017, de 12 de juliol, d'Indústria de les Illes Balears.

⁵⁵³ Llei 6/2009, del 6 de maig, de mesures urgents en matèria d'ordenació territorial per a la dinamització sectorial i l'ordenació del turisme.

però amb finalitat pública, per les funcions públiques municipals que els poden ser encomanades. Aquestes funcions venen previstes a la llei, i es troben relacionades amb la conservació, manteniment, vigilància i gestió dels serveis municipals de les àrees industrials així com l'impuls de la posada en marxa d'infraestructures, dotacions i serveis que milloren i modernitzen l'àrea industrial. La norma estableix que el pressupost d'aquestes entitats estarà integrat majoritàriament per les contribucions obligatòries dels seus integrants.

C. La normativa local

Tot i que les exigències elementals de la DS ja es trobaven previstes legalment en la redacció originària de l'art 6 del Reglament de Serveis de les Corporacions Locals de 17 de juny de 1955⁵⁵⁴ i l'art. 84.2 de la LBRL⁵⁵⁵ els canvis experimentats en el nostre ordenament jurídic a conseqüència de la transposició d'aquesta norma han acabat per afectar també les competències i potestats locals. Així, les normes que la transposen, amb caràcter general –la manera en què l'Estat i cadascuna de les autonomies ha transposat la DS determina el règim local d'intervenció en l'activitat privada, inclusivament el previst per la normativa urbanística⁵⁵⁶– implanten un nou cànon legal per al poder normatiu en matèria de llibertat d'empresa que, a la llarga, ve a reduir el marge de configuració normativa municipal. D'aquesta manera, es reforça aquest dret alhora que es restringeixen les opcions reguladores municipals en relació amb la regulació de l'accés i exercici a activitats econòmiques.

Els principals canvis fruit de la transposició de la DS han estat la modificació de (1), la LBRL, mitjançant la llei òmnibus, que ha afegit l'apartat 4 a l'art. 70 bis i ha modificat el seu art. 84, i (2), la Llei 2/2011 d'Economia Sostenible, que ha afegit a l'art. 41 els art. 84bis i 84 ter a la LBRL. Aquestes normes, entre d'altres modificacions, estableixen la preferència per les declaracions responsables i les comunicacions prèvies sobre les autoritzacions i la simplificació dels procediments administratius⁵⁵⁷. Addicionalment, s'ha modificat el RSCL pel Reial decret 2009/2009, de 23 de desembre. Essencialment, l'article 5 es reforma i, en compte de fer referència explícita als mitjans d'intervenció de les corporacions locals (entre els quals estava la llicència prèvia), s'estableix que aquesta intervenció s'exercirà pels mitjans i principis enunciats en la legislació bàsica en matèria de règim local. També es suprimeix l'art. 8, que possibilitava a les corporacions locals subjectar a la ciutadania al deure d'obtenir llicència prèvia, en els casos previstos per disposicions de caràcter general, i es modifica l'art. 22.1, que en compte de subjectar a

⁵⁵⁴ Com es va indicar en el primer capítol, el Reglament preveu que “el contingut dels actes d'intervenció serà congruent amb els motius i les finalitats que els justifiquen” i que, “si foren diversos els admissibles, s'elegirà el menys restrictiu de la llibertat individual”.

⁵⁵⁵ Aquest text preveia que “L'activitat d'intervenció s'ajustarà, en tot cas, als principis d'igualtat de tracte, congruència amb els motius i fins justificatius i respecte a la llibertat individual”.

⁵⁵⁶ Com han afirmat Jiménez Asensio, Rafael. (2010). El impacto de la Directiva de Servicios en el Derecho Local. *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 12, 121-157; pàg. 122, i Cosculluela Montaner (2016), la transposició local de la DS està molt condicionada per les solucions que han adoptat els nivells de govern estatal i autonòmic, ja que les lleis reguladores de les entitats locals són competència de l'Estat i de les CA, que són les que han realitzat en el fonamental la transposició de la DS en el que afecta directament l'activitat que és competència de les corporacions locals.

⁵⁵⁷ Salvador Armendáriz (2011). Nogueira (2019) ha criticat aquesta reforma per la terminologia emprada i perquè estreny encara més el marge d'autonomia municipal.

llicència prèvia l'obertura d'establiments industrials i mercantils preveu que aquesta obertura “podrà subjectar-se als mitjans d'intervenció municipal en els termes previstos en la legislació bàsica en matèria de règim local i en la Llei 17/2009”.

Aquestes modificacions normatives han limitat l'autonomia local i la capacitat dels ens locals per a controlar l'activitat privada⁵⁵⁸. Amb tot, no es pot dir que afecten la normativa de planejament urbanístic de manera rellevant, ja que més que afectar el planejament, afecten les tècniques de control directe de les activitats. El que sí que han fet ha sigut ser traslladar un problema –el control de l'emplaçament de l'activitat privada en el territori– que fins ara havia estat solucionat principalment amb el control operat per les tècniques autoritzatòries sectorials, a la normativa urbanística, que es s'ha revelat com la millor opció per recobrar el poder de decidir sobre la ubicació física de les distintes activitats privades.

Posteriorment, mitjançant la reforma de la LRSAL, s'ha limitat la possibilitat que els ens locals controlen l'emplaçament de les instal·lacions o infraestructures físiques. I és que aquesta va introduir, a l'apartat segon de l'art. 84 bis de la LBRL, la previsió que les instal·lacions o infraestructures físiques emprades en l'exercici d'activitats econòmiques només s'han de sotmetre a un règim d'autorització “quan ho establisca una Llei que definisca els seus requisits essencials i les mateixes siguin susceptibles de generar danys sobre el medi ambient i l'entorn urbà, la seguretat o la salut públiques i el patrimoni històric i resulten proporcionades”. Aquesta exigència de Llei ha estat criticada per Nogueira López, en blindar normativament el control d'instal·lacions i infraestructures i impedir que els ens locals, “a una matèria d'inequívoc interès local com és la urbanística, fixen una autorització com el mètode de control més efectiu per a la protecció d'interessos generals (medi ambient, planejament urbà o rural, seguretat...) si així no ho ha previst la legislació estatal o autonòmica”⁵⁵⁹. Addicionalment, és també rellevant el fet que aquest precepte segueix l'estela de la LGUM i amplia a totes les activitats econòmiques (ja no seran només les vinculades amb la prestació d'un servei) el règim que imposa.

3.3. L'impacte inicial de la Directiva de Serveis sobre la determinació dels usos del sòl

Pel que fa a l'impacte específic de la DS en l'urbanisme, tot i els dubtes manifestats per la doctrina, inicialment no s'entén que aquesta directiva l'afecta substancialment⁵⁶⁰ i no hi ha cap modificació per adaptar-se a ella per part de la llei del sòl estatal –tot i

⁵⁵⁸ En aquest sentit, Miguez Macho, Luis. (2018). El impacto de la Directiva de Servicios en el ordenamiento jurídico español. A Caruso, Giovanni Maria i Monteduro, Massimo (coord.) i Santiago Iglesias, Diana i Bertel, María (dir.), *Libre prestación de servicios y administración local: análisis comparado de la transposición de la Directiva Bolkestein diez años después* (189-225). Aranzadi; subratlla la incapacitat de molts municipis xicotets per portar a terme la construcció del nou règim d'intervenció.

⁵⁵⁹ Nogueira López, Alba. (2014). El régimen de intervención local en las actividades privadas. A Santamaría Pastor, Juan Alfonso (coord.), *La reforma de 2013 del régimen local español* (341-363). Fundación Democracia y Gobierno Local, pàg. 353.

⁵⁶⁰ D'acord amb el considerant 9 de la DS, que, com s'ha vist, estableix que aquesta norma només és aplicable als requisits que afecten l'accés a una activitat de serveis o al seu exercici, però no a les normes que hagen de ser respectades per la societat en el seu conjunt, com les normes de trànsit rodant, les relatives a l'ordenació del territori, l'urbanisme i l'ordenació rural i les normes de construcció.

l'aprovació de la LS2007 i el TRLS2008– ni cap modificació substancial en les autonòmiques.

Específicament pel que fa a la regulació dels usos del sòl, el legislador estatal i autonòmic no entenen que aquesta puga tindre cap influència, com amb caràcter general també es va entendre per la doctrina i la jurisprudència⁵⁶¹. No obstant això, prompte es va detectar que l'urbanisme es veuria més afectat per la DS de l'inicialment pensat. Per exemple, Gifreu i Font va indicar que l'exercici de la competència urbanística sí que podia condicionar el lliure establiment d'un servei determinat, ja que la planificació urbanística té un paper rellevant en el desenvolupament de les activitats econòmiques que es poden implantar a l'àmbit local (qualificació urbanística, superfície, etc.). En aquest sentit, indicava que es podria admetre que la planificació urbanística fixés determinacions proteccionistes per al xicotet comerç enfront de les grans superfícies comercials, però sempre d'acord amb objectius de cohesió social, revitalització de l'espai públic urbà –per combatre els anomenats “deserts d'alimentació” o els “ghost towns”– de foment del comerç de proximitat, de millora de la seguretat urbana o de desenvolupament sostenible. A més afegia que, en qualsevol cas, les mesures per limitar quantitativament o territorialment la implantació de bars musicals, discoteques, etc. no havien de ser discriminatòries, sinó que ha de quedar justificades per raons imperioses d'interès general, com ara l'ordre públic i han de respectar el principi de proporcionalitat⁵⁶². Tot i aquestes anàlisis inicials, per part de la doctrina, amb caràcter general no es discuteix el poder de les normes de planejament per regular la implantació econòmica.

Amb tot, com ja es sap, es fa evident que les llibertats econòmiques reconegudes pels Tractats europeus sí que constitueixen un límit a l'exercici de la potestat normativa dels ens locals. La confirmació de l'aplicació de les normes previstes pels Tractats en llibertat d'establiment i la DS a l'urbanisme –en la mesura en què afecten l'accés a una activitat de serveis o al seu exercici, d'acord amb les Sentències del TJUE de 30 de gener de 2018, *Appingedam*, i de 22 de setembre de 2020, *Calí Apartments*–, suposa donar-li una volta de caragol més a les limitades competències municipals, i constrènyer un espai normatiu que fins al moment s'havia entès separat del Dret europeu⁵⁶³. Després d'aquestes

⁵⁶¹ En aquest sentit, per exemple, Sentències del TSJ de Catalunya 357/2014, de 12 de juny, ES:TSJCAT:2014:13498 i 620/2014, i de 5 de novembre, ES:TSJCAT:2014:11014.

⁵⁶² Gifreu i Font (2012:73). En aquest sentit també Gutiérrez Colomina, Venancio. (2009). La incidencia de la directiva de servicios 2006/123/CE en el urbanismo. *Revista de Estudios Locales. Cunal*, 122, 178-207.

⁵⁶³ En contra de l'aplicació dels principis de la DS a l'urbanisme s'ha pronunciat de forma molt vehement Atxukarro Arruabarrena (2019a), qui ha defés que la normativa urbanística no es pot considerar que establisca barreres d'entrada ni que cree obstacles a la competència efectiva en el mercat. Inclús després de la STJUE de 30 de gener de 2018, de què subratlla que no s'entén per què el Tribunal diu que eixa norma només afecta les persones que pretenen desenvolupar eixa activitat de comerç al detall quan la realitat és que les normes urbanístiques que prohibeixen o limiten els usos també afecten els propietaris dels terrenys i locals ubicats en aqueixes zones, encara que no vulguen portar a terme eixa activitat. I advertix, al meu parer molt certerament, que, a conseqüència d'eixa fonamentació, totes les normes urbanístiques que regulen els usos del sòl –que ho són pràcticament totes, ja que aquesta és l'essència de l'urbanisme– i les edificacions estan afectades per la DS. En aquest sentit indica que (1), no coneix cap pla urbanístic municipal, que en regular els usos del sòl i les edificacions és discriminatori en el sentit indicat a la Directiva; (2), que quan un pla regula els usos del sòl i les edificacions ho fa per raons imperioses d'interès general: protecció del medi ambient, de l'entorn urbà, de la salut pública, de la seguretat, etc.; (3), que les determinacions de qualificació global i qualificació detallada es justifiquen en aquest tipus de raons, no són

sentències s'entenen condicionades les potestats locals de planejament al respecte a determinats principis generals –les circumstàncies en què les activitats s'emporten en el territori hauran de ser proporcionades i coherents amb la resta de les normes locals, i totes aquestes qüestions hauran d'estar justificades a l'expedient d'elaboració de la norma–, que suposen l'existència d'un major control de les potestats locals⁵⁶⁴. Específicament, pel que fa a la penetració del principi de proporcionalitat en l'urbanisme, tot i que ja formava part del nostre ordenament jurídic⁵⁶⁵, sí que és cert que es revitalitza per la influència de jurisprudència i doctrina estrangera i, especialment, de la UE, i adquireix una especial rellevància en relació amb l'exercici de les potestats administratives discrecionals com ho és la qualificació dels usos del sòl⁵⁶⁶. En qualsevol cas, s'analitzaran les conseqüències d'aquests canvis amb més profunditat en el capítol III.

Per a tancar aquest punt, cal fer esment de tres àmbits en què la Directiva de serveis també ha influït en la normativa urbanística. En primer lloc, i tot i que no és per mor de la DS, sinó per l'interès del legislador intern –fonamentalment l'estatal–, un l'àmbit on sí que es poden trobar canvis destacables és el de les llicències urbanístiques, en tant que no són ordenació, sinó la seua conseqüència, i constitueixen una manifestació de la potestat interventora de l'administració en l'activitat privada⁵⁶⁷. I és que, en el marc de reforma horitzontal dels principis d'actuació administrativa, de simplificació i del canvi de cultura administrativa promogut per la DS “i mogut substancialment per raons de pes d'índole econòmica, el que sí que ha fet [el legislador autonòmic] ha estat introduir canvis menors dirigits a simplificar tràmits procedimentals i eliminar restriccions a l'activació de l'activitat econòmica”⁵⁶⁸. Així, en relació amb les llicències urbanístiques, algunes Comunitats autònomes sí que sostrauen del requisit de llicència urbanística determinades actuacions, que passen a requerir només la tramitació de declaració responsable o comunicació prèvia per la seua lleu afecció al medi ambient, l'entorn urbà i la conservació

arbitràries; (4), que la zonificació, l'assignació d'usos i intensitats per zones és la tècnica que utilitzen els plans urbanístics per regular l'ús del sòl i les edificacions, i (5), en definitiva, que “la pràctica totalitat de les normes urbanístiques que s'aproven per tots els municipis d'Espanya complixen aquestes tres condicions (...) de no discriminació, necessitat i proporcionalitat, una norma que no estiga justificada en una raó imperiosa d'interès general o no siga proporcionada”.

⁵⁶⁴ Revuelta Pérez (2010).

⁵⁶⁵ Així, els preceptes del RSCL i de la LBRL indicats adés, però també Desdentado Daroca, Eva. (1999). *Discrecionalidad administrativa y planeamiento urbanístico* (segona edició). Aranzadi, pàg. 51, recorda com Posada Herrera, Adolfo. (1923). *Tratado de Derecho Administrativo según las teorías filosóficas y el Derecho positivo*, Librería general de Victoriano Suárez, ja l'indicava com un criteri essencial i inherent a tota bona administració.

⁵⁶⁶ Amb tot, el fet que ja la primera edició de l'obra de Desdentado Daroca de 1997, clau en la matèria, reconeguera la importància d'aquest principi i analitzara la seua influència en l'urbanisme és una mostra més que aquest no s'ha introduït –encara que indubtablement, sí que s'ha potenciat– en l'urbanisme espanyol a conseqüència de la influència de la DS, sinó que és molt anterior la seua penetració.

⁵⁶⁷ Gifreu i Font (2012:72).

⁵⁶⁸ Gifreu i Font (2014:189 i 209) subratlla que a tots els procediments administratius s'ha donat una reducció de terminis de resolució, simplificació de tràmits procedimentals, eliminació de requisits documentals i tècnics per posar en marxa l'activitat, etc. I indica que l'ajust de la normativa urbanística s'explica no per mor de la DS sinó per l'interès. En aquest sentit, García Garro (2012: 61), parla d'adaptació per mimetisme o contaminació del règim autoritzador urbanístic de les prescripcions de la DS a través de la liberalització de l'autorització de determinats actes i usos urbanístics mitjançant la presentació de comunicació prèvia o declaració responsable.

del patrimoni històric i artístic i que no són difícilment irreversibles⁵⁶⁹. Amb tot, aquests canvis no són inicialment generalitzats, precisament pel fet que s'entén que la DS és inaplicable a l'urbanisme⁵⁷⁰.

D'altra banda, en relació amb el silenci administratiu, i en base a les competències estatals relatives a la regulació del procediment administratiu comú, l'Estat sí que porta a terme una adaptació dels preceptes de la DS, que preveu que la manca de respostes dins el termini legal fixat implica que l'autorització ha de considerar-se concedida per silenci administratiu positiu. Amb tot, la mateixa Directiva estableix que la planificació urbana i rural constitueix una raó imperiosa d'interés general per a exceptuar la regla general del silenci positiu. En aquest sentit, primer mitjançant la modificació de l'art. 43.1 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú i després amb la regulació que incorpora l'art. 24 de la LPAC, a banda de la regulació específica que incorporen les normes autonòmiques en matèria urbanística, s'ha estés que en el cas de les llicències urbanístiques el silenci administratiu és negatiu⁵⁷¹. En aquest sentit, a l'art. 23.2 del RDL 8/2011, de l'1 de juliol, es va establir la regla general de silenci administratiu negatiu en relació amb nombrosos actes de transformació, construcció, edificació i ús del sòl i subsòl⁵⁷². Aquesta regla es va mantenir en la Llei 8/2013, de 26 de juny, de rehabilitació, regeneració, i renovació urbanes, que el derogava i reintroduïa aquesta previsió mitjançant la modificació de la LS2008 a la seua disposició final dotzena.

En darrer lloc, cal apuntar que la Llei 12/2012, de 26 de desembre, de mesures urgents de liberalització del comerç i determinats serveis, incorpora, per la seua banda, l'exclusió del control de la tècnica autoritzadora de les obres relatives al condicionament dels locals de fins a 300 m² que desenvolupen una activitat comercial quan no es requerisca la presentació d'un projecte d'obra, en un precepte (l'art. 3.3.) que ha estat qualificat de dubtós pel seu encaix constitucional⁵⁷³. El legislador estatal ha ampliat progressivament

⁵⁶⁹ Així, per exemple, les CA d'Extremadura, Castella-la Manxa, Comunitat Valenciana i Catalunya. Per a una anàlisi en profunditat d'aquesta qüestió, Gifreu i Font (2014); García Garro, (2013), i Cholbi Cachá, Francisco Antonio. (2018). *El régimen de la comunicación previa, las licencias de urbanismo y su procedimiento de otorgamiento (Especial referencia a las relaciones con las licencias de actividad y a la aplicación del silencio administrativo)*. Wolters Kluwer.

⁵⁷⁰ Gifreu i Font (2012:75) afirma que no hauria de ser qüestionable, ni tan sols pels partidaris d'inaplicar la DS a l'urbanisme, la possibilitat que les autoritats competents es replantejaren la pervivència del règim actual de policia administrativa preventiva a través de les llicències urbanístiques (obres, parcel·lacions..) i optaren per la seua substitució en supòsits en què manquen raons imperioses d'interès general i no es justifica la necessitat d'un règim menys restrictiu. Per a ella és evident que la norma promou un canvi de cultura i quefer administratius al qual no hauria de ser aliena l'activitat urbanitzadora i edificatòria.

⁵⁷¹ Al respecte considera Gifreu i Font (2012:76), que aquesta haguera estat una bona oportunitat per fixar d'una manera no tan genèrica els supòsits substantius en què el silenci positiu no prospera, "tot aclarint el grau de contravenció necessària perquè el silenci adquirisca valor negatiu, mitjançant les raons imperioses d'interès general que concorren en l'àmbit urbanístic".

⁵⁷² Norma que es va declarar posteriorment inconstitucional per la Sentència 29/2015, de 19 de febrer, del Tribunal Constitucional, ES:TC:2015:29 per manca l'acreditació del pressupost habilitant per aprovar amb caràcter urgent el precepte legal que enumera els supòsits en què es requereix acte exprés de conformitat, aprovació o autorització administrativa en matèria d'ordenació territorial i urbanística.

⁵⁷³ L'encaix constitucional d'aquestes normes ha estat qualificat de dubtós per García Garro (2013), ja que l'urbanisme és matèria autonòmica i això determina quin títol autoritzador s'ha d'emprar. El legislador estatal, utilitzant matèries de la seua competència exclusiva ha intervingut fortament en el àmbit de les activitats comercials i de serveis, generalitzant el règim de la comunicació prèvia o declaració responsable.

l'àmbit d'aplicació de la Llei, primer fins als 500 m² (disposició final setena de la Llei 14/2013, de 27 de setembre, de suport als emprenedors i la seua internacionalització) i, després, fins als 750 m² (art. 2.1 de la Llei 20/2013, del 9 de desembre, de garantia de la unitat de mercat)⁵⁷⁴.

3.4. La llibertat d'empresa a la jurisprudència constitucional espanyola: evolució i canvis

El significat i contingut de la llibertat d'empresa tal com s'ha analitzat en el primer capítol d'aquest treball, com s'ha pogut comprovar, ha canviat en el temps. La seua projecció sobre una realitat dinàmica com ho és el mercat i l'enorme influència de la normativa europea en aquesta han fet d'aquest un dret complex i en continua evolució. Durant aquest període, la jurisprudència del Tribunal Constitucional també ha experimentat canvis⁵⁷⁵. A poc a poc, el TC ha adoptat la terminologia europea, especialment, la menció a les “raons imperioses d'interés general”, i l'ha traslladat als seus pronunciaments. A més, malgrat que de manera inconsistent, ha introduït l'anàlisi de la proporcionalitat de les mesures limitatives de la llibertat d'empresa. En suma, també ha acabat per reforçar la protecció d'aquest dret en un canvi que Ortega Bernardo qualifica de “gir copernicà” per l'augment del seu estàndard de protecció⁵⁷⁶.

Pel que fa a l'anàlisi de la proporcionalitat de les mesures limitadores d'aquesta llibertat hi trobem algunes sentències on el TC aparentment aplica el test a mesures restrictives de la unitat de mercat –la Sentència 88/1986, d'1 de juliol⁵⁷⁷– i de la llibertat d'empresa –la Sentència 135/2012, de 9 de juliol⁵⁷⁸–. Amb tot, a la Sentència 35/2016, de 3 de març⁵⁷⁹, indica que el test de proporcionalitat estricta s'aplica solament a regulacions que poden afectar l'accés al mercat (al començament en l'exercici de l'activitat)⁵⁸⁰ o a regulacions autonòmiques que poden introduir desigualtat en les condicions d'exercici d'una activitat empresarial⁵⁸¹. Però que, quan es tracta de regulacions que “afecten l'exercici d'una activitat empresarial, sense afectar el mateix accés a aquesta”, el cànon de constitucionalitat emprat és diferent, i solament permet verificar si aqueixes mesures són “constitucionalment adequades”.

I tot això quan les competències en autorització d'actes d'edificació i d'ús del sòl –llevat les determinacions genèriques de la legislació bàsica estatal– són competència del legislador autonòmic (així, mitjançant per ex., l'art. 41 i DA octava de la LES o l'art. 20 de la Llei 27/2013 de Racionalització i Sostenibilitat de l'Administració Local).

⁵⁷⁴ Gifreu i Font (2012: 76 i 2014: 199).

⁵⁷⁵ Es reserva l'anàlisi de l'indubtable interés que tenen els pronunciaments que sobre aquestes qüestions – més especialment, les relacionades amb la normativa urbanística– han realitzat els tribunals ordinaris per al següent capítol.

⁵⁷⁶ Ortega Bernardo (2014:147).

⁵⁷⁷ ES:TC:1986:88, FJ 6.

⁵⁷⁸ ES:TC:2012:135. A aquesta sentència, sobre la Llei 12/2007, de 2 de juliol, d'Hidrocarburs, el TC indica que “en conseqüència, el precepte impugnat no vulnera el dret a la llibertat d'empresa recollit en l'art. 38 CE, ja que la mesura resulta proporcionada i raonable a l'objectiu perseguit amb aquesta, en tractar de prevaldre l'eficiència en benefici del sistema gasista per a aconseguir unes menors inversions i aconseguir així un menor preu per al consumidor final”.

⁵⁷⁹ ES:TC:2016:35.

⁵⁸⁰ Com, per exemple, la caducitat de les autoritzacions de farmàcia, d'acord amb la STC 109/2003, de 5 de juny, ES:TC:2003:109, FJ 15.

⁵⁸¹ STC 96/2013, de 23 d'abril, ES:TC:2013:96, FJ 7.

Respecte del primer cas s'ha advertit que el Tribunal, tot i indicar totes les fases, es deté normalment en la segona part del test de proporcionalitat (així, realitza només els judicis d'adequació i de necessitat), i obvia, *de facto*, l'anàlisi de la proporcionalitat en sentit estricte⁵⁸². Amb tot, el control s'ha revelat especialment incisiu en relació amb les regulacions autonòmiques.

Així, pel que fa a regulacions autonòmiques que poden introduir desigualtats en les condicions d'exercici d'una activitat empresarial les sentències en què el TC s'ha pronunciat al respecte han sigut sobre tot les relatives a la disconformitat de les normes autonòmiques amb a legislació bàsica estatal de transposició de la DS⁵⁸³. Els principals pronunciaments en aquest sentit s'han donat en relació amb les prohibicions i limitacions que s'han establert en relació amb la normativa reguladora de les grans superfícies comercials, especialment els establerts per les lleis balear (Sentència 26/2012, d'1 de març⁵⁸⁴), i catalana (Sentències 193/2013, de 21 de novembre, 73/2016, de 14 d'abril, 128/2016, de 7 de juliol, i 157/2016, de 22 de setembre)⁵⁸⁵. A aquestes sentències el TC ha considerat motius relacionats amb l'entorn urbà com motivadors de restriccions a la llibertat d'empresa⁵⁸⁶, encara que a totes elles –i amb una argumentació semblant a la de

⁵⁸² Arroyo Jiménez (2021:628).

⁵⁸³ Aquesta anàlisi s'ha realitzat no d'acord amb la disconformitat d'aquestes normes amb el DUE sinó amb el dret estatal que el transposa. Així, una volta transposada la Directiva, l'adequació del dret intern (autonòmic) és controlada pel Tribunal Constitucional a través del recurs d'inconstitucionalitat per contravindre, les CA, la legislació bàsica de l'Estat. Ha estat reiterat pel Tribunal que no és funció seua controlar l'adequació dels actes dels poders públics al DUE, per no constituir aquest cànon de constitucionalitat (STC 28/1991, de 14 de febrer, ES:TC:1991:28, i 64/1991, de 22 de març, ES:TC:1991:64, entre d'altres). Sobre les relacions entre el TC i el DUE en el que ell mateix anomena model pluralista constitucionalista obert, Arroyo Jiménez, Luis. (2014). Sobre la primera cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Constitucional. *InDret. Revista para el Análisis del Derecho*, 4, i (2016). *Empatía constitucional. Derecho de la Unión Europea y Constitución Española*. Marcial Pons; on analitza com en els últims anys el TC està reconfigurant la seua doctrina sobre les relacions entre el DUE i la Constitució, i Cosculluela Montaner (2016).

⁵⁸⁴ ES:TC:2012:26.

⁵⁸⁵ Durant aquests anys es van succeir les normes catalanes que tractaven d'introduir una regulació dels establiments comercials i les sentències del TC que les declaraven inconstitucionals. La relació entre els intents de regulació per l'executiu i el legislador català i les sentències constitucionals és la següent: (1), el Decret Llei 1/2009, de 22 de desembre, d'Ordenació dels Equipaments Comercials modificat per la Llei 9/2011, de 29 de desembre, de Promoció de l'Activitat Econòmica de Catalunya es corresponen amb la Sentència 193/2013, de 21 de novembre; (2), la Llei 2/2014, de 27 de gener, de Mesures Fiscals, Administratives i del Sector Públic de Catalunya, amb la Sentència 73/2016, de 14 d'abril; (3), la Llei 3/2015, d'11 de març, de mesures fiscals, financeres i administratives, amb la Sentència 128/2016, de 7 de juliol, ES:TC:2016:128, i, (4), el Decret Llei 7/2014, de 23 de desembre, pel qual es deroga la lletra b) de l'apartat 3 i el segon paràgraf de l'apartat 4 de l'article 9 del Decret Llei 1/2009, de 22 de desembre, d'ordenació dels equipaments comercials, per la Sentència 157/2016, de 22 de setembre.

⁵⁸⁶ D'aquesta manera també es va pronunciar a la Sentència 53/2014, de 10 d'abril, ES:TC:2014:53, en què va entendre justificada una taxa a les grans superfícies a la CA d'Astúries per les incidències que generen sobre el medi ambient, conseqüència del nombre de vehicles que es desplacen i la contaminació que produïxen, i sobre el territori i la trama de comerç urbà, consistents, entre altres, en la desaparició del xicotet comerç de la trama urbana, el que el TC entén que són uns objectius constitucionalment legítims. En aquest cas, el TC entén adequada la mesura, entre altres qüestions, perquè per la fixació de la base imposable es tenen en compte aspectes com la superfície total, l'extensió de l'aparcament i el nombre d'habitants, les bonificacions que es preveuen que pretenen el foment del transport públic i de projectes de protecció mediambiental i, en la mesura en què el tribut pot desincentivar l'establiment de noves grans superfícies, a més d'afectar la recaptació a pal·liar la incidència negativa que l'activitat de les grans superfícies ja existents pugua generar en el territori, en el medi ambient i en la trama del comerç urbà. A més, compartix que l'agrupació de comerciants en grans establiments generen externalitats negatives sobre el territori, el medi

la sentència del TJUE de 24 de març de 2011, *Comissió Europea contra Regne d'Espanya*– ha entès el TC que la limitació a l'establiment analitzada no estava suficientment motivada i justificada en les raons imperioses d'interés general que, d'acord amb la legislació bàsica, permetien restringir la implantació d'aquest tipus de centres comercials.

A la Sentència 26/2012, d'1 de març, el TC afirma la incompatibilitat de l'art. 14.1 de la Llei 11/2001 d'ordenació de l'activitat comercial en les Illes Balears amb la norma estatal bàsica (art. 6 de la Llei d'Ordenació del Comerç al Detall i 11 de la Llei 17/2009, sobre el lliure accés a les activitats de servei i el seu exercici), en la mesura en què no s'aporta cap raó per a justificar les limitacions que introduïx en la implantació d'establiments comercials. Com el Tribunal advertix, aquest pronunciament no significa que sotmetre la ubicació d'un centre comercial a requisits connectats amb la seua grandària o amb la població del municipi siga incompatible en tot cas amb l'art. 6 de la LOCD i l'art. 11 de la Llei 17/2009. Al contrari, aquests condicionants semblen mitjans adequats per a aconseguir els objectius d'ordenació territorial i protecció del medi ambient que tant la normativa europea com la legislació estatal bàsica configuren com a raons imperioses d'interés general. El que indica a aquesta sentència el TC és que considera necessari que, atés que es tracta d'una excepció a la regla general de la llibertat d'accés a una activitat de servei com és la distribució comercial, és necessari que el legislador autonòmic aporte raons que justifiquen que els requisits a què subjecta la localització de certs formats d'establiment comercial atenen conjuntament aquestes finalitats d'ordenació territorial i protecció ambiental, i no a unes altres que estan prohibides per predominar en elles connotacions econòmiques. És a dir, es requereix una millor motivació i justificació de les mesures.

Igualment, a Sentència 193/2013, de 21 de novembre, el TC va anul·lar les mesures restrictives recollides en el Decret llei 1/2009, d'Ordenació dels Equipaments Comercials de Catalunya perquè aquest “no relaciona en cap moment el nou règim d'instal·lació d'establiments comercials amb els objectius indicats sinó amb uns altres de caràcter eminentment econòmic” (FJ 6), i perquè el legislador autonòmic “[no hi havia] aportat raons que justifiquen que els requisits al fet que subjecta la localització d'uns certs formats d'establiment comercial atenen conjuntament aquests objectius d'ordenació territorial i protecció ambiental, i no a uns altres que estan prohibits per predominar en ells connotacions econòmiques” (FJ 8)⁵⁸⁷. En aquesta sentència es fa una primera menció a les raons imperioses d'interés general i també s'incorpora la idea de la necessitat d'un judici de proporcionalitat de les mesures.

En sentit semblant es va pronunciar la STC 73/2016, de 14 d'abril, respecte de la disposició transitòria huitena de la Llei 2/2014, de mesures fiscals, administratives, financeres i del sector públic, de Catalunya, que l'entén disconforme amb la normativa bàsica “en la mesura en què no s'aporta cap raó per a justificar les limitacions que introduïx en la implantació d'establiments comercials i que es tradueixen en la impossibilitat d'autoritzar la instal·lació de determinats establiments comercials en funció

ambient i la trama del comerç urbà; externalitats que, a priori, no produïx en la mateixa mesura el xicotet comerç tradicional disseminat per la trama urbana.

⁵⁸⁷ Per a una anàlisi en profunditat d'aquesta sentència, Rodríguez Beas (2016).

de la seua grandària quan aquesta dada es posa en relació amb el nombre d'habitants de la població en la qual pretengueren situar-se” (FJ 6). Anàlogament, a la Sentència 157/2016, en relació amb el Decret llei català 7/2014, que deroga alguns preceptes sobre la normativa d'ordenació d'equipaments comercials el TC també entén que les consideracions sobre els danys a l'entorn urbà i el medi ambient es realitzen de manera abstracta, sense dades precises, i per això no es pot entendre fonamentada degudament la concurrència de raons imperioses d'interés general. L'excessiva rigidesa i exigència en el test de proporcionalitat utilitzat pel Tribunal ha fet que la sentència haja estat criticada⁵⁸⁸. En aquest sentit, a més, és d'especial interés el vot particular a aquesta sentència, que entén que sí que s'han invocat i justificat la concurrència de raons imperioses d'interés general⁵⁸⁹.

Finalment, a la Sentència 128/2016 el TC analitza la imposició de limitacions a l'establiment de grans superfícies comercials a ports públics per la Llei catalana 3/2015, de l'11 de març, de mesures fiscals, financeres i administratives. Entén que aquestes no es troben justificades i són contràries a la LOCD, la Llei 17/2009 i la LGUM a conseqüència de la prohibició o exclusió que la norma fa, en virtut de la qual esdevé impossible la implantació, en els ports públics, de grans establiments comercials i grans establiments comercials territorials, ja que aquesta interdicció, una vegada obert l'espai portuari a l'activitat comercial, es configura com una restricció a la llibertat d'establiment que degué haver sigut objecte de justificació o motivació suficient per al legislador

⁵⁸⁸ Per totes, Nogueira López (2019).

⁵⁸⁹ A aquesta sentència formulen vot particular la magistrada Adela Asua Batarrita i el magistrat Fernando Valdés Dal-Ré. Després de fer un repàs per la jurisprudència prèvia del TC en establiments comercials, indiquen que la gran i decisiva diferència respecte d'aquesta és que en aquest cas sí que s'han invocat i justificat la concurrència de raons imperioses de l'interés general basades en la protecció del medi ambient i l'entorn urbà (de conformitat amb la normativa europea i la normativa bàsica estatal). Per això critiquen que la sentència considere insuficient aquesta invocació, exigint un estàndard molt alt de proves i dades concretes que posen de manifest la necessitat de la mesura per promoure l'objectiu pretés. A més, entenen que aquesta sentència incrementa l'ambigüitat i la indeterminació del cànon aplicable a la resolució de la impugnació, especialment en relació amb les sentències prèvies del mateix tribunal STC 193/2013 i 73/2016. La tesi de la sentència és que la invocació no basta, sinó que, d'una banda, és necessària una “justificació”, una “aportació de les raons”, “la precisió de les dades justificatives”, i que, d'altra banda, ha de justificar-se que la mesura és “necessària, per la inexistència d'alternatives menys restrictives, per a promoure els legítims objectius pretesos”. Enfront d'aquesta argumentació, els magistrats del vot particular entenen que no queda clar de quin precepte estatal considerat bàsic emanen aquests criteris que no estaven quan es van dictar les sentències 193/2013 i 73/2016. Així, afirmen que “aqueix criteri de proporcionalitat s'introdueix abreviadament en el cànon de constitucionalitat que efectua la sentència i es convertix en el criteri determinant per a enjudiciar la norma autonòmica impugnada. En altres paraules, sobre la base estatal que s'afirma aplicar i que es limita a exigir, a l'hora de regular els requisits per a la instal·lació d'establiments comercials, que s'atenga criteris basats en raons imperioses d'interés general relacionades amb la distribució comercial, la sentència edifica un control ple de proporcionalitat sobre aquests requisits”. Finalment, consideren que a la norma sí que s'han justificat amb un ampli detall les raons imperioses d'interés general que porten a derogar les normes que permetien la implantació de determinats centres comercials i sostenen que l'afirmació que conté la sentència sobre la “manca d'explicacions” els resulta gratuïta. En definitiva, consideren que s'ha portat a terme una interpretació excessivament rigorista de l'exigència de justificació de les raons imperioses. Addicionalment, indiquen que aquesta resolució és, a més, és preocupant des de la perspectiva de l'exercici de les competències autonòmiques, tenint en compte que la manera en què el legislador català ha justificat la pertinència de la norma és l'habitual en els legisladors autonòmics, i que el que en ella es preveu és una decisió estrictament política: l'opció per un determinat model territorial, el de la ciutat compacta, que el Tribunal no ha de controlar, ni tan sols indirectament a través de l'especial exigència de precisió de dades justificatives.

conformement a la normativa bàsica que li vincula.

Pel que fa a les mesures que afecten l'exercici d'una activitat empresarial, el cànon de constitucionalitat emprat és, com s'ha dit, diferent, i solament permet verificar si aqueixes mesures són adequades per a la consecució d'un fi constitucionalment legítim (és a dir, només té en compte la primera part del principi de proporcionalitat). Més enllà no li correspon al TC anar, “perquè això suposaria fiscalitzar l'oportunitat d'una concreta elecció del legislador, d'una legítima opció política”⁵⁹⁰. Aquest és el que es coneix com a cànon de raonabilitat o d'equilibri just⁵⁹¹. En aquests casos, la mesura ha de sotmetre's solament l'escrutini següent de si el fi perseguit és constitucionalment legítim i si la mesura és adequada per a la consecució d'aqueix objectiu. En aquest sentit s'ha pronunciat igualment el TC, a Sentències 111/2017, de 5 d'octubre –sobre el recurs d'inconstitucionalitat de la LGUM–⁵⁹² i 112/2021 de 13 de maig, on analitza la constitucionalitat de la Llei 3/2020, de 27 de juliol, de l'Assemblea Regional de Múrcia, de recuperació i protecció del Mar Menor. Aquesta última sentència és especialment interessant, ja que en ella el Tribunal diferencia l'aplicació trifàsica del principi de proporcionalitat, que entén és la que s'aplica en l'àmbit dels drets fonamentals, mentre que, “quan es tracta d'acomodar l'explotació econòmica de béns o empreses a interessos col·lectius, aquest tribunal ha reconegut al legislador un ampli marge d'apreciació sobre la necessitat, els objectius i les conseqüències de les seues disposicions”. Per això, “quan es tracta de controlar la constitucionalitat de les lleis des de la perspectiva de la llibertat d'empresa constitucionalment garantida, aquest tribunal ha aplicat el cànon de la ‘raonabilitat’, i no el de la proporcionalitat en sentit estricte”, en el sentit que responguen a una finalitat constitucionalment legítima i siguen idònies o adequades per assolir-la sense que la seua intensitat arribe al punt de suposar un impediment pràctic del lliure exercici de l'activitat econòmica⁵⁹³. Matisa, a continuació que el “cànon ha de ser més

⁵⁹⁰ STC 53/2014, de 10 d'abril, FJ 7.

⁵⁹¹ En aquest sentit, per exemple, trobem també la Sentència 16/2018, de 22 de febrer, ES:TC:2018:16, on al seu FJ 17 el TC, respecte del dret de propietat, indica que “aquest Tribunal aprecia que el legislador del dret de propietat, a part del necessari respecte al seu contingut essencial que predica l'article 53.2 CE de “els drets i llibertats reconeguts en el capítol Segon del present títol”, no troba un altre límit que el de no sobrepassar l'“equilibri just” o “relació raonable entre els mitjans emprats i la finalitat pretesa” (per totes, assumpte James i altres c. el Regne Unit, 21 de febrer de 1986, § 50), tenint en compte que en les decisions d'índole social i econòmica es reconeix al legislador un ampli marge d'apreciació sobre la necessitat, els fins i les conseqüències de les seues disposicions (inter alia, assumptes James i altres c. el Regne Unit, 21 de febrer de 1986, § 46; ex Rei de Grècia i altres c. Grècia, 23 de novembre de 2000, § 87; Broniowski c. Polònia, 22 de juny de 2004, § 149)”. Repetix aquest pronunciament a Sentència 32/2018, de 12 d'abril, ES:TC:2018:32.

⁵⁹² En el fonament jurídic quart b) de la Sentència 111/2017, de 5 d'octubre, indica que ni en la delimitació de la funció social de la propietat (art. 33.2) ni en la regulació de l'exercici de les activitats econòmiques (art. 38) es troba el legislador subjecte *ex constitutione* al test de proporcionalitat invocat, sinó a un cànon de just equilibri, raonabilitat o adequació de les mesures a l'objectiu perseguit, i al respecte del contingut essencial d'ambdós drets.

⁵⁹³ Aquesta línia de raonament, que diferencia entre inici i exercici d'activitat, així com l'analitzada en el primer capítol, és la que podria explicar les diferències de tractament, a la Sentència 148/2021, de 14 de juliol, ES:TC:2021:148, sobre la primera pròrroga de l'Estat d'alarma declarat a causa de la situació de crisi sanitària originada per la COVID-19, entre les limitacions a la llibertat d'empresa (que no s'entenen inconstitucionals) i a la llibertat de circulació (que sí).

incisiu si els requisits o condicions a la llibertat d'empresa afecten, no ja al seu desenvolupament o exercici, sinó a l'accés mateix al mercat”⁵⁹⁴.

Aquestes sentències evidencien un cert èxit de qui demanava, a les darreries del segle passat, que es passara del control de raonabilitat al de proporcionalitat en la protecció del dret a la llibertat d'empresa, camí que pareix que s'ha començat a recórrer⁵⁹⁵. A més, sembla també evident que en aquest període, per l'efecte de la Unió Europea, s'ha emplenat de significat la llibertat d'empresa, i ja es detecten casos en què decauen mesures per ser contràries a aquesta llibertat, encara que han sigut sempre mesures autonòmiques.

Amb tot, els canvis i les explicacions que dona el Tribunal per introduir-los no semblen del tot raonables. Primer, perquè es fa una distinció estèril entre l'accés i l'exercici a les activitats i amb base en aquesta es fa un judici de proporcionalitat més o menys incisiu. Aquesta nova distinció –que no es trobava en la jurisprudència inicial del TC analitzada en el primer capítol–, com s'ha vist abans en relació amb la normativa europea, és artificial i dubtosa, ja que (1) el fet que la limitació opere a la fase inicial o a la posterior és irrellevant i igualment danyí en termes econòmics, (2) la distinció és molt difícil d'aplicar en la pràctica, i, (3), a més, no té cap fonament en la literalitat del text constitucional. En segon lloc, perquè l'aplicació del test de proporcionalitat més incisiu també és reserva a regulacions autonòmiques que poden introduir desigualtat en les condicions d'exercici d'una activitat empresarial, a través d'una distinció que és encara més injustificada que l'anterior, totalment innecessària i que suposa el retorn a una jurisprudència abandonada que debilitava institucionalment la posició i l'autogovern de les CA⁵⁹⁶. I, finalment, perquè ni el test de proporcionalitat “estricte” ni el d'adequació han estat aplicats de manera consistent, com ho demostra la Sentència 157/2016, en relació amb el Decret llei català 7/2014, que deroga alguns preceptes sobre la normativa d'ordenació d'equipaments comercials. En aquest sentit, de nou es demostra que l'aplicació del principi de proporcionalitat en aquests àmbits porta a augmentar més que la qualitat de les decisions adoptades, la discrecionalitat dels Tribunals⁵⁹⁷.

⁵⁹⁴ Amb cita a les STC 53/2014, de 10 d'abril, FJ 7; 30/2016, de 18 de febrer, ES:TC:2016:30, FJ 6; 35/2016, de 3 de març, FJ 4, i 89/2017, de 4 de juliol, FJ 14, ES:TC:2017:89; en el seu FJ 6 finalitza dient que, així doncs, “ni en la delimitació de la funció social de la propietat (art. 33.2), ni en la regulació de l'exercici d'activitats econòmiques (art. 38), el legislador està subjecte *ex constitutione* al test de proporcionalitat que invoquen els recurrents, sinó a un cànnon de just equilibri, raonabilitat o adequació de les mesures a l'objectiu perseguit, i de respecte del contingut essencial de tots dos drets (art. 53.1 CE)”.

⁵⁹⁵ Idea que fins fa poc, també segons la tesi que la llibertat d'empresa no era un dret fonamental autèntic sinó una garantia institucional, ha portat que el principi de proporcionalitat no haja estat aplicat amb tot el rigor que la doctrina reclama per fiscalitzar els límits imposats al seu exercici pel TC i els tribunals ordinaris. En aquest sentit, Cidoncha Martín, Antonio. (2010). El impacto de la Directiva Bolkestein sobre la libertad de empresa. A Vicente Blanco, Dámaso F. Javier i Rivero Ortega, Ricardo (coord.), *Impacto de la transposición de la Directiva de Servicios en Castilla y León* (241-277). Consejo Económico y Social de Castilla y León; que indica que el TC és poc rigorós, ja que emprà un principi de proporcionalitat mutilat i es referix a la proporcionalitat com a sinònim de raonabilitat.

⁵⁹⁶ En aquest sentit, vegeu l'anàlisi efectuada al primer capítol d'aquest treball (epígraf 1.3.2.D.).

⁵⁹⁷ Barnés Vázquez ja avisava (1994) que pot suposar un “lliscament” clandestí del poder en favor del jutge, que imposaria una sort de legislació substitutòria, a més dels perills que implica per a la seguretat jurídica. En aquest sentit, indicava que hi ha creixents i generalitzades veus, especialment entre la doctrina alemanya, a favor de frenar el seu ús indiscriminat per a reconduir-lo únicament a l'àmbit dels drets fonamentals i evitar que es convertisca en un pseudocriteri per a la solució de tot problema valoratiu.

3.5. El desplaçament de la constitució econòmica espanyola

L'anàlisi anterior permet confirmar l'existència d'una convergència entre dues llibertats aparentment complementàries, però diferents: la llibertat d'establiment, inicialment entesa com un precepte clau de la UE la finalitat del qual era evitar situacions discriminatòries cap a nacionals d'altres EM, però que ha ampliat a poc a poc el seu objecte, i la llibertat d'empresa, un dret previst per la Constitució espanyola el poder limitatiu del qual—o configurador de l'acció pública—s'ha entès sempre d'una manera molt limitada. A banda, els canvis provenen una expansió de les competències i dels poders en el si de la UE que sobrepasat en molts casos les normes que regulaven alguns drets en els Estats membres, essencialment en relació amb tot el que es coneix com la seua constitució econòmica⁵⁹⁸.

Aquest acostament ha suposat un reforçament de la llibertat d'empresa a l'àmbit estatal espanyol⁵⁹⁹. Enfortiment que es veu afermat per la penetració del principi de proporcionalitat —paràmetre de control més intens que l'utilitzat fins al moment, el de raonabilitat—⁶⁰⁰, també a conseqüència de l'uropeïtzació del dret espanyol. S'ha criticat, en aquest sentit, que aquest reforçament no ha estat decidit pel legislador estatal, sinó que ve imposat des de les institucions comunitàries, i que precisament el fet que ve imposat “des de dalt” impossibilita que s'abandone aquesta perspectiva quan el legislador estatal així ho considere. Això ha suposat el que s'ha anomenat com mutació⁶⁰¹ o desplaçament

⁵⁹⁸ Ortega Bernardo (2014: 147) ha qualificat aquest canvi de paradoxal, ja que al principi, l'ordenament europeu, a diferència del nacional, no reconeixia expressament la llibertat d'empresa com a dret fonamental, i simplement protegia les institucions al servei del mercat interior. Tanmateix, n'ha estat a la seua empara que s'ha anat desenvolupant i plasmant una concepció que, en donar lloc a nous models regulatius implantats per cada Estat, ha suposat un reforçament significatiu de la protecció d'aquest dret.

⁵⁹⁹ Muñoz Machado (2009b) indica que fins que no es va integrar Espanya a la Comunitat Europea no va començar a aplicar-se amb el més mínim rigor la idea que la llibertat d'empresa, proclamada en l'art. 38, CE però que no va tindre aplicació efectiva fins anys després. Amb tot, Ortega Bernardo (2014: 130) apunta que segurament aquesta regulació del dret derivat europeu no comporta unes conseqüències molt majors que les que haguera implicat prendre's seriosament el dret fonamental a la llibertat d'empresa. Albertí Rovira (2004) apunta que aquest canvi s'ha detectat també als ordenaments jurídics del nostre entorn comparat. Així, Auby, Jean-Bernard. (1995). *Droit de l'urbanisme et droit européen*. AJDA, 667; confirmava ja, en el context de la crisi de l'urbanisme comercial que, si bé en el dret francès el principi de llibertat de comerç i d'indústria i la llibertat d'establiment s'havien vist erosionats en gran part per l'intervencionisme dels poders públics, estava sent gràcies al context europeu que aquestes llibertats estaven recuperant vigor.

⁶⁰⁰ De la Quadra-Salcedo Janini (2007).

⁶⁰¹ Muñoz Machado, Santiago. (1994). *La unión europea y las mutaciones del Estado*. Alianza, indica que per mutació de la Constitució entén la modificació que deixa indemne un text sense canviar-lo formalment que es produïx per fets que no han d'anar acompanyats per la intenció o consciència d'aquesta mutació (pàg. 58-59). Així, parla d'Estats “mutants”, “que han perdut el substancial de la seua configuració primitiva”, i ja va advertir que “els canvis estan sent majors que el que descriuen els Tractats i resulta també de les Constitucions” (pàg. 56-63). Més tard, a Muñoz Machado (2010) entén que la DS és una peça més d'un canvi en les formes de relació de l'Estat amb el mercat que va començar a Europa molt abans de 2006. Sobre aquestes qüestions també, Menéndez, Agustín José. (2014b). *Mutación y ¿quiebra? Constitucional de la Unión Europea*. *Documentación Administrativa*. *Nueva época*, 1; del mateix autor, (2012); Herrero de Miñón, Miguel. (1999). *La Constitución Económica: Desde La Ambigüedad a la Integración*. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 57, pàg. 27, que entén que més que una mutació constitucional com a tal, el que ha succeït és una derogació tàcita per desús; i Cancio Meliá, Jorge. (2002). *La constitución económica: promesas incumplibles*. *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, 7, 49-101; pàg. 72, qui subratlla que aquests canvis de caràcter neoliberal han succeït sense la legitimitat democràtica

de l'ordre constitucional estatal⁶⁰², que no és més que la substitució dels articles de la CE que regulen la constitució econòmica pel Dret europeu⁶⁰³. Aquesta qüestió es manifesta no només en la limitació de les possibilitats d'exercir les concretes potestats públiques d'intervenció econòmica reconegudes en la Constitució, sinó també en la reducció de l'abast del principi d'Estat social en l'àmbit de les relacions econòmiques⁶⁰⁴.

Baix el meu parer (1), sí que és cert que hi ha un cert desplaçament d'aquest sistema constitucional intern per l'europeu, que es reforça especialment amb la reforma constitucional de 2011, que va situar els drets socials constitucionalment garantits en una posició jurídica inferior⁶⁰⁵, però, (2) el legislador estatal, com s'ha vist al llarg d'aquest capítol, ha jugat un paper clau en la liberalització i desregulació de la intervenció administrativa i no ha tractat en cap moment de fonamentar, d'acord amb les opcions i espais deixats pel DUE, un règim alternatiu, pel qual sembla trampós atribuir tota la responsabilitat a la desregulació d'origen europeu –que no negue en cap moment que no que haja succeït–, i (3), el marc jurídic europeu ha demostrat no ser tan tancat com s'ha indicat i permet en el seu si actuacions ambicioses per protegir no només les llibertats econòmiques sinó també altres interessos socials⁶⁰⁶. Després que el Tribunal Constitucional espanyol ha declarat la dubtosa inconstitucionalitat de normes autonòmiques com el Decret llei català 7/2014, en una interpretació excessivament rigorista de l'exigència de justificació de les raons imperioses d'interés general⁶⁰⁷; el TJUE ha ampliat les raons imperioses d'interés general i ha legitimat mesures ambicioses com les introduïdes pel govern francès en relació amb la transformació d'habitatges en allotjaments turístics⁶⁰⁸. No considere, per tant, que s'haja exclòs la possibilitat d'adoptar determinades opcions polítiques i que el legislador espanyol ja no puga introduir normes restrictives de la llibertat⁶⁰⁹, només que ho haurà de fer complint amb uns estàndards mínims d'acceptabilitat de les normes que s'analitzen a continuació.

necessària. Crec jo també en les mutacions constitucionals produïdes pel dret comunitari, però em sembla excessiu imputar el canvi a l'aplicació exclusiva de la meritada Directiva, per les raons que ja he indicat.

⁶⁰² Ariño Ortiz, Gaspar. (1999). *Principios de Derecho público económico: modelo de estado, gestión pública, regulación económica*. Comares.

⁶⁰³ Ossenbühl, Fritz. (1991). Las libertades del empresario según la ley fundamental de Bonn (Pulido Quecedo, Manuel i Oster, Ulrike trad.). *Revista española de derecho constitucional*, 32, 9-44; Muñoz Machado (2009a), i Albertí Rovira (2004).

⁶⁰⁴ Arroyo Jiménez (2004), que parla d'una "intensa mutació constitucional" i Parejo Alfonso (2009a).

⁶⁰⁵ Nogueira López, Alba i Arias Martínez, María Antonia. (2012). Blindar el Estado Social: una mejora regulatoria para un tiempo de crisis. A Fuentes i Gasó, Josep Ramon; Gifreu i Font, Judith, i Casado Casado, Lucía (coord.). *Estructuras administrativas y racionalización del gasto público. Problemas actuales de la expropiación forzosa. La reforma de los entes locales en Italia en el contexto de la crisis económica: actas del VII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo, Tarragona, 10 y 11 de febrero de 2012*. INAP.

⁶⁰⁶ En relació amb el fet que mercat intern ja no es reduïx a normes amb simples propòsits econòmics, i que dins del seu abast hi ha nombroses regulacions, que afecten el mercat, relacionades amb el reconeixement de la diversitat social, moral i ètica dels EM, a què el Dret europeu s'ha anat a poc a poc estenent, Azoulai (2015). En aquest sentit, també, Fernández Torres (2017) ha indicat que la liberalització no conduïx ni a una desregulació, ni a una *despublicació*.

⁶⁰⁷ En paraules de la magistrada Adela Asua Batarrita i el magistrat Fernando Valdés Dal-Ré, en el vot particular a la Sentència 157/2016, del TC.

⁶⁰⁸ STJUE de 22 de setembre de 2020, *Cali Apartments*, analitzada adés.

⁶⁰⁹ Com així ho suggerix, entre d'altres, Baño León, José María. (2018). Artículo 38. A Muñoz Machado, Santiago (ed.), *Comentario mínimo a la Constitución española* (160-163). Editorial Planeta, en indicar que

4. LA CONVERGÈNCIA ENTRE EL TRACTAMENT DE LES LLIBERTATS ECONÒMIQUES AMB EL DESENVOLUPAMENT DE LES POLÍTIQUES EN MILLORA DE LA QUALITAT NORMATIVA

Les polítiques de qualitat normativa són aquelles que busquen la millora de les normes jurídiques a través de la millora correlativa dels processos de regulació normativa, des del mateix moment en què es pren la decisió d'iniciar la tramitació d'una norma fins a la seua aplicació i execució⁶¹⁰. Originàries dels Estats Units, on van aparèixer especialment lligades a les avaluacions retrospectives de les normes basades en models d'anàlisi econòmica del Dret⁶¹¹, es van introduir al context europeu –on hi havia experiències prèvies de millora de la tècnica normativa, però no d'avaluació i control de la qualitat material de les normes– a l'última dècada del segle XX per iniciativa de països com el Regne Unit, però, sobretot, per l'impuls d'organitzacions supranacionals com la UE i l'OCDE. Aquesta “regulació de la regulació” es compon de principis que informen l'elaboració i l'avaluació de les normes, així com d'una sèrie d'instruments que, situats a les diferents fases del procediment normatiu, contribuïxen a millorar-ne la qualitat⁶¹². A més, imbricades en aquests instruments, trobem la realització de consultes i altres procediments la finalitat dels quals és l'augment de la participació de la ciutadania en el procés normatiu.

Després d'un desenvolupament incipient, com a part de l'Estratègia de Lisboa, el juliol de 2001 la Comissió Europea va adoptar el Llibre blanc sobre la governança europea, en què va declarar que la Unió Europea havia de parar atenció a la millora de la qualitat, eficàcia i simplicitat de les normes adoptades. Posteriorment, es seguirien els compromisos entre les Institucions en aquest sentit i es va desenvolupar tot un corpus jurídic europeu dedicat a la millora de la qualitat normativa⁶¹³.

des que Espanya s'incorporà a la UE el legislador espanyol ja no pot establir regulacions en contra de la llibertat d'establiment, de prestació de serveis, de mercaderies o capitals, ni tampoc establir restriccions contràries a la competència o les normes que ordenen el mercat europeu.

⁶¹⁰ Canals i Ametller, Dolors. (2008). L'avaluació de la qualitat normativa: primers passos, primers instruments. *Col·lecció Papers de relacions Govern-Parlament de la Generalitat de Catalunya*, 126-147.

⁶¹¹ Sobre l'anàlisi econòmica del Dret, vegeu l'apartat 2.1.A. del capítol III.

⁶¹² Entre els instruments o els procediments *ex ante*, que es desenvolupen a la fase anterior a l'aprovació de la norma o prelegislativa, trobem, per exemple, les anàlisis d'impacte normatiu i la presa en consideració d'alternatives a la regulació. D'altra banda, en relació amb els instruments *ex post*, que entren en joc una vegada la norma ja ha estat aprovada, trobem l'avaluació normativa, realitzada per mitjà de clàusules generals d'avaluació del corpus jurídic o clàusules específiques establertes per la mateixa norma i que preveuen aquesta avaluació un cop la norma es troba en vigor –conegudes com a *sunset clauses*–.

⁶¹³ En aquest desenvolupament va ser clau l'informe del Grup Mandelkern (novembre de 2001), que preveu una sèrie de principis que han d'aplicar-se a tots els processos de decisió, elaboració, aplicació, execució, revisió, modificació i derogació de normes de la UE i dels seus Estats membres. Després d'ell la Comissió va adoptar el Pla d'Acció de Millora de la Normativa, COM (2002) 2278, de 5 de juny de 2002, i el Parlament Europeu i el Consell es van implicar també en la millora de la qualitat normativa a través de l'Acord interinstitucional, de 16 de desembre de 2003, sobre la millora de la regulació, en el qual reafirmaren conjuntament el seu compromís comú a millorar la qualitat del procés legislatiu i a promoure la simplicitat, claredat i consistència en la redacció de normes. Així mateix, es va aprovar el pla d'acció “Legislar millor per a potenciar el creixement i l'ocupació a la Unió Europea”, COM (2005) 97, de 16 de març de 2005. En 2015, la Comissió va reafirmar el seu compromís amb l'agenda “Legislar millor” en la Comunicació de la Comissió al Parlament Europeu, al Consell, al Comitè Econòmic i Social Europeu i al

Una volta incorporades al procés d'elaboració de normes europees, van ser els treballs per a la transposició de la DS els que van contribuir a l'extensió d'alguns principis i instruments relacionats amb la qualitat normativa a Espanya, que van cristal·litzar a les la Llei Paraigua⁶¹⁴ i la LES. Aquesta última, mitjançant el desenvolupament dels principis de necessitat, proporcionalitat, seguretat jurídica, transparència, accessibilitat i eficàcia va tractar de complir amb els compromisos europeus en matèria de *Better regulation* i va aportar una base sòlida per acoblar els progressos tímids que fins el moment havia fet Espanya en aquest àmbit⁶¹⁵. Posteriorment, aquests principis es confirmarien amb la LPAC i la LRJSP⁶¹⁶.

El nexa entre el sorgiment d'aquestes polítiques i els canvis analitzats al llarg d'aquest capítol relatius a l'evolució de les llibertats europees és evident. Per un costat, perquè impliquen afinar les tècniques d'actuació pública, en el sentit de motivar i justificar les decisions, i ponderar millor els interessos i drets en conflicte en cada cas. I, per l'altre, perquè ambdós processos venen emmarcats per un context de reforma regulatòria mitjançant la desregulació i, en part, la desconfiança a la intervenció pública en els mercats –la prova més clara és que precisament va ser mitjançant les normes per a la transposició de la DS que s'incorporaren les polítiques de millora de la qualitat normativa a l'ordenament jurídic espanyol–⁶¹⁷.

I és que, tot i que les polítiques en millora de la qualitat normativa semblen aparentment neutrals ideològicament i tenen uns objectius lloables i amb què qualsevol hauria d'estar d'acord, se'ls ha retret que comporten o impliquen, implícitament, una

Comité de les Regions, de 19 de maig de 2015, “Legislar millor per a obtenir millors resultats – Un programa de la UE. Simplificar i millorar el marc regulador”, COM (2015) 215, i a través del *Better Regulation Package*, que conforma una sèrie de mesures dirigides a donar-li una nova empenta a aquestes polítiques. Sobre les polítiques de millora de la qualitat normativa a la UE, vegeu Boix Palop, Andrés i Gimeno Fernández, Clàudia. (2020). *La mejora de la calidad normativa Estudio comparado de procedimientos para la elaboración de normas e instrumentos para la mejora y evaluación de su calidad*. Publicacions de la Universitat de València.

⁶¹⁴ La Llei 17/2009, del 23 de novembre va crear el Comité per a la millora de la regulació de les activitats de serveis i va introduir per primera vegada una sèrie d'obligacions vinculades amb el compliment dels principis de millora reguladora.

⁶¹⁵ En aquest sentit, Mercado Pacheco (2013).

⁶¹⁶ El desenvolupament del Programa de Garantia de la Unitat de Mercat, el maig del 2012, i la creació de la Comissió de Reforma de les Administracions Públiques (que va elaborar un Informe sobre la reforma de les administracions públiques), esdevingueren motors de la nova legislació bàsica del procediment administratiu. Després de la reforma administrativa de 2015, s'han succeït normes bàsiques estatals que han establert noves obligacions en aquests processos, completant-los i fent-los més complexos.

⁶¹⁷ A la doctrina acadèmica europea, a banda d'indicar-se que aquestes normes tendixen a reforçar plantejaments econòmics i afeblir els interessos no econòmics s'ha considerat que l'agenda de la *Better Regulation* incentiva formes menys democràtiques d'integració, especialment a través de l'autorrestricció del legislador europeu ordinari envers l'enfortiment de formes d'adopció de decisions menys democràtiques com la integració negativa –que tendix a agreujar el dèficit democràtic de la UE a través d'una desregulació induïda per la UE que no sol ser reintroduïda en l'àmbit nacional ni a l'europeu–, l'adopció de normes de *soft law* o l'autoregulació, entre d'altres. En aquest sentit, Garben, Sacha. (2018). An ‘Impact Assessment’ of EU Better Regulation. A Garben, Sacha i Govaere, Inge (ed.), *The EU Better Regulation Agenda. A critical assessment* (217-242). Hart Publishing; pàg. 237 i 241 indica que la UE no fa res per limitar formes menys legítimes d'integració europea, sinó que més aïna les promou a través d'aquestes polítiques. Així, entén que l'agenda de la *Better Regulation* dispara a enemics que no ho són (la sobreregulació i la regulació no basada en dades) en compte d'atacar els triàlegs, millorar les consultes públiques, fomentar l'adopció de normes en el si de la UE, etc.

desregulació o dissolució de la normativa a favor del lliure mercat⁶¹⁸. I això, perquè impliquen una dependència de dades per a avaluar i mesurar els impactes de les normes; dades que normalment són més fàcilment accessibles i quantificables en relació amb impactes econòmics que en relació amb impactes socials o mediambientals⁶¹⁹. Per exemple, en relació amb l'objecte de treball d'aquest llibre, a l'hora de quantificar i entendre ponderada una mesura urbanística limitativa d'un tipus d'establiment conflictiu, sembla molt més fàcil quantificar i monetitzar l'impacte econòmic que la mesura pot tenir en les persones que volen desenvolupar eixa activitat –i inclús en les seues consumidoros potencials–, que els impactes que té des del punt de vista social i ambiental en la ciutat la proliferació, concentració i desenvolupament d'aquest tipus d'activitats.

La convergència entre ambdós conjunts normatius es manifesta així en el fet que, per un costat, la llibertat d'establiment exigeix que per a qualsevol mesura que limite les llibertats econòmiques –interpretat, el concepte de limitació, de manera molt àmplia, fins el fet d'abastar potencialment tot l'ordenament jurídic– cal detectar si hi ha algun objectiu d'interés general que la justifique i eliminar les mesures supèrflues, les que presenten una alternativa que complix els mateixos objectius a un menor cost per a aquesta llibertat –considerant així el principi de proporcionalitat com un principi d'eficiència econòmica, com s'ha indicat adés–⁶²⁰. I per l'altre, idènticament, les tècniques més emprades pel que fa a l'anàlisi i l'avaluació normativa es basen en el *cost-benefit analysis*, que suposa la quantificació prèvia dels beneficis i els costos d'adoptar una decisió i la no adopció d'aquelles normes que donen un saldo negatiu⁶²¹. En aquest sentit, el principi de proporcionalitat, fonamental com s'ha vist en relació amb les disposicions en llibertat de moviment –en tant que paràmetre que hi justifica les restriccions–, impregna per complet l'agenda de la *Better regulation*.

⁶¹⁸ Garben (2018). Tal com advertix Vida Fernández, José. (2017). La evaluación de impacto normativo como instrumento para la mejora de la regulación. A Parejo Alfonso, Luciano i Vida Fernández, José (coord.), *Los retos del Estado y la Administración en el siglo XXI: libro homenaje al profesor Tomás de la Quadra-Salcedo Fernández del Castillo* (267-512). Tirant lo Blanch, cal tenir sempre en compte que els estudis realitzats per l'OCDE i altres organismes internacionals, “si bé poden tenir una base empírica i objectiva, la majoria es troben esbiaixats per plantejaments neoliberal que objecten de qualsevol intervenció pública, per la qual cosa venen a donar suport no tant a la millora de la normativa sinó a la seua dissolució a favor del lliure mercat”.

⁶¹⁹ En aquest sentit, Nogueira López (2018a: 97), que indica que ambdós tipus de normes coincidixen en els seus objectius últims, deixen en un secundari consideracions mediambientals, socials, consumidoros, etc., i suposen una regressió de l'Estat i de l'Administració. De fet, indica, el temor a activar “conseqüències no volgudes” amb una proposta que podria ser entesa com un nou pas desregulador ha posposat una reforma de la directiva que ja estava en marxa. Molt crític, Zbiral, Robert. (2018). *The Better Regulation Agenda and the Deactivation of EU Competences*. A Garben, Sacha i Govaere, Inge (ed.), *The EU Better Regulation Agenda. A critical assessment* (63-75). Hart Publishing, indica que la qüestió no tracta sobre desregulació ni sobre més o menys regulació, sinó sobre millor desregulació i, sobretot, que la desactivació de les competències de la UE mai ha estat un objectiu de la BR (encara que raonablement ho podria semblar).

⁶²⁰ Nogueira López (2012) ja havia apuntat a aquest nexa. Boix Palop (2017a: 25) indica que “si, per una banda, l'Administració, emprant certes tècniques i millorant la qualitat tecnocràtica de les seues decisions, crea barreres de vegades difícils de superar per protegir la seua activitat, en allò que és una primera conseqüència del procés d'uropeïtzació; d'altra banda, s'empodera els jutges i se'ls fa disposar d'una varietat més àmplia de mecanismes de control amb els quals poder posar remei a possibles excessos”, tot això, continua “requereix un esforç argumentatiu més gran i convicció dels uns i dels altres”.

⁶²¹ Renda, Andrea. (2018). *Cost-Benefit Analysis and EU Policy. Limits and Opportunities*. A Garben, Sacha i Govaere, Inge (ed.), *The EU Better Regulation Agenda. A critical assessment* (49-62). Hart Publishing.

Amb tot, tant les llibertats europees com la *Better regulation* són més que la simple desregulació. O, al menys, crec que haurien de ser-ho. Garben fa una plantejament al respecte fonamental. Indica que hi ha una tensió clara entre la idea de la *Better regulation* com un vehicle per a una adopció de decisions més participada i democràtica i una *Better regulation* com una garantia per decisions adoptades en base a dades, eficients i efectives. I es pregunta, què passa si la consulta pública clarament mostra una majoritària preferència per una opció política que no està basada en cap dada sensata? Quin dels distints ànims de la BR ha de posar-se per davant?⁶²². I és que a voltes les decisions polítiques i normatives –de la UE– basades en dades no són més acceptades, ni menys criticades per immiscuir-se o sobrerregular⁶²³.

En aquest context, és precís recuperar la idea que cal reforçar tant en el plànol europeu com en l'espanyol la força normativa d'altres principis i valors constitucionals que legitimen l'adopció de decisions no només des del punt de vista de l'afecció a les llibertats individuals. Aquest és, intuïtivament, el camí que està seguint el TJUE en confirmar regulacions com la d'Appingedam⁶²⁴ i en legitimar mesures ambicioses com la francesa⁶²⁵ de què es dedueix que s'obri pas una concepció més oberta d'aquestes llibertats, que garanteixi que les decisions s'adopten de manera oberta i transparent, informades per les millors dades i informació existent, i refrendades per participació pública⁶²⁶, però que té també en compte objectius a meitat termini i plantejaments socials i ambientals per a mantindre's lluny d'aproximacions desreguladores⁶²⁷.

Per tot això no puc sinó concloure que, pel que fa a la matèria que ací analitze –les normes de Dret urbanístic que regulen l'emplaçament en el territori de les activitats econòmiques– la conseqüència pràctica de l'aplicació de totes aquestes normes és, en realitat, la imposició de criteris de millora de la qualitat de les normes dels EM.

En primer lloc, les normes s'hauran de basar en raons d'interés general i hauran de ser coherents amb aquest objectiu. En el cas de la regulació urbanística aquest sembla un requisit especialment senzill de complir. Només caldrà tindre en compte que en cas de limitacions especialment incisives –que, com s'ha indicat, seran les que imposen una càrrega selectiva (o atorguen un avantatge competitiu) a unes competidores sobre les altres i que canvien les seues posicions relatives de competència– serà necessària una motivació especial a les normes que aquestes es basen en la protecció de l'entorn urbà, del medi ambient o del patrimoni cultural, considerant l'ampli abast amb què el TJUE ha

⁶²² Garben (2018:235). Marsan-Raventós, Clara. (2022). La iniciativa Better Regulation de la Unió Europea. *Revista catalana de dret públic*, 64; pàg. 92 ho resumix així: “es podria dividir la pugna sobre l'establiment de la natura i l'abast del programa *Better Regulation* entre aquells que en defensen una versió més propera a la desregulació i que es centren a reduir l'anomenat *red tape* i aquells que en propugnen una visió més robusta, en la qual la *better regulation* ha de servir a la consecució d'objectius polítics”.

⁶²³ Garben (2018: 228).

⁶²⁴ STJUE de 30 de gener de 2018, *Appingedam*.

⁶²⁵ STJUE de 22 de setembre de 2020, *Cali Apartments*.

⁶²⁶ Nowag, Julian i Groussot, Xavier. (2018). From Better Regulation to Better Adjudication? Impact Assessment and the Court of Justice's Review. A Garben, Sacha i Govaere, Inge (ed.), *The EU Better Regulation Agenda. A critical assessment* (183-202). Hart Publishing, ressalta la importància de tindre en compte i deixar clar que s'han tingut en compte tots els factors i circumstàncies rellevants per a regular, ja que això pot fer que el principi de proporcionalitat es vulnere, com el Tribunal ho ha indicat a Sentència de 7 de setembre de 2006, *Espanya contra el Consell*, C-310/04, EU:C:2006:521.

⁶²⁷ Renda (2018).

identificat aquests conceptes, tal com s'ha estudiat específicament en relació en el cas de l'entorn urbà.

En segon lloc, la norma haurà de ser proporcionada. De conformitat amb el que s'ha explicat això suposa, bàsicament, justificar que no hi ha cap altra mesura alternativa igual d'efectiva però menys restrictiva de les llibertats per a assolir l'objectiu de la norma. És a dir, cal tindre en compte no només la incidència en la llibertat de les distintes opcions normatives sinó també la diferència entre els beneficis entre les alternatives normatives. Només s'han de rebutjar les normes objectivament inútils i ineficients. Per defensar mesures especialment ambicioses ajudarà que aquestes s'emmarquen en un conjunt més ampli de mesures adoptades en la mateixa direcció –p. ex., mesures de foment paral·leles– i que, en aquest sentit, genuïnament reflectisquen la preocupació de l'administració o el legislador per assolir el seu objectiu d'una manera coherent, consistent i sistemàtica.

Finalment, s'ha evidenciat pel TJUE la necessitat que el procediment complisca amb els principis de bona administració. Això suposa que les potencials restriccions hauran de ser clares, accessibles, hauran de sotmetre's a criteris coneguts amb anterioritat i avaluats de tant en tant, així com que, si imposen obligacions, aquestes han de ser completades en un període de temps raonable⁶²⁸.

⁶²⁸ Entre d'altres, Sentències de 29 d'abril de 2004, *Pusa*, C-224/02, EU:C:2004:273, para 48; de 12 de juliol de 2001, *Smits and Peerbooms*, C-157/99, EU:C:2001:404, i de 13 de maig de 2003, *Müller-Fauré*, C-385/99, EU:C:2003:270.

CAPÍTOL III

LA NORMATIVA URBANÍSTICA COM A MECANISME PER A LA REGULACIÓ DE L'ESTABLIMENT D'ACTIVITATS ECONÒMIQUES A LA CIUTAT

1. CONFLICTES SOCIALS I AMBIENTALS RELACIONATS AMB LA CONFIGURACIÓ DELS USOS TERCIARIS DEL SÒL A LA CIUTAT CONSTRUÏDA

Abans d'analitzar en profunditat l'instrument emprat a escala global per a l'ordenació dels usos del sòl, la zonificació, i el marc jurídic urbanístic actual, es realitza a continuació un breu examen dels condicionants i conflictes socials i ambientals que determinen la configuració dels usos terciaris del sòl a la ciutat en el present. Tot i que es troben inevitablement interrelacionats, com a continuació es veurà, s'han agrupat en quatre categories principals: (1), aquells vinculats amb la neoliberalització de l'urbanisme i dels mètodes de fer i intervindre en la ciutat, (2), la segregació social i la gentrificació, (3), la terciarització de les ciutats, el turisme i la substitució d'activitats econòmiques tradicionals, i (4), la crisi climàtica.

1.1. La neoliberalització de l'urbanisme

La teoria econòmica del lliure mercat és la racionalitat ideològica dominant de la globalització i de les reformes de l'estat de les darreres dècades¹. Aquesta teoria, basada en la globalització econòmica i la mobilitat internacional del capital, ha estat discursos polítics fonamentats en l'economització de la vida social, la reforma de l'estat de benestar i ha implicat la conversió de les estratègies governamentals basades en solucions planificades públicament cap a solucions competitives i orientades al mercat, en què l'Estat té un paper purament regulador². En general, la retòrica del neoliberalisme, concepte en què s'engloben aquestes tendències, pretén donar més impuls a l'eficiència administrativa, l'emprenedoria i les llibertats econòmiques que a la direcció política democràtica. Es caracteritza per suposar menys restriccions a les operacions empresarials i als drets de propietat, privatitzacions, desregulacions, tot sota una pàtina de despolitització³. Gran part dels impulsos que van decantar a la Unió Europea cap a una

¹ Peck, Jamie i Tickell, Adam. (2002). Neoliberalizing space. *Antipode*, 34(3), 380-404. Com subratlla Smith, Neil. (2002). New globalism, new urbanism: gentrification as global urban strategy". *Antipode*, 34(3), 427-450; el liberalisme del segle XVIII, des de John Locke fins a Adam Smith, va pivotar sobre dos supòsits: que l'exercici lliure i democràtic de l'interés individual conduïa al bé social col·lectiu òptim i que la propietat privada és el fonament d'aquest interès i l'intercanvi lliure en el mercat el seu vehicle ideal. El neoliberalisme dels segles XX i XXI representa un retorn significatiu als axiomes originals del liberalisme, encara que galvanitzat per una mobilització sense precedents no només del poder estatal nacional sinó del poder estatal organitzat i exercit a diferents escales geogràfiques.

² Majone, Giandomenico. (1994). The rise of the regulatory state in Europe. *West European Politics*, 17, 77-101.

³ Sager, Tore. (2011). Neo-liberal urban planning policies: A literature survey 1990-2010. *Progress in Planning*, 76, 147-199; Duménil, Gérard i Lévi, Dominique. (2004). The Neoliberal Compact. *New Left Review*, 30, 105-133; Harvey, David. (2014). *Urbanismo y desigualdad social* (González Arenas, Marina,

unió basada en l'eliminació de les restriccions a la lliure circulació dels factors socials i productius –més que l'eliminació del pur proteccionisme estatal– i la competitivitat dels mercats que s'ha estudiat en el capítol anterior, tenen el seu origen en l'extensió dels principis del moviment neoliberal, que es va reforçar arreu del món, i especialment a Europa, a partir de les darreries dels anys setanta.

La difusió d'aquests principis va fer també que, a poc a poc, qüestions que abans havien sigut alienes a l'urbanisme, com ara les llibertats econòmiques, penetraren i influïren en aquest. En aquest sentit, hui, gran part de la planificació pública urbana es veu com una distorsió dels mecanismes de mercat i una restricció a l'ús de la propietat privada, en tant que les ordenances de zonificació de vegades entren en conflicte amb l'interés d'inversors per obtenir la ubicació més rendible per als seus nous projectes immobiliaris⁴. Des d'una interpretació neoliberal, l'excessiva planificació urbanística sufoca a l'empresa, dona lloc a la fugida de capitals i inhibeix la competitivitat. Per això, el sistema de planificació ha de ser flexible i receptiu al mercat per a atreure inversions i estimular el creixement⁵. Com es veurà després, en l'anàlisi de les concretes crítiques realitzades a la zonificació des de la perspectiva de la seua afecció a la lliure competència i a les llibertats individuals, les propostes passen des de la flexibilització dels règims de compatibilitat d'usos fins a l'eliminació de la zonificació.

Amb tot, aquesta penetració de principis liberals en l'urbanisme comprén no només la limitació de les potestats públiques de regulació de la implantació d'activitats econòmiques a través del planejament, sinó un conjunt de mesures més àmplies, atés que aquest corrent ideològic ha tingut un impacte transversal⁶. Una anàlisi i sistematització

trad.) (sèptima edició). Siglo XXI de España (obra original publicada 1973), i, del mateix autor, (2007). Neoliberalism and the City. *Studies in Social Justice*, 1(1), 2-13. En general sobre aquest procés al nostre ordenament jurídic, Muñoz Machado, Santiago. (2009a). Fundamentos e instrumentos jurídicos de la regulación económica. A Muñoz Machado, Santiago, i Esteve Pardo, José (dir.), *Regulación Económica I. Fundamentos e Instituciones de la Regulación* (15-244). Iustel; pàg. 11 i seg.

⁴ Per exemple, OCDE. (2010). Land Use Restrictions as Barriers to Entry. *OECD Journal: Competition Law and Policy*, 10/2. A Espanya, informes del TDC que s'analitzen a l'epígraf 2.1.B. Arran de la darrera crisi econòmica, com Raco, Mike; Brill, Frances, i Ferm, Jessica. (2021). Intermediary Organisations and the Liquid Regulation of Urban Planning in England. A Rydin, Yvonne, Beauregard, Robert, Cremaschi, Marco i Lieto, Laura (ed.), *Regulation and Planning. Practices, Institutions, Agency* (149-162). Routledge, indiquen, els governs d'Europa i d'altres llocs han tornat a centrar els seus sistemes de planificació en la promoció del creixement econòmic, el desenvolupament accelerat i la reforma reguladora dirigida pel mercat. A Anglaterra, especialment, ha sorgit una narrativa dominant que veu la regulació de la planificació com un límit al desenvolupament de nous habitatges i infraestructures i un fre a la competitivitat nacional i urbana. Sobre aquesta qüestió, també, Ellin, Nan. (1999). *Postmodern urbanism* (edició revisada). Princeton Architectural Press, i Leitner, Helga; Peck, Jamie, i Sheppard, Eric. (ed.). (2007). *Contesting neoliberalism: Urban frontiers*. New York: Guilford Press.

⁵ Boland, Philip. (2014). The relationship between spatial Planning and economic competitiveness: the 'path to economic nirvana' or a 'dangerous obsession'? *Environment and Planning*, 46, 770-787.

⁶ En aquest sentit, Terán Troyano, Fernando de. (1971). La situación actual del planeamiento urbano y sus antecedentes. *Ciudad y Territorio: Estudios Territoriales*, 8, 13-26; pàg. 24, indicava ja en els anys setanta que la història recent de l'urbanisme es troba fonamentalment constituïda per la pugna establerta entre uns legislacions que tracten de fer possible el planejament urbà i uns interessos privats, basats en la propietat del sòl, que resisitixen a aqueixes. En aquest sentit, per exemple, Clifford, Ben. (2022). Planning deregulation, material impacts, and everyday practices. The case of permitted development in England. A Rydin, Yvonne, Beauregard, Robert, Cremaschi, Marco, i Lieto, Laura (ed.), *Regulation and Planning. Practices, Institutions, Agency* (27-55). Routledge, confirma l'esforç renovat a Anglaterra durant l'última

en profunditat dels treballs doctrinals en relació amb la neoliberalització de l'urbanisme ha estat duta a terme per Sager⁷. Es completen algunes de les seues idees –les que més influïxen o es relacionen amb l'àmbit d'aquest treball– amb elements apuntats per la nostra doctrina que evidencien que les seues conclusions són també traslladables al cas de l'urbanisme espanyol.

En primer lloc, s'evidencia una privatització de la funció planificadora de l'urbanisme. Això s'identifica amb la simplificació i desregulació de la normativa urbanística, que s'orienta a facilitar l'activitat econòmica i el desenvolupament econòmic⁸ –com s'observa amb l'expansió de tècniques d'intervenció com les declaracions responsables i les comunicacions previès–; la contractació de consultores privades en l'elaboració de la planificació⁹; la major influència de persones propietàries i promotores urbanístiques en els processos planificadors –especialment mitjançant les propostes de modificació o revisió del planejament–, i amb la subcontractació de tasques relacionades amb la planificació, com ho són el control en l'atorgament d'autoritzacions o la funció inspectora de compliment d'aquest¹⁰. Tot això suposa o determina una predisposició a la protecció dels interessos particulars per damunt dels públics i a l'elecció de solucions privades i orientades al mercat en relació amb els problemes urbans; això és, la recerca d'estratègies de desenvolupament que creen oportunitats d'inversió rendibles i marcs organitzatius que imiten els mercats i obliguen els actors a competir. A banda, impliquen l'absència, en molts casos, de transparència i d'una agenda democràtica més enllà de les consultes públiques legalment obligatòries.

N'és un exemple clar d'aquesta qüestió el viratge que es va fer des de la planificació tradicional i omnicompreensiva cap als projectes estratègics en els anys 80 i 90¹¹. En un

dècada per desregular el sistema de planificació, que reflectix una onada més àmplia de desregulació que s'observa a Europa.

⁷ Sager (2011).

⁸ Sobre la desregulació efectuada en el context holandés a conseqüència de l'aprovació de la Llei urbanística de 2008 (*Wet ruimtelijke ordening*), Evers, David. (2015). Formal institutional change and informal institutional persistence: the case of Dutch provinces implementing the Spatial Planning Act. *Environment and Planning C: Government and Policy*, 33, 428-444.

⁹ La consideració de l'urbanisme com una funció pública és un debat pràcticament superat per la nostra doctrina. Així per exemple García de Enterría Martínez-Carande, Eduardo. (1978). Los principios de la organización del urbanismo. *Revista de Administración Pública*, 87, 301-336; pàg. 304, ja indicava que “la localització d'una ciutat, la configuració concreta, la major o menor magnitud, la disposició, el funcionalisme i l'ordre no són, en absolut, ni poden ser, en la nostra complexa civilització, fets privats. Pocs fets col·lectius de més tamany i, per tant, pocs també respecte dels quals estiga justificada una competència pública que actue per mode principal o directe i no per la indirecta de la mera limitació d'una llibertat privada de principi”. Sobre aquest debat, Pardo Álvarez, María. (2005). *La potestad de planeamiento urbanístico bajo el Estado social, autonómico y democrático de derecho*. Marcial Pons, pàg. 109-114.

¹⁰ Específicament al nostre ordenament jurídic, qui més ha analitzat aquesta qüestió ha estat la professora Dolors Canals i Ametller. D'entre les seues obres que analitzen el fenomen es pot destacar (2003). *El ejercicio por particulares de funciones de autoridad (control, inspección y certificación)*. Comares. També ha analitzat el fenomen, entre molts altres, Fernández Torres, Juan Ramón. (2009). Externalización del otorgamiento de licencias urbanísticas y defensa de la competencia: esbozo de unas relaciones conflictivas. *Revista de Urbanismo y Edificación*, 20, 95-110.

¹¹ La intenció liberalitzadora d'aquesta crítica al planejament tradicional, que va ridiculitzar el contrast entre l'ambició globalment organitzadora del planejament i el seu caràcter abstracte i burocràtic, així com la seua escassa operativitat real ha estat assenyalada per Terán Troyano, Fernando de (1997). Resurgam. (Invocación para recuperar el urbanismo y continuar el planeamiento. *Urban*, 1, 8-27; Galland, Daniel i

context generalitzat de descrèdit i de sensació d'esgotament respecte de la planificació tradicional, es va considerar que aquesta no era capaç d'afavorir el creixement urbà i la riquesa i es va donar preponderància als projectes estratègics¹². És a dir, projectes puntuals per gestionar les transformacions de la ciutat. Tot i que és lícita la crítica al pla tancat, elaborat baix criteris suposadament tècnics, a llarg termini i que regula de manera esquemàtica, insuficient i racionalista la ciutat, és cert que el que s'imposa, com indica Terán Troyano, és una forma d'actuació sobre la ciutat –normalment contrària al planejament existent, que s'ha d'adaptar a aquests projectes– de manera fragmentada i apressada i que rebutja les visions prèvies de conjunt en què s'articulen tots els interessos concurrents¹³.

Aquests projectes estratègics s'associen a grans esdeveniments esportius i culturals, a la regeneració i renovació urbana d'àmbits obsolets i a la construcció de projectes emblemàtics, fites urbanes i grans infraestructures basades en la necessària monumentalitat del disseny urbà¹⁴. El seu desenvolupament suposa, en moltes ocasions, el restabliment de prioritats ja previstes als projectes municipals aprovats; la dependència de les Administracions respecte dels actors privats que hi col·laboren; canvis en el rol del planificador, que es convertix en un mer facilitador del desenvolupament (a voltes, pactat prèviament per polítics i empresaris) i potencia que siga la promotora urbanística, cas per cas i amb el suport de les administracions, qui definisca l'esdevenir de la ciutat¹⁵.

Enemark, Stig. (2013). Impact of Structural Reforms on Planning Systems and Policies: Loss of spatial consciousness? *European Journal of Spatial Development*, 11(3), 1-23.

¹² Com analitza Ramírez Sánchez, Jesús María. (2021). *Urbanismo para una nueva ciudad. El principio de desarrollo urbano sostenible*. Aranzadi; pàg. 144, és Aldo Rossi el responsable d'aquesta crítica general al planejament que s'estén també per Espanya.

¹³ Terán Troyano (1971 i 1997) indica que aquests projectes, que suposen una superació de l'esquematisme despulat de la concepció racionalista de la ciutat aflueixen la camisa de força de l'urbanisme i, al marge de la seua complexa normativa reguladora, introdueixen actuacions fragmentàries, de caràcter vitalitzador i transformador de la ciutat, per augmentar l'atractiu i la competitivitat de la ciutat. Amb tot, esdevenen insuficients per explicar i influir eficaçment en els fenòmens urbans, que en realitat són de gran complexitat. Una crítica a aquest moviment "antiplanejament" es pot trobar també a Busquets Grau, Joan. (1993). *Perspectiva desde las ciudades. Ciudad y Territorio: Estudios Territoriales*, 95-96, 163-174.

¹⁴ Sager (2011:155). Waley, Paul. (2013). Pencilling Tokyo into the map of neoliberal urbanism. *Cities*, 32, 43-50, indica que els processos de mercantilització i privatització són el segell distintiu de l'urbanisme neoliberal, i que és esperable que conduïsquen a centres de ciutats cada cop més privatitzats, una major implicació de les empreses en la gestió urbana i una major extensió de la construcció vertical. Per la seua banda, Marcuse, Peter i van Kempen, Ronald. (2000). Introduction. A Marcuse, Peter i van Kempen, Ronald (ed.). (2000). *Globalizing cities: A new spatial order?* (1-21). Blackwell; pàg. 4, critiquen que "el paisatge urbà neoliberal està marcat per un vaixell insígnia extravagant d'edificis i megaprojectes intimidants, dissenyats com a targetes de visita megalòmanes. Panerai, Philippe i Mangin, David. (1999). *Proyectar la ciudad*. Celeste Ediciones; pàg. 95, han indicat, també en aquest sentit, que les regulacions urbanístiques no fan sinó "acompanyar, la major part del temps a posteriori als fenòmens especulatiu que, al seu torn, segueixen la conjuntura econòmica i immobiliària. No fan sinó legitimar compromisos, més o menys encertats, entre els promotors immobiliaris, els poders públics i les ideologies arquitectòniques invocades per a la causa". També critiquen aquest fenomen, Agudo González, Jorge. (2011). La transformación urbanística del suelo no urbanizable: proyectos territoriales de interés autonómico y reservas de suelo. *Revista Vasca de Administración Pública*, 89, 15-54, i Sánchez de Madariaga, Inés. (1997). La práctica del urbanismo: conocimiento y legitimidad. *Urban* 1, 65-76.

¹⁵ Nylund, Katarina. (2011). Escalating Consumption and Spatial Planning: Notes on the Evolution of Swedish Retail Spaces. *European Planning Studies*, 19(6), 1043-105; indica que s'han documentat recentment canvis dramàtics en les pràctiques de planificació, inclòs l'apartament dels funcionaris públics responsables de la planificació de les sales de negociació, que es realitzen a porta tancada entre polítics i

S'han considerat aquests projectes com a estratègies de màrqueting de la ciutat – especialment quan van dirigides al turisme–, que obliguen a les ciutats i les seues autoritats a competir entre elles per projectes, visibilitat, fons, etc., i a adoptar una visió positiva del desenvolupament dirigit pel mercat. La seua reivindicació de la diferència, del concret i del local s'ha explicat com una resposta de la ciutat, de vegades conscient, però en altres ocasions intuïtiva, davant dels processos de dissolució de la identitat urbana i la desterritorialització que caracteritzen la metròpolis moderna¹⁶. En qualsevol cas, aquestes estratègies de competitivitat territorial fan que les ciutats lluiten entre elles per atraure les empreses externes a partir del compromís d'administracions locals i territorials en la predisposició de factors de desenvolupament¹⁷. Amb aquesta finalitat, s'establix l'atorgament d'un tracte preferent a inversors a través d'incentius al desenvolupament econòmic com la cessió de terrenys, edificis o infraestructures, ajudes públiques per reduir costos de desenvolupament, exempcions i reduccions d'impostos o bonificacions fiscals, l'atorgament de crèdits discrecionals o facilitats relatives a préstecs. Tot això, normalment a més, de manera poc transparent i mitjançant la simplificació i relaxació del procés d'elaboració i de control de la planificació¹⁸.

En segon lloc, es pot detectar també una privatització en la gestió de la ciutat. Això suposa la implicació del sector privat en (1), la fase de gestió de l'urbanisme, (2), la fase d'urbanització d'infraestructures, (3), la fase d'edificació o rehabilitació urbana i (4), el manteniment i conservació de les obres d'urbanització.

Pel que fa a la gestió, urbanització i edificació, la penetració del sector privat és pràcticament total a Espanya, com ha estat suficientment analitzat per la doctrina¹⁹. De fet, des de posicions molt liberals, inclús s'ha indicat que cal reconsiderar l'urbanisme com una funció pública perquè sembla “evident que, en la pràctica, l'urbanisme funciona com una activitat privada”. I és que, “reconeguda la iniciativa privada per a la presentació d'iniciatives de creixement de la ciutat, per al seu planejament i gestió urbanística, el paper de les administracions públiques ha de ser (raonablement) el d'administracions

empresaris. Una característica principal d'aquest tipus de planificació negociada és que als planificadors se'ls atribueix cada vegada més el paper de fer el seguiment de les decisions ja preses (més que influir, informar o aconsellar sobre les decisions a adoptar pels responsables polítics, que havien sigut les seues funcions tradicionals).

¹⁶ Ezquiaga Domínguez, José María. (1998). ¿Cambio de estilo o cambio de paradigma? Reflexiones sobre la crisis del planeamiento urbano. Bases para el debate sobre la reforma de la legislación urbanística en España. *Urban*, 2, 12-42; pàg. 17.

¹⁷ Camagni, Roberto. (2005). *Economía urbana*. Antoni Bosch. Aquesta qüestió es troba també relacionada amb el fet que la globalització suposa que el capital d'inversió, també en immobles, siga local en una mesura decreixent.

¹⁸ Sager (2011: 159). S'han identificat crítiques respecte d'aquest model urbà per la seua falta de transparència, com per exemple Oliva, Federico. (2017). L'urbanística italiana tra reforma e contrariforma. *Ciudades*, 18 127–142, qui parla d'un plantejament basat en la desregulació urbanística, una autèntica negació de l'urbanisme, una "contrareforma" neoliberal, basada en la transformació cas per cas, sense normes generals comunes i en procediments de negociació opacs.

¹⁹ Per totes, Gifreu i Font, Judith. (2013). Un cambio de rumbo en las políticas del suelo y urbanísticas: la mudanza del urbanismo expansivo y el redescubrimiento de la ciudad consolidada. *Cuadernos de Derecho Local*, 33, 30-55; pàg. 32, i la Comissió Europea. (2000). EU compendium of spatial planning systems and policies. <https://op.europa.eu/es/publication-detail/-/publication/a7342edc-968b-43d3-bf51-d0cc42bc7642>, pàg. 42.

supervisores, prenent decisions absolutament estratègiques i que permeten o deneguen la possibilitat de transformar sòl en virtut del planejament existent”²⁰.

Pel que fa a la fase de manteniment i conservació de les obres d’urbanització, la seua creixent privatització és conseqüència del gran nombre de barris tancats i privats, especialment en urbanitzacions a les perifèries de les ciutats –que se solen gestionar i governar de manera privada–, però també es relaciona amb la gestió empresarial d’àrees comercials i industrials. En aquest sentit es pot subratllar el sorgiment dels *Business Improvement Districts* (coneguts per les seues sigles en anglés, BID). Els BID estan molt estesos als Estats Units, Canadà i el Regne Unit, i es troben en expansió a la resta del món. A Espanya, les entitats de gestió i modernització de les àrees industrials previstes a la Llei 14/2015, de gestió, modernització i promoció de les àrees industrials de la Comunitat Valenciana analitzades en el capítol anterior en són un exemple. Aquests són un partenariat públicoprivat que sorgix a iniciativa del sector privat per revitalitzar centres urbans i consistixen en que els propietaris o empresaris d’una zona geogràfica delimitada decidixen majoritàriament, després d’un procés democràtic (intern), obligar-se a fer aportacions econòmiques per finançar un conjunt d’actuacions dirigides a mantenir, desenvolupar i promocionar la seua àrea empresarial²¹. Tot i que poden augmentar l’eficiència de les polítiques públiques mitjançant la participació directa de les empreses ubicades en aquestes zones, estan associats a idees neoliberals perquè reduïxen la implicació del govern local en la prestació de serveis i comporten la gestió privada de l’espai públic per garantir la màxima acumulació de capital per als contribuents del districte. No es pot oblidar que el seu objectiu és la revitalització urbana de parts seleccionades de la ciutat perquè aquestes siguen més comercialitzables i atractives per a un consum i una inversió lucratiu. A banda, com que suposen la privatització de la conservació i gestió de l’espai públic s’entén que poden limitar la naturalesa democràtica d’aquest, ja que les empreses que els gestionen vetllaran pels seus interessos i no per

²⁰ Iglesias González, Felipe. (2015). Siete medidas urgentes para salvar el urbanismo. *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, 301, 77-149.

²¹ Villarejo Galende, Helena. (2015). Régimen local. Promoción económica. ¿Business Improvement Districts en España? Una nueva forma de colaboración público-privada en el ámbito local. *La Administración Práctica*, 7, i (2020). Los Business Improvement Districts y su papel en la promoción de la sostenibilidad urbana. A Barrero Rodríguez, Concepción i Socías Camacho, Joana Maria (ed.), *La ciudad del siglo XXI. Transformaciones y retos. Actas del XV Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo* (807-819). INAP. Villarejo Galende és d’una opinió positiva sobre els BID, en atenció al fet que per la seua flexibilitat i pel fet que incorporen solucions intel·ligents i ambientalment sostenibles poden servir per a donar solució als problemes de finançament dels ens locals. Per això, recomana la seua implantació a Espanya. Amb tot, advertix que aquesta col·laboració ha d’estar clarament definida en termes de competències i que cal deixar molt clar que, en cap cas el BID pot substituir a les autoritats locals, ni suposar que aquestes es retiren de les seues obligacions cap a la ciutadania. Sobre les possibilitats per a la seua implantació i les primeres passes donades en el Regne d’Espanya, vegeu Villarejo Galende, Helena, i Esteve Pardo, María Luisa. (2018). Gestión y promoción de la economía urbana mediante nuevas formas de gobernanza: viabilidad de la implantación del modelo internacional BID en España. A Esteve Pardo, María Luisa (dir.) i Navarro García, Albert (coord.), *Nuevas tendencias del desarrollo de las haciendas locales* (359-396). Tirant lo Blanch, i Esteve Pardo, María Luisa. (2019). Los Business Improvement Districts (BID): un instrumento efectivo para la reactivación de la actividad económica urbana. Modificaciones legislativas necesarias para poder implantarlos en el ámbito local. *Anuario de Derecho Municipal*, 13, 205-229.

l'interés de tots els grups socials, i disminuir la rendició pública de comptes, a causa del seu alt grau d'autonomia interna²².

Molt relacionada amb la idea anterior, s'identifiquen canvis en l'espacialitat urbana, que es privatitza. Són exemples d'açò, la conversió dels centres històrics en centres comercials, la privatització de l'espai costaner i portuari i la designació i promoció de districtes culturals²³. N'indica un exemple molt estés Socías Camacho, qui apunta a situacions de depredació de l'espai públic a causa d'un ús privatiu intens, a conseqüència de l'extensió de terrasses d'establiments de restauració, i per l'augment del nombre de turistes pressió sobre béns públics²⁴. Gifreu i Font, per la seua banda, parla de l'apropiació elitista de l'espai i del fet que els espais públics han sigut uns dels grans afectats per les dinàmiques econòmiques dominants. Aquests, "abans accessibles, funcionals, polivalents i amb identitat", "han perdut la seva capacitat d'actuar com a corretja de transmissió dels pols socials i com a espai d'expressió i ús col·lectiu de la ciutadania"²⁵. En crítica, en aquest sentit, les places dures de formigó, concebudes com a elements de pas, les artèries viàries, els complexos immobiliaris tancats i els espais fragmentats, que han contribuït a desdibuixar el rol de l'espai públic com articulador de la continuïtat integradora dels diferents barris i zones que conformen la ciutat. Sager, per la seua banda, considera que la conservació dels centres històrics és part d'aquest gir cultural, a través de la mercantilització de llocs a través de festivals urbans, cercaviles i semblants²⁶. Aquesta

²² Sager (2011:171) i bibliografia allí citada. Sobre aquesta qüestió també, Mansilla López, José A. (2016). Urbanismo, privatización y marketing urbano. La Barcelona neoliberal a través de tres ejemplos. *ENCRUCIJADAS. Revista crítica de Ciencias Sociales*, 11.

²³ Farinós i Dasí, Joaquín i Peiró Sánchez-Manjavacas, Enrique. (2020). La pertinencia de la política de ordenación del territorio y de un diagnóstico sobre su práctica. A Farinós Dasí, Joaquín (coord.), *Marco legal y procedimental de la Ordenación del Territorio en España: diagnóstico y balance* (35-58). Aranzadi, que emfatitzen en el fet que en els anys noranta les normes urbanístiques van afavorir els processos de liberalització i revalorització del sol. A partir d'aquest moment el sòl, més que mai, s'entén com un bé material subjecte a ús privat, a grans desenvolupaments urbanístics i grans infraestructures que capten inversions estrangeres i instal·lacions per al turisme. En aquest sentit, també, Vaquer Caballería, Marcos. (2018). Derecho del Territorio. Tirant lo Blanch, i Sager (2011), que emfatitza en el fet que la privatització dona més marge de control, i el control proporciona informació sobre qui exclou. Part de la literatura acadèmica sobre polítiques d'exclusió se centra en el tipus de lloc, com ara comunitats tancades, centres comercials, parcs infantils, parcs urbans, places i voreres del centre de la ciutat. En aquest sentit, Flusty, Steven. (2001). The banality of interdiction: Surveillance, control and the displacement of diversity. *International Journal of Urban and Regional Research*, 25(3), 658-664, i Madden, David J. (2010). Revisiting the end of public space: Assembling the public in an urban park. *City and Community*, 9(2), 187-207.

²⁴ Socías Camacho, Joana Maria. (2020). Espacio público en la ciudad turística. A Barrero Rodríguez, Concepción i Socías Camacho, Joana Maria (ed.), *La ciudad del siglo XXI. Transformaciones y retos. Actas del XV Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo* (225-257). INAP, pàg. 233.

²⁵ Gifreu i Font, Judith. (2020). Derecho a la ciudad ¿un sumatorio de derechos ciudadanos o un derecho independiente? A Barrero Rodríguez, Concepción i Socías Camacho, Joana Maria (ed.), *La ciudad del siglo XXI. Transformaciones y retos. Actas del XV Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo* (29-58). INAP.

²⁶ En la competència interurbana neoliberal, la cultura i la "classe creativa" s'aprofita per a enfortir la marca corporativa i el benefici econòmic. En aquest sentit es troben les propostes de Landry, Charles. (2008). *The Creative City* (segona edició). Routledge; Florida, Richard. (2014). *The Rise of the Creative Class - Revisited*. Basic Books, i Florida, Richard; Adler, Patrick i Mellander, Charlotta. (2017). The City as Innovation Machine. *Regional Studies*, 51(1), 86-96. L'essència de l'argument d'aquests autors és que les societats econòmicament avançades han entrat en una fase del capitalisme en què la creativitat és el motor central del desenvolupament econòmic. Les ciutats haurien d'estar plenes d'activitat i nodrir el tipus de

privatització de l'espai públic té per conseqüència, en molts casos, el foment de l'exclusió social, com veurem després, ja que es marginalitzen determinades presències, pràctiques i consums a través de l'exclusió de certs usos no rellevants econòmicament i d'un increment de la vigilància i el control policial urbà²⁷.

Finalment, és també atribuïble a la predominança d'aquest marc ideològic la liberalització del sòl i dels mercats d'habitatge, la manca de reforçament de les polítiques públiques d'habitatge i la inexistència d'un vertader patrimoni públic del sòl²⁸. En primer lloc, perquè s'ha identificat, als països que comptaven amb una política d'habitatge protegit fort, com els Països Baixos i el Canadà, un retrocés o retirada de l'Estat en el proveïment d'aquest des de principis de la dècada dels 1990. I, en segon, perquè com es veurà, un moviment com és la gentrificació que des d'un principi va ser vist com un problema per a les polítiques urbanes, es va transformar en molts casos en una solució volguda i buscada i s'ha incorporat de manera plena i afirmativa a les polítiques públiques, moltes voltes en nom de la regeneració comunitària²⁹.

1.2. La segregació social i la gentrificació

La segregació fa referència a la creació en la ciutat de diverses zones separades i independents a què s'atribuïxen una sèrie de funcions o activitats³⁰. La consciència sobre la segregació específicament social causada pel planejament pren més importància als Estats Units, on s'havia practicat d'una manera més sistemàtica³¹, encara que com es va veure en el primer capítol, també a Espanya es poden trobar des de ben prompte plans segregadors de la població segons la seua situació socioeconòmica, com el Pla Castro de Madrid.

cultura urbana oberta i estimulants afavorida per la classe creativa (llocs per al consum, recreació i vida). En general, indica Sager (2011), la teoria de la classe creativa encaixa amb el neoliberalisme, el màrqueting de les ciutats i la competència entre ciutats, ja que se centra en el creixement econòmic i en l'èxit en el mercat del talent creatiu. Sager subratlla que tant planificadors com geògrafs urbans han criticat la teoria de classe creativa per refermar el concepte de classe social i el mode actual de desenvolupament capitalista i conduir a la reassignació de fons públics per a reforçar l'elit creativa.

²⁷ Cabrerizo, Casilda, Sequera, Jorge i Bachiller, Pablo G. (2016). Entre la turistificació y los espacios de resistencia en el centro de Madrid: Algunas claves para (re)pensar la ciudad turística. *Ecología Política*, 52, 78-82.

²⁸ En aquest sentit, per exemple López Ramón, Fernando. (2008). Ordenación urbanística sustantiva. A Olmo Alonso, Jesús del (coord.), *El derecho urbanístico del siglo XXI: libro homenaje al profesor Martín Bassols Coma* (volum 1) (397-424). Editorial Reus; pàg. 405. Els efectes perversos de la política de liberalització del sòl s'han deixat sentir a moltes ciutats, que experimenten creixements a costa del consum desbordat del recurs natural sòl i també del buidament de zones urbanes cada vegada més degradades.

²⁹ Lees, Loretta i Ley, David. (2008). Introduction to Special Issue on Gentrification and Public Policy. *Urban Studies*, 45(12) 2379-2384 i Smith, Neil. (2002). New globalism, new urbanism: gentrification as global urban strategy. *Antipode*, 34(3), 427-450.

³⁰ Guerrero Manso, Carmen de. (2018). La continuidad y equilibrio de los tejidos urbanos: segregación urbana y gentrificación. A Alonso Ibáñez, María Rosario (dir.), *La sostenibilidad socioeconómica de las ciudades*. Estudios jurídicos (109-139). Tirant lo Blanch; pàg. 111.

³¹ Per a una anàlisi en profunditat dels mecanismes segregadors previstos per les normes urbanístiques nordamericanes, Rothstein, Richard. (2017). *The Color of Law: A Forgotten History of How Our Government Segregated America*. Liveright; Ponce Solé, Juli. (2002). *Poder local y guetos urbanos. Las relaciones entre el Derecho urbanístico, la segregación espacial y la sostenibilidad social*. Fundació Carles Pi i Sunyer d'Estudis Autònoms i Locals i INAP. Entre els objectius d'aquesta segregació es troben tant prejudicis de classe, de raça, culturals, com interessos econòmics (valor habitatge/ inversió) o la cerca d'homogeneïtat social.

Hi ha consens a la doctrina en entendre que un context segregat reduïx les possibilitats vitals de les persones que en ell viuen, en tant que es generen zones d'oportunitats, serveis i infraestructures i d'altres sense. I en què el planejament pot ser un obstacle directe a la inclusió, a través de normes que, mitjançant la localització espacial de determinades activitats o subjectes i la diferenciació de les tipologies edificatòries en què s'ubiquen. Per això, s'entén és responsabilitat del Dret urbanístic evitar i corregir (i no contribuir, com tradicionalment ha fet) la dispersió urbana, els desequilibris territorials i la segregació, mitjançant estratègies d'integració i cohesió social i de prevenció de conflictes³².

Entre els exemples de normes urbanístiques que produïxen segregació social i econòmica es troben l'establiment de parcel·les mínimes de gran tamany, les baixes densitats, les limitacions d'habitacions per habitatge, la tipologia edificatòria –exigències arquitectòniques de materials, acabats i dissenys o pisos de qualitats i dimensions impossibles d'adquirir per persones amb menys recursos–, o la ubicació de tipologies aptes per a persones amb menys recursos en zones diferenciades i separades de les tipologies no aptes per a elles. I, finalment, també, la prohibició del desenvolupament de determinades activitats econòmiques en determinades zones de la ciutat, amb el clar objectiu d'expulsar a la classe social que practica eixes activitats³³.

L'exemple més radical de ciutat segregada és el desenvolupament del model de ciutat dispersa, caracteritzada per la formació disseminada d'urbanitzacions tancades, la finalitat de les quals és que classes mitjanes i privilegiades se separen d'acord amb el seu poder adquisitiu³⁴. Es parla, en aquest sentit, de zonificació excloent. Aquesta exclusió es reforça i alimenta pels mercats de crèdit i per la conjunció amb altres tipus de polítiques

³² Ponce Solé, Juli. (2004). Solidaridad, cohesión social y derecho público: a propósito de las reservas legales de vivienda protegida como instrumento de desarrollo urbanístico sostenible. A DA, *Diversidad y convivencia en las ciudades* (155-222). Fundació Carles Pi i Súnyer d'Estudis Autònomic i Locals. Sager (2011) també emfatitza en el fet que l'urbanisme neoliberal sol presentar una acusada indiferència davant les preocupacions per la desigualtat de tracte, l'exclusió, la segregació i les qüestions distributives, ja que les seues finalitats es troben més orientades cap a la rendibilitat econòmica global de la ciutat.

³³ Mancuso, Franco. (1980). *Las experiencias del zoning* (Arqués, Rossend, trad.). Gustavo Gili (Obra original publicada en 1978); subratlla que a la costa oest dels EUA la segregació es va donar sobretot contra la població xinesa, mitjançant normes que no permetien l'ús del sòl per a bugaderies, negocis que eren pràcticament tots propietat d'aquesta població i era, a més, el lloc on més socialitzava. Tot i que les normes es motivaren en raons de salut, benestar i confort; en tot moment, indica, està clar que aquestes normes van contra la població xinesa. Ranasinghe, Prashan, i Valverde, Mariana. (2006). Governing homelessness through land-use: A sociolegal study of the Toronto shelter zoning by-law. *Canadian Journal of Sociology*, 31(3), 325–349, més recentment, també indiquen que la localització dels refugis per a persones sense llar també s'efectua baix aquests paràmetres, amb l'objectiu de mantenir-los a distància dels centres comercials del centre de la ciutat.

³⁴ López Ramón, Fernando. (2016). El modelo de ciudad en el urbanismo español. A Gifreu i Font, Judith, Bassols Coma, Martín i Menéndez Rexach, Ángel (dir.), *El derecho de la ciudad y el territorio. Estudios en homenaje a Manuel Ballbé Prunés* (105-119). Instituto Nacional de Administración Pública; apunta que les experiències espanyoles de finals del segle XX es mouen en eixe context, en què s'imposen urbanitzacions amb baixes densitats i habitatges adosats i unifamiliars. La defensa d'eixe sistema més coneguda es troba a l'informe del Tribunal de Defensa de la Competència. (1993). *Remedios políticos que pueden favorecer la libre competencia en los Servicios y atajar el daño causado por los monopolios*. <https://www.cnmc.es/sites/default/files/1185690.pdf>, que s'analitza després i que proposa afrontar l'urbanisme des d'una perspectiva basada en el mercat, que portarà, com ja s'ha vist, a la subseqüent aprovació de la LRSV1998.

públiques indiscriminades, que no tenen en compte que poden comportar un reforçament dels efectes segregadors.

D'altra banda, en el context crític envers la neoliberalització de l'urbanisme, s'entén la gentrificació com el procés pel qual determinades àrees de la ciutat es poblen per persones amb un estatus socioeconòmic superior al de les habitants anteriors, que es veuen expulsades d'eixa zona. En general, s'entén que és un reflex de processos econòmics polítics més amplis que donen lloc a la producció desigual i desequilibrada de l'espai urbanitzable³⁵.

La gentrificació sol anar associada amb un canvi de l'entorn construït mitjançant una reinversió en capital fix³⁶. Inclús s'ha relacionat amb algunes de les actuacions de conservació del patrimoni històric. Per un costat perquè fa encarir-se els habitatges, que deixen de ser assequibles per a les persones que en ells vivien. I, d'altre, perquè museïtzen la ciutat, salvant el patrimoni construït a costa de les funcions residencials que sustenta, i petrifiquen uns edificis que no reuniten les condicions necessàries per a considerar-se habitatges dignes, accessibles i adaptats per a totes les persones (o que, per a poder reunir-les, exigixen unes inversions que no qualsevol persona pot permetre's)³⁷. En aquest sentit, s'ha afirmat que la definició del patrimoni cultural pot tant enfortir les comunitats locals, com ser una amenaça si els valors definits són massa atractius per al món exterior³⁸.

Un dels altres resultats de la gentrificació és un canvi en el caràcter social d'un districte. S'han identificat aquests canvis amb la predominança de persones amb un poder adquisitiu major, però també de manera qualificada quan grups de persones amb característiques comunes hi predominen, com les estudiants o les turistes³⁹.

Finalment, també cal considerar un resultat de la gentrificació el desplaçament de persones cap a altres zones de la ciutat. En aquest aspecte s'ha indicat que, en relació amb la població que es veu desplaçada, la vulnerabilitat social sol anar associada a la injustícia ambiental. Així, sembla haver-hi una correlació positiva entre la vulnerabilitat social i la (in)justícia ambiental en el context de la gentrificació per procés de regeneració urbana⁴⁰.

³⁵ Shin, Hyun Bang i López-Morales, Ernesto. (2018). Beyond Anglo-American gentrification theory. A Lees, Loretta i Phillips, Martin (ed.), *Handbook of gentrification studies* (13–25). Edward Elgar Publishing, pàg. 13. La gentrificació s'ha entés com a part del desenvolupament urbà neoliberal (Sagen 2011:177), en ser una estratègia per a crear bones condicions de vida per a les empreses i ajuda a fer que el centre de la ciutat siga atractiu per als visitants i per a fer negocis.

³⁶ Glass, Ruth. (1964). *London: Aspects of Change*. Centre for Urban Studies; Sánchez de Madariaga. (1998). *La práctica urbanística emergente en los Estados Unidos: un análisis desde la perspectiva europea*. Boletín Oficial del Estado; López Ramón, Fernando. (2004). Fundamentos y tendencias del urbanismo supranacional europeo. *Revista de urbanismo y edificación*, 9, 71-80; pàg. 75, i Liu, Cheng, Deng, Yu, Song, Weixuan, Wu, Qiyan, i Gong, Jian. (2019). A comparison of the approaches for gentrification identification. *Cities*, 95.

³⁷ Molt interessant és en aquest sentit l'explicació de l'èxode venecià –el desplaçament i la reubicació de les classes mitjanes i baixes fora de la ciutat de la llacuna a conseqüència del procés de patrimonialització i la turistització de la ciutat de Venècia– Salerno, Giacomo-Maria. (2022). Touristification and displacement. The longstanding production of Venice as a tourist attraction. *City*, 25(2-3), 519-541.

³⁸ Korthals Altes, Williem, Kleinhans, Reinout i Meijers, Evert. (2018). Relational versus local values of cultural heritage: Tourism gentrification and governance in context. *Socio.hu*, 6.

³⁹ Liu, Deng, Song, Wu i Gong (2019).

⁴⁰ Kim, Hyun, Woosnam, Kyle Maurice, Kim, Hyewon. (2022). Urban gentrification, social vulnerability, and environmental (in) justice: Perspectives from gentrifying metropolitan cities in Korea. *Cities*, 122, on

És a dir, la gentrificació afecta més els col·lectius vulnerables socioeconòmicament i els empena cap a espais de la ciutat més degradats o amb menys garanties mediambientals⁴¹.

Cal fer dos comentaris finals en aquest punt. El primer, que la gentrificació pot succeir tant com conseqüència no volguda de determinades dinàmiques socials i de polítiques públiques, com a objectiu o estratègia urbana triada i volguda pels governs de les ciutats, conjuntament amb el capital privat. Així, tot i que inicialment era vist com un fenomen negatiu, darrerament, especialment baix el llenguatge de la regeneració urbana, s'han impulsat aquesta sèrie de polítiques pels governs europeus, en la línia de la neoliberalització del planejament indicada adés⁴².

En segon lloc, cal emfatitzar en la importància recent del turisme com a element gentrificador i, segons el context, com a factor accelerador de fenòmens de gentrificació i desplaçament. I és que, l'extensió del turisme a la ciutat suposa uns impactes diferents de què presentava quan es limitava a zones costaneres: mentre que el segon comporta la destrucció del territori per a la construcció d'habitatges turístics, a la ciutat construïda, en ser un espai limitat, el turisme directament expulsa la població. I això perquè un ús en principi limitat pels instruments urbanístics a mitjaçant l'establiment i configuració dels usos turístics (i vinculat a determinades tipologies edificatòries), ha acabat per ocupar també el sòl d'ús residencial⁴³.

Aquesta penetració del turisme en el teixit residencial de les ciutats, tant en les zones que ja prèviament havien assolit cotes altes de saturació turística com a barris que no eren turístics, s'ha vinculat sobretot a la proliferació dels habitatges turístics⁴⁴. És a dir, a la

es porta a terme una anàlisi doctrinal en profunditat d'aquest fenomen, a què em referisc per a un aprofundiment en la matèria.

⁴¹ En aquest sentit, Mancuso (1980: 50 i 60) subratlla que en el context dels EUA, els barris que es volien degradar (afroamericans) es va zonificar per permetre indústries, inclús contaminants, tavernes, licoreries, discoteques i prostíbuls. En canvi, aquest tipus de negocis es trobaven prohibits a les àrees on la població blanca vivia.

⁴² Smith (2002: 443). Ramírez Sánchez (2021: 502 i seg.), per exemple, indica que les actuacions de regeneració, renovació i rehabilitació poden comportar dinàmiques gentrificadores. Amb tot, no creu que es pugui generalitzar al respecte ni que s'haja de considerar un procés radical i absolutament negatiu. En aquest sentit, entén que hi pot haver una gentrificació pública i social que pot resultar positiva.

⁴³ Korthals Altes, Kleinhans i Meijers (2018). Tot i que, *a priori*, la dispersió del turisme en la ciutat sembla positiva –ja que així, els efectes negatius que pot generar es repartixen–, l'extensió de la ciutat turística cap a zones residencials ha fet que determinats espais que no sentien l'amenaça del turisme ara es troben disputats entre residents i visitants. En aquest sentit, Bouchon, Frederic, i Rauscher, Marion. (2019). Cities and tourism, a love and hate story; towards a conceptual framework for urban overtourism management. *International Journal of Tourism Cities*, 3; pàg. 14, i Nieuwland, Shirley i Melik, Rianne van. (2020). Regulating Airbnb: how cities deal with perceived negative externalities of short-term rentals. *Current Issues in Tourism*, 23:7, 811-825. Per a una anàlisi d'aquesta penetració en els barris residencials a València, Gil, Javier. (2020). El fenómeno Airbnb en Valencia. *Papers de la Càtedra d'Economia Col·laborativa i Transformació Digital*, 2.

⁴⁴ Cocola-Gant, Agustín. (2016). Holiday Rentals: The New Gentrification Battlefield. *Sociological Research Online*, 21(3), 112-120, i Crespi-Vallbona, Montserrat i Domínguez-Pérez, Marta. (2021). Las consecuencias de la turistificación en el centro de las grandes ciudades: el caso de Madrid y Barcelona. *Ciudad y Territorio: Estudios Territoriales*, 53(M), 61-82. Celata, Filippo i Romano, Antonello. (2022). Overtourism and online short-term rental platforms in Italian cities. *Journal of Sustainable Tourism*, 30(5), 1020-1039, identifiquen, mapifiquen i comparen les ciutats italianes més afectades pel turisme i mesuren la pressió que suposen els lloguers a curt termini sobre els centres de les ciutats com a llocs de residència així com els fenòmens de penetració a la ciutat residencial. Indiquen que plataformes d'allotjament com Airbnb produeixen efectes més directes i immediats en comparació amb un procés genèric de gentrificació

transformació d'habitatges per a població permanent en habitatges per a la residència temporal de turistes. L'extensió d'aquest nou model de negoci ha comportat efectes notables sobre la població local, en el sentit que les possibilitats de rendibilització que permet l'allotjament de curta durada són “tan desproporcionadament elevades que desincentiven que els habitatges en certes zones d'alta demanda turística es destinen a altres usos residencials”, i problemes de coexistència i convivència amb unes persones que, (1) necessiten d'un altre tipus d'infraestructures, serveis, i comerços, i (2) en estar de pas i no patir els efectes dels controls associats a la convivència regular, tendeixen en major mesura que els veïns tradicionals a no respectar les normes a l'ús en matèria de civisme i convivència⁴⁵.

Els habitatges turístics, tot i que ara es troben més limitats en algunes ciutats, inicialment van escapar del control públic –en atenció a la seua naturalesa “líquida”, a meitat camí entre l'ús residencial i l'ús hoteler–. Això va suposar una proliferació descontrolada d'usos terciaris d'aquest tipus en qualssevol zones de la ciutat, que indubtablement va suposar un impacte per a les seues habitants. Aquest impacte ha depés, en moltes ocasions, de la fortalesa econòmica del barri o de la ciutat receptora. A un barri econòmicament fort –perquè el teixit residencial o empresarial és capaç de resistir les pressions turístiques– o a una ciutat on hi ha una diversificació productiva hi haurà més dificultats perquè el turisme massiu prolifere i que aquest s'impose com a monocultiu econòmic –i, en tot cas, si ho fa, l'impacte serà menor que a altres barris, ja que les capes socials existents seran capaços de suportar la pressió immobiliària i econòmica–. La

o de turisticació i demostren que la població resident en aquests nuclis urbans està disminuint, tant per aquesta causa com per altres factors que se sumen com l'envelliment, la disminució de l'ocupació, la manca de serveis públics en els centres històrics o la conversió d'unitats residencials en espai d'oficines.

⁴⁵ Boix Palop, Andrés. (2018). Economía colaborativa para el desarrollo local. A Alonso Ibáñez, María Alonso (dir.), *La sostenibilidad socioeconómica de las ciudades: estudios jurídicos* (369-409). Tirant lo Blanch; pàg. 383. Sobre l'emergència de l'economia col·laborativa, ací entesa com aquelles activitats que, gràcies a la intermediació que permet la tecnologia digital, posen en contacte les qui ofereixen un bé o un servei amb les qui el necessiten, el que permet emprar capacitats fins ara infrautilitzades, Botsman, Rachel i Rogers, Roo. (2010). *What's mine is yours: the rise of collaborative consumption*. Harpers Collins Publishers; Parker, Geoffrey, Van Alstyne, Marshall W. i Choudary, Sangeet Paul. (2016). *Platform Revolution. How networked markets are transforming the economy and how to make them work for you*. Norton & Company, i Aigrain, Philippe. (2012). *Sharing: culture and the economy in the Internet age*. Amsterdam University Press. Sobre els habitatges turístics la bibliografia existent és molt extensa. Entre d'altres, es poden destacar Ashton Adie, Bailey, Falk, Martin i Savioli, Marco. (2020). Overtourism as a perceived threat to cultural heritage in Europe. *Current Issues in Tourism*, 23(14), 1737-1741; Socías Camacho, Joana M. (2018b). Estado regulador y alojamiento 'colaborativo'. A Encarnación Valcárcel, Ana María de la (dir.) i Boix Palop, Andrés (coord.), *La regulación del alojamiento colaborativo viviendas de uso turístico y alquiler de corta estancia en el derecho español* (95-119). Aranzadi, així com tots els altres capítols integrants d'aquest llibre; Rodríguez Font, Mariola. (2017). Barreras regulatorias a la economía colaborativa y nuevas vías de impugnación de normas: el caso de las viviendas de uso turístico. *Revista española de Derecho Administrativo*, 182; Ranchordás, Sofia. (2015). Does sharing mean caring? Regulating Innovation in the Sharing Economy. *Minnesota Journal of Law, Science & Technology*, 16(1), 412-475, i Gurran, Nicole i Phibbs, Peter. (2017). When Tourists Move In: How Should Urban Planners Respond to Airbnb? *Journal of the American Planning Association*, 83(1), 80-92. Gutiérrez Palomero, Aaron i Domènech Montana, Antoni. (2020). Understanding the spatiality of short-term rentals in Spain: Airbnb and the intensification of the commodification of housing. *Geografisk Tidsskrift-Danish Journal of Geography*, 120(2), 98-113, fan un recull doctrinal de l'evidència de com l'aparició del lloguer de curta durada ha contribuït a una (re)concentració de l'oferta d'allotjament turístic a les destinacions més concorregudes, en lloc d'ajudar a estendre l'oferta a altres territoris. Això, al seu torn, agreuja processos de desplaçament o expulsió de la població resident.

fortalesa del teixit social i econòmic local és un dels factors en què Lombardi explica la destrucció de la ciutat històrica de Venècia pel turisme i les seues diferències respecte de Florència, que encara aguantava a la monocultura turística gràcies a tenir una universitat gran i un sector comercial fort⁴⁶. Aquests paral·lelismes es poden observar també a una ciutat com València, que fins i tot dins d'un mateix districte (Ciutat Vella) presenta unes zones més resistents econòmicament (el barri de Sant Francesc) al turisme i d'altres menys (el barri del Carme), com el Pla Especial de Protecció de Ciutat Vella de València detecta⁴⁷.

En definitiva, que tant la segregació social com la gentrificació són també determinants per a la configuració dels usos del sòl actual a la ciutat del present. Ambdós fenòmens són responsabilitat directa del Dret urbanístic, que tradicionalment ha contribuït (o, en ocasions, no ha posat especial cura en evitar) que es donen, i integrar-les en una concepció socialment més respectuosa dels usos del sòl implica, entre d'altres, tindre una especial cura en relació amb la localització espacial de determinades activitats i la diferenciació de les característiques i tipologies edificatòries en què s'ubiquen.

1.3. La terciarització de les ciutats, el turisme i la substitució d'activitats econòmiques tradicionals

La terciarització dels centres urbans no és recent. López de Lucio relata com, en paral·lel als primers processos de descentralització de la indústria i de les activitats productives, el centre urbà començà a "terciaritzar-se" cada vegada amb més rapidesa. Els seus espais més representatius i de millor qualitat s'especialitzaren en activitats terciàries: oficines, centres administratius, despatxos i activitats comercials de tota mena, activitats de lleure, entitats financeres, hotels, museus i galeries, etc. Això va provocar l'expulsió d'habitants d'aquestes zones de les ciutats. Amb tot, –i excepte contades excepcions⁴⁸– en aquest primer moment, les empreses i activitats encara seguien estretament vinculades al medi urbà i al context immediat que les envoltava i la seua presència no era majoritària en el medi urbà⁴⁹.

Serà amb la globalització de l'economia i amb la preponderància de les activitats de serveis sobre les industrials que els canvis envers la terciarització de les ciutats són més acusats⁵⁰. Posteriorment, el desenvolupament econòmic global i la democratització dels

⁴⁶ Lombardi, Franco. (1992). *Città storiche, urbanística e turismo. Venezia e Firenze*. Mercury Edizioni.

⁴⁷ Memòria descriptiva i justificativa del Pla Especial de Protecció de Ciutat Vella de València, aprovat definitivament per la Comissió Territorial d'Urbanisme de la Conselleria de Política Territorial, Obres Públiques i Mobilitat de 13 de febrer de 2020

⁴⁸ La turistificació, sùmmum de la terciarització de les ciutats, es pot rastrejar fins a mitjans del segle XIX. Salerno (2022), indica que la historiografia del *Risorgimento* venecià dona fe de com alguns personatges influents alertaven de les conseqüències d'una indústria turística que ja començava a assumir una posició central en l'economia veneciana. Entre ells hi destaca Daniele Manin, que el 1847 –just abans de la revolució de 1848–, va advertir contra una especialització turística excessiva de l'economia veneciana de la següent manera: "Quina font de riquesa ha obert la natura a Venècia? Ens ho diu la història, i els meravellosos monuments que ens parlen des de tot arreu. Però què estem fent ara? La bellesa de l'art, la pompa dels espectacles, la moda dels banyos d'aigua salada atrauen els estrangers; però Venècia no pot esperar millor destí que els baixos ingressos dels cambriers, hostalers i empresaris?"

⁴⁹ López de Lucio, Ramón. (1993). *Ciudad y urbanismo a finales del siglo XX*. Universitat de València; pàg. 140-141.

⁵⁰ Se subratlla en aquest sentit que als anys huitanta es produïx el redescobriment del centre, que es posa en valor com a espai de transformació econòmica i d'oportunitat especulativa. En aquests anys, els governs

viatges aeris barats faran possible l'extensió i l'explosió del turisme que, després de col·lonitzar els espais costaners, aplega també a les ciutats⁵¹. Ambdós fenòmens, que s'interrelacionen i es retroalimenten mútuament, han significat l'especialització definitiva dels centres urbans en tasques de consum, serveis, oficines i d'administració i han accelerat el seu buidament poblacional.

Pel que fa al turisme, tot i que té un pes innegable a l'economia nacional i encara és promogut activament per la gran majoria d'Administracions públiques⁵², s'identifica des de fa temps amb (1), una força global d'homogeneïtzació que fa pivotar tots els recursos i estratègies de desenvolupament local al seu voltant, buida la textura i la singularitat de les ciutats receptores i (2), amb una activitat d'escàs valor afegit per a l'economia del país receptor, que tendix a incrementar les desigualtats socials, especialment depredadora dels recursos naturals i amb un component innovador molt reduït⁵³.

La devaluació dels centres històrics a causa del desenvolupament del turisme és un fet àmpliament constatat per la doctrina, que ha indicat que, a conseqüència d'aquest, la ciutat històrica és convertix en un "bé de consum", en un producte⁵⁴, en quelcom del

locals autoritzen projectes que donen via franca a la terciarització i homogeneïtzació dels espais centrals i a volums d'ocupació més intensos. En aquest sentit, Gifreu i Font (2020). Salvia, Filippo i Teresi, Francesco. (1986). *Diritto urbanistico* (quarta edició). Casa Editrice Dott. Antonio Milani, encara que a un altre context, ja subratllaven que la característica fonamental dels centres històrics és la de la diversitat, i que la pretensió d'aplicar cànons i mesures uniformes representa una contradicció a aquests espais (pàg. 161 i 164).

⁵¹ Korthals Altes, Kleinhans i Meijers (2018).

⁵² Per exemple, a través d'instruments mencionats abans que impliquen la flexibilització de l'ordenament jurídic aplicable i una supeditació del planejament territorial (i tota mena de polítiques sectorials) a les exigències d'aquest sector econòmic, com indica Socías Camacho, Joana Maria. (2017). Un problema actual de la vivienda: uso residencial *versus* uso turístico. *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, 317, 17-47. Amb tot, és cert que en molts llocs la idea de contenir els visitants actualment no està a l'agenda, perquè aquestes zones encara no són punts d'interès turístic. En aquest sentit, Drakulić Kovačević, Nataša; Kovačević, Lazar; Stankov, Uglješa; Dragičević, Vanja, i Miletić, Aleksandar. (2018) Applying destination competitiveness model to strategic tourism development of small destinations: The case of South Banat district. *Journal of Destination Marketing & Management*, 8, 114–24.

⁵³ Sager (2011); Chi, Junwook. (2021). Revisiting the tourism-inequality nexus: evidence from a panel of developed and developing economies. *Current Issues in Tourism*, 24(6), 755-767; Nguyen, Canh Phuc, Schinckus, Christophe, Su, Thanh Dinh i Ling Chong, Felicia Hui. (2021). The Influence of Tourism on Income Inequality. *Journal of Travel Research*, 60(7), 1426-1444; Cárdenas García, Pablo Juan, Sánchez Rivero, Marcelino i Pulido Fernández, Juan Ignacio. (2015). Does Tourism Growth Influence Economic Development? *Journal of Travel Research*, 54(2), 206–221; Carrascal Incera, André i Fernández, Melchor. (2015). Tourism and income distribution: Evidence from a developed regional economy. *Tourism Management*, 48, 11-20. Milano, Claudio; Novelli, Marina, i Cheer Joseph M. (2019). Overtourism and Tourismphobia: A Journey Through Four Decades of Tourism Development, Planning and Local Concerns. *Tourism Planning & Development*, 16(4), 353-357 apunten que l'excés de turisme ha tingut l'efecte de generar més desigualtats, més especulació immobiliària i una renovació de la lluita de classes. En relació amb l'impacte del turisme a Espanya i, més específicament, al País Valencià, Rausell, Köster, Pau. (sd). El Turisme al País Valencià. De la llegenda negra al cost d'oportunitat. *Turisteando Por Gandia*. <http://turisteandoporgandia.com/blog-el-turisme-al-pais-valencia-de-la-llegenda-negra-al-cost-doportunitat-pau-rausell/> i Boix Palop (2018), qui subratlla que, a Espanya específicament, l'impacte de la terciarització és elevat per l'atractiu turístic de moltes de les ciutats i per la situació precària d'un entorn econòmic poc innovador i amb un teixit empresarial dèbil.

⁵⁴ Marzal Raga, Reyes. (2018). Desarrollo local, patrimonio cultural y espacio público. A Alonso Ibáñez, María Rosario (dir.), *La sostenibilidad socioeconómica de las ciudades: estudios jurídicos* (441-466). Tirant lo Blanch; pàg. 460.

passat preservat perquè ho contempen els turistes⁵⁵. Entre els motius que justifiquen aquesta associació trobem el fet que les turistes presenten una alta disposició al consum d'un determinat tipus de béns (*souvenirs*, productes típics...) i una dependència d'establiments hostalers la proliferació dels quals altera de manera significativa l'estructura comercial dels centres històrics. D'altra banda, el poder econòmic dels grans gegants comercials fa que les xicotetes botigues i negocis tradicionals no tinguen capacitat de resistència a les forces del mercat –bé per l'increment dels lloguers, bé per la desaparició de la clientela– i que, a poc a poc, desapareguen.

Tenint en compte que les zones de comerç al detall de les ciutats tradicionalment no només han satisfet les demandes de diversos béns i serveis, sinó que també han contribuït a elements de sostenibilitat i habitabilitat de la comunitat com a forma de bé públic i han sigut determinants en les relacions socials i el model de vida de la ciutadania⁵⁶, la seua devaluació i pèrdua ha tingut un fort impacte en la configuració de la ciutat i el paisatge urbà⁵⁷. En aquest sentit, Villarejo ja indicava fa més d'una dècada que determinades polítiques d'ordenació urbana i de rehabilitació afavorixen la terciarització dels centres de les ciutats davant del seu ús residencial, ja que els presenten com un gran espai comercial obert i al servei d'una població de no residents en què proliferen les botigues “replicants” –cadena de menjar ràpid i tendes globals– que homogeneïtzen totes les ciutats en què apareixen⁵⁸. Més tard, Socías Camacho en parlava d'una sensació de saturació o fatiga turística, de ciutats mercantilitzades que sobrepassen la seua capacitat d'acollida o de càrrega, i ressaltava el buidatge de barris per acollir quasi de manera exclusiva a persones que no en són residents⁵⁹.

En el temps, totes aquestes dinàmiques no s'han aturat, ans al contrari, el turisme ha continuat creixent fins a comprometre la qualitat de les ubicacions on s'estén i, en última instància, reduir-ne l'atractiu no només per a les residents, sinó també per a les mateixes

⁵⁵ Harvey (2014: 325).

⁵⁶ Rao, Fujie i Summers, Robert J. (2016). Planning for retail resilience: Comparing Edmonton and Portland. *Cities*, 58, 97–106; analitzen la resiliència del comerç al detall, que s'ha definit com la capacitat dels diferents tipus de comerç al detall a diferents escales d'adaptar-se als canvis, crisis o xocs que desafien l'equilibri del sistema, sense deixar de complir les seues funcions de manera sostenible. Conclouen que els sistemes complexos basats en comerços de venda al detall on hi ha múltiples actors actius que prioritzen les prioritats del bé públic col·lectiu juntament amb els interessos privats, tendixen a ser resistents, mentre que els sistemes més simples, concentrats i rígids tendixen a ser propensos al col·lapse en cas de crisi. En aquest sentit es va pronunciar de manera també unànime la doctrina que va analitzar el fenomen de l'urbanisme comercial (vegeu l'apartat 3.2 del primer capítol).

⁵⁷ López de Lucio, Ramón. (1996). Centros urbanos frente a nuevas centralidades comerciales. *Cuadernos de Investigación Urbanística*, 14; pàg. 72.

⁵⁸ Villarejo Galende, Helena. (2008b). Sostenibilidad y revitalización urbana: nuevas propuestas para la regulación de la implantación de los grandes establecimientos comerciales. *Ciudad y Territorio: Estudios Territoriales*, 156, 273-296; pàg. 279.

⁵⁹ Socías Camacho (2020: 229) i (2017: 23-25) subratlla que la població comença a veure el turista com algú amb qui competir pels recursos de la ciutat, especialment en relació amb l'accés a l'habitatge. Sobre el dret a l'habitatge Ponce Solé, Juli. (2017). Cincuenta años de relaciones entre derecho urbanístico y vivienda asequible en España. *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, 311; juntament amb Moltó Darnier, Josep María. (2017). *Derecho a la vivienda y función social de la propiedad. Nuevas políticas públicas en el marco del servicio público de alojamiento*. Aranzadi, i Vaquer Caballería, Marcos. (2014). Derecho a la vivienda y garantía de un mínimo vital. *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 48, 34-39.

turistes⁶⁰. En aquest sentit, actualment se solen plantejar dos tipus de comparacions, la de la ciutat com parc temàtic –lloc on anar de comiat de soltera, festa, soroll–, o la de la ciutat com a museu –lloc congelat en el temps en què més enllà de les hores de turisme, la ciutat està morta–. En qualsevol cas, ambdós tipologies suposen un èmfasi en el vessant consumista de la societat i afecten la diversitat i la identitat locals, en la mesura en què els llocs s'estandarditzen i preparen per al consum turístic, més que per a satisfer les necessitats de la població resident⁶¹.

Segons determinats paradigmes, aquestes qüestions haurien de ser alienes a l'urbanisme. Com va quedar demostrat amb l'experiència de l'urbanisme comercial i després es va confirmar amb la normativa de la Unió Europea en matèria de lliure establiment, la protecció del xicotet comerç per qüestions econòmiques no es pot admetre al nostre ordenament jurídic. A banda, no es pot negar que l'evolució natural de les societats faça canviar les activitats que es donen a la ciutat, com canvia i evoluciona amb caràcter general qualsevol altre element. I certament, no és roïn que les ciutats evolucionen i s'adapten a aquests canvis. És més aïna inevitable. Així ho assenyalava De Carlo (“inevitable i necessari com a senyal d'un procés viu”), després de preguntar-se si pot una forma antiga conservar el seu significat quan les activitats de la mateixa ciutat han canviat radicalment, tenint en compte que els canvis en l'estructura de les activitats són un reflex del desenvolupament d'actituds, esperances i aspiracions dels diferents grups socioeconòmics que conformen la comunitat. Per això, apuntava que l'objectiu primordial de qualsevol pla d'un centre històric és precisament renovar i actualitzar les seues activitats d'acord amb les necessitats actuals⁶².

Amb tot, a poc a poc s'ha comprovat com el turisme actua com un monocultiu que expulsa qualsevol funció o ús urbà que no interactue amb l'hostaleria⁶³. Conjuntament amb l'uniformisme, la desterritorialització i l'estandardització que imposa la globalització econòmica⁶⁴, amenacen la identitat local, que, com s'indicava a la introducció d'aquest

⁶⁰ El malestar creixent cap al sobreturisme en general s'ha documentat a escala mundial. Així, Caust, Jo i Vecco, Marinela. (2017). Is UNESCO World Heritage recognition a blessing or burden? Evidence from developing Asian countries. *Journal of Cultural Heritage*, 27, 1-9; Korthals Altes, Kleinhans i Meijers (2018); Seraphin, Hugues, Sheeran, Paul i Pilato, Manuela. (2018). Over-tourism and the fall of Venice as a destination. *Journal of Destination Marketing and Management*, 9, 374-376, i Konyets Kedar, Ronit. (2018). Cities as stakeholders Corporate social responsibility in an urban environment. A Davidson, Nestor i Tewari, Geeta. (ed.), *The Legal Power of Cities: Global Perspectives in Urban Law*. Fordham University i Routledge.

⁶¹ Chatterton, Paul i Hollands, Robert. (2002). Theorizing urban playscapes: Producing, regulating, and consuming youthful night-time spaces. *Urban Studies*, 39(1), 95–116.

⁶² De Carlo, Giancarlo. (1970). *Urbino. The History of a City and Plans for Its Development* (Shaeffer Guarda, Loretta trad.). MIT Press; pàg. 126-127, qui apuntava que en comptes de ser bloquejats, aquests canvis haurien de ser benvinguts i encoratjats. Amb tot, a De Carlo li preocupaven més les limitacions derivades d'una conservació extrema del patrimoni cultural immobiliari, des del punt de vista de la seua adaptació a les funcions contemporànies de la ciutat. Així, parlava de la necessària coherència dialèctica entre formes velles i noves, en la qual les formes velles capaces d'adaptar-se són aquelles amb força suficient per a conservar la integritat i tindre un paper estimulante en un context nou i diferent d'aquell per al qual van ser originalment dissenyades. En contra del concepte d'autenticitat (entenen que aquesta no és possible ni necessària), Li, Na i Hamin, Elisabeth M. (2012). Preservation. A Crane, Randall i Weber, Rachel (ed.), *The Oxford Handbook of Urban Planning* (181-196). Oxford University Press.

⁶³ Salerno (2022) i Milano, Novelli i Cheer (2019).

⁶⁴ En aquest sentit, Sager (2011) indica que la competència a través de la marca de la ciutat suposa realment una conformitat o uniformitat a llarg termini i que, en els seus esforços per convertir-se en “alguna cosa

treball, es pot entendre com el conjunt de trets propis d'una persona o d'una col·lectivitat que les caracteritzen. És el que Cocola-Gant anomena com “desplaçament basat en el lloc” o desposseïció dels llocs –que se suma als desplaçaments residencial i comercial–, i que consisteix en la pèrdua del sentit del lloc que experimenten les residents a mesura que el consum i dominació d'espais per les visitants els desplaça dels llocs a què pertanyen, i que justificaria no un abordament del fenomen des del punt de vista del dret a l'habitatge o la regulació comercial, sinó l'urbanístic i territorial⁶⁵.

Per tot això, considere que si alguna cosa es pot deduir de l'anàlisi efectuada en el primer capítol relativa a l'evolució històrica de l'urbanisme i de les distintes maneres a través de les quals s'ha regulat la localització dels usos del sòl a la ciutat, és que tots aquests fenòmens de fons social suposen problemes territorials i urbanístics i que regular-los i ordenar-los ha sigut una funció tradicional de l'urbanisme, una potestat acceptada i respectada dels ens locals, com així també ho ha reconegut no només la jurisprudència espanyola sinó també l'europea. I que, tot i que és una qüestió que ha d'abordar-se des de nombroses perspectives, cal aprofundir en l'estudi dels instruments urbanístics –atenent també a les clares limitacions de la normativa protectora del patrimoni⁶⁶– a què les ciutats que ho consideren necessari poden recórrer per tractat de preservar la identitat de la ciutat.

1.4. La qüestió mediambiental

Molt breument, cal deixar apuntada l'absoluta rellevància de la crisi climàtica i la necessària preservació dels recursos naturals com a una de les qüestions més importants hui dia per a la ciutat i l'urbanisme. En l'àmbit urbà els problemes de les relacions entre planificació urbanística i medi ambient susciten qüestions de gran complexitat i entitat⁶⁷.

diferent”, les ciutats d'arreu del món persegueixen la mateixa fórmula d'èxit i en comptes de ser diferents, comencen a semblar-se. Ellin (1999: 12) apunta que durant les últimes dècades, la importància del lloc ha disminuït a mesura que s'han accelerat els fluxos globals de persones, idees, capital, mitjans de comunicació i altres productes, i que s'han donat fenòmens de desterritorialització i deslocalització. També apunten a aquesta homogeneïtzació, Col·lectiu Punt 6. (2019). *Urbanismo feminista. Por una transformación radical de los espacios de vida*. Virus Editorial i Distribuidora; pàg. 95 i 108, que indiquen que el turisme força a l'adaptació de la ciutat a les necessitats mercantils i comporta a la llarga la desaparició del comerç de proximitat, l'augment del preu dels béns de consum i de l'habitatge, la massificació del transport públic, la percepció d'inseguretat, la privatització espai públic, la pèrdua d'espais que no siguin de consum per al desenvolupament de la vida comunitària i la proliferació de zones monofuncionals d'oci nocturn.

⁶⁵ Cocola-Gant, Agustín. (2018). Tourism gentrification. A Lees, Loretta i Phillips, Martin (ed.), *Handbook of gentrification studies* (13–25). Edward Elgar Publishing. En aquest sentit, Gifreu i Font (2020) subratlla que la ciutat és dipositària de valors simbòlics associats a la seua gent, cultura i formes de vida i que preservar una composició social variada i mixta és clau per a la protecció de la identitat de l'espai urbà. Zukin, Sharon. (2010). *Naked City: the Death and Life of Authentic Urban Places*. Oxford University Press; advertix sobre la pèrdua de l'autenticitat i la sumissió a les poderoses forces polítiques i comercials de l'artificialitat.

⁶⁶ En aquest sentit, Marzal Raga, Reyes. (2018). *El patrimonio cultural inmaterial: el impacto de la ley 10/2015, de salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial*. Aranzadi; pàg. 77, ja advertia que la globalització econòmica i industrial suposa una amenaça seriosa per les tècniques tradicionals, “pel que l'acció de salvaguarda resulta imprescindible per la seua pervivència i transmissió a futures generacions”. Amb tot, assenyalava que les tècniques de salvaguarda “queden molt acotades als instruments d'identificació i constància (inventaris, registres...) i en general a l'acció de foment”. Sobre aquesta qüestió, també, Korthals Altes, Kleinhans i Meijers (2018) i Waterton, Emma. (2005). Whose sense of place? Reconciling archaeological perspectives with community values: Cultural landscapes in England. *International Journal of Heritage Studies*, 11(4), 309-25.

⁶⁷ La creixent consciència mediambiental ha propiciat des de l'últim terç del segle XX un augment de l'atenció cap al sòl. En aquest sentit, Bassols Coma, Martín. (2006). La planificación urbanística y su

I no només des del punt de vista de la necessària reducció del consum de recursos naturals escassos, sinó també perquè en un context en què els desastres climàtics i els fenòmens meteorològics extrems es preveu que assolaran les nostres ciutats, sembla prioritari desenvolupar instruments de planificació urbanística que milloren la resiliència de la ciutat, perquè aquesta es pugui recuperar i adaptar a les distintes situacions que hi puguin donar-se⁶⁸.

En aquest context, i prenent com a base el concepte de desenvolupament urbà sostenible, s'han potenciat estratègies que engloben mesures d'ampli abast com una planificació urbanística que prioritze l'ús racional del sòl i dels recursos, una gestió eficient de serveis públics, la rehabilitació edificatòria i la regeneració urbana, la reactivació de programes de treballs verds o la participació en xarxes de ciutats sostenibles a escala internacional que permeti l'intercanvi d'experiències⁶⁹. Amb tot, Gifreu i Font ja ha advertit que l'efecte impulsor del principi de sostenibilitat en l'articulació d'aquestes estratègies ha sigut relatiu, i ha acabat per utilitzar-se com un mantra⁷⁰.

Per això, cal entendre que la situació d'emergència climàtica obliga a la ciutadania i a totes les persones implicades en la planificació i la gestió de la ciutat a aprofundir i radicalitzar els plantejaments i les exigències en relació amb la necessitat de condicionar els desenvolupaments urbanístics a la seua viabilitat ecològica. Entre d'altres mesures, caldrà tindre en compte la necessitat de reduir el consum de sòl a la ciutat, a través de solucions com la reurbanització de zones abandonades, la reconversió urbana i les pràctiques de densificació⁷¹.

contribución al desarrollo urbanístico sostenible. A Esteve Pardo, José (coord.), *Derecho del medio ambiente y administración local* (677-710). Fundación Democracia y Gobierno Local, i Parejo Alfonso, Luciano. (2013). *La construcción del espacio. Una introducción a la ordenación territorial y urbanística*. Tirant lo Blanch, pàg. 91.

⁶⁸ Gifreu i Font, Judith. (2018). Ciudades adaptativas y resilientes ante el cambio climático: estrategias locales para contribuir a la sostenibilidad urbana. *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 52, 102-158; pàg. 128. Lu, Peiwen i Stead, Dominic. (2013). Understanding the notion of resilience in spatial planning: A case study of Rotterdam, The Netherlands. *Cities* 35, 200-212; pàg. 201 analitzen el terme de resiliència aplicat a les ciutats, que entenen com la capacitat d'aquestes de fer front als xocs i sorpreses externes i d'absorbir o esmortir les pertorbacions mentre es mantenen funcionals.

⁶⁹ Gifreu i Font (2018) reforça la importància de tindre en compte les qüestions mediambientals i els efectes del canvi climàtic i la degradació ambiental en el planejament urbanístic. Sobre aquesta qüestió també, Ramírez Sánchez (2021), i Musakwa, Walter i Niekerk, Adriaan Van (2013). Implications of land use change for the sustainability of urban areas: A case study of Stellenbosch, South Africa. *Cities*, 32, 143-156.

⁷⁰ Gifreu i Font, Judith. (2017). Las actuaciones sobre el medio urbano como nueva frontera de las políticas públicas al servicio de la sostenibilidad territorial y urbanística. A García Rubio, Fernando; Camp i Batalla, Ramón i Vandelli, Luciano (coord.), *Las nuevas perspectivas de la ordenación urbanística y del paisaje: smart cities y rehabilitación. Una perspectiva hispano-italiana* (59-94). Fundación Democracia y Gobierno Local; pàg. 87.

⁷¹ Solly, Alys; Berisha, Erblin; Cotella, Giancarlo i Janin Rivolin, Umberto. (2020). How Sustainable Are Land Use Tools? A Europe-Wide Typological Investigation. *Sustainability* 2020, 12(3), 1257, apunten a l'eficàcia de la regulació urbanística i els incentius fiscals per sobre de les subvencions en la intervenció en aquesta matèria. Mialot, Camille. (2020). *La ville au changement climatique: Nouveaux instruments juridiques*. Berger Levrault, analitza els distintes mecanismes que el Dret francès, específicament a escala local, ofereix per a fer front a l'adaptació que requereix el canvi climàtic. Sobre aquesta qüestió, també, Hartmann, Tomas i Gerber, Jean-David. (2018). Land, scarcity, and property rights. A Hartmann, Tomas, Gerber, Jean-David i Hengstermann, Andreas (ed.), *Instruments of Land Policy: Dealing with Scarcity of*

Aquesta regulació s'haurà de fixar en els efectes dels usos i activitats en els distints recursos ambientals (aigua, aire, energia, recursos naturals, sistemes de tractament de residus etc.), de fer de tal manera que el planejament urbanístic pugui realment incidir en la consecució d'una forma urbana sostenible⁷². Específicament, la regulació dels usos del sòl ha de respondre a requeriments de compacitat, reaprofitament d'espais, millora de la mobilitat i inclusivitat que promoguen la creació d'un hàbitat social d'habitatge i espais públics accessibles⁷³, verds i de qualitat, així de mixtura d'usos tant espacial com temporal, que afavorisca la multifuncionalitat i la intensificació del seu ús per a possibilitar distints usos en diferents moments temporals⁷⁴.

Adicionalment, caldrà considerar, a l'hora de determinar els usos del sòl i l'ordenació de les activitats en el territori la seua sostenibilitat i compatibilitat amb l'espai en qüestió. I això a través de la fixació de criteris que fomenten la biodiversitat tant als edificis com a la via pública i a altres espais infrautilitzats de la ciutat; estàndards ambientalment més ambiciosos, com p. ex. l'eliminació de les reserves mínimes d'aparcament de cotxes i la inclusió de límits màxims o la reducció d'espais i zones orientades al vehicle privat (reserves per a estacions de servei o per a establiments de compravenda, neteja o reparació de vehicles); règims de compatibilitat i densitat que tinguin en compte els desplaçaments i l'impacte ambiental de les activitats, o que incloguen avaluacions de la càrrega climàtica i energètica de la ciutat i de l'impacte dels distints usos que la ciutat admet en aquesta.

Específicament en relació amb la ubicació d'activitats econòmiques, i molt en la línia amb les observacions anteriors, Bassols Coma advertia que reconvertir els usos del centre de les ciutats per dedicar-lo al turisme i a activitats terciàries i de negocis obliga al creixement de l'extensió de les ciutats, ja que elimina les possibilitats residencials en aquestes i afavorix el creixement urbà metropolità⁷⁵. En aquest sentit, apuntava a la necessària articulació d'un "urbanisme defensiu" de la trama urbana, que limite el

Land (3–7). Taylor & Francis, i Agència Europea del Medi Ambient. (2015). *Urban sustainability issues – What is a resource-efficient city?* Publications Office of the European Union, 23.

⁷² Bassols Coma (2006: 704).

⁷³ En relació amb la mobilitat, Boix Palop, Andrés. (2020). Local Leadership and Its Limits in the Deployment of Sustainable Mobility Policies. A Fink, Michèle, Lamping, Matthias, Moscon, Valentina, Richter, Heiko (ed.), *Smart Urban Mobility. Law, Regulation, and Policy* (81-98). Springer. En relació amb la transició entre ciutat i camp, Marzal Raga, Reyes. (2021). El campo también está en la ciudad. A Benlloch Domenech, Cristina (coord.), *Retos para la digitalización en los entornos rurales* (173-182). Comares.

⁷⁴ L'ús dels espais pot ser múltiple si es té en compte la variable temporal i aquests es tracten de dissenyar perquè en ells succeïsquen diverses activitats. Per exemple, una escola es pot utilitzar com a centre comunitari al vespre i un teatre es pot utilitzar per a conferències durant el dia i com a cinema al vespre. L'ús mixt del sòl a banda, tendeix a augmentar el tipus de combinacions i interaccions —físiques i socials i visuals— que també recolzen la vitalitat i la qualitat urbanes. Pel que fa als usos mixtos, Hoppenbrouwer, Eric i Louw, Erik. (2005). "Mixed-use development: Theory and practice in Amsterdam's Eastern Docklands", *European Planning Studies*, 13:7, 967-983, p. 970.

⁷⁵ Bassols Coma (2006). La Comissió Europea (2000: 132) també a identificat la degradació mediambiental amb l'increment ràpid del turisme. Sobre el canvi de ciutat compacta, amb mescla d'usos i tipologies d'habitatges i densitat elevada cap a la ciutat difusa o extensa, amb segregació creixent de funcions, preferència per les densitats baixes, que en l'àmbit residencial es tradueix en cases unifamiliars, creixent casum de recursos naturals i ús intensiu de vehicles privats, seguint pautes d'utilització del sòl tradicionalment pròpies dels països anglosaxons, Terán Troyano, Fernando de. (1999b). *Historia del urbanismo en España. Vol. III. Siglos XIX y XX*. Ediciones Cátedra; Ezquiaga Domínguez (1998: 19 y seg.), i Gifreu i Font (2020), qui indica que el turisme exposa els espais urbans a situacions de sobreexplotació de recursos, brutícia i degradació física i sorolls.

creixement urbà en el territori, a fi d'evitar l'avanç de la urbanització difusa i el model de ciutat compacta⁷⁶.

2. LA ZONIFICACIÓ A ESCALA GLOBAL: UN INSTRUMENT IRRESISTIBLE PERÒ CRITICAT

La zonificació va aparèixer i es va consolidar en reacció al desordre generat per la decantació espacial espontània dels usos en la ciutat industrial, i representa el triomf de la prevalença dels interessos col·lectius sobre els de totes i cadascuna de les titulars de drets⁷⁷. Aquesta es pot considerar, a més, molt consolidada entre les tradicions jurídiques de pràcticament tot el món. I és que, independentment de la tradició jurídica a què pertanyen els països, la zonificació sol ser la tècnica urbanística que s'empra per excel·lència, com després es veurà. A més, contràriament a les tendències internacionals, nacionals i regionals actuals de reforma en clau neoliberal, sembla que, tot i que hi ha senyals d'afecció d'aquesta tècnica pels principis de la desregulació –com a aquest treball s'estudia–, ha continuat augmentant i sofisticant-se el seu ús pertot arreu⁷⁸.

Amb tot, aquesta tècnica no està exempta de crítiques des del món acadèmic, especialment pel que fa a la manera en què s'ha utilitzat, des de punts de vista molt dispars –així, s'ha desaprovat pel seu impacte econòmic des de punts de vista més liberals però també pels seus efectes segregadors o el seu impacte ambiental des de posicions més progressistes–. La primera que s'analitzarà prové dels qui entenen que aquesta institució no és econòmicament eficient i que seria millor deixar que fora el mercat, essencialment, el que fixara on s'han d'ubicar els usos del sòl a la ciutat, que principalment s'origina als Estats Units, on la potestat de zonificació dels ens locals té una força impensable per a un país fonamentat en el liberalisme econòmic. A continuació, es consideraran les crítiques provinents dels estudis de gènere, que centren la seua valoració en el seu caràcter segregador i discriminatori, i dels corrents ecologistes, que entenen que el recurs a aquest instrument incentiva el consum de sòl i altres recursos naturals i força a un increment en l'ús de vehicles particulars. Finalment, es conclourà subratllant que aquest instrument no es pot presentar –com s'ha fet– com a una ferramenta ideològicament, políticament i econòmicament neutral. Tot això, amb la finalitat de confirmar que la zonificació és un instrument mal·leable i amb un gran potencial per a servir als interessos polítics dominants, el que és, en part, una bona notícia perquè confirma que no és una ferramenta que irremeiablement conduísca a una tipologia de ciutat determinada i que, utilitzada amb les degudes cauteles, pot servir per a enfrontar de manera ambiciosa els conflictes i problemes analitzats a l'epígraf anterior.

⁷⁶ Gifreu i Font (2020: 13), Bassols Coma (2006: 685). En relació amb la necessitat de recuperar la densitat de les ciutats després de la crisi que el concepte va patir durant la pandèmia, Banail, Reza. (2020). Pandemic and the planning of resilient cities and regions. *Cities*, 106.

⁷⁷ Parejo Alfonso. (1986). *Derecho Urbanístico. Instituciones básicas*. Ediciones Ciudad Argentina, pàg.10.

⁷⁸ McLaughlin, Ralph B. (2012). Land use regulation: Where have we been, where are we going? *Cities*, 29, S50–S55.

2.1. L'atac des del punt de vista de la seua eficiència per part de l'anàlisi econòmica del Dret

Especialment arran de l'extensió de les teories de l'anàlisi econòmica del Dret, una disciplina sorgida durant les primeres dècades del segle XX als Estats Units, es va estendre la crítica de la zonificació des del punt de vista de la seua ineficiència econòmica. Aquesta crítica va ser introduïda a Espanya primer pel Tribunal de Defensa de la Competència, mitjançant un informe de 1993, i després per l'autoritat que la va succeir, la Comissió Nacional de la Competència (des d'octubre de 2013 integrada a la Comissió Nacional dels Mercats i de la Competència), a un estudi de 2013. Aquests informes, que han estat criticats per tindre com a fonament un discurs extremadament ideològic i basat únicament en determinats apriorismes i sense fer cap referència empírica⁷⁹ qualifiquen l'urbanisme a Espanya com d'un intervencionisme extrem basat en una alta discrecionalitat de l'Administració local. A la configuració del sistema urbanístic espanyol li atribueixen l'increment desmesurat de preus del sòl, a conseqüència de la rigidesa de l'oferta i a la manca d'una vertadera competència en aquest mercat. L'interés dels arguments desenvolupats al país nord-americà i la possibilitat de traslladar les conclusions –com ho han fet les successives autoritats de defensa de la competència al nostre país– per a qüestionar un instrument d'un arrelament tal com s'ha vist justifica una anàlisi d'aquests plantejaments.

A. La crítica a la zonificació als Estats Units

L'anàlisi econòmica del Dret és l'aplicació de la teoria econòmica per predir com les persones responen a les normes i els efectes d'aquestes sobre l'eficiència econòmica i la distribució de la renda i la riquesa⁸⁰. Aquesta teoria s'ha aplicat per analitzar els supòsits

⁷⁹ Pareja i Lozano, Carles. (1998). *El nou Dret urbanístic*. Marcial Pons; pàg. 34 i 37, on apunta que la proposta d'incorporació indiscriminada de sòl al procés urbanitzador és inacceptable, ja que entra en contradicció amb principis constitucionals que regixen les polítiques dels poders públics en aquest àmbit. Essencialment, amb la consideració del sòl com un recurs natural essencial, insubstituïble i escàs (art. 45 i 47 CE).

⁸⁰ Cooter, Robert i Ulen, Thomas. (2014). *Law and Economics* (sisena edició). Pearson Education. Amb semblants finalitats, encara que més aplicada a l'àmbit de les polítiques, sorgix també en aquest sentit la teoria de la elecció pública (*Public choice theory*), impulsada per les investigacions de l'economista James M. Buchanan. A Espanya, Doménech Pascual, Gabriel. (2009). Principios jurídicos, proporcionalidad y análisis económico. A Ortega Álvarez, Luis i De la Sierra Morón, Susana (coord.), *Ponderación y Derecho administrativo* (159-186). Marcial Pons; i (2014). Por qué y cómo hacer análisis económico del Derecho. *Revista de administración pública*, 195, 99-133; ha estat el principal proponent de l'anàlisi econòmica del Dret en el camp del Dret públic. En aquest sentit, també, Barragué Calvo, Borja, i Doménech Pascual, Gabriel. (2021). El análisis interdisciplinar del Derecho público. A Rodríguez de Santiago, Jose María, Doménech Pascual, Gabriel i Arroyo Jiménez (coord.), *Tratado de Derecho administrativo. Volumen I. Introducción. Fundamentos* (495-557). Marcial Pons. Una crítica a aquest corrent es troba a Medina Alcoz, Luis. (2016). *Libertad y autoridad en el Derecho administrativo. Derecho subjetivo e interés legítimo: una revisión*. Marcial Pons; pàg. 239 a 242 qui indica que cal anar amb compte amb ella pel seu caràcter finalista i no col·lectivista, ja que assigna drets en funció no de la llibertat i de la igualtat inherent a tota persona, sinó d'acord amb una idea de l'interés general assimilada amb el que beneficie més a la comunitat (maximització de la riquesa global). Aquesta concepció del dret no és sempre compatible amb tots els sistemes constitucionals, de què deduïx que en alguns casos la seua aplicació només cap en contextos d'incertesa –per absència de textos legals o per l'ambigüitat del llenguatge jurídic– i que cal assegurar-se que els resultats obtinguts són consonants amb les opcions polítiques que trasllueixen les lleis i compatibles amb els principis i les regles que imposa la Constitució. Addicionalment, com Lai, Lawrence Wai Chung. (1997). Property rights justifications for planning and a theory of zoning. *Progress in Planning*, 48, 161-

en què procedix la intervenció pública de condicionament de les actuacions dels agents econòmics⁸¹. Aplicada a l'urbanisme, aquesta disciplina examina si es pot justificar l'ordenació territorial amb arguments sòlids, clars i comprovables i si els beneficis que suposa l'establiment de normes urbanístiques són suficients per a compensar els seus costos⁸². O, cosa equivalent, si les fallides presents al mercat del sòl justifiquen una intervenció pública d'aquesta intensitat.

Cal contextualitzar breument aquest debat. Després de sorgir a Alemanya, la zonificació va ser abraçada per la societat americana, que necessitava un instrument per ordenar la ciutat industrialitzada, que fins al moment només confiava en el poder del dret privat de molèsties, a banda de les limitades ordenances d'edificació, per a resoldre aquests conflictes⁸³. Ràpidament, aquesta es va estendre per les principals ciutats americanes, amb Nova York (1916) al capdavant, i es va sancionar el seu ús tant pel legislador⁸⁴ com pel Tribunal Suprem estatunidenc⁸⁵, que prompte la reconeix sense pràcticament imposar-li cap límit. Això determina la difusió de la zonificació arreu del país⁸⁶. Tot i que suposava una limitació dels drets de les propietàries molt forta, es va entendre que era un exercici vàlid de la potestat policial anàleg a una aplicació *ex ante* de la preexistent llei molèsties, amb l'avantatge que limitava els costos dels litigis per molèsties⁸⁷ a un context creixentment complex en què previsiblement s'anaven a multiplicar aquests conflictes de dret privat⁸⁸.

245; pàg. 166 indica, amb el temps l'auge de l'anàlisi econòmica del Dret ha portat al creixement de l'activitat antiintervencionista i antiplanificació a Amèrica del Nord i Europa.

⁸¹ Per a una anàlisi de les tesis que justifiquen la intervenció de l'Estat en el mercat, Muñoz Machado, Santiago. (2015). *Tratado de Derecho administrativo y Derecho público general. Tomo I. Historia de las instituciones jurídico-administrativas*. Boletín Oficial del Estado, pàg. 28 i seg.

⁸² Jones, Colin. (2014). Land use planning policies and market forces: Utopian aspirations thwarted? *Land Use Policy*, 38, 573-579.

⁸³ Talen, Emily. (2012). *City Rules: How Regulations affect Urban Form*. Island Press; pàg. 20 indica que a Amèrica del Nord, les normes sobre molèsties que regulen els oficis nocius i, de vegades, els prohibeixen a les ciutats es remunten a l'època colonial. Juntament amb les normes de construcció, van servir com a mitjà principal de control de l'ús del sòl fins a l'aparició de la zonificació a principis del segle XX.

⁸⁴ Així, l'*Standard State Zoning Enabling Act*, que va ser adoptada per primera vegada en 1922 i servia com a norma model per als estats americans per a permetre normatives zonificadores a les seues jurisdiccions.

⁸⁵ El 1926 el TS nord-americà valida la zonificació en la Sentència *Village of Euclid v. Ambler Realty Company*, 272 U.S. 365. Analitza aquesta sentència, així com el seu context i encaix en el sistema urbanístic estatunidenc, Lora-Tamayo Vallvé, Marta. (2013). *Urbanismo y derecho de propiedad en Estados Unidos*. Iustel; qui subratlla que al control de la norma urbanística s'analitza si aquesta atempta contra la denominada *Due Process Clause*, que consisteix a verificar si la norma persegueix un objectiu o finalitat que no és públic per naturalesa o no és eficaç en la consecució d'eixa finalitat pública.

⁸⁶ Per a una anàlisi històrica del Dret urbanístic nord-americà, Delgado, Laura i Steil, Justin. (2019). Contested values. How Jim Crow segregation ordinances redefined property rights. A M. Davidson, Nestor i Tewari, Geeta (ed.), *Global Perspectives in Urban Law. The Legal Power of Cities (7-26)*. Routledge; Hall, Peter i Tewdwr-Jones, Mark. (2019). *Urban and Regional Planning* (sisena edició). Routledge; Hirt, Sonia. (2013). Home, Sweet Home: American Residential Zoning in Comparative Perspective. *Journal of Planning Education and Research*, 33(3), 292-309, i Fischel, William A. (1987). *The Economics of Zoning Laws. A property rights approach to american land use control*. The Johns Hopkins University Press.

⁸⁷ Com subratlla Serkin, Christopher (2020). A case for zoning. *Notre Dame Law Review*, 96(2), 749-798; aquests inclouen tant els costos del litigi com els costos morts de la perdedora (ja siga qui molesta, que es veu obligada a tancar o traslladar-se, o qui es veu obligat a suportar un ús que considera censurable).

⁸⁸ Com il·lustra Serkin (2020) tot i que sembla complicada l'extensió d'aquest raonament a la separació de distints tipus d'usos residencials entre si, el Tribunal Suprem a *Euclid* va considerar aquesta separació legítima a causa dels "mals" que suposaven els edificis d'apartaments o plurifamiliars, que eren paràsits (la

La zonificació als Estats Units d'Amèrica prompte va desenvolupar el seu propi perfil que, sota una pàtina de tecnicisme, amagava dos objectius socials molt concrets, basats en el manteniment dels valors i caràcters americans: la separació racial i per classes socials⁸⁹ i la separació estricta de l'habitatge i les àrees comercials, d'oficines i industrials, baix la creença en la supremacia social i espacial de la casa unifamiliar, el valor de la qual es blindava amb aquest tipus de norma⁹⁰. La zonificació era l'instrument perfecte, ja que simplificava i esquematitzava la ciutat en pocs elements, facilitava la tasca a funcionaris locals, assegurava les inversions de promotors i constructors i disminuïa els conflictes socials a través de regles relativament senzilles⁹¹.

Pel que fa a l'instrument jurídic mitjançant el qual s'articula, les ordenances de zonificació (*zoning ordinances* o *zoning regulations*), aquestes són normes municipals vinculants que dividixen l'àrea sota la seua jurisdicció en subàrees o districtes. Normalment, regulen tres aspectes de la forma construïda: funció, forma i volum⁹². Coexistixen amb la planificació urbanística merament programàtica i de futur de la ciutat (l'anomenat *land-use planning*), que no té naturalesa jurídica vinculant, sinó que són documents propositius i abstractes⁹³. Tot i que els darrers cinquanta anys s'han introduït eines per flexibilitzar aquest rígid sistema (com ara la *performance zoning* o zonificació

terminologia emprada era que aquests eren un *pig in the parlor* –un porc al saló– dels barris residencials unifamiliars en consumir espais oberts i generar tota classe de costos de congestió i mals socials. Així, es privilegiava pel planejament aquest tipus d'espais, fomentant-se, implícitament, la separació de classes.

⁸⁹ Com ja es va apuntar en el primer capítol, especialment interessant és el fet que un dels seus primers usos va ser aïllar i desplaçar a la ciutadania asiàtica de les zones centrals de les ciutats de la costa oest dels EUA a través de la prohibició d'exercici de les activitats que més realitzaven: les bugaderies. Sobre aquesta qüestió, Lehavi, Amnon. (2018). *The Missing Link in the Evolution of Zoning*. A Amnon Lehavi (ed.), *One Hundred Years of Zoning and the Future of Cities* (51-76). Springer.

⁹⁰ Hirt, Sonia (2012). *Mixed Use by Default: How the Europeans Don't Zone*. *Journal of Planning Literature*, 27(4), 375-393. Per a una anàlisi en profunditat dels primers anys del sistema normatiu de planejament als Estats Units, Haar, Charles M. (1977). *Land-use planning. A Casebook on the Use, Misuse, and Re-use of Urban Land* (tercera edició). Little, Brown and Company.

⁹¹ Mancuso (1980). Com indica Beauregard, Robert. (2021). *The documents of re-zoning*. *Planning Aspirations in New York City*. A Rydin, Yvonne, Beauregard, Robert, Cremaschi, Marco i Lieto, Laura (ed.), *Regulation and Planning. Practices, Institutions, Agency* (15-26). Routledge, la planificació, als Estats Units, es produïx en un context de desenvolupament i regulació que privilegia el creixement econòmic i els valors de la propietat alhora que despolititza les deliberacions públiques.

⁹² Hirt (2013).

⁹³ Lora-Tamayo Vallvé (2013) subratlla que a aquest tipus de planejament es tenen en compte les diferents perspectives (social, econòmica, ambiental o estètica) i els aspectes més rellevants relatius als usos – presents i futurs – que pugen donar-se del sòl, i que el seu resultat és un pla que ni prefigura ni configura l'ús del sòl. Pardo Álvarez (2005: 393) puntualitza que aquesta planificació s'assembla més al que nosaltres qualifiquem d'ordenació del territori.

de rendiments⁹⁴, el desenvolupament d'unitats planificades⁹⁵, la transferència de drets de desenvolupament⁹⁶, els incentius urbanístics⁹⁷, l'*overlay zoning*⁹⁸, la zonificació basada

⁹⁴ La regulació basada en el rendiment, vinculada amb usos comercials i industrials, requereix que qualsevol desenvolupament complisca amb uns estàndards específics relacionats amb l'impacte dels projectes d'urbanització en parcel·les adjacents i el control dels efectes amb condicions que els mitiguen (per exemple, nivells màxims de soroll o contaminació), en lloc de complir amb l'especificació detallada d'usos inherents als règims de zonificació tradicionals. En aquest sentit, Ottensmann, John R. (2005). Planning through the exchange of rights under performance zoning. *Economic Affairs*, 25(4), 40-43. Així, en compte de prohibir determinades activitats, es diu quins són els requisits que han de complir. Elliott, Donald L. (2008). *A Better Way to Zone. Ten Principles to Create More Liveable Cities*. Island Press, destaca que tot i ser solucions que permeten la innovació i la creativitat, suposen elevats costos per a la seua articulació, especialment els públics: s'han de fixar aquests índexs màxims permessos, controlar-los, etc.

⁹⁵ Els *planned unit developments* (PUD), permet l'establiment de zones tancades, teòricament vinculades a projectes innovadors que tenen el seu propi contracte o *covenant* regulador a un lloc on amb caràcter general s'utilitza la zonificació. A elles, la promotora pot organitzar amb flexibilitat edificis i carrers sense estar sotmesa a moltes de les disposicions municipals, sempre que el projecte compte amb l'aprovació municipal. Elliott (2008: 20), les defineix com "bombolles d'ús del sòl", i critica que han passat de ser l'excepció a una forma de zonificació que s'empra habitualment, per a projectes sense cap component innovador i que s'articula a través de negociacions poc transparents i sense a penes restriccions dels poders públics.

⁹⁶ Sistema que ofereix la possibilitat de concentrar usos i aprofitaments a una parcel·la sempre que a una altra es compense, amb la finalitat de protegir zones ambientalment sostenibles, disminuir el cost de l'edificació introduir diversitat en el desenvolupament i urbanització i reservar alguns terrenys del desenvolupament urbanístic. Els *Transference of Development Rights*, es basen que els propietaris d'immobles haurien de tindre tots idèntics drets de desenvolupament, però els qui tenen ordres de conservació sobre aquests veuen limitat el seu potencial. Com que els propietaris no podrien vendre la terra per urbanitzar-la a causa de l'ordre de conservació, podrien vendre els seus "drets de desenvolupament" associats a qualsevol altra promotora, que d'aquesta manera podrà construir amb més densitat que la traçada al pla. Així, s'ofereix una compensació parcial totes les propietàries de terres. També es pot fer no tant per parcel·les sinó per àrees (un districte de creixement que acumula l'edificabilitat i un districte de preservació). La introducció d'aquesta tècnica és molt semblant al que a Espanya s'entén com a principi d'equidistribució de beneficis i càrregues (i que s'aplica amb caràcter general). Sobre aquest instrument, Mason, Greg. (1979). The deregulation of urban land markets: a note on the alternatives to zoning. *The Annals of Regional Science*, 13, 54-66.

⁹⁷ Simmonds, Roger. (1997). 'New' instruments of urbanism in a new urban epoch. *Urban*, 1, analitza, entre d'altres qüestions, la zonificació per incentius. Mitjançant aquesta s'ofereix a promotores la flexibilització de paràmetres urbanístics com el coeficient d'edificabilitat a canvi que aquestes oferisquen certs beneficis públics, com la construcció d'equipaments.

⁹⁸ Tècnica que consisteix a un plànol que se superposa als districtes ja zonificats i d'aquesta manera un solar podrà estar regulat alhora per dos ordenances alhora (*overlay zoning requirements*). Una molt més innovadora i l'altra més tradicional o conservadora. I cadascú, la desenvolupadora, la propietària, etc., elig quin ordenança vol que li aplique. En relació amb aquestes, Robert J. Blackwell. (1989). *Overlay Zoning, Performance Standards, and Environmental Protection After Nollan*. *Environmental Affairs Law Review*, 16, 615-659. Són semblants a les *floating zones*, que són regulacions d'espai més reduït que habiliten o permeten certs usos que la comunitat pretén incentivar. S'afigen a l'ordenança de zonificació sense fixar el lloc o solar idoni per a aquests usos, i queden, per tant, "flotant" fins que són fixades en el lloc idoni.

en formes⁹⁹, els acords de beneficis comunitaris¹⁰⁰, etc.), les ordenances de zonificació encara estan són predominants hui en dia¹⁰¹.

Amb tot, no a totes les ciutats estatunidenques es zonifica. N'hi ha algunes –l'exemple més paradigmàtic és Houston–, en què, més enllà de determinades ordenances reguladores de la ciutat (bàsicament, un règim de molèsties, les dimensions de carrers, alineacions, el tamany mínim de les parcel·les, i un codi d'edificació), la decisió sobre els usos i les tipologies edificatòries es deixa al mercat¹⁰². El que genera el mercat és un instrument equivalent a la zonificació, el que es coneixen com a *covenants*, que, tot i tindre el mèrit de ser producte de la societat organitzada i la llibertat individual, no produïx espais més “lliures” pel que fa a la disposició de la propietat privada que els que són producte de la zonificació ni suposa una menor segregació social i funcional, ni ciutats més cohesionades ni, molt menys, més sostenibles. Així, els *covenants* són comunitats de propietàries de dret privat organitzades lliurement i voluntària que regulen la manera en què l'àrea que comprenen s'organitza. Normalment, els termes del seu contracte regulador –que sol ser més restrictiu que les ordenances de zonificació, especialment pel que fa als requisits arquitectònics, estètics i les obligacions de manteniment– venen redactats per la promotora urbanística de la zona o la prestadora hipotecària abans que es construïska una comunitat i han de ser acceptats per les compradores dels immobles (per a què aquestes normes serà part del que compren)¹⁰³.

Tot i que es podria pensar en l'extensió d'aquest model, s'ha indicat que és “materialment impossible” adoptar pactes privats o *covenants* per a tota la ciutat, en especial la ja construïda, i privatitzar la zonificació, per les dificultats d'aconseguir que un veïnat consolidat sense cap conveni regulador es pose d'acord en les regles que regiren en el futur model negociador, a banda de les dificultats i costos de fer valdre aquesta

⁹⁹ La *form based zoning* és un tipus de zonificació que se centra en la forma del desenvolupament (les característiques dels edificis) en compte d'en els usos permesos. Aquesta solució defensada pel moviment del *New Urbanism*, evita etiquetar àrees com a “residencials”, “comercials”, etc., utilitzant, en canvi, les categories més àmplies “nucli urbà”, “centre urbà”, seguint un model més semblant al de la planificació continental. Se centra a regular la forma i l'estil dels edificis i la seua relació amb el carrer. En aquest sentit, Hirt (2012:378); Carmona, Matthew, Marshall, Stephen i Stevens Quentin. (2006). Design codes: their use and potential. *Progress in Planning*, 65, 209-289, pàg. 285. S'ha criticat que és molt costós elaborar aquests codis, ja que són instruments tècnics complexos, encara que pareix que produïxen millors resultats que les ordenances de zonificació tradicionals.

¹⁰⁰ Els acords de beneficis comunitaris els elaboren els promotors de grans projectes immobiliaris i els grups que representen el barri on es vol construir la promoció. El govern local sovint col·labora en diferents graus (p. ex. participa en les negociacions). Les disposicions dels acords solen vincular els promotors de dos maneres: (1) imposen requisits similars als de la zonificació, però, a més, (2) estableixen obligacions de desenvolupament comunitari, inclosa la creació de llocs de treball i suport per a la construcció de comunitats. Això els fa estar més valorats que les tècniques tradicionals i, alhora, ajuda a desenvolupadors a obtenir les aprovacions governamentals necessàries. Sobre aquests, Korngold, Gerard. (2018). Community Benefits Agreements: Flexibility and Inclusion in U.S. Zoning. A Amnon Lehari (ed.), *One Hundred Years of Zoning and the Future of Cities* (95-122). Springer.

¹⁰¹ Hirt (2013) insistix que els districtes unifamiliars continuen generalitzats, el que potser reflectix un fort ideal nord-americà de vida explícitament privada.

¹⁰² El que millor ha analitzat aquesta qüestió ha sigut Siegan, Bernard H. (2021). *Land use without zoning* (edició original de 1972). Rowman & Littlefield Publishers. Adicionalment, Qian, Zhu. (2010). Without zoning: Urban development and land use controls in Houston. *Cities*, 27, 31–41.

¹⁰³ Siegan (2021:19 i següents) fa una anàlisi en profunditat d'aquests contractes.

classe de sistemes normatius¹⁰⁴. Addicionalment, s'ha indicat que els resultats d'una ciutat sense zonificació són inacceptables en termes d'inequitat social i ambiental. A Houston, per exemple, la manca de zonificació –i la pèrdua de vigència de molts dels *covenants* que originàriament regulaven la ciutat– ha suposat (1), que els usos residencials són directament adjacents a indústries pesades, llocs tòxics i abocadors, (2), que aquests usos, a més, es situen en la seua gran majoria en els barris afroamericans i d'altres minories ètniques, i (3), que siga una ciutat amb molt poques infraestructures d'ús públic com parcs¹⁰⁵.

En aquest context, el principal debat que es dona als Estats Units enfronta les qui defenen la zonificació com a instrument imprescindible per assegurar el model de vida i els valors nord-americans¹⁰⁶, i les qui entenen que aquest instrument és contrari a la voluntat dels pares fundadors i a aquests mateixos valors¹⁰⁷, en ser una regulació molt restrictiva de la propietat privada i ineficient en l'assoliment dels seus objectius. L'anàlisi econòmica del Dret tracta d'analitzar, en aquest context, què és més eficient: si que les ciutats funcionen exclusivament amb lleis de molèsties i *covenants*, assegurant una intervenció pública mínima, o si en contexts tan complexos com ho són les ciutats la zonificació és més eficient¹⁰⁸.

¹⁰⁴ Mason (1979) i Pardo Álvarez (2005: 393). Artigot Golobardes, Mireia. (2017). Retos de las viviendas turísticas en Barcelona: entre el mercado y la regulación. *Papeles de economía española*, 151, 189-206, i (2018). Implicaciones normativas de la heterogeneidad del mercado de alquiler de viviendas turísticas en Barcelona. A Encarnación Valcárcel, Ana María de la (dir.) i Boix Palop, Andrés (coord.), *La regulación del alojamiento colaborativo: viviendas de uso turístico y alquiler de corta estancia en el derecho español* (149-170). Aranzadi, ha analitzat les dificultats i costos de fer valdre aquesta classe de sistemes normatius, especialment en relació amb les solucions que en aquest sentit s'han proposat en matèria d'habitatges turístics a Espanya.

¹⁰⁵ Vojnovic, Igor. (2003). Governance in Houston: growth theories and urban pressures. *Journal of Urban Affairs*, 25, 589-624, indica que aquestes estratègies de desenvolupament poden satisfer el creixement econòmic, però que són clarament regressives.

¹⁰⁶ Especialment interessant és l'explicació que dona Haar Charles M. (1996). The Twilight of Land-Use Controls: A Paradigm Shift? *University of Richmond Law Review*, 30, 1011-1038, qui conclou que la zonificació és típicament americana en el sentit que no representa cap visió teòrica coherent i que, igual que la societat nord-americana, és profundament de classe mitjana, liberal, en una orientació bàsica cap als drets i d'un caràcter profundament *lockià*. Indica, en aquest sentit, que “els controls d'ús del sòl encarnen a escala local, i en un sentit físic, l'ambivalència i l'ambigüitat nacionals” (pàg. 1020).

¹⁰⁷ Epstein, Richard A. (1985). *Takings. Private Property and the Power of Eminent Domain*. Harvard University Press. Montgomery, Charles. (2014). *Happy City. Transforming Our Lives Through Urban Design*. Farrar, Straus and Giroux; pàg. 293, des d'una perspectiva crítica cap a la visió liberal indica que “la ciutat purament llibertària simplement no existeix. La gran majoria de ciutats del món desenvolupat s'han modelat per regles que ja es podrien considerar totalitàries pel nivell de control que exerceixen. Irònicament, la ciutat dispersa que defensen amb tanta passió els *Tea Partiers* és, en si mateixa, producte d'un control i una legislació centralitzats”. En aquest sentit, indica que la zonificació ha assegurat que la ciutat nord-americana “estigui separada i tan estàtica com qualsevol projecte d'habitatge de l'època soviètica” (pàg. 69).

¹⁰⁸ Klosterman, Richard E. (2016). Arguments For and Against Planning. A Fainstein, Susan S. i DeFilippis, James (ed.), *Readings in Planning Theory* (quarta edició) (169-186). John Wiley & Sons; indica que els economistes "neoclàssics" contemporanis han demostrat matemàticament que els mercats competitiu són capaços d'assignar els recursos de la societat d'una manera "eficient". Tanmateix, aquesta assignació eficient només es produirà en mercats perfectament competitiu que complisquen les condicions següents: (1) un gran nombre de compradors i venedors comercialitzen béns i serveis idèntics; (2) els compradors i venedors disposen d'informació suficient per a una tria racional del mercat; (3) les seleccions dels consumidors no es veuen afectades per les preferències dels altres; (4) els individus perseguen l'objectiu

El punt de partida de la seua anàlisi és entendre la planificació de l'ús del sòl com la regulació d'un mercat més, el de la terra¹⁰⁹. I, a continuació, examinar les fallides del mercat que justificarien aquesta intervenció pública. En aquest cas són molt nombroses. Entre elles destaquen les externalitats que es donen en el mercat del sòl a causa de les nombroses afeccions que l'ús donat als immobles pot causar als seus adjacents¹¹⁰. El mateix Coase, pare de l'anàlisi econòmica del Dret, va utilitzar el mercat del sòl com un exemple on la intervenció estaria justificada precisament per l'existència d'externalitats molt difícilment i costosa internalitzables –especialment, pel que fa als costos de transacció– mitjançant els mecanismes que el dret privat ofereix¹¹¹.

A banda de les externalitats, s'ha destacat el fet que el mercat del sòl és per naturalesa un mercat complex. I això perquè en ell hi ha uns alts costos de transacció en les operacions relacionades amb els béns immobles, una evident manca d'informació sobre els preus i inseguretats en les inversions¹¹². Però, sobretot, perquè el bé que s'ofereix al mercat, la terra, és un bé especial, en no ser un bé que es pot produir¹¹³, a banda de ser

solitari de maximitzar els beneficis, i (5) existix una mobilitat perfecta per a la producció, el treball i el consum.

¹⁰⁹ Carruthers, John. The public finance of urban form. A Weber, Rachel i Crane, Randall (ed.), *The Oxford Handbook of Urban Planning* (539-562). Oxford University Press.

¹¹⁰ Davis, Otto A. (1963). Economic Elements in Municipal Zoning Decisions. *Land Economics*, 39(4), 375-386, qui indica que totes les restriccions de la zonificació (usos, altura, àrea, densitat, etc.) poden ser vistes com un esforç per eliminar potencials diseconomies externes que la construcció de propietats indesitjables pot comportar o imposar en les propietats properes.

¹¹¹ L'aportació clau de Coase, Ronald. H. (1960). The problem of social cost. *Journal of Law and Economics*, 3, 1-44; és demostrar que el mercat, en absència de costos de transacció, internalitza aquests efectes no compensats i apuntar que en casos de conflictes que impliquen externalitats normalment s'adjudica de manera errònia, atenent a qui té dret a què en compte de quina és la solució econòmicament millor i quina opció maximitzaria el benestar social total de cada decisió. En el context d'aquesta anàlisi va indicar que "... si moltes persones són perjudicades i hi ha diverses fonts de contaminació, és més difícil arribar a una solució satisfactòria a través del mercat(...). Fins i tot l'aplicació dels drets a través dels tribunals pot no ser fàcil (...) el mercat pot arribar a ser massa costós per operar. En aquestes circumstàncies, pot ser preferible imposar una normativa especial" (pàg. 29). Amb tot, Lai (1997:197) subratlla que més endavant, a *The Firm, the Market and the Law* (1988), el mateix Coase s'inclinà a considerar que el govern és menys eficient que el mercat, ja que argumenta que "hi ha un cas *prima facie* contra la intervenció" i cita la zonificació com a exemple on "la regulació ha empitjorat habitualment les coses". Lai, Lawrence Wai Chung. (1999). Hayek and Town Planning: a note on Hayek's views towards town planning in *The Constitution of Liberty. Environment and Planning A: Economy and Space*, 31(9), 1567-1582; també subratlla que, fins i tot Hayek, a *The Constitution of Liberty* (1960) va fer una distinció entre (1), "l'urbanisme" entès com les mesures adoptades per a corregir un mercat del sòl imperfecte i (2), "l'urbanisme" dirigit a desplaçar completament el mecanisme del mercat. Com subratlla Lai (1999), Hayek va rebutjar el segon, però va acceptar que el primer en atenció a l'existència, en el mercat del sòl, de nombroses externalitats (*spillovers*) i béns públics.

¹¹² Fischel, William A. (2004). An Economic History of Zoning and a Cure for its Exclusionary Effects. *Urban Studies*, 41(2), 317-340; pàg. 319 relata com els constructors van intentar pactes a gran escala durant els anys previs a la zonificació, però sempre hi havia el problema que no cobrien prou superfície. Així, sempre es generaven usos no conformes als límits de subdivisions ben planificades i pactades, en detriment dels compradors d'habitatge. Així, la zonificació es va veure com una manera d'oferir una pòlissa d'assegurança que la inversió del propietari d'una casa unifamiliar estaria protegida en comunitats estables.

¹¹³ En aquest sentit, Ramón, Fernando. (1974). *La ideologia urbanística*. Comunicació Serie B, indicava que presentar el sòl urbà com un producte més en el mercat és una fal·làcia destinada a encobrir una de les apropiacions més arbitràries de la història, ja que no hi ha ningú que pugui "produir" aquest bé i perquè, no sent produïble, el sòl urbà no experimentarà cap augment en la seua producció a conseqüència d'un augment en la demanda, tret que es qualifique de producció de sòl urbà el procés pel qual un terreny agrícola o erm adquireix valor urbà pel mateix fet de l'augment de la demanda de sòl urbà. Indica que aquesta és una

per naturalesa complex i heterogeni¹¹⁴. Encara més, s'ha mantingut inclús la inexistència d'un mercat com a tal, fet que impossibilita o dificulta que un elevat nombre d'actores independents, totes les quals estarien millor si coordinaren el seu comportament cap a una solució determinada, assolisquen un acord respecte de qualsevol qüestió¹¹⁵.

A un mercat tan complex la planificació funciona com un l'incentiu al desenvolupament i a la compra d'immobles, en tant que reduïx la incertesa en la inversió i assegura el valor a futur dels béns. Aquesta reducció d'incertesa s'ha valorat com un dels valors afegits de més pes de la zonificació, tot i ser un dels motius que impeditx la maximització del benefici en les estratègies de venda de sòls. I és que la zonificació protegix tant les propietàries actuals, que s'asseguren que els nous desenvolupaments de la ciutat no danyaran el valor del seu sòl¹¹⁶, com les inversores, que poden esperar marcs de desenvolupament relativament estables sense el perill que a les propietats contigües es porten a terme activitats que puguen fer minvar substancialment el valor dels seus béns¹¹⁷.

En tercer lloc, en aquest mercat hi ha una acusada presència de béns públics, que són aquells que proporcionen un benefici net a la societat, però que el sistema de preus amb

forma paradoxal de producció, perquè seria la necessitat del consumidor la que produiria el producte a consumir. En aquest sentit també, en relació amb les aportacions de Henry George, Brown, H. James. (1997). *Henry George's Contributions to Contemporary Studies of Land Use and Taxation*. A Brown, H. James (ed.), *Land Use and Taxation* (1-6). Lincoln Institute of Land Policy, indica que aquest va reconèixer que la terra és una mercaderia molt peculiar perquè, per molt que puja el seu preu, la seua oferta no pot augmentar. I, tanmateix, la demanda de terra creix inevitablement amb la població humana, perquè cada ésser humà ha de consumir recursos naturals i necessita un lloc on viure.

¹¹⁴ Ezquiaga (1998:16), tot i trobar-se a un altre context, descriu la complexitat d'aquest mercat a la perfecció. Així, indica que "el sòl és una mercaderia mal definida en termes econòmics, és a dir, indissociable de les qualitats inherents a la seua localització al territori i dels avantatges relatius que això comporta, tant en l'ordre funcional com en el pla de l'economia simbòlica. No es complix, per tant, la condició d'existència d'un gran nombre de compradors i venedors comerciant amb idèntics béns i serveis. Les situacions d'abundància o escassetat són sempre relatives a una qualitat de sòl determinada. El sòl urbanitzat és el resultat d'un llarg i complex procés de producció. Entre la qualificació urbanística dels terrenys, operada des del Pla, i la seua disponibilitat per ser edificats, hi ha un entramat complex d'elements que constitueixen la gestió urbanística. Però, sobretot, cal la prèvia disponibilitat de les infraestructures d'urbanització el finançament de les quals –pública i privada– constitueix hui el punt crític del procés de construcció de la ciutat. La fragmentació i l'opacitat dels mercats dificulten la disposició de la informació requerida pels actors per poder adoptar decisions racionals de localització i d'inversió; generant, a més, posicions d'asimetria i desigualtat entre ells. ja que el mercat no resulta un instrument adequat per a la seua assignació eficient, ni en possibilita la interiorització en el procés d'intercanvi comercial".

¹¹⁵ Epstein, Richard A. (1996). *Conceptual Approach to Zoning: What's Wrong with Euclid*. *New York University Environmental Law Journal*, 5(2), 277-291; pàg. 283.

¹¹⁶ En aquest sentit, Perin, Constance. (1977). *Everything in its place. Social order and land use in America*. Princeton University Press; pàg. 147 i 183, que entén que la zonificació convertix l'interés en la terra d'una qüestió especulativa a una inversió conservadora, en ser "una manera a través de la qual les persones mantenen el control, especialment en relació amb la direcció en què la seua comunitat es desenvolupa, i igualment sobre la definició de la seua mateixa categoria en una societat complexa i industrialitzada".

¹¹⁷ En definitiva, des de la teoria econòmica s'ha indicat que l'urbanisme funcionaria com un mecanisme de gestió de riscos col·lectiu a escala local en relació amb la inversió més important de pràcticament qualsevol família. Així, la planificació local seria una manera de compartir la propietat –en tant que cedint part del poder de decisió es perd control sobre aquesta– però, alhora, de compartir el risc que aquesta tinga un determinat valor. I, en cas que el govern local no actue correctament en la protecció de la propietat, s'entén que aplica la tesi Tiebout-Oates, segons la qual les propietàries avaluen l'eficàcia d'un govern en relació amb la gestió d'aquest risc (a través d'impostos, despesa pública i ordenances de zonificació) i voten amb els peus, és a dir decidixen comprar l'immoble o traslladar-se a un altre municipi que gestione més eficaçment aquestes qüestions. Sobre la tesi Tiebout-Oates i aquests plantejaments, Fischel (2001).

què funciona naturalment el mercat no proveu de manera òptima, com per exemple succeïx amb els parcs o els carrers¹¹⁸. Normalment són béns no rivals en el consum, el que fa que no hi haja incentius per al seu pagament, i no excluïbles via preu, és a dir, en què el sistema de preus no pot utilitzar-se per excloure a alguns dels seus consumidors. Aquest és el motiu pel qual s'entén que, per si mateixa, el mercat no els proveirà o ho farà de manera insuficient. Igualment, raons de seguretat pública, com l'edificació en determinats terrenys o amb determinades característiques, que pot comportar riscos per a la salut humana o el medi ambient han de tindre's en consideració.

Finalment, s'ha destacat també la presència de monopolis en el sòl en aquest mercat. Si hi ha un monopoli, els proveïdors no poden competir entre ells. En el cas de l'ús del sòl, el fet que algunes parcel·les tenen una ubicació o característiques úniques (o molt escasses) en una mateixa població o espai pot fer que es donen situacions monopolístiques naturals.

Fins ací les justificacions a una regulació pública del sòl. L'anàlisi econòmica del Dret defén la necessitat de contraposar als beneficis els costos que implica la intervenció pública¹¹⁹. En primer lloc, trobem la premissa bàsica que aquest és un instrument inherentment ineficient perquè obliga els propietaris a prendre decisions d'assignació d'ús del sòl diferents de què prendrien a un mercat lliure¹²⁰. Així, s'entén que en moltes ocasions la regulació és ineficient perquè “distorsiona” decisions d'assignació d'ús del sòl més eficients que es podrien donar en el mercat.

Aquesta distorsió es multiplica pel fet que, en moltes ocasions, l'Administració no té la capacitat d'obtindre la informació necessària per a corregir bé el mercat, o que ho fa de manera desproporcionada¹²¹, ja que controls molt restrictius de la terra creen costos de prevenció d'externalitats ineficientment alts (grans distàncies entre usos, incompatibilitats radicals d'usos, etc.) i no adaptats bé a necessitats socials. A banda, cap també la possibilitat que les normes públiques siguen massa rígides i incapaces d'adaptar-se a supòsits específics o contingències, limitant la maximització econòmica, o que limiten o no estimulen els subjectes a buscar solucions innovadores¹²².

En tercer lloc, cal considerar els costos d'oportunitat en què incorre la ciutadania a conseqüència de l'existència d'aquestes normes (en no dedicar els recursos a les activitats

¹¹⁸ Aquest argument es desenvolupa a partir de Pigou, Arthur Cecil. (1932). *The Economics of Welfare* (quarta edició). Macmillan.

¹¹⁹ Coase (1960:18) i Elliott (2008).

¹²⁰ Deixe de banda la crítica econòmica més pura que es pot fer a la zonificació com a un instrument que és inherentment ineficient perquè obliga els propietaris a prendre decisions d'assignació d'ús del sòl diferents de les que farien en un mercat lliure. En aquest sentit, Siegan (2021: 52) i Karkkainen, Bradley C. (1994). *Zoning: A Reply to the Critics. Journal of Land Use & Environmental Law*, 10, 45-90; pàg. 61, que entén que suposa costos en el sentit que empitjora la situació de partida, ja que normalment es zonifica per a evitar externalitats negatives abans que els danys es donen i sovint aquests danys mai arriben a donar-se i, pel camí, s'impedixen activitats que serien positives.

¹²¹ Needham, Barrie. (2006). *Planning, Law and Economics. An investigation of the rules we make for using land*. Routledge.

¹²² Needham (2006:138), que ho resum amb el fet que la regla és: si tu fas això obtens el teu permís, si vols fer una altra cosa no, encara que aquesta “altra cosa” fora una bona solució.

que econòmicament serien més eficients, sinó les que permet el planejament)¹²³ i els anomenats costos administratius que es generen per la mateixa elaboració, execució i compliment –tant públic, com privat– de les normes urbanístiques. Aquests costos administratius són especialment elevats en el cas de la normativa urbanística atenent al fet que el procediment que pot ser enormement costós pel nivell de detall que poden assolir i la quantitat de recursos emprats per a adoptar-les, conèixer-les i fer-les valdre¹²⁴.

Finalment, es dona també l'argument que, en realitat, les activitats tendixen a segregarse de manera natural i a concentrar-se segons la seua situació: les indústries, més a prop de les carreteres i d'altres indústries i més lluny d'altres usos que poden impedir l'activitat o inclús minar la seua reputació, com el residencial, i igualment, els comerços tendixen a situar-se junts al llarg de les avingudes comercials¹²⁵. Això justificaria acceptar l'efectivitat de les forces econòmiques per forçar els usuaris a situar-se separatament i afirmar que, en tot cas, les normes sobre allunyament de molèsties serien suficients per a arribar on no aplega el mercat¹²⁶.

Dos elements addicionals s'afigen com a elements negatius d'una regulació pública del sòl. El primer, que és un sistema desigual i que no corregix els canvis en la distribució de la riquesa que provoca. Així, quan una decisió de zonificació augmenta el valor d'una parcel·la, el propietari generalment no està obligat a tornar el valor augmentat i, quan la reduïx tampoc és compensat per cap pèrdua llevat que aquesta es pugua considerar una expropiació¹²⁷. El segon, que la planificació pot suposar situacions més anticompetitives que les que tracta d'evitar, en el sentit que pot introduir monopolis en els usos bé per limitar els immobles amb una determinada classe d'ús, bé pel tractament que dona a les situacions en fora d'ordenació, que poden mantenir en un entorn molt rígid determinats usos en exclusiva¹²⁸.

¹²³ Ellickson, Robert C. (1973). Alternatives to Zoning: Covenants, Nuisance Rules, and Fines As Land Use Controls. *University of Chicago Law Review*, 40(4), 681-781; pàg. 693-69.

¹²⁴ Analitza aquesta qüestió Doménech Pascual, Gabriel. (2022). Sobre el procedimiento de elaboración de los reglamentos, sus vicios y su control judicial. *Revista de Derecho Público: teoría y método*, 5, 73-114.

¹²⁵ Siegan (2021:73) i Fischel, William A. (2015). *Zoning Rules! The economics of land use regulation*. Lincoln Institute of Land Policy. De fet, com recull Hirt (2012), Reinhard Baumeister, un dels més grans acadèmics de l'urbanisme alemany, en 1876 va analitzar exhaustivament els problemes urbans i va arribar a l'observació que les activitats econòmiques a la ciutat industrial tendixen a agrupar-se més que en qualsevol període històric anterior. La proposta de Baumeister era reforçar aquest procés "natural" mitjançant un mecanisme legal municipal: el districte o la zonificació.

¹²⁶ Ellickson (1973: 683 i seg.) i Epstein (1996), que incorpora a més la perspectiva supramunicipal i l'egoisme local a l'hora de zonificar.

¹²⁷ Es veu en aquesta crítica les diferències existents entre un sistema com el nord-americà i un com l'espanyol, on regix el principi d'equidistribució de beneficis i càrregues. Ellickson (1973: 699-701) afig que la situació s'agreuja, des del punt de vista de l'equitat, pel coneixement del propietari perjudicat que les decisions de zonificació no són aleatòries, sinó que respon en moltes ocasions a interessos espuris del planificador. Sobre aquesta qüestió, Moreno Molina, Ángel Manuel. (2001). Estados Unidos de América: Líneas básicas de su legislación urbanística. *Ciudad y Territorio: Estudios Territoriales*, 123, 51-556.

¹²⁸ Sobre el caràcter monopòlic de les situacions en fora d'ordenació, Lora-Tamayo Vallvé (2013: 118-119), partix de la legislació *antitrust* i les controvertides sentències del Tribunal Suprem nordamericà *City of Lafayette contra Louisiana Power* (435 U.S. 389), de 29 de març de 1978; i *Community Communications v. City of Boulder* (455 U.S. 40), de 13 de gener de 1982. En aquests casos s'analitzaven els efectes anticompetitius de determinades ordenances de zonificació que funcionaven *de facto* com mecanismes excloents o afavoridors de determinades activitats industrials o comercials i que permetien, a més, l'exercici d'un monopoli per part d'aquestes. És evident en aquests casos que la zonificació implica molt més que la

Tot i que hi ha els qui advoquen clarament per la substitució de la zonificació per normes de Dret privat als Estats Units, com Ellickson¹²⁹ o Siegan¹³⁰ –en relació amb els quals sí que m’agradaria destacar que coincidisc amb la crítica que, en el seu èmfasi en la producció de ciutat, la zonificació contribuïx a l’expansió suburbana, a banda de a la proliferació de xarxes de comunicació sobredimensionades–, aquestes visions no són plenament compartides per la doctrina¹³¹, que entén generalment que l’eficiència o la ineficiència d’aquest instrument és una qüestió que cal valorar cas per cas i els costos de les alternatives possibles a la zonificació tampoc són baixos, ni han estat seguides al món local nord-americà, on la zonificació seguix sent predominant i determinant (amb les adaptacions o flexibilitzacions indicades adés). Així, sembla que tot i els costos, la gran quantitat de fallides del mercat que s’hi donen fan el lliure mercat radical irrealitzable inclús des d’un punt de vista d’una anàlisi de l’eficiència de la regulació pública –i tot i les limitacions, pel que fa a la integració d’interessos no purament econòmics, que aquest tipus d’anàlisi presenta–. Una altra cosa és que siga millorable aquesta regulació pública, que és una qüestió que també ha estat assenyalada per la doctrina americana, com més endavant s’analitzarà.

B. La translació a Espanya d’aquests arguments

A conseqüència de l’extensió d’aquestes crítiques a la zonificació, algunes autoritats de la competència i organismes internacionals han ressaltat els efectes de la regulació dels usos del sòl en la competència. Entre aquestes destaca l’OCDE, que en un informe de 2010 advertia sobre les normes d’ús del sòl –com les que imposen un límit al nombre, tamany de l’immoble o densitat de competidors per àrea– que funcionen com a barreres d’entrada per a les empreses a determinats mercats¹³². Amb tot, a aquest informe ja s’indicava que les restriccions responen a una varietat de propòsits econòmics, socials i ambientals importants i que poden, de vegades, ajudar a prevenir l’exercici del poder de mercat i ser una eina important de la política de competència. I inclús es justificaven normes que tingueren per objectiu protegir determinats empresaris (els xicotets) o proporcionar un incentiu de beneficis per al subministrament de béns i serveis (per

fixació d’altures, superfícies i usos: estableix en el mercat del sol el valor de les propietats, conforme a aquests, per un període consolidat de temps. Indica, de fet, que gran part dels monopolis públics locals es van establir, precisament, per evitar els abusos que l’assignació per concurs de determinats subministraments i serveis públics –qualificats com universals– pogueren derivar.

¹²⁹ Ellickson, Robert C. (1973). *Alternatives to Zoning: Covenants, Nuisance Rules, and Fines As Land Use Controls*. *University of Chicago Law Review*, 40(4), 681-781, que emfatitza en la viabilitat d’un sistema únicament basat en les normes de molèsties, els pactes privats i la millora de les estructures administratives de control d’aquestes normes i pactes.

¹³⁰ Siegan (2021).

¹³¹ Fischel, William A. (1990). *Do Growth Controls Matter? A Review of Empirical Evidence on the Effectiveness and Efficiency of Local Government Land Use Regulation*. Lincoln Institute of Land Policy Working Papers. <https://www.lincolninst.edu/publications/working-papers/do-growth-controls-matter>, pàg. 53; Webster, Chris i Lai, Lawrence Wai-Chung. (2003). *Property Rights, Planning and Markets. Managing Spontaneous Cities*. Edward Elgar; pàg. 177 aposten per la necessitat d’una acció col·lectiva planificada per abordar els problemes de domini públic que són una conseqüència ineludible del creixement econòmic i la urbanització i perquè la societat exigirà una planificació en situacions en què els costos de transacció de l’ús del mercat siguen molt elevats. Davis (1963) i Karkkainen (1994: 45-46) demostren que un electorat racional pràcticament sempre optarà per la zonificació i la planificació urbanística.

¹³² OCDE (2010).

exemple, protegir les farmàcies de la competència perquè tinguen un incentiu per establir i mantenir bons serveis).

En aquest context crític cal ubicar també l'autoritat de la competència del Regne Unit, que ha publicat diversos informes (especialment en relació amb els grans supermercats i la seua regulació) i l'autoritat de la competència espanyola¹³³. L'autoritat de defensa de la competència espanyola ha publicat dos informes pels quals s'han introduït a Espanya les concepcions de l'escola de l'anàlisi econòmica del Dret. Un primer, publicat en 1993 per l'extint Tribunal de Defensa de la Competència, i titulat "Remedios políticos que pueden favorecer la libre competencia en los servicios y atajar el daño causado por los monopolios"¹³⁴, i un segon, publicat en 2013 per la també extinta Comissió Nacional de la Competència i titulat "Problemas de competencia en el mercado del suelo en España"¹³⁵.

Mentre que l'informe de 2013 se centra en la translació de les polítiques de competència en l'urbanisme i el sòl¹³⁶, el primer era més general. Per això, només dedicava un apartat a l'estudi de la competència en el mercat del sòl urbà. Amb tot, criticava que l'urbanístic és un sistema "que pràcticament nega el mercat", controlat amb caràcter de quasi monopoli per l'Administració, que determina, de manera restrictiva, aquells àmbits territorials susceptibles e transformació urbanística, el que permet tota mena de pràctiques especulatòries i corruptes (pàg. 148). Concloïa que a aquest sector hi ha un intervencionisme "extrem", encara que admetia que certa intervenció és necessària, com així succeïx en altres països¹³⁷. Entre les seues propostes trobem la liberalització del mercat del sòl (com tractaria de fer després la LS98, ja analitzada)¹³⁸, la lliure decisió per part del mercat dels usos d'aquest i la reducció al mínim de la discrecionalitat de les administracions públiques en l'elaboració del planejament urbanístic.

Després d'aquest informe, i influïts per les mateixes corrents que motivaren la seua aparició, també part de la doctrina espanyola es va pronunciar a favor d'una major desregulació i liberalització dels mercats de sòl. En aquest sentit, autors com Soriano

¹³³ Ambdós autoritats són les que, de fet, s'anomenen a l'informe de 2010 de l'OCDE com les úniques que han investigat els impactes en la competència de la regulació dels usos del sòl.

¹³⁴ Accessible a <https://www.cnmc.es/sites/default/files/1185690.pdf>.

¹³⁵ Accessible a https://www.cnmc.es/sites/default/files/1186074_7.pdf. Aquest informe es basa en part en l'informe de l'OCDE (2010) que vincula la normativa urbanística amb restriccions a l'accés al mercat.

¹³⁶ Epígraf 10, pàg. 148 a 155.

¹³⁷ De manera molt crítica el Tribunal de Defensa de la Competència indica que "el resultat de la legislació urbanística espanyola ha sigut molt paregut a l'efecte de la normativa "antipropietaris" establert en la Unió Soviètica durant setanta anys. La filosofia és la mateixa: es suprimeix al propietari per inútil i no es deixa que la decisió sobre l'ús del sòl es fixe pel joc dels que demanden i els que oferixen" (1993:151).

¹³⁸ Aquest informe es tractaria de contrarestar amb l'estudi "Recomendaciones de avance normativo y políticas del suelo" de la Comissió d'experts sobre urbanisme, elaborat l'any 1995 i analitzat a González-Berenguer Urrutia, José Luis. (1995). "Las recomendaciones de avance normativo y políticas del suelo" de la Comisión de expertos sobre urbanismo. Análisis de las conclusiones presentadas. *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, 143, 71-88.

García¹³⁹, Yáñez de Velasco¹⁴⁰ i García-Bellido García de Diego¹⁴¹ demanaren regles més neutrals i un urbanisme més basat en plans privats i més depurat funcionalment. De l'anàlisi del primer, es pot ressaltar la crítica a la planificació com un exercici arbitrari, erràtic, injust i ineficaç, i la consideració que l'estat de la justícia distributiva en l'urbanisme no és l'òptim, ja que permet que els més forts, els depredadors nats del nostre medi ambient i patrimoni històric, aconseguisquen sistemàticament vulnerar els plans. I, del de Yáñez de Velasco, la seua crítica a la discrecionalitat planificadora de l'Administració –pel fet que entén que no existix cap manera de controlar quins són els fins que es perseguixen pel planificador per absurds, estúpids o irracionals que siguen– i la seua proposta de suprimir la zonificació i canviar-la per una sèrie de regles prohibitives que impedisquen que existisquen únicament efectes mediambientals indesitjats¹⁴².

Pel que fa a l'informe de 2013 de la Comissió Nacional de la Competència, aquest és més exhaustiu. Analitza en profunditat el funcionament del mercat del sòl i la normativa urbanística espanyola, per centrar-se en els factors reguladors que restringixen la competència. Potser per això és també menys dogmàtic que el de 1993 respecte d'alguns dels seus plantejaments. Així, seguint la bibliografia nord-americana apuntada adés, analitza les distintes fallides del mercat del sòl que justifiquen una intervenció (externalitats, béns públics, informació imperfecta, i característiques especials del sòl com a bé), i admet que la intervenció pública sobre el mercat del sòl també pot produir-se per altres interessos legítims diferents de la correcció de les fallides de mercat.

Amb tot, defén obertament que tot el sòl no protegit per motius d'interés públic “convenientment justificats” s'ha de convertir en sòl apte per ser urbanitzat, en entendre que “els mecanismes de preu són igual d'eficaços que la frontera urbanística per contindre el creixement excessiu o desordenat de les ciutats, però clarament superiors en termes d'eficiència”¹⁴³. Igualment, entén que, en qualsevol cas, els poders públics han de portar a terme una estricta anàlisi de necessitat, proporcionalitat i no discriminació de les mesures, així com que actuen seguint els principis d'eficàcia, transparència i predictibilitat. A banda, indica que la zonificació no corrigeix eficientment les externalitats

¹³⁹ Soriano García, José Eugenio. (1995). *Hacia la tercera desamortización (por la reforma de la ley del suelo)*. Marcial Pons; pàg. 99, que subratlla la necessitat de recuperar les millors coses del mercat i la lliure competència i les millors de la intervenció pública en la propietat i el planejament a través d'una intervenció pública millor pensada i que complisca mínims, com que no vaja en contra de la lliure competència (més que no limite llibertats, que això es dona per supòsit que ocorre i ocurrirà).

¹⁴⁰ Yáñez Velasco, Igor. (2008). El pensamiento urbanístico único. La zonificación. *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, 241, 11-24; qui subratlla que aquest sistema intervencionista es fonamenta en el nexa encara existent entre l'urbanisme espanyol i el franquisme i les seues institucions.

¹⁴¹ García-Bellido García de Diego, Javier. (1993). La liberalización efectiva del mercado del suelo. Escisión del derecho de propiedad inmobiliaria en una sociedad avanzada. *Ciudad y Territorio: Estudios Territoriales*, 95-96, 175-198; pàg. 191.

¹⁴² Yáñez Velasco (2008) entén que el planejament només ha de preveure l'estructura viària, els espais lliures, els equipaments (sense assignació específica d'ús) i l'atribució d'una edificabilitat fixa a tots els titulars del sòl. Romero Aloy, María Jesús. (2011). La zonificación urbanística. Algunas innovaciones. *Práctica Urbanística*, 109; indica que aquesta és una tesi singular, encara que més fruit d'una anàlisi apressada que de la complexa realitat urbana, que es resistiria a un tractament raonable dins d'uns paràmetres tan simples.

¹⁴³ Comissió Nacional de la Competència (2013:52), que justifica la superioritat dels mecanismes de preu en què ataquen directament les fallides de mercat, permeten internalitzar les externalitats i minimitzen les distorsions econòmiques.

del mercat del sòl i que afecta la competència en multitud de sectors econòmics en què l'àmbit geogràfic del mercat té nivell local, que els seus beneficis es distorsionen pels comportaments de cerca de rendes i la dependència dels ajuntaments dels ingressos provinents del sòl i l'habitatge i, finalment, que limita l'aparició de zones d'ús mixte, el que va en contra dels objectius del mateix planejament¹⁴⁴.

A més, apunta que la zonificació, en segmentar per usos, reduïx l'oferta i impedeix que siga la competència la que assigne el sòl entre usos alternatius, tant en quantitats com en localització. Per tant, entén que aquesta té un impacte significatiu en termes de preus i d'elasticitat de l'oferta. De fet, indica que per la segmentació tan detallada del sòl que es sol portar a terme mitjançant aquesta tècnica, el seu impacte en termes de competència és molt més intens. A banda, critica que, com que depén fonamentalment de l'autoritat urbanística municipal, la casuística és molt variada i inclou usos, en moltes ocasions, excessivament detallats¹⁴⁵.

Entre alguns dels seus punts d'anàlisi més interessants trobem també la crítica que fa dels convenis urbanístics, que permeten que agents privats acorden amb l'Administració la realització de canvis en el planejament en un context de negociació bilateral on hi ha asimetries d'informació –el que facilita l'obtenció d'avantatges competitius, que es poden materialitzar en restriccions a la competència en el planejament (per exemple, a través d'acords de canvi d'ús o d'increments d'edificabilitat) a canvi de contrapartides per a l'Administració)–. I, també, del fet que el sistema d'intervenció urbanística pot reforçar o crear situacions de poder de mercat i afavorir l'aparició de fenòmens de captura del regulador i cerca de rendes, el que pot distorsionar els instruments utilitzats impedit, fins i tot, que l'interés general siga el criteri que guie el disseny de l'ordenació urbanística.

Tot i que coincidisc en part en la diagnosi¹⁴⁶, no ho faig respecte de la proposta de resolució dels conflictes, que es basen en una desregulació irreflexiva del sistema urbanístic. L'aleshores Comissió Nacional de la Competència advoca per l'eliminació de la frontera urbanística de la ciutat –i que, per tant, siga el mercat el que determine on ha d'acabar la ciutat– i per la substitució de la zonificació per la utilització, amb caràcter general i fonamental, de regles o estàndards amb què corregir les externalitats vinculades a usos incompatibles, però que a la vegada possibiliten que l'ús del sòl no exclòs del procés urbanitzador per motius d'interés públic es determine, en gran mesura, a través del mercat¹⁴⁷. Finalment, proposa l'obligació que els plans urbanístics incorporen una Memòria de Competència, l'objectiu de la qual siga avaluar el planejament des del punt

¹⁴⁴ *Ibíd.* pàg. 56.

¹⁴⁵ *Ibíd.* pàg. 54.

¹⁴⁶ Sembla important, en la línia del raonament que ha seguit aquest treball, estar d'acord amb el fet que la restricció de l'oferta de sòl per usos pot restringir la competència en multitud de sectors econòmics, ja que, en reduir l'espai disponible, el planejament pot restringir l'entrada i evitar que els operadors competisquen amb la intensitat que un mercat lliure exigiria. Igualment, pot reduir la productivitat empresarial, en tant que un augment de preus del sòl d'una concreta classe o ús pot estar directament vinculat a la limitació del nombre i de la dimensió dels espais on es poden instal·lar aquests establiments.

¹⁴⁷ La zonificació per estàndards permetria així assegurar la correcció de les externalitats vinculades a determinats usos però sense decidir *ex ante* la localització o quantitat de sòl assignat a cadascun dels usos. Això suposa un major grau de competència, flexibilitat i adaptació al mercat dels usos del sòl.

de vista de la competència, amb la finalitat que no s'introduïsquen restriccions injustificades a la implantació de determinades activitats econòmiques.

De manera molt semblant, l'Autoritat Catalana de la Competència en el document titulat "Recomanacions sobre la regulació detallada dels usos del sòl des de l'òptica de la competència"¹⁴⁸ indica que la variable de la competència constituïx un factor de decisió que no es pot obviar i que ha de ser tingut en compte per part dels poders públics en la regulació dels usos del sòl. Així, assenyala que quan a través de la regulació es prohibeixen o condicionen de manera significativa determinats usos del sòl, a més d'una limitació al principi de llibertat d'empresa, es genera un impacte negatiu en les condicions de competència en el mercat. Aquesta afectació en les condicions de competència sorgix en la mesura que es dificulta o, fins i tot en algun supòsit, s'impedix l'accés al mercat de nous competidors o l'expansió dels existents.

Segons l'Autoritat Catalana de la Competència, una regulació detallada dels usos del sòl: (1), comporta un impacte negatiu significatiu en les condicions de competència en el mercat amb una repercussió clara sobre el benestar dels consumidors i usuaris –pitjor qualitat de l'oferta, preus més elevats, disminució d'estímuls a innovació i millores en els serveis, creació de situacions de privilegi enfront dels potencials entrants, probabilitat major de comportaments col·lusoris–; (2), suposa substituir les lleis de mercat per planificació econòmica de manera que es crea un risc important d'establir una regulació que ni tan sols aconseguisca l'objectiu pel qual es va establir i provoque efectes indesitjats no previstos inicialment i que no s'adapte correctament al pas del temps; (3), en darrera instància, en la mesura que es tracta d'un tipus de regulació que s'ha estès pel territori pot repercutir negativament sobre l'activitat de l'economia en el seu conjunt, en el ben entès que obstaculitza i/o dificulta l'exercici de l'activitat empresarial.

Conclou que en l'elaboració de normativa s'ha de prendre en consideració la variable de competència com un factor més i que cal avaluar l'impacte competitiu en la regulació dels usos del sòl. Aquesta avaluació consistiria a identificar les restriccions a la competència que conté la norma, analitzar si es troben justificades per a la consecució dels objectius que la norma persegueix, segons els principis de necessitat i proporcionalitat i la resta de principis d'una bona regulació i, finalment, comprovar, aplicant el principi de mínima distorsió, que no existixen alternatives menys restrictives de la competència que permeten assolir el mateix objectiu.

Finalment, cal assenyalar una sèrie d'informes més recents que, arran de la proliferació de les normes limitadores dels habitatges turístics, s'han portat a terme per part de les autoritats de competència estatal i autonòmiques. En aquest sentit, trobem l'estudi sobre la regulació dels habitatges d'ús turístic a Espanya de la CNMC, de 19 de juliol de 2018¹⁴⁹, on específicament s'analitzen les normes introduïdes en algunes ciutats com Barcelona, Bilbao o San Sebastià mitjançant les quals es restringix la implantació d'habitatges turístics en algunes zones de la ciutat, i s'entén que aquestes són

¹⁴⁸ Informe ES 8/2014. <http://acco.gencat.cat/ca/detall/article/ES-08-2014.-Recomanacions-sobre-la-regulacio-detallada-dels-usos-del-sol-des-de-loptica-de-la-competencia>.

¹⁴⁹ Comissió Nacional dels Mercats i la Competència. (2018). E/CNMC/003/2018 Estudio sobre la regulación de las viviendas de uso turístico en España. https://www.cnmc.es/sites/default/files/3750422_2.pdf.

desproporcionades, indiscriminades i distorsionadores de la competència. Es proposa, en canvi, la intervenció mitjançant impostos o taxes sobre l'estança en allotjaments turístics sense diferenciació del tipus d'allotjament i el recurs a la normativa privada de molèsties per a la resolució de qualsevol altre problema que pugui sorgir en relació amb aquests¹⁵⁰. L'Autoritat Catalana de la Competència també s'ha pronunciat en relació amb les normes catalanes reguladores d'aquest tipus d'establiments. Així, en 2017 va elaborar un informe¹⁵¹ en què analitzava els efectes negatius per a la competència de les normes aprovades a Barcelona i criticava que eren desproporcionades i innecessàries i que suposaven (1), l'establiment de barreres d'entrada insalvables per a nous operadors, (2), la disminució de les pressions competitives respecte dels operadors incumbents i (3), efectes negatius en el benestar dels consumidors i usuaris en termes de varietat i qualitat de l'oferta, d'innovació i de polítiques de preus. A banda de remarcar la vulneració a la lliure competència en aquestes normes, en aquest document l'Autoritat va posar de manifest la conveniència, des d'una òptica de competència, d'explorar la possibilitat d'optar per una regulació dinàmica de l'activitat de l'allotjament turístic basada en l'assignació i transmissió de drets¹⁵².

Aquestes són, indubtablement, anàlisis molt interessants, que destaquen els efectes potencialment anticompetitius d'algunes normes urbanístiques. Amb tot, crec que fallen a l'hora de quantificar els beneficis econòmics, socials i ambientals (molt difícilment quantificables i monetitzables, per altra banda, com ja ha posat de manifest la doctrina nord-americana¹⁵³) que les normes urbanístiques aporten i només es queden amb els efectes restrictius i negatius que aquestes normes suposen.

I no només fallen en detectar els beneficis socials, ambientals o econòmics de les normes, sinó també reduïxen a termes econòmics unes regulacions i uns objectius escollits democràticament que es basen, en molts casos, en l'interès del veïnatge que es preserven certs valors, recursos i característiques o trets col·lectius, com la identitat del

¹⁵⁰ Per a una anàlisi d'aquest informe, Franch Fluxà, Juan. (2021). Restricciones a la libertad de empresa y el mercado en la normativa urbanística aplicable a las viviendas vacacionales. *Estudios de Deusto*, 69(2), 43-76. pàg. 54-55, que subratlla que l'actuació administrativa ha de defensar el funcionament competitiu del mercat i no pot originar una limitació o restricció irraonable dels mercats.

¹⁵¹ Informe de desembre de 2016, "Una regulació dinàmica en l'àmbit de l'allotjament turístic. OB 31/2016". http://acco.gencat.cat/web/.content/80_acco/documents/arxius/actuacions/20161220-ob-31-regulacio-dinamica-cat.pdf; i feia propostes i plantejava alternatives.

¹⁵² És a dir un sistema *cap and trade*. Rodríguez Font, Mariola. (2016). La regulació de l'allotjament col·laboratiu a Catalunya: anàlisi de les propostes de l'Autoritat Catalana de la Competència. *Revista Catalana de Dret Públic*, 53, 163-181; analitza les propostes d'aquest informe i recorda que aquest és un instrument d'incentius econòmics conegut en l'àmbit del medi ambient (específicament, per al control de les emissions de CO² a l'atmosfera per a facilitar el compliment dels compromisos contrets per la Unió Europea després de l'aprovació del Protocol de Kyoto) i que funciona seguint un sistema de límits màxims de gasos d'efecte hivernacle que poden emetre's; de manera que, dins d'aquest límit, les empreses reben o compren drets d'emissió i poden comercialitzar amb ells. Tot i els avantatges del sistema, indica que traslladar-lo a l'urbanisme seria excessivament complicat i que implicaria més traves i restriccions administratives en compte de menys en un sector on les externalitats són generalment menors que en cas ambiental.

¹⁵³ D'entre els indicats adés, Needham (2006: 137 i seg.), qui basa els seus arguments en el fet que l'econòmic és un llenguatge limitat per explicar el mercat del sòl com a recurs escàs, perquè aquests arguments basats en l'eficiència del sistema del mercat assumixen que mitjançant aquest s'arriba a solucions que engloben tots els aspectes del benestar de la societat, quan és innegable que aquest no té en compte aspectes com els efectes distributius, ecològics o intergeneracionals.

barri o de la ciutat o els significats i usos que cada comunitat particular entén compatibles amb l'entorn i amb el manteniment del valor de les seues propietats¹⁵⁴. Interessos que són d'especial difícil monetització perquè, a més, cada comunitat els valora d'una manera diferent. I és que, igual que hi ha barris o ciutats que poden entendre que un determinat ús els hi afeg valor, a d'altres es pot considerar que aquest ús els en resta.

A més de ser de pràcticament impossible quantificació, aquesta qüestió, com es veu, no té a veure amb les molèsties ambientals únicament. Per la qual cosa confiar únicament a la normativa ambiental la separació de les activitats contaminants o molestes, com pareix ser l'única proposta que es dedueix d'aquests plantejaments, no pot entendre's suficient¹⁵⁵. Per tot això considere que, tot i que aquesta classe d'anàlisis que emfatitzen en la competitivitat i l'eficiència poden contribuir a millorar en determinats contextos i debats la qualitat de les normes urbanístiques, en general utilitzar-les per a valorar en termes globals el planejament porta l'urbanisme pràcticament a l'absurd i a la inoperància, quan com s'ha vist aquesta desregulació no és positiva per la cohesió urbana, la qualitat de vida de la ciutadania ni tampoc per al medi ambient.

2.2. La crítica pel seu caràcter excloent, segregador i discriminatori per part de l'urbanisme feminista

Els estudis urbans i de gènere van aparèixer en els anys 70, iniciats per acadèmiques feministes. Aquests primers treballs cercaven deconstruir les formes en què els espais creats per l'home eren la manifestació material d'una societat patriarcal que generava desigualtats de gènere¹⁵⁶. La base del seu plantejament (especialment en el context nord-americà, que és on sorgix aquesta anàlisi interdisciplinària) es troba en què la ciutat havia estat modelada a través de la zonificació per confinar les dones als rols tradicionals de cura de la família¹⁵⁷.

Des de l'aproximació realitzada per aquests estudis, que prompte van incorporar les realitats d'altres col·lectius minoritzats i segregats, abordar l'urbanisme des d'una perspectiva no patriarcal suposaria canviar cap a un sistema que reintegre la cultura de la cura a la vida pública, menys depredador de la natura, que potencie l'economia local i l'ús

¹⁵⁴ En aquest sentit, Serkin (2020) apunta que, quan una persona compra una propietat, compra una constel·lació de béns i serveis, entre els quals es troba la pertinença a una comunitat amb un caràcter determinat. En aquest sentit, reafirma el poder de la zonificació per a protegir les expectatives, interessos i inversions locals, controlar el ritme de canvi de la ciutat i oferir certa estabilitat a la ciutadania mitjançant la protecció del valor de les seues propietats.

¹⁵⁵ Precisament aquest és un dels motius pels quals entenc que de les propostes de crear categories estàndard de molèsties presumptes a l'àmbit metropolità, a banda dels impactes socials associats, es poden donar conseqüències antieconòmiques greus.

¹⁵⁶ Entre les referències bàsiques podem destacar els treballs de Hayden, Dolores. (1980). *What Would a Non-Sexist City Be Like? Speculations on Housing, Urban Design and Human Work*. *Signs: Journal of Women in Culture and Society*, 5(3), S-170-S187, i (1984). *Redesigning The American Dream; The Future of Housing, Work, and Family Life*. WW Norton & Co; Matrix. (1987). *Making Space Women And The Man-Made Environment*. Pluto Press; Greed, Clara. (1994). *Women and Planning: Creating Gendered Realities*. Taylor & Francis; Fainstein, Susan S. i Servon, Lisa J. (ed.). (2005). *Gender and Planning: A Reader*. Rutgers University Press; Spain, Daphne. (2014). *Gender and Urban Space*. *Annuary Review of Sociology*, 40, 581-598.

¹⁵⁷ La base d'aquesta idea era que quan l'habitatge es troba tan allunyat dels llocs de treball i dels serveis es fa necessari conduir un cotxe, el que desfavorix les dones, les minories, els ciutadans de baixos ingressos, els joves, la gent gran i les persones amb discapacitat. En aquest sentit, Jacobs, Jane. (1992). *The Death and Life of Great American Cities*. Edició Vintage Books (1961).

mixt de l'espai i que siga més auster i més sensible a les necessitats de totes les persones sense importar la seua edat, gènere, raça, ètnia, habilitat física o qualsevol altra característica individual o de grup que diferencia i situa la persona en una posició de vulnerabilitat¹⁵⁸. I això perquè consideren que les ciutats assumeixen un semipermanent estat físic –conseqüència de la cultura predominant, que es manifesta a través dels seus edificis, carrers i dels sistemes polítics i administratius–, que simbolitza, legitima i reforça desigualtats, relacions de poder i normes socials, com la divisió de classes o de gènere, a banda de certs estereotips¹⁵⁹.

Per això entenen que la zonificació, especialment en les seues materialitzacions més radicals sorgides en el context racionalista, en tant que disgrega usos urbans, és un mecanisme per definició de separació, rigidificació, segregació i aïllament físic i social en el territori que simplifica, en benefici propi, la complexitat urbana i social. La crítica feminista posa així en relleu la lectura fragmentada de la societat, qüestionant el model d'urbanisme hegemònic on la separació d'usos es produïx a partir de la construcció de dualitats: treball/ casa, ciutat/ perifèria, vida pública/ vida privada; dualitats que suposen el deteriorament dels centres urbans tradicionals i l'ocupació dispersa del territori amb àrees monofuncionals (àrees residencials sense cap tipus de servei, polígons industrials i grans àrees comercials periurbans)¹⁶⁰.

En aquest sentit, s'apunta que la zonificació fa que les ciutats siguen estèrils i poc creatives, en sufocar la diversitat d'usos del sòl dins dels barris i, en general, segregant els usos del sòl per tipus a través de salts rudes d'una tipologia a altra¹⁶¹. I, a més de segregar, mitjançant aquestes diferenciacions d'usos es jerarquitzen les zones i es condena al deteriorament a aquelles sense valors i interessos econòmics. Se sosté, per tant, la necessària mescla social i d'usos a la ciutat i la necessitat d'acabar amb la separació d'espais i de repensar els desplaçaments segons les demandes de recorreguts i d'usos del sòl de tota la ciutadania. A banda, es critica que les tècniques de planejament i les polítiques de transport donen prioritat a la mobilitat en hora punta, sense atendre aquelles persones que usen el transport públic en altres moments i per a altres recorreguts (especialment per a realitzar desplaçaments relacionats amb les tasques de cura)¹⁶². Es proposa també un replantejament sobre la ubicació de determinats serveis, com per

¹⁵⁸ Sánchez de Madariaga, Inés i Neuman, Michael. (2016). Mainstreaming gender in the city. *The Town Planning Review*, 87 (5), 493-504; pàg. 501. Chinchilla, Izaskun. (2020). *La ciudad de los cuidados*. Catarata. Ezquiaga Domínguez (1998) apunta que la perspectiva del gènere amplia el qüestionament dels conceptes de totalitat i d'interés general a les demarcacions tradicionals entre l'esfera personal i l'esfera política, el territori públic i domèstic; advocant pel reconeixement de la diversitat cultural com a element clau de la modernitat.

¹⁵⁹ Jarvis, Helen; Cloke, Jonathan, i Kantor, Paula. (2009). *Cities and Gender*. Routledge; pàg. 9.

¹⁶⁰ Col·lectiu Punt 6 (2019: 100).

¹⁶¹ Jacobs (1992).

¹⁶² Així, Boccia, Teresa. (2020). Ciudades sostenibles y género: el compromiso de las redes de mujeres para la Nueva Agenda Urbana. *Ciudad y Territorio: Estudios Territoriales*, 52(203), 13-23, i Sánchez de Madariaga, Inés i Zucchini, Elena (2020). "Movilidad del cuidado" en Madrid: nuevos criterios para las políticas de transporte. *Ciudad y Territorio: Estudios Territoriales*, 52(203), 89-102. Per la seua banda, Leturiondo-Aranzamendi, Arantza. (2020). De la Planificación Territorial a la Agenda Urbana. Un recorrido con visión de género. *Ciudad y Territorio: Estudios Territoriales*, 52(203), 45-56, aboga per planificar el territori localitzant els diferents usos a menor distància. Sobre aquesta qüestió, també, Sancho Martínez (2020) i Borja, Jordi i Muxí Martínez, Zaida. (2001). *El espacio público*. Ciudad y ciudadanía. Electa.

exemple, les escoletes infantils, que rarament es troben a prop dels centres de treball o dels habitatges, o la localització d'indústries, que, a voltes, reforça la segmentació de la força de treball per gènere a les zones empresarials¹⁶³.

Finalment, algunes veus han arribat a afirmar que d'aquests plantejaments es deriva la necessitat d'evitar la zonificació en la planificació urbanística; bé perquè, com que no preveu suficients àrees de desenvolupament per a persones de baixa capacitat econòmica o els dificulta assolir les condicions mínimes, els empena a la marginalitat¹⁶⁴; o bé en l'entesa que la ciutat compacta i mixta i multifuncional és més sostenible, eficient i integradora que la derivada de la zonificació¹⁶⁵. Amb tot, el ben cert és que aquesta postura no és plenament compartida i que potser el sentir més generalitzat és la necessitat d'incorporar la perspectiva de gènere, en el sentit indicat, a l'hora de zonificar, més que eliminar en sí la zonificació.

2.3. La crítica al seu impacte mediambiental

Amb plantejaments en algunes ocasions coincidents amb la crítica plantejada des del moviment feminista, la zonificació urbanística ha estat criticada des de plantejaments ecologistes i ecofeministes per suposar, de manera inherent i irremeiable al seu ús, determinats costos mediambientals. Essencialment, perquè comporta un major consum de sòl, entès com un recurs natural escàs, de combustibles fòssils, en comportar més desplaçaments mitjançant vehicles motoritzats, i perquè pel que fa a la contaminació ambiental generada per determinades activitats no té cap efecte reductor, sinó que simplement es limita a agrupar i allunyar les activitats contaminants dels nuclis urbans.

En primer lloc, com ja s'ha apuntat, la tècnica de la zonificació ha estat tradicionalment orientada –per seua configuració a la legislació urbanística– a la producció de nova ciutat, més que a l'actuació sobre l'existent, i, per tant, s'ha associat a ella un major consum de sòl que, al seu torn, es troba vinculat amb un impacte negatiu en la qualitat del sòl i la biodiversitat¹⁶⁶. Aquesta crítica es dona, sobretot, en el context nord-americà, on la densitat dels assentaments, especialment els residencials, és molt reduïda. I, tot i que l'urbanisme a Europa, i especialment a Espanya, no havia estat lligat a consums excessius de sòl, ja que les nostres ciutats s'havien desenvolupat tradicionalment a partir de models de ciutat densa i d'usos mixtos, a poc a poc, especialment a conseqüència (entre d'altres)

¹⁶³ Zibell, Barbara; Damyanovic, Doris i Ulrike Sturm. (2018). *Gendered Approaches to spatial development in Europe –perspectives, similarities and differences*. Routledge; i Sandercock, Leonie i Forsyth, Ann. (1992). A Gender Agenda: New Directions for Planning Theory. *Journal of the American Planning Association*, 58(1), 49-59.

¹⁶⁴ Klen-Amin, Anne, i Abubakar, Rashid. (2020). Human rights in the New Urban Agenda. A Davidson, Nestor M. i Tewari, Geeta (ed.), *Law and the New Urban Agenda* (105-117). Routledge; indiquen que la zonificació no respon bé al canvi climàtic, a la informalitat de molts assentaments i a la inseguretat alimentària, ja que no es produïx suficient terra per persones de baixos ingressos, facilita i promou demolició d'assentaments il·legals o informals i criminalitza i dificulta determinades activitats econòmiques.

¹⁶⁵ Sancho Martínez (2020: 361).

¹⁶⁶ El segellat del sòl, que fa referència a la transformació del sòl natural per materials artificials impermeables, com ciment o asfalt és una de les principals causes de la degradació del sòl a la Unió Europea, tal com ho indica l'Agència Europea de Medi Ambient. En aquest sentit, vegeu Agència Europea de Medi Ambient. (2012). *Documento de trabajo de los servicios de la Comisión. Directrices sobre mejores prácticas para limitar, mitigar o compensar el sellado del suelo*. https://ec.europa.eu/environment/soil/pdf/guidelines/pub/soil_es.pdf.

(1), de l'extensió del model de ciutat nord-americana d'habitatges unifamiliars aïllats i de zones monofuncionals de serveis a la perifèria de les ciutats¹⁶⁷, (2) de l'impacte del turisme i, (3), de l'increment en el nombre de segons habitatges a zones naturals o costaneres; recentment la planificació s'ha associat a models de ciutat especialment depredadors de consum de sòl també en el nostre context immediat¹⁶⁸. Em referisc, específicament, als basats en desenvolupaments dispersos. En aquest context, addicionalment, determinats requisits que apareixen amb assiduïtat a les normes de zonificació, com els requisits mínims d'aparcament, el tamany mínim de les parcel·les o de les edificacions o el sobredimensionament de vies per a vehicles motoritzats també afavorixen el consum de sol.

Amb tot, darrerament diversos estudis han demostrat que més que promoure l'expansió, la zonificació podria contindre-la¹⁶⁹. Això pareix indicar que més que l'instrument en sí, el que promou l'expansió o la densificació de la ciutat són les concretes polítiques que mitjançant ell es materialitzen. Aquesta evidència reforça la idea que es defensarà a continuació, relacionada amb el reconeixement de la zonificació com un instrument mal·leable i útil per a articular polítiques de divers contingut.

En segon lloc, s'ha adduït que, en dividir la ciutat en zones, la zonificació fa que siguin necessaris desplaçaments massius des de les àrees d'habitació cap a les industrials i terciàries, amb el corresponent augment en la demanda de combustibles fòssils i d'energia i en l'emissió de gasos contaminants a l'atmosfera¹⁷⁰. Per això, s'ha urgint a la necessitat de repensar aquesta divisió de funcions tan marcada i apostar per desenvolupaments en què la ciutat és més accessible i *caminable*, els usos es mesclen i es troben més a prop, i s'han generalitzat propostes que tracten de ser ambientalment sostenibles, com la de la ciutat dels 15 minuts¹⁷¹.

¹⁶⁷ Korthals Altes, Willem K. (2019). Planning initiative: Promoting development by the use of options in Amsterdam. *Land Use Policy*, 83, 13-21.

¹⁶⁸ Així, Feitelson, Eran, Felsenstein, Daniel, Razin, Eran, i Stern, Eliahu. (2017). Assessing land use plan implementation: Bridging the performance-conformance divide. *Land Use Policy*, 61, 251-264; Padeiro, Miguel. (2016). Conformance in land-use planning: The determinants of decision, conversion and transgression. *Land Use Policy*, 55, 285-299, i He, Zhichao; Ling, Yuheng, Fürst, Christine; Hersperger, Anna M. (2022). Does zoning contain built-up land expansion? Causal evidence from Zhangzhou City, China. *Landscape and Urban Planning*, 220.

¹⁶⁹ Tot això, a més, a un context com l'espanyol en què l'Administració local està obligada a prestar determinats serveis mínims de recepció obligatòria per les veïnes i els veïns –art. 18 i 25 de la LBRL– el que suposa un greu balafament de recursos i la destrucció d'elements naturals, amb major o menor valor, però que complixen en qualsevol cas unes funcions ambientals valuoses.

¹⁷⁰ Hirt (2012: 377). Sobre aquesta qüestió en el context espanyol, Tolívar Alas, Leopoldo. (2019). Urbanismo compacto y movilidad. *Revista Jurídica de Castilla y León*, 39; Boix Palop, Andrés i Marzal Raga, Reyes (coord.). (2014). *Ciudades y movilidad, la regulación de la movilidad urbana sostenible*. Servei de Publicacions de la Universitat de València; Fortes Martín, Antonio. (2019). El urbanismo y la ordenación espacial de la movilidad urbana sostenible (347-380); Gómez García, M. Victoria. (2019). Una mirada sociològica a la movilidad sostenible: genero y exclusión social (497-520), i Boix Palop, Andrés. (2019). Los desafíos internacionales de la regulación de la movilidad urbana y la nueva agenda urbana (77-124). A, Fortes Martín, Antonio (dir.), *Movilidad urbana sostenible y acción administrativa. Perspectiva social, estrategias jurídicas y políticas públicas de movilidad en el medio urbano*. Aranzadi.

¹⁷¹ En relació amb la proposta de la ciutat de 15 minuts, Moreno, Carlos, Allam, Zaheer, Chabaud, Didier, Gall, Catherine i Pratlong, Florent. (2021). Introducing the “15-Minute City”: Sustainability, Resilience and Place Identity in Future Post-Pandemic Cities. *Smart Cities*, 4(1), 93-111; Allam, Zaheer, Bibri, Simon E., Chabaud, Didier i Moreno, Carlos. (2022). The ‘15-Minute City’ concept can shape a net-zero urban

Finalment, s'ha apuntat també que cal tindre en compte que amb la zonificació realment no s'eliminen les externalitats mediambientals, ja que el que succeïx és que s'agrupen i se separen de la població, però que en realitat el dany mediambiental no es neutralitza¹⁷². Per això, s'han formulat propostes en relació amb la potencialitat de les ordenances de zonificació per a, en compte de traslladar aquest dany, impedir-lo o dificultar-lo a través de la introducció de previsions que, per exemple, impedisquen *de facto* portar a terme determinades activitats especialment contaminadores a un municipi –o que constrenguen el seu potencial contaminador, per exemple, mitjançant la disminució de la superfície màxima de la parcel·la industrial o la imposició de requisits addicionals a què imposa la normativa ambiental relacionats, per exemple, amb la integració en l'entorn de les instal·lacions industrials–¹⁷³.

2.4. En definitiva, per la científicitat prestesa d'un instrument polític i ideològic

Moltes de les crítiques analitzades ho són a la manera en què s'ha emprat la zonificació, més que a l'instrument en sí. Encara que potser és cert que l'instrument faça tendir a un resultat concret, el que sembla que es deriva del que s'ha analitzat fins ara a aquest punt és que s'ha de partir del fet que la zonificació és una manera més de fer política pública i que històricament la zonificació ha sigut instrumentalitzada amb aquest objectiu, per més complexa, tecnificada i plena de racionalitat amb què tradicionalment s'ha presentat.

Mancuso, ja en 1980, va analitzar la zonificació com a un instrument de control econòmic, social i polític. Explicava que la zonificació havia estat emprada com a un instrument molt funcional i eficient per les classes dominants per a controlar el desenvolupament, i que havia servit per a reforçar el sistema de valors i poders sobre què es fonamentava la societat industrial i moderna¹⁷⁴. Entre les característiques d'aquest model dominant que es concep com natural i mai discutit subratllava (1), que aquest veu en la ciutat exclusivament un lloc de producció, ja que assumix com condicions prioritàries les necessitats productives i subordina a elles totes les altres necessitats de la

future. *Humanities and Social Sciences Communications*, 9, 126; Pozoukidou Georgia i Chatziyiannaki Zoi. (2021) 15-Minute City: Decomposing the New Urban Planning Eutopia. *Sustainability*, 13(2), 928, i Balletto, Ginevra, Ladu, Mara, Milesi, Alessandra i Borruso, Giuseppe. (2021). A Methodological Approach on Disused Public Properties in the 15-Minute City Perspective. *Sustainability*, 13(2), 593. En relació amb una reforma general de la zonificació, per fer-la més resilient a les pandèmies i al canvi climàtic, Allan Wolf, Michael. (2021). Zoning Reformed. *University of Kansas Law Review*, 70(2), 171-242.

¹⁷² Pozueta, Julio. (2000). *Movilidad y planeamiento sostenible: Hacia una consideración inteligente del transporte y la movilidad en el planeamiento y en el diseño urbano*. Cuadernos de Investigación Urbanística; pàg. 39, ha proposat la superació de la visió zonificadora de l'ordenació i el seu canvi per una òptica de compatibilitat d'activitats, per així assolir un conjunt més integrat, en què se separen només aquells impactes clarament incompatibles amb la resta mitjançant la normativa ambiental adequada i un control més efectiu d'aquesta.

¹⁷³ En aquest sentit, Perron, Kevin. (2020). 'Zoning out' climate change: local land use power, fossil fuel infrastructure, and the fight against climate change. *Columbia Journal of Environmental Law*, 45(2), 573-630.

¹⁷⁴ Mancuso (1980). En aquest sentit indicava que la subordinació històrica de la disciplina respecte de les ideologies de la classe dominant és tan perfecta que es fa quasi imperceptible. En aquest sentit, també, Fainstein, Norman I. i Fainstein, Susan S. (1979). New Debates in Urban Planning: The Impact of Marxist Theory Within the United States. *International Journal of Urban and Regional Research*, 3(3), 381-403, Harvey (2014) i Klosterman (2016), qui indica que l'Estat servix els interessos del capital, i a través de la zonificació crea i manté condicions perquè la terra s'acumule de manera efectiva en el sector privat i subordina els interessos públics a aquest, per mantenir l'ordre capitalista.

vida; (2), que amb ell es racionalitza el procés constructiu i s'assegura a les constructores sempre un benefici, i (3), que, en reduir i simplificar els complexos elements de la ciutat a elements simples i convencionals, especialitza la ciutat per parts i no es consent l'assoliment d'un sistema articulat i variable de relacions entre activitats i grups socials. Apuntava que, com a producte d'un context ideològic, polític i econòmic concret, els que hui es consideren els impactes negatius que deriven de la seua aplicació –pobresa de la qualitat de l'espai urbà, jerarquització de teixits urbans, dispersió, segregació, *periferització* i *ghettització* de grups socials– no són conseqüències accidentals, en tant que coincideixen amb els objectius mateixos que la zonificació assumix des d'un primer moment com prioritari.

Més endavant, aquesta falsa tecnicitat de la zonificació –que en part, és una bona notícia, perquè confirma que no és una ferramenta que irremeiablement conduísca a una tipologia de ciutat determinada– ha estat confirmada tant per la doctrina internacional¹⁷⁵ com per l'espanyola¹⁷⁶. I és que la seua mal·leabilitat i el seu potencial per a servir als interessos polítics dominants, a banda de la inexistència d'alternatives serioses que siguen capaces d'articular tots aquests interessos i necessitats socials complexos, legítims i profundament locals, el fa ser un dels instruments fonamentals en la planificació urbanística i dels usos del sòl arreu del món, com després es veurà, i, a més, en qualsevol tipus de context: de l'urbà al territorial, en relació amb la creació i l'ampliació de ciutats però també en actuacions sobre ciutats construïdes, i tant en règims planificats com en aquells de lliure mercat.

Per tot això, esdevé clau que les persones responsables de prendre les decisions relatives al planejament siguen conscients del seu poder polític –tant des del punt de vista econòmic, com social i ambiental, com ací s'ha vist–, perquè la ideologia que porta implícita –la divisió per zones i la separació– es puguen contrarestar correctament. I perquè igual que ha sigut emprada tradicionalment amb objectius conservadors, pot ser gastada amb finalitats socialment i ambiental més respectuoses i per enfrontar de manera ambiciosa els conflictes i problemes analitzats a l'epígraf anterior¹⁷⁷.

3. LES INSUFICIÈNCIES DEL DESENVOLUPAMENT NORMATIU RECENT

El desenvolupament normatiu i jurisprudencial recent relatiu a les potestats urbanístiques, tot i adreçar parcialment els problemes indicats, presenta insuficiències. Entre aquestes destaquen l'empobriment dels principis i valors de caire més social, que impedeixen accions més ambicioses per a fer front a les mancances detectades i abans sistematitzades relacionades amb l'extensió de principis neoliberalis i desreguladors; l'afebliment de les competències i les potestats dels ens locals i, en especial, la posada en qüestionament de

¹⁷⁵ Entre d'altres, Dierwechter, Yonn i Thornley, Andy. (2012). Urban Planning and Regulation: The Challenge of The Market. A Crane, Randall i Weber, Rachel (ed.), *The Oxford Handbook of Urban Planning* (46-68). Oxford University Press; Adams, David i Tiesdell, Steven. (2010). Planners as Market Actors: Rethinking State–Market Relations in Land and Property. *Planning Theory & Practice*, 11(2), 187-207, i Jones (2014).

¹⁷⁶ Terán Troyano (1997: 23 i 1999b: 14) i Ezquiaga Domínguez (1998).

¹⁷⁷ Fischler, Raphaël. (2018). North-American Zoning: Real-Estate Regulation—Past, Present and Future. A Amnon Lehavi (ed.), *One Hundred Years of Zoning and the Future of Cities* (27-50). Springer.

la zonificació com a instrument de regulació de la implantació de les activitats econòmiques; la proliferació de regulació sectorial que condiona la normativa urbanística i territorial a través de l'exercici de competències que manquen d'una visió integral del territori, o la concepció molt garantista envers el patrimoni privat d'institucions com les vinculacions singulars, que preveuen indemnitzacions per a les propietàries d'immobles que veuen restringit el seu aprofitament en determinats casos.

Amb tot, també s'identifiquen oportunitats en el marc normatiu vigent, que deixa lloc per a desenvolupaments normatius molt més ambiciosos que els efectivament materialitzats en la pràctica. Així, destaquen la reafirmació de les ciutats com a subjectes clau en el context de globalització econòmica i financera; l'adopció de nombrosos instruments normatius i acords internacionals que potencien un desenvolupament més sostenible socialment i ambiental i respectuós amb el patrimoni i la identitat de les ciutats; l'exemple dels sistemes normatius del nostre entorn comparat, que reafirmen el recurs a la zonificació i a la planificació urbanística i validen la seua compatibilitat amb el model territorial europeu, o la confirmació judicial tant en l'àmbit europeu com l'estatal de la zonificació com de la discrecionalitat administrativa en l'exercici d'aquestes potestats per a fer front als problemes que patixen les ciutats hui dia.

A continuació s'analitzarà el marc normatiu vigent, fent especial èmfasi en aquestes insuficiències i en les potencialitats que el sistema normatiu permet –que com es veurà, són moltes– per a, després, extraure una sèrie d'idees finals relacionades amb la seua potencial millora per a escometre els conflictes relatius als usos del sòl d'una manera més ambiciosa. En primer lloc, s'analitzarà el paradigma territorial europeu, específicament les distintes formes mitjançant les quals la Unió influïx en les polítiques territorials i urbanístiques nacionals i el paper de les ciutats, cada volta més rellevant en el context europeu. Amb aquesta finalitat, es farà un repàs dels principals models d'intervenció sobre els usos del sòl a Europa, de què s'extrau que efectivament la zonificació és coherent i compatible amb el model territorial europeu, en ser una ferramenta emprada a tots els països del nostre entorn comparat per a regular i determinar els usos del sòl de manera incisiva i detallada.

En segon lloc, s'analitzarà breument la normativa espanyola urbanística, tant l'estatal, que en aquests últims anys per fi incorpora el concepte de desenvolupament urbà sostenible i integrador seguint el model territorial europeu, com l'autonòmica, en què es consolida totalment l'ús de les tècniques de classificació i qualificació dels sòls i es detecta el sorgiment d'una planificació territorial incipient, que tracta d'ordenar de manera més integrada el territori superant les visions parcials que el desenvolupament de normes sectorials tant a escala estatal com autonòmica comporten.

En tercer lloc, s'analitzarà com a escala local s'ha confirmat, en els darrers anys, la zonificació com l'instrument per excel·lència per a la intervenció sobre els usos del sòl, mitjançant una regulació cada volta més minuciosa. Així mateix, s'estudiarà la manera en què els tribunals han controlat aquestes normes a partir de la seua afecció a la llibertat d'empresa i d'establiment, després del reforçament que la introducció de les reformes analitzades en el capítol anterior suposa. Com es veurà, la zonificació de la ciutat es confirma com a mecanisme per excel·lència en la regulació dels usos del sòl a la ciutat pel Tribunal Suprem, especialment arran de les sentències del Tribunal de Justícia de la

Unió Europea de 30 de gener de 2018, *Appingedam*, i de 24 de setembre de 2020, *Cali Apartments*.

En darrer lloc, s'analitzarà la configuració de la discrecionalitat administrativa en relació amb la potestat urbanística de qualificació dels usos del sòl i el seu control judicial com un cas d'excepcional discrecionalitat de l'Administració. En aquest sentit, s'estudiaran els diversos graus de discrecionalitat que es manifesten en l'exercici d'aquesta competència, s'abordaran les distintes maneres en què l'abast de la revisió judicial de la qualificació dels sòls s'ha ampliat i s'analitzaran les distintes situacions en què els tribunals han considerat procedent el reconeixement d'una indemnització a conseqüència de canvis en la regulació dels usos urbanístics. Aquest apartat es clourà amb una anàlisi de com l'increment de la força normativa de les llibertats econòmiques analitzada en el capítol anterior impacta en aquesta teoria sobre el control de la discrecionalitat administrativa, així com les característiques que les normes urbanístiques han de presentar perquè siguin adients amb aquest nou paradigma europeu vinculat, en el fons, amb la millora de la qualitat de les normes.

3.1. El paradigma territorial europeu

A. Les distintes maneres en què la Unió Europea influïx en les polítiques sobre el sòl dels Estats membres

Aquest treball ha focalitzat en la influència de la regulació de les llibertats del mercat interior europeu en l'urbanisme. Amb tot, aquestes no han estat la principal manera en què la UE n'ha exercit la seua influència. Encara que la Unió no té competències explícites en relació amb la regulació del territori o de l'urbanisme¹⁷⁸, sí que té un poder determinant del planejament a través de les distintes competències sectorials i polítiques de foment amb influència indirecta en el desenvolupament espacial, com per exemple la mediambiental o la de cohesió¹⁷⁹. A banda, ha portat a terme un lideratge a través del diàleg intergovernamental, encara que emmarcat dins del que s'entén com *soft law*, en ser, generalment, acords sense efectes vinculants obligatoris. Conjuntament, han determinat el que es coneix com a europeïtzació del planejament o del territori¹⁸⁰.

¹⁷⁸ El terme "planificació del territori" no té una definició general consensuada, però generalment s'entén com els mètodes utilitzats pel sector públic que s'empren amb l'objectiu de crear una organització territorial més racional dels usos del sòl i dels vincles entre ells, per equilibrar les demandes de desenvolupament amb la necessitat de protegir el medi ambient i per assolir els objectius econòmics socials. A més, inclou mesures per a coordinar els impactes espacials d'altres polítiques sectorials, per a aconseguir una distribució més uniforme del desenvolupament econòmic entre regions del que d'altra manera es crearia per les forces del mercat, i per regular la conversió dels usos del sòl i de la propietat. Aquesta definició transversal per a la UE es dedueix de l'estudi de la Comissió Europea (2000). Sobre l'abast de l'ordenació del territori, González-Varas Ibáñez, Santiago. (2005a). Ordenación del territorio. A Muñoz Machado, Santiago (dir.), *Diccionario de Derecho administrativo* (1730-1738). Iustel, qui indica que els seus instruments tenen per finalitat la perspectiva integral del territori, a diferència de l'urbanisme que se centra en l'acció pública sobre el fet de la ciutat.

¹⁷⁹ Fernández de Gatta Sánchez, Dionisio. (2017). La Unión Europea y el territorio. A Fernando Pablo, Marcos Matías; González Bustos, María Ángeles; González Iglesias, Miguel Ángel; Fernández de Gatta Sánchez, Dionisio; Terrón Santos, Daniel (coord.), *Contratos públicos, urbanismo y ordenación dle territorio* (4a edició) (149-166). Ratio Legis.

¹⁸⁰ Radaelli, Claudio M. (2003). The Europeanization of Public Policy. A Featherstone, Kevin i Radaelli, Claudio M. (ed.), *The Politics of Europeanization* (27-56). Oxford University Press; pàg. 30, ha definit l'europeïtzació com aquells processos de (1) construcció, (2) difusió i (3) institucionalització de regles

Tres elements han estat determinants per al desenvolupament d'aquestes polítiques espacials en la UE. El primer, l'evidència, des del Tractat de Roma, de la necessitat de promoure un desenvolupament harmònic de la Comunitat europea, especialment en relació amb les ciutats, que han experimentat senyals de decadència a causa dels processos de desindustrialització i globalització i que han tingut, tot i la naturalesa supralocal de les qüestions que els afectaven, una actitud proactiva i implicada en el control i la resolució d'aquestes. El segon, el fet que amb les successives ampliacions de la Unió es van manifestar també nombrosos desequilibris territorials, el que accentua la necessitat d'articular mecanismes per a la igualació de les economies europees, que en moltes ocasions s'ha portat a terme a través de programes urbans. Finalment, l'esdevenir de la qüestió mediambiental com a element essencial en el desenvolupament territorial europeu, a través de la plena assumpció i exercici d'unes competències, les mediambientals, de què la UE mancava en un primer moment. Aquestes circumstàncies han fet que tant la UE com els EM prenguen consciència de la necessitat d'una especial atenció a la dimensió espacial, també a escala supranacional.

a. L'ordenació del territori i l'agenda urbana europea

La UE no té, a priori, competències en matèria d'urbanisme ni d'ordenació del territori. La raó és que aquesta és considerada una qüestió molt vinculada a la sobirania dels EM i una competència molt lligada als ens locals que s'exercix a través de normes i procediments molt diferents a cadascun dels EM¹⁸¹ i que, per tant, qualsevol tipus d'harmonització de les regulacions urbanístiques possiblement vulneraria el principi de subsidiarietat¹⁸². Per això, i tot i que sí que s'ha apuntat per part de la doctrina la conveniència de reconèixer a la Unió almenys competències en matèria d'ordenació territorial¹⁸³, els avanços en la UE en l'àmbit s'han donat a través d'instruments de *soft law*, com comunicacions de la Comissió en relació amb una determinada matèria o acords assolits en el sí de les reunions dels ministres amb competències sobre el territori al

formals i informals, procediments, paradigmes polítics, estils, “maneres de fer” i creences i normes compartides que primer es defineixen i es consoliden en l'elaboració de decisions de la UE i després incorporades a la lògica del discurs intern, identitats, estructures polítiques i polítiques públiques. Aquestes polítiques i accions normatives en el cas de l'urbanisme i el territori les trobem analitzades en profunditat a Lora-Tamayo Vallvé, Marta. (2017). *The Europeanisation of Planning Law. The European –land use-silent revolution*. Thomson Reuters Aranzadi; Dallhammer, Erich; Gaugitsch, Roland; Neugebauer, Wolfgang, i Böhme, Kai. (2018). *Spatial planning and governance within EU policies and legislation and their relevance to the New Urban Agenda*. Publications Office of the European Union, i Evers, David i Tennekes, Joost. (2016). *The Europeanisation of spatial planning in the Netherlands*. <https://www.pbl.nl/en/publications/the-europeanisation-of-spatial-planning-in-the-netherlands>.

¹⁸¹ S'analitzen les principals tradicions urbanístiques europees al final d'aquest epígraf.

¹⁸² Dierwechter i Thornley (2012: 62). Garben, Sacha. (2018). “An ‘Impact Assessment’ of EU Better Regulation”, 217-242. A Garben, Sacha i Govaere, Inge. *The EU Better Regulation Agenda. A critical assessment*. Hart Publishing, recorda que malgrat l'existència del principi de subsidiarietat, s'enten que la UE infringeix àrees d'autonomia nacional mitjançant una interpretació i ús expansiu en excés de les seues competències, i que encara és possible per a la UE actuar en virtualment qualsevol àrea política en base als seus amplis poders legislatius. En aquest sentit també Davies, Gareth T. (2006). Subsidiarity: The wrong idea, in the wrong place, at the wrong time. *Common Market Law Review*, 43, 63-84.

¹⁸³ Dierwechter i Thornley (2012) apunten que com que el paper essencial de la UE és garantir una igualtat de condicions dins dels seus límits, la lògica d'aquest argument seria harmonitzar els sistemes nacionals de planificació. En sentit semblant, González-Varas Ibáñez, Santiago. (2005b). *Urbanismo y Ordenación del Territorio* (segona edició). Thomson Aranzadi; pàg. 142.

Consell de la Unió Europea.

Tot i la manca d'atribució de competència expressa, sí que és cert que dins del títol de medi ambient es preveu, des del Tractat de Maastricht, que el Consell per unanimitat –a proposta de la Comissió i prèvia consulta al Parlament Europeu, al Comitè Econòmic i Social i al Comitè de les Regions– pot adoptar mesures que afecten l'ordenació territorial i la utilització del sòl (art. 192 TFUE). Amb tot, s'ha indicat que aquesta és més una norma de procediment que una norma substantiva d'atribució de competències materials genèriques i que el fet que es trobe dins del títol de medi ambient i que es preveja la necessitat d'unanimitat per a l'adopció de decisions debilita molt la seua força¹⁸⁴. En aquest sentit, no es localitzen actes jurídics europeus que tinguen base jurídica en aquesta norma.

La política europea en matèria d'ordenació del territori té, com s'indicava, una naturalesa diferent, i, per les seues especials característiques, s'ha circumscrit més a instruments de cooperació intergovernamental de *soft law*. Les propostes al respecte es poden rastrejar fins al 1983, any en què el Parlament Europeu va proposar l'elaboració d'un pla europeu d'ordenació del territori. Amb tot, durant els anys huitanta no s'atén ni es segueix aquesta proposició i el pla mai arribarà a concretar-se¹⁸⁵. Serà en els anys noranta que, més modestament, la necessitat d'adoptar una agenda urbana europea va ser formalment plantejada per la Comissió en la comunicació “Cap a una agenda urbana a la UE” (1997). Aquesta es va desenvolupar en un moment en què era evident que el model de ciutat europea estava en joc, que hi havia una sèrie de problemes que es concentraven a les ciutats i que, per això, aquestes havien d'implicar-se en l'elaboració de polítiques de la UE¹⁸⁶. Des d'aleshores (amb un especial impuls des de 2007)¹⁸⁷, s'ha buscat la coordinació dels EM a l'hora de tractar d'afrontar els desafiaments globals i el

¹⁸⁴ Pérez Andrés, Antonio Alfonso. (1998). *La ordenación del territorio en el Estado de las autonomías*. Marcial Pons. En aquest aspecte, Parejo Navajas, Teresa. (2004). *La estrategia territorial europea. La percepción comunitaria del uso del territorio*. Marcial Pons, indica que de l'anàlisi dels Tractats no es dedueix la formació d'una política d'ordenació del territori ni un apoderament europeu implícit sobre la matèria i que a l'escarida referència indicada el territori és tractat de manera instrumental, simplement com un recurs natural més objecte de la política mediambiental europea, a què s'aplica un procediment de decisió específic quan d'aquestes mesures ambientals es pugua derivar un efecte d'ordenació del territori. De l'opinió contrària és Pardo Álvarez, que entén que aquest precepte pot tindre rellevància respecte de la competència de les autoritats nacionals sobre el planejament urbanístic, ja que la urbana és una de les possibles formes d'utilització del sòl i regular la utilització urbana de sòl constituïx l'àmbit material propi de la planificació urbanística. Amb tot, reconeix que una interpretació sistemàtica dona a entendre que hi ha “una especial resistència per l'ordenament jurídic europeu en reconèixer competències directes a la Comunitat Europea sobre les polítiques territorials nacionals” (2005:524). Jo entenc que una cosa és que la política pugua tindre incidència en el territori d'una manera general que, com veurem, hi ha moltes que en tenen, i l'altra que directament el regule.

¹⁸⁵ Pérez Andrés. (1998).

¹⁸⁶ González Medina, Moneyba i Fedeli, Valeria. (2015). Exploring European urban policy: Towards an EU-national urban agenda? *Gestión y análisis de políticas públicas*, 14; on analitzen amb profunditat les distintes fases per les quals han passat aquestes polítiques. Sobre aquesta qüestió vegeu també Williams, Richard H. (2000). Constructing the European Spatial Development Perspective—For Whom? *European Planning Studies*, 8(3), 357-365.

¹⁸⁷ González Medina i Fedeli (2015). En relació amb una anàlisi en profunditat del contingut dels distints acords i documents, vegeu, Faludi, Andreas. (2009). A turning point in the development of European spatial Planning? The ‘Territorial Agenda of the European Union’ and the ‘First Action Programme’. *Progress in Planning*, 71, 1-42; qui indica, a més, que el govern holandés ha sigut un dels fermes defensors d'aquesta perspectiva europea.

desenvolupament sostenible a les ciutats a través d'instruments no vinculants. Se sistematitzen, en la següent taula, els instruments de cooperació intergovernamental adoptats en el si de la UE i les seues característiques més rellevants¹⁸⁸:

Any	Instrument adoptat	Institució	Característiques i objectius
1997	Comunicació al Parlament Europeu “Cap a una política urbana europea”	Comissió Europea	Determina els objectius de la futura agenda urbana de la UE.
1998	Desenvolupament urbà sostenible a la UE: un marc d'acció	Comissió Europea	Especifica objectius. Millora el marc d'actuació i la coordinació de les accions.
1999	Perspectiva europea de desenvolupament territorial (Postdam) ¹⁸⁹	Consell	Es confirmen objectius i es proposa un mètode per analitzar els efectes i coordinar les accions dels EM en el si de la UE. Introduïx la dimensió europea de la planificació a escala local. Va suggerir tres directrius per al desenvolupament espacial: (1) un sistema urbà equilibrat i policèntric i una nova relació del món urbà-rural; (2) assegurar la paritat d'accés i el desenvolupament sostenible, i (3) la protecció de la natura i el patrimoni cultural.
2000	Programa de Lilla	Consell	Agenda plurianual en què es promou un enfocament comú i integrat a les polítiques urbanes i un desenvolupament sostenible.
2004	Acquis Urbà (Rotterdam)	Consell	S'establixen uns principis comuns en relació amb les polítiques urbanes i línies de finançament (URBACT i EUKN).
2005	Acord de Bristol	Consell	Reforçament del principi de desenvolupament urbà sostenible. Impacte menor ¹⁹⁰ .

¹⁸⁸ González Medina, Moneyba (2013). La europeización urbana a través de la política de cohesión. *Revista CIDOB d'Afers Internacionals*, 104, 133-154, pàg. 140 i seg.; González Medina i Fedeli (2015) i González Medina, Moneyba; Huete García, María Ángeles i Merinero Rodríguez, Rafael. (2016). La evolución de la agenda urbana de la Unión Europea: hacia un modelo de desarrollo urbano sostenible e integrado. *WPSReview International on Sustainable Housing and Urban Renewal*, 4 (1), 83-95; sistematitzen aquestes polítiques per fases. Una primera correspondria a la formulació de l'agenda urbana europea i s'identifica amb el període 1990-1999, en què (1), es planteja la necessitat d'elaboració d'una agenda urbana europea; (2), els primers intents es formulen en termes de sostenibilitat, atés el context de la Cimera de Rio (1992) i la Carta d'Aalborg (1994), i (3) es posen en marxa instruments de regeneració urbana com els projectes pilot urbans en 1990 i la iniciativa comunitària URBAN. La segona fase (anys 2000-2006) suposà el desenvolupament del cabal comunitari urbà i la consolidació de les ciutats com a actors clau a través de reunions al Consell de la UE de ministres responsables d'urbanisme i ordenació del territori. La tercera (2007-2013) s'identifica amb l'expansió i consolidació de les polítiques de cohesió –gràcies a l'art. 5C TFUE del Tractat de Lisboa, que legitima una major intervenció de la UE en la matèria– i de la institucionalització de la dimensió urbana, a través d'instruments de gran importància com “Europa 2020: Una estratègia per a un creixement intel·ligent, sostenible i integrador” (2010). Finalment, la quarta fase s'identifica amb el període que comença en 2014 i comporta el reforçament de l'enfocament del desenvolupament urbà sostenible integrat (DUSI) i la formalització de l'agenda urbana tant a escala de la UE com a escala dels EM, en el que titula com “europeïtzació urbana”. És en aquest moment que s'adopta l'Agenda Territorial de la Unió Europea 2020, que assenjala els Estats membres que han d'integrar els principis de la cohesió territorial en les seues polítiques nacionals i en els seus instruments de planificació.

¹⁸⁹ Weninger, Kurt. (2020). *European Space and Spatial Policy*. A LeGates, Richard T. i Stout, Frederic (ed.), *The City Reader* (252-263). Routledge.

¹⁹⁰ Sobre l'impacte limitat de l'Acord de Bristol, Evans, Neil. (2011). Lost in Translation? – The Bristol Accord and the Sustainable Communities Agenda. *European Journal of Spatial Development*. 1(1), 1-23.

2007	Carta de Leipzig sobre ciutats europees sostenibles	Consell	S'incorpora la perspectiva del desenvolupament urbà integrat i sostenible. Posa l'accent en intensificar l'intercanvi de sabers i experiències.
2007	Agenda Territorial	Consell	Important consens EM en la definició de les prioritats. Enumera les mesures que s'han de prendre a la UE i els EM per implementar l'agenda de manera integrada.
2008	Declaració de Marsella	Consell	Focalitza en la implementació de la Carta de Leipzig i en l'impacte del canvi climàtic a les ciutats.
2010	Declaració de Toledo	Consell	Emfatitza el paper estratègic de la regeneració urbana integrada i de l'aplicació en l'àmbit urbà de l'estratègia Europa 2020
2011	Document "Ciutats del Demà" i Agenda territorial de la UE 2020	Comissió	Instruments orientadors de les polítiques territorials de la UE. Reiteren la necessitat d'un enfocament equilibrat, sostenible i integrat dels reptes urbans i reforcen la cohesió territorial. Posen èmfasi en el vincle amb la Nova Agenda Urbana i els Objectius de Desenvolupament Sostenible de l'ONU.
2014	Comunicació "La dimensió urbana de les polítiques de la UE: elements clau d'una agenda urbana per a la UE"	Comissió	Prepara la redacció de l'Agenda urbana de la UE, els objectius que hauria de tindre i com podria funcionar.
2015	Declaració de Riga	Consell	Avança en la construcció de l'Agenda urbana de la UE. Reconeix el paper de les ciutats xicotetes i mitjanes.
2016	Pacte d'Amsterdam: Agenda Urbana de la UE ¹⁹¹	Consell	Obliga a tindre en compte la perspectiva urbana en les distintes competències de la UE. Millora la coordinació entre instruments europeus i l'intercanvi de dades.
2020	Nova carta de Leipzig	Consell	Actualització dels principis de la Carta de Leipzig als nous reptes de les ciutats. Reforça la relació entre l'agenda territorial i instruments de cohesió.
2021	Agenda Territorial 2030	Consell	Subratlla la importància de l'ordenació territorial estratègica i preveu accions específiques.

Taula 5. Font: elaboració pròpia

Bàsicament, els objectius de tots aquests instruments són el foment del desenvolupament sostenible i integrat; l'assoliment d'una societat inclusiva, integrada, i socialment responsable; l'ús racional del sòl i els recursos naturals com a recursos limitats i la lluita contra la dispersió de la ciutat i el funcionalisme, a través de la densificació i mescla d'usos a les ciutats¹⁹². De manera més general, els documents també incidixen en la competitivitat i la prosperitat econòmica, el focus en l'ocupació, la igualtat i la inclusió

¹⁹¹ Korthals Altes, Williem K.; Haffner, Marietta EA. (2019). *Research for REGI Committee – Urban Agenda: Assessment from the European Parliament's Perspective*. European Parliament, Policy Department for Structural and Cohesion Policies.

¹⁹² Ramirez Sánchez (2021:113) detecta també la preferència de la UE per una ciutat densa, compacta, complexa, participativa, integrada, connectada, cohesionada i integrada socialment, en què prime la mobilitat de vianants, ciclista o mitjançant transports públics, que reutilitze el patrimoni edificat i el paisatge i que considere l'habitatge com un factor de sostenibilitat.

social, la regeneració de les àrees urbanes, la protecció i millora del medi ambient i la bona governança i l'empoderament local.

En aquests àmbits, atesa la manca de competències¹⁹³, la Comissió ha estat primmirada de no actuar de manera expansionista i suplantar el rol de governs nacionals o infranacionals, o d'infringir polítiques o competències nacionals. Per això, des d'un principi, l'enfocament de les seues actuacions va anar més en la línia de coordinar i d'assegurar que les polítiques existents foren sensibles al fenomen urbà –en atenció al fet que les distintes polítiques sectorials no tenen un efecte neutre en el desenvolupament espacial de la UE– més que desenvolupar-ne de noves¹⁹⁴.

Amb tot, sumats als compromisos de caràcter intergovernamental, aquests instruments han ajudat que s'elaboren i introduïsquen polítiques urbanes en nombrosos EM que no en tenien, a banda de potenciar una convergència dels sistemes d'ordenació del territori als Estats membres¹⁹⁵. En aquest sentit, s'ha desenvolupat cada volta a més Estats membres una política urbana nacional integrada¹⁹⁶ o agenda urbana basada en el model europeu¹⁹⁷, tot i que en moltes ocasions la influència europea ha passat desapercibuda pel fet que aquestes normes s'adopten a escala nacional, sense cap directiva que necessàriament les harmonitze¹⁹⁸. A banda, els efectes jurídics i interpretatius d'aquests documents no són, com es veurà, només evidents en el plànol normatiu, sinó també en el jurisprudencial.

¹⁹³ Amb tot, s'ha indicat que potser en aquest àmbit la Comissió està emprant la tàctica que utilitza en relació amb les competències implícites. Per aquest motiu, alguns països, com Alemanya, han expressat les seues sospites envers la Comissió. En aquest sentit, Faludi et al., 1999; Williams, Richard H. (1996). *European Union spatial policy and planning*. Chapman Publishing, i Parkinson, Michael. (2005). *Urban Policy in Europe. Where have we been and where are we going?* NODE Project on European Metropolitan Governance per al Ministeri d'Educació, Ciència i Cultura d'Àustria.

¹⁹⁴ Atkinson, Rob. (2001). The Emerging 'Urban Agenda' and the European Spatial Development Perspective: Towards an EU Urban Policy? *European Planning Studies*, 9(3), 385-406; pàg. 387.

¹⁹⁵ Dierwechter i Thornley (2012) indiquen que aquesta convergència és internacional i sistèmica, especialment per la globalització dels mercats; López Ramón, Fernando. (2004). Fundamentos y tendencias del urbanismo supranacional europeo. *Revista de urbanismo y edificación*, 9, 71-80, pàg. 79, apunta que la idea del desenvolupament sostenible imposa conseqüències rellevants que afecten el planejament urbanístic. Evers, David i Tennekes, Joost. (2015). Europe exposed: mapping the impacts of EU policies on spatial Planning in the Netherlands. *European Planning Studies*, 24(10), 1747-1765; pàg. 1749 i 1762, destaquen que la petjada geogràfica de les polítiques de la UE és fragmentada, múltiple i complexa i, en conseqüència, l'elaboració d'una estratègia espacial coherent suposa un clar repte. Com que els efectes es noten generalment a escala regional i local, però les polítiques en si es redacten en l'àmbit nacional i europeu, la no coordinació horitzontal necessàriament planteja problemes per a la governança multinivell. En aquest sentit també, Evers i Tennekes (2016), on subratllen aquesta europeïtzació, i analitzen les distintes polítiques europees que influïxen o determinen el territori holandés.

¹⁹⁶ Berg, Leo van den i Braun, Erik. (2007). *National Policy Responses to Urban Challenges in Europe*. Taylor & Francis; pàg. 401, subratllen que alguns països com Espanya, Irlanda o Grècia han estat dels que més han tardat a tindre'n, ja que fins al moment només hi tenien polítiques urbanes sectorials (mobilitat, medi ambient, habitatge, energia, etc.) que dificultaven el treball col·laboratiu entre distintes administracions.

¹⁹⁷ En aquest sentit, l'Estratègia espanyola de desenvolupament sostenible (2007), l'Estratègia espanyola de sostenibilitat urbana i local (2011) i l'Estratègia espanyola de mobilitat segura, sostenible i connectada 2030 (2021), entre d'altres.

¹⁹⁸ Tot i que els sistemes urbanístics existents a la UE són ben diferents, com analitzarem més endavant, sí que hi ha algunes característiques que compartixen i que faciliten la coordinació i l'adopció de propostes comunes. Una d'elles és el repartiment de poder entre els distints nivells de govern existents i el fet que tot i que les lleis i polítiques es troben concentrades en els més alts nivells de govern, la planificació i les competències executives es troben compartides entre tots els nivells de govern, especialment el local. A

Pel que fa específicament a l'àmbit d'aquest treball, la Perspectiva europea de desenvolupament territorial (Postdam, 1999), conté afirmacions molt rellevants que reforcen l'ús d'instruments de planejament local per al control d'activitats econòmiques, i fa una crida al manteniment de la identitat i el patrimoni (no només material) locals. Per la seua rellevància, es transcriuen a continuació alguns dels seus paràgrafs més interessants i estimulants a l'efecte del que ací analitze¹⁹⁹:

(1) El tret territorial característic de la Unió Europea és la seua varietat cultural, concentrada en una àrea petita.(...) Aquesta varietat –potser un dels factors de desenvolupament més importants de la UE– ha de mantenir-se davant la integració europea. Per tant, les polítiques de desenvolupament espacial no han d'estandarditzar les identitats locals i regionals de la UE, la qual cosa contribueix a enriquir la qualitat de vida dels seus ciutadans.

(158) El patrimoni cultural d'Europa no sols consistix en edificis històrics individuals i llocs arqueològics. Els diferents estils de vida dels habitants de les ciutats europees han de considerar-se íntegrament, com a part del patrimoni cultural. Moltes ciutats europees estan subjectes als perills de la comercialització i la uniformitat cultural, que destrueix la seua pròpia individualitat i identitat. Això inclou, per exemple, l'especulació immobiliària, projectes d'infraestructura que estan fora d'escala amb el seu medi ambient o adaptacions poc meditades al turisme massiu. Aquests factors sovint es combinen per causar greus danys a l'estructura i la vida social de les ciutats i per reduir el seu potencial com a llocs atractius per a les inversions mòbils. Les estratègies de desenvolupament espacial poden ajudar a contrarestar aquests perills.

(326) Els enclavaments culturals importants, les ciutats històriques per exemple, estan contínuament amenaçats de degradació. Hui dia, l'antic traçat dels carrers i els edificis i llocs històrics gaudixen en general de protecció com a part del patrimoni. Però altres zones de les ciutats històriques es deterioren a causa de l'explotació del patrimoni cultural. Algunes ciutats, per exemple Venècia, Florència i Bruges, són tan dependents del turisme que pràcticament han esgotat la seua capacitat de realitzar la seua funció. Molts centres històrics, en particular en grans ciutats com Atenes o Roma, sofreixen a més un alt índex de contaminació a conseqüència de les seues activitats com a metròpolis. Altres ciutats atractives, però menys carregades d'història i, en conseqüència, menys protegides, es veuen amenaçades per l'especulació immobiliària, la uniformització dels edificis i façanes, i la millora de les infraestructures de transport. (...) Unes estratègies de desenvolupament territorial que integren els enfocaments de les diferents polítiques sectorials poden contribuir a reduir les creixents pressions a les quals ha de fer front el patrimoni cultural.

Els criteris que ací s'indiquen, tot i fer més de vint anys que estan formulats, són claus per al desenvolupament de les ciutats europees. A més, l'alineació dels seus arguments

banda, també es ressalta la manca d'instruments amb visió de conjunt i que fixen els objectius generals, l'agenda o els principis del desenvolupament urbà (especialment als països de tradició mediterrània). Finalment, a l'àmbit local, la major part dels instruments són normatius i de compliment obligatori. Sobre aquesta qüestió, Dallhammer, Gaugitsch, Neugebauer, i Böhme (2018).

¹⁹⁹ Committee on Spatial Development. (1999). *European Spatial Development Perspective Towards Balanced and Sustainable Development of the Territory of the European Union*. https://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docoffic/official/reports/pdf/sum_en.pdf. En aquest sentit s'ha elaborat també l'estratègia europea de turisme sostenible i responsable. Sobre l'evolució europea en turisme, vegeu Socías Camacho Joana Maria. (2012). Estrategia europea de prosperidad sostenible y ordenación del turismo en el litoral. *Revista Española de Derecho Administrativo*, 153, i Fernández de Gatta, Dionisio. (2012). El marco estratégico de la política de turismo de la Unión Europea: evolución y régimen vigente. *Revista General de Derecho Europeo*, 28.

de més força –estandardització de les identitats locals, comercialització de les ciutats, uniformitat cultural, censura del turisme massiu i de l'especulació immobiliària i l'explotació del patrimoni cultural a ell vinculat– amb el que s'ha indicat al primer epígraf d'aquest capítol és evident. Això legitima i reforça la necessitat d'aprofundir en els instruments normatius disponibles per fer front a les amenaces evidenciades i contrastades.

Adicionalment cal posar en relleu que en el desenvolupament d'aquests instruments ha tingut un paper molt important també l'acció supranacional en el si del Consell d'Europa i de l'Organització de les Nacions Unides, que en molts casos han servit d'impuls i inspiració per al desenvolupament d'estratègies semblants en el si de la UE. Al Consell d'Europa destaquen la Carta europea del sòl (1972), la Carta europea d'ordenació del territori (1983), que incorpora la fórmula del dret a la ciutat, i la Carta del paisatge mediterrani (1993)²⁰⁰. Pel que fa a l'ONU, sobreixen el l'Agenda 21 (1992), la Declaració Habitat II (1996), la Carta d'Aalborg (1994), la Carta Europea de Drets Humans en la Ciutat (2000) i, més recentment, la Nova Agenda Urbana i els Objectius del Desenvolupament Sostenible (2016)²⁰¹. Des d'un punt de vista més tècnic, també el Consell Europeu d'Urbanistes, on es va originar la Carta d'Atenes, que va establir els principis del moviment funcionalista en els anys 30 del segle passat va adoptar la Nova Carta d'Atenes (1998), amb la intenció de corregir i combatre les conseqüències d'una aplicació radical del funcionalisme, com la segregació espacial, la inseguretats urbana i la pèrdua del carrer com espai de relació ciutadana.

Finalment, cal indicar que tant en el si de la UE com en el de les organitzacions indicades s'han estés progressivament prescripcions a favor de la integració de la perspectiva de gènere. Pel que fa a la UE, aquesta ha incorporat la perspectiva de gènere a les normes i polítiques que ha adoptat, com s'ha vist adés, a més de realitzar accions específiques en aquest àmbit com l'adopció de la Carta Europea de la Dona a la Ciutat (1995)²⁰² i el finançament de línies de recerca específiques per part de la Comissió. L'ONU, per la seua banda, especialment a la Nova Agenda Urbana ha inclòs enfocaments

²⁰⁰ Per a una anàlisi d'aquests instruments més primerencs i, en general, sobre l'ordenació del territori, Pérez Andrés (1998).

²⁰¹ Mousmouti, Maria. (2020). The New Urban Agenda, effective national policies, and legislation. A Davidson, Nestor M. i Tewari, Geeta (ed.), *Law and the New Urban Agenda* (3-14). Routledge, subratlla que la Nova Agenda Urbana aporta uns objectius polítics substantius per a les noves normes i accions governamentals i punts de referència per revisar i avaluar els seus assoliments. Sobre aquesta, també, Ponce Solé, Juli. (2019). El derecho a la ciudad y la Nueva Agenda Urbana: una aproximación integrada y sistemática a los derechos en la ciudad, con referencia al derecho a la vivienda. A Ponce Solé, Juli; Migliari, Wellington i Capdeferro Vilagrasa, Oscar (coord.), *El derecho, la ciudad y la vivienda en la nueva concepción del desarrollo urbano: desafíos transnacionales y transdisciplinarios de la gobernanza en la Nueva Agenda Urbana* (115-151). Atelier; ONU Habitat. (2018). *Marco de Evaluación de la Normativa en materia de Planeamiento Urbanístico. Herramientas de Derecho Urbanístico Núm. 1*. http://www.nuevoderchourbanistico.es/wp-content/uploads/2018/10/Marco-de-Evaluacio%CC%81n_Planeamiento-Urbani%CC%81stico.pdf, i Klen-Amin i Abubakar (2020).

²⁰² Comissió Europea. (1994). *European Charter for Women in the City. Moving towards a Gender-Conscious City*. <https://www.hlrn.org/img/documents/1994%20-%20European%20Charter%20for%20Women%20in%20the%20City.pdf>. Per a una anàlisi de la Carta, Sancho Martínez (2020) Muxí Martínez, Zaida. (2020). Aplicación de la perspectiva de genero al urbanismo y la arquitectura. Experiencias a escala regional y municipal en Cataluña. *Ciudad y Territorio: Estudios Territoriales*, 52(203), 57-70, on també analitza les experiències a Catalunya en aquesta qüestió.

sensibles al gènere com per exemple el previst al seu punt 35, en què s'ha subratllat la necessitat d'una planificació sensible que incloga les dones i els seus diferents usos de l'espai i facilite el seu accés en igualtat de condicions²⁰³.

Aquesta internacionalització (i, en certa mesura també, homogeneïtzació) del planejament urbanístic fornix els ordenaments jurídics d'orientacions, principis i marcs normatius relacionats amb la planificació i l'ús del sòl que es troben clarament orientats a reforçar la funció social de la propietat, encara que de manera específica no entren a la definició de l'estatut del dret de propietat²⁰⁴. López Ramon indica que aquests documents, cartes, compromisos, etc., si bé no es pot dir que han creat un Dret urbanístic europeu, sí que constitueixen una reiterada i consolidada proposta de criteris que almenys haurien de vertebrar les polítiques urbanes dels distints països de la UE²⁰⁵. Per la seua banda, Ramírez Sánchez, confirma que això precisament és el que ha ocorregut a Espanya, com s'analitzarà després, especialment amb la introducció de la Llei 8/2007, de 28 de maig, de sòl i del desenvolupament jurisprudencial, que dona carta de naturalesa a conceptes com el de ciutat compacta, com a marc i límit per al planejament urbanístic i social²⁰⁶.

b. Les polítiques mediambientals i en matèria d'energia

Les competències i polítiques en matèria de desenvolupament sostenible i medi ambient de la UE són, hui dia, fonamentals per a aquesta²⁰⁷. Amb elles, a banda d'assegurar una protecció del medi ambient uniforme i potenciar mesures i polítiques per al seu manteniment i millora mitjançant normes que determinen i afecten els instruments de planejament urbà i ordenació territorial s'hi han estés principis ambientals com el de no regressió en la protecció mediambiental, gràcies a la incorporació dels conceptes de desenvolupament sostenible i medi ambient i paisatge urbans²⁰⁸.

²⁰³ Per a una anàlisi en profunditat sobre les específiques mesures en matèria d'urbanisme sensible al gènere en la Nova Agenda Urbana, vegeu Sancho Martínez (2020: 260-265).

²⁰⁴ Lora-Tamayo Vallvé, Marta. (2020). Does the New Urban Agenda provide a stable legal framework for property rights and land use law? A Davidson, Nestor M. i Tewari, Geeta (ed.), *Law and the New Urban Agenda* (118-130). Routledge; pàg. 118 i 125.

²⁰⁵ López Ramón, Fernando. (2013). *Introducción al derecho urbanístico* (quarta edició). Marcial Pons; pàg. 37 i (2004). Fundamentos y tendencias del urbanismo supranacional europeo. *Revista de urbanismo y edificación*, 9, 71-80, on puntualitza que aquesta convergència es deu en part a la integració cap a la política urbana pròpia de la UE i en part a la coordinació entre els EM en establir una comunitat de principis en les polítiques urbanes als Estats i, especialment, les ciutats de la UE.

²⁰⁶ Ramírez Sánchez (2021:112).

²⁰⁷ Sobre aquesta qüestió vegeu Nogueira López, Alba. (2013). La transposición de directivas ambientales en el Estado autonómico. A Arzo Santisteban, Xabier (dir.), *Transposición de directivas y autogobierno. El desarrollo normativo del Derecho de la Unión Europea en el Estado autonómico* (281-344). Institut d'Estudis Autonòmics; López Ramón, Fernando. (2018a). La construcción del ordenamiento ambiental español. *Cuadernos de Derecho Local*, 46, 14-31; Agudo González, Jorge. (2004). *Incidencia de la protección del medio ambiente en los usos de suelo*. Bosch; Olmo Alonso, Jesús del. (2008). Urbanismo y medio ambiente: Dos realidades inseparables. A Del Olmo Alonso, Jesús (coord.), *Derecho urbanístico del Siglo XXI: libro homenaje al profesor Martín Bassols Coma* (segon volum) (429-487). Bosch; Galera Rodrigo, Susana. (2022). *El hacer urbano de la Unión Europea. Modelo de ciudad, poder local y sostenibilidad energética*. Atelier, i Lora-Tamayo Vallvé (2017: 29-64). Aquestes normes comprenen des de les directives d'avaluació ambiental integrada a les normes de contaminació acústica, de protecció de la natura, d'hàbitats i de la biodiversitat, la prevenció d'inundacions i de contaminació del sòl, aire i aigua, la gestió de residus, energia i canvi climàtic, etc.

²⁰⁸ El concepte de desenvolupament urbà sostenible ha esdevingut el punt de trobada entre urbanisme i medi ambient. Ramírez Sánchez (2021:39-113) ha desenvolupat en profunditat el concepte de desenvolupament

Pel que fa a les normes que regulen directament dels recursos naturals amb un potencial d'incidència reforçada sobre el sòl; aquestes ho fan, especialment, sobre el sòl rural. En aquest sentit destaca la Xarxa Natura 2000 que, com Lora-Tamayo Vallvé indica, constituïx l'únic intent no fallit de les normes europees de fixar directament els usos del sòl²⁰⁹. La pertinència d'un sòl a aquesta xarxa condiona la seua classificació en no urbanitzable protegit i, alhora, les determinacions que al seu respecte puguen preveure els sistemes de planejament urbanístic locals i nacionals. En altres àmbits sectorials, la UE determina l'obligació dels EM d'elaborar plans territorials (com per exemple ho fa en relació amb els riscos d'inundació). D'altra banda, igual com ha succeït en relació amb l'agenda urbana europea, s'han desenvolupat nombrosos instruments de cooperació intergovernamental, així com comunicacions de la Comissió, que han avançat en aquesta matèria.

c. Les polítiques territorials i de cohesió

En tercer lloc, trobem nombroses polítiques, articulades especialment mitjançant ajudes i incentius, com les polítiques de cooperació transfronterera, els fons de cohesió, els de desenvolupament rural, el fons social europeu, els fons regionals, estructurals o les polítiques de transport²¹⁰. Tots ells inclouen i afecten objectius i interessos relacionats amb el desenvolupament urbà (barris desafavorits, espai públic, renovació d'infraestructures, polítiques de transport i mobilitat sostenible, etc.).

Tot i no adoptar-se mitjançant instruments jurídics que vinculen directament les determinacions del planejament sobre els usos del sòl, aquestes polítiques incidixen sobre aquestes de moltes maneres. Així, per exemple, els fons europeus moltes voltes traslladen les indicacions programàtiques dels instruments indicats abans relatius a l'agenda urbana a elements vinculants per a l'obtenció dels fons, és a dir, mitjançant mecanismes de condicionalitat.

d. La política comercial comuna

Finalment, s'ha indicat que a conseqüència de la política comercial comuna exercida a través d'acords de lliure comerç també es podrien imposar indirectament restriccions relacionades amb l'autonomia municipal i la regulació urbanística. I això perquè, en protegir fortament les inversions estrangeres, aquests instruments poden arribar a limitar

urbà sostenible com construcció de l'urbanisme supranacional europeu, la seua introducció als assentaments urbans i a la construcció des del *soft law* d'un nou sistema urbanístic. Sobre aquest concepte, també, Ponce Solé, Juli. (2008). Desarrollo territorial y urbanístico sostenible y buena administración mediante la actividad de planificación en la ley 8/2007, de 28 de mayo, de suelo. A Del Olmo Alonso, Jesús (coord.), *Derecho urbanístico del Siglo XXI: libro homenaje al profesor Martín Bassols Coma* (segon volum) (488-548). Bosch; i (2013). Derecho urbanístico y prevención y mitigación de desastres: la perspectiva española en el marco de la Unión Europea. *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, 285, 3-35.

²⁰⁹ Lora-Tamayo Vallvé (2017: 81).

²¹⁰ Sobre aquestes polítiques, vegeu González Medina (2013) i Pinson, Gilles. (2011). *Urbanismo y gobernanza de las ciudades europeas. Gobernar la ciudad por proyecto*. Publicacions de la Universitat de València.

la capacitat de regulació i limitació dels drets de propietat d'inversors²¹¹, el que pot interferir significativament amb el dret de regulació de l'estat amfitrió.

Aquest conflicte s'ha estudiat sobretot en relació amb l'acord comercial signat amb el Canadà, i l'argument en què es basa és que, d'acord amb els seus preceptes, les empreses transatlàntiques que han comprat immobles dins d'una àrea de desenvolupament podrien reclamar una violació de la seguretat de la inversió –i expectatives legítimes en l'estabilitat i la persistència de les decisions urbanístiques– si més tard l'ajuntament decidix reduir la densitat de l'edifici comercial o realitza qualsevol altra modificació de la normativa urbanística, imposa objectius d'estalvi de terres per evitar la pèrdua de sòl agrícola fèrtil o intensifica el règim protector mediambiental²¹². En aquest sentit, Thiel indica que “les futures regulacions sobre controls de lloguer, preservació, mesures de protecció del barri (en relació amb el Codi Federal d'Edificació alemany), i sobre l'activitat empresarial de plataformes de lloguer de l'‘economia col·laborativa’ com Airbnb, així com futures prohibicions de conversió i millora dels edificis a l'estatus de luxosos, podrien ser, com a mínim, més discutides, ja que aquestes prohibicions segurament afecten les expectatives d'inversió i donen lloc a expropiacions indirectes”²¹³. Es planteja, per tant, que qualsevol limitació d'aquest tipus podria comportar el reconeixement d'indemnitzacions, i per que això no es pot obviar el seu potencial impacte.

e. La regulació del mercat comú

El segon capítol d'aquest treball s'ha centrat a analitzar la configuració de la llibertat d'establiment en el context europeu i com la seua evolució l'ha portat a abastar en l'actualitat elements molt relacionats amb l'urbanisme. De l'anàlisi elaborada s'ha conclòs que la normativa europea en matèria de llibertat d'establiment significa que les normes urbanístiques que l'obstaculitzen es poden considerar una infracció a la normativa europea si no es sotmeten a determinats requisits. Tot això suposa que el desenvolupament i consecució del mercat únic, competència exclusiva de la UE, impose límits en les competències urbanístiques als Estats membres i que el marc regulador de la llibertat d'establiment esdevinga en un dels que més capacitat té per a limitar les

²¹¹ Com indica Thiel, Fabian. (2018). The Comprehensive Economic and Trade Agreement between Canada and the European Union (CETA) and its Impact on Property and Zoning in Germany. A Amnon Lehari (ed.), *One Hundred Years of Zoning and the Future of Cities* (151-176). Springer; pàg. 169-170, la clàusula *fair and equitable* que preveu es pot interpretar de manera que qualsevol ingerència de l'Estat en la propietat de l'inversor requereix el pagament de la totalitat, compensació ràpida i efectiva.

²¹² En els darrers temps, alguns crítics argumenten que qualsevol limitació de l'explotació comercial de la propietat per part de noves regulacions urbanístiques, així com la implementació de normes que determinen els límits i l'abast de la propietat o la introducció de normes favorables als arrendataris, conduïxen a una violació dels drets de propietat dels inversors. La infracció de l'estàndard de tracte just i equitatiu podria ser la conseqüència, i comportar efectes profunds en el desenvolupament urbà local i la planificació general. Sobre aquesta qüestió Thiel (2018:153, 169-170), Lehari, Ammon. (2013). *The construction of property. Norms, institutions, challenges*. Cambridge: Cambridge University Press, i Krajewski, Markus. (2014). *Modalities for investment protection and investor-state dispute settlement (ISDS) in TTIP from a trade union perspective*. Friedrich Ebert Stiftung.

²¹³ Thiel (2018:161 i 163). Per aquest motiu, entén que el Tractat no és conforme amb el model social alemany de propietat, en què el contingut i el límit dels drets de propietat es dirigeixen a un ordre de propietat socialment just i se centra a protegir l'autorealització del propietari, més que una posició econòmica.

polítiques nacionals urbanístiques.

Tot i que més endavant s'aprofundirà en els efectes per a la planificació urbanística a Espanya d'aquest canvi, cal remarcar ací breument que l'acció europea no s'ha aturat després de l'aprovació de la DS. Una volta adoptada, la Comissió Europea va elaborar en 2012 una comunicació sobre la implementació de la DS en què s'indicava que s'aplicaria una "política de tolerància zero" envers els EM que obstruïren el lliure establiment de punts de venda, per exemple, condicionant el permís urbanístic a un estudi d'impacte positiu del comerç al detall²¹⁴. Aquesta política es va reiterar en 2013 al Pla d'acció europeu per al comerç al detall²¹⁵, on es vincula la llibertat d'establiment de comerços no només amb la disponibilitat de béns immobles adequats sinó també amb l'existència de normes d'ordenació del territori que no dificulten indegudament la competència. A més a més, la Comissió ha tractat de modificar la DS mitjançant una proposta de Directiva sobre l'aplicació efectiva de la Directiva 2006/123/CE, que en l'actualitat es troba paralitzada, després de haver rebut valoracions crítiques²¹⁶.

A part del desenvolupament de les llibertats comunitàries, les normes relatives al mercat comú es manifesten a través d'altres tipus de polítiques que també influeixen en l'establiment dels usos del sòl. Entre elles es poden destacar, en primer lloc, les normes en matèria d'ajudes d'estat²¹⁷, que prohibeixen actuacions públiques que beneficïen determinades empreses o productes i falsegen la competència, encara que en certs casos poden ésser autoritzades, prèvia comunicació a la Comissió perquè les autoritze²¹⁸. La regulació d'aquestes ajudes pot tenir un impacte significatiu en la planificació territorial quan, per exemple, els municipis atorguen ajudes econòmiques directes a un promotor per a fer equipaments públics o mitjançant els processos d'ordenació territorial (plans de reestructuració rural, agrícoles industrials, corporacions d'habitatge). Finalment, també les regles en matèria de contractació pública tenen una influència directa en l'urbanisme,

²¹⁴ Comissió Europea. (2012). Comunicació de la Comissió al Parlament Europeu, al Consell, al Comitè Econòmic i Social Europeu i al Comitè de les Regions sobre la implementació de la Directiva de Serveis. Col·laboració per a un nou creixement dels serveis 2012-2015, COM(2012) 261 final.

²¹⁵ Comissió Europea. (2013). Pla d'acció europeu per al comerç al detall, COM(2013) 36 final.

²¹⁶ S'identifica l'intent d'anar un pas més enllà en el marcat per la DS mitjançant la proposta de Directiva sobre l'aplicació efectiva de la Directiva 2006/123/CE (paralitzada des de 2019), que preveu un mecanisme preventiu i suspensiu de comunicació dels règims legals i reglamentaris d'autoritacions que puguen contravenir la Directiva. Aquesta proposta va ser rebutjada pel Comitè Econòmic i Social Europeu (a dictamen de 31 de maig de 2017, 2017/C 288/06) i per un conjunt d'autoritats locals europees, que volien frenar aquesta proposta perquè suposava una violació de l'autonomia local.

²¹⁷ Les normes sobre competència de la Unió tenen com a principal objectiu impedir que es restringisca o falsege el joc de la competència dins del mercat interior. De manera més concreta, prohibeixen els acords entre empreses que siguin contraris a la lliure competència i l'explotació abusiva per part de les empreses d'una posició dominant al mercat, ja que això podria afectar el comerç entre els Estats membres, qüestió que queda més lluny de la regulació territorial. Sobre aquesta qüestió, Rodilla Martí, Carmen. (2018). *Los Precios Excesivos por Explotación como Ilícito del Derecho de la Competencia*. Aranzadi; pàg. 51, on puntualitza que cap dels Tractats ha especificat els objectius o finalitats del Dret de la competència europea, que s'ha basat en la integració econòmica de la Unió mitjançant la promoció del mercat intern, encara que en els últims anys ha cobrat força la interpretació de l'art. 102 TFUE que defén que la fi del Dret de la competència ha estat sempre i principalment l'eficiència econòmica.

²¹⁸ Evers i Tennekes (2016: 57) indiquen que la Comissió Europea aplica una definició molt àmplia d'ajuda estatal, que inclou la venda de terrenys per sota del preu de mercat, però que els municipis ignoren àmpliament aquesta obligació d'informació, especialment pel que fa al desenvolupament espacial.

en el sentit que obliguen a seguir un procediment determinat per a la selecció de l'urbanitzador i del contractista d'obres públiques²¹⁹.

B. El paper de les ciutats, clau en el context europeu²²⁰

Les autoritats subnacionals són estranyes al DUE des d'un punt de vista formal o legal. Ni els Tractats ni les normes de dret derivat les tenen, en caràcter general, com a subjectes de Dret. Els ens locals tampoc poden contribuir al desenvolupament substantiu de Dret europeu, sinó que per a aquest són un fenomen purament domèstic.

Les dos úniques mencions que es fan als ens locals –afegides pel Tractat de Lisboa– les trobem al TUE als seus articles 4.2, que indica que la “La Unió respecta la igualtat dels Estats membres davant dels Tractats, i també les identitats nacionals, inherents a les estructures polítiques i constitucionals fonamentals d'aquests, inclòs el sistema d'autonomia local i regional”²²¹, i el 5.3 que, en relació amb el principi de subsidiarietat, indica que la Unió “en els àmbits en què no té competència exclusiva, intervé només en el cas què i en la mesura en què els objectius d'una acció determinada no puguen ésser suficientment assolits pels Estats membres, ni en l'àmbit central ni en l'àmbit regional i local”. Per tant, no els reconeix cap paper en el funcionament de la UE, sinó que més bé es garanteix la seua separació d'aquesta. Per això s'ha dit que la UE i l'ordre legal europeu són cecs respecte de la presència d'autoritats subnacionals en els EM²²² i és només a través de les relacions entre les Institucions europees i les estatals que se solen articular les competències europees.

Amb tot, des d'un punt de vista funcional els ens subnacionals sí que hi juguen un paper actiu a la UE. Tot i que amb caràcter general el desenvolupament d'un mercat únic europeu és un clar moviment cap a la globalització que, com tot moviment globalitzador, té com a principal víctima les xarxes relacionals locals²²³, amb el temps s'ha vist que en moltes ocasions els ens locals actuen com aliats directes de la UE en la realització dels seus objectius²²⁴.

En aquest sentit, la presència de les ciutats en el marc de la governança europea ha crescut durant les últimes tres dècades. La creació de programes de finançament

²¹⁹ Sobre aquestes qüestions, Lora-Tamayo Vallvé, Marta. (2014). *La Europeización del territorio*. Dykinson i Korthals Altes, Willem K. (2006). The single European market and land development. *Planning Theory and Practice*, 7(3), 247-66.

²²⁰ Realment, pel que fa a la qüestió urbanística i de regulació dels usos del sòl les ciutats són clau a pràcticament tot el món. Briffault, Richard. (2017). Local autonomy and constitutional law. A Mistry, Nisha i Davidson, Nestor M. (ed.), *Law between buildings. Emergent global perspectives in urban law* (1-23). Routledge; Shlomo, Angel. (2012). *Planet of Cities*. Lincoln Institute of Land Policy, i Robinson, Jennifer. (2005). *Ordinary Cities: Between Modernity and Development*. Routledge.

²²¹ Velasco Caballero, Francisco i Castillo Abella, Jorge. (2021). Fuentes de derecho local. A Velasco Caballero, Francisco (dir.), *Tratado de Derecho Local* (73-106). Marcial Pons; indiquen que aquest precepte no es referix a l'autonomia local, que s'analitzarà més endavant, i encara menys la garanteix. La seua rellevància és que la garantia d'autonomia local a cada Estat membre (allà on existisca) vincula a la UE. El respecte a l'autonomia local i garantia i harmonització es troba a la Carta Europea d'Autonomia local de 1985, que té naturalesa de Tractat internacional.

²²² Finck, Michele. (2017). *Subnational Authorities in EU Law*. Oxford University Press.

²²³ Taşan-Kok, Tuna i Korthals Altes, Willem K. (2012). Rescaling Europe: Effects of Single European Market Regulations on Localized Networks of Governance in Land Development. *International Journal of Urban and Regional Research*, 36, 1268-1287.

²²⁴ Finck (2017).

específicament urbans, la promoció de processos de consulta dirigits a les ciutats, la multiplicació de les xarxes i l'intercanvi de bones pràctiques urbanes, així com el desenvolupament dels acords i instruments sistematitzats abans –que en la seua majoria fan èmfasi en el paper del govern local²²⁵– acrediten l'important paper de les ciutats en la UE²²⁶. A banda, la introducció de principis en el si de la UE com el de subsidiarietat, que implica reconèixer que la presa de decisions i la seua implementació són més eficients si es prenen en el nivell de govern més pròxim a la ciutadania, han reforçat aquesta idea²²⁷. Una aplicació evident d'aquest principi s'observa a la STJUE de 24 de setembre de 2020, *Cali Apartments*, on el TJUE va indicar que l'adaptació de la mesura analitzada limitativa de la llibertat d'establiment a les circumstàncies específiques de cadascun dels municipis afectats per part de les autoritats locals, de què aquestes tenen un coneixement privilegiat, feia que la mesura fora idònia per assolir la finalitat prevista.

Aquests canvis en part han ocorregut a conseqüència de la globalització econòmica i financera. Aquesta ha suposat una descentralització i redistribució de l'autoritat i una pèrdua en l'exclusivitat en l'escenari internacional per part dels Estats en benefici del major protagonisme d'actors subnacionals (regions i ciutats)²²⁸. El context de competició i posicionament internacional que s'ha analitzat abans, que obliga a les ciutats a “vendre's” i promocionar-se per aconseguir més inversions i fons estrangers que desenvolupen projectes immobiliaris pot explicar aquesta constant cerca de diferenciació i publicitat. També el fet que, amb caràcter general, s'entenga que els governs locals es troben a l'escala ideal per gestionar l'impacte dels fenòmens globals a xicoteta escala, com així s'ha reconegut per les agendes urbanes globals mencionades adés i per la jurisprudència europea²²⁹.

Tots aquests elements han fet que, a poc a poc, les ciutats europees tinguen paper més rellevant en l'organització i regulació de la societat i que comencen a assumir tasques clàssiques del poder estatal, com la seguretat pública, la redistribució de renda, l'assegurament de determinats drets socials, la regulació del mercat, la provisió de grans

²²⁵ Com bé destaca Galán Galán, Alfredo. (2019). Más allá de la autonomía local: de la despoblación rural al poder de las ciudades. *Anuario del Gobierno Local*, 1, 11-44; l'agenda urbana de la UE de 2017 és un bon exemple de la incorporació de la ciutat com agent polític de primer ordre, no ja tan sols en la gestió dels interessos locals purs, sinó també en la d'altres de caràcter global.

²²⁶ González Medina (2013). Sobre aquesta qüestió, Marshall, Adam Jay. (2004). Europeanisation at the urban level: local actors, institutions, and the dynamics of multi-level interaction. *Journal of European Public Policy*, 12 (4), 668-686; Kern, Kristine. (2007). *When Europe Hits City Hall: The Europeanization of Cities in the EU Multi-level System* [ponència a congrés]. Conferencia bienal de la Asociación de Estudios Europeos. Montreal; Gutiérrez Palomero, Aaron. (2010). La Iniciativa Comunitaria URBAN y la construcción inconclusa de una Política urbana para la Unión Europea. *Papeles de Geografía*, 51-52, 159-167, i Auby, Jean-Bernard. (2019). El papel de la ciudad como nuevo sujeto político-institucional. *Anuario del Gobierno Local*, 1, 189-202.

²²⁷ Finck (2017). El principi de subsidiarietat no qüestiona si la regulació s'ha d'aprovar a escala supranacional, nacional, o subnacional, sinó a l'escala de la UE o dels EM.

²²⁸ Gifreu i Font (2020: 2).

²²⁹ En aquest sentit, també a la literatura sobre gentrificació s'ha destacat per la doctrina el ressorgiment de les ciutats, el seu renaixement, el seu nou creixement demogràfic o reurbanització. Així, Rae, Alasdair. (2013). English urban policy and the return to the city: A decade of growth, 2001–2011. *Cities*, 32, 94-101; Rérat, Patrick. (2012). Gentrifiers and their choice of housing: Characteristics of the households living in new developments in Swiss cities. *Environment and Planning A*, 44(1), 221-236, i, el mateix autor a (2019). The return of cities: the trajectory of Swiss cities from demographic loss to reurbanization. *European Planning Studies*, 27:2, 355-376.

infraestructures, i, a voltes inclús el manteniment de relacions exteriors o internacionals²³⁰. Això s'ha traduït en l'establiment per aquestes d'unes agendes més complexes, en la promoció d'un rol estratègic dels governs locals i, en definitiva, en canvis en la manera com les ciutats desenvolupen l'acció pública²³¹, però també en problemes per la seua limitada capacitat real a l'hora d'atendre les creixents demandes ciutadanes en l'exercici de competències que l'ordenament jurídic els atribueix i els mitjans necessaris per a fer-ho²³². Tot això motiva, conjuntament amb el paper clau que la ciutat a Europa sempre ha tingut en relació amb l'ordenació urbanística que, després d'estudiar el marc normatiu estatal i autonòmic, aquest treball se centre en l'anàlisi de la capacitat i marge d'actuació dels ens locals a Espanya.

C. Models d'intervenció sobre els usos del sòl

Els distints països europeus es poden agrupar en sistemes o models d'ordenació territorial i urbanística segons les seues característiques predominants. Actualment, aquesta classificació es fa especialment complexa, en atenció a la convergència global, apuntada per la doctrina, cap al sistema de planificació integrada, per la qual els documents i acords en el si de la UE indicats abans aposten²³³.

A continuació s'analitzen els principals models a Europa –el basat en la tradició urbanística, el constituït per l'enfocament integrat, i el model anglés, característic per la seua discrecionalitat–, amb la finalitat de (1) contextualitzar el model espanyol, (2), contemplar les distintes alternatives que respecte d'aquest es presenten, especialment pel que fa a la regulació dels usos del sòl, (3), confirmar que a l'entorn comparat s'identifica també l'important paper de les ciutats en aquesta matèria i que a tots els països, tot i les distintes tradicions i models existents, es legitima aquesta intervenció local incisiva i detallada pel que fa a la regulació dels usos del sòl mitjançant la zonificació, i (4) apuntar les previsions normatives que en relació amb la protecció de determinats usos s'observen en alguns dels països analitzats, amb l'objectiu d'identificar potencials millores per al sistema urbanístic espanyol.

²³⁰ Galán Galán (2019) ha afirmat que les ciutats creixentment competixen amb l'Estat i comencen a suplir-lo, motiu pel qual cal repensar l'abast de la potestat normativa de la ciutat per a intervindre en la llibertat i la propietat.

²³¹ González Medina (2013); Rastrollo Suárez, Juan José. (2011) El impacto de la Directiva Bolkestein en el ámbito municipal: especial referencia al urbanismo. *Noticias de la Unión Europea*, 317, 149-161; Pavani, Giorgia. (2019). From smart to sharing? Presente e futuro delle città (al di là delle etichette). *Le Istituzioni del Federalismo*, XL(4), 849-859.

²³² Alli Aranguren, Juan Cruz. (2007). La autonomía local y las relaciones de los entes locales. A Parada Vázquez, Ramón i Fernández Rodríguez, Carmen (coord.), *Las competencias locales* (31-82). Marcial Pons; Font i Llovet, Tomàs i Galán Galán, Alfredo. (2019). Más allá de la autonomía local: de la despoblación rural al poder de las ciudades. *Anuario de Gobierno Local*, 1, 11-44; Dembski, Sebastian, Dembski, Sebastian, Sykes, Oliver, Couch, Chris, Desjardins, Xavier, Evers, David, Osterhage, Frank, Siedentop, Stefan i Zimmermann, Karsten. (2021). Reurbanisation and suburbia in Northwest Europe: A comparative perspective on spatial trends and policy approaches. *Progress in Planning*, 150, 100462.

²³³ En aquest sentit, Faludi, Andreas. (2004). Territorial Cohesion: Old (French) Wine in New Bottles? *Urban Studies*, 41(7), 1349-1365; ESPON Project (2006). *Governance of Territorial and Urban Policies From EU to Local Level. THIRD INTERIM REPORT*. https://www.espon.eu/sites/default/files/attachments/3.ir_2.3.2_final.pdf, i Comissió Europea (1997). *The EU compendium of spatial planning systems and policies*. Publications Office.

a. El model mediterrani: la tradició urbanística

Espanya forma part del que model basat en la tradició urbanística. Aquest model es caracteritza per dependre molt de la legislació urbanística i de formes de planejament de tipus *hard planning*, és a dir, instruments vinculants que definixen amb minuciositat qualsevol element rellevant per la ciutat i per no preveure, fins fa relativament poc de temps, instruments d'ordenació territorial²³⁴.

Forma també part d'aquesta tradició urbanística el model italià, que pel que fa a l'establiment i el control d'usos del sòl és molt semblant a l'espanyol. Segons la llei n°1150, nacional d'urbanisme (1942), el sistema urbanístic italià es compon de tres instruments principals: (1) els plans marc, que definixen les orientacions fonamentals del desenvolupament –que alhora se subdividixen en el pla territorial regional (*piano territoriale regionale*), el pla territorial de paisatge (*piano territoriale paesistico*) i el pla territorial infraregional (*piano territoriale infraregionale*, que s'aplica als municipis agrupats, una situació poc freqüent) –²³⁵; (2), els plans generals (*piano regolatore generale*), que fixen de manera general les directrius d'ús del sòl, però no són atributius de drets, i (3), els plans executius (*piani attuativi*), que concreten les orientacions dels plans generals –i poden ser el pla particular (*piano particolareggiato*), el pla de subdivisió (*piano di lotizzazione*), el pla de zona (*piano di zona*), el pla d'establiments productius (*piano di insediamenti produttivi*) i el pla de rehabilitació (*piano di recupero*)–.

Igual que a Espanya, a Itàlia els ens locals dividixen el territori local en zones homogènies a què s'assigna un determinat règim d'usos, vincles urbanístics i característiques tipològiques²³⁶. Dins d'aquestes zones es permet la inclusió de divisions i criteris molt precisos i detallats²³⁷. De manera també semblant a Espanya, trobem al sistema italià una gran discrecionalitat de les autoritats locals pel que fa a la planificació urbanística, especialment en la realització de la zonificació funcional, mitjançant l'establiment de zones, vinculacions d'ús, i característiques dels edificis²³⁸.

²³⁴ Farinós i Dasí i Peiró Sánchez-Manjavacas (2020: 49), que indiquen que només cobra protagonisme l'escala territorial quan subjauen altres interessos espuris o econòmics.

²³⁵ Com es pot comprovar, el model italià també ha incorporat la perspectiva de l'ordenació del territori. En relació amb l'ordenació del territori a Itàlia: Milo, Giulia. (2005). *Il potere di governo del territorio*. Dott. A. Giuffrè Editore.

²³⁶ Aquestes zones són les següents: que normalment són (1), centre històric, (2), zona de finalització, (3), zona d'expansió, (4) zona destinada a la localització d'activitats industrials, artesanals, d'oficines, comercials i turístiques, (5), zona agrícola, i (6), zona destinada a la localització de serveis d'interès general. Sobre aquesta qüestió, Mengoli, Gian Carlo. (1986). *Manuale di diritto urbanistico* (segona edició). Dott. A. Giuffrè Editore, pàg. 8 i seg.; Monaco, Alessandro. (2013). *Urbanistica Ambiente e Territorio. Manuale tecnico-giuridico* (segona edició). Esselibri-Simone, pàg. 724; Aicardi, Nicola. (1997). Centri storici e disciplina delle attività commerciali. A Caia, Giuseppe i Ghetti, Giulio (ed.), *La tutela dei centri storici. Discipline giuridiche* (103-132). G. Giappichelli Editore, i D'Alessio, Gianfranco. (1983). *I centri storici. Aspetti giuridici*. Giuffrè.

²³⁷ Cacciavillani, Ivone. (1987). *Urbanistica e regime della proprietà*. Casa Editrice Dott. Antonio Milani; pàg. 43 i seg.

²³⁸ Amb tot, els casos abusius o incongruents sí que són analitzats per la jurisprudència. Sobre aquesta qüestió, Marotta, Lucio. (1998). *Pianificazione urbanistica e discrezionalità amministrativa*. CEDAM, pàg. 19 i 27; Stella Richter, Paolo. (2019). *Diritto urbanistico. Manuale breve* (sexta edició). Giuffrè Francis Lefebvre, pàg. 63-65, indica que és impossible que la llei fixe unes regles molt detallades per a l'elaboració dels plans urbanístics i que com indica el Consell d'Estat italià, el Dret urbanístic pot ser definit d'una manera un poc provocativa com el dret de les violacions legals de la propietat immobiliària, ja que la

Cal apuntar dos qüestions finals respecte d'aquest sistema. La primera és que també a Itàlia es confirma la recuperació de la centralitat del nivell local per a garantir els interessos i valors que poden col·lidir amb normes de liberalització procedents de la UE relatives a la localització d'activitats econòmiques²³⁹. I, en segon lloc, que una de les crítiques formulades en relació amb la conservació dels centres històrics ha estat la possibilitat d'utilitzar els plànols de localització o zonificació (*zonizzazione*) o els estàndards urbanístics per als centres històrics, quan la característica fonamental d'aquests és la diversitat la intenció d'aplicar cànons i estàndards i mesures uniformes és contradictòria amb ells²⁴⁰.

b. El model basat en un enfocament integrat

L'enfocament integrat (*comprehensive integrated approach*) fa referència a sistemes on l'ordenació realitzada mitjançant els plans urbanístics locals es combina amb una ordenació territorial estratègica tant regional com nacional, seguint una jerarquia molt sistemàtica de plans des de l'àmbit nacional fins a l'àmbit local que coordinen l'activitat del sector públic en diferents sectors i que se centren en la coordinació espacial i l'ordenació de la futura distribució de les activitats en el territori. Aquesta tradició s'associa amb sistemes madurs, ja que requereix d'institucions i mecanismes de planificació sensibles i sofisticats i un compromís polític considerable, i ha sigut el model pel qual principalment ha optat l'estratègia territorial de la UE. Es pot considerar que aquest sistema té variants, que analitzem a continuació²⁴¹.

i. La variant francesa

Com arreu del món, els problemes derivats de la industrialització es van solucionar inicialment a França amb normes sanitàries, relatives a molèsties i de construcció i, posteriorment, una volta introduïda la zonificació pels alemanys, es va incorporar i consolidar també al sistema francès²⁴². El model urbanístic francès ve fixat des dels anys

urbanística és una matèria profundament i inevitable desigualadora i discriminatòria en què la regla és, paradoxalment, la desigualtat de tractament.

²³⁹ Taglianetti, Giuliano (2017), *Regolazione del territorio e limiti all'iniziativa privata: il rapporto tra pianificazione urbanista e disciplina del commercio, alla luce della normativa tendente alla liberalizzazione delle attività economiche*. *Rivista Giuridica dell'Edilizia*, 57. Sobre les ciutats italianes i el seu rol en l'organització administrativa italiana, Pavani, Giorgia i Tubertini, Claudia. (2020). *European sharing (and collaborative) cities: l'esperienza delle città italiane*. A Barrero Rodríguez, Concepción i Socías Camacho, Joana Maria (ed.), *La ciudad del siglo XXI. Transformaciones y retos. Actas del XV Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo* (729-740). INAP.

²⁴⁰ Salvia i Teresi (1986: 193-194).

²⁴¹ ESPON Project (2006).

²⁴² Hirt (2012). Per a una anàlisi de l'evolució i l'aparició de l'urbanisme a França: Carvais, Robert. (2005). *L'ancien droit de l'urbanisme et ses composantes constructive et architecturale, socle d'un nouvel "ars" urbain aux XVIIe et XVIIIe siècles*. *Revue d'histoire des sciences humaines*, 12(1), 17-54. També origen municipal, de les comunes, a través d'edictes municipals, i en l'Antic Règim l'obra més important va ser el *Traité de la police*, de Nicolas Delamare –normes d'higiene, seguretat i embelliment, que es referixen sobretot a la ciutat de París-, també la regulació de les professions i de les construccions. Per a una anàlisi de la història de l'urbanisme francès, Hubert, Charles. (1993). *Les principes de l'urbanisme*. Dalloz, i, per a una comparativa d'aquest respecte del model espanyol, Tejedor Bielsa, Julio César. (1998). *Un modelo urbanístico alternativo: el Derecho francés*. Cedecs Editorial, i Lora-Tamayo Vallvé, Marta. (2002). *Urbanismo de obra pública y Derecho a urbanizar. Análisis comparado desde las aportaciones de G. E. Haussmann y la doctrina de Idelfonso Cerdá*. Marcial Pons.

cinquanta pel Codi de l'Urbanisme (*Code de l'Urbanisme*, revisat en 2011)²⁴³. El Codi estableix els procediments per al desenvolupament urbanístic i orienta la planificació regional i local. En aquest sentit, preveu tres instruments de planejament: l'*schema directeur inter-communal*, que és un pla estratègic per a la direcció del desenvolupament d'una àrea que abasta diversos municipis, la *zone de protection de patrimoine architectural et urbain*, que s'aplica a menor escala a zones d'especial valor històric o arquitectònic dins de les ciutats i, finalment, els *plans locaux d'urbanisme* (PLU)²⁴⁴, que fixen les normes locals d'ús del terreny²⁴⁵.

El Codi preveu que tot pla local d'urbanisme ha d'incloure una zonificació que fixe l'ús dominant del sòl per zona, el règim de compatibilitats amb altres usos, així com qualssevol altres condicions especials relatives a l'ocupació del sòl, entre moltes altres qüestions. El Codi preveu quatre tipus de zona molt amplis. Es tracta d'U (Urbà, ja edificat), AU (Urbanitzant, apte per a futures urbanitzacions), A (Agrícoles) i N (Espais naturals i boscos). Aquesta nomenclatura és comuna per a tota França, encara que els municipis no estan obligats a utilitzar les quatre zones i tenen llibertat per a, en els seus plans, subdividir i establir les zones oportunes²⁴⁶. Dins de les ciutats es solen admetre sis tipus de possibles assignacions dominants: zones centrals, zones dominades per l'habitatge, zones dominades per activitats econòmiques, zones dominades per la indústria, zones d'oci i zones grans equipaments públics.

Des del punt de vista de l'ordenació del territori el model francès es basa en la planificació econòmica regional, encara que caracteritzada per un elevat centralisme, ja que és una agència estatal la que formula el patró global de desenvolupament territorial²⁴⁷. Això és el que el diferencia del mediterrani –que no es caracteritza, fins dates relativament recents, per incorporar aquesta perspectiva supramunicipal–, i del germànic, que es caracteritza per ser més descentralitzat pel que fa als instruments d'ordenació del territori. Tot i el rellevant paper de la planificació nacional, amb el temps s'ha incorporat també la

²⁴³ És un sistema jurídicament vinculant establert dins l'estructura del Dret administratiu, com indica Kropf, Karl S. (1996). An alternative approach to zoning in France: Typology, historical character and development control. *European Planning Studies*, 4(6), 717-737.

²⁴⁴ Aquests plans substituïxen el que abans s'anomenaven *Plans d'Ocupacions des Sols*. En relació amb aquests, vegeu Priet, François. (2020). Le plan local d'urbanisme, vingt ans après. *AJDA*, 2411, que subratlla que els nous plans permet a l'urbanisme local ser més ambiciós i exigent. Així, per exemple, els PLU poden penetrar dins dels projectes constructius i imposar una barreja de usos o subusos –definides amb molt de detall– dins d'un edifici i també poden imposar una densitat constructiva mínima dins dels sectors que es troben a prop del transport públic, el que es vist per Priet com una restricció del dret de propietat molt forta, més encara que si es tractés d'un límit a no superar.

²⁴⁵ En aquest punt seguisc a Aubry, Jean-Bernard i Périnet-Marquet, Huges. (1998). *Droit de l'urbanisme et de la construction* (cinquena edició). Montchrestie; pàg. 201. En relació amb les autoritzacions urbanístiques al sistema francès, Mialot, Camille i Ehrenfeld, Fanny. (2018). *Le permis de construire et autres autorisations d'urbanisme (Les indispensables)*. Berger Levrault.

²⁴⁶ El mapa de zonificació de París (*Pla de Zonage*) té quatre zones principals: urbà general (*Zone Urbaine General*), grans serveis públics (*Zone Urbaine de Grands Services*), zones verdes (*Zone Urbaine Verte*) i àrees naturals i forestals (*Zone Naturelle et Forestière*). El *General Urban* es dividix encara més en els sectors de protecció residencial, el de foment de la barreja d'habitatge i ocupació (incloent-hi un subsector especialment favorable per a l'ocupació), i el de mansions i xalets. A París específicament es protegeix més el caràcter i l'aparença dels edificis (l'alçada, el color, l'aparcament, l'enjardinament, les formes del teulat i, fins i tot, en alguns casos el nombre de finestres), alhora que es permet la màxima flexibilitat en l'ús del sòl perquè els edificis es renoven econòmicament.

²⁴⁷ ESPON Project (2006) i Comissió Europea (1997: 36).

planificació supralocal a través de la introducció dels *Schémas Directeurs d'Amenagement Urbain* (SDAU), plans estratègics supralocals que potestativament distints municipis poden elaborar conjuntament²⁴⁸. Aquest instrument traça, per a un horitzó temporal definit, generalment de vint-i-cinc anys, les principals línies del desenvolupament integrat de les aglomeracions urbanes i les seues àrees d'influència directa i constitueix una guia per a l'elaboració de plans d'ordenació, ordenació i desenvolupament dels diferents sectors de l'aglomeració.

Tot i que en el fons, pel que fa a la zonificació dels sòls el sistema francès no es diferencia molt de l'espanyol, una sèrie d'elements justifiquen el seu tractament ací. En primer lloc, l'existència de propostes que tracten, imaginativament, de forçar el Dret urbanístic per a, combinat amb altres formes d'intervenció pública, assolir objectius relacionats amb la millora i la revitalització de les ciutats. El primer exemple és la reforma del Codi de la Construcció i de l'Habitatge francès analitzada en el capítol anterior, que va justificar la STJUE de 22 de setembre de 2020, relativa a la subjecció a autorització prèvia dels canvis d'ús dels sòls residencials cap a terciaris i la possibilitat que entre les condicions per a la concessió d'aquesta autorització es determine la necessària compensació pel promotor dels m²t transformats en sòl residencial, a la llum dels fins de diversitat social, en funció, en particular, de les característiques dels mercats de l'habitatge i de la necessitat de no agreujar l'escassetat d'habitatge²⁴⁹.

En segon lloc, trobem també regulats els que s'anomenen com “perímetres de salvaguarda del comerç i l'artesanía local”. Aquests espais poden ser delimitats per l'ajuntament al PLU i suposen la subjecció dels immobles integrants a un dret de preferència local –semblant al dret de tanteig previst per l'ordenament espanyol– en les alienacions i arrendaments a títol onerosos d'immobles dedicats a activitats artesanals o comercials. Dins d'aquest perímetre, també estan subjectes a dret de preferència les alienacions a títol onerosos de terrenys que contenen o destinats a contenir-hi negocis amb una superfície de venda d'entre 300 i 1.000 metres quadrats²⁵⁰. Com apunta Auby, aquest dret es va establir expressament en benefici dels municipis per tal de preservar la diversitat de l'activitat comercial i artesanal del perímetre i comporta l'obligació del municipi de, en el termini d'un any des de la data d'efectivitat de la cessió, retornar aquest immoble a una empresa que ha de desenvolupar eixa activitat comercial o artesanal. Així mateix, des de l'any 1996 un establiment públic nacional de desenvolupament i reestructuració d'espais comercials i artesanals (EPARECA) s'encarrega d'adquirir negocis artesanals per vendre'ls o arrendar-los amb la finalitat de fomentar el retorn del

²⁴⁸ Buunk, Willem-Wicher. (2003). *Discovering the Locus of European Integration*. Academische Uitgeverij Eburon.

²⁴⁹ Sobre l'aproximació del govern francès a la regulació de l'habitatge turístic, Encarnación Valcárcel, Ana María de la. (2018). Soluciones europeas en materia de regulación del alojamiento “colaborativo”: París y Londres. A Boix Palop, Andrés (coord.) i Encarnación Valcárcel, Ana María de la (dir.), *La regulación del alojamiento colaborativo: viviendas de uso turístico y alquiler de corta estancia en el derecho español* (189-209). Aranzadi.

²⁵⁰ Article L214-1 del *Code de l'urbanisme*, que preveu que el silenci del titular del dret de preempció durant el termini de dos mesos des de la recepció d'aquesta declaració constitueix renúncia a l'exercici del dret de preempció.

petit comerç i reestructurar els centres comercials situats en els territoris prioritaris de la política de ciutat²⁵¹.

La última de les mesures que m'agradaria destacar és l'aprovació, l'any 2018, de la Llei núm. 2018-1021, de 23 de novembre, de foment de l'habitatge, la planificació i la digitalització (*loi portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique*), que introdueix diversos articles per a promoure la revitalització dels centres urbans. Entre ells destaca el seu art. 166, que reforma el codi de comerç (en França encara en manté, tot i que la DS va limitar el seu abast, l'esquema d'ordenació nascut amb l'urbanisme comercial analitzat al primer capítol)²⁵², que introdueix com a criteris que han de tindre en compte les comissions departamentals de desenvolupament comercial francès alhora d'autoritzar els comerços més grans (els de més de 1000 m²), (1), la contribució del projecte a la preservació o dinamització del teixit comercial del nucli urbà del municipi on es troba i dels municipis veïns; (2), els seus efectes en l'animació i desenvolupament econòmic del nucli urbà del municipi, així com en l'ocupació, basant-se especialment en les tendències demogràfiques, la taxa de desocupació comercial i l'oferta de metres quadrats comercials ja existents, i (3), que cal acreditar que cap edifici existent i que prèviament s'havia dedicat a aquests usos al centre de la ciutat o, subsidiàriament, a les afores, permet acollir el projecte previst²⁵³. Com es veu, amb aquesta modificació, que dona un ampli marge de maniobra d'actuació en l'autorització d'aquestes activitats, reviu criteris molt semblants a què s'havien condemnat amb l'urbanisme comercial, encara que més relacionats amb elements territorials i urbans i menys amb econòmics.

ii. El desenvolupament territorial integrat germànic

La centralització és, com es deia, la diferència clau entre el sistema napoleònic i el germànic. A aquest últim, els governs estatals i locals gaudixen d'una gran autonomia en tots els assumptes, inclosa la planificació de l'ús de la terra²⁵⁴. Hui, Alemanya, juntament amb Àustria i Suïssa, constituïx la família de planificació germànica. A Alemanya, la planificació es produïx a l'àmbit federal, estatal, regional i local, guiat per la legislació de l'Estat federal –un codi urbanístic (*Baugesetzbuch*) i un codi de l'edificació

²⁵¹ Auby (1995).

²⁵² Joye, Jean-François. (2014). La réforme de l'urbanisme commercial par la loi du 18 juin 2014. Un peu plus d'urbanisme, un peu moins de commerce. *AJDA*, 1994, indica que, a poc a poc, l'ordenació de l'urbanisme comercial –que cal recordar, havia nascut per a protegir el petit comerç tradicional del centre de les ciutats– millora a França, especialment per la influència del Dret europeu, i que cada volta hi ha més d'urbanisme que de comerç. Sobre aquestes qüestions també, Bouyssou, Fernand. (2008). La réforme de l'urbanisme commercial: une loi (presque) pour rien. *AJDA*, 1941, i (2014). La réforme de l'urbanisme commercial par la loi 'artisanat-commerce'. *RDI*, 389, i Verdier Maillot, Armelle. (2015). Urbanisme commercial: où en sommes-nous? *AJ Collectivités Territoriales*, 383.

²⁵³ Devillers, Hugo. (2020). Le Conseil constitutionnel au chevet des centres-villes dévitalisés. *AJDA*, 1617, qui critica aquesta norma en ser incompatible amb l'imperatiu de llibertat i per l'ampli marge intrerpretatiu que deixa a l'administració, encara que entén la importància que les llibertats d'empresa i d'establiment permeten restriccions equilibrades i proporcionades. Deviers també identifica com la llibertat d'empresa, que forma part d'aquests drets de vegades qualificats de "segon rang", sota la notòria influència del dret a la Unió Europea s'havia revitalitzat, però que diverses pistes apunten que s'obre una nova etapa per a les llibertats econòmiques caracteritzada perquè s'atorgue un pes major a altres interessos i valors que les limiten i perquè s'abandone la concepció "monolítica" de la llibertat d'empresa, com es dedueix també de la jurisprudència del *Conseil Constitutionnel* francès, que aquest replega.

²⁵⁴ Newman, Peter i Thornley, Andy. (1996). *Urban Planning in Europe: International Competition, National Systems and Planning Projects*. Psychology Press.

(*Landesbauordnung*)–, i la dels *Länder*²⁵⁵. La norma estatal estableix quatre classes generals d'ús de la terra: residencial, mixt, comercial i especial²⁵⁶. En general, però, el règim d'usos és bastant flexible i pràcticament a totes les zones hi ha usos mixtos del sòl²⁵⁷. El desenvolupament urbanístic, que està en mans dels municipis, té com a instrument bàsic el pla d'ordenació del sòl (*Flächennutzungsplan*) que fixa les principals línies de desenvolupament urbanístic, en particular mitjançant la zonificació que determina l'assignació de les diferents porcions del territori municipal, però que no té efectes legals respecte a tercers. A banda, trobem el pla de desenvolupament detallat (*Bebauungsplan*), que són documents legalment vinculants que estableixen normes detallades basades en zones, el compliment de les quals garanteix el dret al desenvolupament. La gran ciutat alemanya “típica” està coberta per centenars de plans B, cadascuna representant una àrea que pot ser tan xicoteta com un bloc de ciutat individual.

Pel que fa al sistema holandès, també el govern local elabora la zonificació en plans locals obligatoris (*bestemmingsplan*) sobre la base del pla territorial estratègic provincial (*streekplan*) i el pla territorial estratègic nacional integral (*Ruimtelijke Ordening*), a banda d'altres plans sectorials nacionals, que conformen un conjunt de plans territorials indicatius²⁵⁸. Així, els Països Baixos tenen una forta tradició de planificació espacial estratègica. El pla local és l'únic pla legalment vinculant *ad extra*, però ha de complir amb els plans indicatius. Del cas holandès cal subratllar la tradicional implicació dels governs locals en el desenvolupament directe del sòl. Amb aquesta finalitat, han comprat terrenys, els han donat servei i han cedit les parcel·les amb serveis a empreses de promoció, associacions d'habitatge i usuaris finals²⁵⁹. Darrerament, aquesta implicació s'ha traduït en la introducció d'habitatges en polígons industrials desenvolupats després de la Segona Guerra Mundial²⁶⁰. Els governs locals busquen estratègies i instruments que els ajuden a reurbanitzar aquests llocs creant zones d'ús mixt que combinen habitatge i indústria, factible hui dia perquè la indústria ha canviat: les noves tecnologies han reduït el risc de contaminació, les unitats de producció són més xicotetes i més flexibles i, per tant, gran

²⁵⁵ Auby i Périnet-Marquet (1998: 162-163).

²⁵⁶ Aquestes classes generals es divideixen en onze subclasses: residencial a xicoteta escala, exclusivament residencial, residencial general, residencial especial, de tipus poble, d'ús mixt, centre urbà, comercial, recreatiu, industrial i especial.

²⁵⁷ Hirt (2012), qui indica que les àrees residencials de xicoteta escala poden incloure cases d'una i dues famílies, granges, petites botigues, restaurants, artesanía i indústria no pertorbadora. Les àrees “exclusivament residencials” permeten tota mena d'habitatges i, en algunes condicions, xicotetes botigues, oficis, hotels i edificis cívics. Les àrees “generals residencials” permeten habitatges, petites botigues, restaurants i edificis cívics; en alguns casos, poden incloure hotels, estacions de gas i indústria no pertorbadora. La major part del teixit urbà es designa típicament com a “general residencial”, una categoria en la qual els usos mixtos estan permesos (l'excepció és la indústria, que ha de complir els estàndards de rendiment federal per tal de localitzar en zones residencials).

²⁵⁸ Buunk (2003).

²⁵⁹ Needham, Barrie. (1997). Land policy in the Netherlands. *Tijdschrift voor Economische en Sociale Geografie*, 88(3), 291-296; Korthals Altes (2019).

²⁶⁰ Korthals Altes, Willem K. i Tambach, Milly. (2008). Municipal strategies for introducing housing on industrial estates as part of compact-city policies in the Netherlands. *Cities*, 25, 218-229, analitzen l'acció governamental per fomentar la introducció d'habitatges a les zones industrials de Binckhorst i Plaspoelpolder, a la Haia, i Buiksloterham, a Amsterdam, en atenció a l'atractiu del lloc com a ubicació per a la urbanització (fronts marítims), la càrrega ambiental decreixent causada per la indústria i les estratègies de desenvolupament local.

part de la indústria és compatible amb l'ús residencial actual.

D'altra banda, també cal destacar que, pel que fa a la localització comercial, des del seu sorgiment el planejament holandès havia bloquejat sistemàticament i redirigit grans hipermercats i centres comercials²⁶¹, i havia potenciat una estructura molt tradicional i jeràrquica del comerç²⁶². La finalitat de mantenir ciutats compactes, de protegir la vitalitat dels centres històrics i evitar un creixement en l'ús dels vehicles privats, juntament amb la desconfiança del govern central cap al local, van suposar que aquest prohibirà els desenvolupaments perifèrics fora del centre de les ciutats, excepte en el cas d'alguns comerços (venda de cotxes, vaixells, caravanes, i materials perillosos o explosius). Amb tot, a poc a poc, i a conseqüència també del mercat únic europeu, es van relaxar aquestes prohibicions, en permetre l'entrada de negocis de mobles i tendes de bricolatge fins que en els anys noranta es qüestionen obertament aquestes polítiques, per la incapacitat d'algunes empreses grans (IKEA, Media Markt, etc.) de penetrar el mercat holandès a conseqüència de les restriccions urbanístiques²⁶³.

iii. Les especificitats dels països nòrdics

La família de planificació escandinava, integrada per Suècia, Dinamarca, Noruega i Finlàndia²⁶⁴ són països que segueixen un model d'enfocament integrat, però que es diferencien dels anteriors en el fet que el govern local és especialment fort²⁶⁵. Tots són models en què l'ordenació del territori es dona a distintes escales (per exemple, en el cas danès, a l'àmbit municipal, comarcal i nacional), de manera jeràrquica i vinculant només *ad intra*, i no és fins al pla general municipal que es procedeix a la concreció i la zonificació de la ciutat mitjançant un pla global, que tampoc és vinculant, i que s'articula a través de plans de desenvolupament que sí que són legalment vinculants, en què s'especifiquen tots

²⁶¹ Evers, David. (2002). The rise (and fall?) of national retail planning. *Tijdschrift voor Economische en Sociale Geografie*, 93, 1, 107-113, qui indica que abans de la Segona Guerra Mundial la localització dels comerços es trobava governada per la lògica del lliure mercat. Les tendes, normalment menudes, es concentraven en els centres històrics i les carreteres que els rodejaven. La guerra va suposar una important disrupció, especialment en atenció a la devastació física i el posterior creixement de la població, que van incrementar les necessitats d'habitatge i d'expansió urbana. És a partir d'aqueix moment que els plans d'ús del sòl de les àrees urbanes noves inclouen una regulació dels espais específicament designats per a tendes, d'acord amb la població projectada, el que resulta en el desenvolupament d'un planejament de les funcions comercials.

²⁶² Spierings, Bas. (2006). The return of regulation in the shopping landscape? Reflecting on the persistent power of city centre preservation within shifting retail planning ideologies. *Tijdschrift voor Economische en Sociale Geografie*, 97 (5), 602-609. Des de la dècada de 1970, les directrius polítiques nacionals per a la planificació de les ubicacions comercials perifèriques als Països Baixos sempre s'havien orientat a mantenir i enfortir l'estructura jeràrquica de comerç al detall en general i els centres de les ciutats en particular mitjançant restriccions al desenvolupament de la venda al detall a les ubicacions perifèriques.

²⁶³ Evers (2002:109 i 112), on indica que els Països Baixos han resistit pel seu control del planejament, però també perquè aquestes polítiques restrictives servien diversos interessos socials. Principalment, els de les grans ciutats, els dels comerciants establerts i els de les immobiliàries.

²⁶⁴ Hirt (2012).

²⁶⁵ Galland, Daniel. (2012). Understanding the Reorientations and Roles of Spatial Planning: The Cas of National Planning Policy in Denmark. *European Planning Studies*, 20(8), 1359-1392 i Lundquist, Lennart J. (1972). Sweden's National Physical Plannig for Resources Management. *Environmental Affairs*, 2(3), 487-504; pàg. 487, qui critica que els governs locals molt a sovint tenen una perspectiva limitada i pocs incentius per protegir àrees paisatgístiques o ecològicament vitals dins de les seues fronteres, i el monopoli local de la planificació de l'ús del territori a Suècia no ha estat capaç de fer front amb eficàcia a molts dels recursos naturals i problemes ambientals actuals.

els paràmetres urbanístics parcel·la a parcel·la. Com que el pla general és indicatiu, per exemple a Suècia es preveu l'obligació que aquest haja de ser revisat almenys una vegada durant un mandat de quatre anys²⁶⁶. En general, a aquests països s'han identificat problemes pel que fa a la pèrdua de caràcter i vitalitat dels seus centres històrics²⁶⁷.

c. El model anglès: discrecionalitat i liberalització

Anglaterra va ser el primer país a industrialitzar-se i a sofrir les conseqüències de la Revolució industrial, que va solucionar inicialment a través de lleis d'edificació i molèsties i la separació de la indústria nociva de l'habitatge²⁶⁸. Amb el temps, i baix uns principis i teories diferents del sorgiment de la zonificació a Alemanya, però en essència, de manera molt semblant, les ciutats angleses van designar àrees per a diferents usos en mitjançant "esquemes de planificació" (*planning schemes*), que van servir com a instruments de zonificació.

Amb tot, la Llei de Planificació Urbana i Territorial (*Town and Country Planning Act*) de 1947, introduïda pel govern laborista d'Attlee, va capgirar el sistema. La Llei va publicar la possibilitat de desenvolupament urbanístic del sòl i va ordenar que tota activitat d'ús del sòl, tant la construcció física com el canvi d'ús, havia d'estar subjecta a un control de planificació i al pagament a l'Estat del cent per cent de la plusvàlua urbanística²⁶⁹. Aquesta norma dictada en la postguerra va efectuar un canvi radical en eliminar la presumpció que si una persona que vol urbanitzar un sòl privat complix les normes postulades en un esquema urbanístic, es garantix el seu dret a construir. Amb ella, els drets de desenvolupament estaven, en essència, nacionalitzats: pertanyien a la nació i els permisos només es concedien a discreció de les autoritats locals de planificació. La paralització del mercat immobiliari i la tornada al govern del partit conservador van conduir a la supressió del sistema i el gravamen previst per la norma en els anys posteriors²⁷⁰. Amb tot, certes particularitats del sistema britànic es van mantenir.

²⁶⁶ Nylund (2011). Sobre aquesta qüestió vegeu també Guimarães, Pedro. (2016). Revisiting retail planning policies in countries of restraint of Western Europe. *International Journal of Urban Sciences*, 20(3), 361-380.

²⁶⁷ Nyström, Louise i Lundström, Mats Johan. (2006). Sweden: The life and death and life of great neighbourhood centres. *Built Environment*, 32(1), 32-52, que critiquen que el centre de les ciutats sueques presenta amenaces pel que fa a la pèrdua de l'escala humana i per la seua manca de vitalitat i cohesió.

²⁶⁸ Hirt (2012:378).

²⁶⁹ Blackhall, J. Cameron. (2005). *Planning Law and Practice* (tercera edició). Cavendish Publishing.

²⁷⁰ Em referisc a les *Planning Acts* de 1953, 1954, 1959 i 1960. Les alternances en el poder de governs laboristes –que defenen un intervencionisme publicador– i conservadors –que aposten per una concepció més mercantilista de l'urbanisme– han estat determinants en la matèria. Com indiquen Blackhall (2005) i Tejedor Bielsa (1998), la *Land Commission Act* de 1967, impulsada per un govern laborista va reintroduir el gravamen de les plusvàlues –en aquest cas, del 40%– que havia de satisfer-se quan es posara de manifest la plusvàlua, i que l'Administració havia de destinar a adquirir sòl, el que mai es va produir. Posteriorment, després del govern conservador d'Heath, amb la *Community Land Act* de 1975 i la *Development Land Tax Act* de 1976 es va restablir un sistema que permetia a la comunitat controlar el desenvolupament urbà recuperant les plusvàlues derivades de l'acció pública. La tornada al poder dels conservadors a les darreries dels anys setanta va suposar una vegada més la supressió del model urbanístic laborista en derogar-se la *Community Land Act* de 1975 i disminuir-se el gravamen fiscal. A partir d'aquest moment el Govern conservador va dissenyar un model urbanístic clarament orientat al mercat. Així, per exemple, es van potenciar fórmules de col·laboració entre les Administracions, la comunitat i els agents privats com els consorcis mixtos per a la restauració urbana, o les *Urban Development Corporations*, creades, finançades

L'actual sistema de planificació anglés és únic a Europa²⁷¹. Anglaterra no zonifica ni té un sistema de planejament que, si se seguix, garantix els drets d'edificació o d'ús del sòl dels particulars. En aquest sistema, l'efectiva materialització de l'edificabilitat resulta de la ponderació per les administracions locals de les determinacions dels plans locals, regionals i nacionals (que no són vinculants)²⁷² i els precedents administratius²⁷³. Per tant, és un sistema on es prenen decisions cas per cas, i en què la flexibilitat i la discrecionalitat administrativa hi són molt acusades²⁷⁴.

Pel que fa a la implantació empresarial, els distints usos del sòl venen definits a l'Ordre de classes d'ús estatal (*Use Classes Order*) de 1987 i revisada el 2020. La regla general és que canviar l'ús d'un edifici a un de la mateixa classe no requerix permís. Només es requerix autorització per a canviar entre classes d'usos o en el cas de la implantació de nous usos, el que estimula l'adaptació empresarial als canvis del mercat i reduïx el nombre de sol·licituds de canvi d'ús d'acord amb la similitud de les distintes tipologies que cada classe compren a efectes de planejament. Les classificacions de l'Ordre són actualment les següents: B (industrial o magatzems), C (habitatges, hotels i institucions públiques en què residixen persones –des d'hospitals, residències a presons i centres de detenció juvenil–)²⁷⁵, E (comercial, empresarial i de serveis), F (usos dotacionals). Addicionalment, trobem les conegudes com a classes *sui generis*, que fan referència a determinats usos que es troben específicament definits i exclosos de les classes generals previstes per la legislació²⁷⁶.

Per atorgar les llicències tant d'obra, com de canvi d'ús, les autoritats locals de planificació gaudixen d'un elevat grau de discrecionalitat, però han de tindre en compte les polítiques establertes als marcs de desenvolupament local (*Local Development Frameworks*), segons s'ha indicat, que determinen llocs públics, d'infraestructures, de conservació, industrials i comercials existents, i els llocs on es preveuen nous desenvolupaments importants o canvis d'ús del sòl, i els plans regionals i estatals²⁷⁷. Pel

i subordinades a l'Administració estatal per a la regeneració de les àrees urbanes i dotades d'àmplies facultats per a l'adquisició de sòl, el finançament de les seues actuacions i la planificació.

²⁷¹ Hirt (2012).

²⁷² Em referisc a les declaracions de política de planificació (*Planning Policy Statements*), que s'elaboren tant a escala estatal, regional com local. Amb tot, la influència del govern central és molt forta. I això perquè, tot i que aquests documents s'elaboren localment, a l'Estat li correspon la seua aprovació.

²⁷³ Auby i Périnet-Marquet (1998).

²⁷⁴ Hebbert, Michael. (2000). El Grupo de Trabajo -Task Force- y el nuevo enfoque del urbanismo británico. *Urban*, 4, 82-90. García-Bellido García de Diego, Javier. (1998). La excepcional estructura del urbanismo español en el contexto europeo. Documentación administrativa, 252-253, 11-83, també subratlla la naturalesa discrecional del permís anglés, que no dona dret a reclamar cap indemnització per la negativa raonada. Chung Lai (1991:222), en canvi, considera que encara que aparentment el sistema britànic no zonifica sí que hi ha, implícites al sistema de control del desenvolupament britànic, consideracions de planificació anticipada, que fan que l'absència de zonificació siga més aparent que real.

²⁷⁵ És curiós que el concepte de "residencial" és més ampli que el que es considera generalment al nostre entorn: els hotels es consideren un ús residencial i les unitats de treball en habitatges (despatxos, oficines, etc.) s'entenen permeses sempre que l'empresa "no canvie el caràcter general" d'un edifici residencial.

²⁷⁶ Aquests són, entre d'altres, els teatres i cinemes, parcs d'atraccions, bugaderies, estacions de servei, botigues de lloguer, venda o exposició de vehicles de motor, discoteques, casinos i cases de joc, albergs, establiments on es venen begudes alcohòliques, establiments on es ven menjar calent per a emportar-se'l, espais per a espectacles de música en directe i sales de concerts i de ball, entre d'altres.

²⁷⁷ En aquest sentit, els *Planinnging Policy Statements* han variat en la seua aproximació al comerç, d'èpoques més restrictives –com la dècada dels noranta, en què es va portar a terme una política de

que fa al contingut d'aquests plans, aquests han evolucionat des d'un caràcter més generós envers la implantació comercial periurbana –s'establia que per a denegar la ubicació d'un determinat projecte, era necessari que les autoritats locals demostraren que la ubicació de nous establiments en zones perifèriques podia provocar impactes negatius en l'estructura comercial dels centres existents–, a d'altres més restrictius²⁷⁸ en què la càrrega de demostrar que no hi ha ubicacions centrals on poder instal·lar nous establiments, que els impactes no són nocius, i que l'accessibilitat al nou projecte està garantida, passen als desenvolupadors²⁷⁹. Amb tot, l'efectivitat d'aquestes polítiques s'ha qüestionat per la doctrina en nombroses ocasions, en atenció l'escassa capacitat per aturar *de facto* el creixement d'aquest tipus d'establiments que han demostrat²⁸⁰.

De totes maneres, inclús amb aquests canvis, especialment comparativament amb la resta d'Europa, s'entén que la planificació a Anglaterra ha tingut un punt de vista menys intervencionista i proteccionista envers el xicotet comerç²⁸¹, i simbolitza l'ideal en aquest context general de governança espacial neoliberal²⁸². En aquest sentit, cal destacar (1) el potenciament d'esquemes de gestió privatitzats dels centres urbans (a través d'iniciatives com els esquemes de gestió del centre urbà o els districtes de millora empresarial, BID); (2), el fet que s'ha reduït amb el temps el control sobre els canvis d'ús i el control de l'edificabilitat permesa i la realització d'obres menors, a conseqüència de la pressió de *think tanks* que demanen que s'eliminen tota classe de permisos de canvi d'ús, (3) el fet

revitalització dels centres històrics– a d'altres de menys –com la dècada dels huitanta, on les noves formes comercials es van expandir–. Sobre aquesta qüestió, Powe, Neil A. (2012). Small town vitality and viability: learning from experiences in the North East of England. *Environment and Planning A: Economy and Space*, 44(9), 2225-2239, i Burt, Steve; Sparks, Leigh i Teller, Cristoph. (2010) Retailing in the United Kingdom –a sinopsis. *European Retail Research*, 24(1), 173-194.

²⁷⁸ Aquestes aproximacions més restrictives s'han impulsat sobretot pels governs laboristes, que també han desenvolupat polítiques dirigides a potenciar el renaixement urbà de les ciutats i el retorn de les classes mitjanes als centres urbans amb l'objectiu de reduir la pobresa que s'hi concentrava i rehabilitar habitatges deteriorats, que han estat criticades pel seu caràcter, en el fons, gentrificador. En aquest sentit, Colomb, Claire. (2007). Unpacking new labour's 'Urban Renaissance' agenda: Towards a socially sustainable reurbanization of British cities? *Planning, practice & research*, 22(1), 1-24, qui fa un recull de la doctrina que acredita que, en contradicció amb la retòrica de la mescla social, la diversitat i la inclusió, el renaixement físic i econòmic dels espais urbans sovint s'acompanya de noves formes de control social que poden estimular processos d'exclusió i marginació. Sobre aquesta qüestió, també, Atkinson, Rob. (2004). The evidence on the impact of gentrification: New lessons for the urban renaissance? *European Journal of Housing Policy*, 4(1), 107-131.

²⁷⁹ Per a una anàlisi de l'evolució i el funcionament d'aquests plans, Guimarães, Pedro. (2016). From liberal to restrictiveness: An overview of 25 years of retail Planning in England. *Theoretical and Empirical Researches in Urban Management*, 11 (2), 24-38. Com indiquen, el principal inconvenient atribuït a aquest plantejament va ser que, quan ja no hi havia ubicacions vacants als nuclis de la ciutat, era relativament fàcil obtenir llicències per a ubicacions perifèriques.

²⁸⁰ Fa un recull d'aquestes crítiques, Jones (2014). El fracàs per frenar les forces de descentralització impulsades pel mercat mitjançant un sistema de planificació que pretén preservar l'*statu quo* d'una jerarquia de comerç de venda al detall centralitzada tampoc es limita al Regne Unit i és evident en altres països d'Europa occidental (Evers, 2002).

²⁸¹ Guy, Cliff. (2006). Retail productivity and land-use planning: negotiating 'joined-up' retail planning policy. *Environment and Planning C: Government and Policy*, 24, 755-770.

²⁸² Allmendinger, Phil i Haughton, Graham. (2013). The evolution and trajectories of neoliberal spatial governance: 'neoliberal' episodes in planning. *Planning, Practice and Research*, 28, 6-26; i Haughton, Graham; Allmendinger, Phil i Oosterlynck Stijn. (2013). Space of neoliberal experimentation: soft spaces, postpolitics, and neoliberal governmentality. *Environment and Planning A: Economy and Space*, 45, 217-234, i Boland (2014).

que l'escàs control públic s'ha relacionat amb la proliferació d'habitatges d'escassa qualitat²⁸³, i (4), l'intent frustrat d'introduir un test d'afecció a la competència en els processos d'obertura de grans supermercats²⁸⁴.

3.2. La normativa estatal urbanística en el segle XXI

A. Incorporació del desenvolupament urbà sostenible i integrador

Després de l'intent de liberalització del sòl operat per la LRSV98 i enmig d'una espiral especulativa que va portar a l'ocupació depredadora del territori, en 2007 es va aprovar a Espanya una nova llei del sòl (Llei 8/2007, de 28 de maig, de sòl), que en 2008 va ser substituïda pel Reial decret legislatiu 2/2008, de 20 de juny, pel qual s'aprovà el text refós d'aqueixa. Aquestes normes tracten d'incorporar plenament l'ordre constitucional a l'ordenament jurídic urbanístic, tant des del punt de vista dels preceptes més dogmàtics com els organitzatius²⁸⁵ i són completades posteriorment amb les disposicions incorporades en matèria d'ordenació del territori i urbanisme per la Llei d'Economia Sostenible i el Reial decret llei 8/2011, d'1 de juliol²⁸⁶. Conjuntament, comprenen el que s'anomena model de sostenibilitat de l'ordenament urbanístic espanyol²⁸⁷, que incorpora en gran mesura els elements i prescripcions provinents d'instruments normatius de la Unió Europea centrats en la necessària implantació de models urbanístics més

²⁸³ Clifford (2022).

²⁸⁴ La *Competition Commission* anglesa va recomanar al govern del Regne Unit i a les administracions delegades l'any 2009 que introduïren una prova de competència en les decisions de planificació que implicaren grans supermercats. Sota la prova de competència, l'*Office of Fair Trading* (l'organisme de control de la competència) oferiria assessorament a les autoritats locals de planificació. Sobre aquesta qüestió, Seely, Antony. (2012). Supermarkets: Competition Inquiries into the Groceries Market. *Commons Briefing Papers SN03653, House of Commons Library, Parliament of the United Kingdom*. <https://commonslibrary.parliament.uk/research-briefings/sn03653/>.

²⁸⁵ Així, indica el preàmbul de la llei de 2007 que tot i que "el legislador estatal s'ha adaptat a aquest ordre, no pot dir-se encara que l'haja assumit o interioritzat plenament. (...) Així, des que en 1992 es promulgara l'últim Text Refós Estatal de la Llei sobre Règim de Sòl i Ordenació Urbana, s'han succeït sis reformes o innovacions de divers calat, a més de les dos operacions de "legislació negativa" en sengles Sentències Constitucionals, les número 61/1997 i 164/2001. No pot dir-se que tan atropellada evolució –huit innovacions en dotze anys– constituïska el marc idoni en què les Comunitats autònomes han d'exercir les seues pròpies competències legislatives sobre ordenació del territori, urbanisme i habitatge. Aquesta situació no pot superar-se afegint nous retocs i correccions, sinó per mitjà d'una renovació més profunda plenament inspirada en els valors i principis constitucionals abans al·ludits, sobre els quals establir unes bases comunes en què l'autonomia pugui coexistir amb la igualtat".

²⁸⁶ Reial decret llei 8/2011, d'1 de juliol, de mesures de suport als deutors hipotecaris, de control de la despesa pública i cancel·lació de deutes amb empreses i autònoms concrets per les entitats locals, de foment de l'activitat empresarial i impuls de la rehabilitació i de simplificació administrativa.

²⁸⁷ Fernández de Gatta Sánchez, Dionisio. (2016). Rehabilitación, regeneración y renovación urbanas. Planificación y gestión. *Revista jurídica de Castilla y León*, 39, 1-50, subratlla que aquest canvi d'orientació de l'urbanisme, menys dedicat a la creació de nova ciutat i més enfocat cap al seu interior, mitjançant accions ambientalment i energètica més sostenibles i basades en el manteniment del patrimoni construït comença el 2007. Sobre aquestes qüestions, també Ponce Solé (2008: 490); Baño León, José María. (2009). *Derecho Urbanístico Común*. Iustel, pàg. 207-208, per a qui "amb la Llei 8/2007, l'Estat fa un gir important en el seu enteniment de la relació entre urbanisme i medi ambient" a favor d'un nou "paradigma ambiental a l'urbanisme", i Gutiérrez Colomina, Venancio i Cabral González-Sicilia, Ángel. (2009). *Estudio del articulado del Texto Refundido de la Ley de Suelo estatal (Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio)*. Aranzadi, pàg. 95-96, que li atribuïx el mèrit d'operar "un canvi radical de punt de partida respecte a la legislació urbanística espanyola, que des de la segona meitat del segle XIX havia pivotat sobre una idea fonamental: la creació de nova ciutat ara substituïda per un nou protagonisme més positiu del sòl no urbanitzable".

sostenibles²⁸⁸, en la posada en valor dels sòls no urbanitzats i en la regeneració de la ciutat existent²⁸⁹.

Aquest nou model (que havia estat precedit per diverses normes autonòmiques com la catalana, la castellanomanxega i la castellanolleonesa que ja incorporaven aquesta perspectiva prèviament) es caracteritza pel reconeixement del sòl com un recurs natural, escàs i no renovable, i la incorporació de criteris de sostenibilitat en les actuacions sobre el medi urbà, el que suposa un canvi de perspectiva sobre l'objecte principal de l'urbanisme, que passa de ser la producció de nova ciutat a ser la ciutat construïda²⁹⁰. Així, la ciutat existent, a què tradicionalment se li havia prestat poca atenció tant pels poders públics com pel sector privat –per l'escàs atractiu (sobre tot econòmic) de les operacions urbanístiques a què se sotmet–, passa a rebre'n a través de disposicions que específicament preveuen actuacions sobre el medi urbà més ambiciosos i que incorporen no només els aspectes físicourbanístics, sinó també els socials, ambientals i econòmics²⁹¹.

²⁸⁸ En aquest sentit, la norma fa referència a les polítiques de la UE que insisteixen clarament en aquesta direcció, com p. ex. l'Estratègia Territorial Europea. Per a una anàlisi en profunditat de la incorporació a la legislació espanyola del model de desenvolupament urbà sostenible vegeu Ramírez Sánchez (2021:267 i seg.). Uns anys abans de la promulgació d'aquestes normes López Ramón (2004) criticava el retràs respecte de les concepcions europees d'urbanisme sostenible, caracteritzades per la participació, la cooperació i la flexibilitat, que patia Espanya, on l'urbanisme s'havia limitat pràcticament a mesures de liberalització del sòl que comportaven el creixement continu de l'urbanització, segregació territorial, degradació de les trames urbanes preexistents i destrucció de la coberta vegetal.

²⁸⁹ Molts d'aquests principis ja havien estat incorporats per la jurisprudència constitucional i ordinària i per les normes autonòmiques, com analitza Bassols Coma (2006), que destaca que si bé per raons cronològiques la idea del desenvolupament sostenible no figura a l'article 45 de la CE de 1978, el cert és que el TC des d'un primer moment va proclamar la necessitat d'harmonitzar el desenvolupament econòmic amb el medi ambient a l'empara del concepte d'utilització racional dels recursos naturals (STC 64/1982, de 4 de novembre, ES:TC:1982:64) i, posteriorment, la STC 102/1995, de 26 de juny, ES:TC:1995:102, fa referència al desenvolupament sostenible, equilibrat i racional amb expressa cita de l'Informe Brundtand (FJ 4).

²⁹⁰ Vaquer Caballería, Marcos (2017). La consolidación del principio de desarrollo territorial y urbano sostenible en la última década. *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, 311, 499-525 indica que aquest canvi que ve precedit per algunes CA per fi fa canviar les lleis del sòl estatals, l'objecte principal de les quals havia sigut la configuració de l'estatut de la propietat immobiliària i des d'ella incidir sobre l'ordenació i la gestió urbanístiques, el que permet qualificar fins i tot la nostra tradició com patrimonialista més pròpiament que econòmica, ja que ha estat allunyada de les inquietuds més modernes de l'economia urbana, que no només ens parla de les rendes del sòl, sinó que també s'interroga per l'eficiència dels diferents models d'ocupació del territori i per la competitivitat de les ciutats i integra el discurs de la sostenibilitat. Ramírez Sánchez (2021) indica que és molt tardana la voluntat del Dret urbanístic estatal per convertir el desenvolupament sostenible en un principi jurídic essencial per a l'activitat urbanística i el planejament urbanístic. De manera més crítica, Amenós Álamo, Joan. (2016). Reflexiones críticas sobre el mito de la ciudad compacta. *Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación*, 37, atribueix a les lleis de 2007 i 2008 "l'entronització" del mite i la fe en la ciutat compacta.

²⁹¹ Gifreu i Font (2013: 53) i, (2017). Las actuaciones sobre el medio urbano como nueva frontera de las políticas públicas al servicio de la sostenibilidad territorial y urbanística. A García Rubio, Fernando; Camp i Batalla, Ramón i Vandelli, Luciano (coord.), *Las nuevas perspectivas de la ordenación urbanística y del paisaje, smart cities y rehabilitación: una perspectiva hispano-italiana* (59-94). Fundació Democràcia y Gobierno Local, indica que es tracta d'actuacions de gran complexitat i poc atractives, a causa fonamentalment del cost econòmic i del fet de venir llastrades per circumstàncies afegides, com el reconeixement de drets preexistents (reallotjament i retorn) i l'activisme veïnal que aprofita la conjuntura de l'operació per reclamar la implantació de majors dotacions i serveis en l'àmbit d'actuació. Això ha motivat que el sector privat s'haja implicat poc en aquestes operacions sistemàtiques adreçades a la recuperació física i funcional de zones obsoletes de la ciutat. Han estat les administracions públiques les

Amb tot, pel que fa a l'àmbit d'anàlisi d'aquest treball, els elements de més importància que incorpora aquest nou conjunt normatiu és que la norma estatal prescindix per primera vegada de regular tècniques específicament urbanístiques, com ara els tipus de plans o les classes de sòl²⁹². El legislador estatal considera que la classificació i la categorització del sòl són tècniques urbanístiques, i per això no li correspon jutjar la seua oportunitat²⁹³, i les substituïx per les situacions bàsiques del sòl –que seran les existents fins hui dia–: el rural i l'urbanitzat. És a dir, aquest canvi es motiva en el compliment escrupolós del sistema constitucional i estatutari de competències, a més d'en l'intent de fonamentar el règim jurídic del sòl en funció de la situació fàctica real dels terrenys i no pel seu destí i enfortir així la concepció estatutària de la propietat que l'art. 7.1 de la nova Llei recull i proclama expressament.

Aquesta decisió ha sigut molt controvertida i s'ha tractat amb profunditat per la doctrina. Ha estat criticada per diverses raons. En primer lloc, perquè altres previsions de la llei fan necessari l'ús de la classificació del sòl, com les relatives als estàndards urbanístics²⁹⁴, imposant *de facto* a les CA la seua regulació. D'altra banda, perquè és una

que habitualment s'han encarregat d'executar aquest tipus d'intervencions, i quan ho ha fet la iniciativa privada ha estat perquè disposava del finançament públic pertinent.

²⁹² Així, com indica al seu preàmbul els textos de 2007 i 2008, “No és aquesta una Llei urbanística, sinó una Llei referida al règim del sòl i la igualtat en l'exercici dels drets constitucionals associats a aquest en allò que afecta els interessos la gestió dels quals està constitucionalment encomanada a l'Estat. Una Llei, per tant, concebuda a partir de la delimitació competencial establerta en aquestes matèries pel bloc de la constitucionalitat i que podrà i haurà d'aplicar-se respectant les competències exclusives atribuïdes a les Comunitats autònomes en matèria d'ordenació del territori, urbanisme i habitatge i, en particular, sobre patrimonis públics de sòl”. El motiu d'aquesta eliminació es troba a l'Exposició de Motius de la Llei 8/2007, on s'assenyala que “amb independència dels avantatges que pugui tenir la tècnica de la classificació i categorització del sòl pel planejament, el cert és que és una tècnica urbanística, per la qual cosa no correspon a aquest legislador jutjar la seua oportunitat”.

²⁹³ Guerrero Manso, Carmen de. (2011). *La ciudad existente: delimitación del suelo urbano y en situación de urbanizado*. Iustel, apunta que, més bé, el motiu pel qual la norma òbvia qualsevol referència de les classes del sòl és la certesa que la classificació ha contribuït històricament a la inflació dels valors del sòl, incorporant expectatives de revaloració molt abans que es feren les operacions necessàries per a materialitzar les determinacions urbanístiques dels poders públics, el que ha fomentat pràctiques especulatives, contra les quals el legislador ací lluita per imperatiu constitucional. En la nova norma s'aposta per evitar l'atribució de plusvàlues a través de les expectatives d'urbanització als propietaris fins que el seu sòl no haja estat, almenys, aprovat el projecte d'urbanització i les càrregues i obligacions urbanístiques que comporta l'estatut jurídic de la persona propietària hagen estat satisfetes. Sobre aquesta qüestió vegeu Baño León (2009); Encarnación Valcárcel, Ana María de la. (2016). *Las expectativas urbanísticas*. Aranzadi, i Boix Palop, Andrés. (2013). Expropiación del suelo y expectativas en la nueva ley del suelo y su reglamento de valoraciones. *Revista Española de Derecho Administrativo*, 160, 251-277.

²⁹⁴ En la regulació del dret de propietat del sòl s'establix que comprén, entre d'altres, les facultats les “d'ús, gaudi i explotació d'aquest, conforme a l'estat, classificació, característiques objectives i destinació que tinga en cada moment, d'acord amb la legislació aplicable per raó de les característiques i situació del bé” (art. 8.1) –una menció molt semblant es fa respecte dels deures i càrregues a l'art. 9.1 del text de 2007, que s'elimina en el refós de 2008–. A banda, s'ha indicat que el fet que la norma establisca reserves de sòl per a habitatge protegit (Disposició Transitòria primera) fa totalment necessària l'existència de classes de sòl. En aquest sentit, López Ramón (2013) i Guerrero Manso (2011:204), qui conclou que “la classificació del sòl com a tècnica urbanística d'ordenació del terreny perviu a la nova legislació estatal, si bé és cert que no amb el mateix abast que a les regulacions anteriors, ja que certament el legislador estatal ha prescindit de la regulació de les seues condicions bàsiques propiciant l'establiment de règims molt diferents a les Comunitats autònomes”. Romero Aloy, María Jesús i Romero Saura, Fernando. (2013). *La zonificación urbanística*. La Ley, indiquen que encara que el legislador estatal eludix qualsevol referència a la categorització del sòl, el ben cert és que en el TRLS 2008 abunden les referències als paràmetres bàsics que integren la zonificació, com els usos i les edificabilitats.

qüestió que sí que s'havia arreplegat per les normes bàsiques del sòl anteriors i la seua oportunitat ja havia estat valorada favorablement per distintes sentències constitucionals, que la consideraven una tècnica que troba empara a l'art. 149.1.1 CE²⁹⁵. I, finalment, perquè es considera que, en realitat, les noves situacions bàsiques no són més que un eufemisme per anomenar allò que no es considera oportú regular però que, de la mateixa manera que la classificació, servix per a establir diferents estatuts jurídics de la propietat urbana²⁹⁶.

Més positiu respecte del canvi, Baño León indica que tracta d'eliminar les rigideses estructurals de caràcter eminentment jurídic condicionants dels plans²⁹⁷ i que permet a les CA un “amplíssim marge” per a fer un gir copernicà a la planificació –en la línia, intuïsc, de possibilitar l'eliminació de la zonificació– que com veurem, amb tot, no han utilitzat les CA, que segueixen nugades a la classificació i qualificació del sòl²⁹⁸.

Pel que fa a la regulació específica dels usos del sòl, tot i no incorporar-se normes que directament els regulen, de manera programàtica la norma preveu la necessitat que la regulació de l'ús del sòl atenga al principi de desenvolupament sostenible, que comprén l'ús racional dels recursos naturals i la combinació d'usos de forma funcional (art. 2 LS2007 i TRLS2008). Bassols Coma²⁹⁹ indica que així es proclama com a principi informador de l'exercici de les competències urbanístiques el desenvolupament urbanístic sostenible, que postula una classificació dels usos del sòl i, per tant, de les edificacions, infraestructures, instal·lacions i activitats que se'n deriven des d'una perspectiva

²⁹⁵ Sentències 61/1997, de 20 de març; 164/2001, d'11 de juliol, ES:TC:2001:164; 54/2002, de 27 de febrer, ES:TC:2002:54; i 178/2004, de 21 d'octubre, ES:TC:2004:178, del TC. Agudo González, Jorge. (2012). Régimen del suelo, transformación urbanística y evolución de la oferta de suelo desde 1978. A Valenzuela Rubio, Manuel (coord.), *El impacto del modelo autonómico en las ciudades españolas. Una aproximación interdisciplinar* (11-56). Servicio de Publicaciones de la Universidad Autónoma de Madrid; recorda que, de fet, la STC 61/1997 (FJ 9 i 14) ja havia assenyalat que la classificació del sòl és “el pressupost de la mateixa propietat del sòl”, sense la qual “no seria possible regular cap condició bàsica de l'exercici del dret de propietat urbana (...) perquè constituïx la premissa a partir de la qual es fixen les condicions bàsiques”.

²⁹⁶ Parada Vázquez, José Ramón i Lora-Tamayo Vallvé, Marta. (2019). *Derecho Administrativo III. Bienes Públicos. Derecho Urbanístico* (setzena edició). Dykinson, pàg. 395 i seg. i Parejo Alfonso, Luciano. (2016). La evolución del sistema legal urbanístico español. A Gifreu i Font, Judith; Bassols Coma, Manuel i Menéndez Rexach, Ángel (dir.), *El derecho de la ciudad y el territorio. Estudios en homenaje a Manuel Ballbé Prunés* (137-172). INAP.

²⁹⁷ La realitat és que més que per a deixar que siga el legislador autonòmic el qui decidisca si introduir o no la classificació dels sòls, aquest canvi exclou expressament que les persones propietàries de sòl consolidat incorporen automàticament els augments d'edificabilitat previstos als plans per a les seues parcel·les sense complir les obligacions pròpies del sòl, el que facilita i abarata la gestió urbanística. Així, com indica Baño León, José M^a. (2008). El estatuto del propietario en la ley del suelo. A Olmo Alonso, Jesús del (coord.), *El Derecho urbanístico del siglo XXI. Libro homenaje al Profesor Martín Bassols Coma* (85-112). Reus S.A., pàg. 91.

²⁹⁸ Baño León, José María. (2020a). La obsolescencia de la idea del plan general. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 13, 6-21, que indica que encara que no ha faltat qui ha minimitzat les diferències entre situacions de sòl i classificació del sòl –especialment després de la introducció de la Llei 8/2013, com es veurà després–, la veritat és que la seua naturalesa és ben diferent, ja que quan l'Estat en la seua legislació bàsica imposa la classificació de tres tipus de sòl –i, especialment, configura el sòl urbanitzable–, obliga a la Comunitat autònoma a utilitzar aquesta tècnica al Pla General i obliga a la precisió d'un sòl amb expectatives urbanístiques. En canvi, si la legislació del sòl estatal només reconeix dos situacions de sòl – rural i urbanitzat– desapareix la necessitat d'un pla general atributiu de drets, o almenys d'expectatives urbanístiques en el sòl urbanitzable. Així, discuteix que la legislació estatal exigisca al legislador autonòmic que use la tècnica de la classificació.

²⁹⁹ Bassols Coma (2006:683-684).

mediambiental, especialment amb relació al consum energètic i al transport, davant de la visió tradicional merament economicista i arquitectònica. Però també, des d'un punt de vista social. Per això les decisions sobre usos, zonificacions, tipologies, sistemes generals i xarxes públiques, dotacions locals, reserves de sòl per a habitatges, densitats, equipaments, etc. es considera que tenen una importància decisiva per a la conformació de la vida urbana col·lectiva, la satisfacció del dret a l'habitatge i la cohesió social. I, en aquest sentit, advoca per l'aprofundiment en la determinació d'aquests elements mitjançant la tècnica dels estàndards urbanístics, que han de posar-se al servei de qüestions mediambientals, de cohesió social i de l'evitació de la segregació i l'exclusió social. Gifreu i Font, per la seua banda, destaca que, durant dècades, l'urbanisme espanyol havia desatés la ciutat ja consolidada, propiciant un creixement sense precedents de la urbanització, però que a partir del 2007, la legislació de sòl estatal abraça el principi de desenvolupament sostenible i aposta decididament per un model urbà que, sense renunciar explícitament a l'expansió, focalitza en el manteniment i la conservació del parc immobiliari residencial ja construït, com a mecanisme per garantir la qualitat de vida i el gaudi d'un medi urbà adequat³⁰⁰.

Tot i que sembla un principi vague, aquest nou model d'urbanisme presidit pel principi de desenvolupament sostenible, ha estat introduït per la doctrina jurisprudencial en relació amb la verificació de l'existència (o no) d'una justificació suficient de noves demandes residencials i la correlativa llibertat (o no) per classificar sòl per urbanitzar en funció de les dades de població i del parc d'habitatges existent, que arrenca amb la Sentència del Tribunal Suprem de 17 de juny de 2015³⁰¹. Això implica, entre altres aspectes, la necessitat de justificació de les modificacions o revisions de l'instrument de planejament, així com de la coherència amb el model de ciutat perseguit, que generalment ha de ser compacta. Per la seua banda, el TC ha declarat, en relació amb els criteris bàsics d'utilització del sòl, que ens trobem ací amb una concreció en matèria d'urbanisme del criteri d'utilització racional dels recursos naturals d'acord amb l'art. 45 CE, que connecta igualment amb les idees modernes i innovadores de sostenibilitat ambiental del desenvolupament territorial i urbà que el legislador estatal ha recollit a la llei³⁰². La incorporació d'aquests criteris a la jurisprudència ha fet que la idea de desenvolupament sostenible haja deixat de ser un concepte buit de contingut o retòric per a ser una peça essencial del planejament, sobretot quan es tracta de la classificació i la reclassificació del sòl. Així, aquest canvi ha resultat, a ulls de Ramírez Sánchez, "més determinant perquè el canvi de paradigma resulte inqüestionable i irreversible"³⁰³.

³⁰⁰ Gifreu i Font (2018: 118).

³⁰¹ Recurs de cassació número 3367/2013, ES:TS:2015:2724. Una anàlisi en profunditat de la incorporació per la jurisprudència del model de desenvolupament urbà sostenible i la ciutat compacta com a principis del Dret urbanístic es pot trobar a Ramírez Sánchez (2021: 450 i seg.); López Ramón (2013: 33 y seg.), i Salom Parets, Aina. (2011). Las limitaciones al crecimiento poblacional y espacial establecidas por la normativa territorial y urbanística. INAP.

³⁰² STC 141/2014, d'11 de setembre, ES:TC:2014:141, FJ 8. Sobre aquesta sentència, Vaquer Caballería (2017).

³⁰³ Ramírez Sánchez (2021:450); qui indica, a més, que en molts moments de l'elaboració del seu treball s'ha qüestionat què podria passar davant una situació de nova tensió en el mercat immobiliari que comportara una important demanda de sòl urbanitzat, i si el paradigma de model sostenible es mantindria o, com en altres moments de la història del nostre urbanisme, es trobarien dreceres o camins paral·lels per

Posteriorment, tant la reforma operada per la LES i el RDL 8/2011³⁰⁴, com la Llei 8/2013, de 26 de juny, de Rehabilitació, Regeneració i Renovació Urbanes i el Reial decret legislatiu 7/2015, de 30 d'octubre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de Sòl i Rehabilitació Urbana (que deroga el TRLS2008 i la Llei 8/2013) van confirmar aquest canvi d'orientació en la política del sòl i urbanística³⁰⁵. En aquest sentit, l'art. 3.3. del TRLSRU estableix que els poders públics formularan i desenvoluparan, al medi urbà, les polítiques de la seua respectiva competència, d'acord amb els principis de competitivitat i sostenibilitat econòmica, social i mediambiental, cohesió territorial, eficiència energètica i complexitat funcional, procurant que, estiga prou dotat, i que el terra s'ocupe de manera eficient, combinant els usos de forma funcional. Entre d'altres qüestions estableix, a més, que “g) Integraran en el teixit urbà tots els usos que siguin compatibles amb la funció residencial, per contribuir a l'equilibri de les ciutats i dels nuclis residencials, afavorint la diversitat d'usos, l'aproximació dels serveis, les dotacions i els equipaments a la comunitat resident, així com la cohesió i la integració social” i que “j) Valoraran, si és el cas, la perspectiva turística, i permetran i milloraran l'ús turístic responsable”.

Finalment, pel que fa al desenvolupament dels estudis de gènere a l'urbanisme espanyol aquest s'inicia a la dècada dels 90 a través de la coneguda com a perspectiva de gènere, gràcies a un conjunt d'iniciatives nascudes als organismes d'igualtat d'algunes administracions locals i autonòmiques que inicialment no tenien molta influència sobre les regidories i conselleries amb competències urbanístiques³⁰⁶. Tanmateix, a poc a poc i gràcies també a la influència dels canvis a escala internacional, a partir de la primera dècada del segle XXI les investigacions acadèmiques a l'àmbit es consoliden i servixen d'impuls per al desenvolupament dels primers marcs normatius i les primeres experiències institucionals en la matèria. Així, la Llei orgànica 3/2007, per a la igualtat efectiva de dones i homes, introduïx explícitament la consideració de les dimensions de gènere en les

a un creixement expansiu. Es respon que, al seu judici, la incorporació que els tribunals han fet d'aquest principi a les seues sentències és la millor garantia de la seua eficàcia, respecte i perdurabilitat.

³⁰⁴ Per a una anàlisi d'aquestes normes, Parejo Alfonso, Luciano. (2014). Urbanismo y Medio Urbano bajo el signo del desarrollo sostenible. *Revista Vasca de Administración Pública*, 99-100, 2313-2331; Fernández de Gatta Sánchez (2016); Arnáiz Ramos, Rafael i Julio Castela Rodríguez. (2013). *Ley de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas*. El Consultor de los Ayuntamientos; Quintana López, Tomás (dir.), Casares Marcos, Anabel (coord.). (2015). *Urbanismo Sostenible. Rehabilitación, regeneración y renovación urbanas*. Tirant lo Blanch, i Pérez Andrés, Antonio-Alfonso. (2020). Conservación y regeneración de la ciudad. A Barrero Rodríguez, Concepción i Socías Camacho, Joana Maria (ed.), *La ciudad del siglo XXI. Transformaciones y retos. Actas del XV Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo* (189-223). INAP.

³⁰⁵ Per a una anàlisi dels canvis normatius introduïts a aquestes normes vegeu Gifreu i Font (2018 i 2013), on analitza, especialment a l'article de 2013, les intervencions sobre el medi urbà com a paradigma del model urbanístic sostenible del segle XXI, d'acord amb les exigències europees en matèria de desenvolupament urbà i, en especial, els distints textos que porten a l'aprovació de la Llei 8/2013, del 26 de juny, de rehabilitació, regeneració i renovació urbanes.

³⁰⁶ Amb caràcter general, com subratllen Sánchez de Madariaga, Inés i Novella Abril, Inés. (2020). Género y urbanismo en España: experiencias y perspectivas. *Ciudad y Territorio: Estudios Territoriales*, 203, 5-12, aquestes iniciatives es trobaven –i, de fet, encara es troben– més relacionades amb la sensibilització, difusió i formació integrades als plans d'igualtat o projectes europeus Així, indiquen que aquestes iniciatives "només de manera tangencial poden ser considerades com a experiències d'integració de perspectives de gènere a l'urbanisme, ja que no arriben a incidir en les accions urbanístiques, més enllà de sensibilitzar en nous temes i enfocaments relacionats amb les dones i el gènere" (pàg. 6).

polítiques urbanes, el planejament, els serveis i les infraestructures i la política d'habitatge. Posteriorment, la LS2007, en virtut del principi de desenvolupament sostenible, estableix que les polítiques públiques relatives a la regulació, ordenació, ocupació, transformació i ús del sòl han de propiciar la igualtat de tracte i d'oportunitats entre dones i homes” (art. 2.2). Sense grans canvis al respecte recull també aquesta qüestió el TRLSRU, que canvia a l'article 3 la menció que es fa del principi de desenvolupament sostenible per la “igualtat de tracte i d'oportunitats” (s’elimina aleshores el matís d’“entre dones i homes”) i integra, com a criteris bàsics d'utilització del sòl, l'obligació de les administracions públiques d'atendre, en l'ordenació que es faça dels usos del sòl, entre d'altres, als principis d'accessibilitat universal, d'igualtat de tracte i d'oportunitats entre dones i homes (art. 20.1.c)). El que preveuen aquestes normes, que incorporen a nivell estatal la rellevància de les dimensions de gènere a l'urbanisme i l'habitatge, ha estat posteriorment traslladat i concretat a l'àmbit autonòmic a través de la normativa urbanística específica³⁰⁷.

Tot i que aquests preceptes no ordenen els usos del sòl directament, sí que estableixen un marc d'actuació que condiona la regulació sobre els usos³⁰⁸. Tots aquests criteris considere que incorporen elements fonamentals per a dirigir la regulació dels usos del sòl a escala local cap a un model més ambiciós i responsable amb el territori i el medi ambient, a banda de socialment més curós.

B. El desenvolupament del periurbanisme estatal

Després de la sentència constitucional de 1997 es va afirmar que l'urbanisme passava a ser una competència exclusiva de les CA i que l'Estat no tenia pràcticament competències urbanístiques ni d'ordenació del territori³⁰⁹, ni molt menys competències directes per a fixar els usos del sòl. Amb tot, diversos estudis posteriors, entre els que es poden ressaltar el d'Escartín Escudé³¹⁰ i el de García Morales³¹¹, han criticat aquestes afirmacions, per

³⁰⁷ Una de les normes més destacades en aquesta qüestió és la norma valenciana. El Decret legislatiu 1/2021, de 18 de juny, del Consell, d'aprovació del text refós de la Llei d'Ordenació del Territori, Urbanisme i Paisatge, després de les modificacions operades per la Llei 1/2019, de 5 de febrer, introduïx per primera vegada una regulació específica sobre la matèria. Així, a l'article 13 (titulat “Cohesió social, perspectiva de gènere i urbanisme”), preveu que l'ordenació territorial i urbanística ha de procurar les condicions necessàries per a aconseguir ciutats socialment integrades i evitar solucions espacials discriminatòries que generen àrees marginals i ambients d'exclusió social. Així mateix, preveu que la perspectiva de gènere suposa el disseny, la definició i l'execució del planejament urbanístic a través de la definició d'uns elements mínims com la sostenibilitat i la interrelació, proximitat i combinació d'usos per fer confluïr les quatre esferes de la vida quotidiana –productiva, reproductiva, política i personal– a què cal atorgar el mateix valor. Aquestes previsions són originals a l'ordenament jurídic espanyol, encara tímid en la introducció de la perspectiva de gènere com a criteri orientador general de la planificació urbanística. A més de la valenciana, trobem altres normes urbanístiques autonòmiques com l'extremenya, la catalana o la balear, que també incorporen de manera decidida la perspectiva de gènere en les seues previsions, així com d'altres com la gallega, l'andalusa, la canària o la castellanolleonesa en què apareixen escarides mencions a aquesta.

³⁰⁸ García Morales, Verónica Yazmín. (2019a). Derecho a la ciudad y planeamiento urbanístico municipal. *Anuario de Derecho Municipal*, 13, 131-163; pàg. 146.

³⁰⁹ El Pla nacional d'ordenació previst per la LS1956 es manté al TRLS1976 i al TRLRS1992. La STC 61/1997 és l'acta definitiva de defunció d'aquests plans, en mantenir el TC la seua inconstitucionalitat per la manca de competències en matèria urbanística i d'ordenació del territori de l'Estat (encara que l'Estat sí que podrà dictar plans sectorials respecte de les competències que sí que conserva).

³¹⁰ Escartín Escudé, Víctor. (2009). *El periurbanismo estatal. La ordenación urbanística del dominio público del Estado*. Marcial Pons.

³¹¹ García Morales, Verónica Yazmín. (2019b). *Prevalencia en la planificación territorial*. Tecnos.

inexactes, i han confirmat l'existència i analitzat les característiques de les distintes competències sectorials que permeten a l'Estat incidir en matèria urbanística.

Escartín Escudé ha anomenat el fenomen de “periurbanisme estatal”, concepte que ací s'ampra, que suposa l'existència d'un conjunt de normes estatals relatives als sectors demanials que reproduïxen una sèrie de mecanismes comuns per condicionar l'ordenació urbanística. Entre aquests es troba l'aprovació d'instruments de planificació sectorial que prevalen sobre els urbanístics, l'establiment d'un conjunt de condicionants a la classificació urbanística del sòl, la previsió de servituds administratives, la imposició de limitacions al dret de propietat dels terrenys adjacents al demani –per exemple, un condicionament dels usos urbanístics permesos– i l'excepció de sotmetiment al control urbanístic municipal per a determinades obres a realitzar sobre domini públic³¹². Això és, regulacions sectorials que se solapen i entrecreuen amb la urbanística i mitjançant les quals l'Estat imposa condicionants i limitacions al disseny territorial autonòmic i local.

Aquests mecanismes de coordinació entre la corresponent competència sectorial i la urbanística i territorial s'han desenvolupat, sobretot, en relació amb el domini públic marítimoterrestre, viari, ferroviari i hidràulic, els ports de l'Estat³¹³, les mines, les muntanyes, els aeroports d'interès general, les vies pecuàries, la defensa nacional, el patrimoni històric, el sector elèctric i les telecomunicacions i, finalment, en relació amb la normativa mediambiental i l'establiment d'espais naturals protegits³¹⁴. En definitiva, un ampli i variat conjunt de matèries que afecten de diverses formes l'ordenació territorial i urbanística.

En primer lloc, aquestes normes determinen i condicionen a voltes la classificació o qualificació urbanística de determinats espais físics a adoptar per l'administració urbanística, el que limita la seua capacitat d'actuació. I, tot i que l'Estat no pot classificar o qualificar urbanísticament un sector del territori –no el pot ordenar directament–, sí que s'ha reconegut la legitimitat d'aquestes normes per imposar al planejador local la necessària classificació o qualificació dels terrenys –a voltes sense cap classe d'alternativa– o per categoritzar de sistemes generals determinats espais³¹⁵. I això pel fet que l'interès per aquestes infraestructures o espais excedix de l'àmbit municipal. Així, com després es veurà en l'estudiar la discrecionalitat que es gaudix a l'hora d'elaborar el

³¹² Escartín Escudé (2009: 26).

³¹³ Jimenez de Cisneros Cid, Francisco Javier. (1993). La ordenación jurídica de los puertos interés general. *Revista de Vasca de Administración Pública*, 36(1), 167-200; pàg. 198.

³¹⁴ Per motius d'espai, i perquè la qüestió ha estat àmpliament i profunda tractada per Escartín Escudé (2009) i García Morales (2019b), només s'analitzaran ací els elements més importants pel que fa a la influència d'aquestes normes en l'establiment dels usos del sòl. Per a una anàlisi en profunditat dels conflictes que sorgixen en cadascun d'aquests sectors.

³¹⁵ Escartín Escudé (2009: 38 a 40 i 342) indica que els condicionants d'aquestes normes són que no s'aplegue a l'existència o determinació d'un urbanisme estatal, que es restringisquen a l'àmbit físic en què es manifesta la competència estatal, i que respecten la frontera competencial que implica l'exercici de potestats urbanístiques. Per tant, l'Estat pot imposar condicionats en classificació i qualificació de determinats espais físics, però no classificar o qualificar directament. Exemplifica molt clarament la qüestió indicant que de res serviria la declaració d'un espai com a reserva natural si la planificació urbanística les classifique com terreny urbanitzable. Entre les normes que ell ressalta que procedixen a facultar a l'Estat per a portar a terme aquesta categorització es troba la relativa als ports, aeroports, o al sector ferroviari.

planejament, moltes d'elles imposen una sèrie de normes d'aplicació directa i obligatòria per al planejador.

En segon lloc, a través de l'establiment de zones de servitud i perímetres de protecció, el legislador estatal introdueix limitacions també sobre els terrenys adjacents al domini públic. Mitjançant aquesta tècnica, molt habitual, es protegeix el predi dominant tant enfront a possibles riscos que es puguen originar al predi dominat, com front a possibles reclamacions civils del predi dominat derivades de riscos causats pel dominant, com inundacions o accidents³¹⁶. Aquestes zones també solen condicionar al planificador urbanístic alhora de classificar i qualificar el sòl, i són molt comunes en la normativa de costes, aigües i carreteres, entre d'altres.

En tercer lloc, cal fer referència a la tècnica dels informes sectorials, un dels principals mecanismes a què el legislador estatal confia la coordinació de les competències que es poden veure afectades³¹⁷. Aquests poden ser simplement preceptius o vinculants. Es preveuen, entre d'altres, per part de les normes mediambientals, de costes i domini marítim, de defensa nacional, de carreteres, de ferrocarrils i servituds ferroviàries, d'aeroports i servituds aeronàutiques, de ports, de telecomunicacions i de recursos hídrics. Són molt comuns i, a banda de suposar una manera perquè l'Estat controle que els instruments d'ordenació territorial i urbanística complixen amb la normativa sectorial, suposen en molts casos ferramentes que bloquegen, endarrerixen i compliquen l'aprovació d'aquests instruments per part de governs locals i autonòmics.

I, finalment, el que Escartín Escudé denomina el punt més crític, o intersecció de més intensitat és la representada per la possibilitat de l'Estat d'establir l'ordenació d'un determinat sector a través de particulars instruments de planejament³¹⁸, com per exemple, els plans i les directrius d'ordenació recursos naturals, els plans i programes de carreteres de l'Estat, els plans rectors d'ús i gestió en matèria mediambiental, plans d'acció en contaminació acústica, el pla hidrològic nacional, director d'infraestructures, etc. El TC ha vetat a l'Estat la capacitat per formular un pla nacional d'ordenació territorial, però sí que ha mantingut la potestat de formular plans sectorials a l'empara de les competències que conserva. Normalment, la norma estatal estableix un criteri de primacia d'instruments sectorials sobre plans territorials i urbanístics. Dins d'aquests tipus de plans trobem alguns que s'aproven per al conjunt de l'Estat, com els plans i programes de carreteres, i d'altres que tenen un caràcter espacial més limitat, com per exemple els d'utilització dels espais portuaris.

En relació amb la primacia dels instruments estatals són interessants les conclusions de García Morales, qui dedica el seu treball a analitzar la prevalença com a criteri per a la resolució de la tensió entre dos decisions vàlides que, (1), emanen de l'exercici de competències concurrents que es projecten sobre el mateix espai físic; (2), es fonamenten en competències igualment vàlides, i (3), després d'acudir a les tècniques de col·laboració

³¹⁶ Escartín Escudé (2009: 52), indica que aquestes, en realitat, no són vertaderes servituds.

³¹⁷ En relació amb l'informe de disponibilitat de recursos hídrics, que és vinculant, Tolosa Tribiño, César. (2018). Agua y urbanismo. La disponibilidad de recursos hídricos. A Cerdeira Pérez, José i Domínguez Blanco, José María (dir.) i Almeida Cerredá, Marcos (coord.), *Cuestiones actuales de derecho urbanístico* (191-206). Aranzadi.

³¹⁸ Escartín Escudé (2009: 341).

i coordinació entre les distintes entitats territorials que intervenen que preveu l'art. 103.1 CE (les que s'acaben de sistematitzar ací), es mantenen. En cas que persistisca el desacord, indica García Morales sol resultar la prevalença de l'entitat que representa un interès més ampli, ja que del sistema competencial es dedueix una certa prevalença de les competències baix les quals subjau aquest tipus d'interès. Amb tot, indica que aquesta forma d'aplicar el criteri de prevalença no dirimix efectivament el conflicte d'interessos i que la tensió entre les distintes decisions no resol de manera efectiva el conflicte, perquè simplement es dona per vàlida la prevalença de l'interès més ampli. Proposa la prevalença ponderada de les normes, en què l'interès més ampli és un criteri, però no l'únic, ja que es complementa amb altres com el d'especialitat o temporalitat, en cada cas concret, per a la resolució d'aquests conflictes, el que asseguraria millor els poders de cadascuna de les entitats territorials presents.

En definitiva, les competències de l'Estat, encara que no busquen l'ordenació del territori sí que impliquen una disposició d'aquest sobre determinades porcions que condiona la capacitat de decisió de les CA i dels ens locals. Addicionalment, amb caràcter general –i a falta de coordinació– prevalen les decisions de l'Estat en l'àmbit de la seua competència específica, amb els problemes que això suposa pel que fa a la prevalença de competències que manquen d'una visió integral o global del territori més enllà del seu concret àmbit d'aplicació sobre d'altres que sí que la tenen³¹⁹.

3.3. El desenvolupament normatiu autonòmic

A. La regulació a la legislació urbanística dels usos del sòl i de l'emplaçament empresarial

A escala autonòmica les darreres innovacions en matèria urbanística han vingut, fonamentalment, de la incorporació dels principis de desenvolupament sostenible provinents de la UE i la legislació estatal. Així, com analitza en profunditat Ramírez Sánchez, totes les lleis autonòmiques de després de 2007 –la basca i la catalana, tot i ser anteriors, ja contenien aquests principis– situen l'urbanisme en el bloc ambiental i orienten la seua activitat a assolir els drets reconeguts en els art. 45, 46 i 47 CE. Especialment, Ramírez Sánchez hi destaca les normes canària, valenciana, balear i extremenya com a exemples de normes que assumixen i concreten els objectius contra el canvi climàtic de manera més reflexiva³²⁰. En efecte, aquestes normes incorporen qüestions innovadores i porten els principis programàtics de la llei estatal i els acords europeus a un grau de concreció i exigència major, el que facilita i assegura la seua implementació posterior.

Aquests canvis impliquen que moltes d'aquestes normes incloguen com a principi informador de l'ordenació urbanística local o com a criteri d'ocupació del sòl la

³¹⁹ Jiménez Dorantes, Manuel. (2003). *Coordinación interadministrativa en la ordenación territorial*. Marcial Pons. Bouazza Ariño, Omar. (2006). *Ordenación del territorio y turismo (un modelo de desarrollo sostenible del turismo desde la ordenación del territorio)*. Atelier, pàg. 333 també critica que des del naixement de la planificació a Espanya s'observa una tendència a la sectorialització, que és la forma fàcil de planificar per a obtenir resultats a curt termini, però que, a llarg termini, pot resultar nefasta. En aquest sentit, entén que el sistema de pluralitat de planificacions concurrents i contraposades impedisca l'eficàcia de les normes i, per consegüent, la fi d'aquestes, ja que obstaculitza la seua correcta aplicació.

³²⁰ Ramírez Sánchez (2021: 461 a 507 i 584), a qui em remet per a una anàlisi en profunditat.

sostenibilitat ambiental, social i econòmica. Pel que fa als usos del sòl, aquestes previsions es traduïxen en la necessària prioritització de la compleció, rehabilitació i reutilització del sòl ja transformat urbanísticament envers l'ocupació de sòl nou i la vinculació dels usos del sòl a la utilització racional i sostenible dels recursos i al foment de la convivència equilibrada entre grups socials, usos i activitats (com succeïx a la llei valenciana, com s'ha indicat adés)³²¹.

A banda d'aquesta qüestió, i malgrat el canvi de la legislació bàsica de 2007 respecte de les situacions bàsiques del sòl, la classificació i qualificació urbanístiques continuen sent determinants del règim jurídic del sòl a tot el territori espanyol. També continua sent fonamental, amb caràcter general, el pla general d'ordenació urbana com a instrument de planejament que classifica, qualifica i regula els usos del sòl a la ciutat –de manera detallada, a més, en el cas del sòl urbà– que es veu completat pels distints tipus de planejament de desenvolupament que preveuen les normes autonòmiques³²². I, tot i que s'han alleugerat o flexibilitzat les prescripcions relatives al contingut dels plans generals (en aquest sentit, especialment a les normes andalusa, canària, basca, extremeña i valenciana) a través de les diferències previstes entre l'ordenació estructural i la detallada, aquest instrument es manté com imprescindible per a l'ordenació de les ciutats.

Aquests canvis envers l'alleugeriment del contingut dels plans generals s'emmarquen a un context generalitzat de qüestionament de figura del pla general urbanístic. Detectades i sistematitzades les diferències entre el sistema urbanístic espanyol i l'europeu, la crítica al fet que el planejament local és excessivament rígid esdevé pràcticament unànime en la doctrina espanyola (i des d'un punt de vista transversal, ja que juristes, arquitectes, geògrafes i inclús sociòlogues l'han criticat)³²³. Aquesta prové del fet que a conseqüència de la seua regulació, els plans generals (1) presenten un excés de continguts, especialment pel que fa a què generen drets i obligacions; (2), contenen unes determinacions molt rígides i d'elles depén un escenari de futur a molt llarg termini de la ciutat; (3), suposen la necessitat de recavar i elaborar un nombre d'informes preceptius i estudis per part de distintes administracions ingent –fruit del creixement de la normativa sectorial estatal i autonòmica–; (4), tenen la consideració de norma, el que és especialment rellevant pel que fa al seu règim d'impugnació i (5) suposen uns llargs terminis de tramitació i adopció.

³²¹ Sobre aquestes qüestions, a banda de la bibliografia indicada adés, Rando Burgos, Esther. (2019). Urbanismo y género: del informe de impacto de género al principio de igualdad de trato como inspirador de la nueva concepción del desarrollo urbano. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 12, 52-71.

³²² Generalment, aquests són el pla parcial, que permet ordenar amb més detall sectors de sòl urbanitzable si no ho ha fet el PGOU o així ho ha remés, el pla especial (que permet, en sòl urbà i urbanitzat, obtindre dotacions públiques) i els plans especials de reforma interior, de reforma, de rehabilitació o de regeneració urbana completats pels plans d'actuació sobre el medi urbà, els estudis de detall (instrument d'ordenació menor que detalla edificació sense alterar les condicions de l'ordenació estructural i detallada), catàlegs (inventari i regulació de patrimoni cultural), i altres ordenances (d'urbanització o d'edificació).

³²³ Entre molts altres, es poden destacar García de Enterría Martínez-Carande, Eduardo. (2 de juliol, 1998). El Derecho Urbanístico a la vista del siglo XXI [conferència inaugural]. *Jornadas Internacionales de Derecho Urbanístico organizadas per la Universidade Santiago de Compostela*; Tribunal de Defensa de la Competència (1993); Soriano García (1995); Sánchez de Madariaga, Inés. (1997). La práctica del urbanismo: conocimiento y legitimidad. *Urban*, 1, 65-76; Benabent-Fernández de Córdoba, Manuel. (2019). La insostenible rigidez del Plan General Urbanístico. La necesidad de un cambio de modelo. *Ciudad y Territorio: Estudios Territoriales*, 51(201), 451-466; Iglesias González (2015); Ezquiaga Domínguez (1998); Baño León (2020a), i Ramírez Sánchez (2021:589).

Amb tot, generalment aquestes crítiques entenen raonable el recurs a la zonificació o qualificació del sòl, si bé demanen que en sentit vinculant es realitzi a més xicoteta escala, als plans parcials o operatius, i que en el àmbit de la planificació estratègica no tinga caràcter vinculant, però en no es sol posar en dubte la vigència i utilitat d'aquesta sota el paradigma que es proposa—per altra banda, perquè aquesta també es emprada en els països que li servixen de model—.

Segons s'indica, malgrat les crítiques, les CA no han sigut especialment innovadores pel que fa a la moderació del seu contingut. Baño León és el més enèrgic en aquesta crítica³²⁴, i la solució que planteja —en sintonia amb l'opinió de la doctrina generalitzada— es basa a canviar la concepció de la planificació general per una indicativa, estratègica i dinàmica, que s'acomode a les necessitats socials i tinga capacitat de reacció als problemes de la ciutat, més que ser una previsió estricta i immutable del que la ciutat serà³²⁵. Això és, seguint el model d'altres ciutats europees que, com s'ha analitzat, opten per models de planejament més estratègics³²⁶. A banda, el manteniment d'aquest tipus de plans és també considerat contradictori amb l'assoliment d'un urbanisme sostenible, ja que s'ha advertit que porta implícita la predeterminació i l'encaminament de les accions urbanístiques cap a la producció terrenys “aptes” per ser transformats urbanísticament³²⁷ —més que cap a la intervenció sobre centres històrics, la millora de les polítiques d'habitatge, la reclassificació i reconversió de sòls urbanitzables— i, per tant, és determinant de la definició del model territorial.

A la següent taula se sistematitza el règim pel qual opta cada Comunitat autònoma pel que fa a la classificació dels sòls, la qualificació d'aquests —si és obligatòria i si es troba regulada d'alguna manera— i indica si en aquesta regulació s'incorpora algun criteri —addicional als principis informadors de l'ordenació urbanística indicats abans— relatiu a l'establiment d'activitats econòmiques en el sòl.

³²⁴ Baño León, José María. (2020b). La anulación de los planes urbanísticos: perspectivas de reforma. A Merelo Abela, José Manuel i Criado Sánchez, Alejandro (coord.), *Cuestiones jurídicas de actualidad sobre planeamiento y gestión urbanística* (21-46). Wolters Kluwer.

³²⁵ Baño León (2020b), on proposa que siguen així excepte en relació amb sòls protegits i respecte d'estàndards irrenunciables, que hauran de ser vinculants. La resta ha de ser orientatiu, susceptible d'adaptació, innovació o correcció en pla operatiu definitiu.

³²⁶ Baño León (2020b), que puntualitza que en aquest context de plans indicatius, la classificació del terra ja no seria necessària, més enllà del sòl no urbanitzable, ja que la resta podria ser urbanitzat o no, tenint en compte les necessitats de l'interès públic i la inversió privada. I això perquè aquesta classificació només té sentit si se seguix la concepció d'un pla general atribuït de drets. Si es canvia la concepció cap a un pla estratègic i es relega la determinació de drets al moment del Pla operatiu la tècnica de la classificació és prescindible.

³²⁷ Agudo González (2012).

	<i>Classes de sòl</i>	<i>Qualificació/zonificació</i>	<i>Determinacions sobre establiment activitats econòmiques</i>
<i>Andalusia</i> ³²⁸	Urbà i rústic	Obligatòria Fitxa-resum dels continguts dels instruments de planejament que es referix als usos globals residencial, turístic, industrial, terciari i “altres” ³²⁹	La DA9 preveu l'ús global turístic com aquell que habilita la implantació dels allotjaments regulats a la legislació turística d'ús exclusiu i unitat d'explotació i que els restants allotjaments turístics seran considerats com d'ús residencial. Establix que el canvi de l'ús turístic d'un allotjament per un altre ús només es pot efectuar amb innovació prèvia de l'instrument de planejament.
<i>Catalunya</i> ³³⁰	Urbà (consolidat i no cons.), urbanitzable (delimitat i no del.) i no urbanitzable	Obligatòria Algunes prescripcions al Reglament de la llei	Prohibides restriccions a usos del sòl que vulneren DS.
<i>Comunitat de Madrid</i> ³³¹	Urbà (cons. i no cons.), urbanitzable (sectoritzat i no sect.) i no urbanitzable de protecció	Obligatòria	

³²⁸ Llei 7/2021, d'1 de desembre, d'impuls per a la sostenibilitat del territori d'Andalusia.

³²⁹ El Decret 2/2004, de 7 de gener, pel qual es regulen els registres administratius d'instruments de planejament, de convenis urbanístics i dels béns i els espais catalogats, i es crea el Registre Autonòmic inclou una fitxa resum que, de manera breu i escurada referix les classes d'usos del sòl.

³³⁰ Decret legislatiu 1/2010, de 3 d'agost, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei d'Urbanisme i Decret 305/2005, de 18 de juliol, pel qual s'aprova el Reglament de la Llei d'Urbanisme.

³³¹ Llei 9/1995 de 28 de març, de Mesures de Política Territorial, Sòl i Urbanisme i Llei 9/2001, de 17 de juliol, del Sòl, de la Comunitat de Madrid.

	<i>Classes de sòl</i>	<i>Qualificació/zonificació</i>	<i>Determinacions sobre establiment activitats econòmiques</i>
Comunitat Valenciana ³³²	Urbà, urbanitzable i no urbanitzable	Obligatòria A l'Annex IV de la llei s'establix una normalització de les determinacions urbanístiques més bàsiques	Règim de distàncies mínimes en cas d'activitats de risc per a la salut o si substàncies perilloses ³³³ . Criteris per a la implantació de centrals fotovoltaïques. Es preveu que els PGOU han d'establir índexs màxims d'ocupació sostenible del sòl en usos residencials i econòmics ³³⁴ .
Galícia ³³⁵	Urbà (cons.i no cons), nucli rural, urbanitzable i rústic	Obligatòria Al Pla bàsic autonòmic s'especifiquen i regulen els usos del sòl i s'establixen unes ordenances tipus per a cada classe	Foment instal·lacions empresarials i principi llibertat d'empresa.
Castella i Lleó ³³⁶	Urbà (cons.i no cons), urbanitzable i rústic	Obligatòria El reglament en regula els criteris bàsics	Es preveu la necessària reserva pel planejament de sòls per a l'emplaçament d'activitats. Norma urbanística sobre equipament comercial ³³⁷ .

³³² Decret legislatiu 1/2021, de 18 de juny, del Consell, d'aprovació del text refós de la Llei d'Ordenació del Territori, Urbanisme i Paisatge (TRLOTUP).

³³³ L'art. 7.5 preveu la necessitat que s'implanten, a més de 500 metres de distància dels sòls qualificats com a residencials, dotacionals educatius o sanitaris o terciari especial, els nous desenvolupaments urbanístics i activitats econòmiques que impliquen riscos per a la salut o manipulació de substàncies perilloses i l'art. 7.6 que ho facen a més de 1.000 si s'utilitzen tancs per a l'emmagatzematge de productes petrolífers combustibles de determinades característiques.

³³⁴ Art. 22 del TRLOTUP.

³³⁵ Llei 2/2016, de 10 de febrer, del sòl de Galícia i Decret 83/2018, de 26 de juliol, pel qual s'aprova el Pla bàsic autonòmic de Galícia.

³³⁶ Llei 5/1999, de 8 d'abril, d'Urbanisme de Castella i Lleó i Decret 22/2004, de 29 de gener, pel qual s'aprova el Reglament d'Urbanisme de Castella i Lleó.

³³⁷ Decret 28/2010, de 22 de juliol, pel qual s'aprova la Norma Tècnica Urbanística sobre Equipament Comercial de Castella i Lleó, que indica els criteris i requisits a incorporar pel planejament general en relació amb la regulació dels equipaments comercials.

	<i>Classes de sòl</i>	<i>Qualificació/zonificació</i>	<i>Determinacions sobre establiment activitats econòmiques</i>
<i>Illes Canàries</i> ³³⁸	Urbà (cons. i no cons), urbanitzable (ordenat i no ord.) i rústic (de protecció ambiental, econòmica, d'infraestructures d'assentament o comú)	Obligatòria	Determinacions específiques relatives a l'ús turístic. Llei específica sobre l'ordenació territorial de l'activitat turística d'algunes illes ³³⁹ .
<i>País Basc</i> ³⁴⁰	Urbà (cons. i no cons.), urbanitzable (sect. i no sect.) i no urbanitzable	Obligatòria Previsió d'obligació d'elaborar una classificació normalitzada d'usos del sòl d'obligatori compliment ³⁴¹	Previsió possibilitat de qualificació de terrenys per a activitats econòmiques de foment o interès públic. Regulació específica de l'ordenació territorial dels grans establiments comercials.
<i>Castella-la Manxa</i> ³⁴²	Urbà (cons. i no cons.), urbanitzable i rústic (d'especial protecció i de reserva)	Obligatòria El reglament i la norma tècnica de planejament en regulen els criteris bàsics	
<i>Regió de Múrcia</i> ³⁴³	Urbà (cons. i no cons.), urbanitzable i no urbanitzable	Obligatòria	
<i>Aragó</i> ³⁴⁴	Urbà (cons. i no cons.), urbanitzable (del. i no del.) i no urbanitzable (especial o genèric)	Obligatòria La norma tècnica de planejament n'estandarditza els conceptes i normes aplicables per zones	Es preveuen reserves de sòl específiques per a sectors d'ús industrial o terciari.

³³⁸ Llei 4/2017, de 13 de juliol, del Sòl i dels Espais Naturals Protegits de Canàries.

³³⁹ Llei 14/2019, de 25 d'abril, d'Ordenació Territorial de l'Activitat Turística a les Illes d'El Hierro, La Gomera i La Palma.

³⁴⁰ Llei 2/2006 de 30 de juny, del Parlament Basc, sobre Sòl i Urbanisme del País Basc; Decret 128/2019, de 30 de juliol, pel qual s'aproven definitivament les Directrius d'Ordenació Territorial de la Comunitat Autònoma del País Basc, i Llei 10/2019, de 27 de juny, d'Ordenació Territorial de Grans Establiments Comercials.

³⁴¹ La disposició final tercera de la Llei 2/2006 estableix que el Govern basc elaborarà la classificació normalitzada d'usos del sòl del País Basc, la qual serà de compliment obligat per a la redacció d'instruments d'ordenació del territori i dels plans i instruments d'ordenació urbanística. No s'ha localitzat cap norma adoptada pel govern basc en aquest sentit.

³⁴² Decret legislatiu 1/2010, de 18 de maig, pel que s'aprova el text refós de la Llei d'Ordenació del Territori i de l'Activitat Urbanística; Decret 248/2004, de 14 de setembre, pel qual s'aprova el Reglament de Planejament de la Llei 2/1998, de 4 de juny, d'Ordenació del Territori i de l'Activitat Urbanística i Decret 178/2010, d'1 de juliol, pel qual s'aprova la Norma Tècnica de Planejament per homogeneïtzar el contingut de la documentació dels plans municipals.

³⁴³ Llei 4/1992, de 30 de juliol, d'Ordenació i Protecció del Territori de la Regió de Múrcia; Llei 13/2015, d'Ordenació Territorial i Urbanística de la Regió de Múrcia, i Llei 2/2014, de 21 de març, de Projectes Estratègics, Simplificació Administrativa i Avaluació dels Serveis Públics de la Comunitat Autònoma de la Regió de Múrcia.

³⁴⁴ Decret legislatiu 1/2014, de 8 de juliol, del Govern d'Aragó, pel qual s'aprova el text refós de la Llei d'Urbanisme d'Aragó i Decret 78/2017, de 23 de maig, del Govern d'Aragó, pel qual s'aprova la Norma Tècnica de Planejament.

	<i>Classes de sòl</i>	<i>Qualificació/zonificació</i>	<i>Determinacions sobre establiment activitats econòmiques</i>
<i>Illes Balears</i> ³⁴⁵	Urbà, urbanitzable i rústic	Obligatòria El reglament de la llei del sòl per a l'illa de Mallorca regula els criteris aplicables a la qualificació dels sòls ³⁴⁶	Es preveu l'establiment de capacitats de població màxima en els instruments de planejament, que comprén també les places turístiques ³⁴⁷ .
<i>Extremadura</i> ³⁴⁸	Urbà, urbanitzable i rústic	Obligatòria La llei incorpora definicions (art.5) que la unifiquen	
<i>Principat d'Astúries</i> ³⁴⁹	Urbà (cons. i no cons.), urbanitzable i no urbanitzable	Obligatòria El reglament n'incorpora uns criteris mínims	Establix normes específiques per a l'ús comercial i de serveis (possibilitat reserves) i l'ús industrial (no dispersió).
<i>Navarra</i> ³⁵⁰	Urbà (cons. i no cons), urbanitzable i no urbanitzable (protegit o de preservació)	Obligatòria	
<i>Cantàbria</i> ³⁵¹	Urbà, urbanitzable i rústic (d'especial o d'ordinària protecció i de nuclis rurals)	Obligatòria Les Normes Urbanístiques Regionals estableixen criteris i pautes normatives pel que fa a l'ús del sòl i l'edificació	
<i>La Rioja</i> ³⁵²	Urbà (cons i no cons.), urbanitzable (delimitat i no del.) i no urbanitzable (especial i genèric)		

Taula 6. Font: elaboració pròpia a partir de les normes autonòmiques indicades

Com es pot veure, l'esquema de regulació dels usos del sòl no canvia gaire respecte del que s'analitzà en el primer capítol: (1), totes les normes autonòmiques aposten per la

³⁴⁵ A les Illes Balears trobem una dispersió normativa acusada. Amb tot, les qüestions més rellevants es regulen a la Llei 14/2000, de 21 de desembre, d'Ordenació Territorial, i la Llei 12/2017, de 29 de desembre, d'Urbanisme de les Illes Balears.

³⁴⁶ Aquesta regulació es troba a la secció segona "Disposicions generals en matèria d'estàndards urbanístics, qualitat urbana, usos del sòl i xarxa viària" del capítol I del títol II del Reglament general de la Llei 2/2014, de 25 de març d'ordenació i ús del sòl, per a l'illa de Mallorca, de 30 d'abril de 2015.

³⁴⁷ Aquesta norma, que aplica a totes les illes excepte Mallorca, és el Decret 2/1996, de 16 de gener, sobre regulació de les capacitats de població en els instruments de planejament general i sectorial.

³⁴⁸ Llei 11/2018, de 21 de desembre, d'Ordenació Territorial i Urbanística Sostenible d'Extremadura.

³⁴⁹ Decret legislatiu 1/2004, de 22 d'abril, pel qual s'aprova el text refós de les disposicions legals vigents en matèria d'ordenació del territori i d'urbanisme i Decret 278/2007, de 4 de desembre, pel qual s'aprova el Reglament d'Ordenació del Territori i Urbanisme del Principat d'Astúries, que el desenvolupa.

³⁵⁰ Decret Foral Legislatiu 1/2017, de 26 de juliol, pel qual s'aprova el Text Refós de la Llei Foral d'Ordenació del Territori i Urbanisme.

³⁵¹ Llei 5/2022, de 15 de juliol, d'Ordenació del Territori i Urbanisme de Cantàbria.

³⁵² Llei 5/2006, de 2 de maig, d'Ordenació del Territori i Urbanisme de La Rioja.

classificació i per la qualificació dels sòls, que el planejament local necessàriament ha d'incorporar, i (2), la qualificació, en la línia del que s'havia indicat, no es troba regulada en profunditat per la normativa autonòmica. Així, després de l'experiència del Reglament de Zones d'Ordenació Urbanística valencià cap norma ha incorporat aquesta classe de previsions de manera tan minuciosa.

Amb tot, sí que és cert que cada volta més les normes autonòmiques fan una mínima regulació i estandardització dels seus conceptes i criteris bàsics, i inclusivament algunes incorporen previsions específiques relatives a la implantació d'activitats en el territori. Així, es detecta un renovat interès per regular la zonificació dels sòls, que ja no es deixa per complet en mans dels planificadors locals³⁵³. A poc a poc, la regulació de la qualificació deixa de ser tan parca com es va advertir al principi i la discrecionalitat local s'orienta i racionalitza, potser pel fet que el legislador autonòmic se n'adona que no és una qüestió només tècnica, sinó que també és rellevant des del punt de vista territorial, social i econòmic i, per tant, el dret no pot continuar sent caut al respecte.

Cal destacar, finalment, la incorporació de la llibertat d'establiment i la llibertat d'empresa com a principi a les normes urbanístiques autonòmiques més enllà del seu reconeixement als efectes de permetre l'activitat privada de gestió urbanística, urbanització i construcció. Entre normes amb algunes declaracions més tamisades hi destaca la llei catalana que, en relació amb les directrius per al planejament urbanístic, estableix que

El planejament urbanístic i les ordenances sobre edificació i ús del sòl no poden establir condicionants en els usos del sòl que comportin restriccions a l'accés o a l'exercici de les activitats econòmiques que vulnerin els principis i requisits establerts per la Directiva de serveis. Per reglament s'han de regular les raons imperioses d'interès general que, d'acord amb la mateixa Directiva de serveis, permetin exceptuar-ne l'aplicació. Aquestes restriccions s'han d'ajustar als principis de necessitat, proporcionalitat i no-discriminació i quedar pertinentment justificada en la memòria del pla en ponderació amb la resta d'interessos generals considerats en el planejament³⁵⁴.

D'aquesta manera la norma catalana incorpora plenament les prescripcions de la DS a l'urbanisme, encara que amb una tècnica discutible, perquè remetix a un reglament –que no s'ha aprovat– per a l'establiment de les raons imperioses d'interès general que permetran incorporar aquestes restriccions a la planificació urbanística i territorial local. Aquesta previsió es va incorporar a la norma urbanística per la Llei 16/2015, del 21 de

³⁵³ En aquest sentit, també, Romero Aloy i Romero Saura (2013: 104).

³⁵⁴ Art. 9.8 del text refós de la Llei d'Urbanisme catalana. D'altra banda, s'hi troben regulacions que, sense incorporar de manera tan directa aquests principis, sí que tracten de facilitar la implantació empresarial en el seu territori d'acord amb ells. Així, per exemple, trobem normes específicament dirigides a donar suport a l'establiment i liberalització empresarial a Galícia, en establir la Llei 5/2017, de 19 d'octubre, de foment de la implantació d'iniciatives empresarials a Galícia, al seu art. 3, que la llibertat d'empresa i d'establiment i prestació de serveis, d'acord amb la CE, els Tractats de la UE i les disposicions que els desenvolupen són principis en la implantació d'iniciatives empresarials a Galícia. A Múrcia, és la Llei 10/2018, de 9 de novembre, d'Acceleració de la Transformació del Model Econòmic Regional per a la Generació de Treball Estable de Qualitat la que incorpora aquests principis especialment en el sector industrial; a Navarra, el Decret foral 84/1990, de 5 d'abril, pel qual es regula la implantació territorial de polígons i activitats industrials a Navarra, i, a Castella-la Manxa, la Llei 5/2020, de 24 de juliol, de Mesures Urgents per a la Declaració de Projectes Prioritaris a Castella-la Manxa.

juliol, de simplificació de l'activitat administrativa de l'Administració de la Generalitat i dels governs locals de Catalunya i d'impuls de l'activitat econòmica; que, a banda, també incorporava a la seua disposició final tercera l'obligació que les modificacions dels plans urbanístics i de les ordenances municipals sobre edificació i ús del sòl que s'aproven inicialment a partir de l'entrada en vigor de la llei havien d'incorporar “sempre que pel contingut de la modificació sigui factible”, a la memòria, “una avaluació a l'efecte de determinar si contenen alguna restricció a l'accés o a l'exercici de les activitats econòmiques que no compleixi les condicions exigides per la Directiva de serveis i la normativa de transposició i, si escau, eliminar-la”. S'establia, també, que la Comissió per a la Facilitació de l'Activitat Econòmica, havia de posar a disposició de les administracions públiques de Catalunya formularis i mètodes d'avaluació en aquesta matèria.

La Llei 18/2020, del 28 de desembre, de facilitació de l'activitat econòmica, va derogar aquesta disposició final, i des d'aleshores ja no es troba prevista a la normativa catalana l'obligació que aquesta avaluació s'efectue i es faça constar a la memòria del pla. Amb tot, no s'han pogut localitzar ni els formularis o mètodes d'avaluació d'aquesta matèria, ni tampoc pràcticament cap pla urbanístic municipal que, aprovat inicialment durant eixos anys, continguera aquest tipus d'avaluació³⁵⁵; el que potser és simptomàtic del perquè de la derogació d'aquest precepte, però també de l'escàs recorregut que sobrecarregar la tramitació d'un més que saturat procés d'adopció de planejament local amb un nou informe en aquest sentit –que és el que, com es veurà, proposen les autoritats de la competència– pot tindre.

B. Una planificació territorial incipient

a. La regulació de la planificació territorial autonòmica

El fet que les competències urbanística i d'ordenació territorial siguin exclusives de les CA significa que, a banda de la regulació del marc bàsic en què ha d'emmarcar-se la planificació urbanística local i la seua execució, aquestes poden configurar a la seua normativa figures pròpies d'ordenació o execució que se superposen a les locals, d'acord amb els seus interessos supramunicipals. És aquest el marc de les decisions més polítiques i ambicioses, on es contraposen els interessos supramunicipals als municipals a través d'instruments de distint abast i nomenclatura que definixen el marc general de referència per als plans urbanístics, com per exemple les zones de protecció i determinacions mediambientals, les infraestructures supramunicipals, les zones de creixement, d'àrees econòmiques, de rehabilitació i regeneració, etc.

³⁵⁵ Només he localitzat dos plans d'ordenació urbanística municipal que fan menció a la necessitat, proporcionalitat i no-discriminació de les restriccions als usos del sòl que introduïxen, el de Blanes (pàg. 56 de la seua memòria d'ordenació), i el d'Argentona (pàg. 59 de la memòria d'ordenació). Amdós plans, elaborats per l'empresa LAND Urbanisme i Projectes, fan una anàlisi d'aquestes qüestions, encara que certament escarida a més d'identificar per a ambdós POUMs. Les memòries es limiten a indicar que el Pla incorpora, en els diferents àmbits urbans, tota la diversitat d'usos que poden ésser compatibles entre ells, sense restringir o discriminar usos que puguin adaptar-se d'acord amb legislació sectorial d'activitats o de seguretat corresponent; a assenyalar, breument, els motius pels quals això és així i, finalment, a indicar que les normes s'ajusten als principis de necessitat, proporcionalitat i no-discriminació.

Un dels resultats de l'extensió del principi de desenvolupament sostenible, de les polítiques territorials de la UE, però, sobretot, dels distints acords i agendes adoptades en el si del Consell de la UE a Espanya ha estat l'aprofundiment en l'ordenació territorial. Aquest tipus de planificació, com s'ha vist, és un tret característic dels països de tradició germànica i nòrdica, però no de models com el nostre, basats en una tradició urbanística de “dret dur”, que depèn molt de les disposicions legals materialitzades a través de les figures de planejament. Per això (i perquè tampoc tots aquests plans previstos per les normes s'han redactat), tot i estar ara regulada a pràcticament totes les normes urbanístiques, encara podem considerar que és incipient i que és un fenomen que comença a estendre's per les CA³⁵⁶.

S'analitzen, a la següent taula, els distints tipus d'instruments introduïts per les normes autonòmiques³⁵⁷, deixant de banda la normativa i els plans específicament mediambientals.

	<i>Ordenació global del territori autonòmic</i>	<i>Desenvolupen per sectors el territori (entre parèntesis, matèria dels plans aprovats)</i> ³⁵⁸	<i>Desenvolupen parts del territori</i>	<i>Instruments d'execució autonòmics</i> ³⁵⁹
<i>Andalusia</i>	Pla d'ordenació del territori	Pla d'Establiments Comercials ³⁶⁰	Plans d'ordenació del territori d'àmbit subregional	Projectes d'actuació autonòmics, Plans especials d'iniciativa autonòmica i

³⁵⁶ Trayter Jiménez, Joan Manuel. (2016). Planes territoriales y urbanísticos: situación actual y perspectivas de futuro. A Gifreu i Font, Judith, Bassols Coma, Martín i Menéndez Rexach, Ángel (dir.), *El derecho de la ciudad y el territorio. Estudios en homenaje a Manuel Ballbé Prunés* (383-398). Instituto Nacional de Administración Pública, a qui em referisc per a una anàlisi del fenomen, subratlla que Catalunya va ser pionera a l'hora de regular l'ordenació del territori a la Llei 23/1983, de 21 de novembre, de Política Territorial. Sobre aquesta qüestió també, Lora-Tamayo Vallvé, Marta i Díez Canedo, Enrique. (2012). Los ámbitos supramunicipales como espacios de referencia para el ejercicio de las competencias en materia de ordenación del territorio y urbanismo. A Valenzuela Rubio, Manuel (coord.), *El impacto del modelo autonómico en las ciudades españolas: Una aproximación interdisciplinar* (97-144). Universidad Autónoma de Madrid, Servicio de Publicaciones.

³⁵⁷ Les normes reguladores d'aquests instruments són, bàsicament, les mateixes a què he fet referència en la taula anterior, que normalment solen regular la competència urbanística i la d'ordenació del territori conjuntament. En cas de trobar-se regulats en una norma diferent, aquesta es fa constar ací expressament.

³⁵⁸ S'ha considerat especialment interessant als efectes d'aquest treball analitzar aquesta qüestió per detectar si hi ha plans d'ordenació del territori que poden afectar especialment l'establiment empresarial en el territori.

³⁵⁹ Menéndez Rexach, Ángel. (2016). Ordenación del territorio supramunicipal y urbanismo municipal: una distinción imposible a la vista de las actuaciones de interés regional. A Gifreu i Font, Judith, Bassols Coma, Martín i Menéndez Rexach, Ángel (dir.), *El derecho de la ciudad y el territorio. Estudios en homenaje a Manuel Ballbé Prunés* (367-382). Instituto Nacional de Administración Pública, pàg. 375 indica que un gran focus de la conflictivitat CA-ens locals rau en la utilització de les actuacions d'interés regional que, amb diferents denominacions (actuacions o projectes d'interés regional, plans o projectes d'interés supramunicipal o de singular interés, etc.), ha regulat la legislació autonòmica d'ordenació del territori amb la finalitat d'instrumentar actuacions pròpies i directes de la Comunitat autònoma, desplaçant al planejament municipal. Em remet al seu estudi per a una anàlisi d'aquestes figures així com de la jurisprudència relativa a l'admissibilitat de la seua utilització.

³⁶⁰ Tot i no estar previst per normativa d'ordenació del territori, s'ha aprovat un Pla d'Establiments Comercials amb incidència territorial i urbanística.

	Ordenació global del territori autonòmic	Desenvolupen per sectors el territori (entre parèntesis, matèria dels plans aprovats)³⁵⁸	Desenvolupen parts del territori	Instrument d'execució autonòmics³⁵⁹
				Declaracions d'interès autonòmic
Catalunya	Pla territorial General	Plans territorials sectorials (ports, infraestructures del transport, transport de viatgers, aeroports, implantació d'energia eòlica i energia i canvi climàtic)	Plans territorials parcials i plans directores territorials	
Comunitat de Madrid	Pla Regional d'Estratègia Territorial	Programes coordinats d'acció territorial (no en consta cap adoptat)		Actuacions d'interès regional i Projectes d'abast territorial
Comunitat Valenciana	Estratègia territorial	Plans d'acció territorial (risc de inundacions, infraestructura verda del litoral, horta de València, forestal i del comerç)	Plans generals estructurals mancomunats	Projectes d'inversions estratègiques sostenibles
Galícia	Pla bàsic autonòmic			
Castella i Lleó³⁶¹	Directrius d'ordenació del territori	Plans regionals d'àmbit sectorial (no en consta cap adoptat)	Directrius d'ordenació d'àmbit subreg. i Plans regionals d'àmbit territorial	Projectes regionals
Illes Canàries	Directrius d'ordenació	Plans territorials d'ordenació especials (no en consta cap adoptat)	Plans insulars d'ordenació i plans territorials d'ord. parcials	Projectes d'interès insular o autonòmic
País Basc	Directrius d'ordenació territorial	Plans territorials sectorials (agroforestal, carreteres, edifici, ferroviari, sòl per a activitats econòmiques i equipaments comercials, litoral, residus urbans, vies ciclistes)	Plans territorials parcials	Projectes d'interès públic superior
Castella-la Manxa	Plans d'ordenació del territori (no en consta cap adoptat)		Plans d'ordenació municipal (diversos municipis)	Plans i projectes de singular interès
Regió de Múrcia	Directrius d'ordenació territorial,	Plans d'ordenació territorial (recursos minerals, litoral, sòl industrial)		Projectes d'interès estratègic, Programes

³⁶¹ Llei 10/1998, de 5 de desembre, d'Ordenació del Territori de la Comunitat de Castella i Lleó.

	Ordenació global del territori autonòmic	Desenvolupen per sectors el territori (entre parèntesis, matèria dels plans aprovats)³⁵⁸	Desenvolupen parts del territori	Instruments d'execució autonòmics³⁵⁹
	Estratègies territorials i agenda del paisatge			d'actuació territorial i Actuacions d'interès regional
Aragó³⁶²	Directrius especials d'urbanisme, Estratègia d'ordenació territorial	Directrius d'ordenació territorial (camí de Santiago, activitats i instal·lacions ramaderes, despoblació)		Programes de gestió territorial, plans o projectes d'interès general
Illes Balears	Directrius d'Ordenació Territorial	Plans directors sectorials (no en consta cap adoptat)	Plans territorials insulars	Plans especials d'ordenació territorial
Extremadura	Directrius d'ordenació territorial	Plans de sòl rústic	Plans territorials i plans especials d'ordenació del territori	Projectes d'interès regional
Principat d'Astúries	Directrius d'ordenació territorial	Programes d'Actuació Territorial (s'han adoptat les directrius subregionals d'ordenació del territori per a la franja costanera i d'equipament comercial)		Plans Territorials Espacials (directament aplicables)
Navarra	Estratègia Territorial	Plans sectorials d'incidència supramunicipal (no en consta cap adoptat)	Plans d'ordenació territorial	Plans directors d'acció territorial i projectes sectorials d'incidència supramunicipal
Cantàbria	Pla Regional d'Ordenació Territorial	Plans territorials parcials o especials (no en consta cap adoptat)	Pla d'ordenació del litoral, Normes urbanístiques regionals, Plans territorials parcials	Projectes singulars d'Interès Regional
La Rioja	Estratègia territorial		Directrius d'actuació territorial	Zones d'interès regional i projectes d'interès supramunicipal

Taula 7. Font: elaboració pròpia a partir de les normes autonòmiques indicades

Com es pot comprovar, la regulació és prou completa i preveu una sèrie d'instruments de divers abast i contingut. Amb tot, és cert que no totes aquestes previsions normatives s'han complert i que hi ha plans d'ordenació territorial que, tot i ser obligatoris, no s'han elaborat. Tot i que seria d'interès analitzar en profunditat les previsions dels plans d'àmbit territorial que sí que s'han adoptat, ací em limitaré a analitzar els instruments d'ordenació

³⁶² Decret legislatiu 2/2015, de 17 de novembre, del Govern d'Aragó, pel qual s'aprova el text refós de la Llei d'Ordenació del Territori d'Aragó.

territorial ja aprovats en relació amb la implantació d'activitats econòmiques. Amb tot, sí que cal subratllar, entre d'altres mesures d'interés, el Pla regional d'ordenació territorial de Cantàbria, que preveu la formulació de directrius per a calcular la capacitat d'acollida del territori, entesa com el màxim creixement urbanístic que un territori pot suportar segons les dinàmiques de població, activitat econòmica, recursos, infraestructures i equipaments d'acord amb el model territorial i el principi de desenvolupament sostenible.

Abans de procedir a l'estudi dels plans indicats, cal indicar que la prevalença del planejament sectorial i territorial autonòmic sobre el local, conseqüència de l'aplicació dels principis jurídics de competència i d'especialitat, es troba establerta per totes les normes autonòmiques i és acceptada pacíficament per la doctrina³⁶³. En aquest sentit, amb caràcter general a totes les CA els plans i normes d'ordenació territorial són vinculants per als plans urbanístics locals, tant els que s'elaboren a partir de l'aprovació d'aqueixos com els que ja estiguen aprovats³⁶⁴.

La vinculació de les directrius o plans d'ordenació territorial sobre els urbanístics no obeeix només a raons jurídiques formals. Aquesta es reforça, des d'un punt de vista material o de la seva pròpia legitimitat, en el sentit que són l'instrument idoni per assolir els fins i objectius fixats per les administracions supramunicipals segons els principis i objectius que consten als acords i compromisos més rellevants elaborats en el si d'instàncies internacionals o europees: el desenvolupament sostenible i equilibrat del territori, la consideració del medi ambient, la necessitat de superar desequilibris territorials, la millor coordinació entre el camp i la ciutat, les polítiques de mobilitat, i fins i tot la millor consecució d'objectius purament econòmics³⁶⁵.

En aquest sentit, García de Enterría ja avisava que els ajuntaments, amb una òptica purament local, tendixen a valorar sempre com un benefici, fins i tot com una meta, un desenvolupament urbà intens o una localització industrial que augmenten les possibilitats vitals immediates dels seus veïns i comerciants i fins i tot el rendiment mateix de la seua fiscalitat. És a dir, no es preocupen d'una visió global del problema, de manera que resultarà finalment fatal la desaparició d'espais oberts i lliures, el mur continu de ciment sobre el mar o la urbanització d'espais naturals que una perspectiva superior hagués hagut de salvar necessàriament. Advertia que la localització industrial, la separació i ponderació d'espais edificables i no edificables, el manteniment i defensa d'espais naturals, la concentració urbana més o menys intensa i la seua articulació amb altres nuclis existents o futurs i la disposició i realització de grans infraestructures, etc., són elements bàsics del planejament urbanístic contemporani i, alhora, factors que no es poden dominar des d'una

³⁶³ Gifreu i Font (2012: 289) i Ponce Solé (2006: 118), entre d'altres, encara que aquest últim ha puntualitzat que no és encertat parlar de relació jeràrquica entre plans supramunicipals ordenadors del territori i plans municipals d'ordenació urbanística, ja que són títols competencials distints i el principi rector és de competència, en cap cas de jerarquia.

³⁶⁴ En aquest últim cas, l'aprovació d'un nou pla d'ordenació territorial significarà que les seues determinacions prevaldran sobre les dels plans urbanístics que siguin contràries o incompatibles, motiu pel qual aquests plans locals hauran de ser adaptats per adequar-los a la nova realitat normativa. En aquest sentit, Muñoz Machado, Santiago i López Benítez, Mariano. (2007). *El planeamiento urbanístico*. Iustel, pàg. 172; que subratllen la importància que les normes autonòmiques prevegen un règim cautelar per assegurar l'efectivitat i l'aplicació dels plans territorials en tramitació.

³⁶⁵ González-Varas Ibáñez (2005b: 45).

perspectiva municipal aïllada, ni configurats amb els recursos limitats (financers, tècnics, jurídics, etc.) d'una Administració municipal³⁶⁶.

Amb tot, especialment des de la preocupació per l'autonomia municipal, des d'un principi s'ha discutit sobre el límit regulador d'un pla d'ordenació del territori pel que fa a la classificació de sòls i la regulació dels usos i altres paràmetres urbanístics³⁶⁷. Així, tot i que en un principi es va mantenir que no són, amb caràcter general, plans d'aplicació directa i que fan “referència a les grans directrius respecte d'utilització del territori sense que corresponga la concreció dels usos ni la determinació de les possibilitats edificatòries de què són susceptibles les diferents àrees territorials”³⁶⁸; el Tribunal Suprem ha indicat darrerament que aquests poden excloure terrenys del procés d'urbanització, classificar i desclassificar sòl, regular usos i intensitats i establir estàndards urbanístics, sempre que això siga necessari per al compliment de les finalitats d'aquests instruments (que són alhora instruments d'ordenació territorial i d'ordenació urbanística)³⁶⁹ i sempre que es done participació als ajuntaments implicats, en tractar-se d'assumptes que afecten la seua esfera d'interessos³⁷⁰. En aquest cas, per tant, i a diferència del que succeïx relació al periurbanisme estatal, els plans autonòmics sí que podran classificar directament el sòl (precisament per les competències en la matèria que ostenten les autonomies)³⁷¹.

Segons Menéndez Rexach, després d'advertir que la legislació autonòmica ha renunciat a traçar en aquest àmbit una delimitació competencial nítida expressament, el límit es troba en el fet “que els instruments autonòmics d'ordenació del territori no poden establir una regulació exhaustiva dels usos del sòl, perquè han de deixar un espai per al desplegament de la competència urbanística municipal”³⁷². Clarificadores en aquest punt són les Sentències del Tribunal Suprem de 27 d'abril de 2022, sobre el Pla d'Acció Territorial de la Infraestructura Verda del Litoral de la Comunitat Valenciana i el Catàleg de Platges³⁷³, que diferencia els termes d'ordenació del territori i d'urbanisme per a clarificar el règim jurídic aplicable a la seua elaboració. Apunta que el primer és més ampli que el segon, ja que fa referència a “les grans magnituds, a les decisions bàsiques condicionants de l'estructura, la disposició i la composició de les activitats al territori”; mentre que l'urbanisme té, “per contra, una magnitud local, referida a l'espai de convivència humana i, per tant, a una acció pública de regulació directa i precisa de l'ús del sòl”. Específicament en relació als plans d'ordenació territorial, indica que “establixen les directrius generals, el marc de referència en l'àmbit supralocal perquè, posteriorment, puguen aprovar-se de manera coherent i amb la deguda coordinació els plans urbanístics en àmbits territorials més reduïts”. I advertix que és important precisar que els plans d'acció territorial es limiten a establir criteris generals d'ordenació, sense que això comporte “de manera directa i immediata la transformació del sòl, ja que la transformació

³⁶⁶ García de Enterría Martínez-Carande (1978: 307-308).

³⁶⁷ González-Varas Ibáñez (2005b: 43).

³⁶⁸ Pareja i Lozano (1998: 98).

³⁶⁹ STS de 20 febrer 2003, recurs núm. 7775/1999, ES:TS:2003:1151, idea que ha mantingut posteriorment a nombroses sentències, la última la resolució 1651/2017 de 31 d'octubre, ES:TS:2017:3836.

³⁷⁰ Menéndez Rexach (2016:374).

³⁷¹ Ponce Solé (2006: 119) entén, en canvi, que haurien d'indicar objectius i prioritats però no podrien indicar específiques classificacions o qualificacions del sòl.

³⁷² Menéndez Rexach (2016:373).

³⁷³ STS 491/2022, ES:TS:2022:1751 i 490/2022, ES:TS:2022:1754.

urbanística es produirà després, a l'hora de desenvolupar-se i concretar-se aquesta planificació general mitjançant l'aprovació dels corresponents instruments urbanístics d'àmbit local o municipal”.

Amb tot, sí que és cert que, com subratlla Trayter Jiménez, un dels projectes de futur que cal consolidar és la integració i interrelació entre els plans territorials i els plans urbanístics, ja que la frontera entre aquests està difuminada. Com bé indica, teòricament els primers ordenen el territori i els segons estableixen les determinacions i usos de la ciutat, però, a la pràctica, els plans territorials contenen determinacions i usos que incidixen en la classificació i la qualificació urbanística dels terrenys i, com ha passat sempre, els plans urbanístics també regulen el territori³⁷⁴.

b. Els plans territorials sectorials reguladors de l'emplaçament d'activitats econòmiques aprovats

Les normes autonòmiques territorials que es dediquen exclusivament a la regulació de la implantació d'activitats econòmiques concretes són: el de sòl per a activitats econòmiques i d'equipaments comercials basc, l'industrial murcià, el d'equipament comercial asturià, el d'establiments comercials andalús i el del comerç valencià³⁷⁵.

El primer a adoptar-se va ser el Pla Territorial Sectorial de Creació Pública de Sòl per a Activitats Econòmiques i d'Equipaments Comercials de la Comunitat Autònoma del País Basc en 2004³⁷⁶. És l'instrument planificador i regulador que servix de referència per a la intervenció tant sectorial com urbanística en relació amb els següents objectius: (1), l'adopció d'un model d'ordenació territorial per a la regulació urbanística del sòl per a activitats econòmiques; (2), la coordinació del procés d'elaboració dels plans territorials sectorials; (3), l'establiment d'uns criteris generals per a la programació de les operacions de creació pública de sòl per a activitats econòmiques i (4), la sistematització de l'ordenació territorial de les grans superfícies comercials.

Les qüestions més interessants del Pla basc són les que fan referència als grans establiments comercials. Entre d'altres, el Pla afirma que aquests “incidixen negativament sobre l'estructura funcional dels nostres pobles i ciutats”, fomentant una ordenació del territori “supeditada al hiperdimensionament de la xarxa de comunicacions i a l'ús obligatori de l'automòbil, aspectes implícits en el model *desenvolupista* en què s'inscriu”. Conseqüentment amb aquesta diagnosi, el Pla limita tant la situació com el tamany dels grans centres comercials (aquells de més de 5.000 m²) emplaçats fora dels centres urbans de la següent manera: restringix la localització dels grans equipaments comercials perifèrics a un perímetre que inclou només aquells àmbits estratègics territorials considerats pel pla, i, d'altra banda, limita la mida dels comerços d'acord amb una triple

³⁷⁴ Trayter Jiménez (2016).

³⁷⁵ A aquests es podria sumar el Decret 379/2006, de 10 d'octubre, pel qual s'aprova el Pla territorial sectorial d'equipaments comercials català. Amb tot, va ser derogat pel Decret Llei 1/2009, del 22 de desembre, d'ordenació dels equipaments comercials, a conseqüència de la Sentència del TJUE de 24 de març de 2011, *Comissió contra Espanya*, analitzada en el capítol anterior, que s'originà per un recurs que la Comissió havia formulat acusant el Regne d'Espanya d'haver incomplert les obligacions que l'incumbien en matèria de llibertat d'establiment en imposar restriccions a l'establiment de superfícies comercials.

³⁷⁶ Decret 262/2004, de 21 de desembre, pel qual s'aprova definitivament el Pla Territorial Sectorial de Creació Pública de Sòl per a Activitats Econòmiques i d'Equipaments Comercials de la Comunitat Autònoma del País Basc.

categorització sobre la centralitat dels municipis del Pla –per als municipis de màxima centralitat es va establir un límit màxim de sostre de 25.000 m² construïts–. Amb tot, la voluntat d'ampliació d'una zona comercial contravenint les indicacions del Pla va acabar en la revisió d'aquest per la Sentència del Tribunal Suprem de 3 de setembre de 2015, que va entendre que determinats articles del Pla no complien amb la DS i les seues normes de transposició, en estar basades les limitacions que imposaven en raons merament econòmiques (en aquest cas, assolir un millor repartiment territorial d'empreses i incentivar la implantació d'establiments comercials de menor format)³⁷⁷. Tot i que es va iniciar un procediment de revisió del Pla després de la sentència, aquest no ha finalitzat, i els requisits que es corresponen amb els que contenien aquests articles s'han traslladat a la Llei 10/2019, de 27 de juny, d'ordenació territorial de grans establiments comercials, analitzada en el capítol anterior.

En segon lloc, pel que fa al Pla d'Ordenació Territorial del Sòl Industrial de la Regió de Múrcia, aquest té per objecte regular i coordinar els processos de localització, planificació i urbanització del sòl industrial i de les polítiques urbanístiques i sectorials amb incidència en aqueix sòl³⁷⁸. Aquest pla preveu, per un costat, les directrius d'ordenació territorial del sòl industrial de la regió, en el sentit que, a banda d'establir quines són les infraestructures previstes, es determinen unes directrius mínimes pel que fa a les condicions de millora paisatgística i estètica, d'infraestructura i serveis energètics, dotacions, vies i espais públics, recursos hídrics, contaminació i qualitat ambiental. Per l'altre, s'estableix el pla d'ordenació territorial del sòl industrial, en què es preveuen les actuacions estratègiques regionals i locals a desenvolupar, la reserva de determinats sòls per a futur desenvolupament industrial, i les característiques mínimes de determinades actuacions (com la regulació de les activitats industrials a desenvolupar en sòl no urbanitzable o les actuacions en front de carretera). Tot i ser un document primerenc i no contindre plantejaments destacables per innovadors, sembla un bon exemple de pla que preveu els criteris de desenvolupament territorial d'un sector concret atenent a criteris territorials.

D'altra banda, pel que fa a les Directrius Sectorials d'Equipament Comercial asturians³⁷⁹, cal ressaltar que incorporen una regulació territorial dels establiments comercials a Astúries, a través, entre moltes qüestions, de la definició de l'ús comercial, així com les classes d'establiments comercials i criteris per a la implantació territorial d'aquestes infraestructures, tant generals com per àrees comercials específiques (especialment en relació amb la superfície útil d'exposició i venda al públic). Per un altre costat, el Pla d'Establiments Comercials d'Andalusia és un instrument que es concep com un document de planificació estratègica de naturalesa territorial que remet als planejaments urbanístics l'assenyalament precís de les noves ubicacions dels establiments comercials de grans superfícies minoristes als sòls específicament determinats per

³⁷⁷ Sentència resolta al recurs núm. 3687/2013, ES:TS:2015:3867. Sobre aquesta regulació i l'afecció de la sentència, Fernández de Betoño, Unai. (2019). Sobre el nuevo Plan Territorial de Equipamientos Comerciales del País Vasco. *Actas del IX Congreso Internacional de Ordenación del Territorio CIOT 2019. Planificación y gestión integrada como respuesta*, 139-151.

³⁷⁸ Aprovat pel Decret 102/2006 de 8 de juny, pel qual s'aproven les Directrius i Pla d'Ordenació Territorial del Sòl Industrial de la Regió de Múrcia.

³⁷⁹ Aprovades mitjançant Decret 119/2010, de 15 de setembre.

aquestes planificacions³⁸⁰. En ell s'analitzen, per unitats territorials, el sistema territorial i urbà, les xarxes de mobilitat i l'activitat comercial existent, especificant, per a cadascun dels nuclis de població que complixen amb els criteris territorials per a la implantació de grans superfícies de venda al detall, si seria aconsellable o no ubicar-ne (especialment d'acord amb raons naturals, mediambientals i paisatgístiques). Entre els elements positius que conté es preveu que la Conselleria competent en matèria de comerç interior presentarà cada dos anys al Consell Andalús de Comerç un informe de seguiment del Pla³⁸¹.

Finalment, el Pla d'acció territorial del comerç de la Comunitat Valenciana té per objectiu definir criteris, directrius i orientacions territorials perquè l'ordenació comercial es desenvolupe de forma coherent amb la planificació territorial³⁸². És una norma molt exhaustiva i complexa que imposa diverses obligacions (de planificació, elaboració de projectes, sol·licitud d'informes, integració de principis i normes, etc.) tant per als ens locals com per a l'Administració autonòmica, a banda d'incorporar intenses limitacions a la potestat urbanística local de planejament. Es fonamenta en els títols competencials autonòmics de comerç interior, defensa de les persones consumidores, ordenació del territori, urbanisme i protecció del patrimoni historicoartístic.

Entre els elements de més interès del Pla trobem el fet que incorpora nombrosos criteris urbanístics relatius a la qualificació de nou sòl terciari comercial³⁸³, la localització de nous projectes comercials, l'autorització de projectes comercials sobre la base de la seua afecció territorial, la limitació d'usos comercials en sòl no urbanitzable i sòl industrial, l'aplicació de determinats estàndards urbanístics a nous desenvolupaments comercials – per exemple, reserves mínimes d'aparcament per a automòbils privats– i a la millora en la integració paisatgística de l'activitat comercial. Entre aquestes, destaca la previsió que per a la planificació i ordenació d'usos terciaris comercials s'haja d'establir “una tipificació de formats o tipologies d'establiments, en funció de la seua grandària i gamma de productes que comercialitza” (art. 31), ja que generalment s'havia entés que la normativa urbanística no pot regular la ubicació dels comerços segons els productes que en ells es venen. Amb tot, considere que aquest és un primer pas en la introducció de mesures d'aquest tipus que poden ser positives per al desenvolupament territorial, sempre que obeïsquen a criteris o interessos vinculats amb aquest.

³⁸⁰ Aprovat mitjançant Decret 129/2018, de 26 de juny.

³⁸¹ Segons estableix l'article 29.4 del Text Refós de la Llei del Comerç Interior d'Andalusia, aprovat per Decret legislatiu 1/2012, de 20 de març; encara que en l'actualitat no hi consta cap informe elaborat.

³⁸² Aprovat mitjançant Decret 215/2020, de 29 de desembre, del Consell. El Pla s'ha desenvolupat a través de quatre documents: informatius, propositius, normatius i de paisatge, avaluació ambiental i participació pública. Al document propositiu es desenvolupen les propostes de planejament del pla, que focalitzen en el planejament i vertebració territorial a través de les Àrees Funcionals Comercials i el Sistema Nodal de Referència Comercial. Es marquen les directrius per a la planificació de sòl comercial i la implantació de grans establiments, recomanacions tècniques de diferent naturalesa, les propostes per a millorar l'eficàcia de l'administració en l'àmbit de l'ordenació comercial i un programa d'actuacions a dur a terme en els pròxims anys.

³⁸³ Així, l'art. 34 estableix que tots els sectors que contempen usos residencials, tot i que aquests no siguen els dominants, hauran de comptar amb un mínim d'edificabilitat per a ús terciari comercial, que amb caràcter general haurà de ser igual o superior a 4,5 metres per cada 100 metres de sostre residencial edificable o sis metres edificables per habitatge previst. Per la seua banda, l'art. 38 incorpora estàndards d'aparcament obligatoris per a automòbil.

És igualment interessant la referència que es fa a la necessitat que la planificació assegure la creació de dotacionals comercials en tots els barris de tal forma que no es generen zones desabastides o “desertificades” “per a la compra de béns de consum quotidià, o fenòmens d’exclusió funcional o d’accés no igualitari a l’oferta comercial, especialment quan afecta la població de major edat o amb majors dificultats per a desplaçar-se” (art. 32.4 i 33.1.f)).

Adicionalment, es preveu com a un dels criteris per a la ubicació de nou sòl terciari comercial la promoció de la “descongestió d’entorns saturats, on una alta concentració d’usos terciaris produïx fenòmens d’aglomeració, deterioració mediambiental i urbanística” (art. 33.1.g)). En casos extrems de congestió, s’avança la possibilitat que es declaren determinades “àrees comercialment saturades”, el que pot comportar, entre d’altres, la suspensió temporal en la concessió de llicències i autoritzacions per a la instal·lació de noves activitats comercials³⁸⁴ i l’establiment de majors exigències per a la concessió d’aquestes –amb la previsió específica que aquestes noves exigències hauran de ser gradualment aplicades als operadors ja instal·lats–.

La norma també inclou exemples concrets del que al principi d’aquest capítol associàvem amb la desregulació i privatització de l’urbanisme. Així, entre d’altres mesures hi trobem la incorporació la figura dels “programes de gestió de zones comercials”, que són entitats de gestió publicoprivada “amb participació majoritària del sector empresarial, l’objectiu del(s) qual(s) és liderar la formulació, elaboració i gestió d’actuacions i projectes transformadors, prestar serveis bàsics complementaris als de naturalesa pública i desenvolupar accions de promoció, reactivació i dinamització comercial” (art. 23)³⁸⁵. A més a més, trobem la previsió expressa que es possibiliten “exempcions fiscals, bonificacions en impostos i taxes”, “la concessió i ús de terrenys de domini públic per a l’exercici d’activitats comercials de venda al detall”, “la modificació de les normes urbanístiques a fi de permetre l’exempció de determinats requisits prestacionals de difícil adopció en edificis existents” o que s’incorporen als plans “prohibicions de canvi d’ús d’anteriors locals comercials sense activitat cap a destinacions residencials o turístiques” en determinats àmbits que es declaren com a “àrees de nova centralitat comercial” (art. 27), com a “àrees d’oportunitat comercial” (art. 28) o com a “zones de baixa dotació comercial” (art. 51).

C. La proliferació de normativa sectorial amb impactes sobre la regulació dels usos del sòl

A banda de la normativa urbanística i d’ordenació del territori, de manera molt semblant a com ha ocorregut a l’àmbit estatal, s’ha desenvolupat també un “periurbanisme autonòmic”. Aquest comprén instruments de col·laboració equivalents als analitzats adés

³⁸⁴ Aquesta suspensió ha de quedar limitada temporalment fins a un màxim de quatre anys o fins que es revertisca la situació. Si complit aquest període màxim no s’ha revertit la situació i s’estima necessari que prossegueisca la limitació, ha d’establir-se un sistema de repartiment dels títols habilitants per a l’exercici de l’activitat que respecte la igualtat entre comerços participants assentats en el mercat i possibles nous entrants; d’acord amb l’art. 30.4.

³⁸⁵ La regulació d’aquesta qüestió es troba clarament inspirada pels *Business Improvement Districts*, analitzats en el primer epígraf d’aquest capítol i que com es va indicar en el capítol anterior també s’han previst en aquesta mateixa CA per al sector industrial.

(plans, informes preceptius, normes d'obligatori compliment), que varien segons la norma en relació amb matèries que són competència exclusiva de les CA. Es distingixen nombroses normes sectorials relatives a activitats econòmiques específiques. Entre elles es poden destacar la comercial i la industrial, que ja han estat analitzades en el capítol anterior, i a què em remet per a l'anàlisi dels concrets instruments que imposen. A banda d'aquestes, i tot i haver-n'hi altres normes específiques reguladores (de centres d'oci, d'instal·lacions de serveis funeraris, de camps de golf, etc.), destaquen, per la seua importància econòmica i en relació amb l'objecte d'estudi d'aquest treball, la turística, la de protecció del patrimoni historicoartístic, la de farmàcies i la del joc.

Aquestes normes sectorials introdueixen previsions que afecten a la competència local urbanística, en preveure determinacions relatives a la implantació d'activitats econòmiques amb què els plans urbanístics hauran de complir. Alhora, aquestes normes constitueixen exemples significatius de com de normal és la regulació d'aquestes qüestions en relació amb activitats econòmiques que tenen un impacte social o ambiental singular.

a. La normativa turística

L'ordenació territorial de les zones pròximes a la costa és una de les qüestions polítiques i jurídiques més rellevants de les regions litorals espanyoles, especialment les mediterrànies i les insulars. Els factors que es donen en aquests espais –afluència de turistes, densitat poblacional preexistent, pressió edificatòria, escassetat de territori, etc. – van fer que a partir dels anys huitanta aparegueren normes que específicament regulaven el territori litoral³⁸⁶.

Tot i que per múltiples raons no és aquest el lloc per analitzar l'evolució d'aquesta normativa en profunditat, sí que cal ressaltar-ne algunes qüestions. Entre elles, que prompte es va entendre per les CA més afectades –la canària i la balear– que cada territori tenia una determinada capacitat de càrrega o d'acollida de població, consistent a un nombre ideal d'usuaris d'eixe espai físic en cada moment determinat en funció de les característiques d'aquest. Traspassada eixa capacitat de càrrega es considera que es multipliquen problemes com la destrucció de recursos, la sensació d'aclaparament i el consum massiu de territori³⁸⁷. Amb aquesta finalitat, en els anys noranta es van

³⁸⁶ Blasco Esteve, Avelino, en el pròleg a Socías Camacho, Joana Maria. (2001). *La ordenación de las zonas turísticas litorales*. Instituto Pascual Madoz, i que conformen el que ell anomena "urbanisme litoral", que es comprén per "de les escasses regles de la Llei de Costes de 1988 sobre les zones de servitud i d'influència fins a les detallades prescripcions dels plans d'ordenació de zones turístiques de les Illes Balears i de les Illes Canàries, passant per les cada volta més específiques i imaginatives determinacions dels plans urbanístics municipals" (pàg. 13). En relació amb la definició del turisme i l'estudi del seu desenvolupament i marc normatiu, Bouazza Ariño (2006) considera que aquesta indústria "provoca un impacte ambiental negatiu en recursos com els abiòtics. Em referisc a l'aire, a l'aigua i a la terra" (gasos efecte hivernacle, llums nocturns, soroll, dessalació, "la normativa turística autonòmica en general ha fallat a no preveure aquest important principi que des de l'àmbit internacional i comunitari s'exigix" (pàg.191).

³⁸⁷ Aquests conceptes es basen en plantejaments d'organitzacions internacionals com l'Organització Mundial del Turisme de les Nacions Unides han deliberat durant molt de temps sobre els efectes de la saturació turística i les preocupacions per l'excés de visites no són noves. Més recentment, ha manifestat aquests temors a Organització Mundial del Turisme de les Nacions Unides. (2018). *Overtourism? Understanding and managing urban tourism growth beyond Perceptions*. <https://www.e-unwto.org/doi/pdf/10.18111/9789284420070>. Sobre aquestes concepcions, entre moltes altres, Tsaur, Sheng-Hsiung; Yen, Chang-Hua i Teng, Hsiu-Yu. (2018). Tourist–resident conflict: A scale development

desenvolupar un conjunt de conceptes i instruments a les normes d'aquestes autonomies com el de *ràtio turística* de la legislació balear o *densitat turística* de la legislació canària, que expressaven el nombre mínim de metres quadrats de sòl necessaris per cada plaça d'allotjament que s'autoritzara³⁸⁸. A més, es va recórrer a la tècnica dels estàndards urbanístics en relació amb la imposició d'uns mínims de qualitat, d'homogeneïtzació de l'oferta turística i de distribució racional d'usos en espais, i a l'establiment de límits percentuals màxims de creixement dels sòls urbans o urbanitzables³⁸⁹. En aquest sentit, s'aprovaren plans territorials d'ordenació de cadascuna de les illes en què s'establien les zones de creixements d'usos turístics i s'ordenava l'oferta turística els criteris que el planejament local havia de respectar en l'ordenació urbanística³⁹⁰.

Tot i aquestes salvaguardes (que semblen inclús ambiciosos i innovadores per a la mentalitat d'ara, en què sembla que l'extensió dels principis desreguladors ha acabat per fer semblar excessivament intervencionistes aquesta classe de regulacions), en aquell moment la visió envers el turisme era clarament positiva i s'entenia que per protegir-lo calia separar-lo de l'ús residencial, tant a les normes com els plans canaris i balears³⁹¹. Entre d'altres motius, perquè tot i que a la regulació urbanística general ja s'aplicava un criteri de major mescla d'usos per evitar la segregació funcional de les activitats, s'entenia que si a l'espai turístic s'inseria la residència permanent, s'impulsava la degradació d'aquell perquè l'allotjament concebut per a ús temporal s'ocupava per residents permanents amb altres modes d'ús i altres requisits. L'èmfasi es trobava, per tant, en la protecció del turisme dels usos residencials, que es veien com una amenaça. En aquest sentit, es donà el mandat d'evitar usos mixtos residencials i turístics pel deteriorament que els residencials podien causar en els segons³⁹² i es fixà com a criteri preferent el de

and empirical study. *Journal of Destination Marketing & Management*, 10, 152-163; i Milano, Novelli i Cheer (2019).

³⁸⁸ Pons Cànovas, Ferran. (2004). *La incidencia de las intervenciones administrativas en el derecho de propiedad: perspectivas actuales*. Marcial Pons, pàg. 69. S'han previst quotes en l'atorgament de llicències urbanístiques –per ordre de sol·licitud–, per programar el creixement de les edificacions destinades a habitatge i usos turístics. En aquest sentit, les Directrius d'Ordenació del Turisme canari (directriu 27) i el Pla Territorial Insular de Menorca (art. 40 i 41). Així, des de les darreries dels anys noranta a les Illes Balears es va implantar el sistema d'intercanvi de places turístiques pel qual es va acordar que per obrir una nova plaça turística se n'havia de donar de baixa una altra. Amb tot, com s'ha vist, un dels problemes d'aquest sistema és que hi havia determinats tipus d'oferta que estaven exclosos de l'intercanvi (agroturismes o les estades turístiques en habitatges). A aquestes zones turísticament saturades, quan se sobrepassa el límit d'oferta turística màxima que reglamentàriament s'establisca o es registre un creixement de problemes mediambientals pot suposar que s'exceptuen els instruments de planificació vigents en eixe moment per a una concreta àrea, per a protegir els recursos turístics enfront de la pressió turística. Per a una anàlisi, Bouazza Ariño (2006:175).

³⁸⁹ Socías Camacho, Joana Maria. (2001). *La ordenación de las zonas turísticas litorales*. Instituto Pascual Madoz.

³⁹⁰ Parle dels plans sorgits en les darreries dels anys noranta, com els Plans d'ordenació de l'oferta turística de Mallorca (1995) i d'Eivissa i Formentera (1997) o el Decret 7/1995, de 27 de gener pel qual s'aprova el Pla Insular d'Ordenació de l'illa de Gran Canària.

³⁹¹ Sola Teyssiere, Javier. (2007). La necesidad de un tratamiento urbanístico diferenciado del suelo de uso turístico. *Revista de urbanismo y edificación*, 15, 101-124; on suporta aquests plantejaments per les necessitats diferents d'ambdós col·lectius i pels problemes de convivència que generen i que afecten especialment la població resident. Amb tot, és crític amb el monocultiu turístic perquè pot donar lloc, en determinades èpoques de l'any, a la desertització de la zona (ciutats fantasma).

³⁹² Sola Teyssiere (2007:112), qui apunta, per exemple, al Pla Territorial Especial de Desenvolupament Turístic de l'illa de la Gomera, aprovat pel Decret 56/2003, de 30 d'abril, emplaça els Plans Generals

procurar una transformació cap a l'especialització en un dels usos –en les zones amb usos mixtos preexistents–, primant el manteniment del turístic en determinades circumstàncies, i, en cas d'haver-hi de compatibilitzar usos, es forçà al residencial a complir amb els estàndards de qualitat del turístic, per aconseguir-ne una correcta integració.

Els canvis analitzats al principi d'aquest capítol suposen un canvi de paradigma importantíssim en la normativa turística recent. I, tot i que els canvis més rellevants es donen a la normativa urbanística municipal, tant la qüestió mediambiental com la saturació turística –que tot i mantenir-se al litoral prolifera també a les ciutats, espais molt més limitats físicament que els costaners– suposen canvis de perspectiva també a les normes turístiques³⁹³. S'analitzen els elements més interessants que, des del punt de vista dels usos del sòl, preveuen les normes autonòmiques de turisme vigents a la següent taula.

	Declaració zones turístiques saturades (govern autonòmic)	Disposicions sobre usos turístics
Andalusia ³⁹⁴	Sí, però amb solucions genèriques (es preveu un programa de requalificació de destinacions)	Remissió als Plans d'Ordenació del Territori. Establiments d'allotjament turístic queden afectats a aqueix servei. Prohibit destinar-los a cap altre ús. Determinacions relatives a l'ús dels habitatges turístics (han de trobar-se en ús residencial).

d'Ordenació, quan consideren com a ús característic el turístic, l'establiment d'un règim d'incompatibilitat d'usos, prohibint els relatius a activitats, construccions i instal·lacions industrials o molestes, insalubres, nocives o perilloses, “així com a residencials que afecten la qualitat turística de l'àmbit o del seu entorn” (art. 21.2). El pla d'ordenació de l'oferta turística balear estableix que “no podran definir-se qualificacions que determinen com admissibles ambdós usos, havent aquestes de determinar com admissible un d'ells i declarar prohibit l'altre” (art. 8.2). També a la memòria de les Directrius d'Ordenació del Turisme canari, aprovades mitjançant la Llei 19/2003, s'expressa el principi d'especialització d'usos. Amb tot, com apunten Suay Rincón, José i Santana Rodríguez, Juan José. (2021). La difícil convivència entre el uso turístico y el uso residencial: las bases del modelo canario (la consagración legislativa del uso turístico como uno de los usos del suelo y el principio de especialización de los usos -residenciales y turísticos-). *Revista General de Derecho del Turismo*, 3, la Llei 7/1995, de 6 d'octubre, d'ordenació del turisme a les Canàries al seu art. 57 reconeixia a aquests plans insulars l'aptitud per impedir nous creixements turístics, en cas de resultar incompatibles amb el principi de desenvolupament sostenible per situar-se en àrees saturades i en excedir l'oferta existent a la demanda previsible.

³⁹³ En aquest mateix sentit, Socías Camacho, Joana Maria. (2018a) La economía sostenible en la ciudad turística. A Alonso Ibáñez, María Alonso (dir.), *La sostenibilidad socioeconómica de las ciudades: estudios jurídicos* (411-439), Tirant lo Blanch. Per a una anàlisi comparada en més profunditat de les previsions específicament relacionades amb l'allotjament turístic d'aquestes normes i el seu desenvolupament reglamentari, Kruithof Ausina, Andrea. (2020). Elementos comunes y diferencias de la respuesta regulatoria a los retos del alojamiento colaborativo y el alquiler de corta duración. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica: Nueva Época*, 14, 180-200.

³⁹⁴ Llei 13/2011, de 23 de desembre, del Turisme d'Andalusia i Decret 28/2016, de 2 de febrer, dels habitatges amb finalitats turístiques i de modificació del Decret 194/2010, de 20 d'abril, d'establiments d'apartaments turístics. La Llei preveu que seran els Plans d'Ordenació del Territori d'àmbit subregional els que incorporaran determinacions, en l'àmbit de les seues competències, que permeten implementar el model turístic establert per als diferents àmbits territorials en el Pla General del Turisme o, en el seu cas, en els Marcs Estratègics per a l'Ordenació dels Recursos i les Activitats Turístiques. No s'especifica el nivell d'ordenació a què poden arribar.

	Declaració zones turístiques saturades (govern autonòmic)	Disposicions sobre usos turístics
Catalunya ³⁹⁵	El Pla de turisme pot indicar-les, però no s'hi estableix cap conseqüència de la declaració	Criteria afavorir recursos turístics en competències urbanístiques. Necessari informe de la conselleria de turisme en previsions locals sobre usos turístics.
Comunitat de Madrid ³⁹⁶	Per excés d'oferta o medi ambient. Molt restrictiva: comporta la prohibició d'instal·lar noves empreses o establiments turístics.	Necessari informe DG turisme en elaboració plans urbanístics.
Comunitat Valenciana ³⁹⁷	A declarar pels municipis en pla municipal de recursos turístics. Conseqüències a determinar en PGOU.	Criteria afavorir recursos turístics en normes urbanístiques. Informe turisme si zonifiquen sòls per a activitats turístiques. Necessari que habitatges d'ús turístic compten amb informe de compatibilitat urbanística per inscripció ³⁹⁸ .
Galícia ³⁹⁹		Habitatges d'ús turístic han d'ubicar-se en sòl d'ús residencial.
Castella i Lleó ⁴⁰⁰	Només per causes mediambientals. Comporta limitacions a noves activitats turístiques mentre dure saturació. No acceptables prohibicions genèriques.	
Illes Canàries ⁴⁰¹	Per capacitat de càrrega esgotada. Pot comportar limitacions a activitats turístiques. També les podran establir els municipis.	Es preveuen els Plans insulars d'ordenació com a instrument d'ordenació urbanísticoturística i dels recursos naturals. Regulació molt detallada, especialment a les Directrius d'ordenació del turisme. Es preveuen límits quantitius a l'atorgament d'autoritzacions turístiques segons capacitat de càrrega. Prescripcions relatives al tipus de sòl en què s'han d'ubicar els allotjaments turístics.

³⁹⁵ Llei 13/2002, de 21 de juny, de Turisme i Decret 75/2020, de 4 d'agost, de Turisme de Catalunya.

³⁹⁶ Llei 1/1999, de 12 de març, d'Ordenació del Turisme i Decret 79/2014, de 10 de juliol, pel qual es regulen els apartaments turístics i els habitatges d'ús turístic de la Comunitat de Madrid.

³⁹⁷ Llei 15/2018, de 7 de juny, de Turisme, Oci i Hospitalitat de la Comunitat Valenciana.

³⁹⁸ S'introdueix una curiosa disposició addicional per l'article 39 de la Llei 27/2018, de 27 de desembre, de mesures fiscals, de gestió administrativa i financera i d'organització de la Generalitat que estableix que "A l'efecte de l'emissió del document acreditatiu de compatibilitat urbanística previst en els articles 65 i 77 de la Llei 15/2018, de 7 de juny, de turisme, oci i hospitalitat de la Comunitat Valenciana, sempre que no hi haja normativa municipal a aquest efecte, s'entén que els habitatges d'ús turístic són compatibles amb l'ús urbanístic terciari, i amb l'ús urbanístic residencial segons allò que s'ha estipulat en l'apartat segon. Tot això, fins al moment en què un instrument de planejament urbanístic municipal ordene les zones urbanístiques i determine la seua compatibilitat o incompatibilitat amb l'ús dominant. 2. Per a atorgar la compatibilitat urbanística en ús residencial, les entitats municipals, si així ho estimen oportú, podran demanar informes de les distintes àrees internes de la gestió municipal per a garantir la integració i la convivència veïnal".

³⁹⁹ Llei 7/2011, de 27 d'octubre, del Turisme i Decret 12/2017, de 26 de gener, pel qual s'estableix l'ordenació d'apartaments turístics, habitatges turístics i habitatges d'ús turístic a la Comunitat autònoma de Galícia.

⁴⁰⁰ Llei 14/2010, de 9 de desembre, de Turisme de Castella i Lleó.

⁴⁰¹ Llei 7/1995, de 6 d'abril, d'Ordenació del Turisme i Decret 113/2015, de 22 de maig, pel qual s'aprova el Reglament dels habitatges vacacionals de la Comunitat autònoma de Canàries. Entre els elements que regula la Llei canària destaca l'art. 60, que preveu la suspensió del planejament urbanístic local i insular i de la concessió de llicències per part del Govern de Canàries per a la seua revisió i adaptació a la llei o als plans insulars d'ordenació. A banda trobem (1), la Llei 19/2003, de 14 d'abril, per la qual s'aproven les

	Declaració zones turístiques saturades (govern autonòmic)	Disposicions sobre usos turístics
País Basc ⁴⁰²		
Castella-la Manxa ⁴⁰³		
Regió de Múrcia ⁴⁰⁴		Crític d'afavorir recursos turístics en competències urbanístiques. Es preveuen incentius d'edificabilitat per a la renovació hotelera.
Aragó ⁴⁰⁵	Per sobrepassar capacitat d'acollida, o dany mediambiental. Pot comportar limitacions noves activitats turístiques	
Illes Balears ⁴⁰⁶	S'adopta pel consell insular per superar oferta turística màxima, danys mediambientals o zona degradada/ obsolescència infraestructures ⁴⁰⁷ . Comporta limitacions en activitats turístiques només en relació amb habitatges d'ús residencial	Regulació molt detallada. Model en què la planificació urbanística (local i territorial) és capital per a la gestió del turisme. Es preveuen els Plans d'intervenció en àmbits turístics i els territorials insulars que poden establir qualssevol regulacions urbanístiques. Es manté el sistema de borsa de places turístiques (que s'han d'adquirir). Es poden comercialitzar estades turístiques en determinats habitatges d'ús residencial ⁴⁰⁸ i es permet l'ús turístic en edificis catalogats ubicats en qualsevol tipus de sòl.

Directrius d'Ordenació General i les Directrius d'Ordenació del Turisme de les Canàries, que especifiquen l'ordenació territorial de l'activitat turística a El Hierro, La Gomera i La Palma i també fan una regulació exhaustiva d'aquestes qüestions, i (2), la Llei 2/2013, de 29 de maig, de renovació i modernització turística de Canàries.

⁴⁰² Llei 13/2016, de 28 de juliol, de Turisme.

⁴⁰³ Llei 8/1999, de 26 de maig, d'Ordenació del Turisme i Decret 36/2018, de 29 de maig, pel qual s'estableix l'ordenació dels apartaments turístics i els habitatges d'ús turístic a Castella-la Manxa.

⁴⁰⁴ Llei 12/2013, de 20 de desembre, de Turisme de la Regió de Múrcia.

⁴⁰⁵ Decret legislatiu 1/2016, de 26 de juliol, del Govern d'Aragó, pel qual s'aprova el text refós de la Llei del turisme d'Aragó, que preveu que les Directrius especials d'ordenació dels recursos turístics hauran d'ajustar-se al previst per la norma urbanística aragonesa. En la declaració de zona turística saturada farà falta un informe del Tribunal de Defensa de la Competència d'Aragó i reglamentàriament s'haurà de fixar quina és la capacitat d'acollida de cada territori.

⁴⁰⁶ Llei 8/2012, de 19 de juliol, del turisme de les Illes Balears i Decret 20/2015, de 17 d'abril, que la desenvolupa. Preveu al seu art. 5.3 que els plans d'intervenció en àmbits turístics (PIAT) i, si escau, els plans territorials insulars (PTI) poden establir la densitat global màxima de població, delimitar zones i àmbits turístics i de protecció, i fixar-ne la grandària i les característiques, així com establir paràmetres mínims o màxims de superfície, volumetria, edificabilitat i equipaments. També poden delimitar les zones turístiques saturades o madures, d'acord amb els criteris establerts en aquesta Llei. Addicionalment, s'ha aprovat el Decret llei 1/2020, de 17 de gener, contra el turisme d'excessos per a la millora de la qualitat en zones turístiques. Aquesta norma restringeix determinades pràctiques empresarials durant el període de 5 anys (com les barres lliures, les *happy hours* o les excursions etíliques) en quatre zones delimitades.

⁴⁰⁷ Específicament l'art. 77 preveu que es considera zona turística saturada o madura "l'àmbit territorial de l'illa en el qual se sobrepassa el límit d'oferta turística màxima que reglamentàriament s'estableixi, es registri una demanda causant de problemes mediambientals o que, per l'obsolescència de la major part de les infraestructures del sector turístic, s'hagi transformat en zona degradada o hi hagi desequilibris estructurals que impedeixin o dificultin un desenvolupament competitiu i sostenible de la indústria del sector turístic a la zona per la sobrecàrrega urbanística i ambiental, la sobreexplotació de recursos o l'obsolescència dels equipaments turístics".

⁴⁰⁸ A edificacions que tinguen o hagen tingut ús militar o en espais de domini públic portuari, d'acord amb la disposició addicional desena de la Llei 8/2012. Fora d'aquest supòsit, la comercialització d'estades

	Declaració zones turístiques saturades (govern autonòmic)	Disposicions sobre usos turístics
Extremadura ⁴⁰⁹		
Principat d'Astúries ⁴¹⁰	Per superació dels nivells màxims oferta/demanda, medi ambient, entorn urbà i patrimoni. Comporta limitacions noves activitats turístiques fins que desaparega saturació.	
Navarra ⁴¹¹	Per a protegir qualitat recursos turístics. Comporta l'aprovació d'un pla d'ordenació d'activitats de la zona.	
Cantàbria ⁴¹²	Per excés d'oferta, desequilibri oferta/demanda o medi ambient. Comporta limitacions a noves activitats turístiques (totes o algunes) mentre dure saturació.	Habitatges d'ús turístics han d'ubicar-se en sòl d'ús residencial.
La Rioja ⁴¹³	Sí, però a pla general de turisme sense caràcter normatiu	

Taula 8. Font: elaboració pròpia a partir de les normes autonòmiques indicades

D'aquesta anàlisi es dedueix que, amb caràcter general, es preveu la possibilitat que determinades àrees es declaren saturades. Encara que el règim previst sol diferir, amb caràcter general es declara pel govern autonòmic segons la saturació de l'oferta turística o l'existència de danys mediambientals i sol comportar les limitacions a noves activitats turístiques fins que la saturació cesse. El recurs a la seua declaració, amb tot, no ha estat massa estés. Addicionalment, es pot ressaltar que a algunes CA s'han introduït mecanismes de reforç entre les normes turístiques i urbanístiques perquè els impactes i l'encaix del primer es puguen tractar des d'una perspectiva territorial. Això ha succeït, sobre tot, des del punt de vista de la regulació de l'ús dels habitatges turístics, encara que moltes de les normes que s'han incorporat han estat posteriorment declarades contràries a la DS i la seua normativa de transposició pels Tribunals, en haver suposat la incorporació de requisits desproporcionats o no basats en raons imperioses d'interés

turístiques en habitatges d'ús residencial té caràcter d'activitat excepcional dins l'ordenació de l'ús residencial del sòl.

⁴⁰⁹ Llei 2/2011, de 31 de gener, de desenvolupament i modernització del turisme d'Extremadura.

⁴¹⁰ Llei 7/2001, de 22 de juny, de Turisme. Pel que fa a les zones saturades, l'art. 19 de la Llei estableix que excepcionalment, el Consell de Govern podrà, mitjançant Decret, declarar un determinat territori com a zona turística saturada quan se superen els nivells màxims d'oferta o demanda de serveis turístics que el Consell de Govern establisca reglamentàriament per a garantir la qualitat dels serveis en benefici de les consumidores i usuàries, i l'adequada protecció del medi ambient, l'entorn urbà i el patrimoni històric i artístic dels nuclis turístics. La declaració de zona turística saturada implicarà la prohibició d'establiment o exercici de noves activitats turístiques i es mantindrà únicament fins que desapareguen les circumstàncies que hagen motivat la declaració.

⁴¹¹ Llei foral 7/2003, de 14 de febrer, de Turisme de Navarra.

⁴¹² Llei 5/1999, de 24 de març, d'Ordenació del Turisme de Cantàbria i Decret 225/2019, de 28 de novembre, pel qual es regulen els habitatges d'ús turístic a l'àmbit de la Comunitat autònoma de Cantàbria.

⁴¹³ Llei 2/2001, de 31 de maig, de Turisme de La Rioja i Decret 10/2017, de 17 de març, pel qual s'aprova el Reglament General de Turisme de La Rioja.

general⁴¹⁴. Per aquest motiu, la regulació sectorial turística vigent no incorpora gaires determinacions específicament urbanístiques relatives a aquesta tipologia d'allotjament turístic –excepte algunes excepcions indicades a la taula–.

Entre els desenvolupaments normatius d'aquestes lleis més interessants trobem els Plans d'intervenció en àmbits turístics balears. Aquest tipus de plans, elaborats i aprovats pels consells insulars, tenen un objecte molt ampli, que els habilita per a realitzar diferents classes de previsions. Pel moment només s'ha adoptat el pla mallorquí, que regula el planejament, l'execució i la gestió dels sistemes generals d'infraestructures, d'equipaments, la ubicació i règim de serveis i activitats d'explotació de recursos en l'àmbit de l'ordenació turística i que delimita les zones turístiques saturades⁴¹⁵. Fonamentalment, el PIAT mallorquí ha concretat el límit màxim de places turístiques en allotjaments turístics i d'habitatges residencials susceptibles de ser comercialitzats turísticament a l'illa i ha establert uns paràmetres de densitat turística per hectàrea de sòl urbà i urbanitzable o apte per urbanitzar d'ús residencial, turístic o mixt i de densitat turística màxima local, en atenció a distints elements⁴¹⁶. En relació amb la comercialització d'estades turístiques en habitatges, s'establixen els objectius i criteris necessaris perquè els ajuntaments delimiten zones aptes per comercialitzar-ne en el planejament urbanístic respecte en el moment d'adaptar-lo al PIAT i s'establixen les característiques i les limitacions per al creixement i la determinació d'aquestes zones. Entre d'altres, els criteris a què han d'atendre fan referència a la protecció dels valors naturals i paisatgístics, l'accés a l'habitatge de la població resident, la convivència ciutadana, l'equidistribució territorial i econòmica de l'activitat turística i l'evitació de la pèrdua de la identitat de les poblacions i del conjunt del territori (art. 38 PIAT).

L'habilitació legal de la norma balear relativa a l'elaboració d'aquests plans que zonifiquen les àrees urbanes i rurals en què es pot desenvolupar l'activitat turística és molt

⁴¹⁴ Sobre la disparitat de regulacions, Herrero Suárez, Carmen. (2017). Las viviendas de uso turístico: ¿el enemigo a abatir? Reflexiones sobre la normativa autonómica en materia de alojamientos turísticos. *Revista de Estudios Europeos*, 70, 147-158. En relació amb les primeres sentències relatives a la normativa turística, Doménech Pascual, Gabriel. (2017). La regulación autonómica y local de las viviendas de uso turístico. *Anuario de Derecho Municipal*, 11, 43-72.

⁴¹⁵ Aprovat pel Ple del Consell de Mallorca el 9 de juliol de 2020. Com indica el seu art. 5 El PIAT té per objecte: (1), establir la densitat global màxima de població turística; (2), determinar el límit màxim de places turístiques, tant en establiments d'allotjament turístic com en habitatges residencials; (3), delimitar zones i àmbits turístics per establir regulacions diferenciades; (4) fixar la ràtio turística; (5), caracteritzar cada zona i fixar determinacions específiques per al planejament urbanístic; (6), establir paràmetres mínims o màxims de superfície, volumetria, edificabilitat i equipaments necessaris per a cada zona turística i, si escau, de les zones residencials limítrofes amb les turístiques; (7), delimitar zones turístiques saturades i zones turístiques madures; (8), establir els criteris per delimitar les zones aptes per comercialitzar estades turístiques en habitatges i (9), desenvolupar els requisits, les condicions, els límits i el contingut de l'activitat de comercialització d'estades turístiques en habitatges d'ús residencial.

⁴¹⁶ Aquest límit es revisarà i modificarà, en qualsevol cas, quan es complisquen deu anys des de la seua aprovació definitiva. Fins que no es determineixi una xifra o si no es determina, el límit màxim de places per illa ha de ser el determinat pels instruments legalment existents més les que integren les bosses gestionades pels organismes gestors de places turístiques o les administracions turístiques insulars. Cal remarcar que el Pla fa especial èmfasi en els sòls rústics, on es detecta un problema greu de consum de recursos. Bauzá Martorell, Felio José. (2018). La zonificación del alquiler turístico de viviendas. La experiencia de Baleares. A Encarnación Valcárcel, Ana María de la (dir.) i Boix Palop, Andrés (coord.), *La regulación del alojamiento colaborativoviviendas de uso turístico y alquiler de corta estancia en el derecho español* (365-382). Aranzadi.

positiva, ja que amb ella clarament el legislador autonòmic dona les eines, les claus i la seguretat jurídica necessària perquè els governs locals aproven normes que incidisquen sobre aquesta matèria⁴¹⁷. Amb tot, s'ha criticat que la determinació d'aquests paràmetres de densitat per zones turístiques és de molt difícil elaboració i aplicació i que, específicament al mallorquí, no s'han justificat degudament les xifres triades ni s'han elaborat ni publicat estudis que justifiquen en dades precises el perquè de les densitats acordades⁴¹⁸.

Finalment, cal subratllar que algunes normes, com la gallega o la catalana, expressament faculten als ajuntaments (en el cas català, només a l'Ajuntament de Barcelona, en el marc del seu règim especial d'acord amb la Llei 22/1998, de 30 de desembre, de la Carta Municipal de Barcelona) a regular les activitats d'allotjament turístic en habitatges d'ús turístic i llars compartides mitjançant ordenances municipals⁴¹⁹. Aquestes inclusions expressives han de valorar-se positivament. Tot i que els municipis, sense necessitat d'aquesta habilitació –d'acord amb les seues competències urbanístiques–, ja poden regular aquestes qüestions, en molts casos aquest tipus de previsions reforcen i faciliten l'adopció de normes locals més ambicioses.

b. La normativa protectora del patrimoni historicoartístic

Indica Barrero Rodríguez que des del moment que la tutela dispensada pel Dret, originàriament centrada en el bé aïllat, s'estén als conjunts històrics, les clàssiques tècniques de policia administrativa emprades per la normativa protectora del patrimoni mostraran la seua insuficiència per l'adequada protecció d'uns espais que demanden una actuació pública congruent amb els problemes que patixen. Serà aleshores quan l'urbanisme guanyarà la batalla i la sort de la protecció patrimonial començarà a córrer paral·lela a la del mateix èxit o fracàs del planejament urbanístic⁴²⁰.

⁴¹⁷ Boix Palop (2018).

⁴¹⁸ L'anàliza Salom Parets, Aina. (2021). El Plan de Intervención en ámbitos turísticos en Mallorca (PIAT), en el marco de la sostenibilidad territorial. A Socías Camacho, Joana Maria, Trayter Jiménez, Joan Manuel i Aguirre i Font, Josep M. (dir.) i Araguàs Galcerà, Irene (coord.), *Urbanismo ambiental y cambio climático: la ciudad turística sostenible*. Atelier. Segons aquesta, la capacitat de càrrega “encara és una eina que no respon a uns paràmetres estandarditzats i/o absoluts a la comunitat científica. A diferència del que determina el PIAT, a les Canàries es continua fixant una única densitat per a tots els territoris turístics, amb algunes excepcionalitats. En aquesta línia, hauria estat millor que no s'establira aquest paràmetre de densitat per zona turística i que foren els municipis els que amb base a la densitat màxima insular i un nombre màxim de places turístiques, calcularan les densitats en espera de l'aprovació definitiva per part del Consell Insular. Al meu entendre, la informació necessària per a configurar un informe adequat sobre el referit càlcul de la capacitat de càrrega es basaria en: la informació sobre la població turística i les diferents modalitats de turistes, les dades relatives a les infraestructures de proveïment, sanejament, xarxes viàries i energètiques, equipaments; etc.”.

⁴¹⁹ El Decret 12/2017, de 26 de gener, pel qual s'estableix l'ordenació d'apartaments turístics, habitatges turístics i habitatges d'ús turístic a la Comunitat autònoma de Galícia va ser analitzat a la STS 625/2020, d'1 de juny, ES:TS:2020:1296, que va admetre la legalitat d'una clàusula d'aquest estil en la entesa que no és possible excloure a priori que en un municipi determinat concórreguen circumstàncies que puguen constituir una raó imperiosa d'interés general que permeten limitar el nombre d'habitatges d'ús turístic.

⁴²⁰ Barrero Rodríguez, Concepción. (2006). *La ordenación urbanística de los conjuntos históricos*. Iustel, pàg. 184. Una anàlisi primerenca sobre les tècniques de conservació de les ciutats espanyoles, des d'un punt de vista crític es pot trobar a Quintana López, Tomás. (1989). *La conservación de las ciudades en el moderno urbanismo*. Herri-Arduralaritzaren Euskal Erakundea.

Serà la Llei de Patrimoni Històric de 1985 la que confirmarà la tècnica del planejament com a tècnica de protecció jurídica dels béns culturals, especialment dels conjunts històrics, encara que s'identifiquen ja a la LS1956 i al TRLS1976 les arrels d'aquestes previsions⁴²¹. Des d'aleshores, la normativa patrimonial en conjunció amb la urbanística, i en especial mitjançant la figura dels Plans especials, s'estén sobre els conjunts històrics amb mesures protectores que no només es fixen en l'estricta conservació dels elements patrimonials, sinó també en elements urbanístics com propostes d'ordenació d'àrees concretes, l'equilibri de dotacions, l'ordenació de l'espai públic i la regulació dels usos i activitats del seu àmbit.

Barrero Rodríguez ha subratllat la importància de les determinacions del planejament sobre usos permesos i prohibits en uns moments en què les concepcions museístiques en la conservació de les ciutats han estat superades en benefici d'altres que fan de la “posada en funcionament” dels edificis i espais públics un dels seus postulats fonamentals⁴²². Aquesta nova visió sobre la protecció del patrimoni històric, que també s'ha traslladat a les normes autonòmiques –per exemple, la castellanomanxega parla del “manteniment de la ciutat com estructura viva” (art. 12.3)⁴²³– no només suposa la protecció de les característiques morfològiques i estètiques sinó també de la idiosincràsia que ha dotat al conjunt d'una singularitat especial i de valors que es tracta de protegir, materials i immaterials⁴²⁴. Per això, els plans especials de protecció, que tenen capacitat de modificar el pla general local⁴²⁵, han d'aprofundir en la delimitació dels usos, com a determinació imprescindible en la regulació de la ciutat⁴²⁶.

⁴²¹ Barrero Rodríguez (2006) indica que des de 1956 la normativa urbanística incorpora a la regulació del planejament els elements precisos per una correcta actuació en suport i defensa dels centres històrics. Així, aquestes normes incorporen les proteccions estètiques i s'indica que la defensa de la ciutat històrica pot ser un dels objectius d'alguns dels instruments de planejament que preveu, i especialment preveuen la figura del pla especial, el contingut i finalitat del qual serà la protecció d'aquests espais. Amb tot, Barrero Rodríguez subratlla que la valoració favorable no es pot traslladar a la seua aplicació i que en el període comprés entre 1956 i 1985 l'urbanisme de protecció desenvolupat a Espanya va ser autèntic fracàs a causa de (1), l'incompliment de les previsions contingudes a la Llei del sòl; (2), les dificultats de la gestió urbanística en el sòl urbà (sobretot en el context d'unes lleis pensades per a l'eixamplament de les poblacions), i (3), la falta de coordinació entre la normativa urbanística i la legislació històricoartística. Sobre aquesta qüestió també, Bassols Coma, Martín. (1990). Instrumentos legales de intervención urbanística en los centros y conjuntos históricos. *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, 118, 13-51.

⁴²² Barrero Rodríguez (2006:210). En aquest sentit, també Alonso Ibáñez, María Rosario. (1994). *Los Espacios Culturales en la ordenación urbanística*. Marcial Pons, senyala que “els instruments d'intervenció en els Conjunts Històrics no han de limitar-se a la pura conservació passiva del seu valor cultural, sinó que han de traduir-se en una eficaç operació de recuperació i revitalització del patrimoni immobiliari allà existent, mantenint el seu teixit social, donant-li una funció efectiva en la realitat conjunta de la ciutat”.

⁴²³ Llei 4/2013, de 16 de maig, de Patrimoni Cultural de Castella-la Manxa.

⁴²⁴ STSJ Andalusia, 11 de juny de 2002, rec. 184/2002, ES:TJAND:2002:8866. Sobre el deure de conservació com a tècnica per a la protecció del patrimoni cultural i les seues interjeccions amb la normativa urbanística, Marzal Raga (2018).

⁴²⁵ Sobre aquesta qüestió Pareja i Lozano, Carles. (1984). *Contenido y alcance de los Planes especiales de reforma en el sistema de planeamiento urbanístico*. Instituto de Estudios de Administración Local, pàg. 77-110.

⁴²⁶ En aquest sentit, per exemple, el Pla Especial de Protecció de Ciutat Vella València, aprovat definitivament per la Comissió Territorial d'Urbanisme de la Conselleria de Política Territorial, Obres Públiques i Mobilitat de 13 de febrer de 2020, que estableix tres línies estratègiques per a la formulació de propostes: (1), la d'ordenació, patrimoni i gestió –que comprén la recuperació de les àrees degradades, la conservació i posada en valor del patrimoni cultural i el règim de gestió d'aquestes àrees i immobles–; (2),

En aquest sentit, entre les normes que preveuen qüestions relacionades amb la implantació de les activitats econòmiques hi trobem, a banda d'algunes que indiquen que els actes d'ús del sòl que afecten els edificis catalogats hauran de ser informats per la conselleria competent en matèria de cultura, casos més interessants com l'art. 20 de la Llei 16/1985, del Patrimoni Històric Espanyol que, en la regulació de la declaració de conjunt històric, lloc històric o zona arqueològica, indica que aquests contemplaran “les possibles àrees de rehabilitació integrada que permeten la recuperació de l'àrea residencial i de les activitats econòmiques adequades”. De manera semblant, l'art. 36.2 exigeix que els béns culturals s'empren conforme als valors que aconsellen la seua conservació, que com Marzal Raga indica, requereix conèixer quins han sigut els valors culturals individualitzats en la corresponent declaració administrativa o en els plans de protecció del conjunt, a partir dels quals es pot analitzar l'impacte que un canvi d'ús pot suposar per a la conservació del bé, que és el valor superior a protegir, perquè el que la conservació del bé cultural prohibeix no són els nous usos enfront dels tradicionals o consolidats pel temps, sinó aquells que menyscaven els valors de protecció del bé⁴²⁷.

Per la seua banda, les lleis gallega i extremeña, en relació amb els plans especials, afegixen un matís interessant mitjançant la indicació que aquests comptaran –entre d'altres continguts– la definició de les possibles àrees de rehabilitació que permeten la recuperació dels usos tradicionals, en especial el residencial, i les activitats econòmiques adequades⁴²⁸. Finalment, de manera més enèrgica, la llei andalusa estableix que els plans urbanístics que afecten l'àmbit de conjunts històrics, llocs històrics, llocs d'interés etnològic, llocs d'interés industrial i zones patrimonials hauran de contenir com a mínim “e) Les determinacions per al manteniment dels usos tradicionals i les activitats econòmiques compatibles, proposant, si escau, mesures d'intervenció per a la revitalització del bé protegit”⁴²⁹.

La llei asturiana, per la seua banda, preveu que als conjunts històrics el planejament urbanístic o territorial determinarà els criteris orientadors de les polítiques sectorials i els criteris ordenadors de “les activitats econòmiques i socials, públiques i privades, que permeten la recuperació del teixit urbà mitjançant la revitalització dels usos adequats, i concretarà expressament l'abast i el contingut de l'estudi economicofinancer que s'acompanye com a documentació del pla”⁴³⁰. De manera semblant, la norma càntabra preveu que els plans especials procuraran el manteniment general dels usos tradicionals

la d'equilibri de dotacions i regulació d'usos i activitats –relativa al manteniment de l'equilibri de dotacions públiques per garantir la qualitat urbana i a l'establiment d'un nou règim d'usos que supose la convivència de l'ús residencial amb el terciari, potenciant els usos i activitats tradicionals de la zona–, i (3), la d'infraestructura verda, espai públic, mobilitat i paisatge urbà –en relació amb el disseny de la infraestructura verda, la regulació i condicions de l'espai públic i el paisatge urbà, i l'establiment d'un àmbit de predominança per a les vianats, així com altres mesures relatives a la mobilitat–.

⁴²⁷ Marzal Raga (2018: 454).

⁴²⁸ Llei 5/2016, de 4 de maig, del patrimoni cultural de Galícia, art. 56. En idèntic sentit, l'art. 41 de la Ley 2/1999, de 29 de març, de Patrimoni Històric i Cultural d'Extremadura.

⁴²⁹ Art. 31.1 de la Llei 14/2007, de 26 de novembre, del Patrimoni Històric d'Andalusia. La norma valenciana preveu una menció semblant respecte de la recuperació residencial i de les activitats econòmiques tradicionals de l'àrea dels conjunts històrics, però indica que aquesta és una qüestió que els plans especials tindran en compte com a criteri, no que, com indica l'andalusa, haurà de preveure's necessàriament.

⁴³⁰ Art 57 de la Llei 1/2001, de 6 de març, del Patrimoni Cultural.

de l'edificació, del conjunt i dels espais lliures, i amb aquesta finalitat regularan el règim dels usos característics, compatibles i prohibits, i determinaran aquelles alteracions que puguen servir a la recuperació o millora dels edificis i els espais lliures⁴³¹.

En definitiva, que també des de la normativa de protecció del patrimoni de manera general es preveu la consideració dels usos urbanístics i la seua importància per a la conservació del patrimoni construït. Molt especialment, dels usos tradicionals, propis o relatius a cada ciutat específica o inclús a parts d'ella, en ser essencials per assegurar la singularitat i identitat d'aquesta⁴³². Específicament mitjançant la figura dels plans especials de protecció, instruments particularment adequats per a la intervenció en centres històrics protegits que, com s'ha vist, són en l'actualitat àrees fortament tensades pel turisme i la terciarització d'usos, aquest conjunt normatiu habilita als ens locals per introduir previsions relatives a la recuperació, revitalització i reforç de determinats usos a la ciutat.

c. La normativa relativa a l'ordenació farmacèutica

L'ordenació farmacèutica a Espanya configura les oficines de farmàcia com a establiments sanitaris privats d'interés públic, subjectes a la planificació sanitària que han d'establir les Comunitats autònomes, i s'assenta sobre dos pilars⁴³³: (1), només els farmacèutics poden ser propietaris i titulars d'una oficina de farmàcia, amb la consegüent exclusió de les persones que no són farmacèutiques (especialment, les societats mercantils), i (2), les oficines de farmàcies estan subjectes a la planificació farmacèutica amb restriccions per a l'obertura de noves farmàcies mitjançant mòduls de població i distància mínima entre elles⁴³⁴.

Amb caràcter general s'establix que el mòdul de població mínim per l'obertura d'oficines de farmàcia ha de ser de 2.800 habitats (amb un màxim de 4.000 habitants per farmàcia) i que la distància mínima entre oficines de farmàcia ha de ser, amb caràcter general, de 250 metres, encara que són les CA les que han de concretar els requisits específics en relació amb cada territori en funció de la concentració de la població. Per la seua especial influència en la llibertat d'empresa i en la llibertat d'establiment de la UE, aquestes normes han estat analitzades pel TC espanyol i pel TJUE, que generalment les

⁴³¹ Art. 63 de la Llei 11/1998, de 13 d'octubre de Patrimoni Cultural de Cantàbria.

⁴³² Marzal Raga (2018: 454-455) vincula, en aquest sentit, el manteniment dels usos tradicionals amb el desenvolupament urbà sostenible i integrador, que indica "exigix repensar la definició d'usos que ha de tolerar la ciutat i més encara el seu grau d'abús".

⁴³³ Reial decret 909/1978, de 14 d'abril, pel qual es regula l'establiment, transmissió o integració de les oficines de farmàcia, i Llei 16/1997, de 25 d'abril, de Regulació de Serveis de les Oficines de Farmàcia.

⁴³⁴ Razquin Lizarraga, José Antonio. (2010). La ordenación territorial de las oficinas de farmacia en España y el Derecho de la Unión Europea (sentencia del Tribunal de Justicia de 1 de junio de 2010, C-570/07 y C-571/07, Blanco Pérez y Chao Gómez. *Revista Aranzadi Unión Europea*, 7; García Vitoria, Ignacio. (2008). *La libertad de empresa: ¿un terrible derecho?* Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pàg. 170. En relació amb aquesta normativa, el TC no ha exclòs a les farmàcies de l'àmbit protegit per la llibertat d'empresa, però ha indicat que res no obsta perquè aquest dret pugui ser limitat pel legislador. A banda, ha mantingut la tesi que l'activitat farmacèutica no està sotreta de la llibertat d'empresa (STC 109/2003, de 5 de juny) però que, quan aquesta col·lidix amb altres drets, cal recórrer al principi de proporcionalitat per determinar-ne constitucionalitat de la norma, és a dir, no hi ha prelación estàtica de drets sinó que és el cas i la seua transcendència per a la comunitat allò que determinarà la legitimitat dels límits.

han acceptat i, especialment el segon, ha reconegut als EM autonomia per configurar l'abastiment de medicaments a la població⁴³⁵.

La normativa de farmàcies, a banda de ser un exemple interessant de norma sectorial que influeix en l'ordenació d'usos, és un cas excepcional de normativa molt restrictiva de la llibertat d'establiment que ha estat acceptada sense problemes pel TJUE, com es va veure en el capítol anterior. A través de la limitació del nombre i la ubicació de farmàcies al territori s'introdueixen algunes de les limitacions més esteses en el nostre ordenament jurídic. El d'aquesta norma és un exemple més de l'amplitud de les previsions europees i del potencial de regulació de la matèria en l'ordenament jurídic espanyol.

d. La normativa del joc

L'activitat relativa al joc, ha indicat el Tribunal Suprem, no és una activitat empresarial més. Aquesta no es dirigeix a la realització de funcions de caràcter productiu ni activitats d'interès general, el que motiva que les seues condicions d'exercici es troben rigorosament reglamentades per la Llei d'acord amb la protecció d'interessos superiors de caràcter general com els dels consumidors i usuaris que comprenen des de la salut física i mental fins a la defensa dels drets econòmics⁴³⁶.

Després de la legalització del joc operada pel Reial decret llei 16/1977, de 25 de febrer, pel qual es regulen els aspectes penals, administratius i fiscals dels jocs de sort, envit o atzar i apostes s'han aprovat nombroses normatives autonòmiques que limiten o l'establiment de salons de joc. En relació amb aquest sector, la legislació autonòmica vigent preveu en molts casos un règim de distàncies mínimes entre establiments o entre establiments i centres sanitaris per al tractament de ludopaties i centres educatius⁴³⁷. Galícia, a més, només permet un casino per província, el qual, en tot cas, haurà de comptar, en un radi de 25 quilòmetres del lloc del seu emplaçament, mesurats en línia

⁴³⁵ En aquest sentit, entre d'altres, STJUE de 1 de juny de 2010, *Blanco Pérez i Chao Gómez*. Sobre aquesta jurisprudència, vegeu, García de Pablos, Jesús Félix. (2010). Apertura de farmacias en España y libertad de establecimiento. *Revista Aranzadi Doctrinal*, 10. També el Tribunal de Defensa de la Competència va proposar en 1995 suprimir els criteris de mòduls de població i distàncies mínimes, així com l'exigència que les persones propietàries d'oficines de farmàcia siguen farmacèutics titulats, a *La competencia en España: Balance y nuevas propuestas*. https://www.cnmec.es/sites/default/files/1185743_8.pdf.

⁴³⁶ STS de 30 de juny de 2009, 8815/2004 (rec.), ES:TS:2009:5034, i de 7 de novembre de 2006, 3991/2003 (rec.), ES:TS:2006:6880. Sobre la regulació del sector del joc, Artetxe Palomar, Eugenio. (2007). Los juegos de azar y el derecho de establecimiento y la libertad de prestación de servicios en el derecho europeo. *Revista Vasca de Administración Pública*, 78, 37-82; Kühn, Werner Miguel. (2008). La conformidad con el Derecho europeo de la integración de las disposiciones nacionales relativas a la explotación económica de juegos de azar: un análisis de la jurisprudencia supranacional europea. *Revista Española de Derecho Europeo*, 24, 485-517; Manteca Valdelande, Víctor. (2011). Regulación del juego en la Unión Europea. *Revista Aranzadi Unión Europea*, 1, i Andrés Álvarez, Rafael. (2013). El sector del juego ante la Ley de la Garantía de la Unidad de Mercado. *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, 39.

⁴³⁷ Així, la Llei 15/2006, de 24 d'octubre, de Joc de Cantàbria; la Llei 5/2021, de 23 de juliol, del Règim Administratiu i Fiscal del Joc a Castella-la Manxa; la Llei 4/1998, de 24 de juny, Reguladora del Joc i de les Apostes de Castella i Lleó; la Llei 6/1998, de 18 de juny, del Joc d'Extremadura; la Llei 5/1999, de 13 d'abril, Reguladora del Joc i Apostes, de La Rioja; la Llei 1/2020, d'11 de juny, de Regulació del Joc i de Previsió de la Ludopatia a la Comunitat Valenciana; el Decret foral 181/1990, de 31 de juliol, de Navarra, pel qual s'aprova el reglament de màquines de joc, i el Decret 240/2004, de 30 de març, d'aprovació del catàleg de jocs i apostes autoritzats a Catalunya i dels criteris aplicables a la seva planificació, especialment interessant pel fet que estableix un nombre total d'establiments autoritzables al territori català segons el tipus d'establiment i un règim de distàncies mínimes entre ells.

recta, amb un assentament de població superior als 300.000 habitants⁴³⁸. I això, d'acord amb la jurisprudència del TJUE que, com s'ha analitzat en el capítol anterior permet aquesta classe de restriccions a la llibertat d'establiment segons raons d'ordre públic, seguretat pública i salut pública i reconeix un ampli marge d'apreciació als EM a l'hora de delimitar els interessos a protegir i els objectius de la seua política en matèria de jocs d'atzar⁴³⁹.

Tot i que el sector del joc ha sigut sempre una activitat intensament regulada, l'ampliació de l'abast de la DS que fa la LGUM fa que també li siguen aplicables els principis i previsions previstos per aquesta última norma. En aplicació d'aquesta norma, un decret valencià regulador de l'activitat del joc⁴⁴⁰ va ser declarat contrari als principis de proporcionalitat i necessitat previstos per l'art. 5 de la LGUM per l'AN i el TS⁴⁴¹, en haver ampliat significativament (de 200 a 800 metres) els requisits de distàncies mínimes entre sales de joc sense justificar la seua idoneïtat i proporcionalitat en relació amb la raó imperiosa d'interès general invocada. S'indica, en aquest sentit, que les explicacions del preàmbul del decret autonòmic són "lacòniques" i "insuficients". Amb tot, aquest cas ens porta a la tesi d'aquest treball de nou: si ben justificades i adoptades seguint el procediment corresponent, poden ser acceptades qualssevol tipus de mesures. Serà quan s'introdueixen limitacions aparentment irracionals o escassament fonamentades –com és ací el cas– que els Tribunals les faran decaure.

3.4. L'escala local: la confirmació de la zonificació com l'instrument per excel·lència en la intervenció sobre els usos del sòl

A. Els usos del sòl i la llibertat d'establiment i d'empresa: una regulació cada volta més minuciosa

Tot i que l'esquema general d'ordenació del sòl a través del planejament no ha canviat gaire respecte del que es va analitzar en el primer capítol, el rol del municipi pel que fa a la determinació dels usos del sòl ha crescut en rellevança. D'un primer moment en què la planificació no contemplava tan a penes normes que articulaven la implantació empresarial en el territori, es passa a normes urbanístiques que preveuen de manera molt detallada les condicions d'implantació d'aquestes, a través de tota classe d'instruments de planejament. Correlativament, amb tot, també s'ha incrementat el control d'aquestes normes d'acord amb la seua afecció a la llibertat d'empresa i la llibertat d'establiment, que s'han convertit en autèntics contrapesos de la potestat urbanística.

S'identifiquen, a continuació, algunes de les diferents tipologies de restriccions que s'introdueixen amb relativa normalitat al planejament urbanístic en relació amb els usos

⁴³⁸ Llei 14/1985, de 23 d'octubre, Reguladora dels Jocs i Apostes a Galícia.

⁴³⁹ Entre d'altres, STJUE de 8 de setembre de 2009, *Liga Portuguesa*, C-42/07, EU:C:2009:519; de 24 de març de 1994, *Schindler*, par. 32; de 20 de novembre de 2001, *Jany*, par. 56 i 60, i de 6 de març de 2007, *Placanica*.

⁴⁴⁰ Decret 55/2015, de 30 d'abril, del Consell, pel qual s'aprova el Reglament de salons recreatius i salons de joc.

⁴⁴¹ Sentència de 8 de març de 2018, 549/2015 (rec.), ES:AN:2018:964, confirmada pel TS a Sentència 1408/2019, de 22 d'octubre, ES:TS:2019:3320. Sobre la primera sentència de l'AN, Andrés Álvez, Rafael. (2018). El debate entre planificación o libre mercado en los locales de juego a la luz de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 8 de marzo de 2018. *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, 60.

del sòl, especialment en relació amb activitats socialment controvertides o molestes com locutoris, bars, restaurants, hotels, discoteques, sales recreatives i similars; allotjaments turístics i oficines⁴⁴²:

- Prohibicions totals a l'emplaçament de determinades tipologies d'establiment o activitats per zones, bé a través de la tècnica de preveure expressament una prohibició, bé no preveient la compatibilitat de l'activitat a cap zona del municipi a les ordenances urbanístiques. Aquesta és la manera més tradicional o típica de restricció, basada en els principis del moviment funcionalista, i que apareix des de les primeres normes zonificadores. També es pot introduir implícitament la prohibició d'establir-se determinada activitat a través de la definició de les característiques de l'ús admés (per exemple, excloent la funció d'emmagatzematge d'entre les distintes definicions d'usos acceptats pel planejament).
- Restriccions relatives a les característiques de l'immoble en què s'ha de portar a terme l'activitat. Així, l'exigència que es destinen immobles sencers, que es prevegen eixides d'emergència, superfícies mínimes o la distribució i característiques de certs elements interns.
- Distàncies mínimes entre usos de diferent naturalesa (per exemple, de determinats usos recreatius respecte d'altres usos com institucionals, docents o sanitaris).
- Distàncies mínimes entre usos d'igual naturalesa. En aquests casos, es limita la ubicació d'una determinada activitat respecte d'establiments del mateix tipus⁴⁴³.
- Distàncies mínimes o màximes entre determinats tipus d'establiments respecte del nucli de població més proper. Aquesta limitació normalment atén a motius mediambientals i higiènics, a banda d'urbanístics –instal·lacions de telecomunicacions⁴⁴⁴, tanatoris, forns crematoris, explotacions ramaderes, etc.– i en el seu moment va ser recollida per l'art. 4 RAMINP, i per això es pot considerar que és de les més habituals o tradicionals en el nostre ordenament⁴⁴⁵.

⁴⁴² Per a l'elaboració d'aquest llistat s'ha pres com a referència l'informe de l'Autoritat Catalana de la Competència de 2014 esmentat abans.

⁴⁴³ Aquesta restricció ha sigut relativament freqüent en l'àmbit de les estacions de servei després inclús que el Reial decret 155/1995, de 3 de febrer, suprimira el règim de distàncies mínimes entre establiments de venda al públic de carburants i combustibles petrolífers d'automoció establert per la Llei 15/1992, de 5 de juny, sobre mesures urgents per a la progressiva adaptació del sector petroler al marc comunitari, com així ho fa palés la Sentència de 24 d'octubre de 2013, del Tribunal Suprem, 5557/2010 (rec.), ES:TS:2013:5255, que no censura la introducció d'aquest règim de distàncies per l'Ajuntament de Burgos una volta va ser eliminat per la normativa estatal en atenció a la competència de planejament d'establir determinacions d'ordenació general per regular el sistema general d'equipaments.

⁴⁴⁴ En aquest tipus de restriccions s'ha indicat que quan la normativa tècnica estatal regula de forma completa i esgota les mesures de protecció relatives enfront dels nivells tolerables d'exposició a emissions a regulació relativa a la fixació de les distàncies mínimes a les infraestructures radioelèctriques, els ens locals no disposen de marge de regulació per adoptar normes addicionals de protecció de la salut pública més estrictes que les fixades per la normativa estatal bàsica. Per totes, Sentències del Tribunal Suprem 155/2019, d'11 de febrer, ES:TS:2019:453 i de 10 de juny de 2013, 3779/2011 (rec.), ES:TS:2013:3042.

⁴⁴⁵ Ortega Bernardo, Julia. (2014). *Derechos fundamentales y ordenanzas locales*. Marcial Pons, pàg. 129, a què em referisc per a una anàlisi de les qüestions relatives a activitats força regulades com les de telecomunicacions.

- Establiment d'un nombre màxim d'establiments relatius a una tipologia concreta. Aquesta classe de restriccions s'articulen bé a través de l'establiment d'un nombre limitat del total d'immobles en què es dona un determinat ús permès, bé mitjançant limitacions en la classificació dels immobles que són compatibles amb un determinat ús (p. ex., si només tres immobles tenen la compatibilitat amb l'ús de sales de cinema).
- Incompatibilitat amb altres activitats en un mateix local o edifici. Una altra restricció que condiciona l'emplaçament empresarial consisteix a preveure la incompatibilitat d'una determinada tipologia d'activitats amb altres en relació amb un determinat espai. Per exemple, si a banda d'un servei telefònic i d'internet es vol per exemple oferir refrescs per atendre les clientes, però hi ha limitació en la compatibilitat entre aquests dos usos a un mateix local, o si es preveu que a edificis d'ús residencial no cap la implantació de sales de ball).
- Finalment, també s'han imposat mesures de caràcter temporal, d'acord amb la normativa urbanística autonòmica, normalment relatives a la suspensió en l'atorgament de llicències d'activitat i d'obres a causa de la revisió del planejament.

Algunes d'aquestes normes són introduïdes al planejament local a conseqüència de les normes sectorials que els afecten –p. ex., les restriccions previstes en relació amb els establiments on es juguen jocs d'atzar, que venen, com s'ha vist, previstes per normes autonòmiques–. D'altres, són directament introduïdes per les normes de planejament, d'acord amb la discrecionalitat de què gaudix el planejador i els interessos públics a què servix⁴⁴⁶.

B. Els instruments normatius locals per a la regulació dels usos del sòl (en especial, en relació amb els habitatges turístics)

La regulació específica dels habitatges turístics a l'àmbit local a través de la planificació urbanística apareix quan es detecta que la normativa turística autonòmica no és suficient i quan es veu que la normativa urbanística preexistent no és clara o proporcionada a les particularitats d'aquest tipus d'allotjament turístic⁴⁴⁷. I és que, les normes de turisme autonòmiques, com s'ha analitzat, com a molt recullen el fenòmen i determinen certes limitacions més o menys justificades, però no passen d'unes exigències mínimes vinculades a les característiques mínimes a complir per l'immoble i a l'articulació d'algun règim de comunicació prèvia o declaració responsable⁴⁴⁸. Algunes autonomies van intentar una regulació més exigent, com la de Madrid –sol·licitud de visat col·legial, limitació màxima de nits, inscripció prèvia a registre–, la Canària –limitació respecte d'on es poden implantar els habitatges turístics, prohibició de cessió per habitacions– o la gallega –limitació d'arrendament d'habitacions–, però, després d'algunes sentències del Tribunal Suprem censurant aquestes normes en aplicació de la DS i la seua normativa de

⁴⁴⁶ S'analitzen les característiques i els límits d'aquesta discrecionalitat al següent epígraf.

⁴⁴⁷ Doménech Pascual (2017).

⁴⁴⁸ Com apunta Doménech Pascual (2017: 69), la pràctica majoria de CA han sotmés l'activitat a comunicació prèvia o declaració responsable, ja que no concorren els requisits de la DS per exigir autorització prèvia.

desenvolupament⁴⁴⁹, s'entenen no acceptables la majoria d'aquestes mesures, el que fa que s'eliminen les restriccions mínimes que havien aparegut en matèria de normativa turística.

Per això paral·lelament (i amb posterioritat), les limitacions en matèria turística es complementen amb la regulació local d'aquesta activitat amb una incidència mediambiental mínima però que ve a ser la gota que fa vessar el got d'uns centres històrics que ja presentaven una sèrie de problemes greus, vinculats amb la seua excessiva terciarització, en el sentit estudiat adés. Els ajuntaments recurriren, essencialment, a la ferramenta que havien vingut utilitzant durant molt de temps, i que amb caràcter general els havia funcionat per resoldre els problemes més greus de compatibilitat i adequació de la ubicació d'activitats en el territori: la regulació dels usos del sòl a través de la normativa urbanística⁴⁵⁰.

Amb tot, sí que és cert que hi ha alguns Ajuntaments que tracten de regular el fenòmen mitjançant ordenances reguladores de l'activitat econòmica. En aquest cas, s'ha criticat que aquestes ordenances bé desvirtuen el règim de declaració responsable o comunicació prèvia previst sense habilitació legal o exigixen la presentació de documents no previstos per la normativa autonòmica. Hi ha poques sentències que entren a controlar-les perquè aquests casos no impedeixen normalment l'exercici de l'activitat i en conseqüència hi ha menys litigiositat⁴⁵¹.

⁴⁴⁹ En relació amb la norma de la Comunitat de Madrid, trobem la STS 1741/2018, de 10 de desembre, ES:TS:2018:4084. Pel que fa a la norma canària, que limitava els habitatges turístics a les zones no turístiques, amb l'objectiu que aquestes no competiren amb la resta d'allotjaments hotelers, el TS va entendre inacceptable aquests preceptes a Sentències 1766/2018, de 27 de desembre, ES:TS:2018:4384; 25/2019, de 15 de gener, ES:TS:2019:257, i 26/2019, de 15 de gener, ES:TS:2019:256. Finalment, en relació amb la norma gallega, STS 1401/2019, de 21 d'octubre, ES:TS:2019:3261.

⁴⁵⁰ Nieuwland i Melik (2020) analitzen el fenomen a escala global i indiquen que en general s'han identificat tres enfocaments reguladors: (1) prohibició a tota la comunitat o a districtes concrets (2) *laissez-faire* i (3) permetre-ho amb determinades restriccions quantitatives, el que inclou limitacions en la quantitat d'allotjaments, en la ubicació d'aquests, la quantitat de visitants permesos o dies de lloguer o en la quantitat de vegades que es pot llogar un Airbnb per any. No totes les ciutats adopten la mateixa estratègia per regular Airbnb, perquè els seus impactes són diferents, com així indica Guttentag, Daniel. (2015). Airbnb: disruptive innovation and the rise of an informal tourism accommodation sector. *Current Issues in Tourism*, 18(12), 1192-1217. Aquest també puntualitza que, en general, amb l'excepció de Barcelona, les ciutats europees tenen un enfocament més receptiu a Airbnb que les ciutats americanes, que -excepte Denver- són més estrictes (segurament, pel fet que la regulació via zonificació per part dels ens locals als Estats Units és, per regla general, com ja s'ha vist, molt més incisiva en el dret de propietat que l'europea).

⁴⁵¹ Aguirre i Font, Josep Maria. (2021). La regulación municipal de las viviendas de uso turístico: soluciones a través del urbanismo. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica: Nueva Época*, 15, 24-41; pàg. 29, critica l'ús d'aquestes tècniques i enten que es tracta de tècniques obertament il·legals. Destaca la Sentència 3142/2020, de 16 de juliol, del TSJ de Catalunya, ES:TSJCAT:2020:6356, per la qual s'anul·len diversos articles d'una ordenança municipal que pretenia establir un control obligatori de totes les declaracions responsables formalitzades mitjançant l'exigència de presentació de documentació que verificués el compliment de les dades i circumstàncies en el termini d'un mes des de la presentació de la declaració responsable i que convertia *de facto* el règim de declaració responsable en un règim d'autorització.

Pel que fa a les prescripcions de caràcter urbanístic, aquestes s'introdueixen principalment a través de dos vies⁴⁵²: ordenances generals o normes pròpiament urbanístiques.

En relació amb les ordenances que introdueixen regulacions urbanístiques, cal tindre en compte que és doctrina reiterada del Tribunal Suprem que si aquestes modifiquen i afecten el règim urbanístic, són nul·les per comportar una alteració del Pla General sense que s'haja seguit el procediment previst per a la modificació de l'instrument de planejament⁴⁵³. Per això, l'ordenança municipal reguladora de l'ús urbanístic d'habitatge turístic i de lloguer d'habitacions en habitatge habitual per a ús turístic de Sant Sebastià⁴⁵⁴, que introduïa regulacions pròpies de la normativa urbanística va ser anul·lada pel TSJ del País Basc⁴⁵⁵. L'ordenança desenvolupava el concepte i els requisits de l'ús d'habitatge turístic, definia les condicions de l'immoble, el sistematitzava com un ús terciari de naturalesa hotelera, cosa que imposava condicions importants a la implantació a les plantes altes –limitant l'ús a edificis sencers o bé a plantes baixes o primeres plantes– i, sobretot, definia una zonificació de la ciutat on prohibia totalment l'ús a les zones saturades (ciutat vella) i el circumscriu a les altres zones d'acord amb les condicions esmentades⁴⁵⁶. En definitiva, que no és possible modificar (o interpretar, o introduir noves interpretacions respecte de⁴⁵⁷) els usos urbanístics sense modificar el planejament urbanístic i seguir el procediment previst per a aquestes modificacions, i les ordenances només podran jugar un paper complementari de l'ordenació urbanística⁴⁵⁸.

⁴⁵² Un camí diferent ha seguit l'Ajuntament de Palma, que en aplicació de l'article 75.3 de la Llei de Turisme balear i davant de l'absència d'aprovació dels instruments d'ordenació previstos a l'article 5.3 LTIB (PIAT o els PTI), va procedir a la delimitació provisional de les zones aptes i no aptes per a la comercialització d'estades turístiques a habitatges d'ús residencial per al municipi de Palma. Aquesta delimitació provisional ha estat anul·lada pel TSJ de les Illes Balears en Sentència 486/2021, de 10 de setembre, ES:TSJBA:2021:720, per infringir “les normes que sobre la llibertat de serveis es recullen a la Directiva 2006/123/CE, la Llei 17/2009 i la Llei 20/2013 (...), en incloure una mesura desproporcionada i innecessària, com és la prohibició absoluta de destinar al turisme els habitatges situats en edificis plurifamiliars”. L'Ajuntament ha recorregut contra aquesta sentència davant el TS, qui ha admés el recurs mitjançant auto de 4 de maig de 2022, rec. 8318/2021, ES:TS:2022:6627A. Amb tot, aquesta prohibició roman atenent a diversos factors: (1), l'aprovació del PIAT pel Consell, que permet mantenir la proposta de zonificació a Palma (aquesta norma inclou un règim transitori que equival a la protecció atorgada mitjançant la zonificació adoptada per Palma); (2), que la Llei 2/2020 (de simplificació administrativa durant la covid) va prohibir tot el lloguer vacacional a Palma fins al 31 de desembre de 2021, i (3), que amb l'aprovació inicial del Pla General de la ciutat el 28 d'octubre de 2021 (publicat al BOIB núm. 159, de 18 de novembre de 2021) s'ha suspès l'atorgament de llicències urbanístiques i la possibilitat de presentar comunicacions prèvies durant el període de dos anys.

⁴⁵³ STS 22 de febrer de 2010, rec. 7599/2005, ES:TS:2010:720.

⁴⁵⁴ Ordenança aprovada per l'Ajuntament l'1 de març de 2018. En relació amb aquesta, Atxukarro Arruabarrena, Iñaki. (2019a). El urbanismo, el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, y el derecho de la competencia: usos urbanísticos y ejercicio de actividades en edificios residenciales. El caso de las viviendas turísticas. *Práctica Urbanística*, 159.

⁴⁵⁵ Sentència 1/2020, de 9 de gener, ES:TSJPV:2020:195.

⁴⁵⁶ Aguirre i Font (2021: 30).

⁴⁵⁷ També han estat censurades les instruccions interpretatives del planejament que incorporen modificacions encobertes d'aquest.

⁴⁵⁸ Pardo Álvarez (2005:250) al·lega que no existix a la CE cap postulat de què capia inferir la necessitat que la regulació de l'ús del sòl s'efectue mitjançant plans, a diferència de què considera Ponce Solé, Juli. (1996). Discrecionalidad urbanística y autonomía municipal. *Civitas*, que entén que la planificació urbanística ve contemplada pels art. 47 i 33.2. CE. Per la seua banda, Villar Rojas, Francisco José. (2019). La ordenanza municipal con efectos de plan: un instrumento alternativo de ordenación urbanística. A Villar

Pel que fa a les normes pròpiament urbanístiques, s'ha regulat el fenomen (1) a través de la modificació de plans generals, (2) aprofitant l'aprovació o modificant plans especials de conjunts històrics, i (3), a través de plans especials reguladors d'aquest tipus d'allotjaments.

En relació amb la modificació de plans generals, ha sigut a Bilbao on la tècnica emprada ha estat una modificació del PGOU⁴⁵⁹. Mitjançant ella s'establix que, amb caràcter general, només es permet l'existència d'habitatges turístics a la primera planta dels edificis residencials o en plantes immediatament inferiors a les destinades a habitatge si aquestes tenen un accés independent. Addicionalment, en determinades zones (centre històric) es reduïx aquesta possibilitat a un únic habitatge turístic per edifici. Així mateix, el PGOU qualifica els habitatges turístics dins de l'ús d'equipament i el diferencia de l'ús residencial entès com l'allotjament estable i permanent de les persones.

Pel que fa a la regulació del fenomen via aprovació o modificació de Pla especial de conjunt històric, a València trobem el clar exponent. A València, mitjançant el Pla Especial de Protecció de Ciutat Vella⁴⁶⁰ es regula el fenomen dels habitatges turístics a una de les zones on més afecció hi tenen a la ciutat, el centre històric. Aquesta norma, que s'aprova després d'un període de dubtes sobre si aquesta activitat s'havia d'enquadrar en el que el PGOU entén com ús residencial o ús terciari⁴⁶¹, preveu dos modalitats d'habitatge turístic: Tvt-v1, que es pot portar a terme en habitatges d'ús residencial amb el límit que els períodes comercialitzats siga menor a 60 dies a l'any –i que s'identifica amb l'ús compartit, basat en la *sharing economy*, de l'ús residencial–, i Tvt-v2, que es pot portar a terme en edificis d'ús exclusiu sense cap tipus de limitació temporal⁴⁶².

Rojas, Francisco José, González Sanfiel, Andrés M., i Hernández González, Francisco L. (coord.), *Crisis del planeamiento urbanístico: alternativas* (89-111). Aranzadi, proposa recórrer a ordenances (que no regulen usos del sòl ni edificabilitat) per a suplir la crisi del planejament. Baix el meu parer, potser cabria algun règim autonòmic –que desconec si existix– que expressament permeta les ordenances modificar plans, però en tot cas aquestes s'haurien d'elaborar respectant el procediment i les garanties previstes per a l'aprovació de normes urbanístiques.

⁴⁵⁹ Acord del Ple de l'Ajuntament de Bilbao de 25 de gener de 2018, pel qual es va dur a terme l'aprovació definitiva de la Modificació detallada del Pla General d'Ordenació Urbana de Bilbao, en relació amb la regulació de l'ús d'allotjament turístic. En relació amb aquest acord l'Autoritat Basca de la Competència va publicar un informe en què analitzava que aquest introduïa barreres d'entrada no necessàries ni proporcionades per a aquestes activitats però indicava que aquestes barreres d'entrada ja existien amb caràcter general respecte de les altres activitats, motiu pel qual indicava que iniciaria activitats de promoció perquè es modifiqués en profunditat el PGOU vigent, en el sentit d'adaptar-lo a les prescripcions de la DS. Autoritat Basca de la Competència. (2017). *Informe sobre la modificación pormenorizada del plan general de ordenación urbana de Bilbao en lo relativo a la regulación del uso de alojamiento turístico. Proyecto LEA/AVC n°251-PROM-2017*. https://www.euskadi.eus/contenidos/informacion/informes/es_informes/adjuntos/251_INFORME_ORDENACION_URBANA_BILBAO_web_es.pdf.

⁴⁶⁰ Cal sumar a aquest instrument el Pla especial del Cabanyal-Canyamelar, que també regula el fenomen –seguint els criteris previstos a Ciutat Vella– a la zona marítima de la ciutat, però que encara no ha estat aprovat definitivament per l'Administració autonòmica després d'haver estat sotmés a un segon període d'informació pública.

⁴⁶¹ Aquests dubtes naixen sobretot arrel de la Sentència 307/2018 del Jutjat de primera instància de València núm. 4, de 14 de novembre de 2018, ES:JCA:2018:1233, que entén, en contra del criteri de l'Ajuntament, que aquest és un ús assimilable a l'ús residencial, i no al terciari hotelier. Posteriorment, aquesta sentència és corregida, en el sentit de determinar que aquest és un ús terciari hotelier segons les normes del PGOU, per la Sentència 631/2020, del TSJ de la Comunitat Valenciana de 23 de novembre, ES:TSJCV:2020:7281.

⁴⁶² També a Santiago de Compostel·la s'aprovà una modificació puntual del Pla especial de protecció i rehabilitació de la ciutat històrica per a limitar els allotjaments de caràcter temporal el 22 novembre de

Cadascuna d'elles presenta unes condicions d'implantació diferenciades: mentre que l'ús Tvt-v1 es pot implantar en caràcter general a qualsevol habitatge de Ciutat Vella, l'ús Tvt-v2 només es pot implantar en el subàmbit de predominància terciària definit pel Pla Especial i s'ha de respectar una distància de 150 metres entre establiments en relació amb les noves implantacions d'aquest ús. En aquest sentit, s'adopta una norma que, tot i que no prohibeix o impossibilita l'activitat per complet, aprofita diversos dels tipus de restriccions indicats adés per a tractar de constrenyir el seu exercici de la forma més proporcionada possible.

Finalment, pels que fa als municipis que han optat per plans especials reguladors específicament d'aquest ús hi trobem Madrid i Barcelona⁴⁶³. A Madrid, de protegir usos residencials es passa a una flexibilització en 2005 –mitjançant el Pla Especial de regulació de l'ús de serveis terciaris en la classe de allotjament– i després, el 27 de març de 2019, torna la defensa de l'ús residencial amb un nou Pla Especial d'ídèntic nom⁴⁶⁴. Amb aquest pla especial es diferencia entre la implantació de l'ús d'allotjament en la totalitat de l'edificació i la implantació en part de l'edificació com a ús complementari. En parcel·les amb ús qualificat com residencial no es permet la implantació de l'ús a determinades zones –es troba especialment limitat al centre històric–, encara que s'establixen flexibilitzacions si funciona com a ús alternatiu i l'ús existent és diferent del residencial. Aquesta regulació ha restringit notablement les possibilitats d'implantació d'aquests usos.

A Barcelona, per la seua banda, després de l'aprovació de diversos plans d'usos de Ciutat Vella⁴⁶⁵, en 2016 s'adopta el Pla especial urbanístic de regulació dels habitatges turístics. Aquest incorpora les previsions singulars de Ciutat Vella i estén, mitjançant la configuració de la densitat màxima d'habitatges turístics admissibles per zones, la prohibició d'atorgar nous títols habilitants a altres zones de la ciutat sense que es produisca amb caràcter previ una baixa⁴⁶⁶. Limita prou, per tant, la implantació d'aquest

2018. Amb tot, aquesta s'anul·larà pel TSJ gallec per falta de tràmit d'informació pública després d'haver introduït modificacions substancials en el document que es va sotmetre a primera informació pública a les Sentències 547/2020, de 19 d'octubre, ES:TSJGAL:2020:4895, i 16/2021, de 19 de gener, ES:TSJGAL:2021:627.

⁴⁶³ Cal indicar, amb tot, que en determinats casos el TS ha entès que si aquestes ordenances superen el seu àmbit d'actuació i adopten determinacions pròpies dels plans generals sense modificar-los, són nul·les per implicar una revisió d'un ús previst al PGOU sense que la CA l'aprove. Així, els plans especials no poden substituir el Pla General com a instrument d'ordenació del territori, atés que la seua capacitat innovadora és limitada. En aquest sentit, STS de 27 de juliol de 2010, rec. 4069/2006, ES:TS:2010:4560.

⁴⁶⁴ Estudien els canvis madrilenys Calle Vaquero, Manuel de la, Mendoza De Miguel, Sofía, Ferreiro Calzada, Elena i García Fernández, María. (2020). El urbanismo como instrumento de contención de la actividad turística en los centros urbanos: alcance y limitaciones. *Monografies Societat d'Història Natural de les Balears*, 31, 121-133.

⁴⁶⁵ Pla Especial dels Establiments de Concurrencia Pública, Hoteleria i Altres Serveis de Ciutat Vella (Pla d'Usos de Ciutat Vella) en la seua versió tant del 2005 com del 2010. El Consell Municipal de Barcelona aprovà el 24 de juliol de 2013 la modificació d'aquest Pla per prohibir l'ús d'habitatges d'ús turístic. El Pla va ser recorregut judicialment i va donar lloc a –entre d'altres– la STSJ de Catalunya 371/2017, de 12 de juny, ES:TSJCAT:2017:6534. Al recurs es va examinar l'adequació de les restriccions urbanístiques als principis de llibertat d'empresa i establiment així com l'anterior doctrina de la Sala. La sentència acaba estimant parcialment el recurs però només en l'aspecte relatiu a la necessitat d'agrupació de les VUT en edificis específicament destinats a habitatges turístics.

⁴⁶⁶ BOP de Barcelona de 21 d'abril de 2016. Sobre aquesta norma, així com el PEUAT, Aguirre i Font, (2021) i Padrós Reig, Carlos. (2022). El Plan especial urbanístico de alojamientos turísticos (PEUAT) de Barcelona. Breve reflexión acerca de los límites del derecho urbanístico como modo de intervención en el

ús. Contra aquest pla s'interposaren diversos recursos contenciosos que anys després que perdera vigència el van anul·lar en base a què mancava d'un estudi econòmic i financer⁴⁶⁷. En tot cas, es tractava d'una regulació temporal. En paral·lel es va tramitar el Pla especial urbanístic de regulació d'establiments d'allotjament turístic (PEUAT), que es va aprovar i publicar el març del 2017 amb la voluntat de bloquejar l'augment dels habitatges turístics⁴⁶⁸. Amb tot, va córrer una sort pareguda i va acabar per ser anul·lat, en base a la manca de l'estudi economicofinancer i al fet que no establia indemnitzacions per a les llicències que en base als seus preceptes s'extingien⁴⁶⁹.

Finalment, el 29 de gener de 2021 es va aprovar un nou PEUAT l'àmbit d'aplicació del qual és tota la ciutat de Barcelona⁴⁷⁰. Té una estructura molt semblant a la de 2017 i, entre les seues previsions més ressenyables hi trobem que: (1) reforça l'exigència d'informe previ a l'obertura d'un nou establiment d'aquest tipus⁴⁷¹, (2), prohibeix els habitatges turístics en determinades tipologies edificatòries i en habitatges que tingueren

desarrollo de las actividades económicas. *Revista General de Derecho del Turismo*, 5, que subratlla que aquest procurava donar una resposta a un fenomen especialment disruptiu com era l'increment inèdit de l'atorgament de noves llicències d'activitats d'habitatges d'usos turístics entre el 2011 (824 comunicacions) i el 2014 (9.606 comunicacions).

⁴⁶⁷ Així, el TSJC va estimar la necessitat de resoldre sobre el fons, malgrat la pèrdua de vigència, per l'eventual anul·lació del PEUAT que pogués ressuscitar la vigència del Pla especial. Es van dictar una desena de sentències que partien del fet que el Pla especial es trobava fora de l'àmbit d'aplicació de la Directiva, i que incorporen la jurisprudència fixada per la Sala del TSJ a la Sentència 629/2018, de 3 de juliol, ES:TSJCAT:2018:8985, en relació amb una modificació del Pla General Metropolità de Badalona relativa a la regulació dels habitatges turístics. A aquestes sentències el TSJ entén legítim l'interés del Pla de bloquejar el nombre total de places existents. Amb tot, l'anul·la per mancar un informe d'avaluació i sostenibilitat econòmica i també perquè, en relació amb els habitatges que legalment implantats queden fora d'ordenació, el PEUAT indicava que havien de cessar la seua activitat, però no contemplava cap classe d'indemnització. Per a una anàlisi d'aquesta qüestió, Aguirre i Font (2021:33) i Padrós Reig (2022).

⁴⁶⁸ Rodríguez Font (2016) i Font, Tonet, López, Aurora i Clot, Roger. (2019). El Pla Especial Urbanístic d'Allotjaments Turístics (PEUAT) Una eina contingent per regular el turisme. *Papers: Regió Metropolitana de Barcelona: Territori, estratègies, planejament*, 62, 70-77, que indiquen que el PEUAT, iniciat el 2015 i aprovat el 2017 ha estat un dels instruments més innovadors i controvertits que s'han dut a terme a Barcelona per regular l'activitat turística, en concret els allotjaments turístics, però que les limitacions que imposa, en el marc d'un Pla General Metropolità ja desfasat en les demandes de la ciutat actual, així com a un marc jurídic controvertit, fan d'ell una eina contingent que aborda insuficientment una dinàmica transformadora clau per a la ciutat.

⁴⁶⁹ Rodríguez Florido, Iván. (2020). La regulación del alojamiento turístico en Barcelona: el PEUAT y los distintos pronunciamientos judiciales recaídos sobre su legalidad. *Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación*, 45, 295-312.

⁴⁷⁰ Padrós Reig (2022), a qui no puc sinó referir-me per a una anàlisi exhaustiva d'aquest Pla, apunta que el PEUAT és una eina útil per impulsar el model de ciutat que propugna des del govern municipal i des de la majoria progressista que li ha donat suport i que ha esgotat al màxim les capacitats d'una eina urbanística com és un pla especial. Amb tot, entén el mecanisme insuficient per fer front a la necessitat de fer decreïxer el nombre d'allotjaments a les zones més saturades i per a recuperar les plusvàlues d'uns usos i activitats més rendibles que l'habitatge i que per abordar aquests problemes cal un nou pla general.

⁴⁷¹ Aguirre i Font (2021) critica que el PEUAT reforça l'exigència d'informe previ per a l'obertura d'un nou habitatge turístic en disposar que l'emissió favorable de l'informe garanteix la reserva de places a l'emplaçament concret i que durant la vigència d'un informe previ no es podrà sol·licitar cap altre informe previ en relació amb el mateix emplaçament, excepte que se sol·licite una ampliació de la reserva de places prèviament efectuada. Aquest informe constitueix *de facto* una autorització administrativa encoberta (Gabriel Doménech, 2018: 70), en tractar-se d'un acte exprés previ i imperatiu per a poder desenvolupar l'activitat, que en aquest cas a més és un mecanisme de patrimonialització de drets, ja que l'emissió de l'informe no només implica la reserva del dret en relació amb el sol·licitant, sinó que bloqueja la possibilitat que ningú més no ho sol·licite durant un termini mínim de sis mesos.

ús residencial a 1 de juliol de 2015, (3) estableix la condició que l'edifici sencer –excepte planta baixa– ha de dedicar-se a l'activitat que es pretén implantar, (4) s'introdueixen condicions per a la implantació segons zones⁴⁷² i s'impedixen, via regles de densitat i compatibilitat per zones, nous títols habilitants en la zona centre de la ciutat i, a les altres zones, es subjecta a rígids límits, i (5) es regulen les residències d'estudiants i les llars compartides, que són l'allotjament turístic que és l'habitatge principal i residència efectiva de la persona titular i que es compartix com a servei d'allotjament amb terceres persones a canvi de contraprestació econòmica i per a una estada de temporada⁴⁷³.

C. El control d'aquestes prescripcions a partir de la seua afecció a la llibertat d'establiment

a. Les sentències prèvies al fenomen dels habitatges turístics: validació general de les mesures de zonificació amb matisos

Les normes indicades en els apartats anteriors limiten la llibertat de les empreses d'establir-se lliurement on millor consideren que poden exercir la seua activitat. Amb tot, com ha estat subratllat, ni la llibertat d'establiment ni la llibertat d'empresa no emparen entre els seus continguts un dret incondicionat a la lliure instal·lació de qualsevol establiment comercial en qualsevol espai i sense cap sotmetiment al compliment de requisits i condicions. Els Tribunals han analitzat algunes de les principals restriccions, focalitzant especialment en el conflicte entre llibertat d'establiment i d'empresa i els interessos públics basats en raons territorials i de configuració urbana. Dels seus pronunciaments es poden extraure una sèrie d'idees clau.

En primer lloc, cal indicar que amb caràcter general s'ha permès que es limiten determinats usos d'acord amb motius ambientals i territorials, inclusivament limitacions molt acusades, sempre que les mesures estiguen prou motivades. Específicament, s'ha permès la imposició de distàncies entre activitats i entre activitats i nuclis poblacionals⁴⁷⁴. Tanmateix, aquestes mesures s'han censurat quan han suposat la prohibició total i absoluta d'usos –especialment si a més aquesta prohibició no es trobava degudament motivada–⁴⁷⁵. També han estat declarades en alguns casos incompatibles amb el règim

⁴⁷² Aquestes s'identifiquen per la distribució dels allotjaments al seu territori, la proporció entre el nombre de places que ofereixen i la població resident real; la relació i les condicions en què es donen determinats usos; la incidència de les activitats en l'espai públic, i la presència de punts d'interés turístic, així com per les característiques morfològiques dels seus teixits urbans.

⁴⁷³ Padrós Reig (2022) critica la regulació tant d'aquestes llars compartides com de les residències dels estudiants, ja que no tenen molt a veure amb l'explotació turística dels edificis i es troben subjectes a notables restriccions que provoquen la impossibilitat del seu ús.

⁴⁷⁴ En aquest sentit hi trobem les Sentències del Tribunal Suprem de 22 de setembre de 2011, rec. 1217/2008, ES:TS:2011:6022, en què es prohibeixen en sòls urbans i urbanitzables l'ús de forns crematoris, però es permet en sòl no urbanitzable per ser un ús dotacional; de 27 de desembre de 2011, rec. 5385/2007, ES:TS:2011:9054; de 30 de setembre de 2013, rec. 2275/2010, ES:TS:2013:4857; de 30 de novembre de 2015, rec. 711/2014, ES:TS:2015:5166; 2259/2016, de 19 d'octubre, ES:TS:2016:4694, i 1001/2021, de 12 de juliol, ES:TS:2021:2971.

⁴⁷⁵ Sentència de 14 de febrer de 2012, rec. 1049/2008, ES:TS:2012:1813, on indica que “no s'està davant d'un supòsit de la prohibició general proscriu d'activitats mineres extractives sinó davant d'una limitació concreta i singular d'aquestes derivada d'un judici exhaustiu de ponderació entre l'interès miner i la protecció ambiental”. D'altra banda, a la STSJ de Catalunya 613/2013, de 30 de setembre, ES:TSJCAT:2013:11992, es declaren nuls determinats preceptes del Pla especial d'equipament comercial alimentari de Barcelona (PECAB) per suposar una restricció absoluta a la implantació de determinat tipus d'establiment sense que s'haja motivat prou aquesta limitació. Aquesta decisió es fonamenta en la STJUE

competencial municipal, especialment quan no es tracta de distàncies previstes en una norma de caràcter legal, per mancar els municipis d'atribucions en matèria de regulació de l'activitat comercial i en ser una limitació del principi de lliure empresa i lliure establiment reconegut en l'art. 38 CE sense que hi haja habilitació legal específica que servisca de suport a les restriccions⁴⁷⁶.

Amb tot, sí que és cert que quan les restriccions es basen en motius de protecció del medi ambient, s'han acceptat normalment per la jurisprudència, com per exemple en relació amb casos de contaminació acústica –limitacions que posteriorment s'han sancionat per la normativa estatal en matèria de soroll i contaminació acústica–⁴⁷⁷. Així, tot i requerir una motivació agreujada, és totalment acceptable introduir-les sempre que de manera proporcionada i per causes relacionades amb l'entorn urbà o el medi ambient es faça necessari, sense necessitat tampoc que vinguen previstes per normes legals. Així s'ha vist en relació amb activitats d'hostaleria, normalment vinculades a la declaració de zones saturades, on són més o menys nombrosos els municipis que han aprovat normes i/o ordenances limitant els usos recreatius i d'hostaleria mitjançant l'establiment d'aquestes restriccions i, en general, els tribunals han declarat la conformitat a dret d'aquestes disposicions⁴⁷⁸. En qualsevol cas, sí que és cert que es sol analitzar a

de 24 de març del 2011 en la qual es va considerar que diversa normativa d'àmbit comercial, entre la qual es trobava el Pla territorial sectorial d'equipaments comercials, era injustificadament restrictiva i contrària al dret a la llibertat d'establiment contemplat a la normativa comunitària.

⁴⁷⁶ Així, la Sentència del TS de 22 de febrer de 2010, rec. 7599/2005, en relació amb l'Ordenança municipal reguladora de les activitats en establiments de pública concurrència en relació amb els usos del sòl del municipi d'Alfàs del Pi, entén que la norma local vulnera el principi de lliure empresa i establiment, perquè no hi ha cap habilitació legal específica que empare les restriccions. Amb tot, cal puntualitzar que normes d'aquest tipus són cada volta menys comunes perquè *a priori* no es poden acceptar d'acord amb el règim imposat per la DS –encara que es poden sotmetre a avaluació prèvia, *ex art.* 15 DS–.

⁴⁷⁷ Em referisc a la Llei 37/2003, de 17 de novembre, del Soroll.

⁴⁷⁸ En aquest sentit trobem la Sentència 620/2014, de 5 de novembre, del TSJ de Catalunya, i la Sentència 640/2015, de 19 d'octubre, del TSJ d'Aragó, ES:TSJAR:2015:1781, que analitza l'Acord del Ple de l'Ajuntament de Saragossa pel qual es va aprovar l'Ordenança Municipal de Distàncies Mínimes i Zones Saturades per a activitats regulades a la Llei 11/2005, d'espectacles públics, activitats recreatives i establiments públics de la Comunitat autònoma d'Aragó. En aquesta sentència s'indica que ni de la normativa ni de la jurisprudència europea que interpreta la llibertat d'establiment, ni de l'art. 38 CE i la jurisprudència constitucional es pot deduir que no es puguin establir limitacions específiques quant a distàncies i horaris d'establiments. Les restriccions introduïdes per l'Ordenança no es consideren pel Tribunal que siguin límits, requisits i condicions il·legals, arbitraris, desproporcionats o inidonis en relació amb la finalitat mediambiental a obtenir, ni que hi haja mesures diferents de les adoptades per aconseguir la mateixa finalitat, ni que l'essència de les zones saturades constituïx una prohibició absoluta d'exercici d'activitats en un determinat àmbit territorial. Entén el Tribunal que ni de l'expedient ni de la norma, no es dedueix que les mesures de restricció no estiguen justificades o no siguin l'instrument més adequat per a garantir la consecució de l'objectiu que persegueix, ni tampoc que hi haja altres mesures menys restrictives que permetrien obtenir el mateix resultat. Així mateix, la STS 2259/2016, de 19 d'octubre –que analitza un recurs contra la Sentència 759/2014, del TSJ de Catalunya, de 19 de desembre, ES:TSJCAT:2014:13273, desestimària del recurs interposat contra Acord de la Comissió Territorial d'Urbanisme de Barcelona, de 23 de maig de 2011, d'aprovació definitiva del Pla Especial de regulació dels usos recreatius i de restauració al barri de Gràcia de Sabadell– afegix, després de recollir doctrina constitucional que “Si a tot això afegim que l'erradicació de l'ús recreatiu no arriba a la totalitat del terme municipal, sinó només àrees molt determinades d'aquest, d'ús predominantment industrial, el motiu d'impugnació ha de ser desestimat”.

consciència pels Tribunals que les motivacions a aquestes restriccions es troben basades en qüestions territorials i no econòmiques⁴⁷⁹.

Especialment interessant, per la fonamentació jurídica que comprén –molt probablement, el fet que la recurrent era l’Autoritat Basca de la Competència va fer que l’argumentació de l’Administració recorreguda i el Tribunal fora més acurada i minuciosa– és la Sentència 43/2018, de 29 de gener de 2018, del TSJ del País Basc⁴⁸⁰. En ella es discuteix si el Pla Especial de Rehabilitació del Centre Històric de Bilbao, de 30 de juny de 2016, és conforme a dret. En concret, es discutia la legalitat del règim d’usos urbanístics previst, que incorporava un règim de distàncies mínimes tant en relació amb l’activitat d’hostaleria com en relació amb determinats usos comercials (entitats de crèdit, assegurances, entitats de joc i recreatives i activitats referides a comerços d’alimentació en règim d’autoservei).

La Sala basca analitza en profunditat la norma, la seua memòria i els documents que comprenen l’expedient per a decidir confirmar les limitacions en relació amb l’ús d’hostaleria i rebutjar-les en el cas dels altres usos comercials. En el primer cas, entén que la transgressió de la DS i la Llei 17/2009 pel que fa a l’exigència d’una distància mínima entre prestadors es troba justificada en una raó imperiosa d’interés general, no és discriminatòria i és proporcionada. I això perquè, en el curs de l’expedient es va realitzar un estudi molt rigorós per part de l’Ajuntament, amb la finalitat d’analitzar i quantificar l’evolució d’activitats i pes d’establiments d’hostaleria respecte del conjunt de l’activitat comercial. D’aquest estudi l’Ajuntament dedueix que el creixement desproporcionat de l’activitat d’hostaleria en relació amb el d’altres activitats o usos terciaris justifica l’actualització de la regulació urbanística d’establiments d’hostaleria, per no posar en risc l’evolució sostenible i equilibrada d’usos i activitats i per a preservar els valors comercials, culturals i residencials del centre històric. A banda, es reforcen aquests arguments en el fet que aquesta no és una prohibició general de nous usos i en les singularitats concurrents a l’àmbit del Casc Vell de Bilbao –qualificat com a bé d’interés cultural–, que es veu afectat pel grau de concentració dels establiments d’hostaleria, on també suposa un impacte visual més acusat i més pressió sobre la utilització de l’espai públic, a banda de l’afecció mediambiental negativa. Són clares les manifestacions del Tribunal en què accepta aquestes justificacions en el sentit que,

(...) qualsevol règim jurídic sobre els usos, matèria pròpia del planejament urbanístic, té incidència en les activitats que es poden desenvolupar en els diferents locals, cosa que sense més no implica que s’incidisca en actuacions contràries a la normativa en defensa de la

⁴⁷⁹ Més endavant, a Sentència de 31 de gener de 2001, rec. 9067/1995, ES:TS:2001:581, el TS declara il·legal la prohibició d’ubicar establiments comercials prop dels mercats d’abastos per anar en contra de l’art. 38 CE (en ser aquesta una mesura que té per objectiu protegir una determinada modalitat de comerç, més que l’entorn urbà o el medi ambient).

⁴⁸⁰ ES:TSJPV:2018:2. En sentit semblant, encara que sense una argumentació tan desenvolupada, Sentències 261/2013, de 8 de maig de 2013, ES:TSJPV:2013:319, contra l’acord de l’Ajuntament de Bilbao de 24 de juny de 2010, que va aprovar l’Ordenança sobre establiments d’hostaleria, i 256/2013, de 6 de maig, ES:TSJPV:2013:2134, en relació amb l’Ordenança municipal d’establiments públics d’hostaleria de l’Ajuntament de Vitòria-Gasteiz, on indica que la raó per la qual s’establixen distàncies mínimes o restriccions a la ubicació d’uns establiments d’hostaleria i no d’altres és la mateixa per la qual el Decret autonòmic les diferencia: perquè no totes les activitats que es desenvolupen tenen el mateix impacte des de la perspectiva mediambiental o urbanística.

competència, atès que el plantejament extrem que es deriva del que defensa la demanda, implicaria excloure tot tipus de regulació sobre els usos, cosa que no pot ser així, sense perjudi que, òbviament, tinga conseqüències també econòmiques, en concret des del punt de vista de la propietat dels locals, perquè un local, com més activitats s'hi puguin desenvolupar, en principi tindrà més atractiu comercial, per això més valor de mercat.

Per contra, la Sala no considera conforme a dret el règim de distàncies de la resta d'usos comercials, ja que no es troba, en el curs de l'expedient i en la memòria explicativa i justificativa, justificació que complisca amb les exigències legals per a la restricció d'aquests usos, ni molt menys una justificació equivalent a què es dona en relació amb els usos d'hostaleria. De manera semblant, tampoc la STSJ de Catalunya 129/2012 de 17 de febrer, relativa al Pla d'usos per a la regulació d'oficines i serveis a les plantes baixes dels edificis aprovat per l'Ajuntament de Vilafranca del Penedès el 27 de novembre de 2007, va acceptar les restriccions a la nova implantació d'aquests⁴⁸¹. Aquest pla preveia limitacions a l'establiment en plantes baixes de determinades vies públiques d'oficines bancàries, agències immobiliàries i despatxos professionals, sobre la base què estaven desplaçant el comerç tradicional als carrers més comercials. Amb tot, la Sala considera que no s'ha analitzat ni motivat suficientment a l'expedient administratiu si les limitacions incidixen en l'accés i en l'exercici de les activitats compreses a la DS i que, per tant, no s'ha donat un examen de la seua motivació, idoneïtat i proporcionalitat.

Considere que aquestes sentències (especialment la basca) contenen l'essència del que s'indicava a la fi del capítol anterior: que la llibertat d'establiment i la llibertat d'empresa es convertixen en un potencial control quasi generalitzat de les normes urbanístiques i que només aquelles que continguen una justificació adequada s'acceptaran. Però que, alhora, aquest control no suposa que pràcticament qualsevol classe de restricció no puga ser adoptada, més enllà que es respecten certs límits o marges –com ho seria la prohibició total de determinades activitats– i que els Tribunals, d'acord amb els interessos de primer ordre que concorren en aquests casos, solen acceptar aquesta classe de restriccions.

En segon lloc, pel que fa als règims de distàncies, els tribunals han establert que si aquests es troben fonamentats en motius que per raons de caràcter tècnic poden neutralitzar-se a través de mesures protectores, cal que es contemple aquesta possibilitat en la seua previsió normativa. Així ho ha indicat el TS, que completa la seua acceptació del règim de distàncies mínimes amb les prescripcions de la DS i entén que d'entre totes les mesures limitatives teòricament idònies per aconseguir aquests objectius, només seran legalment acceptables i admissibles en cada cas aquelles que puguin considerar-se les més adequades i proporcionades, per permetre assolir aquests objectius imposant les menors restriccions possibles a la llibertat d'exercici de l'activitat econòmica indicada. Això suposa, en el cas del medi ambient, prendre en consideració les possibles mesures correctores que, d'acord amb els avanços tecnològics, puguin permetre neutralitzar o, si escau, minorar les emissions contaminants al mateix focus d'emissió, per tal de poder decidir raonablement i motivadament si aquestes mesures són suficients per a protegir la salut humana i el medi ambient o si, per contra, no ho són i necessiten ser complementades o, en el seu cas, substituïdes per altres mesures més restrictives, com la referida a l'establiment d'una distància mínima a nucli de població. Conseqüència d'això és que

⁴⁸¹ ES:TSJCAT:2012:2177.

l'exigència de distància mínima no es pot imposar sense tenir en compte la possible existència de circumstàncies tècniques que puguin permetre un control de les emissions contaminants que resulte menys restrictiu per a l'exercici de l'activitat⁴⁸². És interessant posar de manifest que ja el RAMINP preveia la possibilitat de dispensa de la regla general sobre distàncies mínimes en cas que els riscos es contrarestaren amb mesures correctores. Potser aquesta seria una opció per flexibilitzar el règim limitador en determinats casos: permetre que, si concurren certes mesures protectores, les mesures limitadores es puguin eludir.

En tercer lloc, cal apuntar que no s'han acceptat tampoc mesures com la prevista al Pla especial d'establiments de concurrència pública, hostaleria i altres serveis del districte de Ciutat Vella de Barcelona⁴⁸³, consistent a exigir la renúncia prèvia pel mateix titular a una o diverses llicències d'activitats anteriors ja existents a la mateixa zona per poder sol·licitar-ne una de nova. Aquesta ha estat analitzada per les Sentències del TSJ de Catalunya 199/2014, de 2 d'abril⁴⁸⁴, i 357/2014, de 12 de juny⁴⁸⁵. Entén el TSJ que aquesta exigència excedix d'aquelles a què l'Ajuntament pot recórrer per regular la intensitat d'usos del sòl mitjançant l'aprovació de Plans Especials, de conformitat amb l'article 67.2 de la Carta Municipal i que representa una il·lícita intromissió tendent a l'exigència d'extinció de drets adquirits reglamentament d'acord amb la normativa anterior. S'entén que aquests drets han passat a formar part del patrimoni dels interessats, a qui ara s'imposa, sense cap habilitació ni des del punt de vista de la normativa de planejament ni de la restant normativa d'aplicació, l'obligació de renunciar a llicències legalment adquirides per poder sol·licitar i obtindre'n una de nova, quan hi ha altres mecanismes urbanístics per aconseguir limitar o reduir l'excés d'establiments de què es tracta al districte de Ciutat Vella. Igualment, s'apunta a la gravetat de la repercussió de la mesura per als qui no siguin titulars d'una llicència anterior a la zona que, mitjançant l'establiment d'aquest condicionant de renúncia per a l'obtenció d'una nova llicència, es veuen simplement exclosos del seu "reglat dret de sol·licitar-la i obtindre-la", excepte acudint a un mercat de venda o renúncia a favor seu per part d'altres persones que siguin efectivament titulars de llicències a la zona. És inevitable comparar aquest pronunciament amb l'analitzat en el capítol anterior relatiu al TJUE en relació amb la norma francesa que permet la compensació de superfícies residencials, que permet limitacions molt incisives d'aquesta llibertat i equivalents a què ací s'entén excessiva –l'obligació de "retornar" sòl residencial i que el percentatge total de sòl dedicat a habitatges turístics no cresca–. Considere, tenint

⁴⁸² STS 1001/2021, de 12 de juliol.

⁴⁸³ Adoptat per acord del Ple Municipal de l'Ajuntament de Barcelona de 23 de juliol de 2010.

⁴⁸⁴ ES:TSJCAT:2014:10488. Confirma aquesta sentència la STS de 17 de desembre de 2015, rec. 2696/2014, ES:TS:2015:5392. En aquestes sentències sí que s'accepten les restriccions imposades pel govern municipal a la mera ubicació física d'establiments en funció de densitats o distàncies entre ells, amb manifestacions com que "aquesta Sala s'ha pronunciat, entre d'altres en la Sentència número 459, de 16 de maig de 2007, en el sentit de considerar absolutament raonable la persecució d'un coherent sistema de mesurament de distàncies entre els mateixos establiments de concurrència pública i entre aquests i altres establiments, de manera que se n'evite la proliferació i la concentració en un mateix lloc", i que la jurisprudència ha acceptat la competència de l'Administració local per a la imposició de distàncies entre establiments amb fonament a l'article 25.f) de la LBRL.

⁴⁸⁵ A aquesta sentència s'accepten, en idèntic sentit a l'anterior, les regles de densitat i la prohibició de destinar més del 55% de la superfície útil de l'establiment al conjunt d'habitacions, en cas de nova instal·lació i de renovació d'establiments existents amb augment de places o de superfície útil.

en compte la concepció estatutària del sòl, que és incorrecta aquesta sentència en el punt que partix del “dret” a què el planejament permeta l'exercici d'aquesta activitat en qualsevol punt del territori.

En quart lloc, cal tindre en compte, en relació que la suspensió en l'atorgament de llicències a conseqüència de la tramitació de plans també caldrà complir idèntics requisits d'acreditació i justificació de la procedència de la mesura d'acord amb la seua afecció a la llibertat d'establiment. Així ho ha entés el TS que, mitjançant Sentència de 30 de juny de 2022, que indica que l'Acord de la Junta de govern de l'Ajuntament de Bilbao de 24 de febrer de 2016, pel qual es deixa en suspens cautelar i per un període màxim d'un any l'atorgament de llicències i la validesa habilitant de les comunicacions prèvies per a la implantació de nous establiments d'hostaleria és contrari a l'art. 5 de la LGUM⁴⁸⁶. I això perquè (1), tot i que les raons basades en la protecció del medi ambient i l'entorn urbà poden ser encertades, (2), l'Ajuntament de Bilbao ha limitat l'exercici d'activitats econòmiques de manera absoluta sense tenir en compte els principis de necessitat i de proporcionalitat perquè no indicat perquè no era possible establir una limitació menys agressiva que la finalment establerta que ha suposat que no es concedisquen noves llicències per establir nous establiments d'hostaleria durant un període temporal ampli i (3), la motivació que l'acompanya no és suficient, i no s'aporta cap estudi o informe que acredite la necessitat d'aquesta mesura en relació amb el període temporal de suspensió acordat, la zona a què afecta aquesta suspensió, a si són realment els establiments i les instal·lacions d'hostaleria les que pertorbaven l'entorn urbà i no altres activitats econòmiques desenvolupades a la zona i, finalment, que no es preveja cap possibilitat d'exceptuar l'aplicació de la suspensió acordada.

Finalment, cal deixar apuntat un criteri interpretatiu que el Tribunal Suprem va indicar a Sentència de 14 de juny de 1994⁴⁸⁷, en relació amb la interpretació d'una previsió del Pla General d'Ordenació Urbana d'Eivissa relativa a l'admissió d'ús comercial en sòl d'ús global residencial. Aquest és el relatiu a la interpretació més favorable al normal desenvolupament de l'ús característic de la zona, que en aqueix cas era l'ús residencial. És rellevant aquest pronunciament perquè encara que aquest tipus de criteris interpretatius venen normalment previstos pel planejament, en determinats casos en què no estiga previst pot resultar útil en la resolució de conflictes.

b. La confirmació de la zonificació com a mecanisme per a regular els usos del sòl pel Tribunal Suprem a les sentències relatives als habitatges turístics, especialment arran de les sentències del Tribunal de Justícia de la Unió Europea

Després d'algunes sentències sobre normes turístiques autonòmiques relatives al fenomen dels habitatges turístics⁴⁸⁸ en què decauen diversos articles d'aquestes normes per no complir amb els requisits de la DS, li arriba el torn a la normativa local, generalment

⁴⁸⁶ Sentència 898/2022, de 30 de juny de 2022, ES:TS:2022:2757, que confirma Sentència de l'AN de 10 de desembre de 2019, rec. 337/2016, ES:TS:2022:2757, fruit d'un recurs de la CNMC contra aquest acord de l'Ajuntament de Bilbao.

⁴⁸⁷ ES:TS:1994:12217

⁴⁸⁸ STS 1766/2018, de 12 de desembre –a què van seguir la 2/2019, de 8 de gener, ES:TS:2019:254; la 25 i la 26/2019, ambdós de 15 de gener– dictades a conseqüència d'impugnacions d'anteriors sentències del TSJ de Canàries en relació amb l'article 3.2 del Decret 113/2015, de 22 de maig, pel qual s'aprova el Reglament dels habitatges de vacances de la Comunitat autònoma de Canàries.

articulada a través de la zonificació urbanística. Aquesta ha estat analitzada principalment a tres sentències: la Sentència 1550/2020, de 19 de novembre, del Tribunal Suprem, en relació amb la modificació del PGOU de Bilbao i les Sentències 210/2021, de 26 de gener, i 2337/2021, de 2 de juny en relació amb el PEUAT de Barcelona.

La Sentència 1550/2020, de 19 de novembre, resol el recurs de cassació interposat contra la Sentència 292/2019, d'11 de juny del TSJ del País Basc, que resol el recurs seguit a instància de la CNMC contra l'Acord del Ple de l'Ajuntament de Bilbao de 25 de gener de 2018, pel qual es va aprovar definitivament la Modificació detallada del Pla General d'Ordenació Urbana de Bilbao, en relació amb la regulació de l'ús d'allotjament turístic⁴⁸⁹. Aquesta modificació del PGOU de Bilbao introduïa (1) canvis en la qualificació del sòl sobre el qual es poden ubicar els habitatges turístics, (2) l'exigència d'un informe urbanístic de conformitat per a l'inici de l'activitat i (3) la limitació a tres del nombre d'habitacions d'habitatges particulars que es poden destinar a ús turístic, que CNMC entenia que podien ser contraris als art. 5 i 17.4 de la LGUM i l'art. 3.11 de la Llei 17/2009.

La sentència, dictada després de la Sentència del TJUE a l'assumpte *Cali Apartments*, recorre a aquesta jurisprudència i desestima el recurs interposat (i vàlida, per tant, la modificació del PGOU de Bilbao). Això no obstant, ho fa amb una tècnica qüestionable, pràcticament transcrivint la sentència europea de referència i indicant la similitud entre el cas francès i el bilbaí i la seua equivalència. Amb tot, no apareix cap justificació d'aquesta similitud, ni tampoc una anàlisi concreta de per què en atenció als fets concurrents una actuació administrativa com l'analitzada és proporcionada, necessària o idònia per a resoldre els problemes del mercat de l'habitatge bilbaí.

Amb tot, entre les afirmacions més interessants de la sentència trobem que definix la funció de l'urbanisme actual a les grans ciutats com la de tractar “de millorar la ciutat, adaptant-la a les noves realitats, determinant noves centralitats, però mantenint la seua essencialitat. Aquesta és la clau i el sentit del planejament urbanístic actual que, òbviament, adapta la ciutat a les noves exigències, responent així als canviants interessos generals de la mateixa”. Es fa referència, en aquest sentit, a un “urbanisme canviant, que intenta adaptar-se a les noves circumstàncies, realitats i necessitats socials, urbanístiques i mediambientals, i que, amb aquesta finalitat, utilitza els seus instruments de modificació per a aconseguir i assolir la inevitable transformació de les ciutats”. I, amb aquesta finalitat, les Administracions públiques es troben legitimades –i fins i tot apunta, obligades– a “evitar la desertització dels pobles i ciutats, buidades d'habitants a conseqüència de no haver dut a terme, a temps, necessàries actuacions de transformació urbanística que hagueren permès la viabilitat dels llocs esmentats”. Es fa referència també a la conversió de les ciutats en un parc temàtic i a la “desertització (gentrificació), en determinats llocs, en alterar-se la forma de vida dels residents habituals, a causa de la transformació –de fet– d'un ús tradicional residencial, en un altre, puixant i turístic, amb totes les conseqüències que se'n deriven”, ja que “és evident que com més autèntic és un lloc, més gent atrau, però, com més gent atrau, més es diluïx la seua autèntica identitat, i

⁴⁸⁹ Sentència 1550/2020, de 19 de novembre del Tribunal Suprem, ES:TS:2020:3842. Per a una anàlisi del cas, Aguirre i Font (2021: 37).

així la vida dels residents habituals del mateix lloc”.

En aquest marc urbanístic, indica el TS que s’ha de projectar el “dilema jurídic” del cas concret, que no és més que buscar un punt d’equilibri entre l’actual configuració de les grans ciutats, i les exigències de la llibertat de mercat i liberalització de serveis. Tot això li conduïx a “confirmar la possibilitat –i la necessitat– d’intervenció municipal en la matèria, en ús i exercici de la potestat de planejament, que compta amb un clar suport i legitimació democràtica, i que, a més, es ens presenta com a realitzada per l’Administració més propera al ciutadà, i articulada amb un major grau de participació i coneixement de la realitat local concreta”. Així, aquesta sentència valida i confirma els plantejaments que s’han mantés a aquest treball, i molt especialment la diagnosi realitzada en el epígraf 1 d’aquest capítol.

Després d’aquesta primera sentència relativa a la modificació del PGOU de Bilbao, el Tribunal Suprem espanyol ha tingut ocasió d’aplicar en dos ocasions més la jurisprudència del TJUE dictada a l’assumpte *Cali Apartments*: a la Sentència 210/2021 de 26 de gener⁴⁹⁰ i a la 2337/2021, de 2 de juny⁴⁹¹; ambdues en relació amb recursos de cassació interposats contra sentències dictades pel TSJ de Catalunya en relació amb l’acord del Ple del Consell Municipal de l’Ajuntament de Barcelona, de data 1 d’abril del 2016, pel qual es va aprovar definitivament el PEUAT de Barcelona.

En aquestes sentències el Tribunal porta a terme una anàlisi acurada de les circumstàncies concurrents (estudi que sembla venir “facilitat” per l’actitud més activa en aquest sentit del TSJ català, que en la seua sentència entra a la valoració de les qüestions fàctiques concurrents, per les mesures impugnades, que ací són més rellevants, i pel fet que, a diferència del cas bilbaí, ací no s’entén que el règim implantat per la nova norma és conforme íntegrament amb la normativa europea i estatal en la matèria⁴⁹²). Així, es fa una anàlisi detallada de la memòria del pla, les seues argumentacions i justificacions i les mesures que proposa –entre elles, la congelació del nombre de negocis d’habitatges turístics existent a determinats barris de la ciutat– per a resoldre aquests problemes. En aquestes sentències es fa referència a la dictada en relació amb el País Basc, s’indica que la distinció entre ús residencial i ús turístic no només és legítima sinó necessària i que la consideració dels habitatges turístics com ús terciari és raonable i motivada, acord amb la DS en el marc urbanístic actual de regeneració i transformació de les ciutats i també amb

⁴⁹⁰ ES:TS:2021:210.

⁴⁹¹ ES:TS:2021:2337.

⁴⁹² Així, el TS confirma les resolucions del TSJ català que entenen que els art. 6.1.a) –que imposa a la sol·licitant de l’autorització el requisit de ser propietària de l’habitatge on vulga instal·lar l’habitatge d’ús turístic–, 7.1.a), e) i f) –on, a banda de la documentació establerta per la normativa autonòmica i la general municipal exigix determinats documents com el certificat de titularitat de l’habitatge, el certificat dels estatuts de la comunitat de propietàries acreditatius de la no prohibició expressa d’aquesta activitat–, 7.2 –que exigix en la zona de Ciutat Vella l’aportació del compromís de la propietat perquè en qualsevol transmissió de l’edifici es faça constar i s’informe la nova adquirent del destí conjunt de l’edifici a habitatges d’ús turístic– i 15.4 –que preveu que, en cas que en un mateix emplaçament se situen un grup d’edificis de plurihabitatge que compartiquen espais o elements comuns, per poder autoritzar el canvi d’ús es requereix l’acord de la junta de propietaris comú amb l’acceptació expressa de la conversió d’una de les escales de veïns a l’activitat d’habitatge turístic–del PEUAT són nuls.

l'afectació d'aquesta activitat econòmica al dret a l'habitatge⁴⁹³. La conseqüència, indica el Tribunal Suprem seguint el ja apuntat abans, és no només la legitimació sinó l'obligació del planificador urbanístic municipal de promoure una ordenació urbanística que concilie el dret a l'habitatge amb el destí de determinats habitatges a l'allotjament turístic. I expressament subratlla que no es pot pretendre que els habitatges turístics tinguin, segons la llibertat de mercat, una major salvaguarda que altres activitats.

En les sentències sobre el PEUAT es reconeixen també les peculiars característiques del barri de Ciutat Vella de Barcelona, que es relacionen amb el dret a un habitatge digne i amb la protecció d'un entorn urbà de qualitat: una superior pressió turística que a la resta del municipi de Barcelona, que suposa que ací es done la concentració més gran de vivendes turístiques de tot el municipi; una estructura urbanística pròpia d'un centre històric, amb carrers estrets i escassos espais públics, que dificulta la compatibilitat de tots dos modes de vida, el residencial i el turístic; l'elevació del preu de l'habitatge en propietat i lloguer, i la disminució del parc disponible d'habitatges per a ús de residents habituals. I s'indica, que a conseqüència de tot això, es detecta un allunyament o desplaçament de les residents a altres zones, amb la consegüent alteració del modus vivendi del barri i del teixit social.

A banda, s'apunta que els criteris utilitzats per sustentar les limitacions són criteris objectius, que es troben plenament connectats amb l'ordenació del sòl i que tenen ple acomodatament amb l'objecte d'aquest tipus de plans urbanístics que ordenen la incidència que l'activitat, en aquest cas de vivendes turístiques, produïx al territori, i més en concret pel que fa a aquest cas, en el dret a l'habitatge i a l'entorn urbà. En aquest sentit, es s'accepten aquests criteris que el Tribunal defineix com "netament urbanístics" com ho són, entre d'altres, l'establiment de densitats màximes en funció de la proporció existent als barris i illes entre les vivendes d'ús turístic i els habitatges d'ús residencial o entre població flotant i resident; el nombre, distribució territorial i ubicació de les vivendes d'ús turístic existents als diferents barris, illes i edificis o les característiques urbanístiques del teixit urbà i la tipologia arquitectònica dels edificis.

Finalment, una menció molt interessant de la sentència de 26 de gener –en relació amb l'al·legació que el sistema per a la selecció dels habitatges turístics permesos en els àmbits en què es prohibeix la nova concessió d'autoritzacions no troba acomodatament en el sistema de selecció entre candidates previst per l'article 12 de la Directiva 123/2006– és que el Tribunal indica que aquest article de la DS fa referència a la limitació d'autoritzacions a causa de "l'escassetat de recursos naturals", el que el fa inaplicable al cas objecte d'anàlisi. En aquest sentit, la sentència descarta que aquest règim de selecció entre diversos candidats siga aplicable quan el nombre d'autoritzacions disponibles es trobe limitat per altres motius que no siguin els indicats a eixe article, i, per tant, entén que en aqueixos casos no cal limitar la duració de l'autorització ni articular cap tipus de

⁴⁹³ Entén el TS que no es pot "deixar en mans del mercat (...) al lliure arbitri dels propietaris dels habitatges (...), ja que això pot posar en perill el dret a l'habitatge dels ciutadans, ja siga per la insuficiència del parc residencial resultant, per l'encariment dels arrendaments amb una finalitat residencial".

procediment específic per a la seua concessió⁴⁹⁴. Així el Tribunal no entén aplicable a l'urbanisme l'art. 8.1. de la Llei Paraigua –tampoc ho analitza explícitament, però no pot ser d'altra manera, en atenció que ni l'àmbit d'aplicació ni les competències en què es fonamenta aquesta norma, com ja s'ha indicat, poden donar lloc a la regulació de la normativa urbanística⁴⁹⁵–, que, com s'ha analitzat només permet la limitació del nombre d'autoritzacions en cas d'escassetat de recursos naturals i d'inequívocs impediments tècnics.

En qualsevol cas, es confirma la vigència de tècniques urbanístiques com la zonificació per a ordenar i limitar el nombre d'establiments. A banda, aquestes sentències assenten uns criteris fonamentals en relació amb la concepció de l'urbanisme i les seues funcions en la ciutat actual. Amb tot, s'estenen una sèrie de requisits relatius a la necessària motivació i justificació d'aquestes restriccions que compliquen i dificulten l'adopció de mesures limitatives d'activitats, però que, en qualsevol cas, no les fan impossibles. Es sistematitzaran aquestes restriccions en l'apartat 3.5.D.

D. L'autonomia local i l'urbanisme

L'aparició dels allotjaments turístics ha fet reviure el debat sobre la procedència de la zonificació de la ciutat. Alhora, ha posat el focus sobre l'escassa regulació de la qualificació urbanística a normes territorials i urbanístiques d'àmbit general i ha avivat el debat sobre l'autonomia dels municipis per adoptar normes que afecten drets fonamentals com el de propietat o la llibertat d'empresa. Així, en comptes d'emfatitzar-se que just el que permeten aquestes normes locals és una resposta proporcionada, localitzada en els espais especialment conflictius i cas per cas a la qüestió de la regulació dels usos terciaris del sòl –que és el que a grans trets jo crec que succeïx–, s'indica que deixar “a cada municipi d'aquest país llibertat absoluta per decidir respecte dels tipus d'usos i intensitats del sòl genera, com està generant, nombrosos problemes”⁴⁹⁶. Es critica, baix el meu parer des d'una perspectiva totalment desconfiada de l'autonomia municipal i desconnectada de què ha sigut la principal competència dels ens locals, que aquestes decisions s'adopten “de forma molt més opaca mitjançant simples mesures urbanístiques que no gaudixen de les mateixes exigències de transparència i garanties que es pot predicar de les normes que emanen dels diferents parlaments”⁴⁹⁷, el que dona lloc a una heterogeneïtat i falta de criteris generals sobre l'ús de la tècnica, i es lamenta que no hi ha “arguments absoluts i cal analitzar cas per cas per poder afirmar que una determinada decisió local respecte de la localització dels habitatges turístics és o no conforme al Dret de la Unió Europea”⁴⁹⁸.

⁴⁹⁴ La dicció literal del TS al respecte és la següent: “D'altra banda, a més de descartar-se que ens trobem en l'àmbit de l'art. 12 de la Directiva –que es referix a la limitació del nombre d'autoritzacions ‘a causa de l'escassetat de recursos naturals’–, no pot entendre's (...)” (FJ 6).

⁴⁹⁵ Epígraf 3.2.A del capítol II.

⁴⁹⁶ Arana García, Estanislao. (2018). La intervención local en las viviendas de uso turístico a través de la zonificación urbanística: requisitos y consecuencias. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 10, 6-21; pàg. 12.

⁴⁹⁷ Arana García (2018: 14), reconeix que, a *sensu contrari*, a favor de les garanties dels particulars, aquest tipus de decisions administratives tenen un accés més fàcil a la jurisdicció contenciosa administrativa que si es pretengués tractar d'enjudiciar mesures de rang legal autonòmic la revisió de les quals només al Tribunal Constitucional correspon a les conegudes limitacions de legitimitat per poder sol·licitar un pronunciament de l'Alt interpret constitucional.

⁴⁹⁸ Arana García (2018: 15).

Amb tot, com s'ha tractat de confirmar al llarg d'aquest treball, (1) la qualificació dels sòls es basa en l'autonomia dels ens locals per a definir els seus propis interessos des del punt de vista territorial i té un ancoratge històric tant al nostre ordenament jurídic com a d'altres, que han fet decantar una sèrie de característiques i perfils comuns –certament molt homogenis, tot i les diferències entre models–, i (2) la reserva de llei en la regulació dels drets i llibertats també significa que hi ha una reserva d'ordenança, en atenció al principi constitucional d'autonomia local i al fet que el ple municipal compta amb legitimitat democràtica directa.

La Constitució garanteix l'autonomia local als art. 137, 140 i 141 CE. Aquesta regulació constitucional s'ha qualificat, i des de fa temps és un lloc comú, com a garantia institucional de l'autonomia local⁴⁹⁹. Amb tot, no hi ha un àmbit clarament protegit ni es reconeix, com sí es fa a altres països, el principi de subsidiarietat com a principi inspirador del marc normatiu estatal⁵⁰⁰. Així a Espanya, segons la jurisprudència constitucional, la garantia de l'autonomia local no implica la reserva d'un contingut competencial predeterminat a favor dels ens locals, sinó el seu dret a intervenir de manera efectiva (en la mesura i manera que determine el legislador ordinari) en l'esfera dels interessos que els afecten⁵⁰¹. En aquest sentit, i tot i que la llei de bases enumera matèries en què el legislador estatal o autonòmic ha de reservar necessàriament alguna competència als ens locals⁵⁰², s'entén que les ordenances poden regular qualsevol matèria que siga de

⁴⁹⁹ Sobre aquesta qüestió, Velasco Caballero, Francisco. (2021). Constitución y gobierno local. A Velasco Caballero, Francisco (dir.), *Tratado de Derecho Local* (15-36). Marcial Pons; que indica que així resulta tant de la primera doctrina acadèmica com, després, de la jurisprudència (STC 109/1998, de 21 de maig, ES:TC:1998:109, FJ 2, que condensa la línia jurisprudencial iniciada a la STC 32/1981, de 28 de juliol, ES:TC:1981:32).

⁵⁰⁰ En aquest sentit, per exemple, Evers (2015) confirma que als Països Baixos sí que regix aquest principi, encara que és dubtós que els Tribunals facen decaure una regulació provincial únicament per aquest motiu, ja que no hi ha criteris inequívocs per a mesurar-lo.

⁵⁰¹ Menéndez Rexach, Ángel. (2006). Autonomía municipal urbanística: contenido y límites. *Revista Española de la Función Consultiva*, 5, 13-36, qui analitza l'articulació de competències entre CA i municipis. En aquest sentit, Velasco Caballero (2021: 18), indica que l'autonomia garantida per la Constitució es troba en procés de *desinstitucionalització*: s'està concretant en “estàndards mínims” d'autonomia local. A més, apunta que, especialment des de la jurisprudència constitucional que enjudicia la LRSAL (SSTC 41/2016, de 3 de març, ES:TC:2016:41; i 111/2016, de 9 de juny, ES:TC:2016:111), s'observa un canvi en la comprensió de l'autonomia local constitucionalment garantida, ja que el TC evita parlar de ‘garantia institucional’ de l'autonomia local i prescindix de la seua tradicional metodologia consistent a comprovar si cada concreta norma legal impugnada la fa o no irreconeixible. Ara, el Tribunal identifica l'autonomia local com un principi constitucional (això és, un mandat finalista) que pot cedir en el seu abast potencial en la mesura en que així ho reclamen altres principis o béns constitucionals.

⁵⁰² Amb tot, la LBRL no conté una reserva general d'ordenança. I cap llei autonòmica de règim local ni un reglament orgànic municipal podria imposar aquesta reserva total o general d'ordenança. Si poden haver-hi concretes reserves d'ordenança, com la que fa la LBRL a la reserva de reglament orgànic, o els plans urbanístics. En 2013 es va intentar una reforma de la LBRL que restringira les competències dels ens locals. Amb tot, aquesta reforma ha estat un fracàs, com ha indicat Boix Palop, Andrés. (2017b). El régimen local tras el fracaso de la reforma 2013. *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 65, 62-77; ja que el que es va plasmar legalment van ser uns plantejaments molt diluïts respecte dels objectius inicials, i perquè tots i cadascun dels seus eixos essencials gairebé tres anys després de la seua aprovació, s'han manifestat com a fracassats, bé per la incorrecta avaluació de l'efectiva necessitat d'una reforma en aquest punt, bé per la incapacitat de la norma per impulsar canvis efectius, bé per la patent equivocació en algunes de les finalitats perseguides, que el temps ha posat encara més en relleu. Per la seua banda, Cano Campos, Tomás. (2019). El poder normativo local y la crisis de la ley. *Documentación Administrativa*, 6, 26-42, indica que l'ampliació del camp material de les ordenances s'ha vist frenada amb la Llei de Racionalització i Sostenibilitat de l'Administració Local, dictada en un context de greu crisi econòmica amb la finalitat,

competència municipal i hi ha una presumpció de competència en favor del municipi en relació amb assumptes que directament afecten el cercle dels seus interessos⁵⁰³. Així, l'autonomia consisteix que les Corporacions locals intervinguen en tots els assumptes que els afecten, de manera que tinguen sempre un àmbit de decisió política per poder oferir unes senyes d'identitat davant la ciutadania⁵⁰⁴.

D'altra banda, per exigència del principi constitucional d'autonomia local i perquè el ple municipal compta amb legitimitat democràtica directa –i, en eixa mesura, la seua posició constitucional és comparable a la d'un parlament– es pot afirmar que en relació amb els Drets fonamentals no sols existix una reserva de llei, sinó també una reserva d'ordenança. Per tant, en aquelles matèries en què, existint una reserva de llei, aquesta és imprecisa, indeterminada o hi ha un ampli marge de discrecionalitat en l'activitat municipal hi trobarem també una reserva d'ordenança⁵⁰⁵. Específicament pel que fa a les ordenances que regulen drets fonamentals com la llibertat d'empresa o el dret de propietat, Velasco Caballero i Castillo Abella indiquen que les reserves de llei també regixen per a les normes locals⁵⁰⁶. I tot i que l'àmbit de competència d'aplicació d'aquestes reserves és potencialment molt extens, això es veu compensat amb una intensitat molt baixa –especialment pel que fa a la llibertat d'empresa⁵⁰⁷–, i que el que s'exigix habitualment a l'ordenança és més una connexió amb la llei que una veritable predeterminació legal del contingut de la norma local. Així, s'admet la remissió legal a la col·laboració del poder normatiu de l'Administració per completar la regulació legal⁵⁰⁸. Amb tot, aquestes ordenances (1) sols poden ser abstractes i generals, mai autoaplicatives ni de cas únic –el que, des del meu punt de vista, pot generar problemes en relació amb

segons la seua Exposició de Motius, d'aclarir les competències locals, evitar duplicitats i racionalitzar l'organització local. La majoria de la doctrina i el Consell d'Estat (en el seu dictamen 567/2013) han vist en aquesta norma un clar intent de reducció de les competències municipals. Però l'intent, indica, és més aparent que real, ja que manté intacte el quadre de competències establert en 1985 i, en tot cas, ha sigut desactivat en certa manera pel TC.

⁵⁰³ Sosa Wagner, Francisco. (2007). Aproximación básica a las competencias locales. A Parada Vázquez, Ramón i Fernández Rodríguez, Carmen (dir.), *Las competencias locales* (17-30). Marcial Pons; pàg. 23 indica que aquest principi es veu reforçat pel principi subsidiarietat del Tractat d'Amsterdam i que el TS també ha deduït un principi de “primacia de la voluntat municipal”, una preferència a l'interés local quan aquest s'ha manifestat de manera legalment correcta, a la Sentència de 20 de febrer de 1998, rec. 2620/1990, ES:TS:1998:1131. Tornos Mas, Joaquín. (2009). La licencia comercial específica y el régimen de las autorizaciones en la Directiva de Servicios. A Villarejo Galende, Helena (dir.), *La Directiva de Servicios y su impacto sobre el comercio europeo* (25-50). Comares, també apunta a la importància del principi de subsidiarietat per a la regulació dels interessos locals, que pressuposa que els poders més propers són els millor habilitats per entendre els problemes i formular solucions (pàg. 61).

⁵⁰⁴ Sosa Wagner (2007: 18 i 21) afig que les corporacions locals, com organitzacions integrades per representats elegits democràticament no poden quedar reduïdes al paper de terminal o extremitat de les altres administracions, privades de la possibilitat d'oferir unes senyes polítiques d'identitat.

⁵⁰⁵ Francisco Velasco Caballero, Francisco. (2019). La forma de gobierno municipal. *Anuario del Gobierno Local*, 1, 47-92, i Ortega Bernardo (2014), qui també subratlla que l'exigència constitucional de llei és atenuada i flexible en relació amb les ordenances municipals, en atenció a la necessitat que tot ajuntament dispose d'un espai de regulació propi.

⁵⁰⁶ Velasco Caballero i Castillo Abella (2021: 95).

⁵⁰⁷ La STC 83/1984 ha sostingut que la reserva de llei sobre llibertat d'empresa encara és menys intensa que sobre propietat. La intensitat relativa o debilitada de les reserves de llei patrimonials és la regla general en el dret públic espanyol, ja que el seu contingut definitiu queda molt ajustat per la seua àmplia ponderabilitat amb altres béns constitucionals. En aquest sentit, Arroyo Jiménez (2004: 143).

⁵⁰⁸ STC 37/1987, de 28 de maig, FJ 3.

la qualificació dels usos del sòl, que sol referir-se a immobles particulars–, i (2), han de superar el test de proporcionalitat⁵⁰⁹.

Pel que fa a l'urbanisme, limitador per antonomàsia d'aquestes llibertats, aquesta ha estat una de les matèries i competències més típicament locals, com s'ha vist al primer capítol d'aquest treball⁵¹⁰. Per això s'entén que aquesta és una competència primàriament municipal, encara que ha de ser exercida dins dels límits marcats per la normativa autonòmica i el control d'aquest govern en alguns aspectes concrets –especialment quan estan en joc interessos supramunicipals, com s'ha vist en el cas del periurbanisme estatal i autonòmic i l'ordenació territorial–⁵¹¹. En aquest sentit, la normativa autonòmica podrà configurar el sistema de planejament –tipus d'instrument d'ordenació i entitat territorial a què correspon la seua elaboració i aprovació– i preveure la competència autonòmica en l'aprovació d'aquest, però en termes generals es considera que l'autonomia municipal garanteix que l'elaboració dels plans urbanístics locals es realitzi a escala local⁵¹². A més, podrà controlar la classificació del sòl feta pels instruments de planificació municipal si es considera incorrecta (per no respectar els elements reglats en el cas del sòl urbà, o per no respectar els criteris legals o de planejament territorial en el cas dels urbanitzables)⁵¹³.

Tot i aquest context normatiu, la realitat és que a Espanya hi ha un extrem uniformisme en l'Administració local⁵¹⁴. Crec que és aquest el motiu pel qual, quan davant d'un problema com el de la turisticació i terciarització dels centres històrics, algunes ciutats recuperen i empen aquesta ferramenta de zonificació d'usos i demostren que tenen la paella pel mànec, salten les alarmes i es posa en qüestió l'instrument, les mesures adoptades i inclús l'Administració que adopta la decisió. Amb tot, més que criticar l'exercici d'aquesta competència considere que cal subratllar el potencial per a l'autoorganització i l'autogestió dels propis interessos en una situació de fragmentació i diversitat i per a la creació d'un espai propi (completat amb la planificació regional). L'uniformisme, en aquest àmbit en concret, només pot portar a la inoperància, i

⁵⁰⁹ Velasco Caballero (2019), amb cita a la STSJ de Galícia 87/2019, de 20 de febrer, ES:TSJGAL:2019:789. En relació amb el principi de proporcionalitat, a banda de la bibliografia ja indicada adés, Sarmiento, Daniel. (2007). Autonomía local y principio de proporcionalidad. A Parada Vázquez, José Ramón i Fernández Rodríguez, Carmen (coord.), *Las competencias locales* (83-108). Marcial Pons.

⁵¹⁰ Una anàlisi de l'evolució específica d'aquesta competència a escala local el podem trobar a Lora-Tamayo Vallvé, Marta. (2007b). Competencias urbanísticas de las entidades locales. A Parada Vázquez, José Ramón i Fernández Rodríguez, Carmen (coord.), *Las competencias locales* (112-145). Marcial Pons; pàg. 113, on indica que la lluita pel control del desenvolupament de les ciutats batega amb força des de la segona meitat del segle XIX fins als nostres dies (pàg. 127-133).

⁵¹¹ Velasco Caballero (2021) subratlla que conforme a la jurisprudència constitucional, la competència urbanística municipal (que en tot cas correspon configurar al legislador sectorial) pot ser menys intensa en planejament (sobretot, en planejament general) que en execució i gestió (SSTC 159/2001 de 5 de juliol, ES:TC:2001:159, FJ 4; 51/2004 de 13 d'abril, ES:TC:2004:51, FJ 9, i 240/2006 de 20 de juliol, ES:TC:2006:240, FJ 10). En concret, i pel que fa a la competència de planejament, la participació municipal haurà de ser tant més acusada com més nítid siga l'abast local de les determinacions planificadores, com indica la primera de les sentències mencionades.

⁵¹² Velasco Caballero (2019).

⁵¹³ Menéndez Rexach (2006: 21 i 25), qui indica que l'existència de controls genèrics o indeterminats és incompatible amb l'autonomia municipal constitucionalment garantida.

⁵¹⁴ Així ho indica Galán Galán (2019). En aquest sentit també, Velasco Caballero, Francisco. (2019). Municipios urbanos versus municipios rurales: homogeneidad y diversidad. *Anuario de Derecho Municipal*, 13, 21-53; que critica que a Espanya el govern local és altament homogeni i analitza maneres a través de les quals es podria introduir més diversitat.

l'autonomia local representa en aquest àmbit la possibilitat de formular la decisió més adequada, més proporcionada i adaptada al cas concret (que són precisament les exigències del DUE) i determinar el model de ciutat volgut a la variable realitat de cada comunitat ciutadana⁵¹⁵.

3.5. La potestat urbanística de qualificació dels usos del sòl i el seu control judicial: un cas d'excepcional discrecionalitat de l'Administració

A. La discrecionalitat administrativa en l'urbanisme

La facultat atribuïda a l'Administració de completar o integrar (conforme a criteris o paràmetres decidits o trobats per ella mateixa) el supòsit de fet normatiu imperfecte o, en el cas extrem, de crear un supòsit de fet normatiu inexistent (també d'acord amb aquests criteris determinants) és el que tradicionalment s'ha entès com a discrecionalitat administrativa⁵¹⁶. El seu estudi en aquesta matèria és especialment interessant perquè la planificació urbanística és l'autèntic paradigma de la discrecionalitat administrativa⁵¹⁷ i perquè, específicament, en l'àmbit de la qualificació urbanística, aquest espai de discrecionalitat és encara més ampli.

La lluita per la reducció de la discrecionalitat de l'administració pública ha estat una constant en el nostre ordenament jurídic, ja que s'ha entès que els espais de discrecionalitat tendixen a facilitar l'adopció de decisions contràries a l'interés públic⁵¹⁸. No obstant això, la determinació de quin havia de ser l'abast tant d'aquesta discrecionalitat com el del seu control judicial no ha estat una qüestió pacífica en la doctrina.

Des d'un principi sorgixen dos opinions al respecte. Una primera, encapçalada per Tomas-Ramón Fernández, que sosté que el control de l'Administració ha de ser ple, per exprés mandat dels principis constitucionals, on la regla és el total sotmetiment de

⁵¹⁵ Alli Aranguren (2007: 33). En aquest sentit també, García Morales, Verónica Yazmín. (2019a: 146), on apunta a la necessitat de consolidar el poder local en el seu vessant competencial perquè hi haja una possibilitat real que el planejament urbanístic municipal configure un model de ciutat propi (pàg. 148). Nieto Garrido, Eva. (2018). *El Estatuto Constitucional de los Entes Locales*. Aranzadi, per la seua banda, indica que la noció d'autonomia local, segons la seua concepció europea actual, no és suficient per a fer front a les aspiracions i a les necessitats de les comunitats ciutadanes.

⁵¹⁶ Bacigalupo Saggese, Mariano. (1997). *La discrecionalidad administrativa (estructura normativa, control judicial y límites constitucionales de su atribución)*. Marcial Pons. Lieto, Laura. *Planners as Brokers and Translators*. A Rydin, Yvonne, Beauregard, Robert, Cremaschi, Marco i Lieto, Laura. (2021). *Regulation and Planning. Practices, Institutions, Agency* (83-96). Routledge; pàg. 84 puntualitza que atorgar autoritat discrecional als poders executius es considera necessari des dels inicis de l'Administració estatal moderna, ja que cap sistema administratiu, per molt detallada que siga la llei estatutària o les normes i reglaments superiors, es pot esperar que funcione sense recórrer a l'experiència, les opinions i el sentit comú dels qui l'executen. Específicament en relació amb la planificació urbanística indica que és, en principi, necessària per a la naturalesa mateixa de les normes de planificació (pàg. 86).

⁵¹⁷ Fernández Rodríguez, Tomás-Ramón. (2008). *De la arbitrariedad de la Administración* (quinta edició). Civitas, pàg. 199, i, del mateix autor (2019). *Manual de Derecho urbanístico* (vint-i-sisena edició). Thomson Reuters, pàg. 97 i seg., i Delgado Barrio, Javier. (1993). *El control de la discrecionalidad del planeamiento urbanístico*. Civitas. De manera semblant, Ponce Solé (1996), assenyalava que els plans urbanístics no executen la legislació urbanística, sinó que suposen la plasmació de la competència municipal sobre ordenació urbanística. La legislació no remet, sinó que enquadra normativament les competències.

⁵¹⁸ García De Enterría Martínez-Carande, Eduardo. (1962). La lucha contra las inmunidades del poder en el Derecho administrativo (poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos). *Revista de administración pública*, 33, 79-110.

l'actuació administrativa a la llei i el dret (art. 9, 24.1, 103.1 i 106.2 CE)⁵¹⁹. I una segona, més generalitzada, que entén, en canvi, que fa falta controlar la discrecionalitat, però que també és imperiós reconèixer a l'administració un marge d'actuació en atenció a la concepció d'aquesta en el nou Estat social i democràtic. Sota aquesta postura, encapçalada per Parejo Alfonso, Sánchez Morón i Ponce Solé⁵²⁰ es considera l'Administració d'una manera més positiva, per comptar amb legitimitat democràtica directa i pel fet que presta nombrosos serveis, intervé en vida social i econòmica i necessita instruments per actuar amb agilitat i respondre a demandes socials. Per això, s'entén que els jutges han d'autorrestringir-se a supòsits on l'Administració infrigix clarament l'ordenament jurídic, però no han d'anar més enllà en el control de què el Dret els permet –no poden, per tant, substituir amb el seu criteri el de l'administració si hi ha vàries solucions vàlides en Dret– i han d'actuar amb prudència, respectant eixe marge d'actuació discrecional⁵²¹. La preocupació última d'aquesta segona vessant és el fet que, en moltes ocasions, el control judicial desborda el contingut de jutjar i es tradueix en l'apropiació pel jutge de parcel·les de discrecionalitat, acomplint una tasca que la CE no li atribuïx⁵²².

En relació amb la discrecionalitat de planejament, especialment en supòsits com el de la qualificació dels sòls, s'ha entès forçós reconèixer a l'autoritat competent un ampli marge de discrecionalitat. I, a més, una discrecionalitat que no és només tècnica, sinó també política⁵²³, ja que en ella l'administració ha de fer un judici de ponderació entre els

⁵¹⁹ Fernández Rodríguez (2008) i (1992). Juzgar a la Administración contribuye también a administrar mejor. *Revista española de derecho administrativo*, 76, 511-532.

⁵²⁰ Sánchez Morón, Miguel. (1994a). Siete tesis sobre el control judicial de la discrecionalidad administrativa. A Delgado Barrio, Javier (dir.), *Eficacia, discrecionalidad y control judicial en el ámbito administrativo* (145-162). Consejo General del Poder Judicial, i (2003). Función, límites y control judicial de la discrecionalidad administrativa. A DA, *Discrecionalidad administrativa. Control judicial de la Administración*. Instituto Andaluz de Administración Pública, pàg. 113; Ponce Solé (1996), que subratlla que aquesta discrecionalitat no l'exercix un òrgan burocràtic sinó un òrgan polític i amb legitimitat democràtica directa, el Ple (pàg. 84), i Baño León, José María. (2004). La administración frente al juez en el estado constitucional: la evolución del Derecho administrativo. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 72, 349-366. A ells es pot sumar Alonso Mas, María José (1998). *La solución justa en las resoluciones administrativas*. Tirant lo Blanch.

⁵²¹ Parejo Alfonso, Luciano. (1991). *Crisis y renovación en el Derecho público*. CEC, Madrid; (1993). *Administrar y juzgar: dos funciones constitucionales distintas y complementarias*. Tecnos i Sanchez Moron, Miguel. (1991). *El control de las Administraciones Públicas y sus problemas*. Instituto de España/Espasa Calpe, (1994a), (1994b). *Discrecionalidad administrativa y control judicial*, Tecnos; Delgado Barrio (1993) que indica que “el jutge només podrà anul·lar eixa decisió si es dona el supòsit que la solució elegida no fora indiferent per al dret, i li resultara, al contrari, repugnant (pàg. 325); Martín-Retortillo Baquer, Lorenzo (1983). Del control de la discrecionalidad administrativa al control de la discrecionalidad judicial. *Revista de Administración Pública*, 100-102, 1083-1099; Embid Irujo, Antonio. (1988). La relación entre los Poderes del Estado en la recinte dogmática alemana. *Revista de Administración Pública*, 115, 403-426, i (1991a). La potestad reglamentaria. *Revista Vasca de Administración Pública*, 29, 73-122.

⁵²² Nieto, Alejandro. (1986). *Estudios históricos sobre administración y derecho administrativo*. Instituto Nacional de Administración Pública; Sánchez Morón (1994b), i Martín-Retortillo Baquer (1983), entre d'altres. Un dels arguments utilitzats és que en la presa de decisions administratives i governatives hi ha nombrosos controls públics (administratius interns o externs, polítics, judicials) però que a les d'òrgans judicials només el control difús de l'opinió pública i el potencial recurs contra aquestes.

⁵²³ Tradicionalment, aquesta discrecionalitat havia estat considerada per la jurisprudència com tècnica, el que segurament es troba relacionat amb la pàtina de científisme i neutralitat per la qual es volia fer passar la zonificació. Amb tot, com Desdentado Daroca, Eva. (1999). *Discrecionalidad administrativa y*

principis rellevants i adoptar la decisió relativa a la prevalença d'un d'ells⁵²⁴; decisió que essencialment amaga una elecció sobre model de ciutat triat⁵²⁵. Amb tot, el sotmetiment progressiu del poder administratiu als principis de l'estat de dret, especialment arran de la promulgació de la CE, ha suposat que a poc a poc s'introduïsquen noves tècniques per controlar una potestat que havia sigut pràcticament incontrolable pels Tribunals⁵²⁶.

En aquest context, el debat general sobre la discrecionalitat es trasllada també a l'àmbit de l'urbanisme. Així, la part de la doctrina que es troba a favor d'un control ple de l'Administració entén que el planejament urbanístic ha de ser plenament revisat, i en el seu cas, substituït per jutges⁵²⁷, i, els qui entenen que aquest control ple no és desitjable, indiquen que el control substantiu dels plans és especialment delicat, ja que el risc d'envair l'esfera d'oportunitat és molt elevat, sobretot si s'empren paràmetres com els de "racionalitat", "coherència" "proporcionalitat" o "interdicció de l'arbitrarietat"⁵²⁸.

Molt en línia en aquesta segona vessant, acaba per imposar-se l'evidència que al Dret administratiu, a diferència d'altres disciplines, no és el mateix adoptar una decisió que

planeamiento urbanístico (segona edició). Aranzadi; pàg. 346, indica, els criteris tècnics tenen una importància indubtable, però la decisió final depén d'altres (sociològics econòmics, estètics) i d'un altre tipus de valoracions i judicis sobre els fins primaris i objectius secundaris de l'ordenació. Emfatitzen el component polític i l'estructura finalista d'aquestes normes Martín-Retortillo Baquer (1983) i Ponce Solé, Juli. (2006). Las relaciones entre el derecho, el urbanismo y la vivienda y la cohesión social y territorial. A Ponce Solé, Juli (coord.), *Derecho urbanístico, vivienda y cohesión social y territorial* (15-30), Marcial Pons, pàg. 32.

⁵²⁴ Rodríguez de Santiago, José María. (2015). Normas de conducta y normas de control: Un estudio metodológico sobre la discrecionalidad planificadora, la ponderación y su control judicial. *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, 1, qui destaca aquesta com la diferència clau entre la discrecionalitat planificadora i altres tipus de discrecionalitat.

⁵²⁵ En aquest sentit, s'ha comparat en moltes ocasions la discrecionalitat planificadora de l'Administració amb la discrecionalitat del legislador, que és la que posseïx un component polític major, ja que porta a terme una ponderació entre els distints valors i objectius constitucional en joc en cada situació en la configuració dels interessos generals. Així, Fernández Rodríguez (2008a), Rodríguez-Zapata y Pérez, Jorge. (1983). Desviación de poder y discrecionalidad del legislador. *Revista de Administración Pública*, 100-102, 1527-1554, i Delgado Barrio (1993: 20), qui planteja la pregunta "què ha de dir el dret pel que fa a l'elecció de l'orientació turística, agrícola o ramadera del municipi o si el desenvolupament de la ciutat s'ha de produir cap al nord o cap al sud...?".

⁵²⁶ Fernández Rodríguez (2019:97); García de Enterría Martínez-Carande, Eduardo i Fernández Rodríguez, Tomás Ramón. (2022). *Curso de Derecho Administrativo*, tom I (vintena edició). Civitas Thomson; Delgado Barrio (1993). A més, Sainz Moreno, Fernando. (1976). *Conceptos jurídicos, interpretación y discrecionalidad administrativa*. Civitas; Coca Vita, Eduardo. (1983). Legalidad constitucional, exclusión del control judicial y discrecionalidad técnica. *Revista de Administración Pública*, 100-102, 1039-1081; i (1994). De nuevo sobre el control jurisdiccional plenario de la actuación administrativa. *Actualidad administrativa*, 37, 561-569.

⁵²⁷ No només per la complexitat tècnica inherent a l'elaboració dels plans sinó també per la naturalesa innovadora i configuradora de la potestat de planejament, que es desplega amb notòria llibertat a partir de directrius legals forçosament molt genèriques la concreció de les quals en cada punt del territori suposa calibrar nombrosos interessos, de molt diversa condició, i efectuar complexes valoracions que van més enllà del que és propi d'un judici de caràcter tècnic, com indica Fernández Rodríguez (1991: 54, 98 i 139; 2008).

⁵²⁸ Sánchez Morón (1994b: 124). En aquest sentit també Trayter Jiménez, Juan Manuel. (1996). El control del planeamiento urbanístico. Civitas, que sosté que la fiscalització judicial que es porta a terme mitjançant l'examen de la realitat dels fets, el principi d'interdicció de l'arbitrarietat i el criteri de racionalitat, a banda de no afegir res nou i inclús generar confusió i inseguretat (el que és racional per a una pot no ser-ho per a una altra persona), no són regles utilitzades amb plenitud i normalitat. I només en casos excepcionals, manifestos, poden ser emprades, ja que si no ens trobarem davant d'un cas d'activisme judicial.

controlar-la jurídicament⁵²⁹. Així, es generalitza la idea que la norma de conducta que dirigix l'activitat administrativa i la norma de control utilitzada per l'òrgan judicial per revisar-la no poden ser sempre simètriques: mentre que en cas de decisions reglades sí que es pot parlar d'una pràctica simetria, en el cas de potestats discrecionals –en què la norma reguladora de la decisió administrativa l'insta a assolir “la millor ordenació possible”– són més asimètriques i només permeten a l'òrgan judicial eliminar les decisions jurídicament inacceptables⁵³⁰. A més, en aquests casos el control judicial només podrà ser negatiu (el jutge podrà eliminar la decisió contrària a Dret, però no decidir què és conforme a Dret), ja que s'entén que en determinats casos l'ordenament jurídic ha atribuït a l'Administració una “competència per dir l'última paraula”⁵³¹. I això no vol dir que el control judicial haja de ser reduït al mínim o que calga deixar alguna activitat administrativa sense control judicial, sinó que cal preveure una divergència, que estarà justificada constitucionalment, entre la norma de conducta que es dirigix a l'Administració i la de control que es posa a disposició de l'òrgan judicial⁵³².

En aquest sentit, després d'un tradicionalment respectuós enjudiciament dels plans urbanístics, a poc a poc s'ha consolidat una tendència més conscienciada en aquesta línia de millorar el control administratiu a través de diverses tècniques que veurem després, però que manté en línies generals l'asimetria entre adopció de decisió i control⁵³³. Així, de passar d'un mer control de la irracionalitat o inexistència de motivació de la decisió planificadora, s'ha passat a un control que es pot fonamentar en molts altres motius⁵³⁴.

⁵²⁹ Rodríguez de Santiago (2015:16).

⁵³⁰ Una anàlisi en profunditat d'aquests conceptes a Rodríguez de Santiago (2015:16) i a Rodríguez de Santiago, José María i Díez Sastre, Silvia. (2021). Metodología del Derecho administrativo. A Rodríguez de Santiago, Jose María, Doménech Pascual, Gabriel i Arroyo Jiménez (coord.), Tratado de Derecho administrativo. Volumen I. Introducción. Fundamentos (443-494). Marcial Pons. És interessant també la visió de Doménech Pascual, Gabriel. (2018). Una teoría económica del control judicial de la discrecionalidad Administrativa. *Revista Andaluza de Administración Pública*, 100, 131-164, que subratlla que, segons una anàlisi econòmica de la qüestió, entre els elements que justificarien que hi haja diferències entre norma de conducta i de control hi trobem les diferències en la capacitat (p. ex. tècnica) de l'autoritat administrativa i la judicial per assolir la millor solució per als interessos públics; la incertesa sobre si la decisió és la que més convé a l'interés públic; la plausibilitat substancial de la decisió per al Tribunal; la rigorositat de les garanties organitzatives, procedimentals i formals observades per a adoptar la decisió; la legitimitat democràtica de l'òrgan administratiu autor de la decisió enjudiciada; el risc que l'Administració, en executar la decisió, es desvie de la solució més convenient; la rellevància dels interessos en joc, i els costos de l'error judicial.

⁵³¹ Rodríguez de Santiago, José María. (2005). El art. 24.1 CE como “norma de conducta” para jueces y tribunales y “norma de control” para el Tribunal Constitucional. *Revista española de derecho constitucional*, 74, 261-278; pàg. 265 i 2015: 11, qui puntualitza que tot i que el jutge continua sent el competent per adoptar l'última decisió en el temps, en els aspectes que escapen al dret l'Administració diu l'última paraula vinculant.

⁵³² Rodríguez de Santiago (2005: 265).

⁵³³ Sánchez Morón (1994b: 124-125). Fa poc més d'una dècada afirmava Rodríguez de Santiago (2009) que a la nostra doctrina i a la nostra pràctica juridicoadministratives el control de l'activitat planificadora de l'Administració, singularment de la urbanística, es trobava en un estadi incipient. Uns anys més tard (2015), reconeixia que s'havien fet els primers passos d'un específic control de ponderació que imposava al/a jutge/essa examinar si l'Administració havia identificat adequadament els interessos en conflicte, havia atribuït a aquests interessos el pes que els corresponia a atenció a allò que exigixen les circumstàncies del cas i si s'havien adoptat decisions de prevalença consistents.

⁵³⁴ Rodríguez de Santiago (2015) indica que aquest control de la motivació irracional ja va ser un pas més enllà de la tradicional doctrina de “presumpció de racionalitat” de la potestat de planejament de l'Administració, segons la qual en aprovar un pla urbanístic l'Administració no tindria res a explicar,

Entre d'altres qüestions es pot explicar molt probablement per l'assumpció per part dels tribunals espanyols de poders de control creixents a partir de principis generals del dret, la introducció de l'anàlisi de proporcionalitat o les exigències d'una motivació més densa a partir d'elements pluralistes i no sols normatius, que tenen molt a veure amb el procediment d'europèització del nostre ordenament jurídic⁵³⁵. A banda, la força renovada d'algunes llibertats que actuen com a principis de ponderació en la decisió planificadora de l'Administració, com la d'empresa i d'establiment –no tan accentuada abans–, conseqüència dels canvis analitzats en aquest treball, suposen una alteració especialment important pel que fa a la potestat de planificació, en el sentit que a l'anàlisi de ponderació que l'Administració realitza en la presa d'eixes decisions discrecionals haurà de considerar més seriosament –i motivar degudament– aquestes qüestions.

Tots aquests motius justifiquen que, tot i que la discrecionalitat ha sigut una qüestió àmpliament analitzada per la doctrina –també específicament en relació amb l'àmbit urbanístic–, es faça un intent ací de sistematitzar els requisits que ha de complir qualsevol actuació pública en l'exercici de la potestat de qualificació dels sòls. Aquests, bàsicament, són (1), la realitat dels fets tinguts en compte en l'adopció de la decisió; (2), la subjecció als principis generals del Dret; (3), la vinculació respecte de les normes d'aplicació directa i els estàndards urbanístics, i (4), el límit de les vinculacions singulars, que és especialment important en la qualificació de sòls. Abans, però, cal analitzar els diversos graus en què les potestats discrecionals es manifesten en relació amb la qualificació urbanística del sòl, de què dependrà la profunditat de l'eventual control judicial.

B. La qualificació urbanística del sòl: la manifestació de diversos graus de discrecionalitat

L'atribució d'una determinada qualificació urbanística a una porció de terreny és una activitat que l'Administració ha de fer, a priori, d'acord amb allò que considere més convenient per a la satisfacció de les necessitats de la col·lectivitat en consideració a circumstàncies d'índole diversa (mediambientals, d'oportunitat o polítiques, sociològiques, econòmiques, jurídiques, culturals, etc.)⁵³⁶. En la qualificació dels sòls, a més, la discrecionalitat de què disposa l'Administració és substancialment més àmplia que aquella de la que disposa per a la classificació dels terrenys, ja que, a diferència de la classificació, que està subjecta a una tècnica de *numerus clausus* –perquè les categories en què es pot classificar el sòl es troben previstes per la legislació autonòmica, com ja

perquè aquesta presumpció blindaria la decisió sense necessitat de motivació i llençaria sobre el recurrent la càrrega d'argumentar i provar la irracionalitat de la decisió administrativa.

⁵³⁵ Boix Palop, Andrés. (2017c). *La europeización del Derecho administrativo español* [ponència a congrés]. Seminario de Teoría y Método, Universidad Complutense de Madrid, pàg. 18; Muñoz Machado, Santiago. (1994). *La unión europea y las mutaciones del Estado*. Alianza. Aguado i Cudolà, Vicenç. (2012). *La incidencia del derecho de la Unión Europea y de la Directiva de Servicios en los diversos sectores de intervención administrativa: una panorámica general*. A Aguado i Cudolà, Vicenç i Noguera de la Muela, Belén (coord.), *El impacto de la Directiva de Servicios en las administraciones públicas: aspectos generales y sectoriales* (19-41). Atelier; definix l'europèització com l'influx i transformació dels ordenaments nacionals de resultes de l'impacte que produïxen els actes i les accions europees. Auby i Périnet-Marquet (1998: 137-138) també indiquen que a França aquest control de les decisions urbanístiques per part del jutge administratiu també ha augmentat.

⁵³⁶ Desdentado Daroca (1999: 444-445). Gifreu i Font, Judith. (2012). *L'ordenació urbanística a Catalunya*. Marcial Pons, ho relaciona també amb la ideologia i sensibilitat polítiques de l'equip de govern de la corporació municipal, materialitzades en un model urbanístic concret.

s'ha vist, i l'atribució del sòl a cadascuna d'elles és una decisió reglada—, la qualificació se sol regir per una tècnica de *numerus apertus* —en atenció al fet que les categories en què es pot qualificar el sòl no es troben, excepte les excepcions ja analitzades, previstes per la legislació—.

En la qualificació de sòls, el planificador té la funció de (1) crear o configurar aquestes categories, segons les necessitats socials i els distints interessos en conflicte⁵³⁷, i (2) determinar o assignar l'ús, intensitat i tipologia edificatòria corresponent a cada porció de terreny, mitjançant la seua inclusió en una de les diverses categories configurades. En aquestes dos operacions l'Administració no disposa del mateix grau de discrecionalitat⁵³⁸.

Respecte de la primera qüestió, hi ha consens entre la doctrina i la jurisprudència que l'Administració disposa d'una discrecionalitat forta, ja que hi ha pocs límits efectius a l'ordenament jurídic i hi ha un nucli d'elecció política que correspon exclusivament a l'Administració que els tribunals han de respectar necessàriament⁵³⁹. En aquest sentit, Rodríguez de Santiago posa l'èmfasi en què, en aquest cas, ens trobem davant d'una decisió vertaderament normativa indicant que decisions “com la qualificació del sòl suposen un plus respecte de la discrecionalitat planificadora” en el sentit que “hi ha, a més, discrecionalitat normativa (*Rechtsetzungsermessen*): per a aquests supòsits de fet, l'Administració ha de crear la conseqüència jurídica més adequada a l'equilibri dels principis ponderats”⁵⁴⁰.

En canvi, la segona operació també podrà tindre elements discrecionals, però trobarà més límits, principalment relacionats amb la configuració prèviament realitzada dels tipus de qualificació. I és que, una vegada que el planificador ha establert i plasmat a les normes urbanístiques del mateix pla les categories i criteris per a la qualificació del sòl, aquest es troba limitat per ells en la qualificació concreta de les finques, de manera que l'àmbit de discrecionalitat que queda a l'administració en aquest segon moment oscil·la depenent

⁵³⁷ Desdentado Daroca (1999) recull la jurisprudència relativa a aquesta qüestió, entre la que destaca la Sentència del TS d'11 de febrer de 1991 (RJ 1991\784) que indica que és la imaginació del planificador la que inventa els tipus tant en la seua denominació com en el seu contingut; sempre, naturalment, dins dels límits de la racionalitat que imposa el principi d'interdicció de l'arbitrarietat dels poders públics.

⁵³⁸ Desdentado Daroca (1999: 289, 344 i 448) i Martín-Retortillo Baquer (1983) indiquen que una volta exercida aquesta potestat, l'Administració queda obligada per les previsions del pla i, a partir d'aleshores, la discrecionalitat disminúix i es dona una autovinculació a través de l'instrument planificador. Aquest punt de vista és compartit per, entre d'altres, Embid Irujo, Antonio. (1991b). La planificación hidrológica: régimen jurídico. *Revista de Administración Pública*, 123, 115-152; Trayter Jiménez (1996:74); Rodríguez Santiago (2015, 11), i Gifreu i Font (2012).

⁵³⁹ Desdentado Daroca (1999: 444). En aquest sentit, Rodríguez de Santiago (2015:14) just posa d'exemple la qualificació dels usos del sòl com un cas especialment paradigmàtic en què l'Administració ostenta facultats semblants a les del poder legislatiu —seguint en aquest punt a Arroyo Jiménez, Luis. (2004). *Libre empresa y títulos habilitantes*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pàg. 200 i seg.—. Ambdós entenen que ací l'Administració té un poder extra respecte de la discrecionalitat planificadora bàsica, perquè, a banda de gaudir de la discrecionalitat planificadora —amb què crea supòsits de fet per ponderació— també disfruta de discrecionalitat normativa, en tindre el poder de crear la conseqüència jurídica més adequada a l'equilibri dels principis ponderats. En aquests casos, indica Rodríguez de Santiago, la decisió de l'Administració no és només aplicativa, sinó que adopta, en atenció a les circumstàncies del cas, decisions de prevalença entre les finalitats o principis i crea el supòsit de fet a què vincularà una conseqüència jurídica determinada. En aquesta tasca la norma deixa a l'Administració la fixació, creació o compleció d'un supòsit de fet que es troba pràcticament en blanc mitjançant un judici ponderatiu.

⁵⁴⁰ Rodríguez de Santiago (2015:5).

del caràcter de les categories establertes, i concretament dels seus continguts, definicions i criteris de delimitació⁵⁴¹. Inclús, com subratlla Desdentado Daroca, de vegades, la definició prèviament feta d'aquests tipus vincularà de manera tan estreta el planificador que eliminarà completament la discrecionalitat. En aquests casos, l'atribució de la qualificació serà una operació de subsumpció del fet concret en el supòsit de fet contingut a la categoria de qualificació (i ens trobarem davant d'una potestat pràcticament reglada, molt semblant a la que es dona en el cas de la classificació dels sòls)⁵⁴².

Dependrà, per tant, dels criteris previstos pel planificador. Aquests podran preveure un règim més reglat –si s'até, p. ex., a les característiques físiques dels terrenys per a la qualificació, l'Administració estarà vinculada per la realitat física del terreny–; o un altre més discrecional –p. ex., si s'até a la conveniència o oportunitat de determinats usos–. No hi haurà sempre, per tant, una discrecionalitat forta a totes les operacions que implica la qualificació del sòl. Correlativament, tampoc l'abast del control judicial podrà ser el mateix.

a. El control de la discrecionalitat administrativa en la creació de les categories de qualificació

La discrecionalitat de què disposa el planificador per a establir la qualificació del sòl és especialment àmplia perquè, a diferència del que ocorre amb la classificació, en aquest cas el legislador no sol fixar les categories qualificadores ni els criteris per a la seua assignació. És el mateix planificador el que configura les categories en funció de la valoració que faça de les necessitats col·lectives⁵⁴³.

En la creació d'aquestes categories, amb caràcter general l'Administració no executa, desenvolupa o complementa la legislació urbanística, sinó que exercix una competència pròpia a través d'una tasca innovadora, de configuració social, i que requerix la concreció i inclús l'establiment de les finalitats d'interés públic a assolir pel municipi. Amb tot, de l'anàlisi jurisprudencial de Desdentado Daroca es poden deduir una sèrie d'elements que contribueixen a reduir la discrecionalitat administrativa en aquest cas⁵⁴⁴:

- La discrecionalitat es troba limitada per les previsions legals que al respecte puguen existir. I és que, tot i no haver-n'hi moltes, sí que se'n poden detectar algunes. Per exemple, les previsions normatives que ací s'han estudiat relatives a la regulació autonòmica de la qualificació, que cada volta són majors, o determinacions generals de la normativa urbanística com el fet que els plans parcials només poden configurar

⁵⁴¹ Per aquest motiu Baño León (2020b: 30) ha indicat inclús que aquest no hauria de ser un element normatiu del pla urbanístic, sinó que hauria de considerar-se conceptualment un acte administratiu i, per tant, hauria d'aplicar-li el règim dels actes administratius, especialment pel que fa a la possibilitat d'impugnació indirecta.

⁵⁴² Desdentado Daroca, (1999: 448).

⁵⁴³ Desdentado Daroca, Eva. (2008). Últimas tendencias en la reducción y control de la discrecionalidad del planeamiento urbanístico. A Olmo Alonso, Jesús del (coord.), *El derecho urbanístico del siglo XXI: libro homenaje al profesor Martín Bassols Coma* (volum 1) (202-234). Editorial Reus; pàg. 221 i seg.

⁵⁴⁴ Desdentado Daroca (1999: 351 i seg. i 449).

usos detallats i no globals del sòl (que és una qualificació que ha d'efectuar el pla general)⁵⁴⁵.

- No es consideren admissibles categories qualificadores que generen inseguretats jurídica. Així, a la STS de 18 de març de 1995, el Tribunal Suprem va confirmar la STSJ de la Comunitat Valenciana de 22 de juny de 1992 en què es van anul·lar diversos articles de la Normativa Urbanística del Pla General d'Ordenació Urbana d'Elx que preveia una qualificació que atribuïa als terrenys la destinació dotacional o d'espais lliures, però que remetien la concreció d'aquesta qualificació a un pla especial posterior i que mantenia l'ús d'industrial existent fins que els propietaris cessaren voluntàriament en aquest ús⁵⁴⁶. El Tribunal Suprem va considerar que aquest tipus de qualificació, en la mesura que generava incertesa i no determinava quan tindria lloc la transformació d'usos, no resultava conforme a l'ordenament jurídic i concretament al principi de seguretat jurídica.
- Les categories de qualificació del sòl només poden establir continguts urbanístics i limitacions a aquest tipus de continguts. No poden, per tant, fer referència a un altre tipus de limitacions diferents, com per exemple les relatives a la realització i finançament de la construcció o a l'alienació i arrendament de l'immoble⁵⁴⁷.
- La jurisprudència ha assenyalat també l'existència de límits a l'establiment de qualificacions que impliquen una limitació especialment intensa de l'ús del sòl, com sol ser el cas de les previstes als plans especials de protecció de béns singulars, però també com es pot fer en relació amb determinats usos molt específics del sòl⁵⁴⁸.

Fora d'aquests casos, l'Administració ha de realitzar decisions de prevalença entre els fins o principis que regulen la potestat planificadora. Rodríguez de Santiago indica que aquestes decisions de prevalença s'hauran de dur a terme a través d'un judici de ponderació que implica les següents fases: (1) identificació dels principis o interessos en conflicte; (2) atribució del pes o importància que a ells correspon en funció de les circumstàncies del cas i (3), decisió de prevalença, que ha de complir amb la "lleï de la ponderació": en la solució d'un conflicte entre principis s'ha de complir la regla que com més gran siga el perjudici que es causa al principi que "perd", més gran ha de ser la importància del compliment del principi que "guanya"⁵⁴⁹.

⁵⁴⁵ En aquest sentit, Sentència del TS d'1 d'abril de 1985 (RJ 1985\1793). Segons el Tribunal Suprem, l'ús detallat "implica la determinació precisa, minuciosa i prolixa que serà objecte una àrea específica" i és evident que la possibilitat de destinar un terreny a usos múltiples és contrària a aquesta previsió.

⁵⁴⁶ Recurs núm. 701/1992, RJ 1995\2088.

⁵⁴⁷ En virtut d'aquesta doctrina, indica Desdentado Daroca, els tribunals van anul·lar les qualificacions urbanístiques d'habitatges de protecció oficial. Posteriorment, la possibilitat de qualificar terrenys per a habitatges de protecció oficial es va establir de forma expressa a la Llei del Sòl de 1992, en un precepte declarat inconstitucional a la STC 61/1997, de 20 de març, pel seu caràcter supletori. En tot cas, ella destaca que, d'acord amb aquesta doctrina, excepte habilitació legal específica, les categories de qualificació del sòl només poden tenir un contingut urbanístic i referir-se, per tant, a l'ús urbanístic del terreny i no a cap altre tipus d'usos.

⁵⁴⁸ Per la seua rellevància analitzem la qüestió de les vinculacions singulars en l'apartat 3.5.C.d.

⁵⁴⁹ Rodríguez de Santiago (2015: 8, 13 a 15). En aquest sentit, com indica a la nota al peu 18, l'estructura del discurs metodològic que utilitza per explicar en què consistix la discrecionalitat planificadora en el context d'una teoria general de la discrecionalitat és paral·lela a la que, en un altre context, exposa Arroyo Jiménez (2004: 195-217), qui analitza la llibertat del legislador per adoptar aquestes decisions regulatives

Tot i la discrecionalitat inherent a aquest tipus de decisions, els tribunals controlen la legalitat de l'acte de creació de les distintes categories de qualificació. En el seu estudi, Rodríguez de Santiago conclou que, a l'estat actual de la jurisprudència contenciós-administrativa, la norma que amb més freqüència utilitzen els òrgans judicials per controlar la decisió discrecional de l'Administració en matèria de planejament urbanístic segueix la regla següent: “si la decisió 'a' pot qualificar-se d'inacceptable (per immotivada o irracional en el sentit de la interdicció de l'arbitrarietat de l'art. 9.3 CE) com a aplicació de la norma 'A', l'òrgan judicial ha de declarar la invalidesa”⁵⁵⁰. Això és, només si una norma no es motiva o és irracional decaurà. Amb tot, detecta progressos en la seua anàlisi jurisprudencial, en el sentit de sentències que sí que analitzen si el supòsit de fet ha estat creat a través d'un judici de ponderació convincent que vincula el cas (o crea) la conseqüència jurídica més adequada al principi prevalent⁵⁵¹. En aquests casos, però, no podran substituir la categoria de qualificació anul·lada per una altra, ja que la competència per crear els tipus de qualificació ha estat atribuïda exclusivament a l'Administració a qui correspon la decisió final i insubstituïble sobre aquest aspecte.

b. El control de la discrecionalitat administrativa en l'assignació als terrenys de les qualificacions urbanístiques: la tipologia proposada per Desdentado Daroca

La fixació a les normes del pla dels tipus de qualificació del sòl i del seu contingut suposa una autolimitació per part del mateix planificador, ja que la concreta qualificació dels terrenys l'haurà de fer de conformitat amb aquests tipus. Com apunta la Sentència del Tribunal Suprem de 21 de setembre de 1993, “una vegada triat el model i fixats els ‘criteris de l'ordenació’ proposada amb les línies generals del planejament es va atenuant la discrecionalitat a conseqüència de la mateixa decisió –‘elecció’– del planificador: les concretes qualificacions del sòl han de resultar coherents amb la decisió inicial, d'on deriva que l'ampli ventall primari de possibles qualificacions es va reduint, i és possible que fins i tot desaparega la discrecionalitat quan ja només resulte viable una única solució que s'impose per raons de coherència”.

Ara bé, el grau de limitació o vinculació que produïxen les categories sobre l'operació de qualificació concreta dels terrenys depèn del seu caràcter i contingut. Desdentado

com a “mesures governades per principis constitucionals”. Així, és equiparable l'esquema d'uns principis ponderables (llibertat d'empresa i principi d'Estat social) entre els quals es formulen regles de prevalença condicionada que suposen “la creació d'una regla que disposa l'aplicació de la conseqüència jurídica que es deriva del principi prevalent, de concórrer el supòsit de fet integrat pel conjunt de circumstàncies identificades en la relació” (2004: 200).

⁵⁵⁰ Rodríguez de Santiago (2015: 41), que considera que la norma de control que s'hauria d'utilitzar pels òrgans judicials hauria de ser una mica més densa que l'esmentada i proposa la regla: “si la norma 'N' no és ponderada com a desenvolupament dels principis 'A' i 'B' es declara la invalidesa”. A través d'aquesta norma de control el jutge ha d'examinar (1) si l'Administració ha identificat adequadament els interessos (principis, valors, etc.) en conflicte, per a què abans ha d'haver fixat totes les dades rellevants; (2), si ha atribuït a aquests interessos el pes que els correspon en atenció al que exigix les circumstàncies del cas, i (3) si s'han adoptat decisions de prevalença convincents (pàg. 38).

⁵⁵¹ En aquest sentit, Sentència de 13 de juny de 2011, rec. 4045/2009, ES:TS:2011:3874. Indica Rodríguez de Santiago que aquesta va en la direcció correcta, encara que “cal estar sempre alerta, però, perquè la densitat més gran del control no degeneri en una invasió pels jutges d'àmbits decisoris que no els corresponen. Els estudis metodològics sobre la ponderació ja són —al meu parer— prou madurs per a utilitzar un control d'aquest tipus sense risc que s'excedisquen els límits del control estrictament jurídic que l'art. 106.1 CE encomana als jutges sobre l'activitat administrativa” (2015: 28).

Daroca elabora una classificació que és molt valuosa per a distingir les distintes operacions que succeïxen al voltant de la classificació dels sòls i poder deduir el tipus de control associat a cadascuna d'elles. En diferència tres classes de discrecionalitat en atenció a l'operació a realitzar per a la concreció final de la decisió⁵⁵²:

- La discrecionalitat en les qualificacions que fan referència a les característiques físiques de l'immoble. Aquest tipus de qualificacions, que Desdentado Daroca anomena “qualificacions físiques”, són aquelles en què el planificador estableix usos que remetent com a criteris de qualificació a les característiques físiques o a la situació actual del terreny o immoble. No pretenen modificar la realitat sinó mantenir-la. Són, per exemple, categories com “jardí existent” o “equipament actual”.

En l'assignació d'aquestes l'Administració gaudix de discrecionalitat forta, ja que és a qui l'ordenament jurídic ha conferit la potestat de decidir si convé a l'interés públic el manteniment o la transformació dels usos existents. Amb tot, l'Administració es trobarà limitada –i no gaudirà, en aquest cas, de discrecionalitat–, per les característiques físiques precises –pressupost imprescindible per l'assignació– indicades per l'Administració (p. ex. no es pot qualificar de jardí existent una parcel·la sobre què no hi cap jardí). Això serà plenament controlable pels Tribunals⁵⁵³. A banda, aquestes decisions de mantenir els usos existents també han estat censurades pels Tribunals si no és adequat a l'interés públic el manteniment de determinats usos d'acord, entre d'altres, al principi de proporcionalitat⁵⁵⁴.

- La discrecionalitat en les qualificacions que remetent com a criteri el valor especial de les característiques físiques del terreny o immoble. Les anomenades per Desdentado Daroca “qualificacions de valor”, remetent com a criteri de qualificació no a l'existència d'elements físics sinó al valor seu valor, que es busca protegir i conservar⁵⁵⁵. Per a atribuir aquest valor –per exemple, amb qualificacions com espai

⁵⁵² Seguint la teoria de Rodríguez de Santiago (ell no particularitza en aquest punt), es podria deduir que, als casos d'atribució al sistema previst bé estem davant d'una potestat reglada, i la revisió pot ser total, ja que no hi ha cap tipus de discrecionalitat; bé ens trobem davant l'aplicació de conceptes jurídics indeterminats, i la regla de control seria “Si la decisió administrativa ‘a’ es pot qualificar d'inacceptable (immotivada, irracional...) com a aplicació de la norma ‘A’ es declara la nul·les”; o bé ens trobem davant de discrecionalitat planificadora, i la regla de control seria “Si la decisió ‘a’ no és ponderada com a aplicació dels principis ‘A’ i ‘B’ es declara la nul·les”.

⁵⁵³ Com bé indica Desdentado Daroca (1999: 452-256), cap problema planteja que els tribunals verifiquen la concurrència o no dels fets determinants de la qualificació urbanística realitzada per l'Administració i que en cas que comproven que no n'hi ha declaren la nul·litat. En aquest sentit, STS de 21 de febrer de 1984 (RJ 1984\2443), de 20 de març de 1987 (RJ 1987\3787), i de 21 de desembre de 1987 (RJ 1987\9687). En aquests casos la prova pericial és especialment important perquè els Tribunals es pronuncien sobre l'existència o inexistència dels fets determinants i, si escau, anul·len la qualificació feta per l'Administració.

⁵⁵⁴ En la STS de 28 de març de 1990, ES:TS:1990:2900, es demanava que part d'un sòl deixara de ser equipament comunitari (centre docent i religiós) i passara a ser residencial, atés el fet que era excessiva la quantitat de sòl dedicada a aquest equipament i que no hi havia una previsió de necessitats majors d'aquest equipament (d'acord amb els paràmetres establerts per l'Administració). En aquest cas, a més, el Tribunal anul·la la decisió administrativa i la substitueix i qualifica el sòl de residencial. Entén el Tribunal que la concurrència de l'interés públic és controlable pels tribunals.

⁵⁵⁵ *Ibíd.* pàg. 456-465 i 472. En aquest sentit, indica que si el planificador ha establert qualificacions de valor, l'aplicació d'aquestes s'imposa a aquells terrenys o immobles que reunisquen les característiques que determinen l'assignació d'aquestes qualificacions, per això els tribunals podran controlar que el planificador no ha atribuït una qualificació de transformació a un terreny que hauria d'haver rebut una qualificació de

“verd privat d’interés especial”, “pati a conservar” o “edifici d’interés historicoartístic” – l’Administració ha de recórrer a criteris tècnics o artístics, el que incrementa la potencial discrecionalitat de la decisió.

Pel que fa al seu control jurisdiccional, els tribunals han considerat la seua competència en el control d’aquestes assignacions sense cap classe de restricció, normalment amb pràctiques pericials i han procedit inclús a substituir la decisió administrativa per aquella que consideraven més adequada, seguint la doctrina del control dels fets determinants de la decisió administrativa. També Desdentado Daroca s’inclina per considerar aquesta com una discrecionalitat instrumental plenament controlable pels tribunals⁵⁵⁶. Amb tot, s’ha criticat que el que els tribunals fan no és només comprovar l’existència d’uns determinats elements al sòl en qüestió, sinó concretar quin és el seu valor d’acord amb màximes d’experiència especialitzada i valorar les proves realitzades en el procés d’acord amb les regles de la sana crítica, per controlar, substituir i anul·lar la valoració realitzada per l’Administració d’aquests elements⁵⁵⁷. Així, el control és més profund i incisiu que el mer control de l’existència dels fets determinants sobre els quals es recolza la decisió administrativa, ja que requereix una valoració conforme a criteris tècnics o artístics que no tenen per què proporcionar una resposta única i automàtica⁵⁵⁸. Aquesta qüestió és especialment rellevant en els centres històrics, on cada volta més hi ha conflictes en considerar determinats elements –especialment, d’arquitectura moderna i contemporània– com protegibles i amb valor.

- La discrecionalitat en les categories de qualificació que no atenen a la realitat física dels terrenys, sinó que perseguixen la transformació o configuració d’aquesta realitat. Aquestes pretenen la transformació de la realitat existent mitjançant la modificació de l’ús a què es troba destinat el sòl. En aquests casos, l’assignació a un determinat terreny a una d’aquestes qualificacions ja no ve determinada per les característiques dels terrenys i edificacions existents, sinó per l’apreciació de l’interés públic que realitze l’administració.

valor (i el mateix a l’inrevés: els tribunals poden anul·lar i substituir les qualificacions de transformació per qualificacions de valor quan això siga procedent segons el valor o especial interés del terreny o immoble.

⁵⁵⁶ Indica, en aquest sentit, que, per això, els tribunals poden anul·lar i fins i tot, de vegades, substituir la valoració administrativa recolzant-se en la valoració, conforme a les regles de la sana crítica, dels resultats de les proves aportades o realitzades en el procés, és perfectament d’acord amb l’ordenament jurídic i no porta de cap manera els tribunals a excedir-se de l’àmbit que els correspon.

⁵⁵⁷ Amb tot, el parer de la doctrina respecte del control dut a terme pels tribunals en relació amb les qualificacions de valor ha variat. Així, els qui s’han mostrat tradicionalment a favor d’un major control de la discrecionalitat administrativa, amb Fernández Rodríguez al capdavant, ha expressat una opinió positiva d’aquesta línia jurisprudencial i, en canvi, els qui entenen que la discrecionalitat és positiva fins a cert punt han assenyalat que si bé l’existència dels fets determinants és un element reglat, la valoració d’aqueixos fets no pot considerar-se reglada –a banda que sovint els informes pericials no tenen un caràcter conclouent–, i aquesta valoració ha de ser respectada pels tribunals, com Desdentado Daroca (1999) recull.

⁵⁵⁸ *Ibíd.* pàg. 457; que, amb cita a nombroses sentències, indica que en aquests casos en el control de les qualificacions físiques els tribunals no només han anul·lat les qualificacions dutes a terme per l’Administració, sinó que a més, en alguns casos, també han procedit a la substitució d’aquestes qualificacions per altres.

Aquestes són les qualificacions que per a Desdentado Daroca responen a l'elecció d'un model territorial concret⁵⁵⁹. D'això deduïx que en aquests casos l'administració disposa d'una forta discrecionalitat i que el seu control judicial, a diferència de les anteriors en què podia i havia de ser ple, ha de ser necessàriament més restringit amb la finalitat de respectar el nucli de decisió final que correspon a l'administració. Amb tot, també aquestes decisions es podran controlar a través de tècniques de control de la discrecionalitat com ara el control dels fets determinants, de la coherència lògica de la decisió i de la conformitat de la decisió als principis generals del dret, –incloent-hi el principi de proporcionalitat⁵⁶⁰– amb la finalitat de fiscalitzar, especialment, que la decisió administrativa no incórrega en arbitrarietat o irracionalitat⁵⁶¹.

C. Els límits de la discrecionalitat en la qualificació dels usos del sòl

Tot i que el *ius variandi* permet el canvi de qualificació encara que aquest supose una reducció de l'ús i l'edificabilitat de què l'immoble disposava en el planejament anterior⁵⁶², en els darrers temps, la doctrina acadèmica ha proposat diferents mitjans per ampliar l'abast de la revisió judicial. En l'àmbit d'anàlisi d'aquest treball, i amb les gradacions analitzades abans, el control de la discrecionalitat va dirigit a determinar si la solució elegida era realment indiferent per al dret o si, per contra, aquesta decisió li resultava rebutjable⁵⁶³.

Abans d'analitzar tots aquests mecanismes cal ressaltar el paper de les garanties organitzatives i procedimentals en la formulació dels plans com a elements que contribuïxen a l'encert de la decisió i que són d'especial importància en un context d'elevada discrecionalitat. Entre elles destaca la memòria del pla, document que s'explica per eixa alta discrecionalitat administrativa, en què ha de constar la motivació de la decisió corresponent i a què es recorre normalment en cas de qüestionament de les decisions adoptades. En general és necessària l'exteriorització en ella de la raó de les

⁵⁵⁹ *Ibíd.* pàg. 465.

⁵⁶⁰ *Ibíd.* pàg. 473-475. Com sistematitza, en algunes sentències el TS s'ha mostrat reticent a fer un control de proporcionalitat de la qualificació de transformació triada per l'Administració per a una determinada porció de terreny, d'acord amb el *ius variandi* i a la discrecionalitat tècnica i política de l'Administració. Amb tot, l'evolució ha estat cap a l'augment del control i la confirmació de la potestat de realitzar un control de proporcionalitat de les qualificacions de transformació. En tot cas, indica, el Tribunal Suprem ha assenyalat que allò que no es pot fer a través del control de proporcionalitat és una substitució de la valoració portada a terme per l'Administració dels diferents costos i efectes sobre diversos béns i interessos d'una mesura urbanística.

⁵⁶¹ *Ibíd.* pàg. 468-469. es referix a les Sentències del TS de 22 de maig de 1990 (RJ 1990\4180), i de 15 de desembre de 1986 (RJ 1987\1139), en què s'anul·len qualificacions sobre la base de la seua irracionalitat, la de 4 d'abril de 1988 (RJ 1988\2607), en relació amb la infracció del principi d'interdicció de l'arbitrarietat, i les de 15 de novembre de 1995, rec. 4101/1991 (RJ 1995\8549), i de 21 de setembre de 1993 (RJ 1993\6623), en relació amb el principi d'igualtat. Aquestes sentències són interessants perquè el TS manifesta que els motius d'una qualificació urbanística han de ser exterioritzats per l'Administració sense que pugui atribuir-se una càrrega d'endevinació al ciutadà i indica que eixa és, precisament, la raó de ser de la memòria.

⁵⁶² Com subratlla Desdentado Daroca (1999: 476), amb abundant cita jurisprudencial, ni en el principi de vigència indefinida dels plans, ni en el principi de seguretat jurídica, ni en els drets adquirits o situacions jurídiques individuals generades per l'instrument de planejament existent fins al moment són limitacions per a aquestes.

⁵⁶³ Delgado Barrio (1993: 20).

decisions essencials adoptades en el pla⁵⁶⁴. I, tot i que s'ha indicat que aquesta justificació pot ser a grans trets i sense descendir a particularitats, d'ella ha de fluir una motivació recognoscible com tal de les determinacions del planejament, de manera semblant al que segixig per la LPAC en relació amb els actes administratius. Així, en la memòria han de costar les finalitats i els objectius de l'ordenació elegida i els motius que han portat a l'Administració a inclinar-se per aquest model territorial –que, en gran mesura, vindrà també predeterminat per l'ordenació territorial aplicable, les agendes urbanes, etc–.

Amb tot, el ben cert és que l'exigència de l'exhaustivitat de la motivació és gradual segons: (1) el tipus de decisió, com ja s'ha indicat; (2), el tipus d'instrument de planejament, ja que segons es descendix en la jerarquia de normes s'exigirà una major motivació (al pla general s'exigix una motivació menor, mentre que als de desenvolupament una més concreta i detallada); (3), en aquesta línia, en relació amb la modificació i la revisió del planejament, cal motivar més específicament i detallada els casos de modificació, mentre que als de revisió, que tenen un caràcter més general, és suficient que aquesta abaste les línies mestres del nou model territorial, sense necessitat de descendir a explicar cadascuna de les determinacions alterades⁵⁶⁵; a què cal afegir (4), que s'exigix una motivació reforçada pel que fa a la regressió en la protecció mediambiental, p. ex. la disminució d'extensió de zones verdes o del sòl no urbanitzable d'especial protecció⁵⁶⁶.

a. La realitat dels fets tinguts en compte

En primer lloc, com s'ha anticipat abans, una de les maneres mitjançant les quals els tribunals poden controlar la discrecionalitat administrativa és comprovar la realitat dels fets tinguts en compte per a l'adopció de la decisió. Això és, comprovar que els fets que l'Administració va considerar són conformes amb la realitat.

Com indica Sánchez Morón, doctrina i jurisprudència han evolucionat des de la verificació de l'existència i l'exactitud dels fets en què es fonamenta l'exercici de la potestat cap al control de la seua valoració o ponderació per l'Administració. I, mentre

⁵⁶⁴ La memòria és el fonament de la racionalitat i raonabilitat de qualsevol decisió discrecional que continga el pla, com apunta Jiménez Bueso, Álvaro (2013). La exigència de motivación de los planes de urbanismo en la reciente doctrina jurisprudencial. *Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación*, 28. I, com ha indicat el TS, en Sentència de 28 de setembre de 2012, rec. 2092/2011, ES:TS:2012:6509, la falta de motivació no és un mer defecte formal que pugja esmenar-se després, i no es possible esmenar-lo en execució de sentència mitjançant l'adopció d'actes administratius que complementen la memòria de la disposició anul·lada. Amb tot, com indica Gifreu i Font (2012: 307 i s.), el deure de motivar no exigix la descripció exhaustiva del procés intel·lectual ni imposa uns requisits concrets en el raonament utilitzat, ni que es done una resposta detallada a totes i cadascuna de les al·legacions de les interessades, però sí que demanda que conste de forma raonablement clara quin ha estat el fonament en dret de la decisió adoptada, per permetre així el seu control jurisdiccional eventual. Sobre la importància de la memòria també Trayter Jiménez (1997: 436-437). De l'excepcional importància de la memòria s'han fet ressò, entre moltes altres, Desdentado Daroca (1999: 362 i seg.); Delgado Barrio (1993: 89), Sánchez Moron (1994: 149-150) i Sánchez Sánchez, Zulima. (2015). Racionalización del ejercicio de la potestad de planeamiento a través de su control judicial. *Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación*, 34.

⁵⁶⁵ En aquest sentit, STS 399/2018, de 13 de març, ES:TS:2018:1078.

⁵⁶⁶ El principi de no regressió en la protecció mediambiental és d'origen internacional i ha estat incorporat al nostre ordenament jurídic tant legislativament, com judicialment, p. ex. a les STS de 30 de setembre de 2011, rec. 1294/2008, ES:TS:2011:6592; de 29 de març de 2012, rec. 3425/2009, ES:TS:2012:2000, i de 29 de novembre de 2012, rec. 6440/2010, ES:TS:2012:7778, entre moltes altres.

que la mera existència i realitat dels fets determinants és un element reglat, que “escapa a tota discrecionalitat”, la seua ponderació o valoració implica la majoria de vegades la utilització de criteris tècnics o polítics, no susceptibles de ser substituïts per raonaments purament jurídics. Per això, la jurisprudència sol ser cauta en exercir aquest tipus de control i sol establir el límit del control jurídic a l'error manifest apreciació. Això vol dir que només hi ha abús o extralimitació de la discrecionalitat en “l'apreciació dels fets o en la valoració de les circumstàncies del cas allà on l'error siga clar i així resulte a primera vista per a qualsevol persona raonable o puga ser desvetllat en el procés mitjançant una activitat probatòria suficient i mitjançant una demostració sòlida, ferma, rigorosa i substancialment incontestable”⁵⁶⁷.

b. Els principis generals de dret

La tècnica de control més típica en el Dret administratiu és el control del seguiment dels principis generals en l'adopció de la decisió. Aquests són, principalment:

- El principi d'interdicció de l'arbitrarietat (9.3. CE), que suposa que l'administració no actue de manera contrària a la justícia, a la raó o les lleis, i es decidisca per voluntat o capritx⁵⁶⁸. Exigix una adequada justificació de les decisions en motius suficients i coneguts. Guarda relació amb la falta de motius de fons que expliquen el perquè de la decisió i amb la importància de la memòria i la resta de documents del pla o l'expedient. Tot i que s'ha indicat que no existix un dret subjectiu que l'administració adopte la decisió més racional en el cas concret i que només hi ha el dret que el Tribunal anul·le decisions clarament irracionals, com s'ha indicat abans, amb el pas del temps s'ha intensificat el control fins al punt d'analitzar-se si el supòsit de fet ha estat creat a través d'un judici de ponderació convincent que vincula el cas (o crea) la conseqüència jurídica més adequada al principi prevalent⁵⁶⁹.

Aquesta qüestió es troba estretament relacionada amb el que Ponce Solé ha entés com uns principis de més recent introducció: els de bona fe i confiança legítima, especialment pel que fa a la resolució de les al·legacions⁵⁷⁰, i de bona administració, en el que anomena com una revolució silenciosa i positiva de la nostra jurisprudència⁵⁷¹. També es poden enquadrar aquests canvis en el context de la *Better*

⁵⁶⁷ Sánchez Morón (2003: 118 i 1994b). Més enllà d'eixe límit ens trobem davant d'una valoració subjectiva de l'encert o error (no jurídic) de la decisió.

⁵⁶⁸ Sánchez Morón (1994b: 139). Per la qual cosa, si hi pot haver alguna justificació raonable, per mínima que siga, no serà arbitrari, encara que puguen existir solucions que puguen paréixer més lògiques per la seua racionalitat.

⁵⁶⁹ Sánchez Morón (1994b: 139 i seg.) i Parejo Alfonso (1993: 38 i 104).

⁵⁷⁰ Per exemple a les Sentències de 25 de juliol de 2006, rec 466/2003, ES:TS:2006:4682, i 15 de febrer de 2006, rec. 6166/2002, ES:TS:2006:1973 s'afirma que si en el tràmit d'informació pública el particular presenta al·legacions i aquestes són estimades per l'Administració, posteriorment l'ordenació aprovada no es pot separar del contingut de l'al·legació excepte per circumstàncies o raons degudament explicades “doncs, sinó, es permetria a l'Administració apartar-se, sense cap justificació, dels seus propis actes, cosa que resulta contrari als principis de bona fe i confiança legítima, recollits per l'article 3.1 de la Llei 30/1992... com a pautes de l'actuació administrativa”.

⁵⁷¹ Ponce Solé, Juli. (2019). Derecho urbanístico, Derecho a una buena administración y buena regulación urbanística: una revolución jurisprudencial silenciosa. A propósito de la obra del profesor Bassols. *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, 330-331, 375-425, pàg. 396, on menciona la Sentència d'11 juny 1991 (RJ 1991\4874). Així, el TS ha anul·lat qualificacions urbanístiques per no trobar cap explicació o justificació a la memòria –a les Sentències de 25 de juliol de 2006, rec. 466/2003, i de 4 de novembre de

regulation i de les reformes introduïdes a conseqüència de la penetració de les llibertats comunitàries que s'ha analitzat en el capítol anterior, com s'analitzarà després. Ponce Solé associa aquests nous principis amb la superació de l'exigència d'una mínima racionalitat i justificació, que ha suposat que la decisió siga resultat d'un procés informat, on els diferents interessos i drets hagen estat ponderats diligentment i eixa ponderació quede reflectida en l'expedient i en la memòria⁵⁷². Tot i que critica que aquesta millora no ha suposat que les polítiques de millora reguladora apleguen a les ordenances ni als plans d'urbanisme, sí que observa avanços en la matèria, com la necessària consideració de l'avaluació d'impacte de gènere, d'anàlisis econòmiques o dels tràmits de participació ciutadana⁵⁷³.

- La necessària actuació de conformitat amb les exigències dels interessos generals (art. 103.1 CE i art. 4.1 TRLSRU)⁵⁷⁴.
- La racionalitat i coherència de l'actuació administrativa en el desenvolupament dels criteris de planificació. Les regles generals del pla han d'obeir a un disseny racional, a un model de ciutat determinat, i apartar-se d'ell suposa incoherència si aquesta desviació no apareix recolzada per una justificació suficient⁵⁷⁵. Aquest principi permet un control de coherència interna de la decisió i del seu procés d'adopció⁵⁷⁶.
- La desviació de poder, que suposa el control de les competències exercides per a finalitats o objectius distints de què van servir de supòsit per a atorgar eixes competències o potestats.

2009, rec. 3922/2005, ES:TS:2009:7575– o perquè s'han adduït raons merament formals o buides – Sentències de 4 de desembre de 2014, rec. 1527/2012, ES:TS:2014:5156 i 888/2016, de 22 d'abril, ES:TS:2016:1858–.

⁵⁷² En aquest sentit, Sentència del TS de 29 de maig de 2006, rec. 137/2005, ES:TS:2006:3897. Aquests canvis es poden observar també a països com França i els EUA, on el Tribunal Suprem ha establert un estàndard de control que considera arbitrari no únicament l'irracional o el no motivat, sinó també tot el que manca de diligent reconeixement de fets o interessos en joc rellevants o de la seua presa en consideració curosa, com destaquen Auby, Jean-Bernard i Perroud, Thomas. (2013). *Regulatory Impact Assessment*. Instituto Nacional de Administración Pública.

⁵⁷³ Amb tot, la desproporció entre les conseqüències de la declaració de nul·litat d'aquestes disposicions de caràcter general i el desmereixement produït per la infracció d'aquests vicis procedimentals ha causat preocupació en la doctrina espanyola, que s'ha pronunciat en nombroses ocasions a favor de solucions intermèdies. En aquest sentit, López Ramón, Fernando. (2018b). La calificación de los vicios de los reglamentos. *Revista de Administración Pública*, 205, 13-48, així com els articles integrants de la Secció Debats (Seminari Sala contenciosa administrativa del Tribunal Suprem - Revista d'Administració Pública) del número 210, setembre/desembre de 2019, de la Revista d'Administració Pública, dedicat en exclusiva a l'estudi d'aquesta qüestió.

⁵⁷⁴ A la STS de 12 de desembre de 2014, rec. 3058/2012, ES:TS:2014:5164, amb menció a moltes altres anteriors, s'indica que “Les potestats de planejament urbanístic s'atribuïxen per l'ordenament jurídic amb la finalitat que l'ordenació resultant, en el disseny dels espais habitables, dels usos i dels equipaments, i de les perspectives del seu desenvolupament, ampliació o expansió, servisca amb objectivitat els interessos generals; no els interessos d'un o d'uns propietaris; ni tan sols els interessos de la mateixa Corporació Municipal”.

⁵⁷⁵ Sentència del TS de 8 d'octubre de 1990, RJ 1990\7842, on jutja la racionalitat d'una qualificació urbanística segons la “coherència necessària en el desenvolupament dels criteris de planificació”, i de 20 de març de 1990, RJ 1990\2246, on indica que la Sala ha anul·lat qualificacions fetes pel Pla quan aquestes “no guardaven la deguda coherència amb altres determinacions del planejament”. Aquest principi es troba molt relacionat amb el de consistència de les mesures que el TJUE ha introduït en el plànol europeu recentment, tal com s'analitzava a l'apartat 2.5.D. del capítol anterior.

⁵⁷⁶ Desdentado Daroca (2008).

- El principi d'igualtat. Encara que ha existit una forta reticència a la seua utilització com paràmetre de control de les determinacions del planejament urbanístic –en atenció a la màxima que el planejament és per essència desigual–, implica el dret a la no discriminació derivada de l'ordenació urbanística si aquesta no es troba fonamentada en una finalitat legítima, i és ja un paràmetre consolidat a la jurisprudència del TS⁵⁷⁷.
- El principi de proporcionalitat, que suposa la ponderació adequada dels valors, béns i drets en conflicte en l'adopció de decisions urbanístiques⁵⁷⁸. S'invoca per afirmar que en ell ha d'estar present, per una part, la relació mitjà-finalitat i, d'altra banda, en el pla de la ponderació entre els diversos interessos concurrents (en consonància amb el que s'ha analitzat en el capítol anterior).

En la línia en el que s'ha manifestat en relació amb el principi d'interdicció de l'arbitrarietat, s'ha mantingut que el control jurídic emparat en el principi de proporcionalitat només pot assolir l'anul·lació o correcció del manifestament desproporcionat. En aquest cas, a més, s'ha indicat que no faculta a l'anul·lació de la norma per no ser aquesta la solució menys lesiva pels interessos privats⁵⁷⁹, perquè en cas contrari en tots els casos en què la norma no estableix el mitjà per a la consecució del fi i remet a l'Administració aquest establiment, caldria concloure irremeiablement que l'Administració no té sempre una discrecionalitat forta per determinar quin és el mitjà més convenient per a la consecució de la fi, el que suposaria l'extinció de la discrecionalitat administrativa a la selecció de mitjans per a la consecució de fins⁵⁸⁰.

- Finalment, pel que fa al principi *favor libertatis* o *in dubio pro libertate*, és a dir, que en cas de dubte s'ha de triar l'opció que menys afecta les llibertats i drets individuals sóc de l'opinió de Sánchez Morón que només si estan en joc llibertats públiques i drets fonamentals dels regulats a la secció primera del capítol segon del títol primer de la Constitució (o si hi ha una llei que així ho indica expressament), cal aplicar-lo,

⁵⁷⁷ S'analitzarà en més profunditat després, en analitzar el cas de les vinculacions singulars. Amb tot, cal indicar que la jurisprudència del Tribunal Suprem, des de finals dels anys huitanta fa un ús freqüent d'aquest principi. La valoren positivament Ponce Solé (1996: 215-224) i Cabello Martínez, Gabriel. (2011). El principio de objetividad en el urbanismo. *Revista Documentación Administrativa*, 289, 233-257. D'acord amb aquesta línia jurisprudencial, el pla implica inevitablement desigualtat, però aquesta desigualtat, per a no vulnerar el principi d'igualtat, no només ha de ser compensada en la fase d'execució sinó que ha d'estar justificada en nom de l'interés públic en l'execució del planejament i no respondre a criteris personals o subjectius introduïts per part de les autoritats o funcionaris competents durant la fase de gestió dels corresponents instruments de planejament o gestió, cosa que no sempre resulta fàcil de fiscalitzar.

⁵⁷⁸ El principi de proporcionalitat enllaça directament amb la funció social de la propietat perquè implica que la fi de tota actuació administrativa ha d'identificar-se amb l'interés general per imperatiu de l'article 103.1 CE. D'aquesta manera, el condicionament o limitació del dret de propietat urbana estarà justificat únicament en la mesura en què contribuïska a la satisfacció d'aquests interessos superiors, segons siguin aquests identificats a cada moment pel planificador municipal. En relació amb l'aplicació del principi de proporcionalitat a l'àmbit urbanístic, vegeu Desdentado Daroca (1999: 241 i seg.), Vicente Domingo, Ricardo de. (1994). *Las alteraciones del planeamiento urbanístico*. La Ley; pàg. 150 i seg. i Ponce Solé (1996).

⁵⁷⁹ Això només passaria si les normes aplicables ho establiren específicament, com desenvolupa Sánchez Morón (1994: 140 i 2003: 119).

⁵⁸⁰ Desdentado Daroca (1999: 210 i seg.).

però no si estan en joc simples drets o interessos patrimonials, ja que aquesta no és una regla general, tal com ha declarat la jurisprudència constitucional⁵⁸¹.

En relació amb totes aquestes qüestions, especialment en tests com el de raonabilitat o proporcionalitat, la part de la doctrina que advoca per un control ple entén que els tribunals han de poder controlar i inclús substituir la decisió de l'administració. A banda, ha criticat que l'anàlisi que fan els tribunals no és el d'un control de proporcionalitat en sentit estricte en què s'hagen ponderat els interessos públics⁵⁸². Per contra, els qui rebutgen eixe control ple han assenyalat que la introducció d'aquestes fórmules de control és correcta, però entenen que s'han d'emprar amb prudència pels tribunals perquè no s'interferisca en l'àmbit lícit de la discrecionalitat, a banda d'entendre que en casos de potestats discrecionals el tribunal no té més dret que a anul·lar la decisió administrativa⁵⁸³.

Com ja s'ha indicat, sembla que després de dècades de convivència entre dos cànons de control de mínims, l'arbitrarietat com a irracionalitat en el resultat i l'arbitrarietat com a simple absència de motivació o de motivació convincent⁵⁸⁴, darrerament s'han fet els primers passos d'un control que penetra una mica més profundament que el control de la mera existència de motivació convincent, per endinsar-se en l'anàlisi de la ponderació de la decisió. Aquest suposa que el tribunal examine si l'administració ha identificat adequadament els interessos (principis, valors, etc.) en conflicte, si ha fixat totes les dades rellevants, si ha atribuït a aquests interessos el pes que els correspon en atenció al que exigeix les circumstàncies del cas i si s'han adoptat decisions de prevalença convincents⁵⁸⁵.

Tot i que crec que aquests avanços són essencials i que van en la línia dels controls judicials europeus que s'han analitzat en el capítol anterior, considere que suposen un clar risc en la suplantació de les potestats administratives pel poder judicial. Considere que, tot i que aquest examen de si l'administració ha identificat bé els interessos en conflicte i ha adoptat les decisions de prevalença convincents és necessari, especialment en els casos en què hi ha una discrecionalitat administrativa forta, restringir la censura judicial als casos en què de la realització d'aquest judici de prevalença s'identifiquen vulneracions manifestes dels principis indicats (el que ja és més que només considerar si la decisió és irracional o immotivada), per així evitar la intromissió judicial en la funció governativa.

⁵⁸¹ Sánchez Morón (1994: 156 i 2003: 119), que subratlla que aquesta és la conclusió lògica dins el marc d'un Estat social i democràtic de Dret que revalor a els interessos col·lectius i els interessos generals mitjançant l'exercici de les funcions públiques. D'opinió contrària és Pardo Álvarez (2005: 353), que dona més pes a la regla *in dubio pro libertate* seguint l'afirmació de García de Enterría Martínez-Carande i Fernández Rodríguez (2022), que la llibertat és la regla i la limitació és, en canvi, l'excepció, que, com a tal, ha d'interpretar-se restrictivament.

⁵⁸² Desdentado Daroca (1999: 493).

⁵⁸³ Sánchez Morón (1994:159 i 2003:119), on indica que “com ensenya la jurisprudència del Tribunal Constitucional i la jurisprudència del Tribunal Suprem que crec majoritària, l'aplicació d'aquesta tècnica només pot donar lloc a l'anul·lació de la decisió discrecional que siga manifestament irraonable, totalment desproveïda de justificació des del punt de vista dels interessos públics que l'Administració ha de servir, o adoptada 'contra les regles més elementals de la racionalitat i el bon sentit'(...). Dit això, què siga manifestament irraonable o no depén de la percepció subjectiva de cada òrgan judicial i d'ací la no infreqüent aparició de sentències contradictòries en supòsits similars. Perquè inevitablement la tècnica de què es parla suposa traslladar al jutge una part almenys de la discrecionalitat administrativa”. En aquest sentit, també, Ponce Solé (1996).

⁵⁸⁴ Que es reforçaven amb la translació de la càrrega de la prova a la recurrent.

⁵⁸⁵ Rodríguez de Santiago (2015:31).

Alhora, aquest tipus d'examen aproximaria també el cànon de control a l'uropeu, en el sentit que no es porta a terme en cap cas una anàlisi de proporcionalitat estricta d'aquestes decisions, sinó que, més bé (1), es determina si s'han identificat tant les limitacions com les raons en què aquestes es basen i que s'han motivat degudament, (2), només es rebutgen les mesures que de manera evident i objectiva es demostren inútils o ineficients –o, en el llenguatge de la jurisprudència espanyola, demostren una vulneració manifesta dels principis generals de dret, especialment el de proporcionalitat– (3), en cas que hi calga realitzar judicis avaluatius i que la decisió de prevalença no siga irracional, es deixa que siga l'Administració la que tinga l'última paraula en l'assumpte.

c. Les normes d'aplicació directa i els estàndards urbanístics

Hi ha normes legals que específicament regulen la qualificació urbanística que reduïxen la discrecionalitat de l'administració. Moltes d'elles ja s'han analitzat a l'estudi de la normativa urbanística i del fenomen del periurbanisme estatal i autonòmic. Aquestes formes de reduir la discrecionalitat de l'administració planificadora es manifesten bé a través d'unes determinacions sobre l'ús del sòl o les construccions que són directament aplicables i que s'imposen per sí mateixes, hi haja o no pla, cas en què ens trobarem davant de normes d'aplicació directa, i d'altres en què la norma reguladora es limita a establir uns criteris mínims que els plans han de respectar, cas en què ens trobarem davant d'estàndards urbanístics⁵⁸⁶.

Pel que fa a les normes d'aplicació directa, aquestes són mandats que tradicionalment regien en absència de planejament per preservació medi ambient i patrimoni cultural i natural, i que normalment es determinen amb conceptes jurídics indeterminats (per exemple, l'adaptació a l'entorn de les construccions o, més recentment, el principi de sostenibilitat ambiental⁵⁸⁷). Entre altres qüestions que ha assenyalat la doctrina hi trobem el fet que, quan la llei emprava conceptes com “millor alternativa” o “ubicació més adequada” pel que fa a la planificació d'infraestructures, no estan conferint una potestat discrecional a l'autoritat administrativa, sinó que es limiten a regular-ne l'exercici amb conceptes jurídics indeterminats, la interpretació dels quals portaria a una única decisió correcta. Segons aquesta visió, això podria permetre als tribunals substituir el judici sobre les decisions urbanístiques, d'acord amb un estàndard positiu de revisió judicial⁵⁸⁸. Tot i que el caràcter d'indeterminat es manté, com s'ha vist, cada volta hi ha directrius més clares que imposen determinacions molt concretes al planejament local.

D'altra banda, pel que fa als estàndards urbanístics, aquests són un conjunt de patrons quantitius de màxims o mínims imposats per la normativa urbanística, que han de ser

⁵⁸⁶ Encara que els antecedents d'aquestes figures i, en particular, dels estàndards urbanístics, es poden trobar a l'article 6 del Reglament d'Obres i Serveis Municipals de 14 de juliol de 1924, i a l'article 3.1.g) LS1956, que fixava una proporció mínima del 10 per 100 de la superfície ordenada pel Pla per a parcs i jardins públics, la veritat és que va ser a partir del TRLS1976 quan aquesta temàtica va adquirir coherència i va assumir en l'ordenament urbanístic un particular protagonisme.

⁵⁸⁷ Sobre el principi de sostenibilitat ambiental i la seua capacitat per a limitar la discrecionalitat administrativa, Desdentado Daroca (2008: 205).

⁵⁸⁸ Ponce Solé, Juli. (2009). La buena administración y la participación ciudadana en la toma de decisión en proyectos públicos con impacto social. A DA, *La participación ciudadana en las decisiones sobre infraestructuras de incidencia ambiental o con impacto social. IV Foro de reflexión y participación ciudadana: La participación ciudadana: ¿ficción o realidad?* (31-110). Ararteko.

observats obligatòriament en el procés de formulació del planejament urbanístic. Comporten la determinació de reserves mínimes de sòl per a dotacions al servei de la ciutadania com ara habitatges, espais lliures, vies de comunicacions, equipaments, etc⁵⁸⁹.

d. Les vinculacions singulars

Com ja s'ha indicat en aquest treball, la regla general en el nostre ordenament jurídic és la no indemnitzabilitat de les regulacions urbanístiques, conseqüència del caràcter estatutari de la propietat urbana⁵⁹⁰. Tot i que el planejament molt a sovint introdueix diferències de tracte entre les persones propietàries, s'entén que mitjançant, essencialment, (1), el principi d'equidistribució de beneficis i càrregues que es materialitza en el moment de l'execució del pla, i (2), la no patrimonialització dels drets fins a l'efectiva urbanització, amb el compliment dels deures i càrregues que comporta, la llei estableix mecanismes suficients per corregir eixes desigualtats de tractament i aconseguir que els beneficis i les càrregues es repartisquen proporcionalment entre totes les propietàries. Amb tot, aquests instruments tenen sentit en un context d'execució d'urbanitzacions per assolir la condició de sòl urbà, més que en un context de simple modificació de la qualificació en sòl urbà. En aquest cas, també regirà la no indemnitzabilitat de les regulacions urbanístiques però hi haurà el límit que el canvi de regulació no constitueixi una vinculació singular.

Les vinculacions singulars són les restriccions de l'aprofitament d'un immoble establertes en el planejament i determinants del dret a una indemnització per part de l'administració. Poden afectar l'edificabilitat, la tipologia o l'ús de l'immoble, i impliquen la imposició d'un destí preferent des de l'òptica de l'interés públic⁵⁹¹. Normalment fan referència a limitacions derivades del fet que el bé sobre què recauen és un bé patrimonial⁵⁹². Però també poden aparèixer en relació amb determinats

⁵⁸⁹ Gifreu i Font (2012: 300).

⁵⁹⁰ Muñoz Machado i López Benítez (2007:44) indicaven que el principi capital de l'urbanisme és que ningú pot pretendre que el pla ha operat una reducció o limitació del seu dret i que ha de ser indemnitzat, perquè això implica el reconeixement d'unes facultats anteriors al pla que, en la seua virtut, queden reduïdes, el que, com s'ha vist, no es admissible. Així, les revisions o modificacions del pla no són una limitació sinó una redefinició de les facultats del propietari i no hi ha un dret que no canvie el planejament. L'únic contingut del dret mínim, indisponible, que no poden desconèixer sense que hi haja un efecte expropiatori a indemnitzar és el que es correspon amb la utilització rústica del terreny.

⁵⁹¹ López Ramón, Fernando. (2020a). *Las vinculaciones singulares urbanísticas*. Atelier, pàg. 11, i, del mateix autor, (2020b). *Teoría de las vinculaciones singulares urbanísticas*. *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 55, 220-258.

⁵⁹² Com Muñoz Llinás, Jaime Ignacio. (2020). "El deber de conservación de los bienes culturales y la indemnización derivada de su vinculación singular. Incidencia del Registro de la Propiedad". *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 782, 3467-3518, analitza, hi ha dos mecanismes per a garantir la conservació del patrimoni immobiliari. El més general es conté en la normativa urbanística o del sòl i s'integra per tres nivells o deures: (1) el de dedicar-los a usos que siguin compatibles amb l'ordenació territorial i urbanística, (2), el genèric de conservació, consistent a conservar-los en les condicions legals de seguretat, salubritat, accessibilitat universal, adorn i les altres que exigisquen les lleis, i (3), les mesures addicionals de conservació, que comprenen la realització de les obres addicionals, que l'Administració ordene per motius turístics o culturals o per a la millora de la qualitat i sostenibilitat del mitjà urbà, fins on abast el deure legal de conservació (la meitat del valor actual de construcció d'un immoble de nova planta equivalent a l'original). Aquesta regulació coexisteix amb una altra més específica, que afecta només aquells béns immobles que compten amb alguna mena de protecció i que es recull en la legislació sobre patrimoni cultural o històric de les diferents AP. Analitzen aquesta última Marzal Raga (2018) i Rodríguez de Santiago, José María. (2002). *Deber urbanístico de conservación y órdenes de ejecución: crisis de la*

equipaments privats com escoles, cinemes o establiments comercials que tenen un paper important pel que fa a la diversitat urbana i l'ús o aparença dels quals es tracta de preservar amb aquestes limitacions. Actualment es troben regulades a l'art. 48.b) del TRLSRU, que preveu el dret a indemnització de les lesions en els béns i drets que resulten de “les vinculacions i limitacions singulars que exedisquen dels deures legalment establerts respecte de construccions i edificacions, o que comporten una restricció de l'edificabilitat o l'ús que no siga susceptible de distribució equitativa”⁵⁹³.

En definitiva, són un cas en què s'exceptua la regla general que l'ordenació no conferix als propietaris el dret a exigir indemnitzacions⁵⁹⁴. I això perquè s'entén que el deure de conservació de la propietat, en els casos que implica un cost extraordinari, no pot ser suportat només per la propietària o titular i recau sobre la col·lectivitat, ja que el que motiva la seua conservació és l'interés públic que en l'immoble es conté⁵⁹⁵. En aquests casos no correspondrà l'anul·lació de la qualificació corresponent –que és vàlida, pel fet que com el mateix TS ha indicat en aquestes qüestions batega la voluntat del planificador, “lloable i ajustada a dret, de revitalitzar els centres històrics de les ciutats, essent una de les mesures previstes per a això el manteniment de la destinació actual de les edificacions per a preservar activitats que, per la mateixa evolució socioeconòmica, han deixat de ser rendibles i per això estan abocats a la seua extinció”⁵⁹⁶ – sinó indemnitzar per la pèrdua patrimonial que suposa aquesta vinculació.

Perquè pugua nàixer el dret a indemnització en el cas de les vinculacions singulars⁵⁹⁷, els requisits derivats de doctrina i jurisprudència són, en primer lloc, que no es pugui

regulación tradicional, nuevas regulaciones autonómicas y algunas propuestas. *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, 6, 273-299.

⁵⁹³ La dicció d'aquest article segueix la línia de les regulacions anteriors, que no han canviat en el substancial en aquesta regulació, com analitza López Ramón (2020a). Curiosament, la Llei del Sòl madrilenya insisteix en la rellevància del principi d'igualtat a l'article 33.2 que estableix que “només és legítim el tractament urbanístic diferenciat de superfícies en principi susceptibles de tracte homogeni quan: (1), siga convenient per impedir una concentració indèguda o disfuncional d'usos i activitats; (2), siga procedent evitar l'abusiva reiteració de solucions tècniques; (3), siga pertinent assegurar el compliment de les determinacions establertes a la legislació ambiental; (4) derive d'un canvi raonat de criteri o orientació en les polítiques d'ordenació territorial i urbanística; (5) resulte oportú la millor protecció del medi urbà o rural”.

⁵⁹⁴ En realitat, el supòsit indemnitzatori previst per la normativa urbanística més típic és que el dret haja entrat a formar part del patrimoni de la propietària afectada i s'alteren les condicions de l'execució de la urbanització.

⁵⁹⁵ Muñoz Llinás, Jaime Ignacio. (2020). El deber de conservación de los bienes culturales y la indemnización derivada de su vinculación singular. Incidencia del Registro de la Propiedad. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 782, 3467-3518, pàg. 3490. En relació amb les limitacions d'aquest tipus, en caràcter general, Arribas Briones, Pablo. (1991). La indemnización por las limitaciones a la propiedad recogidas en los catálogos urbanísticos. *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, 122, 33-64; Fernández Rodríguez, Tomás-Ramón. (1972). Expropiación y responsabilidad: nuevos criterios jurisprudenciales. *Revista de Administración Pública*, 67, 147-196, i Garrido Falla, Fernando. (1976). El derecho a indemnización por limitaciones impuestas a la propiedad privada. *Revista de Administración Pública*, 81, 7-33.

⁵⁹⁶ En aquest sentit, Sentències del TS d'11 d'octubre de 2011, rec. 1373/2008, ES:TS:2011:6807 i rec. 1369/2008, ES:TS:2011:6809.

⁵⁹⁷ Muñoz Guijosa, María Astrid. (2015). *La vinculación singular en la normativa sobre suelo y urbanismo*. Aranzadi. Pel que fa a la naturalesa de la indemnització –si és una expropiació o un cas de responsabilitat patrimonial–, Muñoz Guijosa, analitza l'existència de postures divergents i es decanta per la consideració d'aquesta com un cas de responsabilitat patrimonial, ja que en aquest cas la persona propietària conserva alguna utilitat econòmica del bé, però no té el deure jurídic de suportar la mesura (pàg. 87).

distribuir equitativament la càrrega que aquesta limitació imposa a la propietat entre les propietàries de l'àmbit –cas en què s'haurà d'internalitzar per la mateixa operació urbanística, a través de l'establiment dels coeficients de ponderació adients o la compensació entre propietàries en el compte de liquidació–, el que és molt comú en el cas de sòls urbans consolidats, per a què no hi ha previst legalment cap mecanisme de distribució de beneficis i càrregues⁵⁹⁸. Així, sorgirà si no hi ha pla d'ordenació, si en aquest no es troba prevista l'equidistribució o si ha sigut impossible distribuir la càrrega i evitar l'existència d'aquesta vinculació singular.

El segon requisit és que es prove l'existència d'una autèntica singularitat, per a què serà necessari localitzar un terme adequat de comparació, criteri que ha estat qualificat de insegur i que porta, inevitablement, a la casuística. En qualsevol cas, aquest terme de comparació no pot ser mai la solució donada pel planejament anterior en relació amb eixe mateix bé⁵⁹⁹. La importància d'aquest requisit és doble, i això perquè el terme de comparació és, a més, determinant per a la fixació de la indemnització, ja que aquesta serà el greuge comparatiu, és a dir, la diferència en termes de rendabilitat econòmica que resulte de la relació entre el dret afectat amb els drets inclosos en el terme de comparació (i no el total valor anterior a la imposició de la limitació singular).

La tercera exigència és que es prove l'existència d'una restricció que cause un vertader perjudici patrimonial. Això pot succeir quan el pla imposa una càrrega tan singular que no és materialment susceptible de repartiment entre els propietaris del mateix sector o zona (p. ex. la conservació un edifici monumental). En aquests casos, la llei del sòl entén que es produïx un retall del contingut normal de la propietat i reconeix el que amb caràcter general nega: el dret a percebre una indemnització equivalent a eixa reducció⁶⁰⁰. Finalment, l'últim requisit és que la limitació procedisca de l'ordenació territorial o urbanística, i no d'altres normes com la relativa al patrimoni històric⁶⁰¹.

Finalment, cal advertir que hi ha algunes sentències (la jurisprudència no és unànime i també es localitzen pronunciaments en sentit contrari) en què s'entén que el

⁵⁹⁸ Atxukarro Arruabarrena, Iñaki. (2017). Análisis crítico de la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre las vinculaciones y limitaciones singulares derivadas de la ordenación urbanística que dan derecho a indemnización. *El Consultor de los Ayuntamientos*, 22, 2697-2717. Com indica Muñoz Guijosa (2015: 123) sempre s'hauran de tractar d'esgotar les possibilitats que l'equidistribució permet per repartir la càrrega de la monumentalitat i els beneficis de l'operació. Així, l'àmbit de la indemnització per vinculació singular es limitarà als estrictes supòsits que, per autèntica impossibilitat de procedir a una efectiva equidistribució, s'haja de rescabalar a determinada propietària respecte de la qual siga identificable una ruptura del principi d'igualtat davant les càrregues públiques, qüestió que el pla ha de preveure, bé a través de l'equidistribució, bé a través de la corresponent indemnització, en cas que no es pugui equidistribuir (pàg. 150-153). Amb tot, puntualitza Muñoz Guijosa, el més normal és que no es done cap tipus d'explicació en cas de no preveure l'equidistribució, per a evitar reconèixer *a priori* cap tipus d'indemnització.

⁵⁹⁹ Muñoz Guijosa (2015:133-141) indica que la clau de l'èxit de la reclamació és l'existència d'un element de comparació. Amb tot, no hi ha un criteri únicament i inequívoc emprat per la jurisprudència per a la detecció de situacions homogènies o assimilables i la casuística és variada (entre els distints criteris que es tenen en compte es troba la realitat física –grau de consolidació, caracterització natural dels terrenys, valor cultural–, la jurídica –classificació urbanística, unitat d'execució en què es troben, règim jurídic aplicable–, l'adjacència, l'entorn, etc.).

⁶⁰⁰ Fernández Rodríguez (2019:107).

⁶⁰¹ Així es deriva de la STS 1654/2018, de 22 de novembre, ES:TS:2018:4017. Amb tot, Muñoz Llinás sosté que aquesta distinció no és correcta, ja que els immobles queden igualment afectats, i que seria raonable incloure'ls dins del règim de les vinculacions singulars (2020:3496).

manteniment dels usos preexistents, de l'*statu quo*, no dona lloc a vinculacions singulars. Aquests són pronunciaments relacionats amb conflictes per canvis en el planejament que passa de permetre diversos usos, a només un: el que efectivament es dona a l'immoble i pel qual les propietàries van optar d'entre els originàriament admesos. I això perquè s'entén que en aquests casos no hi ha cap restricció de l'aprofitament urbanístic del sòl. En aquest sentit es troben, entre d'altres, les Sentències del Tribunal Suprem d'11 d'octubre de 2011 (rec. 4769/2007), i 2380/2016, de 7 de novembre de 2016.

Fins ací el que succeïx en el nostre ordenament jurídic actual. Amb tot, paga la pena detindre's a analitzar breument la tesi de López Ramón, qui, després d'analitzar les tesis majoritàries en matèria de vinculacions singulars derivades del planejament urbanístic, tant jurisprudencials com doctrinals, fa una crítica d'aquesta partint que en ella domina una visió plana de les ciutats que desconsidera el patrimoni arquitectònic i la diversitat urbana, a més de fomentar l'especulació, a què vincula una proposta d'entesa alternativa de la institució⁶⁰².

La base del seu plantejament rau a detectar que determinats equipaments de propietat privada –instal·lacions obertes al públic on s'exerceixen funcions de tipus docent, recreatiu, sanitari, esportiu, cultural i altres– són essencials per al normal desenvolupament de la vida de les ciutats i que les administracions, coneixedores d'això, estan portant a terme accions per a congelar aquests usos a través de decisions normatives que esdevenen baix la jurisprudència dominant autèntiques vinculacions singulars⁶⁰³. En aquest sentit, entén que la gestió de la ciutat existent és impossible sota el paradigma actual de les vinculacions singulars, ja que els teixits urbans consolidats exigixen instruments que permeten solucions proteccionistes sense generar unes indemnitzacions tan elevades com la jurisprudència reconeix. En aquest sentit, proposa un règim que conjuga els interessos públics amb els drets de propietat i llibertat d'empresa de les titulars dels immobles en qüestió.

Amb aquesta finalitat, argumenta i descarta l'existència d'un principi d'equidistribució universal en relació amb la ciutat construïda, sobre la base que les regles de la nostra legislació que imposen el repartiment de beneficis i càrregues només són aplicables en actuacions d'urbanització o reurbanització, però no per definir els drets propietaris al sòl urbà consolidat⁶⁰⁴. Així, recupera les exigències que comporta la funció social del dret de propietat a l'urbanisme i les connecta amb les vinculacions singulars. En segon lloc, sosté la plena aplicabilitat del règim estatutari de la propietat urbanística, que legitima el planejament per a conservar el patrimoni arquitectònic i mantenir la diversitat urbana en aplicació del principi de desenvolupament urbà sostenible, sense determinar-ne drets indemnitzatoris. Finalment, entén les vinculacions singulars urbanístiques com a expressió legislativa de la garantia constitucional del contingut essencial del dret de

⁶⁰² López Ramón (2020a i 2020b).

⁶⁰³ En aquest sentit, detecta un significatiu augment dels casos de vinculacions singulars relacionades amb els usos del sòl, en atenció a la “moderna tendència del planejament a congelar usos considerats d'interès públic” (2020b: 247).

⁶⁰⁴ En aquest sentit s'ha pronunciat també Atxukarro Arruabarrena (2017) i (2019b). El Urbanismo en el Estrado. Los Ayuntamientos de España y el Patrimonio Arquitectónico deberían estar en estado de alerta. El Tribunal Supremo vuelve a equivocarse. Crítica de la STS 1654/2018, de 22 de noviembre. *Práctica Urbanística*, 157.

propietat privada, que imposa reconèixer una utilitat econòmica al seu titular i constata la manca d'un criteri ben fonamentat per al seu tractament a la jurisprudència. En aquest sentit, proposa reconèixer les vinculacions singulars no en el cas que es produïska un greuge comparatiu amb propietats equivalents, sinó segons criteris temporals, de gènere de béns i d'utilitat econòmica, matisats en funció de si les limitacions afecten la conservació dels immobles o als usos que es poden portar a terme. Aquests criteris els explica de la següent forma:

- En primer lloc, pel que fa a la comparació de gènere, significa la necessitat no de fixar-se en immobles de l'entorn immediat per apreciar-ne la vinculació singular sinó en finques de característiques similars. Entén que la igualtat s'ha de postular entre iguals, el que, en el teixit urbà, suposa comparar entre els elements del patrimoni arquitectònic i arqueològic que es pretén conservar.
- Pel que fa al criteri temporal, indica que la continuïtat de l'ús consolidat en reclama el caràcter permanent sense necessitat d'indemnització, ja que proporciona una funcionalitat necessària per a la vida i diversitat urbana. És la previsió relativa a la implantació d'un nou ús la requerida d'especial justificació al planejament, d'equidistribució en la gestió i, si escau, de responsabilitat per la vinculació singular. En canvi, la permanència de l'ús previst anteriorment al planejament o consolidat per voluntat del titular no hauria de determinar cap lesió ni dany especial indemnitzable⁶⁰⁵.
- Finalment, com que el contingut essencial del dret de propietat exigeix combinar aquest interès públic amb el privat del propietari, entén només legítima la destinació dels immobles a equipaments privats sense indemnització quan aquests es puguen traduir en un ús econòmic adequat. Aquest seria el criteri de rendibilitat dels usos, que suposa l'admissió de la congelació dels usos dels immobles amb el límit en la viabilitat econòmica de la destinació (i que especialment connecta amb el fet que l'Administració no pot imposar el desenvolupament d'una activitat empresarial que es troba objectivament en decadència o en profunda transformació per les demandes del públic).

En definitiva, entén que cal obrir la jurisprudència a aquests criteris, amb les modulacions que procedisquen en funció de la seua aplicació al règim de les edificacions o al dels usos. Amb una tesi molt semblant es pronunciava Atxukarro Arruabarena uns anys abans⁶⁰⁶. Ell reforçava aquestes idees contrastant les sentències que declaren

⁶⁰⁵ Per això, discrepa de sentències que identifiquen vinculacions singulars conforme al criteri de la comparació espacial dels equipaments privats, supòsits en què es tracta d'usos consolidats per voluntat dels titulars dels immobles, que van consolidar aquest ús en el planejament. Aquest és un criteri que, a banda, com ja he indicat, es troba aplicat a la jurisprudència en casos en què la continuïtat de l'ús com a equipament privat deriva del planejament que ja anteriorment preveia la destinació de l'immoble.

⁶⁰⁶ Atxukarro Arruabarena (2017). La seua tesi és que es tracta d'un error induït, si més no, en part, per la regulació legal concreta del supòsit, per la referència que s'hi fa en la regulació a la distribució equitativa, quan tots els supòsits en què hi ha controvèrsia jurídica es plantegen en àmbits en què no s'ordenen actuacions de transformació, és a dir, en àmbits en què no és aplicable el principi d'equidistribució. A banda, subratlla el que diu la llei del sòl catalana al seu article 115.6 (que entén que s'hauria d'estendre a la resta de l'Estat), relatiu al fet que “El reconeixement per un instrument de planejament urbanístic d'usos i edificabilitats preexistents no té en cap cas la consideració de limitació o vinculació singular”.

l'existència de vinculacions singulars amb el fet que la mateixa normativa estatal, tant del sòl com patrimonial –com ací ja s'ha vist–, fa esment de la importància de la conservació dels usos existents i la conservació i posada en valor del patrimoni edificat i els usos tradicionals i preexistents. Veu ací una clara contradicció entre les ordres que es donen als ajuntaments, que per fer el que han de fer d'acord amb la normativa estatal, es veuen condemnats a l'abonament d'importants indemnitzacions. A banda, indica que el dret de propietat en sòl urbanitzat (Art. 14 TRLSRU) en cap moment preveu el dret a la mateixa edificabilitat ni al mateix ús que la propietat adjacent ni les propietats de l'entorn. L'únic a què té dret és al que ha patrimonialitzat, però en cap cas a un augment de l'edificabilitat ni a un canvi d'ús, de conformitat també amb el règim de fora d'ordenació.

En definitiva, que aquestes propostes de canvi de la jurisprudència actual, a la reivindicació de les quals em sume en entendre raonable i desitjable l'extensió dels seus plantejaments, permetrien desenvolupar polítiques urbanes de conservació del patrimoni arquitectònic i de manteniment de la diversitat urbana més ambicioses, en el sentit que amb elles no es generarien les indemnitzacions que la jurisprudència actualment reconeix⁶⁰⁷.

e. Restants modificacions del planejament que suposaran una indemnització

El pla urbanístic no pot fer taula rasa i, si pretén introduir modificacions en una zona ja urbanitzada i amb edificacions consolidades, ha de combinar la renovació urbana que pretén i la situació ja establerta, però aquesta última ha de rebre un tractament jurídic que permetisca evitar la seua perpetuació⁶⁰⁸. Aquesta és la situació de fora d'ordenació. Les situacions en fora d'ordenació produïdes pels canvis en l'ordenació territorial o urbanística no són indemnitzables, sense perjuí que pugui ser-ho la impossibilitat d'usar i gaudir lícitament de la construcció o edificació durant la seua vida útil (art. 48.a) TRLSRU)⁶⁰⁹. Així, amb caràcter general, es permet l'ús i gaudi de l'edificació amb la possibilitat que es realitzen les reparacions exigides per motius d'higiene, ornat, o

⁶⁰⁷ Aquest canvi en la jurisprudència es trobaria més d'acord amb els estàndards de dret comparat. Així, com Elliott (2008: 117) indica, als Estats Units el dret constitucional federal d'igualtat de protecció ha esdevingut en gran part irrellevant per a la zonificació perquè s'aplica als drets federals protegits constitucionalment i no a les expectatives i perquè els tribunals generalment han conclòs que la majoria de parcel·les de terra són úniques, és a dir, és difícil trobar una altra parcel·la com la que s'està considerant. Apunta que fins i tot si dos parcel·les tenen el mateix aspecte, olor i gust, s'aplica el mantra immobiliari d'"ubicació, ubicació", amb l'única excepció de si els propietaris poden demostrar que l'efecte de la normativa de la ciutat és destacar la seua única propietat per estàndards estrictes i que no existix cap raó racional per a la decisió. Això és, només hi haurà una vinculació singular si el tractament urbanístic d'un bé és irracional, a diferència del règim actualment determinat per la jurisprudència a Espanya.

⁶⁰⁸ Muñoz Machado i López Benítez (2007: 224) recorden que la legislació urbanística només admet dos tipus de situacions contràries al determinat al pla: els usos i obres provisionals que no impedisquen l'execució del pla i els edificis i les instal·lacions erigits amb anterioritat a l'aprovació d'aquest.

⁶⁰⁹ Així, els titulars només ostenten una expectativa de continuïtat, però és permanentment modificable sense dret a obtenir cap indemnització. La jurisprudència ha precisat que el règim de fora d'ordenació al·ludix a obres i edificacions, no als usos que se'ls pugui donar a aquests, de tal manera que resulta factible conferir llicències d'obertura per a activitats industrials o comercials que es desenvolupen a immobles qualificats de fora d'ordenació. En aquest sentit, Sentències del Tribunal Suprem de 4 de febrer de 1993, ES:TS:1993:12670, i 12 de desembre de 1988, ES:TS:1988:8700. En cas de prohibició d'ús d'un immoble declarat en fora d'ordenació, aquesta podrà ser objecte d'indemnització d'acord amb l'art. 48 del TRLSRU, com ha indicat el Tribunal Suprem, entre d'altres ocasions, a Sentència de 8 de juliol de 2009, rec. 1323/2005, ES:TS:2009:5146.

conservació de l'immoble, però no obres de consolidació que afecten a parts estructurals, augment de volum, modernització o increment de valor d'expropiació.

Pel que fa als usos que es dona a un immoble, si l'administració modifica⁶¹⁰ o extingix l'eficàcia dels títols administratius habilitants d'obres i d'activitats a conseqüència de canvis sobrevinguts en l'ordenació territorial o urbanística, de conformitat amb l'art. 48.c) TRLSRU haurà d'indemnitzar a les propietàries per les lesions en els seus béns i drets. És a dir, quan les llicències urbanístiques resulten sobrevingudament disconformes amb el planejament podran ser revocades, però caldrà declarar i reconèixer a la seua titular la indemnització que corresponga per aplicació de la legislació estatal⁶¹¹. Aguirre i Font apunta, en relació amb aquesta indemnització, la possibilitat que el mateix règim transitori incorpore en ell les indemnitzacions als títols habilitants existents perquè l'Administració evite així assumir l'abonament de la indemnització, d'acord amb el que estableixen els art. 32 i 34 de la LRJSP⁶¹².

D. Un nou control: els principis derivats de les llibertats econòmiques

Fins relativament recentment, les voltes en què s'han analitzat normes urbanístiques per tindre incidència en la llibertat d'establiment i d'empresa havien sigut escasses. En aquests casos, a més, (1), el Tribunal Constitucional havia aplicat un cànon de raonabilitat, més que d'estricta proporcionalitat⁶¹³ respecte de les normes que analitzava i (2), els Tribunals ordinaris només havien fet caure les mesures irracionals o immotivades. Tot això feia que la llibertat d'empresa no esdevingera, excepte en casos extrems, un

⁶¹⁰ Tot i el que indica el TRLSRU, la jurisprudència ha reconegut que la possibilitat d'actuació en aquesta matèria dels Ajuntaments no s'esgota amb la concessió i la revocació de les llicències d'activitat, sinó que disposen d'uns poders d'intervenció ofici i de manera constant amb la finalitat de salvaguardar la protecció de persones i béns podent imposar, en conseqüència, qualsevol correccions i adaptacions que estimen necessàries. Per tant, cal admetre respecte d'aquestes llicències de funcionament la possibilitat, i, fins i tot, el deure de l'Administració de modificar el contingut de l'autorització inicialment atorgada per mantenir-la correctament adaptada, al llarg de la seua vigència, a les exigències de l'interès públic. En aquest sentit, Sentència del TSJ de Madrid 664/2015, de 16 de setembre de 2015, ES:TSJM:2015:10940.

⁶¹¹ Tot i que l'art. 109.1 de la LPAC només preveu la possibilitat que l'Administració revoque els actes de gravamen o desfavorables, l'article 16 del RSCL disposa expressament que les llicències hauran de ser revocades quan "desapareguen les circumstàncies que en motivaren l'atorgament, sense cap indemnització" i quan "sobrevingueren d'altres que, si hagueren existit aleshores, haurien justificat la denegació, i podran ser-ho quan s'adopten nous criteris d'apreciació mitjançant el pagament al titular de la corresponent indemnització". I, encara que la LPAC no ha recollit la possibilitat que l'Administració revoque els seus actes declaratius de drets o favorables per a la persona administrada, no per raons de legalitat sinó per motius d'oportunitat, s'ha entès vigent l'article 16 del RSCL perquè la jurisprudència anterior a l'entrada en vigor de la ja derogada Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú (que tampoc preveia aquesta possibilitat), l'havia entès subsistent després de l'entrada en vigor de la Llei de Procediment Administratiu de 17 de juliol de 1958. I això perquè la potestat revocària obeeix a exigències d'interès públic de tal intensitat que demanen l'eliminació de la llicència, d'acord amb les Sentències del TS de 24 de març de 1992, ES:TS:1992:2543, de 31 de juliol de 1990, ES:TS:1990:11491 i de 17 de març de 1989, ES:TS:1989:13334.

⁶¹² Aguirre i Font (2021).

⁶¹³ Ortega Bernardo (2014: 134), qui indica que, de fet, en algunes ocasions, quan s'afirma que una determinada limitació "en res afecta el desenvolupament de la lliure iniciativa empresarial" (així en Sentències del TS de 23 d'octubre de 2012, rec. 2505/2011, ES:TS:2012:6938, i de 3 de març de 2010, rec. 1304/2011, ES:TS:2012:2885), en realitat, amb això es vol dir precisament que no es restringeix inadequada o desproporcionadament aquest dret. Amb aquesta argumentació, indica, es posa de manifest no que no es verifica la protecció del contingut essencial del dret fonamental conforme a l'exigut en l'art. 53.1 CE, sinó que la comprovació es realitza de "manera absoluta" i sense prendre en consideració el cànon que proporciona el respecte al principi de proporcionalitat respecte a qualsevol ingerència en el seu exercici.

motiu rellevant alhora de limitar la discrecionalitat administrativa en la ponderació entre els distints interessos contraposats a la ciutat.

El reforçament de la llibertat d'establiment en el plànol europeu ha fet reviscolar la llibertat d'empresa a l'estatal. Especialment, com s'ha vist, aquest canvi s'ha donat arrel de l'aprofundiment en el significat de la llibertat d'establiment per la DS, que ha accelerat una línia jurisprudencial que crec que de qualsevol manera era inevitable (i haguera acabat per afectar l'urbanisme, amb directiva o sense), d'acord amb la línia jurisprudencial prèvia del TJUE. Amb tot, més que suposar la preferència per la llibertat envers la intervenció –com així ho ha volgut interpretar el legislador espanyol en la seua transposició–, el marc jurídic europeu el que reclama són millors normes en el sentit que aquestes han de, a grans trets, (1) no ser discriminatòries; (2) basar-se en raons d'interés general –que, com es va indicar, és una qüestió fàcil de resoldre en el cas de la planificació urbanística–; (3), ser coherents amb aquestes raons i la resta de l'ordenament jurídic; (4) no ser objectivament inútils o ineficients, i (5) ser clares, accessibles i avaluades de tant en tant, així com que, si imposen obligacions, aquestes puguen ser completades en un període de temps raonable. Addicionalment, si aquestes normes atorguen o suposen un avantatge competitiu en el mercat per a determinades competidores sobre les altres i canvien les seues posicions relatives de competència serà necessària una motivació reforçada en aquestes raons d'interés general.

Més enllà d'això, aquestes normes no poden suposar la prelació dels interessos econòmics privats sobre els comuns basats en la protecció de l'entorn urbà –i d'altres raons d'interés general–, que comprenen el manteniment d'una població permanent i estable i la garantia de l'accés a l'habitatge; el deteriorament de zones urbanes; l'ús raonable de la terra, la cura harmònica de l'espai i la conservació del paisatge i les riqueses naturals; la preservació de l'habitabilitat del centre urbà i l'evitació de l'existència de locals desocupats; objectius de diversitat social de l'hàbitat en el seu territori; la conservació o el foment de determinades activitats econòmiques i la consecució d'una mobilitat i una ciutat mediambientalment i social més sostenible.

Al respecte, sembla pertinent recuperar una afirmació de Desdentado Daroca, que indicava que “només quan l'ordenament jurídic jerarquitzava els diferents béns o interessos en joc es pot acceptar que els tribunals substituïsquen la decisió administrativa i l'anul·len si no és conforme a les pautes i els criteris aportats per l'ordenament jurídic. En la majoria dels supòsits, aquests criteris i pautes no vénen proporcionats per l'ordenament i l'atribució de més pes a un interès públic que a un altre és fruit d'una decisió sobre objectius socials, és a dir, una decisió de política d'actuació que ha estat atribuïda en exclusiva a l'autoritat administrativa i que els tribunals tenen l'obligació de respectar”⁶¹⁴.

Doncs bé, tot i els canvis que han reforçat la llibertat d'empresa i d'establiment aboquen, inevitablement, a la reducció de la discrecionalitat administrativa i, en part, la judicialització del Dret administratiu⁶¹⁵, això no significa que l'ordenament jurídic les ha

⁶¹⁴ Desdentado Daroca (1999: 166 i 247).

⁶¹⁵ Padrós Reig (2022: 20), qui subratlla que els Tribunals cada volta s'atreixen a penetrar més en aquesta discrecionalitat sense la garantia de trobar-se millor situats per a ponderar entre els interessos en conflicte.

jerarquitzat per damunt d'altres drets i interessos igualment fonamentals⁶¹⁶. Per tant, en cas de conflicte entre llibertats individuals i objectius socials, més enllà del control que no es donen vulneracions manifestes en les tasques indicades adés que ha de portar a terme l'Administració a l'hora d'adoptar una decisió en cas que hi calga realitzar judicis avaluatius, s'ha de deixar que siga aquesta la que tinga l'última paraula en l'assumpte i decidisca si atorgar més pes a un o un altre principi segons les circumstàncies concurrents. Aquest reforçament de les llibertats pot ser interpretat en clau positiva –en el sentit que força a l'aprovació de millors normes i constreny les possibilitats d'adoptar normes que, sense cap motiu justificable, afavorixen competitivament a unes competidores sobre altres– però en cap cas han de portar a la inacció administrativa i legislativa ni al bloqueig o la incapacitat d'adoptar normes ambicioses en base als diversos conflictes socials existents analitzats adés –i als que, sense dubtes, apareixeran en el futur–.

Finalment, en cap cas considere que siga necessari articular un procediment *ex ante ad hoc* en relació amb l'impacte de la normativa en la competència, com s'ha suggerit per la doctrina i els tribunals de control de la competència o s'ha tractat de fer a Catalunya. Al contrari, crec que simplement cal fer constar a la memòria, en cas de restriccions qualificades de determinades activitats –p. ex. si s'introdueix un nombre limitat de títols habilitants o si es limita l'ús o les característiques dels immobles associats a l'exercici d'específiques activitats de manera agreujada– o que atorguen o suposen un avantatge competitiu en el mercat per a determinades competidores, les qüestions abans indicades amb especial cura.

4. IDEES FINALS SOBRE LA ZONIFICACIÓ COM A EINA PER A ESCOMETRE ELS CONFLICTES RELATIUS ALS USOS TERCIARIS DEL SÒL A LA CIUTAT DE FORMA MÉS AMBICIOSA

El recurs a la zonificació per a la regulació dels habitatges turístics ha ressuscitat les crítiques envers aquesta estratègia de planificació local, especialment pels seus efectes antieconòmics i anticompetitius, però també pel seu caràcter segregador i excloent i per l'impacte mediambiental que normalment comporta. Tot i que aquestes crítiques tenen part de raó i cal integrar-les en un model de zonificació més consciencios i que també tinga en compte els mandats que l'extensió de determinats principis derivats de la normativa europea suposa, el pas del temps ha demostrat que, més que desacreditar-se, s'ha reforçat aquest mecanisme, precisament pel fet que permet solucions adaptades i cas per cas per als distints conflictes socials i urbans i perquè és l'instrument clau de què gaudixen els ens locals per a incidir de manera efectiva en les qüestions del seu interès.

Així, s'observen, a l'entorn comparat, nombrosos exemples recents de com mitjançant la tècnica de la zonificació es tracten de resoldre amb total normalitat conflictes socials,

⁶¹⁶ Nogueira López, Alba. (2018b). Las competencias sobre el alojamiento 'colaborativo'. Entre el 'derecho a la ciudad', la garantía de la vivienda y la dura lex económica. A Encarnación Valcárcel, Ana María de la (dir.) i Boix Palop, Andrés (coord.), La regulación del alojamiento colaborativo: viviendas de uso turístico y alquiler de corta estancia en el derecho español (231-260). Aranzadi, indica que pareix existir una sort de *dura lex* en defensa dels valors i competències econòmiques (llibertat d'empresa, competència) enfront d'una sort de *soft law* al voltant de les competències que permeten articular i protegir el desenvolupament urbà sostenible i els drets socials (pàg. 255).

ambientals i territorials relacionats amb la configuració dels usos terciaris del sòl a la ciutat construïda. En destacaré tres.

El primer d'ells es troba als Estats Units d'Amèrica. Allà, després de detectar que algunes tipologies de negocis atemptaven contra el caràcter únic dels centres urbans, nombroses ciutats han introduït mesures específicament dirigides a aturar l'emergència de franquícies de restaurants, d'establiments de menjar ràpid o de venda al detall (els coneguts com *formula busines*)⁶¹⁷. Així, un nombre creixent de ciutats han introduït canvis en les ordenances de zonificació amb què restringeixen la proliferació als centres de la ciutat i als districtes comercials de negocis que estan sota control comú o que són una franquícia, i que tenen serveis, decoració, mètodes d'operació i altres característiques estandarditzats, que els fan pràcticament idèntics a les empreses d'altres llocs⁶¹⁸. Aquestes ordenances limiten el seu nombre total (un nombre absolut o un percentatge sobre el total d'empreses), o exigixen que complisquen amb determinades condicions per a poder obrir –per exemple, d'identitat i aparença diferent dels seus altres punts de venda o relatives al tamany dels establiments–, i poden tindre com a àmbit d'aplicació tota la ciutat o només per àrea. Entre els objectius que perseguixen aquestes normes trobem (1), mantenir el caràcter únic o l'ànima de la comunitat i l'atractiu del seu barri comercial; (2), protegir la vitalitat econòmica de la comunitat assegurant una diversitat d'empreses amb oportunitats suficients per als emprenedors independents⁶¹⁹, i (3), fomentar les empreses que atenguen les necessitats bàsiques del barri, més que les orientades cap als turistes.

Aquestes normes han estat revisades per la justícia nord-americana. En primer lloc, una decisió del Tribunal d'Apel·lacions del Nové Districte va confirmar l'ordenança de venda al detall de Coronado el juny de 2003 després que diversos propietaris impugnaren la norma adoptada amb l'objectiu de mantenir un districte comercial vibrant i divers. El Tribunal va dictaminar que l'ordenança no infringia les clàusules de comerç i igualtat de

⁶¹⁷ Sobre aquesta qüestió, Bobrowski, Mark. (2012). The Regulation of Formula Businesses and the Dormant Commerce Clause Doctrine. *The Urban Lawyer*, 44(1), 227-264; Salkin, Patricia E. (2007). Municipal Regulation of Formula Businesses: Creating and Protecting Communities, *Case Western Reserve Law Review*, 58, 1251-1287; i Hirt, Jeff i Sellars, Joe. (2007). Goodbye Main Street? *Zoning Practice (American Planning Association)*, 10; Lehavi (2018:66), i Ellickson, Robert C., Been, Vicki L., Hills, Roderick M., i Serkin, Christopher. (2013). *Land use controls: Cases and materials* (quarta edició). Wolters Kluwer.

⁶¹⁸ Entre les ciutats més importants que han incorporat aquest tipus de normes trobem San Francisco, Washington, Maryland Jersey, Ocklahoma. Bobrowski (2012) fa referència a Port Townsend (Washington), que definix aquests establiments de “fórmula al detall” a les seues ordenances com un tipus d'activitat de venda o lloguer al detall i establiment de venda o lloguer al detall, inclosos restaurants, hotels i motels, que, juntament amb més establiments, manté dues o més de les característiques següents: (1), gamma estandarditzada de mercaderies o menú estandarditzat, (2), façana normalitzada, (3), decoració i esquema de colors estandarditzats, (4), roba d'uniforme, (5), senyalització estandarditzada i (6), marca comercial o marca de servei. L'ordenança eximix una llarga llista d'activitats de les limitacions que imposa a aquests establiments que inclou la venda d'automòbils i de pneumàtics per a automòbils, els bancs, les gasolineres, les botigues de queviures, els establiments sanitaris i, finalment, els establiments on es presten serveis.

⁶¹⁹ Específicament pel que fa a aquest objectiu, amb algunes ordenances es pretén incorporar facilitats perquè les empreses independents tinguin una oportunitat justa de competir contra les grans cadenes. I això perquè s'entén que l'aparició de franquícies suposa una pujada especulativa dels lloguers que es tradueix alhora en la transformació total del barri, fet que pot tenir conseqüències econòmiques a llarg termini (pèrdua de l'atractiu distintiu, manca d'oportunitats per als emprenedors, proliferació de negocis que solen desaparèixer ràpidament quan l'economia es contrau o la seua estratègia corporativa canvia, el que pot deixar la comunitat desabastida, etc.).

protecció de la Constitució dels EUA i que era un ús vàlid de l'autoritat municipal segons la llei de l'estat de Califòrnia⁶²⁰. El Tribunal també va indicar que la norma no tenia una finalitat discriminatòria, ja que aplicava a qualsevol negoci, tant empreses interestatals com intraestats o de propietat local i que la finalitat perseguida per la norma era legítima. En canvi, en 2008, el Tribunal d'Apel·lacions de l'Onzè Districte va anul·lar una ordenança que limitava el tamany de les franquícies adoptada per la ciutat d'Islamorada (Florida)⁶²¹. Tot i que el Tribunal va apuntar que preservar el caràcter comunitari distintiu era una finalitat pública legítima, va dictaminar que Islamorada no havia demostrat que aquest fora realment l'objectiu de la llei, sinó que el veritable propòsit semblava ser protegir a les empreses locals. A més, el Tribunal va assenyalar que no es pot imposar limitacions que abasten tota la ciutat, especialment quan no hi ha cap caràcter tradicional a protegir, ja que Islamorada no vinculava aquestes mesures al centre històric ni a cap districte comercial ni tampoc havia adoptat cap altra mesura per desenvolupar o protegir el seu caràcter distintiu.

Bobrowski⁶²² replega les crítiques doctrinals a la primera d'aquestes decisions i indica que els requisits que han d'evitar els governs locals nord-americans per a poder adoptar aquesta classe de normes, són els que discriminen irraonablement contra les empreses de fora de l'Estat, els que són proteccionistes i els que prohibeixen a tot el municipi determinats tipus de comerços sense atendre a les àrees de la ciutat que tenen un caràcter que cal protegir. En definitiva, que és acceptable lluitar per preservar el caràcter comunitari, el patrimoni arquitectònic i l'escala del barri, però que s'ha de tindre molta cura de no actuar per motius econòmics. De manera semblant, Lehari indica que els Tribunals es mostren per regla general més deferents en relació amb ordenances ben basades en interessos generals i finalitats legítimes com “mantenir la viabilitat econòmica dels nuclis comercials de barri” i evitar “una decadència urbana/suburbana” i que, encara que tinguen per conseqüència una limitació de la competència, si aquest és un efecte directe i previst pot ser un objectiu públic vàlid⁶²³.

El segon exemple el trobem a Regne Unit, on en un context que pressiona cap a la flexibilitat i desregulació d'usos (la recent reforma de la *Use Classes Order*, analitzada adés, homogenitza pràcticament tots els usos terciaris del sòl, el que suposa la possibilitat que la propietària de l'immoble pugui canviar l'ús d'aquest de manera gairebé lliure), els

⁶²⁰ Tribunal d'Apel·lacions del Novè Districte (*United States Court of Appeals for the Ninth Circuit*), Sentència de 13 de juny de 2003, *Califòrnia Coronadans Organized for Retail Enhancement contra la Ciutat de Coronado*, 213665. La major part de la decisió tracta de l'afirmació dels propietaris que la llei discrimina a les empreses de fora de l'estat i, per tant, viola la clàusula de comerç latent de la Constitució americana. El tribunal va trobar que la norma no “imposa regulacions diferents a les empreses interestatals que no pas a les empreses intraestats, ni distingix entre aquelles empreses de propietat local i les que són propietat d'interessos fora de l'estat”. El Tribunal va assenyalar que l'ordenança se centra en si la botiga té l'obligació contractual de tenir funcions estandarditzades, independentment de si forma part d'una cadena nacional o és propietat d'un resident de Califòrnia. Sobre la clàusula de comerç americana i la seua diferència respecte del sistema europeu analitzat abans, Quadra-Salcedo Janini. Tomás de la. (2010). La libre circulació de mercaderies en los sistemas políticos descentralizados: ¿Garantía de la libertad económica o proscripción del proteccionismo? *Revista Española de Derecho Europeo*, 35, 365-408.

⁶²¹ Tribunal d'Apel·lacions de l'onzè circuit (*United States Court of Appeals for the Ninth Circuit*), Sentència de 8 de setembre de 2008, *Island Silver & Spice contra la ciutat d'Islamorada*, 0711418.

⁶²² (2012): 227-264. En aquest sentit també Hirt i Sellars. (2007).

⁶²³ Lehari (2018:67).

ens locals empren tots els recursos que tenen a l'abast per a salvaguardar la seua identitat. Entre ells es troba la llei relativa a protecció d'edificis i àrees històriques, la *Planning (Listed Buildings and Conservation Areas) Act 1990*, d'acord amb la qual els municipis, en l'establiment dels *Local Development Frameworks* poden incorporar previsions específicament orientades a protegir aquestes àrees. Amb aquesta finalitat, molts municipis inclouen criteris d'interpretació per a l'atorgament de llicències específicament orientats a la congelació dels usos tradicionals i històrics que en elles es donen.

Així, per exemple, a la política CL3 del Pla Local de 2019 de Kensington i Chelsea, es preveu expresament que el Consell local haurà de “resistir el canvi d'ús de qualsevol edifici on l'ús actual contribuïska al caràcter de l'entorn i al seu sentit del lloc”⁶²⁴. I tot això perquè, tal com al Pla s'indica, “l'ús d'un edifici pot contribuir al caràcter d'una àrea de conservació i a la sensació de lloc no només pel seu aspecte sinó també pels patrons d'activitat que crea, o fins i tot pels sons i les olors. El municipi conté una dispersió d'usos mixts incidentals dins dels seus barris residencials, que ofereixen varietat, sorpresa i delit. Aquests puntegen l'escena del carrer i afegixen la vitalitat i el caràcter d'una àrea de conservació. La seua pèrdua disminueix el caràcter del paisatge urbà, l'escena local estimada i la vitalitat i diversitat de la zona. El Consell tindrà en compte la naturalesa de l'ús actual o darrer a l'hora de valorar el caràcter” (pàg. 186). En aquest sentit, Socías Camacho ja advertia que el barri, gràcies a la protecció patrimonial de què gaudia, lluitava per mantenir les clàssiques llibreries i els comerços, per evitar que aquests es convertiren en franquícies que envaïxen les ciutats i el seu espai públic⁶²⁵.

Cal subratllar que, addicionalment, aquest Pla també preveu a la política CK1 que, amb caràcter general –d'aplicació tant en àrees protegides com en no protegides– determinats usos qualificats com socials i comunitaris (on per exemple trobem, a banda d'edificis institucionals, clíniques dentals, hostals, bugaderies, llibreries, benzineres o temples), es protegeixen mitjançant el bloqueig d'eixe determinat ús (o un de semblant o relacionat) a un establiment, parcel·la o edifici concret. Només es permeten canvis si l'ús nou proposat és semblant o es troba relacionat amb l'anterior, o si el nou ús també és social i comunitari i proveïx més beneficis significatius als residents que l'ús anterior⁶²⁶.

Finalment, l'últims exemple l'apuntava Guerrero Manso (2018), i el trobem a Espanya, a la ciutat de Logroño, on, amb la finalitat de protegir l'ús de les bodegues a la ciutat, es modifica el Pla General per a permetre una major compatibilitat d'usos als immobles on

⁶²⁴ Pla Local de setembre de 2019 del municipi (*borough*) de Kensington i Chelsea (Londres), accessible a <https://www.rbkc.gov.uk/media/document/local-plan-2019--full-document>.

⁶²⁵ Socías Camacho (2020).

⁶²⁶ La proposta de reforma del Pla que actualment es troba en elaboració, tot i mantenir les prescripcions relatives al manteniment dels usos en les àrees de conservació del municipi a la seua política CD3, es veu forçada a canviar la seua aproximació al manteniment general d'usos, a conseqüència dels canvis ocorreguts en la *Use Classes Order*. L'esborrany de norma expressament lamenta que “els recents canvis en la normativa urbanística fan que ja no siga competència de l'Ajuntament organitzar allò que podria considerar el millor equilibri d'usos en un centre”, sinó que correspon a les propietàries individuals, no a les planificadores, decidir com s'utilitza l'immoble (pàg. 198). Tot i les limitacions imposades per la norma estatal, la proposta s'aferra i recorda els nombrosos mecanismes de què el municipi disposa per a poder fer front a aquesta desregulació: el control de la tipologia “sui generis”, que es manté, l'aplicació de la normativa relativa als sorolls, olors i les molèsties, en cas que en causen i el control de l'aparença física dels establiments. Els documents del nou pla són accessibles al web <https://www.rbkc.gov.uk/planning-and-building-control/planning-policy/local-plan>.

es dona aquest ús, que fins al moment era purament industrial per al planejament. Així, amb aquesta flexibilització d'usos es permet que a les bodegues ubicades a la ciutat, que trobaven limitats els usos que podien succeir als seus locals als d'“elaboració i criaça de vins i el emmagatzematge de caràcter agrícola” puguen succeir d'altres, relacionats amb activitats turístiques, lúdiques, artístiques, culturals i gastronòmiques relacionades amb el món del vi, que té especial arrelament i importància a la regió⁶²⁷.

Tots aquests exemples, conjuntament amb altres que ja s'han comentat a aquest treball, com la normativa francesa que estableix els perímetres de salvaguarda del comerç i l'artesanía local, la canària que preveu que a un vint per cent del total de la superfície de sòl urbanitzable destinada a ús industrial les parcel·les han de ser menors de 300m² amb l'objectiu d'assegurar l'existència de parcel·les per a xicotets establiments industrials o la valenciana i la barcelonina que restringeixen la implantació d'habitatges turístics en determinades zones de la ciutat, mostren la importància que determinats usos comercials o industrials tenen per a la conservació i el manteniment de la viabilitat i la vitalitat de les ciutats. I són una prova que amb caràcter generalitzat, siga quin siga el model urbanístic –un d'intervenció total, com l'americà, un de desregulació i liberalització, com l'anglès, o un situat en un punt mitjà i en el context europeu, com l'espanyol– els ens locals controlen mitjançant la planificació urbanística i, molt particularment, amb la tècnica de la zonificació, l'emplaçament i les característiques dels immobles i els règims de compatibilitat dels usos que a ells es donen per a solucionar els distints conflictes que sorgixen a la ciutat.

I ho fan, tant amb l'objectiu de restringir determinades activitats que entenen dolentes o contràries als interessos de la comunitat, com amb la finalitat d'incentivar determinats usos, perquè també a la ciutat n'hi ha de caràcter privat que pot ser convenient protegir, per a resistir a la seua substitució, o propiciar-ne el desenvolupament. Usos la presència dels quals contribuïx a aconseguir una ciutat més equilibrada en l'aspecte social o que poden fer la ciutat més competitiva en termes econòmics⁶²⁸, com per exemple els tallers artesans, la petita indústria, el comerç de carrer, etc. La tècnica fonamental per protegir o propiciar usos d'interés és la reserva o vinculació de sòl amb aquesta una determinada destinació i la previsió de tipologies edificatòries adequades. Aquest tipus de normes, sempre tenint en compte les limitacions que, des del punt de vista de les vinculacions singulars i els drets adquirits existixen, es poden aplicar a elements o espais singulars que poden tenir un valor estructural en el teixit urbà. A banda d'aquesta, s'identifiquen diverses alternatives com per exemple (1) la introducció i previsió de categories en el planejament noves, com per exemple ho podria ser la d'artesanía-xicoteta indústria, amb certs requisits relaxats i compatibilitzada amb edificis d'usos mixtos; (2), la provisió directa d'immobles per a la realització d'aquests usos, seguint el model francès i holandès, a través de la compra per part de l'ens local d'immobles i la seua vinculació posterior a categories d'ús concretes que es vulguen protegir.

⁶²⁷ Mitjançant modificació puntual del Pla General Municipal de Logroño en els articles 3.3.13 “ús bodegues” i 6.2.2. “explotacions agrícoles” (bodegues), aprovada definitivament pel Ple de l'Ajuntament en sessió celebrada el dia 4 de març de 2021.

⁶²⁸ Esteban i Noguera, Juli. (2011). *La ordenación urbanística: conceptos, herramientas y prácticas*. Iniciativa Digital Politècnica.

Com s'ha comprovat, un model urbanístic d'aquestes característiques ha estat legitimat pels documents i acords internacionals adoptats i pel Tribunal de Justícia de la Unió Europea –que, com s'ha vist al segon capítol, tot i confirmar l'aplicabilitat de la Directiva de Serveis i les previsions dels Tractats en matèria de lliure establiment a les normes urbanístiques, (1) preveu de manera molt àmplia les raons imperioses d'interés general relacionades amb la protecció de l'entorn urbà, (2) reconeix el potencial d'adopció de mesures d'aquest tipus per part dels ens locals, que per ser l'administració més propera a la ciutadania es troben especialment ben situats per a adoptar mesures proporcionades i cas per cas, i, (3), afirma la idoneïtat dels mètodes d'intervenció *ex ante*, com la planificació i l'autorització prèvia en relació amb les qüestions urbanístiques, sempre que es complisca amb els requisits de proporcionalitat i procedimentals en els termes ja apuntats–. Conjuntament amb la constatació que semblants manifestacions s'incorporen per les normes estatals i autonòmiques, però sobretot, per la jurisprudència del Tribunal Suprem i la doctrina, afermen les opcions de desenvolupament d'un model d'intervenció local sobre els usos del sòl ambicios i compromés amb la protecció dels valors i la identitat de la ciutat construïda⁶²⁹.

Aquest model, segons exigeix el marc normatiu vigent i atenent al context en què s'emmarca, haurà d'integrar necessàriament la perspectiva mediambiental, la d'igualtat i cohesió social i la de foment, cura i respecte de la identitat del lloc en la seua articulació. També haurà de considerar en el seu disseny el risc que un ús poc curós d'un instrument políticament tan mal-leable com la zonificació contribueixca a empitjorar la situació present. Addicionalment, es dedueix la conveniència que el disseny d'aquest instrument li permeta certa flexibilitat per a canviar amb el temps i que s'adapte i siga sensible a les preocupacions i contextos únics del barri o la ciutat, que la seua elaboració es base en un procés participatiu i que incloga mecanismes de control de les mesures adoptades per conèixer la seua eficàcia i poder reforçar-les, reformar-les o eliminar-les segons el cas. En aquest context, l'escala local –tot i que la planificació regional pot també ser una bona manera d'articular aquestes qüestions–, esdevé el marc de referència clau per a desenvolupar aquestes normes d'una manera participada i democràtica i adaptada a la identitat i als valors, interessos, conflictes i preocupacions de cada comunitat, en essència diferent dels de les altres.

Concebuda així com un mitjà per protegir els interessos legítims de la ciutadania i atés l'ampli marge normatiu que al respecte s'identifica, la normativa de zonificació té molt de potencial per a adreçar tots els conflictes que s'han identificat i donar resposta des del món local al model liberal, segregador i mediambientalment poc responsable que impera. I fins ací és on arriba l'anàlisi jurídica d'aquesta qüestió. Més enllà dels límits mínims que s'han indicat, és decisió i responsabilitat de tècniques urbanistes, planificadores i

⁶²⁹ A favor de l'ús de la zonificació local com a instrument per a solucionar aquestes qüestions també s'ha pronunciat de manera generalitzada la doctrina a Espanya. Guerrero Manso (2018) fa un recull de la doctrina a favor d'aquesta tècnica. A banda dels que indica, també s'han pronunciat a favor del seu ús Boix Palop (2018: 386), Atxukarro Arruabarrena (2019), Noguera de la Muela (2011), Nogueira López (2019), Ponce Solé (2007), Socías Camacho (2020 i 2018a) i Pérez Fernández (1998: 111-115) i (1999). La implantación de grandes superficies comerciales en Asturias. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 279, 89-115.

responsables polítiques identificar per a cada espai les maneres més convenients d'intervenció en els usos del sòl.

CONCLUSIONS FINALS

1. Les normes que han determinat els criteris per a la implantació i establiment físic de les activitats econòmiques a la ciutat, que bàsicament han sigut les reguladores de les llibertats econòmiques i les normes urbanístiques, són dos sectors normatius que tradicionalment han estat incomunicats.

1.1. Tot i que l'evolució d'aquesta qüestió ha barrejat competències i potestats públiques entre les diferents instàncies de poder existents i els distints tipus d'interessos en lliça, en general, des de l'aparició d'aquests conjunts normatius fins a la fi del segle XX es pot entendre que aquests dos sectors han romàs relativament apartats l'un de l'altre.

1.2. La normativa que es desenvolupa abans de la Constitució espanyola de 1978 concreta a Espanya el principal instrument d'intervenció pública que en la regulació dels usos del sòl ja s'havia estés arreu del món, la zonificació, ací articulada mitjançant les tècniques de la classificació i la qualificació del sòl. L'aparició d'aquest instrument i el marc jurídic en què es desenvolupa inicialment suposa (1), la superació de la concepció de la propietat privada com un dret absolut; (2), que es passe a considerar l'urbanisme i el fet de fer ciutat com una funció pública sotmesa a l'interés general; (3), que s'inferisca l'aptitud de la planificació per a l'ordenació del creixement, la reforma i la intervenció urbana, així com (4), la idoneïtat de l'escala local per a l'adopció de decisions que impliquen una determinació minuciosa dels usos del sòl, i (5), la corroboració que la capacitat de regulació de la zonificació per la normativa d'àmbit supramunicipal és potencialment molt limitada. Amb tot no s'entén que aquestes primeres normes urbanístiques que ordenen la implantació o l'emplaçament d'empreses en el territori afecten el corpus jurídic desenvolupat paral·lelament relatiu a les llibertats d'indústria i de comerç.

1.3. La promulgació de la Constitució espanyola de 1978 no suposa, en principi, canvis substantius pel que fa a la tipologia, característiques i límits de la intervenció pública en la definició dels usos del sòl. La llibertat d'empresa, que es proclama a aquesta Constitució com un dret fonamental limitatiu de les intervencions dels poders públics i que comprén la llibertat d'establiment o instal·lació –que suposa la llibertat d'establir-se en qualsevol sector econòmic i d'elegir lliurement l'emplaçament més adequat per a l'empresa– esdevé prompte en un dret fictici i incapaç de limitar regulacions molt incisives sobre la localització comercial i industrial. Així, el Tribunal Constitucional reconeix al poder legislatiu un ampli terreny per a la configuració legal d'aquest dret, limitant la seua actuació a les limitacions irracionals o arbitràries que pogueren impedir o menyscar greument el seu exercici. Paral·lelament, en relació amb la utilització d'aquest dret per aprofundir en el control de la legalitat de l'actuació de l'Administració, la jurisprudència dels tribunals contenciosos administratius va ser, en aqueixos moments, molt prudent en la resolució de casos on s'invoca l'art. 38 CE. Així, el va reduir a ser un suport o complement d'una *ratio decidendi* deduïda a través d'altres argumentacions i que apel·lava a una visió de necessari equilibri en l'exercici de les potestats de policia administrativa per a evitar un desmantellament de l'intervencionisme econòmic i protegir

els interessos públics que una liberalització econòmica radical podria haver posat en perill.

1.4. Per la seua banda, la legislació urbanística, més enllà de les conseqüències que el canvi en el repartiment de competències opera la Constitució no experimenta grans canvis pel que fa a la matèria objecte d'aquest estudi. La regulació estatal primer, i l'autonòmica després, consolida les tècniques de la classificació i la qualificació. A partir d'ara s'entendrà per classificació la tècnica de divisió dels terrenys d'un municipi o conjunt de municipis segons el seu destí urbanístic en sòl urbà o urbanitzat, urbanitzable i no urbanitzable. I, per qualificació o zonificació, aquella mitjançant la qual (1) s'establixen distintes zones homogènies d'utilització del sòl segons la densitat de població que vaja a habitar-les, el percentatge de terreny que puga ser ocupat per construccions, el volum, la forma, el nombre de plantes i la classe i destí dels edificis, i (2), s'assigna a cada terreny, parcel·la o, si escau, edificació, ja classificada, la pertinència a cadascuna d'aquestes zones o a un ús i a una tipologia edificatòria concretes.

1.5. Per tot això, els ens locals, a l'hora d'aprovar les normes de planejament, no troben greus entrebancs en la determinació dels llocs on potencialment s'han d'implantar les activitats econòmiques, encara que amb caràcter general el planificador presta poca atenció cap al sector terciari i comercial. Amb tot, és innegable que els plans urbanístics incidien en el número i les possibilitats d'implantació dels usos de caràcter econòmic, especialment amb l'admissió o el rebuig de determinades classes d'usos en diferents zones però també precisant certs límits en ells com, per exemple, dimensions màximes o mínimes de l'establiment o l'obligatòria situació en planta baixa.

1.6. En aquest context, el sorgiment de les grans superfícies comercials i els conflictes territorials que aquestes suposen és un primer senyal dels potencials xocs entre aquests dos marcs normatius hi poden haver. Amb tot, les tècniques a què finalment es recorre per a controlar-les, conegudes baix el nom d'urbanisme comercial, s'adopten des del punt de vista sectorial comercial, més que urbanístic. Això fa que, en el moment en què aquestes normes d'urbanisme comercial són qüestionades per vulnerar les llibertats empresarials, les normes urbanístiques (que continuaven regulant, paral·lelament i amb les tècniques de la classificació i la qualificació de sòls, la implantació d'establiments), en termes generals, se salven i no es qüestionen pels seus efectes en la competència i la llibertat d'empresa. I, tot i que en aqueixos moments ja s'advertia que l'ordenació espacial de l'activitat comercial podia incidir en la llibertat d'empresa, i de fet es detecten ja algunes manifestacions del conflicte, s'entenia de manera pacífica que els plans podien reglamentar la localització d'aquestes activitats, les condicions de la seua implantació en relació amb l'entorn i les infraestructures i les seues característiques morfològiques i arquitectòniques, d'acord amb la jurisprudència constitucional i la contenciosa administrativa, que apuntava a la idoneïtat del planejament urbanístic per a l'ordenació territorial de les activitats econòmiques, de conformitat també amb com s'entenia en altres països del nostre entorn comparat.

2. Les llibertats del mercat interior europeu, i més específicament la llibertat d'establiment, han vist créixer el seu abast inicialment previst pels Tractats a conseqüència de les successives modificacions d'aquests, la jurisprudència del

Tribunal de Justícia i el desenvolupament del Dret derivat. Amb tot, paral·lelament, s'han ampliat els valors europeus i els potencials motius de justificació de les mesures restrictives d'aquestes llibertats i es detecta un model emergent de governança en què les Institucions europees semblen disposades a acomodar la diversitat socioeconòmica sempre que els Estats membres adopten les mesures d'acord amb un conjunt de principis relacionats amb la millora de la motivació i la qualitat de les normes.

2.1. La llibertat d'establiment permet que una persona d'un Estat membre europeu participe de manera estable i contínua en la vida econòmica d'un altre diferent del seu d'origen, i que es beneficiï d'això exercint de manera efectiva una activitat econòmica (que pot consistir tant a produir com a oferir béns com serveis) mitjançant una instal·lació permanent i per una duració indeterminada. Inicialment, conjuntament amb les altres llibertats econòmiques –la lliure circulació de mercaderies, la lliure prestació de serveis i la lliure circulació de capitals– va ser conceptualitzada seguint els cànons dels tractats de dret internacional públic. És a dir, com una llibertat que assegura que no hi haja discriminacions o obstacles injustificats envers les nacionals d'altres Estats membres. Això comportava l'exigència d'un element d'interestatalitat per a entendre aplicable el Dret europeu i perquè el Tribunal de Justícia tinguera jurisdicció en l'assumepte.

2.2. Les distintes modificacions dels Tractats amplien les bases per a adoptar normes en el si de les aleshores Comunitats europees, el que dona peu a una consolidació i intensificació de la integració, especialment de caire econòmic. I, tot i que originàriament els Tractats tenien el deure de protegir i desenvolupar les llibertats fonamentals i els principis de lliure mercat i competència –tot deixant en mans dels Estats membres la gradació en la implementació de l'Estat social mitjançant l'exercici de potestats públiques d'intervenció en el sistema econòmic–, aquest plantejament canvia en el moment en què les competències transferides creixen, però també perquè el Tribunal de Justícia adopta una actitud més oberta a la intervenció comunitària respecte de l'exercici per part dels Estats membres d'aquestes potestats.

2.3. El Tribunal de Justícia amplia l'abast de la llibertat d'establiment principalment a través de dos vies. En primer lloc, mitjançant una interpretació molt oberta del requisit d'existència d'un element transfronterer per a entendre aplicable el Dret europeu. I, en segon, amb el desenvolupament de l'abast del concepte de limitació a la llibertat d'establiment en si mateix, que passa d'exigir l'existència d'una discriminació cap a les nacionals d'altres Estats membres a comprendre també qualsevol mesura que obstaculitze de manera injustificada i desproporcionada l'accés al mercat europeu (la coneguda com a regla de les restriccions o d'accés al mercat). Amb aquests canvis interpretatius, que són dos cares d'una mateixa moneda –si s'entén que els Tractats només abasten a les ciutadanes europees que exercixen el dret de moure's d'un EM a l'altre (requisit substancial), només si hi ha un element d'interestatalitat present en els fets del cas es podrà aplicar el Dret europeu (requisit formal) i a la inversa–, i que també s'identifiquen en caràcter general en relació amb les altres llibertats, la llibertat d'establiment passa d'entendre's com una qüestió relacionada amb l'eliminació del proteccionisme econòmic, fins a pràcticament suposar una garantia del lliure exercici de l'activitat econòmica a la Unió Europea.

2.4. La detecció d'aquests canvis, que en el fons amaguen un debat molt més ampli relacionat amb l'autonomia i el paper dels Estats en l'emergent política constitucional de la Unió Europea, espenten a la cerca d'una teoria global que permeta assolir certa seguretat jurídica en l'aplicació de les llibertats econòmiques europees. Tot i que hi ha posicions en contra d'un model únic o global per a totes les llibertats, entre les propostes d'unificació del seu tractament jurídic s'identifiquen de més clàssiques, que entenen que encara té sentit defensar controls basats en l'existència de mesures discriminatòries envers els nacionals d'altres Estats membres, o d'altres basades en l'anàlisi del tipus o de la intensitat de la mesura, que proposen la introducció d'un test *de minimis*. Majoritàriament, s'ha acabat per acceptar la regla de les restriccions o l'accés al mercat com la més idònia per resoldre aquestes qüestions, que és també per la que generalment aposta el Tribunal de Justícia. Finalment, cal destacar una la proposta del professor Gareth Davies, que advoca per la convergència entre el règim de les llibertats comunitàries i les normes en matèria de lliure competència. Davies indica que, encara que utilitze un llenguatge variable i inconsistent, per regla general el Tribunal de Justícia identifica les mesures que afecten el Dret europeu amb aquelles que imposen càrregues més importants o greus a una selecció d'actors o productes en el mercat en qüestió. Però no selectives pel que fa a la nacionalitat de la persona o empresa, sinó normes que, en general, afecten més unes actores que a altres i que canvien les seues posicions relatives de competència.

Tot i reconèixer les limitacions d'aquesta teoria, considere que aquesta aproximació és la que millor explica, a grans trets, l'evolució tant de la normativa com de la jurisprudència europea, a banda de ser un apropament honest amb els principis i objectius del mercat comú però respectuós amb l'autonomia nacional. Específicament en relació amb l'objecte d'aquest treball suposa considerar, no que qualsevol norma que restringeix la llibertat d'establiment és potencialment una vulneració del DUE, sinó que només ho podran ser –i hauran, en aquest cas, de trobar-se justificades de manera reforçada– aquelles mesures que imposen una regulació del sòl desproporcionadament agreujada i injustificada en relació amb determinades prestadores econòmiques i que, per tant, alteren les seues posicions relatives en el mercat.

2.5. La jurisprudència del Tribunal de Justícia que amplia l'abast de la llibertat d'establiment i de la llibertat de serveis es codifica, pel que fa a les activitats de serveis, a la Directiva 2006/123/CE, relativa als serveis en el mercat interior. Aquesta norma té com a eix vertebrador la llibertat en la prestació de serveis i en l'establiment d'empreses, només susceptibles de ser restringides de manera excepcional en funció de la concurrència de criteris que delimiten l'exercici de la facultat d'apreciació de les administracions competents. Tres qüestions sobreixen en relació amb aquesta norma.

La més rellevant és la seua potencial aplicació a la normativa urbanística. Tot i que el considerant 9 de la norma estableix que aquesta no s'aplica a requisits com ara normes relatives a l'ordenació del territori i l'urbanisme que no regulen o afecten específicament l'activitat del servei, el Manual per a la transposició de la Directiva obri la porta, segons aquest últim incís, a la seua aplicació a normes urbanístiques. El Tribunal de Justícia, d'acord amb aquestes consideracions, però també a la seua jurisprudència prèvia ha confirmat, a les Sentències de 30 de gener de 2018, *Appingedam*, i de 22 de setembre de 2020, *Cali Apartments* que les normes urbanístiques, quan determinen les zones geogràfiques en què poden implantar-se activitats comercials, estan imposant un requisit

que es dirigix exclusivament a les persones que pretenen desenvolupar aqueixes activitats, el que fa la Directiva plenament aplicable a aquests supòsits.

En segon lloc, pel que fa als sectors no compresos per la Directiva (tant nombroses activitats de serveis que la norma exclou al seu art. 2 com les de producció de mercaderies), *a priori* les normes i determinacions concretes de la DS no s'hauran d'aplicar a aquests. Amb tot considere que, en realitat, d'acord amb la consideració de la norma com una recopilació de la jurisprudència prèvia relativa a la llibertat d'establiment, indirectament els seus principis i fonaments –més per l'aplicació de la jurisprudència indicada, que sí que aplica a totes les activitats, que per l'aplicació de la Directiva en sí– sí que són d'aplicació a qualsevol altre sector o activitat.

Finalment, que tot i emmarcar-se en un context de desregulació, una anàlisi d'aquesta norma em porta a entendre que el marc normatiu que introduïx i els límits en què enquadra les potestats nacionals no suposen que aquestes hagen d'articular-se mitjançant normes necessàriament liberalitzadores o desreguladores, sinó normes més ben elaborades, justificades i ponderades. Així, si es complixen aquests requisits de qualitat reguladora, trobe que mesures molt ambicioses o intervencionistes també poden ser conformes amb la Directiva i el marc jurídic que es deduïx dels Tractats europeus, com darrerament ha confirmat la jurisprudència del Tribunal de Justícia en relació amb les potestats urbanístiques.

2.6. Tot i que les modificacions dels Tractats originaris han reforçat la consecució d'una unió econòmica basada en el lliure mercat, com tant el desenvolupament jurisprudencial com el normatiu exposat ha evidenciat, s'identifica un tímid enfortiment d'altres principis, valors i objectius de caire més social, especialment després de la reforma operada pel Tractat de Lisboa. El reforçament institucional i normatiu d'aquests valors i finalitats –encara en les beceroles– és clau per a confrontar el potencial de les llibertats econòmiques i per a reforçar, en el si de la UE, la tradició de l'Estat social, en què la intervenció d'aquest en els mercats és acceptada i esperada no només per a fer front a les fallides de mercat, sinó també per assegurar valors socials que s'entenen com a béns públics pel seu propi dret. Una qüestió que és especialment important pel fet que, en moltes ocasions, la desregulació provocada pels mecanismes d'integració negativa en què es basa la Unió no es veu normalment re-regulada en el si ni d'aquesta ni dels EM.

2.7. La penetració d'aquests valors, conjuntament amb l'extensió del principi de subsidiarietat, també es manifesta a la jurisprudència del Tribunal de Justícia, especialment mitjançant l'ampliació de les raons imperioses d'interés general capaces de limitar les llibertats del mercat interior. I és que, el reconeixement de la llibertat d'establiment, igual que el de les altres llibertats comunitàries, no és absolut i es preveu que els Estats membres restringisquen les llibertats econòmiques d'acord amb una sèrie de motius, que a mesura que han augmentat els objectius, principis i competències de la Unió s'han fet més extensos i diversos. Això ha succeït essencialment gràcies a l'ampliació que d'aquests motius ha fet el Tribunal de Justícia, que a poc a poc ha reconegut que existixen determinats interessos nacionals que mereixen ser protegits i que han de prevaldre sobre les disposicions de lliure circulació sempre que es respecten uns límits. Les justificacions es classifiquen en dos classes: les excepcions expresses al Tractat (generals) i les raons imperioses d'interés general, fruit del desenvolupament

judicial del Tribunal de Justícia, i que complementen les primeres amb la finalitat de donar un marge ampli als Estats per a mantenir la seua autonomia reguladora.

Entre aquestes últimes destaca, als efectes d'aquest treball, la protecció de l'entorn urbà. Aquesta raó imperiosa d'interés general, com ha estat conceptualitzada pel Tribunal, especialment a les Sentències de 24 de març de 2011, *Comissió Europea contra Regne d'Espanya*, de 30 de gener de 2018, *Appingedam* i de 24 de setembre de 2020, *Cali Apartments*, té un abast molt ampli i suposa el reconeixement explícit a mesures adoptades amb l'objecte d'entre altres, evitar el deteriorament de zones urbanes i preservar l'habitabilitat, identitat i idiosincràsia del centre urbà; afavorir un ús raonable de la terra, la cura harmònica de l'espai i la conservació del paisatge, el patrimoni i les riqueses naturals, i contribuir als objectius de diversitat, cohesió social i suport de la població resident i de conservació o foment de determinades activitats econòmiques. A banda, implica el reconeixement del fonamental paper dels ens locals com a les instàncies més adequades, per la seua proximitat a la ciutadania, per fer valdre aquests criteris.

2.8. De l'anàlisi jurisprudencial realitzada es dedueix que, tot i l'aplicació dels Tractats a les normes urbanístiques, l'amplitud de les manifestacions d'aquesta raó imperiosa d'interés general i la importància dels béns jurídics en conflicte permet mesures ambicioses sempre que en la limitació de la llibertat europea d'establiment es complisquen uns mínims. Així, una volta l'Estat membre ha identificat una excepció expressa o un requisit d'interés públic d'interés general en què basar les mesures adoptades, haurà de vetllar perquè aquestes siguen proporcionades, necessàries i adequades, coherents amb la resta de mesures adoptades per l'Estat membre i respectuoses amb els drets fonamentals i els valors europeus. El compliment d'aquests requisits és cada volta més important, ja que, tot i trobar-se justificada, una mesura nacional pot no ser proporcionada i, en conjunt, tota aquesta sèrie de requisits pot ser insuperable per a un Estat que no haja reflexionat acuradament sobre la manera en què es materialitzen i justifiquen les mesures que adopta.

2.9. El caràcter obert de la constitució econòmica europea permet diferents opcions normatives en el seu si. Així, tot i que en la pràctica, la integració i els límits imposats per les quatre llibertats i la lliure competència han reduït aparentment els marges per a l'adopció de determinats tipus de polítiques públiques als Estats membres, entenc que el pas del temps ha fet evident que el marc jurídic europeu és molt més complex que la mera desregulació, i que tant a escala europea com a l'àmbit estatal es poden adoptar mesures molt més ambicioses i intervencionistes que les que –sota el mantra o gràcies a la justificació que aquest és el model de la Unió Europea– efectivament s'adopten. En primer lloc, perquè s'han ampliat els valors europeus i els potencials motius de justificació de les distintes mesures restrictives, el que demostra certa sensibilitat envers l'autonomia regulatòria dels Estats membres en determinats interessos nacionals. I, en segon, perquè es detecta un model emergent de governança en què el Tribunal de Justícia sembla disposat a acomodar la diversitat socioeconòmica que restringix el comerç intraestatal, sempre que els Estats membres adopten les mesures d'acord amb un conjunt de principis relacionats amb la millora de la motivació i qualitat de les normes.

3. La transposició a Espanya de la Directiva de serveis es va aprofitar com a pretext per a incorporar, a banda de les previsions d'aquesta, limitacions no exigides pel Dret europeu i per a aprofundir en el caràcter neoliberal i en la desregulació iniciada en el si de la Unió. Els canvis derivats de la seua transposició –que inicialment, té un impacte molt limitat en l'urbanisme– suposen el reforçament la llibertat d'empresa en el sistema constitucional espanyol fins a unes cotes no previstes per la normativa europea, que en realitat permet en el seu si actuacions més ambicioses per a protegir no només les llibertats econòmiques sinó també altres interessos socials.

3.1. L'adhesió d'Espanya a les Comunitats Europees va tindre com a principal efecte l'ampliació de la unitat de mercat reconeguda per la Constitució espanyola i el reforçament de la llibertat d'empresa, que havia tingut històricament com a referència el mercat estatal. Malgrat això, va ser una adaptació escalonada i que pràcticament no interferia amb els preceptes constitucionals i el desenvolupament legal existent, almenys, en relació amb el fons de les normes. I això perquè l'adaptació a la línia interpretativa relativa a les llibertats comunitàries que mantenia el Tribunal de Justícia en aqueixos moments va ser relativament senzilla, i simplement van haver d'ajustar-se diverses normes per tal d'assegurar que no n'hi havia de discriminatòries envers els nacionals d'altres Estats membres. De manera semblant, l'entrada a les Comunitats Europees i l'aplicació de la jurisprudència inicial del Tribunal de Justícia tampoc no va tindre un efecte significatiu sobre les potestats d'ordenació dels usos del sòl. En aquests moments s'entenia que la normativa nacional no comportava una vulneració dels principis continguts en els Tractats perquè les normes de planejament no tenien per objecte regular els intercanvis europeus.

3.2. No és fins al moment de transposar la Directiva de serveis que Espanya adapta les seues normes al paradigma europeu d'intervenció en les activitats privades. La transposició de la Directiva es porta a terme mitjançant l'aprovació i adaptació de nombroses normes d'àmbit estatal, autonòmic i local. Les distintes normes adoptades a escala estatal, especialment les Lleis 17/2009, de 22 de desembre, de lliure accés a les activitats de serveis i el seu exercici; 25/2009, de 22 de desembre, de modificació de diverses lleis per la seua adaptació a la llei sobre el lliure accés a les activitats de serveis i el seu exercici; 2/2011, d'Economia Sostenible, i la 20/2013, de Garantia de la Unitat de Mercat, van consolidar la incorporació al nostre ordenament de l'esperit de la Directiva de Serveis. Aquestes normes amplien el contingut de la llibertat d'establiment i d'empresa al nostre ordenament jurídic més enllà de les exigències de la Directiva, fan créixer el conjunt d'actuacions públiques sotmeses als principis de necessitat i proporcionalitat i limiten i constreñen les Comunitats autònomes i els ens locals en la seua capacitat reguladora i executiva. Pel que fa a la regulació dels usos del sòl, com que aquestes normes es dicten per l'Estat, que no té competències urbanístiques més enllà de la regulació de les condicions bàsiques del dret de propietat i, a més, quan encara no s'havia confirmat pel TJUE l'aplicabilitat de la Directiva a la regulació urbanística, ni en el seu àmbit d'aplicació ni en el seu objectiu es troba la normativa urbanística. És a dir, són normes que no afecten ni apliquen a la legislació urbanística: ni des del punt de vista de les autoritzacions que aquesta preveu, ni des del punt de vista de la regulació dels usos del sòl.

Per la seua banda, les Comunitats autònomes han hagut d'aprovar nombroses normes

per incorporar les previsions i objectius de la Directiva de serveis i les noves normes bàsiques a les seues competències. La força d'aquest conjunt normatiu s'ha fet palesa en àmbits molt variats, entre què destaquen l'ordenació comercial i industrial. Principalment, s'han suprimit nombroses autoritzacions i s'han simplificat molts procediments administratius. Finalment, els canvis experimentats en el nostre ordenament jurídic a conseqüència de la transposició d'aquesta norma han acabat per afectar també les competències i potestats locals. Així, les normes que la transposen, amb caràcter general implanten un nou cànon legal per al poder normatiu en matèria de llibertat d'empresa que, a la llarga, ve a reduir el marge de configuració normativa municipal, especialment en relació amb la regulació de l'accés i exercici a activitats econòmiques. Amb tot, no es pot dir que afecten la normativa de planejament urbanístic de manera rellevant, ja que més que afectar el planejament, afecten les tècniques de control directe de les activitats. El que sí que han fet ha sigut ser traslladar un problema –el control de l'emplaçament de l'activitat privada en el territori– que fins ara havia estat solucionat principalment amb el control operat per les tècniques autoritzadores sectorials, a la normativa urbanística, que es s'ha revelat com la millor opció per recobrar el poder de decidir sobre la ubicació física de les distintes activitats privades.

3.3. Pel que fa a l'impacte específic de la Directiva de serveis en l'urbanisme, tot i els dubtes manifestats per la doctrina, inicialment no s'entén que aquesta directiva l'afecta substancialment i no hi ha cap intent per adaptar-se a ella per part de la legislació del sòl estatal ni cap modificació substancial en les autonòmiques, més enllà d'algunes adaptacions de les llicències urbanístiques als principis de mínima intervenció. Amb tot, com ja es sap, es fa evident que les llibertats econòmiques reconegudes pels Tractats europeus sí que constitueixen un límit a l'exercici de la potestat normativa dels ens locals. La confirmació de l'aplicació de les normes previstes pels Tractats en llibertat d'establiment i la DS a l'urbanisme –en la mesura en què afecten l'accés a una activitat de serveis o al seu exercici, d'acord amb les Sentències del Tribunal de Justícia de 30 de gener de 2018, *Appingedam*, i de 22 de setembre de 2020, *Cali Apartments*–, suposa donar-li una volta de caragol més a les limitades competències municipals, i constrènyer un espai normatiu que fins al moment s'havia entés separat del Dret europeu.

3.4. Tots aquests canvis també es traslladen a la jurisprudència constitucional. A poc a poc, el Tribunal Constitucional ha adoptat la terminologia europea, especialment la menció a les “raons imperioses d'interés general”, i ha introduït l'anàlisi de la proporcionalitat de les mesures limitatives de la llibertat d'empresa. En suma, també ha acabat per augmentar l'estàndard de protecció del dret a la llibertat d'empresa. Pel que fa a l'anàlisi de la proporcionalitat de les mesures limitadores d'aquesta llibertat el Tribunal aplica dos variants del test: (1) aplica el test de proporcionalitat estricta a regulacions que poden afectar l'accés al mercat (al començament en l'exercici de l'activitat) o a regulacions autonòmiques que poden introduir desigualtat en les condicions d'exercici d'una activitat empresarial, i (2), quan es tracta de regulacions que “afecten l'exercici d'una activitat empresarial, sense afectar el mateix accés a aquesta”, el cànon de constitucionalitat emprat és diferent, i solament permet verificar si aqueixes mesures són “constitucionalment adequades”.

Aquest control s'ha fet especialment intens en relació amb la conformitat de les normes autonòmiques reguladores de les grans superfícies comercials amb la legislació bàsica

estatal de transposició de la Directiva de serveis. A totes elles el Tribunal ha considerat motius relacionats amb l'entorn urbà com motivadors de restriccions a la llibertat d'empresa, però ha entès que la limitació a l'establiment analitzada no estava justificada en les raons imperioses d'interés general que, d'acord amb la legislació bàsica, permetien restringir la implantació d'aquest tipus de centres comercials. Algunes d'aquestes sentències, especialment la 157/2016, han estat criticades, en haver-se exigint a elles un test de proporcionalitat excessivament rígid i exigent. Amb tot, evidencien un cert èxit de qui demanava un reforçament en la protecció del dret a la llibertat d'empresa i un ús més incisiu del test de proporcionalitat, camí que pareix que s'ha començat a recórrer.

Tanmateix, els canvis i les explicacions que dona el Tribunal per introduir-los no semblen del tot raonables. Primer, perquè es fa una distinció estèril entre l'accés i l'exercici a les activitats i amb base en aquesta es fa un judici de proporcionalitat més o menys incisiu. En segon lloc, perquè l'aplicació del test de proporcionalitat més incisiu també és reserva a regulacions autonòmiques que poden introduir desigualtat en les condicions d'exercici d'una activitat empresarial, a través d'una distinció que és encara més injustificada que l'anterior, totalment innecessària i que suposa el debilitament institucional de la posició i l'autogovern de les CA. I, finalment, perquè ni el test de proporcionalitat "estricte" ni el d'adequació han estat aplicats de manera consistent. En aquest sentit, de nou es demostra que l'aplicació del principi de proporcionalitat en aquests àmbits porta a augmentar més que la qualitat de les decisions adoptades, la discrecionalitat dels Tribunals.

3.5. L'anàlisi realitzada permet confirmar l'existència d'una convergència entre dues llibertats aparentment complementàries, però diferents: la llibertat d'establiment, inicialment entesa com un precepte clau de la UE la finalitat del qual era evitar situacions discriminatòries cap a nacionals d'altres EM, però que ha ampliat a poc a poc el seu objecte, i la llibertat d'empresa, un dret previst per la Constitució espanyola el poder limitatiu del qual –o configurador de l'acció pública– s'ha entès sempre d'una manera molt limitada. A banda, els canvis proven una expansió de les competències i dels poders en el si de la UE que sobrepasat en molts casos les normes que regulaven alguns drets en els Estats membres, essencialment en relació amb tot el que es coneix com la seua constitució econòmica.

Baix el meu parer (1), sí que és cert que hi ha un desplaçament del sistema constitucional intern per l'europeu, que reforça especialment la llibertat d'empresa i ompli de contingut la constitució econòmica nacional, fins a cert punt restringint el marge d'actuació dels poders normatius estatals, però, (2) el legislador estatal, com s'ha vist al llarg d'aquest capítol, ha jugat un paper clau en la liberalització i desregulació de la intervenció administrativa i no ha tractat en cap moment de fonamentar, d'acord amb les opcions i espais deixats pel Dret de la Unió, un règim alternatiu, pel qual sembla trampós atribuir tota la responsabilitat a la desregulació d'origen europeu –que no negue en cap moment que no que haja succeït–, i (3), el marc jurídic europeu ha demostrat no ser tan tancat com s'ha indicat i que pot permetre en el seu si actuacions ambicioses per protegir no només les llibertats econòmiques sinó també altres interessos socials. No considere, per tant, que s'haja exclòs la possibilitat d'adoptar determinades opcions polítiques i que el legislador espanyol ja no pugua introduir normes restrictives de la llibertat, només que ho haurà de fer complint amb uns estàndards mínims d'acceptabilitat de les normes.

4. Es detecta que una convergència entre l'evolució de les llibertats econòmiques i les polítiques en qualitat normativa, especialment pel que fa als seus objectius desreguladors i liberalitzadors. Amb tot, cal obrir pas a una concepció més oberta de la qualitat normativa i entesa com a processos no només oberts, transparents i informats en dades sinó també més participats i en què es tenen en compte plantejaments i interessos socials i ambientals.

4.1. Hi ha un nexa molt clar entre el sorgiment de les polítiques en qualitat normativa i els canvis analitzats relatius a l'evolució de les llibertats econòmiques. Per un costat, perquè impliquen afinar les tècniques d'actuació pública, en el sentit de motivar i justificar les decisions, i ponderar millor els interessos i drets en conflicte en cada cas (especialment, mitjançant el recurs al principi de proporcionalitat com un principi d'eficiència econòmica). I, per l'altre, perquè ambdós processos venen emmarcats per un context de reforma de l'Estat i la normativa mitjançant la desregulació i de desconfiança a la intervenció pública en els mercats.

4.2. Tant les llibertats europees com la *Better regulation* han de ser més que la simple desregulació, en el sentit de ser també un vehicle per a una adopció de decisions més participada i democràtica. Per això, cal consolidar tant en l'àmbit europeu com en l'espanyol la força normativa d'altres principis i valors que legitimen l'adopció de decisions no només des del punt de vista de l'afecció a les llibertats individuals. Aquest és, intuïtivament, el camí que ha emprat el Tribunal de Justícia de la Unió Europea en confirmar regulacions com la d'Appingedam, a Sentència de 30 de gener de 2018, i en legitimar mesures ambicioses com la francesa, a Sentència de 22 de setembre de 2020, de què es dedueix que cal obrir pas a una concepció més oberta del marc normatiu europeu, en què es garantisca que les decisions s'adopten de manera oberta i transparent, informades per les millors dades i informació existent, però que també estan refrendades per participació pública i tenen en compte objectius a meitat termini i plantejaments socials i ambientals per a mantindre's lluny d'aproximacions desreguladores.

4.3. Aplicats a la matèria que ací s'analitza, la conseqüència pràctica d'aquests plantejaments és que, en primer lloc, les normes urbanístiques s'hauran de basar en raons d'interés general i hauran de ser coherents amb aquest fi. En tot cas, les normes hauran de ser proporcionades, el que suposa justificar que no hi ha cap altra mesura alternativa igual d'efectiva però menys restrictiva de les llibertats per a assolir l'objectiu de la norma i efectuar una anàlisi en la qual caldrà tindre en compte no només la incidència en la llibertat de les distintes opcions normatives sinó també la diferència entre els beneficis entre les alternatives normatives. Per defensar mesures especialment ambicioses, a banda de requerir-se una motivació reforçada, ajudarà que aquestes s'emmarquen en un conjunt més ampli de mesures adoptades en la mateixa direcció i que genuïnament reflectisquen la preocupació de l'administració o el legislador per a aconseguir el seu propòsit d'una manera coherent, consistent i sistemàtica. Finalment, s'ha evidenciat la necessitat que el procediment complisca amb els principis de bona administració. Això suposa que les potencials restriccions hauran de ser clares, accessibles, hauran de sotmetre's a criteris coneguts amb anterioritat i avaluats de tant en tant, així com que, si imposen obligacions, aquestes han de ser completades en un període de temps raonable.

5. El marc jurídic urbanístic actual s'emmarca en un context complex en què s'hi donen distints conflictes socials i ambientals que determinen i condicionen la configuració dels usos terciaris del sòl a la ciutat, i que s'han agrupat en quatre categories principals: (1), aquells vinculats amb la neoliberalització de l'urbanisme i dels mètodes de fer i intervindre en la ciutat, (2), la segregació social i la gentrificació, (3), la terciarització de les ciutats, el turisme i la substitució d'activitats econòmiques tradicionals, i (4), la crisi climàtica.

5.1. D'acord amb interpretacions neoliberals, l'excessiva planificació urbanística sufoca a l'empresa, dona lloc a la fugida de capitals i inhibeix la competitivitat. Per això, el sistema de planificació ha de ser flexible i receptiu al mercat per a atreure inversions i estimular el creixement. La penetració d'aquests principis a partir de les darreries dels anys setanta del segle passat en l'urbanisme comprén no només la limitació de les potestats públiques de regulació de la implantació d'activitats econòmiques a través del planejament, sinó un conjunt de mesures més àmplies, atés que aquest corrent ideològic ha tingut un impacte transversal. En aquest sentit, s'evidencia una privatització de la funció planificadora de l'urbanisme, però també en la gestió de la ciutat, que suposa la implicació del sector privat en les fases de gestió de l'urbanisme, d'urbanització d'infraestructures, d'edificació o rehabilitació urbana i en el manteniment i conservació de les obres d'urbanització. Tot i que la implicació privada en algunes d'aquestes fases és inevitable i òbvia, en altres, com la planificació, determinen una predisposició a la protecció dels interessos particulars per damunt dels públics i a l'elecció de solucions privades i orientades al mercat en relació amb els problemes urbans i impliquen l'absència, en molts casos, de transparència i d'una agenda democràtica més enllà de les consultes públiques legalment obligatòries.

5.2. En segon lloc, també la segregació social –entesa com la creació en la ciutat de diverses zones separades i independents a què s'atribuïxen una sèrie de funcions o activitats– i la gentrificació –el procés pel qual determinades àrees de la ciutat es poblen per persones amb un estatus socioeconòmic superior al de les habitants anteriors, que es veuen expulsades d'eixa zona– són determinants per a la configuració dels usos del sòl actual a la ciutat. Ambdós fenòmens són responsabilitat directa del Dret urbanístic, que tradicionalment ha contribuït (o sovint, no ha posat especial cura en evitar) que es donen, i que en relació amb els usos del sòl impliquen tindre una especial cura en relació amb la localització espacial de determinades activitats i la diferenciació de les tipologies edificatòries en què s'ubiquen. Es ressalta, així mateix, que és especialment conflictiva en el context actual de turistificació de les ciutats la gentrificació, mitjançant la penetració del turisme en el teixit residencial de les ciutats, tant en les zones que ja prèviament havien assolit cotes altes de saturació turística com a barris que no eren turístics, i que s'ha vinculat en els últims anys a la proliferació dels habitatges turístics.

5.3. La devaluació dels centres històrics a causa del desenvolupament del turisme és un fet àmpliament constatat per la doctrina, que ha indicat que, a conseqüència d'aquest, la ciutat històrica s'ha convertit en un producte de consum i s'ha accelerat el seu buidament poblacional. El turisme s'identifica des de fa temps amb (1), una força global d'homogeneïtzació que fa pivotar tots els recursos i estratègies de desenvolupament local al seu voltant, buida la textura i la singularitat de les ciutats receptores i actua com un monocultiu que expulsa qualsevol funció o ús urbà que no interactue amb l'hostaleria (2), amb una activitat d'escàs valor afegit per a l'economia del país receptor, que tendix a

incrementar les desigualtats socials, especialment depredadora dels recursos naturals i amb un component innovador molt reduït. Tot açò se suma al poder econòmic dels grans gegants comercials, que fa que les xicotetes botigues i negocis tradicionals, que contribueixen a millorar la sostenibilitat, resiliència i habilitat de la comunitat, no tinguen capacitat de resistència a les forces del mercat i que, a poc a poc, desapareguen.

Conjuntament amb l'uniformisme, la desterritorialització i l'estandardització que imposa la globalització econòmica, amenacen el sentit del lloc i la identitat local, que es pot entendre com el conjunt de trets propis d'una persona o d'una col·lectivitat que les caracteritzen. Tots aquests fenòmens de fons social suposen problemes territorials i urbanístics i regular-los i ordenar-los ha sigut una funció tradicional de l'urbanisme, una potestat acceptada i respectada dels ens locals, com així també ho ha reconegut no només la jurisprudència espanyola sinó també l'europea. I, tot i que és una qüestió que ha d'abordar-se des de nombroses perspectives, aquest conflicte justifica un aprofundiment en l'estudi dels instruments urbanístics a què les ciutats que ho consideren necessari poden recórrer per tractat de preservar la identitat de la ciutat.

5.4. Finalment, la crisi climàtica exigix la preservació dels recursos naturals com una de les qüestions més importants hui dia per a la ciutat i l'urbanisme. I no només des del punt de vista de la necessària reducció del consum de recursos naturals escassos, sinó també perquè en un context en què els desastres climàtics i els fenòmens meteorològics extrems es preveu que assolaran les nostres ciutats, sembla prioritari desenvolupar instruments de planificació urbanística que milloren la resiliència de la ciutat, perquè aquesta es puga recuperar i adaptar a les distintes situacions que hi puguen donar-se. En aquest sentit, la situació d'emergència climàtica obliga a la ciutadania i a totes les persones implicades en la planificació i la gestió de la ciutat a aprofundir i radicalitzar els plantejaments i les exigències en relació amb la necessitat de condicionar els desenvolupaments urbanístics a la seua viabilitat ecològica.

Específicament, la regulació dels usos del sòl ha de respondre a requeriments de compacitat, reaprofitament d'espais, millora de la mobilitat i inclusivitat que promouen la creació d'un hàbitat social d'habitatge i espais públics accessibles, verds i de qualitat, així de mixtura d'usos tant espacial com temporal, que afavorisca la multifuncionalitat i la intensificació del seu ús per a possibilitar distints usos en diferents moments temporals. Addicionalment, caldrà considerar, a l'hora de determinar els usos del sòl i l'ordenació de les activitats en el territori la seua sostenibilitat i compatibilitat amb l'espai en qüestió, a través de la fixació d'estàndards, règims de compatibilitat, densitats, anàlisi de fluxos energètics, avaluacions de la càrrega climàtica de la ciutat i de l'impacte dels distints usos que la ciutat admet en aquesta, etc.

6. La zonificació és un instrument que apareix i es consolida arreu del món com a reacció al desordre generat per la decantació espacial espontània dels usos en la ciutat industrial, i representa el triomf de la prevalença dels interessos col·lectius sobre els de les titulars de drets. Amb tot, aquesta tècnica no està exempta de crítiques des del món acadèmic, especialment pel que fa a la manera en què s'ha utilitzat, des de punts de vista molt dispars com l'anàlisi econòmica del Dret, que entén és ineficient econòmicament; l'urbanisme feminista, pel seu caràcter exclouent,

segregador i discriminatori; o pel seu impacte mediambiental. En realitat, moltes de les crítiques ho són a la manera en què s'ha emprat la zonificació que es revela com un instrument molt poderós per a fer polítiques públiques.

6.1. La primera de les crítiques prové dels qui entenen que aquesta institució no és econòmicament eficient i que seria millor deixar que fora el mercat, principalment, el que fixara on s'han d'ubicar els usos del sòl a la ciutat, que principalment prové dels estudis en anàlisi econòmica del Dret sorgits als Estats Units d'Amèrica. Tot i que hi ha els qui, segons aquests arguments, advoquen clarament per la substitució de la zonificació per normes de Dret privat, aquestes visions no són plenament compartides per la doctrina, que entén generalment que l'eficiència o la ineficiència d'aquest instrument és una qüestió que cal valorar cas per cas i que els costos de les alternatives possibles a la zonificació tampoc són baixos. Així, s'imposa la visió que la gran quantitat de fallides del mercat que s'hi donen fan el lliure mercat del sòl irrealitzable inclús des d'un punt de vista d'una anàlisi de l'eficiència de la regulació pública –i tot i les limitacions, pel que fa a la integració d'interessos no econòmics, inherents a aquest tipus d'anàlisi–.

L'autoritat de defensa de la competència espanyola ha publicat diversos informes pels quals s'han introduït a Espanya les crítiques a la manca d'eficiència econòmica de la zonificació, que després han fet seues part de la doctrina espanyola. De manera molt semblant, l'Autoritat Catalana de la Competència també ha analitzat la regulació dels usos del sòl des de l'òptica de la competència. Aquests estudis, però, crec que fallen a l'hora de quantificar els beneficis econòmics, socials i ambientals (molt difícilment quantificables i monetitzables, per altra banda) que les normes urbanístiques aporten. Addicionalment, reduïxen a termes econòmics unes regulacions i uns objectius escollits democràticament que es basen, en molts casos, en l'interés del veïnatge que es preserven certs valors, recursos i característiques o trets col·lectius, com la identitat del barri o de la ciutat o els significats i usos que cada comunitat particular entén compatibles amb l'entorn i amb el manteniment del valor de les seues propietats. Interessos que són d'especial difícil monetització perquè, a més, cada comunitat els valora d'una manera diferent. Per la qual cosa, confiar únicament a la normativa ambiental la separació de les activitats contaminants o molestes, com pareix ser l'única proposta que es dedueix d'aquests plantejaments, no pot considerar-se suficient ni acceptable. Tanmateix, i tot i que considere que emprar aquestes anàlisis que emfatitzen en la competitivitat i l'eficiència per a valorar en termes globals el planejament porta l'urbanisme pràcticament a l'absurd, sí que reconec que alguns d'aquests plantejaments poden contribuir a millorar en determinats contextos i debats la qualitat de les normes urbanístiques.

6.2. Per la seua banda, els estudis urbans i de gènere entenen que la zonificació, especialment en les seues materialitzacions més radicals sorgides en el context racionalista, en tant que disgrega usos urbans, és un mecanisme per definició de separació, rigidificació, segregació i aïllament físic i social en el territori que simplifica, en benefici propi, la complexitat urbana i social. En aquest sentit, s'apunta que la zonificació fa que les ciutats siguin estèrils i poc creatives, en sufocar la diversitat d'usos del sòl dins dels barris i, en general, segregant els usos del sòl per tipus a través de salts rudes d'una tipologia a altra. I, a més de segregar, mitjançant aquestes diferenciacions d'usos es jerarquitzen les zones i es condemna al deteriorament a aquelles sense valors i interessos econòmics. Es dedueix, per tant, la necessària integració de la perspectiva de gènere a

l' hora de zonificar, el que implica procurar una barreja social i d'usos a la ciutat, acabar amb la separació d'espais i zones i la jerarquització d'aquestes i repensar els espais, usos i desplaçaments segons les demandes de tota la ciutadania.

6.3. La zonificació urbanística ha estat criticada des de plantejaments ecologistes i ecofeministes per suposar, de manera inherent i irremeiable al seu ús, determinats costos mediambientals. Essencialment, perquè comporta un major consum de sòl, entés com un recurs natural escàs, de combustibles fòssils, en comportar més desplaçaments mitjançant vehicles motoritzats, i perquè pel que fa a la contaminació ambiental generada per determinades activitats no té cap efecte reductor, sinó que simplement es limita a agrupar i allunyar les activitats contaminants dels nuclis urbans. En aquest sentit, han sorgit propostes que advoquen per la necessitat d'apostar per desenvolupaments en què la ciutat és més sostenible ambientalment, accessible i *caminable*, els usos es mesclen i es troben més a prop, com la de la ciutat dels 15 minuts, o relacionades amb el potencial de l'ús de les ordenances de zonificació per a, en compte de traslladar els danys ambientals, impedir-los o dificultar-los a través de la introducció de previsions que, per exemple, impedisquen o constrenguisquen l'exercici de determinades activitats especialment contaminadores a un municipi.

6.4. En realitat, totes aquestes crítiques ho són a la manera en què s'ha emprat la zonificació, més que a l'instrument en sí. I és que aquest instrument no es pot presentar – com tradicionalment s'ha fet – com a una ferramenta ideològicament, políticament i econòmicament neutral. Així, la zonificació és un instrument mal·leable i amb un gran potencial per a servir als interessos polítics dominants, el que és, en part, una bona notícia perquè confirma que no és una ferramenta que irremeiablement conduísca a una tipologia de ciutat determinada i que, utilitzada amb les degudes cauteles –tenint en compte els seus potencials impactes, especialment mediambientals i socials–, pot servir per a enfrontar de manera ambiciosa i amb finalitats socialment i ambiental més respectuoses els conflictes i problemes analitzats.

A banda, es confirma que la inexistència d'alternatives serioses que siguen capaces d'articular tots aquests interessos i necessitats socials complexos, legítims i profundament locals i la seua capacitat d'adaptació a qualsevol tipus de context el fa ser un dels instruments fonamentals en la planificació urbanística i dels usos del sòl arreu del món.

7. El desenvolupament normatiu i jurisprudencial recent relatiu a les potestats urbanístiques, tot i adreçar parcialment els problemes apuntats, presenta insuficiències que han de ser correctament adreçades per a millorar el marc jurídic regulador d'aquesta concreta tècnica. Entre aquestes destaquen l'empobriment dels principis i valors de caire més social, l'afebliment de les potestats dels ens locals, el qüestionament de la zonificació com a instrument per a la regulació de la implantació de les activitats econòmiques, la proliferació de regulació sectorial que condiona la normativa urbanística i territorial a través de competències que manquen d'una visió integral del territori o la concepció molt garantista envers el patrimoni privat de la configuració actual d'institucions com les vinculacions singulars.

Amb tot, la reafirmació de les ciutats com a subjectes clau en el context de globalització econòmica i financer; l'adopció de nombrosos instruments normatius i acords internacionals que potencien un desenvolupament més sostenible socialment i ambiental i respectuós amb el patrimoni i la identitat de les ciutats; l'exemple dels sistemes normatius del nostre entorn comparat, que reafirmen el recurs a la zonificació i a la planificació urbanística i validen la seua compatibilitat amb el model territorial europeu, o la confirmació judicial de la zonificació i de la discrecionalitat administrativa en l'exercici d'aquestes potestats per l'Administració són mostres que el marc normatiu deixa lloc per a desenvolupaments normatius molt més ambiciosos que els efectivament materialitzats en la pràctica.

7.1. Encara que la Unió no té competències explícites en la regulació del territori o de l'urbanisme sí que té un poder determinant del planejament a través de les distintes competències sectorials i polítiques de foment amb influència indirecta en el desenvolupament espacial i ha portat a terme accions específiques a través del diàleg intergovernamental. Conjuntament, han determinat el que es coneix com a europeïtzació del planejament, que ha potenciat una convergència dels sistemes d'ordenació territorial estatals i els ha fornit d'orientacions, principis i marcs normatius relacionats amb una planificació i ús del sòl i dels altres recursos naturals més racional i sostenible i l'assoliment d'una societat inclusiva i socialment responsable. Pel que fa específicament a l'àmbit d'aquest treball, és la Perspectiva europea de desenvolupament territorial (Postdam, 1999) l'instrument que condensa els principis més rellevants, sobretot per la seua crida al manteniment de la identitat i el patrimoni (no només material) local, amb el que legitima i reforça la necessitat d'aprofundir en els instruments normatius disponibles per fer front a les amenaces evidenciades i contrastades.

7.2. Les ciutats són estranyes al DUE des d'un punt de vista formal o legal. Tanmateix, el seu paper és cada volta més rellevant en el context europeu. La seua presència en el marc de la governança europea ha crescut durant les últimes tres dècades a través de la creació de programes de finançament específicament urbans, la multiplicació de xarxes i l'intercanvi de bones pràctiques urbanes, entre altres. A banda, la introducció del principi de subsidiarietat en el si de la UE, que implica reconèixer que la presa de decisions i la seua implementació són més eficients si es prenen en el nivell de govern més pròxim a la ciutadania, han reforçat aquesta idea. Tots aquests elements han fet que, a poc a poc, les ciutats europees tinguin paper més rellevant en l'organització i regulació de la societat i que comencen a assumir tasques clàssiques del poder estatal, com la seguretat pública, la redistribució de renda, l'assegurament de determinats drets socials o la regulació del mercat. Això s'ha traduït en el desenvolupament d'unes agendes més complexes i en canvis en la manera en què les ciutats desenvolupen l'acció pública, però també en problemes per la seua limitada capacitat real a l'hora d'atendre les creixents demandes ciutadanes en l'exercici de competències que l'ordenament jurídic els atribueix.

7.3. Tot i que els sistemes urbanístics europeus (i el nord-americà) són ben diferents entre ells, sí que hi ha algunes característiques que compartixen. La principal és el repartiment de poder entre els distints nivells de govern existents i el fet que la planificació i les competències executives es concentren sobretot en l'àmbit local. Així, el protagonisme dels ens locals en aquesta matèria es pot considerar generalitzat. A banda, de l'anàlisi dels

principals models d'intervenció sobre els usos del sòl als països del nostre entorn comparat es confirma que la zonificació és una ferramenta emprada per a regular i determinar els usos del sòl de manera incisiva i detallada. Tot plegat, confirma la coherència i compatibilitat amb el model territorial europeu d'un sistema que responga a aquestes característiques.

7.4. La normativa estatal urbanística adoptada en el segle XXI incorpora el concepte de desenvolupament urbà sostenible i integrador seguint el model territorial europeu, que focalitza en la necessària implantació de models urbanístics més sostenibles, en la reivindicació dels sòls no urbanitzats i en la regeneració de la ciutat existent. Addicionalment, la norma estatal prescindix de regular tècniques específicament urbanístiques, com ara els tipus de plans o les classes de sòl, i les substitueix per les situacions bàsiques del sòl –que seran les existents fins hui dia–: el rural i l'urbanitzat. Pel que fa a la regulació específica dels usos del sòl, tot i no incorporar-se normes que directament els regulen, és especialment important el criteri que introdueix l'art. 3.3.g) del Reial decret legislatiu 7/2015, de 30 d'octubre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de Sòl i Rehabilitació Urbana, que introdueix previsions favorables a la combinació funcional d'usos i que integraran “el teixit urbà tots els usos que siguin compatibles amb la funció residencial, per contribuir a l'equilibri de les ciutats i dels nuclis residencials, afavorint la diversitat d'usos, l'aproximació dels serveis, les dotacions i els equipaments a la comunitat resident, així com la cohesió i la integració social”. Així mateix, la norma integra, com a criteris bàsics d'utilització del sòl, l'obligació de les administracions públiques d'atendre, en l'ordenació que es faça dels usos del sòl, entre d'altres, als principis d'accessibilitat universal, d'igualtat de tracte i d'oportunitats entre dones i homes (art. 20.1.c)). Tot i que aquests preceptes no ordenen els usos del sòl directament, sí que estableixen un marc d'actuació que condiciona la regulació sobre els usos i incorporen elements fonamentals per a dirigir la regulació dels usos del sòl a escala local cap a un model més ambiciós i responsable amb el territori i el medi ambient, a banda de socialment més curós.

L'Estat incidix també en l'urbanisme a través de les distintes competències sectorials que té reconegudes i que reproduïxen una sèrie de mecanismes comuns per a condicionar l'ordenació urbanística com els instruments d'ordenació sectorial, la tècnica dels informes sectorials o l'establiment de determinants a la classificació urbanística del sòl, entre altres. Entre les regulacions que abasten hi trobem el domini públic marítimoterrestre, viari, ferroviari i hidràulic, els ports, les mines, les muntanyes, els aeroports d'interès general, les vies pecuàries, la defensa nacional, el patrimoni històric, el sector elèctric i les telecomunicacions i, finalment, en relació amb la normativa mediambiental i l'establiment d'espais naturals protegits.

7.5. A escala autonòmica les darreres innovacions en matèria urbanística han vingut de la incorporació dels principis de desenvolupament sostenible provinents de la UE i la legislació estatal. Pel que fa als usos del sòl, aquestes previsions es tradueixen en la necessària prioritització de la compleció, rehabilitació i reutilització del sòl ja transformat urbanísticament envers l'ocupació de sòl nou i la vinculació dels usos del sòl a la utilització racional i sostenible dels recursos i al foment de la convivència equilibrada entre grups socials, usos i activitats. Malgrat el canvi de la legislació bàsica de 2007 respecte de les situacions bàsiques del sòl, la classificació i qualificació urbanístiques són

encara determinants del règim jurídic del sòl a tot el territori espanyol. També continua sent fonamental, amb caràcter general, el pla general d'ordenació urbana com a instrument de planejament que classifica, qualifica i regula els usos del sòl a la ciutat. I, tot i que s'han alleugerat les seues prescripcions –en un context generalitzat de qüestionament del pla general, que no de la zonificació–, aquest instrument es manté com imprescindible per a l'ordenació de les ciutats.

Pel que fa a la concreta tècnica de la qualificació dels sòls aquesta no es troba regulada en profunditat per la normativa autonòmica. Després del Reglament de Zones d'Ordenació Urbanística valencià cap norma ha incorporat aquesta classe de previsions de manera tan minuciosa. Amb tot, sí que és cert que cada volta més les normes autonòmiques fan una mínima regulació i estandardització dels seus conceptes i criteris bàsics, i algunes incorporen previsions específiques relatives a la implantació d'activitats en el territori. Així, es detecta un renovat interès per regular la zonificació dels sòls, que ja no es deixa per complet en mans dels planificadors locals. Així, la discrecionalitat local s'orienta i racionalitza, potser pel fet que el legislador autonòmic s'adona que no és una qüestió només tècnica, sinó que també és rellevant des del punt de vista territorial, social i econòmic i, per tant, el Dret no pot continuar sent caut al respecte.

Adicionalment, es detecta (1) el sorgiment d'una planificació territorial incipient, també en relació amb sectors específics com el del comerç –p. ex. al País Valencià– o la indústria –p. ex. a Múrcia– que tracta d'ordenar de manera integrada el territori, i (2) un increment en les normes de caràcter sectorial que afecten la competència local urbanística directament, com així succeeix en el cas de la normativa comercial, industrial, turística, del patrimoni historicoartístic, la relativa a l'ordenació farmacèutica o la del joc.

8. L'esquema general d'ordenació del sòl a través del planejament no ha canviat gaire en el temps i el rol del municipi pel que fa a la determinació dels usos del sòl ha crescut en rellevància. D'un primer moment en què la planificació no contemplava tan a penes normes que articulaven la implantació empresarial en el territori, es passa a normes urbanístiques que en preveuen de manera molt detallada les condicions d'implantació mitjançant tota classe d'instruments de planejament. Correlativament, s'ha incrementat el control d'aquestes normes d'acord amb la seua afecció a la llibertat d'empresa i la llibertat d'establiment, que s'han convertit en autèntics contrapesos de la potestat urbanística.

8.1. Tot i que ja es detecta un increment previ en l'ús de normes urbanístiques per a determinar la implantació empresarial en el territori, és amb l'aparició dels habitatges turístics que s'evidencia la importància de la regulació local de les activitats mitjançant la zonificació i es posa l'instrument en dubte. La regulació dels usos del sòl a través de la normativa urbanística opera, específicament, mitjançant l'aprovació o modificació de plans generals, aprofitant l'aprovació o modificant plans especials de conjunts històrics i a través de plans especials reguladors d'aquest tipus d'allotjaments. Pel que fa als tipus de limitacions que s'articulen, aquestes poden ser molt variades i comprenen, entre d'altres, prohibicions totals o límits quantitius absoluts a l'emplaçament de determinades tipologies d'establiments o d'activitats per zones, a restriccions relatives a

les característiques de l'immoble, règims de distàncies mínimes, o previsions d'incompatibilitat de diverses activitats en un mateix local o edifici.

8.2. En l'anàlisi d'aquestes qüestions prèvia al fenomen dels habitatges turístics, els tribunals amb caràcter general havien permès que es limitaren determinats usos, inclusivament limitacions molt acusades, sempre que les mesures estigueren prou motivades i basades en interessos de tipus urbanístic, territorial o mediambiental. Tot i que a poc a poc la llibertat d'establiment i la llibertat d'empresa es convertixen en un potencial control quasi generalitzat de les normes urbanístiques, en realitat aquest control no suposa que no puga ser adoptada pràcticament qualsevol classe de restricció, més enllà que es respecten certs límits o marges –com ho seria la prohibició total de determinades activitats– i els Tribunals, d'acord amb els interessos de primer ordre que concorren en aquests casos, solen acceptar aquesta classe de restriccions.

8.3. En el context de qüestionament d'aquest instrument normatiu i després de les sentències del Tribunal de Justícia de la Unió Europea de 30 de gener de 2018, *Appingedam*, i 24 de setembre de 2020, *Cali Apartments*, el Tribunal Suprem confirma la zonificació com a mecanisme per a regular els usos del sòl a les Sentències 1550/2020, de 19 de novembre, en relació amb la modificació del PGOU de Bilbao, i 210/2021, de 26 de gener, i 2337/2021, de 2 de juny en relació amb el PEUAT de Barcelona. Aquestes sentències confirmen els plantejaments que s'han mantés a aquest treball i, especialment, la necessitat que en el món local s'adopten enfocaments més ambiciosos per al tractament dels conflictes socials i ambientals relacionats amb la configuració dels usos del sòl.

A la primera Sentència el Tribunal Suprem confirma les mesures adoptades i apunta que les Administracions públiques es troben obligades a “evitar la desertització dels pobles i ciutats, buidades d'habitants a conseqüència de no haver dut a terme, a temps, necessàries actuacions de transformació urbanística que hagueren permès la viabilitat dels llocs esmentats”. La reiteració en el necessari manteniment de l'essencialitat de les ciutats, la seua autenticitat i la seua identitat, i la dissolució d'aquesta i la dels seus habitants en el context de la ciutat turística són especialment importants en l'argumentació del Tribunal. Tot això li conduïx a “confirmar la possibilitat –i la necessitat– d'intervenció municipal en la matèria, en ús i exercici de la potestat de planejament, que compta amb un clar suport i legitimació democràtica, i que, a més, es ens presenta com a realitzada per l'Administració més propera al ciutadà, i articulada amb un major grau de participació i coneixement de la realitat local concreta”. A les altres dos, es reitera el mantingut en la primera i s'aprofundix en la necessitat que les Administracions públiques adopten determinades mesures relatives als usos del sòl, especialment en contextos de desplaçament del teixit social i en les peculiars característiques del barri de Ciutat Vella de Barcelona, que es relacionen amb el dret a un habitatge digne i amb la protecció d'un entorn urbà de qualitat.

8.4. L'aparició dels allotjaments turístics ha fet reviure el debat sobre la procedència de la zonificació de la ciutat. Alhora, ha posat el focus sobre l'escassa regulació de la qualificació urbanística a normes territorials i urbanístiques d'àmbit general i ha avivat el debat sobre l'autonomia dels municipis per adoptar normes que afecten drets fonamentals com el de propietat o la llibertat d'empresa. Amb tot, (1) la qualificació dels sòls es basa en l'autonomia dels ens locals per a definir els seus propis interessos des del punt de vista

territorial i té un ancoratge històric tant al nostre ordenament jurídic com a d'altres, que han fet decantar una sèrie de característiques i perfils comuns –certament molt homogenis, tot i les diferències entre models–, i (2) la reserva de llei en la regulació dels drets i llibertats també significa que hi ha una reserva d'ordenança, en atenció al principi constitucional d'autonomia local i al fet que el ple municipal compta amb legitimitat democràtica directa. Per això, en compte de criticar l'exercici de les competències urbanístiques pels ens locals considere que cal subratllar el potencial per a l'autoorganització i l'autogestió dels propis interessos en una situació de fragmentació i diversitat i per a la creació d'un espai propi (completat amb la planificació regional). L'uniformisme, en aquest àmbit en concret, només pot portar a la inoperància, i l'autonomia local representa possibilita formular la decisió més adequada, més proporcionada i adaptada al cas concret (que són precisament les exigències del Dret europeu) i determinar el model de ciutat volgut segons la variable realitat de cada comunitat ciutadana.

9. En relació amb la discrecionalitat de planejament, especialment en supòsits com el de la qualificació dels sòls, s'ha entès forçós reconèixer a l'autoritat competent un ampli marge de discrecionalitat, ja que en ella l'administració ha de fer un judici de ponderació entre els principis rellevants i adoptar la decisió relativa a la prevalença d'un d'ells; decisió que essencialment amaga una elecció sobre model de ciutat triat. Amb tot, el sotmetiment progressiu del poder administratiu als principis de l'estat de Dret ha suposat que a poc a poc s'introduïsquen noves tècniques per controlar una potestat que no havia estat pràcticament controlada pels Tribunals.

9.1. La planificació urbanística ha sigut qualificada de l'autèntic paradigma de la discrecionalitat administrativa, en ser particularment acusades en aquest àmbit les facultats de l'Administració de completar o integrar supòsits de fet normatius imperfectes i inclús de crear supòsits de fet normatius inexistents. Específicament en l'àmbit de la qualificació urbanística, aquest espai de discrecionalitat és particularment ampli. En la qualificació de sòls, el planificador té la funció de (1), crear o configurar aquestes categories, segons les necessitats socials i els distints interessos en conflicte, i (2), determinar o assignar l'ús, intensitat i tipologia edificatòria corresponent a cada porció de terreny, mitjançant la seua inclusió en una de les diverses categories configurades. En aquestes dos operacions l'Administració no disposa del mateix grau de discrecionalitat. La discrecionalitat de què disposa el planificador per a crear les categories de qualificació del sòl és particularment àmplia, ja que en aquest cas el legislador no sol fixar les categories qualificadores ni els criteris per a la seua assignació i és el mateix planificador el que configura les categories en funció de la valoració que faça de les necessitats col·lectives i les preferències polítiques. La segona operació també podrà tindre elements discrecionals, però trobarà més límits, principalment relacionats amb la configuració prèviament realitzada dels tipus de qualificació.

9.2. Després d'un tradicionalment respectuós enjudiciament de les potestats urbanístiques de l'Administració, a poc a poc s'ha consolidat una tendència més incisiva en el seu control, el que s'explica en l'assumpció pels tribunals espanyols de poders de control creixents a partir dels principis generals del dret, la introducció de l'anàlisi de

proporcionalitat o les exigències d'una millor motivació derivades del procés d'uropeïtzació del nostre ordenament jurídic. Tot i que reconec la rellevància d'aquests avanços que van en la línia dels controls judicials europeus analitzats, considere que suposen un clar risc en la suplantació de les potestats administratives pel poder judicial. Per això entenc que en l'examen de si l'administració ha identificat bé els interessos en conflicte i ha adoptat les decisions de prevalença convincents cal restringir la censura judicial –especialment quan s'està davant d'àmbits en què l'Administració té una discrecionalitat forta– als casos en què de la realització d'aquest judici de prevalença s'identifiquen vulneracions manifestes dels principis (el que ja és més que només considerar si la decisió és irracional o immotivada), per així evitar la intromissió judicial en la funció governativa. Alhora, aquest tipus d'examen aproximaria també el cànon de control a l'europeu, en el sentit que no es porta a terme en cap cas una anàlisi de proporcionalitat estricta d'aquestes decisions, sinó que, més bé (1), es determina si s'han identificat tant les limitacions com les raons en què aquestes es basen i que s'han motivat degudament, (2), només es rebutgen les mesures que de manera evident i objectiva es demostren inútils o ineficients –o, en el llenguatge de la jurisprudència espanyola, demostren una vulneració manifesta dels principis generals de dret, especialment el de proporcionalitat– (3), en cas que hi calga realitzar judicis avaluatius i que la decisió de prevalença no siga irracional, es deixa que siga l'Administració la que tinga l'última paraula en l'assumpte.

9.3. Pel que fa a la indemnitzabilitat d'algunes decisions planificadores, la regla general de la no indemnitzabilitat de les regulacions urbanístiques decau quan la limitació o canvi en la regulació constituïx una vinculació singular. Aquesta és una restricció de l'aprofitament d'un immoble (inclusivament relativa als seus usos) establerta en el planejament que sorgix quan no es pot distribuir equitativament la càrrega que aquesta limitació imposa a la propietat entre les propietàries de l'àmbit i quan es prova l'existència d'una autèntica singularitat i d'una restricció que cause un vertader perjudici patrimonial. Tot i que hi ha algunes sentències en què s'entén que el manteniment dels usos preexistents, de l'*statu quo*, no dona lloc a vinculacions singulars; en general el tractament jurisprudencial de les vinculacions singulars és insuficient per a gestionar la ciutat existent. Seguint la proposta del professor López Ramón, considere necessari un canvi jurisprudencial en la línia de reconèixer les vinculacions singulars no en el cas que es produïska un greuge comparatiu amb propietats equivalents, sinó segons criteris temporals, de gènere de béns i d'utilitat econòmica, matisats en funció de si les limitacions afecten la conservació dels immobles o als usos que es poden portar a terme, que permetria desenvolupar polítiques urbanes de conservació del patrimoni arquitectònic i de manteniment de la diversitat urbana més ambicioses, en el sentit que amb elles no es generarien les indemnitzacions que la jurisprudència actualment reconeix.

10. El reforçament de les llibertats individuals ha de ser interpretat en clau positiva –en el sentit que força a l'aprovació de millors normes i constreny les possibilitats d'adoptar normes que, sense cap motiu justificable, afavorixen competitivament a unes competidores sobre altres– però en cap cas han de portar a la inacció administrativa i legislativa ni al bloqueig o la incapacitat d'adoptar normes ambicioses d'acord amb els diversos conflictes socials existents analitzats i als que,

sense dubtes, apareixeran en relació amb aquestes qüestions en el futur.

10.1. El reforçament de la llibertat d'establiment en el plànol europeu ha fet reviscolar la llibertat d'empresa a l'estatal. Amb tot, més que suposar la preferència per la llibertat envers la intervenció, el marc jurídic europeu el que reclama són millors normes en el sentit que aquestes han de (1) no ser discriminatòries; (2) basar-se en raons d'interés general –qüestió fàcil de resoldre en el cas de la planificació urbanística–; (3), ser coherents amb aquestes raons i la resta de l'ordenament jurídic; (4) ser proporcionades en el sentit de no ser objectivament inútils o ineficients, i (5) ser clares, accessibles i avaluades de tant en tant, així com que, si imposen obligacions, aquestes puguin ser completades en un període de temps raonable. Addicionalment, si aquestes normes atorguen o suposen un avantatge competitiu en el mercat per a determinades competidores sobre les altres i canvien les seues posicions relatives de competència serà necessària una motivació reforçada en aquestes raons d'interés general. Més enllà d'això, aquestes normes no poden suposar la prelación dels interessos econòmics privats sobre els comuns basats en la protecció de l'entorn urbà –i d'altres raons d'interés general– segons la interpretació àmplia que d'aquest concepte ha fet el Tribunal de Justícia europeu.

10.2. Tampoc l'ordenament jurídic urbanístic espanyol ha jerarquitzat per damunt d'altres drets i interessos de caràcter més social o col·lectiu la llibertat d'empresa i d'establiment, com bé ha confirmat el Tribunal Suprem. Per tant, en cas de conflicte entre llibertats individuals i objectius socials, més enllà del control que no es donen vulneracions manifestes en les tasques que ha de portar a terme l'Administració, s'ha de deixar que siga aquesta la que tinga l'última paraula en l'assumpte i decidisca si atorgar més pes a un o un altre principi segons les circumstàncies concurrents. Així, el reforçament de les llibertats individuals ha de ser interpretat en clau positiva –en el sentit que força a l'aprovació de millors normes i constreny les possibilitats d'adoptar normes que, sense cap motiu justificable, afavorixen competitivament a unes competidores sobre altres– però en cap cas han de portar a la inacció administrativa i legislativa ni al bloqueig o la incapacitat d'adoptar normes ambicioses a partir dels diversos conflictes socials existents analitzats–i a què, sense dubtes, apareixeran en el futur–.

10.3. El pas del temps ha demostrat que, més que desacreditar-se, s'ha reforçat la planificació i la zonificació local, precisament pel fet que permet solucions adaptades i cas per cas per als distints conflictes socials i urbans i perquè és l'instrument clau de què gaudixen els ens locals per a incidir de manera efectiva en les qüestions del seu interés. Concebuda així com un mitjà per protegir els interessos legítims de la ciutadania i atés l'ampli marge normatiu que al respecte s'identifica, la normativa de zonificació té molt de potencial per a adreçar els conflictes identificats i donar resposta des del món local al model liberal, segregador i mediambientalment poc responsable que impera.

FINAL CONCLUSIONS

1. The rules that have determined the criteria for the implementation and physical establishment of economic activities in the city, which have basically been those regulating economic freedoms and town planning rules, are two regulatory sectors that have traditionally not communicated with each other.

1.1. Despite the fact that the evolution of this issue has involved a mixture of competences and public powers between the various existing authorities and the different types of interests involved, in general, from the emergence of these sets of regulations until the end of the 20th century, these two sectors can be understood to have remained relatively separate from each other.

1.2. The regulations developed prior to the Spanish Constitution of 1978 gave concrete form in Spain to the main instrument of public intervention in the regulation of land use which had already spread throughout the world, zoning, articulated here through the techniques of land classification and qualification. The appearance of this instrument and the legal framework in which it was initially developed meant (1) the overcoming of the conception of private property as an absolute right; (2) that urban planning and the act of making a city is now considered a public function subject to the general interest; (3) that planning can be inferred as a suitable mechanism for the organisation of growth, reform and urban intervention, as well as (4) the suitability of the local scale for the adoption of decisions that entail a detailed determination of land uses, and (5) the corroboration that the capacity for regulation of zoning by supra-municipal regulations is potentially very limited. However, it is not understood that these first urban planning regulations governing the establishment or location of companies in the territory affect the legal corpus developed in parallel concerning the freedoms of industry and commerce.

1.3. The promulgation of the Spanish Constitution of 1978 does not, in principle, entail substantive changes in terms of the typology, characteristics and limits of public intervention in the definition of land use. The freedom of enterprise, which is proclaimed in this Constitution as a fundamental right limiting the intervention of public authorities and which includes the freedom of establishment or installation - which implies the freedom to establish oneself in any economic sector and to freely choose the most suitable location for the company - soon becomes a fictitious right and incapable of limiting very incisive regulations on commercial and industrial location. Thus, the Constitutional Court recognises that the legislative power has ample scope for the legal configuration of this right, limiting its action to irrational or arbitrary restrictions that could prevent or seriously undermine its exercise. At the same time, in relation to the use of this right to deepen the control of the legality of the Administration's actions, the case law of the contentious-administrative courts was, at that time, very cautious in the resolution of cases in which art. 38 of the Spanish Constitution is invoked. Thus, it reduced it to being a support or complement to a ratio decidendi deduced through other arguments and which appealed to a vision of the necessary balance in the exercise of administrative

police powers in order to avoid a dismantling of economic interventionism and to protect public interests which radical economic liberalisation could have endangered.

1.4. For its part, urban planning legislation, beyond the consequences of the change in the distribution of competences brought about by the Constitution, has not undergone major changes in terms of the subject matter of this study. State regulation first, and then regional regulation, consolidates the techniques of classification and qualification. From then on, classification is understood as the technique of dividing the land of a municipality or group of municipalities according to its urban destination into urban or urbanised land, land for development and land not for development. And, by qualification or zoning, that by which (1) different homogeneous land use zones are established according to the density of population that will inhabit them, the percentage of land that can be occupied by buildings, the volume, shape, number of floors and the type and purpose of the buildings, and (2), each plot, parcel or, where appropriate, building, already classified, is assigned to each of these zones or to a specific use and type of building.

1.5. For all these reasons, local authorities, when passing planning regulations, do not encounter serious obstacles in determining the potential locations for the establishment of economic activities, although to all intents and purposes the planner pays little attention to the tertiary and commercial sector. Nevertheless, it is undeniable that urban plans have an impact on the number and possibilities for the establishment of economic uses, especially by allowing or rejecting certain types of uses in different areas, but also by establishing certain limits that apply to them, such as, for example, maximum or minimum dimensions of the establishment or the compulsory location on the ground floor.

1.6. In this context, the emergence of large retail outlets and the territorial conflicts they entail is an initial sign of the potential clashes between these two regulatory frameworks. However, the techniques finally used to control them, known as commercial urban planning, are adopted from the point of view of the commercial sector rather than from the point of view of urban planning. This means that, when these commercial town planning rules began to be questioned for infringing business freedoms, the town planning rules (which continued to regulate, in parallel and with the techniques of land classification and qualification, the establishment of establishments), in general terms, were not questioned for their effects on competition and freedom of enterprise. And, despite the fact that at that time the effect of the spatial planning of commercial activity on the freedom of enterprise was beginning to be noticed, and in fact some demonstrations of the conflict were already being detected, it was peacefully understood that the plans could regulate the location of these activities, the conditions of their implementation in relation to the surroundings and infrastructures and their morphological and architectural characteristics, in accordance with constitutional and contentious-administrative case law, which pointed to the suitability of urban planning for the territorial organisation of economic activities, also in accordance with how it was understood in other countries in our comparative environment.

2. The freedoms of the European internal market, and more specifically the freedom of establishment, have seen their scope initially envisaged by the Treaties increase as a result of successive amendments to the Treaties, the case law of the Court of Justice and the development of secondary legislation. At the same time, however, European

values and the potential grounds for justifying measures restricting these freedoms have broadened, and an emerging model of governance can be detected in which the European institutions seem willing to accommodate socio-economic diversity provided that Member States adopt measures in accordance with a set of principles related to improving the motivation and quality of the rules.

2.1. *Freedom of establishment allows a person from one European Member State to participate on a stable and continuous basis in the economic life of a Member State other than that of origin, and to benefit from this by effectively exercising an economic activity (which may consist of both producing and offering goods and services) by setting up permanently and for an indefinite period of time. Initially, together with the other economic freedoms - the free movement of goods, the free provision of services and the free movement of capital - it was conceptualised along the canons of public international law treaties. That is to say, as a freedom that ensures that there is no unjustified discrimination or obstacles towards nationals of other Member States. This entailed the requirement of an element of interest in statehood in order for European law to be considered applicable and for the CJEU to have jurisdiction in the case.*

2.2. *The various amendments to the Treaties broadened the bases for adopting rules within the then European Communities, leading to a consolidation and intensification of integration, especially of an economic nature. And although the Treaties originally had the duty to protect and develop the fundamental freedoms and the principles of free markets and competition - leaving it up to the Member States to implement the social state by exercising public powers of intervention in the economic system - this approach changed as the competences transferred increased, but also because the Court of Justice adopted a more open attitude to Community intervention with regard to the exercise of these powers by the Member States.*

2.3. *The Court of Justice extends the scope of freedom of establishment mainly in two ways. Firstly, through a very open interpretation of the requirement that there must be a cross-border element for European law to be applicable. And secondly, by developing the scope of the concept of limitation to the freedom of establishment itself, which goes from requiring the existence of discrimination against nationals of other Member States to also include any measure that unjustifiably and disproportionately hinder access to the European market (the so-called restrictions or market access rule). With these interpretative changes, which are two sides of the same coin - if it is understood that the Treaties only reach European citizens who exercise the right to move from one ME to another (substantive requirement), only if there is an interstate element in the facts of the case can European law be applied (formal requirement) and vice versa, and which are also generally identified in relation to the other freedoms, freedom of establishment goes from being understood as an issue related to the elimination of economic protectionism, to being practically a guarantee of the free exercise of economic activity in the European Union.*

2.4. *The detection of these changes, which basically conceal a much broader debate related to the autonomy and role of states in the emerging constitutional policy of the European Union, has led to the search for a global theory that would make it possible to achieve a degree of legal certainty in the application of European economic freedoms. Despite the fact that there are positions against a single or global model for all freedoms,*

among the proposals for the unification of their legal treatment, one can identify the more classical ones, which understand that it still makes sense to defend controls based on the existence of discriminatory measures towards nationals of other member states, or others based on the analysis of the type or intensity of the measure, which propose the introduction of a de minimis test. For the most part, the rule of restrictions or market access has ended up being accepted as the most suitable rule for resolving these issues, which is also the rule generally adopted by the CJEU. Finally, it is worth highlighting the proposal put forward by Professor Gareth Davies, who advocates convergence between the regime of Community freedoms and the rules on free competition. Davies points out that, although the Court uses a variable and inconsistent language, as a general rule the CJEU identifies measures that affect European law as those that impose greater or more serious burdens on a selection of actors or products in the market in question. This selection is not based on the nationality of the person or company, but refers to rules that, in general, affect some actors more than others and change their relative competitive positions.

While recognising the limitations of this theory, I consider that this approach is the one that, broadly speaking, best explains the evolution of both European regulations and case law, as well as being an approach that is honest with the principles and objectives of the common market but respectful of national autonomy. Specifically in relation to the subject of this dissertation, it means considering not that any rule restricting freedom of establishment is potentially a violation of the EU, but that only those measures that impose a disproportionately aggravated and unjustified regulation of land in relation to certain economic providers and that, therefore, alter their relative positions in the market can be - and, in this case, will have to be justified in a reinforced manner.

2.5. The CJEU's case law extending the scope of freedom of establishment and freedom to provide services is codified, with regard to the provision of services, in Directive 2006/123/EC on services in the internal market. The backbone of this legislation is the freedom to provide services and to establish businesses, which may only be restricted exceptionally on the basis of the concurrence of criteria that delimit the exercise of the competent administrations' discretion. Three issues stand out in relation to this rule.

The most relevant is its potential application to urban planning regulations. Despite the fact that recital 9 of the Directive establishes that it does not apply to requirements such as, for example, rules relating to spatial and urban planning that do not specifically regulate or affect the activity of the service, the Handbook on the implementation of the Services Directive opens the door, according to this last clause, to its application to urban planning rules. The Court of Justice, in accordance with these considerations, but also with its previous case law, has confirmed, in the judgments of 30 January 2018, Appingedam, and 22 September 2020, Cale Apartments, that when urban planning rules determine the geographical areas in which commercial activities may be established, they are imposing a requirement which is aimed exclusively at the people who intend to develop those activities, which makes the Directive fully applicable to these cases.

Secondly, with regard to the sectors not covered by the Directive, a priori the specific rules and determinations of the Services Directive will not have to be applied to them. However, I consider that, in reality, in accordance with the consideration of the legal instrument as a compilation of previous case law relating to freedom of establishment, its

principles and foundations – mainly through the application of the aforementioned case law, which does apply to all activities, than through the application of the Directive itself - do indirectly apply to any other sector or activity.

Finally, despite being framed in a context of deregulation, an analysis of this regulation leads me to understand that the regulatory framework it introduces and the limits it places on national powers do not mean that these powers must necessarily be articulated by means of liberalising or deregulating, but rather by introducing rules that are better drawn, justified and weighted. Thus, if these regulatory quality requirements are met, I believe that very ambitious or interventionist measures can also be in line with the Directive and the legal framework deriving from the European Treaties, as recently confirmed by the CJEU's case law in relation to urban planning powers.

2.6. Although the amendments to the original Treaties have strengthened the pursuit of an economic union based on the free market, as both case law and legislation have shown, there has been a timid strengthening of other principles, values and objectives of a more social nature, especially following the reform brought about by the Lisbon Treaty. The institutional and normative reinforcement of these values and goals -still in its very basic stages- is key to confront the potential of economic freedoms and to reinforce, within the EU, the tradition of the social state, in which its intervention in the markets is accepted and expected not only to face market failures, but also to ensure social values that are understood as public goods in their own right. This is particularly important in view of the fact that, on many occasions, deregulation brought about by the negative integration mechanisms on which the Union is based is not normally re-regulated in the EU or in the Member States.

2.7. The penetration of these values, together with the extension of the principle of subsidiarity, is also apparent in the case law of the Court of Justice, in particular through the extension of the overriding reasons of general interest capable of limiting the freedoms of the internal market. The recognition of the freedom of establishment, like that of the other Community freedoms, is not absolute and Member States are allowed to restrict economic freedoms on a number of grounds, which have become more extensive and diverse as the objectives, principles and competences of the Union have grown. This has essentially happened thanks to the extension of these grounds by the Court of Justice, which has slowly recognised that there are certain national interests that deserve to be protected and that have to prevail over free movement provisions provided that limits are respected. The justifications are classified into two classes: express exceptions to the Treaty (general) and overriding reasons of general interest, which are the result of judicial development by the Court of Justice, and which complement the former in order to give States a wide margin to maintain their regulatory autonomy.

*The latter include the protection of the urban environment, which is particularly relevant for the purposes of this dissertation. This overriding reason of general interest, as conceptualised by the Court, especially in the judgments of 24 March 2011, *European Commission v. Kingdom of Spain*, 30 January 2018, *Appingedam* and 24 September 2020, *Cale Apartments*, has a very broad scope and involves the explicit recognition of measures adopted with the aim of, among other issues, preventing the deterioration of urban areas and preserving the habitability, identity and idiosyncrasy of the urban centre; to promote reasonable land use, the harmonious management of space and the*

conservation of the landscape, heritage and natural wealth, and to contribute to the objectives of diversity, social cohesion and support of the resident population and the preservation or promotion of certain economic activities. It also entails recognising the fundamental role of local authorities as the most appropriate bodies, because of their proximity to the public, for enforcing these criteria.

2.8. It is clear from the case law analysis that, despite the application of the Treaties to town planning rules, the breadth of the manifestations of this overriding reason in the general interest and the importance of the legal interests at stake allow for ambitious measures, provided that certain minimum requirements are met when limiting the European freedom of establishment. Thus, once the Member State has identified an express exception or a public interest requirement of general interest on which to base the measures adopted, it will have to ensure that they are proportionate, necessary and appropriate, consistent with the other measures adopted by the Member State and respectful of fundamental rights and European values. Compliance with these requirements is becoming increasingly important, since a national measure, although justified, may not be proportionate and, taken together, this set of requirements may be insurmountable for a State which has not carefully considered the way in which the measures it adopts are implemented and justified.

2.9. The open nature of the European economic constitution allows for different regulatory options. Thus, although in practice, integration and the limits imposed by the four freedoms and free competition have apparently reduced the scope for Member States to adopt certain types of public policy, I believe that the passage of time has made it clear that the European legal framework is much more complex than mere deregulation, and that much more ambitious and interventionist measures can be adopted at both European and national level than those which - under the mantra or thanks to the justification that this is the model of the European Union - are actually adopted. Firstly, because European values and the potential grounds for justifying the different restrictive measures have been broadened, which shows a certain sensitivity towards the regulatory autonomy of the Member States in certain national interests. And secondly, because an emerging model of governance can be detected in which the Court of Justice seems willing to accommodate socio-economic diversity that restricts intra-state trade, provided that Member States adopt measures in accordance with a set of principles related to improving the motivation and quality of the rules.

3. The implementation of the Services Directive in Spain was used as a pretext to incorporate, in addition to its provisions, limitations not required by European law and to deepen the neoliberal character and deregulation initiated within the Union. The changes resulting from its implementation - which initially has a very limited impact on urban planning - mean that freedom of enterprise in the Spanish constitutional system has been strengthened to a degree not envisaged by European legislation, which in fact allows for more ambitious measures to protect not only economic freedoms but also other social interests.

3.1. The main effect of Spain's accession to the European Communities was to extend the unity of the market recognised by the Spanish Constitution and to strengthen the freedom of enterprise, which had historically been based on the state market. Despite this, it was

a staggered adaptation that practically did not interfere with the constitutional provisions and the existing legal development, at least in relation to the substance of the rules. This is because the adaptation to the interpretative line on Community freedoms held by the Court of Justice at the time was relatively straightforward, and a number of rules simply had to be adjusted to ensure that it did not discriminate against nationals of other Member States. Similarly, entry into the European Communities and the application of the initial case law of the Court of Justice did not have a significant effect on land use planning powers either. At that time it was understood that national rules did not entail a breach of the principles contained in the Treaties because planning rules were not intended to regulate European trade.

3.2. It was not until the implementation of the Services Directive that Spain adapted its rules to the European paradigm of intervention in private activities. The Directive was implemented through the adoption and adaptation of a large number of national, regional and local regulations. The different regulations adopted at the state level, especially Act 17/2009, of 22 December, on free access to service activities and their exercise; Act 25/2009, of 22 December, amending several legislative acts for their adaptation to the Act on free access to service activities and their exercise; Act 2/2011, on Sustainable Economy, and Act 20/2013, on the Guarantee of Market Unity, consolidated the incorporation of the spirit of the Services Directive into our legislation. These rules extend the content of the freedom of establishment and enterprise to our legal system beyond the requirements of the Directive, increase the set of public actions subject to the principles of necessity and proportionality, and limit and constrain the regulatory and executive capacity of the Autonomous Communities and local authorities. With regard to the regulation on land use, given that these rules are issued by the State, which has no urban planning powers beyond the regulation of the basic conditions of property rights and, furthermore, when the applicability of the Directive to urban planning regulation had not yet been confirmed by the CJEU, neither its scope of application nor its objective includes urban planning regulations. In other words, they are rules that do not affect or apply to urban planning legislation: neither from the point of view of the authorisations it provides for, nor from the point of view of the regulation of land use.

For their part, the Autonomous Communities have had to pass numerous regulations to incorporate the provisions and objectives of the Services Directive and the new basic rules into their competences. The force of this set of regulations has been obvious in a wide variety of areas, including commercial and industrial planning. In particular, a great number of authorisations have been eliminated and many administrative procedures have been simplified. Finally, the changes to our legal system as a result of the implementation of this regulatory instrument have also affected local competences and powers. Thus, the rules implementing it, to all intents and purposes, establish a new legal canon for regulatory power in the area of freedom of enterprise which, in the long run, reduces the margin of local regulation, especially in relation to the regulation of access to and exercise of economic activities. However, it cannot be said that they affect urban planning regulations in a relevant way, since rather than affecting planning, they affect the techniques of direct control of activities. What they have done is to transfer a problem - the control of the location of private activity in the territory - which until now had been solved mainly through the control operated by sectorial authorisation

techniques, to urban planning regulations, which have proven to be the best option for recovering the power to decide on the physical location of the different private activities.

3.3. With regard to the specific impact of the Services Directive on urban planning, despite the doubts expressed by the scholarship, it is not initially understood that this Directive substantially affects it and there is no attempt to adapt to it on the part of state land legislation nor any substantial modification in autonomous regional legislation, beyond some adaptations of urban planning authorisations to the principles of minimum intervention. However, as is already known, it is clear that the economic freedoms recognised by the European Treaties do constitute a limit to the exercise of the regulatory power of local authorities. The confirmation of the application of the rules laid down by the Treaties on freedom of establishment and the Services Directive to town planning - insofar as they affect access to a service activity or its exercise, in accordance with the judgments of the Court of Justice of 30 January 2018, Appingedam, and 22 September 2020, Cale Apartments - means a further twist to the limited powers of local authorities and the restriction of a regulatory area which had hitherto been understood to be separate from European law.

3.4. All these changes are also reflected in constitutional case law. The Constitutional Court has slowly adopted European terminology, especially the reference to “overriding reasons in the general interest”, and has introduced an analysis of the proportionality of measures restricting the freedom to conduct a business. In short, it has also ended up raising the standard of protection of the right to freedom to conduct a business. As regards the analysis of the proportionality of measures limiting this freedom, the Court applies two variants of the test: (1) it applies the strict proportionality test to regulations that may affect access to the market (at the beginning of the exercise of the activity) or to regulations passed by the Autonomous Communities that may introduce inequality in the conditions for exercising a business activity, and (2), when it comes to regulations that “affect the exercise of a business activity, without affecting access to it”, the constitutionality canon used is different, and only allows verification of whether these measures are “constitutionally adequate”.

This control has been particularly intense in relation to the conformity of the regulatory instruments passed by Autonomous Communities regarding large shopping centres with the basic State legislation implementing the Services Directive. In all of them, the Court has considered reasons related to the urban environment as motivating restrictions on the freedom of enterprise, but has understood that the limitation on freedom of establishment analysed was not justified by the overriding reasons of general interest which, in accordance with the basic legislation, allowed the establishment of this type of shopping centre to be restricted. Some of these rulings, especially 157/2016, have been criticised for having applied an excessively rigid and demanding proportionality test. However, they are evidence of a certain success of those who called for a strengthening of the protection of the right to freedom to conduct a business and a more incisive use of the proportionality test, a path that seems to have begun to be taken.

Even so, the changes and the explanations given by the Court for introducing them do not seem entirely reasonable. First, because a sterile distinction is made between access to activities and the exercise of activities and, on this basis, a more or less incisive proportionality test is carried out. Secondly, because the application of the more incisive

proportionality test is also reserved for regulations issued by Autonomous Communities that may introduce inequality in the conditions for exercising a business activity, through a distinction that is even more unjustified than the previous one, totally unnecessary and which entails the institutional weakening of the Autonomous Community's position and self-government. And, finally, because neither the "strict" proportionality test nor the adequacy test have been applied consistently. In this sense, it is once again shown that the application of the principle of proportionality in these areas leads to an increase in the discretion of the Courts, rather than the quality of the decisions adopted.

3.5. The analysis carried out confirms the existence of a convergence between two apparently complementary but different freedoms: freedom of establishment, initially understood as a key provision of the EU, the purpose of which was to avoid discriminatory situations towards other ME nationals, but which has slowly broadened its scope, and freedom of enterprise or freedom to conduct a business, a right provided for by the Spanish Constitution, the limiting power - or the shaping of public action - of which has always been understood in a very limited way. On the other hand, the changes are evidence of an expansion of competences and powers within the EU that in many cases exceeded the rules that regulated certain rights in the Member States, essentially in relation to what is known as their economic constitution.

In my opinion (1), it is true that there is a displacement of the internal constitutional system by the European one, which especially strengthens the freedom of enterprise and fills the national economic constitution with content, to a certain extent restricting the margin of action of state regulatory powers, but, (2) the state legislator, as we have seen, has played a key role in the liberalisation and deregulation of administrative intervention and has not at any time tried to base it, in accordance with the options and spaces left by Union law, on an alternative regime, for which it seems misleading to attribute all the responsibility for deregulation to the European Union –although this does not entail denying that this has happened-, and (3), the European legal framework has proven not to be as closed as indicated and it can allow ambitious actions to protect not only economic freedoms but also other social interests. I do not consider, therefore, that the possibility of adopting certain political options has been excluded and that the Spanish legislator can no longer introduce rules restricting freedom, but only that it will have to do so by complying with minimum standards of acceptability of the rules.

4. There is a convergence between the evolution of economic freedoms and regulatory quality policies, especially in terms of their deregulatory and liberalising objectives. However, there is a need to open up to a more open conception of regulatory quality and understanding as processes that are not only open, transparent and data-informed, but also more participatory and take into account social and environmental concerns and interests.

4.1. There is a very clear link between the emergence of regulatory quality policies and the changes analysed in relation to the evolution of economic freedoms. On the one hand, because they involve fine-tuning the techniques of public action, in the sense of providing reasons for and justifying decisions, and better weighing up the interests and rights in conflict in each case (especially through recourse to the first principles of proportionality as a principle of economic efficiency). And, on the other hand, because both processes

are framed by a context of state and regulatory reform through deregulation and distrust of public intervention in the markets.

4.2. Both European freedoms and better regulation must be more than just deregulation, in the sense that they must also be a vehicle for more participatory and democratic decision-making. For this reason, it is necessary to consolidate both at European and Spanish level the normative force of other principles and values that legitimise the adoption of decisions not only from the point of view of the effect on individual freedoms. This is, intuitively, the path that the Court of Justice of the European Union has taken by confirming regulations such as that of Appingedam, Judgement of 30 January 2018, and by legitimising ambitious measures such as the French one, Judgement of 22 September 2020, from which it can be deduced that a more open conception of the European regulatory framework must be adopted, ensuring that decisions are made in an open and transparent manner, informed by the best available data and information, but also endorsed by public participation and taking into account mid-term objectives and social and environmental approaches to stay away from deregulatory approaches.

4.3. Applied to the matter under discussion here, the practical consequence of these approaches is that, in the first place, urban planning rules will have to be based on reasons of general interest and will have to be consistent with this aim. In any case, the rules will have to be proportionate, which means justifying that there is no equally effective but less restrictive alternative measure to achieve the objective of the rule and carrying out an analysis in which not only the impact on freedom of the different policy options but also the difference in benefits between the policy alternatives will have to be considered. To defend particularly ambitious measures, in addition to requiring a reinforced motivation, it will help that they are part of a broader set of measures taken in the same direction and that they genuinely reflect the concern of the administration or legislator to achieve their purpose in a coherent, consistent and systematic way. Finally, the need for the procedure to comply with principles of good administration has become evident. This means that potential restrictions will have to be clear, accessible, subject to criteria known in advance and evaluated from time to time, and that, if they impose obligations, these have to be completed within a reasonable period of time.

5. The current urban planning legal framework is framed in a complex context in which there are different social and environmental conflicts that determine and condition the configuration of tertiary land uses in the city, and which have been grouped into four main categories: (1) those linked to the neoliberalisation of urban planning and of the methods of making and intervening in the city, (2), social segregation and gentrification, (3), the tertiarisation of cities, tourism and the substitution of traditional economic activities, and (4), the climate crisis.

5.1. According to neoliberal interpretations, excessive urban planning stifles enterprise, leads to capital flight and inhibits competitiveness. The planning system must therefore be flexible and market responsive in order to attract investment and stimulate growth. The penetration of these principles from the late 1970s onwards in urban planning includes not only the limitation of public powers to regulate the establishment of economic activities through planning, but also a broader set of measures, given that this ideological current has had a cross-cutting impact. In this sense, there is evidence of a

privatisation of urban planning, but also of the management of the city, which entails the involvement of the private sector in the phases of urban planning management, infrastructure development, building or urban rehabilitation and in the maintenance and conservation of urban development works. Although private involvement in some of these phases is inevitable and obvious, in others, such as planning, determines a predisposition towards the protection of private interests over public interests and the choice of private and market-oriented solutions to urban problems and entails the absence, in many cases, of transparency and a democratic agenda beyond the legally mandatory public consultations.

5.2. Secondly, social segregation - understood as the creation in the city of several separate and independent areas to which a number of functions or activities are attributed - and gentrification - the process by which certain areas of the city are populated by people with a higher socio-economic status than the previous inhabitants, who are expelled from that area - are also determining factors in the configuration of current land uses in the city. Both phenomena are the direct responsibility of urban planning law, which has traditionally contributed to (or often failed to take special care to avoid) their occurrence, and which, in relation to land use, implies taking special care in relation to the spatial location of certain activities and the differentiation of the building typologies in which they are located. It should also be noted that gentrification, through the penetration of tourism into the residential fabric of cities, is particularly conflictive in the current context of the touristification of cities, both in areas that had previously achieved high levels of tourist saturation and in non-tourist neighbourhoods, and has been linked in recent years to the proliferation of tourist housing.

5.3. The devaluation of historic centres as a result of the development of tourism is widely recognised in the literature, which has pointed out that, as a result of tourism, the historic city has become a consumer product and its population decline has accelerated. Tourism has long been identified with (1), a global force of homogenisation that pivots all resources and local development strategies around it, drains the texture and uniqueness of host cities and acts as a monoculture that expels any function or urban use that does not interact with the hotel industry (2), with an activity of little added value for the economy of the host country, which tends to increase social inequalities, especially predatory of natural resources and with a very low innovative component. All this, coupled with the economic power of large commercial giants, means that small shops and traditional businesses, which contribute to improving the sustainability, resilience and ability of the community, do not have the capacity to resist market forces and are slowly disappearing.

Together with uniformism, deterritorialisation and the standardisation imposed by economic globalisation, they threaten the sense of place and local identity, which can be understood as the set of features of a person or a community that characterise them. All these phenomena of social background involve territorial and town planning problems and regulating and ordering them has been a traditional function of town planning, an accepted and respected power of local authorities, as has been recognised not only by Spanish but also by European case law. And, although this is an issue that needs to be addressed from many perspectives, this conflict justifies an in-depth study of the urban

planning instruments that cities that consider it necessary can use in order to preserve the city's identity.

5.4. Finally, the climate crisis calls for the preservation of natural resources as one of the most important issues for cities and urban planning today. And not only from the point of view of the necessary reduction in the consumption of scarce natural resources, but also because in a context where climate disasters and extreme weather events are expected to devastate our cities, it seems a priority to develop urban planning instruments that improve the resilience of the city, so that it can recover and adapt to the different situations that may arise. In this sense, the climate emergency situation forces citizens and all those involved in the planning and management of the city to deepen and radicalise approaches and demands in relation to the need to make urban developments conditional on their ecological viability.

Specifically, the regulation of land use must respond to requirements of compatibility, reuse of spaces, improvement of mobility and inclusivity that promote the creation of a social habitat of housing and accessible, green and quality public spaces, as well as mixing of uses both spatially and temporally, which favours multifunctionality and intensification of its use to enable different uses at different times of the year. In addition, when determining land uses and the planning of activities in the territory, it will be necessary to consider their sustainability and compatibility with the space in question, through the establishment of standards, compatibility regimes, densities, analysis of energy flows, assessments of the city's climatic load and the impact of the different uses that the city admits, etc.

6. Zoning is an instrument that has appeared and consolidated throughout the world as a reaction to the disorder generated by the spontaneous spatial development of uses in the industrial city, and represents the triumph of the prevalence of collective interests over those of right-holders. However, this technique is not exempt from criticism from the academic world, especially in terms of the way it has been used, from very different points of view, such as the economic analysis of law, which considers it to be economically inefficient; feminist urbanism, for its exclusionary, segregating and discriminatory nature; or for its environmental impact. In fact, many of the criticisms are related to the way in which zoning has been used as a very powerful instrument for making public policy.

6.1. The first criticism comes from those who believe that this institution is not economically efficient and that it would be better to leave it to the market to determine where land use should be located in the city, which mainly comes from studies on the economic analysis of law that have emerged in the United States of America. Although there are those who, according to these arguments, clearly advocate for the replacement of zoning by private law rules, these views are not fully shared by the doctrine, which generally understands that the efficiency or inefficiency of this instrument is a matter to be assessed case by case and that the costs of the possible alternatives to zoning are not low either. Thus, the view that the large number of market failures that exist make the free land market unfeasible even from the point of view of an analysis of the efficiency of public regulation - and all the limitations, in terms of the integration of non-economic interests, inherent to this type of analysis - is imposed.

The Spanish competition authority has published several reports in which the criticisms of the lack of economic efficiency of zoning have been introduced in Spain, which have subsequently been taken up by part of the Spanish scholarship. In a very similar way, the Catalan Competition Authority has also analysed the regulation of land use from the point of view of competition. These studies, however, fail to quantify the economic, social and environmental benefits (which, in any case, are very difficult to quantify and monetise) that urban planning regulations bring. In addition, they reduce to economic terms democratically chosen regulations and objectives that are based, in many cases, on the interest of the neighbourhood in preserving certain values, resources and collective characteristics or features, such as the identity of the neighbourhood or the city or the meanings and uses that each particular community considers compatible with the environment and with maintaining the value of their properties. Interests that are particularly difficult to monetise because, in addition, each community values them differently. Therefore, relying solely on environmental regulations for the separation of polluting or disruptive activities, as seems to be the only proposal that can be deduced from these approaches, cannot be considered sufficient or acceptable. Even so, and despite the fact that I consider that using these analyses that emphasise competitiveness and efficiency to evaluate planning in global terms leads urban planning practically to absurdity, I do recognise that some of these approaches can contribute to improving the quality of urban planning regulations in certain contexts and debates.

6.2. For their part, urban and gender studies understand that zoning, especially in its most radical materialisations arising in the rationalist context, insofar as it disaggregates urban uses, is a mechanism by definition of separation, rigidification, segregation and physical and social isolation in the territory that simplifies, to its own benefit, urban and social complexity. In this sense, it is pointed out that zoning makes cities sterile and uncreative by stifling the diversity of land uses within neighbourhoods and, in general, by segregating land uses by type through rude leaps from one typology to another. And, in addition to segregating, through these differentiations of uses, areas are hierarchised and those without economic value or interest are condemned to deterioration. It is therefore necessary to integrate a gender perspective in zoning, which entails seeking a social mix of uses in the city, putting an end to the separation of spaces and zones and the hierarchisation of these, and rethinking spaces, uses and displacements according to the demands of all citizens.

6.3. Urban zoning has been criticised by environmentalists and eco-feminists for unavoidably and inherently entailing certain environmental costs. Essentially, because it leads to greater consumption of land, understood as a scarce natural resource, of fossil fuels, as it involves more journeys by motorised vehicles, and because in terms of the environmental pollution generated by certain activities it has no reducing effect, but simply limits itself to grouping together and moving polluting activities away from urban centres. In this sense, proposals have arisen that advocate the need to focus on developments in which the city is more environmentally sustainable, accessible and walkable, where uses are mixed and closer together, such as the 15-minute city, or related to the potential use of zoning ordinances to prevent or hinder environmental damage by introducing provisions which, for example, prevent or constrict the exercise of certain particularly polluting activities in a municipality.

6.4. *In fact, all these criticisms are directed at the way in which zoning has been used, rather than at the instrument itself. The fact is that this instrument cannot be presented - as it has traditionally been - as an ideologically, politically and economically neutral tool. Thus, zoning is a malleable instrument with a great potential to serve dominant political interests, which is, in part, good news because it confirms that it is not a tool that irremediably leads to a particular city typology and that, used with due caution - taking into account its potential impacts, especially environmental and social - it can serve to confront the conflicts and problems analysed in an ambitious manner and with more socially and environmentally respectful ends.*

On the whole, it confirms that the lack of serious alternatives capable of articulating all these complex, legitimate and deeply local social interests and needs and its capacity to adapt to any type of context makes it one of the fundamental instruments in urban and land-use planning throughout the world.

7. The recent normative and jurisprudential development regarding urban planning powers, despite partially addressing the problems pointed out above, presents insufficiencies that need to be correctly addressed in order to improve the legal framework regulating this specific technique. These include the impoverishment of principles and values of a more social nature, the weakening of the powers of local authorities, the questioning of zoning as an instrument for regulating the implementation of economic activities, the proliferation of sectorial regulation that conditions urban and territorial regulations through competences that lack an integral vision of the territory, or the very protectionist approach towards private property of the current configuration of institutions, such as singular entailments.

However, the reaffirmation of cities as key subjects in the context of economic and financial globalisation; the adoption of numerous regulatory instruments and international agreements that promote a more socially and environmentally sustainable development that respects the heritage and identity of cities; the example of the regulatory systems of our comparative environment, which reaffirm the use of zoning and urban planning and validate their compatibility with the European territorial model, and the judicial confirmation of zoning and administrative discretion in the exercise of these powers by the administration, all show that the regulatory framework leaves room for much more ambitious regulatory developments than those that actually materialise in practice.

7.1. *Although the EU does not have explicit powers to regulate land use or urban planning, it does have a decisive influence on planning through its various sectorial powers and promotion policies with an indirect influence on spatial development, and has carried out specific actions through intergovernmental dialogue. Together, they have determined what is known as the Europeanisation of planning, which has fostered a convergence of national spatial planning systems and provided them with guidelines, principles and regulatory frameworks related to a more rational and sustainable planning and use of land and other natural resources and the achievement of an inclusive and socially responsible society. With specific regard to the scope of this work, the European Spatial Development Perspective (Potsdam, 1999) is the instrument that condenses the most relevant principles, reinforcing the use of local planning instruments*

for the control of economic activities, and calling for the maintenance of local identity and heritage (not only material), thus legitimising and reinforcing the need to deepen the regulatory instruments available to address the threats identified and contrasted.

7.2. Although cities are foreign to the EU from a formal or legal point of view, their role is becoming increasingly important in the European context. Their presence in the framework of European governance has grown over the last three decades through the creation of urban-specific funding programmes and the multiplication of networks and the exchange of good urban practices, among others. In addition, the introduction of the principle of subsidiarity within the EU, which entails recognising that decision-making and its implementation are more efficient if taken at the level of government closest to the citizens, has reinforced this idea. All these elements have slowly led European cities to play a more relevant role in the organisation and regulation of society and to begin to take on classic tasks of state power, such as public security, income redistribution, the assurance of certain social rights or market regulation, This has led to the establishment of more complex agendas and to changes in the way in which cities develop public action, but also to problems due to their limited real capacity to meet the growing demands of citizens in the exercise of the powers attributed to them by the legal system and the means necessary to achieve them.

7.3. Although the European (and American) urban planning systems are very different, there are some common features, the main one being the distribution of power between the different levels of government and the fact that, although laws and policies are concentrated at the highest levels of government, planning and executive powers are mainly concentrated at the local level. Thus, the role of local authorities in this area can be considered to be widespread. In addition, the analysis of the main models of intervention on land use in the countries of our comparative environment confirms that zoning is a tool used to regulate and determine land use in an incisive and detailed manner. This confirms the coherence and compatibility with the European territorial model of a system that responds to these characteristics.

7.4. State urban planning legislation adopted in the 21st century incorporates the concept of sustainable and inclusive urban development in line with the European territorial model, which focuses on the necessary implementation of more sustainable urban planning models, on the recovery of undeveloped land and on the regeneration of the existing city. In addition, the state regulation does not regulate specific urban planning techniques, such as the types of plans or classes of land, and replaces them with the basic situations of land -which are those existing to date-: rural and urbanised. As for the specific regulation of land uses, despite not incorporating rules that directly regulate them, the criterion introduced by art. 3.3.g) of Royal Legislative Decree 7/2015, of 30 October, by which the revised text of the Act on Land and Urban Rehabilitation is passed, which introduces favourable provisions to the functional combination of uses and which will integrate “the urban fabric all uses that are compatible with the residential function, to contribute to the balance of cities and residential nuclei, favouring the diversity of uses, the approximation of services, endowments and facilities in the resident community, as well as social cohesion and integration”. Likewise, the regulation includes, as basic criteria for land use, the obligation of public administrations to take into account, in the planning of land use, among others, the principles of universal accessibility, equal

treatment and opportunities between women and men (art. 20.1.c)). Although these provisions do not directly regulate land use, they do establish a framework for action that conditions the regulation of land use and incorporate fundamental elements to direct the regulation of land use at the local level towards a more ambitious and responsible model for the territory and the environment, as well as being more socially responsible.

The State also has an impact on urban planning through the different sectorial competences it has recognised and which reproduce a series of common mechanisms to condition urban planning, such as sectorial planning instruments, the technique of sectorial reports or the establishment of determining factors in the urban planning classification of land, among others. Among the regulations covered are the public land, road, rail and water domains, ports, mines, mountains, airports of general interest, livestock trails, national defence, historical heritage, the electricity and telecommunications sectors and, finally, environmental regulations and the establishment of protected natural areas.

7.5. At the regional level, the latest innovations in urban planning have come from the incorporation of the principles of sustainable development from EU and national legislation. With regard to land use, these provisions translate into the necessary prioritisation of the completion, rehabilitation and reuse of land that has already been urbanistically transformed in favour of the occupation of new land and the linking of land use to the rational and sustainable use of resources and the promotion of balanced coexistence between social groups, uses and activities. Despite the change in the 2007 basic legislation with regard to basic land situations, urban planning classification and qualification are still determining factors in the legal regime of land throughout Spain. The general urban development plan also continues to be fundamental, to all intents and purposes, as the planning instrument that classifies, qualifies and regulates the uses of land in the city. And, despite the fact that its prescriptions have been reduced - in a generalised context of questioning of the general plan, but not of zoning -, this instrument remains essential for the development of cities.

As far as the specific technique of land classification is concerned, this is not regulated in depth by regional regulations. After the Valencian Regulation on Urban Development Zones, no other regulation has incorporated this type of provision in such detail. However, it is true that more and more autonomous regional regulations are increasingly regulating and standardising their basic concepts and criteria, and some incorporate specific provisions regarding the establishment of activities in the territory. Thus, a renewed interest can be detected in regulating land zoning, which is no longer left entirely in the hands of local planners. Thus, local discretionality is oriented and rationalised, perhaps due to the fact that the regional legislator realises that it is not only a technical issue, but also relevant from a territorial, social and economic point of view and, therefore, the law cannot continue to be cautious in this respect.

In addition, (1) the emergence of an incipient territorial planning, also in relation to specific sectors such as commerce - e.g. in the Valencian Community - or industry - e.g. in Murcia - which tries to organise the territory in an integrated manner, and (2) an increase in sectorial regulations which directly affect local urban planning competence, as is the case with commercial, industrial, tourist, historical and artistic heritage, pharmaceutical or gambling regulations.

8. Although the general scheme of land development through planning has not changed much over time, the role of the municipality in determining land use has grown in importance. From an initial moment in which planning did not contemplate hardly any norms that articulated the implementation of business in the territory, it has passed to urban planning norms that foresee in a very detailed way the conditions of implementation by means of all kinds of planning instruments. Correlatively, the control of these rules has increased in accordance with their impact on the freedom to conduct a business and the freedom of establishment, which have become real counterweights to the urban planning power.

8.1. Although there has already been an increase in the use of urban planning rules to determine the location of businesses in the area, it is with the appearance of tourist accommodation - activities with a minimal environmental impact, but which are the straw that breaks the camel's back in historic centres that already had a series of serious problems linked to their excessive tertiarisation - that the importance of local regulation of activities through zoning becomes clear and the instrument is called into question. The regulation of land use through urban planning regulations operates, specifically, through the passing or modification of general plans, taking advantage of the passing or modification of special plans for historic areas and through special regulatory plans for this type of accommodation. As for the types of limitations that are articulated, these can be very varied and include, among others, total prohibitions or absolute quantitative limits on the location of certain types of establishments or activities by zones, restrictions relating to the characteristics of the building, minimum distance regimes, or provisions on the incompatibility of several activities in the same premises or building.

8.2. In the analysis of these issues prior to the phenomenon of tourist dwellings, the courts have, to all intents and purposes, allowed certain uses to be limited, including very severe limitations, provided that the measures were well justified and based on town planning, territorial or environmental interests. And, although freedom of establishment and freedom of enterprise are slowly becoming a potential almost generalised control of town planning regulations, in reality this control does not mean that hardly any kind of restriction can be adopted, beyond certain limits or margins - such as the total prohibition of certain activities - and the Courts, in accordance with the interests of the first order that concur in these cases, tend to accept this kind of restriction.

8.3. In the context of questioning this regulatory instrument and after the judgments of the Court of Justice of the European Union of 30 January 2018, Appingedam, and 24 September 2020, Cale Apartments, the Supreme Court confirms zoning as a mechanism for regulating land uses in Judgments 1550/2020, of 19 November, in relation to the modification of the PGOU of Bilbao, and 210/2021, of 26 January, and 2337/2021, of 2 June in relation to the PEUAT of Barcelona. These rulings confirm the approaches that have been taken in this work and, especially, the need for the local world to adopt more ambitious approaches to the treatment of social and environmental conflicts related to the configuration of land use.

In the first ruling, the Supreme Court confirms the measures adopted and points out that public administrations are mandated to “avoid the desertification of towns and cities, emptied of inhabitants as a result of not having carried out, in time, the necessary urban transformation actions that would have allowed the viability of the aforementioned

places”. The reiteration of the need to maintain the essential nature of the towns, their authenticity and their identity, and the dissolution of the city and its inhabitants in the context of the tourist town are particularly important in the Court’s reasoning. All this leads it to “confirm the possibility - and the need - for municipal intervention in the matter, in the use and exercise of planning power, which has clear democratic support and legitimisation, and which, furthermore, is presented to us as being carried out by the Administration closest to the citizen, and articulated with a greater degree of participation and knowledge of the specific local reality”. With regard to the other two, it reiterates what was maintained in the first and goes into greater depth on the need for public administrations to adopt certain measures relating to land use, especially in contexts of displacement of the social fabric and the peculiar characteristics of the Ciutat Vella district of Barcelona, which are related to the right to decent housing and the protection of a quality urban environment.

8.4. The emergence of tourist accommodation has revived the debate on the appropriateness of zoning the city. At the same time, it has focused the spotlight on the lack of regulation of urban zoning in general territorial and urban planning rules and has reignited the debate on the autonomy of municipalities to adopt rules that affect fundamental rights such as the right to property or the freedom to conduct a business. However, (1) land classification is based on the autonomy of local authorities to define their own interests from a territorial point of view and has a historical anchorage both in our legal system and in others, which have led to the development of a series of common characteristics and profiles, which are certainly very homogeneous, despite the differences between models, and (2) the reserve of law in the regulation of rights and freedoms also means that there is a reserve of ordinance, in accordance with the constitutional principle of local autonomy and the fact that the municipal plenary has direct democratic legitimacy. Therefore, instead of criticising the exercise of urban planning powers by local authorities, I believe that the potential for self-organisation and self-management of their own interests in a situation of fragmentation and diversity and for the creation of their own space (complemented by regional planning) should be emphasised. Uniformism, in this particular area, can only lead to ineffectiveness, and local autonomy makes it possible to formulate the most appropriate decision, the most proportionate and adapted to the specific case (which are precisely the requirements of European law) and to determine the desired model of city according to the changing reality of each civic community.

9. In relation to planning discretionality, especially in cases such as land classification, it has been considered necessary to recognise that the competent authority has a wide margin of discretion, since the administration has to make a weighing judgement between the relevant principles and adopt a decision regarding the prevalence of one of them; a decision that essentially hides a choice regarding the chosen model of the city. However, the progressive subjection of administrative power to the principles of the rule of law has meant that new techniques are slowly being introduced to control a power that had not been practically controlled by the Courts.

9.1. Urban planning has been described as the true paradigm of administrative discretion, as the powers of the Administration to complete or integrate imperfect

normative factual assumptions and even to create non-existent normative factual assumptions are particularly criticised in this field. Specifically in the field of urban planning qualification, this area of discretion is particularly wide. In land classification, the planner has the function of (1) creating or configuring these categories, according to social needs and the different conflicting interests, and (2) determining or assigning the use, intensity and building typology corresponding to each portion of land, by including it in one of the various categories configured. In these two operations, the Administration does not have the same degree of discretion. The discretion available to the planner to create the land qualification categories is particularly wide, since in this case the legislator does not usually fix the qualification categories or the criteria for their assignment, and it is the planner who configures the categories according to her assessment of collective needs and political preferences. The second operation may also have discretionary elements, but it will encounter more limits, mainly related to the previously made configuration of the types of qualification.

9.2. After a traditionally respectful judgement of the urban planning powers of the Administration, a more incisive tendency in its control has slowly been consolidated, which can be explained by the assumption by the Spanish courts of increasing powers of control based on the general principles of law, the introduction of the analysis of proportionality or the demands for a better justification derived from the process of Europeanisation of our legal system. Although I recognise the relevance of these advances, which are in line with the European judicial controls analysed, I consider that they entail a clear risk in the supplanting of administrative powers by the judiciary. For this reason, I believe that in the examination of whether the administration has correctly identified the interests in conflict and has adopted convincing decisions of prevalence, judicial control should be restricted - especially in areas where the administration has a strong discretion - to cases in which the judgement identifies gross violations of the principles (which is more than just considering whether the decision is irrational or that not sufficient reasons are provided), in order to avoid judicial interference in the governmental function. At the same time, this type of examination would also bring the canon of control closer to the European one, in the sense that no strict proportionality analysis of these decisions is carried out in any case, but rather (1) it is determined whether both the limitations and the reasons on which they are based have been identified and that they have been duly justified, (2), only measures that are clearly and objectively shown to be pointless or inefficient - or, in the language of Spanish case law, demonstrate a gross violation of general principles of law, especially the principle of proportionality - are rejected, (3) if evaluative judgements have to be made and the overriding decision is not irrational, it is left to the administration to have the final say in the matter.

9.3. As for the compensability of some planning decisions, the general rule of the non-compensation of urban planning regulations lapses when the limitation or change in the regulation constitutes a singular entailment. This is a restriction on the use of a property (including in relation to its uses) established in the planning that arises when the burden that this limitation imposes on the property cannot be distributed fairly among the owners of the area and when the existence of a genuine singularity and a restriction that caused real damage to property is proven. Despite the fact that there are some rulings in which it is understood that sustaining pre-existing uses, that is, sustaining the status quo, does not give rise to unique restrictions; in general, the jurisprudential treatment of unique

restrictions is insufficient to manage the existing city. Following Professor López Ramón's proposal, I believe that a shift in case law is necessary in order to recognise unique links not in the event that there is a comparative disadvantage with equivalent properties, but according to criteria of time, type of property and economic usefulness. This would make it possible to develop more ambitious urban policies for the conservation of architectural heritage and the maintenance of urban diversity, in the sense that they would not generate the compensation that the case law currently recognises.

10. The strengthening of individual freedoms must be interpreted in a positive light - in the sense that it forces the adoption of better rules and restricts the possibilities of adopting rules that, for no justifiable reason, competitively favour some competitors over others - but under no circumstances must it lead to administrative and legislative inaction or to the blocking or inability to adopt ambitious rules in line with the various existing social conflicts analysed and those that will undoubtedly arise in relation to these issues in the future.

10.1. The strengthening of freedom of establishment at the European level has revived the freedom of enterprise at the state level. However, rather than implying a preference for freedom to intervene, the European legal framework calls for better rules in the sense that they must (1) be non-discriminatory; (2) be based on reasons of general interest - an easy question to resolve in the case of urban planning; (3) be consistent with these reasons and the rest of the legal system; (4) be proportionate in the sense of not being objectively useless or inefficient; and (5) be clear, accessible and evaluated from time to time, and, if they impose obligations, allow for a reasonable period of time for their fulfilment. In addition, if these rules provide or entail a competitive advantage in the market for certain competitors over others and change their relative competitive positions, a reinforced justification on these general interest grounds will be necessary. Beyond this, these rules cannot entail the prioritisation of private economic interests over common interests based on the protection of the urban environment - and other reasons of general interest - according to the broad interpretation of this concept by the CJEU.

10.2. Nor has the Spanish legal system placed freedom of enterprise and freedom of establishment above other rights and interests of a more social or collective nature, as has been confirmed by the Supreme Court. Therefore, in the event of a conflict between individual freedoms and social objectives, beyond checking that there are no gross violations in the tasks to be carried out by the Administration, it must be left to the Administration to have the last word in the matter and to decide whether to give more weight to one principle or the other depending on the circumstances. Thus, the strengthening of individual freedoms must be interpreted in a positive light - in the sense that it forces the passing of better rules and restricts the possibilities of adopting rules that, for no justifiable reason, competitively favour some competitors over others - but in no case must it lead to administrative and legislative inaction or to the blocking or inability to adopt ambitious rules on the basis of the various existing social conflicts analysed - and which will undoubtedly appear in the future.

10.3. The passing of time has shown that local planning and zoning has been strengthened rather than discredited, precisely because it allows for tailored, case-by-case solutions

to various social and urban conflicts and because it is the key instrument available to local authorities to effectively influence issues of concern to them. Conceived as a means to protect the legitimate interests of citizens and given the wide regulatory margin identified in this respect, zoning regulations have great potential to address the conflicts identified and to provide a local response to the prevailing liberal, segregating and environmentally irresponsible model.

TAULES DE SENTÈNCIES CITADES

Tribunal de Justícia de la Unió Europea / de les Comunitats Europees

<i>Data</i>	<i>Assumpte</i>	<i>ECLI</i>
5 de febrer de 1963	<i>Van Gend & Loos</i> , 26-62	EU:C:1963:1
15 de juliol de 1964	<i>Costa contra E.N.E.L.</i> , 6-64	EU:C:1964:66
13 de juliol de 1966	<i>Itàlia contra el Consell i la Comissió</i> , 32/65	EU:C:1966:42
17 de desembre de 1970	<i>Internationale Handelsgesellschaft</i> , 11/70	EU:C:1970:114
14 de maig de 1974	<i>Nold</i> , 4-73	EU:C:1974:51
21 de juny de 1974	<i>Reyners</i> , 2/74	EU:C:1974:68
11 de juliol de 1974	<i>Dassonville</i> , 8/74	EU:C:1974:82
3 de desembre de 1974	<i>Van Binsbergen</i> , 33/74	EU:C:1974:131
12 de desembre de 1974	<i>Walrave</i> , C-36/74	EU:C:1974:140
28 d'octubre de 1975	<i>Rutili</i> , 36/75	EU:C:1975:137
8 d'abril de 1976	<i>Royer</i> , 48/75	EU:C:1976:57
7 de juliol de 1976	<i>Watson i Belmann</i> , 118/75	EU:C:1976:106
14 de juliol de 1976	<i>Donà contra Mantero</i> , 13/76	EU:C:1976:115
28 d'abril de 1977	<i>Thieffry</i> , 71/76	EU:C:1977:65
28 de juny de 1977	<i>Patrick contra Ministre des Affaires Culturelles</i> , 11-77	EU:C:1977:113
28 de novembre de 1978	<i>Ministère public contra Willy van Wesemael i altres</i> , 110 i 111/78	EU:C:1978:212
7 de febrer de 1979	<i>Knoors</i> , C-115/78	EU:C:1979:31
7 de febrer de 1979	<i>Auer</i> , C-136/78	EU:C:1979:34
20 de febrer de 1979	<i>Cassis de Dijon</i> , 120/78	EU:C:1979:42
28 de març de 1979	<i>Saunders</i> , 175/78	EU:C:1979:88
13 de desembre de 1979	<i>Coditel</i> , 62/79	EU:C:1979:291
14 de desembre de 1979	<i>Henn i Darby</i> , 34/79	EU:C:1979:295
17 de desembre de 1980	<i>Comissió contra Bèlgica</i> , 149/79	EU:C:1980:297
14 de juliol de 1981	<i>Oebel</i> , 155/80	EU:C:1981:177
23 de març de 1982	<i>Levin</i> , 53/81	EU:C:1982:105
31 de març de 1982	<i>Blesgen</i> , 75/81	EU:C:1982:117
5 de maig de 1982	<i>Gaston Schul</i> , 15/81	EU:C:1982:135
18 de maig de 1982	<i>Adoui i Cornuaille</i> , 115 i 116/81	EU:C:1982:183
13 de juliol de 1983	<i>Forcheri</i> , 152/82	EU:C:1983:205
10 d'abril de 1984	<i>Van Colson</i> , 14/83	EU:C:1984:153
12 de juliol de 1984	<i>Klopp</i> C-107/83	EU:C:1984:270
6 de novembre de 1984	<i>Fearon</i> , 182/83	EU:C:1984:335
7 de febrer de 1985	<i>Association de défense des brûleurs d'huiles usages</i> , 240/83	EU:C:1985:59
13 de febrer de 1985	<i>Gravier</i> , 293/83	EU:C:1985:69
20 de març de 1985	<i>Cinétheque</i> , 60 i 61/84 (conclusions AG Slynn)	EU:C:1985:122
7 de maig de 1985	<i>Comissió contra França</i> , 18/84	EU:C:1985:175
18 de juny de 1985	<i>Steinhauser</i> , 197/84	EU:C:1985:260
11 de juliol de 1985	<i>Cinétheque</i> , 60 i 61/84	EU:C:1985:329
28 de gener de 1986	<i>Comissió contra França</i> , 270/83	EU:C:1986:37
3 de juny de 1986	<i>Lawrie Blun</i> , 66/85	EU:C:1986:284
12 de febrer de 1987	<i>Comissió contra Bèlgica</i> , 221/85	EU:C:1987:81
15 d'octubre de 1987	<i>Unectef</i> , 222/86	EU:C:1987:442
8 de desembre de 1987	<i>Gauchard</i> , 20/87	EU:C:1987:532
12 de novembre de 1987	<i>Conradi i altres</i> , 198/86	EU:C:1987:489

20 de setembre de 1988	<i>Comissió contra Dinamarca</i> , 302/86	EU:C:1998:421
27 de setembre de 1988	<i>Daily Mail</i> , 81/87	EU:C:1988:456
5 d'octubre de 1988	<i>Steynmann</i> , 196/87	EU:C:1988:475
30 de maig de 1989	<i>Comissió contra Grècia</i> , C-305/87	EU:C:1989:218
29 de juny de 1989	<i>Torfaen</i> , C-145/88 (conclusions AG Van Gerven)	EU:C:1989:279
11 de juliol de 1989	<i>Schröder</i> , C-265/87	EU:C:1989:303
23 de novembre de 1989	<i>Torfaen</i> , C-145/88	EU:C:1989:593
12 de desembre de 1989	<i>Krantz GmbH & Co</i> , C-69/88	EU:C:1989:627
14 de desembre de 1989	<i>Agegate</i> , 3/87	EU:C:1989:650
3 d'octubre de 1990	<i>Eleonora Nino i altres</i> , C-54/88, C-91/88 i C-14/89	EU:C:1990:340
3 d'octubre de 1990	<i>Bouchoucha</i> , C-61/89	EU:C:1990:343
18 d'octubre de 1990	<i>Dzodzi</i> , C-297/88 i C-197/89	EU:C:1990:360
22 de novembre de 1990	<i>Conforama</i> , C-312/89	EU:C:1990:418
26 de febrer de 1991	<i>Comissió contra França</i> , C-154/89	EU:C:1991:76
26 de febrer de 1991	<i>Comissió contra Itàlia</i> , C-180/89	EU:C:1991:78
28 de febrer de 1991	<i>Conforama</i> , C-312/89	EU:C:1991:93
23 d'abril de 1991	<i>Höfner i Elser</i> , C-41/90	EU:C:1991:161
7 de maig de 1991	<i>Vlassopoulou</i> , C-340/89	EU:C:1991:193
18 de juny de 1991	<i>Elliniki Radiophonia</i> , C-260/89	EU:C:1991:254
25 de juliol de 1991	<i>Factortame</i> , C-211/89	EU:C:1991:320
25 de juliol de 1991	<i>Säger</i> , C-76/90	EU:C:1991:331
25 de juliol de 1991	<i>Comissió contra Països Baixos</i> , C-353/89	EU:C:1991:325
20 de maig de 1992	<i>Ramrath</i> , C-106/91	EU:C:1992:230
16 de desembre de 1992	<i>Payless DIY</i> , C-304/90	EU:C:1992:512
31 de març de 1993	<i>Kraus</i> , C-19/92	EU:C:1993:125
27 d'octubre de 1993	<i>Hünermund</i> , C-292/92 (conclusions AG Tesouro)	EU:C:1993:863
24 de novembre de 1993	<i>Keck</i> , C-267 i 268/91	EU:C:1993:905
15 de desembre de 1993	<i>Hünermund</i> , C-292/92	EU:C:1993:932
23 de febrer de 1994	<i>Scholz</i> , C-419/92	EU:C:1994:62
15 de març de 1994	<i>Comissió contra Espanya</i> , C-45/93	EU:C:1994:101
24 de març de 1994	<i>Schindler</i> , C-275/92	EU:C:1994:119
2 de juny de 1994	<i>Tankstation</i> , C-401 i 402/92	EU:C:1994:220
2 de juny de 1994	<i>Punto Casa SpA</i> , C-69 i 258/93	EU:C:1994:114
14 de juliol de 1994	<i>Peralta</i> , C-379/92	EU:C:1994:296
9 d'agost de 1994	<i>Vander Elst</i> , C-43/93	EU:C:1994:310
5 d'octubre de 1994	<i>Criminal Proceedings against van Schaik</i> , C-55/93	EU:C:1994:363
24 de novembre de 1994	<i>Leclerc-Siplec</i> , C-412/93 (conclusions AG Jacobs)	EU:C:1994:393
9 de febrer de 1995	<i>Leclerc</i> , C-412/93	EU:C:1995:26
10 de maig de 1995	<i>Alpine</i> , C-384/93	EU:C:1995:126
20 de juny de 1995	<i>Gebhard</i> , C-55/94 (conclusions AG Léger)	EU:C:1995:194
20 de setembre de 1995	<i>Bosman</i> , C-415/93 (conclusions AG Lenz)	EU:C:1995:293
26 d'octubre de 1995	<i>Furlanis</i> , C-143/94	EU:C:1995:354
30 de novembre de 1995	<i>Gebhard</i> , C-55/94	EU:C:1995:411
14 de desembre de 1995	<i>Banchero</i> , C-387/93	EU:C:1995:439
15 de desembre de 1995	<i>Bosman</i> , C-415/93	EU:C:1995:463
20 de juny de 1996	<i>Semeraro Casa Uno</i> , C-418 a 421, 461, 462, 464/93, C-9 a 11, 14, 15, 23, 24 i 332/94	EU:C:1996:242
12 de novembre de 1996	<i>Regne Unit de Gran Bretanya i Irlanda del Nord contra el Consell</i> , C-84/94	EU:C:1996:431
12 de desembre de 1996	<i>Broede</i> , C-3/95	EU:C:1996:487
7 de maig de 1997	<i>Pistre</i> , C-321 a 324/94	EU:C:1997:229
15 de maig de 1997	<i>Futura</i> , C-250/95	EU:C:1997:239
17 de juny de 1997	<i>Sodemare</i> , C-70/95	EU:C:1997:301

26 de juny de 1997	<i>Familiapress</i> , C-368/95	EU:C:1997:325
17 de juliol de 1997	<i>Leur-Bloem</i> , C-28/95	EU:C:1997:369
28 d'abril de 1998	<i>Kohll</i> C-158/96	EU:C:1998:171
30 d'abril de 1998	<i>Cabour</i> , C-230/96	EU:C:1998:181
16 de juliol de 1998	<i>ICI</i> , C-264/96	EU:C:1998:370
29 d'octubre de 1998	<i>Awoyemi</i> , C-230/97	EU:C:1998:521
26 de gener de 1999	<i>Terhoeve</i> , C-18/95	EU:C:1999:22
23 de febrer de 1999	<i>Konle</i> , C-302/97 (conclusions AG La Pergola)	EU:C:1999:84
9 de març de 1999	<i>Centros</i> , C-212/97	EU:C:1999:126
11 de maig de 1999	<i>Pfeiffer</i> , C-255/97	EU:C:1999:240
1 de juny de 1999	<i>Konle</i> , C-302/97	EU:C:1999:271
22 de juny de 1999	<i>Lehtonen</i> , C-176/96 (conclusions AG Alber)	EU:C:1999:321
16 de setembre de 1999	<i>Graf</i> , C-190/98 (conclusions AG Fennelly)	EU:C:1999:423
21 de setembre de 1999	<i>Läärä contra Kihlakunnansyyttäjä</i> , C-124/97	EU:C:1999:435
27 de gener de 2000	<i>Graf</i> , C-190/98	EU:C:2000:49
15 de febrer de 2000	<i>Comissió contra França</i> , C-34/98	EU:C:2000:84
9 de març de 2000	<i>Comissió contra Bèlgica</i> , C-355/98	EU:C:2000:113
14 de març de 2000	<i>Église de Scientologie</i> , C-54/99	EU:C:2000:124
11 d'abril de 2000	<i>Deliège</i> , C-51/96 i 191/97	EU:C:2000:199
11 de maig de 2000	<i>Comissió contra Espanya</i> , C-421/98	EU:C:2000:231
6 de juny de 2000	<i>Angonese</i> , C-281/98	EU:C:2000:296
26 de setembre de 2000	<i>Comissió contra França (Nord-Pas-de-Calais)</i> , C-225/98	EU:C:2000:494
3 d'octubre de 2000	<i>Josef Corsten</i> C-58/98	EU:C:2000:527
5 de desembre de 2000	<i>Guimont</i> , C-448/98	EU:C:2000:663
20 de febrer de 2001	<i>Analir</i> , C-205/99	EU:C:2001:107
15 de març de 2001	<i>Mazzoleni</i> , C-165/98	EU:C:2001:162
12 de juliol de 2001	<i>Teatre Scala de Mil-là</i> , C-399/98	EU:C:2001:401
12 de juliol de 2001	<i>Smits and Peerbooms</i> , C-157/99	EU:C:2001:404
20 de novembre de 2001	<i>Reisch i altres</i> , C-515/99 i C-527/99 a C-540/99, i C-519/99 a C-524/99 i <i>Lassacher i altres</i> , C-526 a C-540/99 (conclusions AG Geelhoed)	EU:C:2001:618
20 de novembre de 2001	<i>Jany</i> , C-268-99	EU:C:2001:616
29 de novembre de 2001	<i>De Coster</i> , C-17/00	EU:C:2001:651
24 de gener de 2002	<i>Portugaia Construções</i> , C-164/99	EU:C:2002:40
5 de març de 2002	<i>Reisch i altres</i> , C-515/99 i C-527 a C-540/99, <i>Lassacher i altres</i> , C-526/99	EU:C:2002:135
7 de març de 2002	<i>Comissió contra Itàlia</i> , C-145/99	EU:C:2002:142
11 de juliol de 2002	<i>Carpenter</i> , C-60/00	EU:C:2002:434
11 de juliol de 2002	<i>Schmidberger</i> , C-112/00	EU:C:2002:437
10 de setembre de 2002	<i>American Tobacco</i> , C-491/01 (conclusions AG Geelhoed)	EU:C:2002:476
3 d'octubre de 2002	<i>Danner</i> , C-136/00	EU:C:2002:558
13 de febrer de 2003	<i>Comissió contra Itàlia</i> , C-131/01	EU:C:2003:96
8 d'abril de 2003	<i>Hartlauer</i> , C-44/01	EU:C:2003:205
13 de maig de 2003	<i>Müller-Fauré</i> , C-385/99	EU:C:2003:270
15 de maig de 2003	<i>Salzmann</i> , C-300/01	EU:C:2003:283
12 de juny de 2003	<i>Schmidberger</i> , C-112/00	EU:C:2003:333
18 de setembre de 2003	<i>Bosal</i> , C-168/01	EU:C:2003:479
23 de setembre de 2003	<i>Ospelt</i> C-452/01	EU:C:2003:493
30 de setembre de 2003	<i>Anker i altres</i> , C-47/02	EU:C:2003:516
6 de novembre de 2003	<i>Gambelli</i> , C-243/01	EU:C:2003:597
11 de desembre de 2003	<i>Schitzer</i> , C-215/01	EU:C:2003:662
4 de març de 2004	<i>Comissió contra França</i> , C-334/02	EU:C:2004:129
11 de març de 2004	<i>De Lasteyrie du Saillant</i> , C-9/02	EU:C:2004:138
25 de març de 2004	<i>Caixabank France</i> , C-442/02 (conclusions AG Tiziano)	EU:C:2004:187

29 d'abril de 2004	<i>Comissió contra Portugal</i> , C-171/02	EU:C:2004:270
29 d'abril de 2004	<i>Pusa</i> , C-224/02	EU:C:2004:273
5 d'octubre de 2004	<i>Caixabank França</i> , C-442/02	EU:C:2004:586
12 d'octubre de 2004	<i>Wolff & Müller contra Pereira Félix</i> , C-60/03	EU:C:2004:610
14 d'octubre de 2004	<i>Omega</i> , C-36/02	EU:C:2004:614
21 d'octubre de 2004	<i>Comissió contra Luxemburg</i> C-445/03	EU:C:2004:655
14 de desembre de 2004	<i>Radlberger</i> , C-309/02	EU:C:2004:799
7 d'abril de 2005	<i>Marks & Spencer</i> , C-466/03 (conclusions AG Poiães Maduro)	EU:C:2005:201
21 d'abril de 2005	<i>Comissió contra Grècia</i> , C-140/03	EU:C:2005:242
15 de setembre de 2005	<i>Comissió contra Dinamarca</i> , C-464/02	EU:C:2005:546
13 d'octubre de 2005	<i>Parking Brixen GmbH</i> , C-458/03	EU:C:2005:605
15 de novembre de 2005	<i>Comissió contra Àustria</i> , C-320/03	EU:C:2005:684
15 de desembre de 2005	<i>Nadin</i> , C-151/04 i 152/04	EU:C:2005:775
19 de gener de 2006	<i>Comissió contra Alemanya</i> , C-244/04	EU:C:2006:49
23 de febrer de 2006	<i>CLT-UFA</i> , C-253/03	EU:C:2006:129
9 de març de 2006	<i>Comissió contra Espanya</i> , C-323/03	EU:C:2006:159
30 de març de 2006	<i>Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti</i> , C-451/03	EU:C:2006:208
30 de març de 2006	<i>Alfa Vita</i> , C-158 i 159/04 (conclusions AG Poiães Maduro)	EU:C:2006:212
15 de juny de 2006	<i>Comissió contra França</i> , C-255/04	EU:C:2006:401
7 de setembre de 2006	<i>Espanya contra el Consell</i> , C-310/04	EU:C:2006:521
26 d'octubre de 2006	<i>Tas-Hagen</i> , C-192/05	EU:C:2006:676
26 d'octubre de 2006	<i>Comissió contra Portugal</i> , C-345/05	EU:C:2006:685
5 de desembre de 2006	<i>Cipolla</i> , C-94/04 i C-202/04	EU:C:2006:758
14 de desembre de 2006	<i>Mickelsson i Roos</i> , C-142/05 (conclusions AG Kokott)	EU:C:2006:782
6 de març de 2007	<i>Placanica</i> , C-338, 359 i 360/04	EU:C:2007:133
6 de març de 2007	<i>D'Antonio</i> , C-395/05	EU:C:2007:134
6 de març de 2007	<i>Di Maggio i Buccola</i> , C-397/05	EU:C:2007:135
7 de juny de 2007	<i>Comissió contra Bèlgica</i> , C-254/05	EU:C:2007:319
28 de juny de 2007	<i>Walloon Government</i> , C-212/06 (conclusions AG Sharpston)	EU:C:2007:398
13 de setembre de 2007	<i>Comissió contra Itàlia</i> , C-260/04	EU:C:2007:508
25 d'octubre de 2007	<i>Geurts</i> , C-464/05	EU:C:2007:631
13 de novembre de 2007	<i>Comissió contra Irlanda</i> , C-507/03	EU:C:2007:676
11 de desembre de 2007	<i>Viking</i> , C-438/05	EU:C:2007:772
18 de desembre de 2007	<i>Laval</i> , C-341/05	EU:C:2007:809
14 de febrer de 2008	<i>Dynamic Medien Vertrieb GmbH</i> , C-244/06	EU:C:2008:85
28 de febrer de 2008	<i>Deutsche Shell</i> , C-293/06	EU:C:2008:129
1 d'abril de 2008	<i>Walloon Government</i> , C-212/06	EU:C:2008:178
15 de maig de 2008	<i>SECAP SpA i altres</i> , C-147 i 148/06	EU:C:2008:277
15 de maig de 2008	<i>Lidl Belgium</i> , C-414/06	EU:C:2008:278
19 de juny de 2008	<i>Comissió contra Luxemburg</i> , C-319/06	EU:C:2008:350
17 de juliol de 2008	<i>Comissió contra França</i> C-389/05	EU:C:2008:411
17 de juliol de 2008	<i>ASM Brescia SpA</i> , C-347/06	EU:C:2008:416
17 de juliol de 2008	<i>Corporación Dermoeestética</i> , C-500/06	EU:C:2008:421
28 de setembre de 2006	<i>Procediments penals</i> , C-434/04	EU:C:2006:609
16 de desembre de 2008	<i>Cartesio</i> , C-210/06	EU:C:2008:723
10 de febrer de 2009	<i>Comissió contra Itàlia (tràilers)</i> , C-110/05	EU:C:2009:66
10 de març de 2009	<i>Hartlauer Handelsgesellschaft mbH</i> , C-169/07	EU:C:2009:141
26 de març de 2009	<i>Comissió contra Itàlia</i> , C-326/07	EU:C:2009:193
28 d'abril de 2009	<i>Comissió contra Itàlia</i> , C-518/06	EU:C:2009:270
19 de maig de 2009	<i>Comissió contra Itàlia</i> , C-531/06	EU:C:2009:315
19 de maig de 2009	<i>Apothekerkammer des Saarlandes</i> , C-171/07 i C-172/07	EU:C:2009:316

25 de juny de 2009	<i>Bressol</i> , C-73/08 (conclusions AG Sharpston)	EU:C:2009:396
8 de setembre de 2009	<i>Liga Portuguesa</i> , C-42/07	EU:C:2009:519
1 d'octubre de 2009	<i>Woningstichting Sint Servatius</i> , C-567/07	EU:C:2009:593
17 de desembre de 2009	<i>Sporting Exchange</i> , C-203/08 i <i>Ladbroke's</i> , C-258/08 (conclusions AG Bot)	EU:C:2009:791
28 de gener de 2010	<i>Comissió contra França</i> , C-333/08	EU:C:2010:44
11 de març de 2010	<i>Attanasio</i> , C-384/08	EU:C:2010:133
29 d'abril de 2010	<i>Comissió contra Alemanya</i> , C-160/08	EU:C:2010:230
5 de maig de 2010	<i>Santos Palhota</i> , C-515/08	EU:C:2010:245
1 de juny de 2010	<i>Blanco Pérez i Chao Gómez</i> , C-570 i 571/07	EU:C:2010:300
3 de juny de 2010	<i>Sporting Exchange</i> , C-203/08	EU:C:2010:307
3 de juny de 2010	<i>Ladbroke's</i> , C-258/08	EU:C:2010:308
8 de setembre de 2010	<i>Markus Stoß i altres</i> , C-316, 358, 359, 360, 409 i 410/07	EU:C:2010:504
30 de setembre de 2010	<i>Gerardo Ruiz Zambrano</i> , C-34/09 (conclusions AG Sharpston)	EU:C:2010:560
5 d'octubre de 2010	<i>McB</i> , C-400/10 PPU	EU:C:2010:582
14 d'octubre de 2010	<i>Van Delft i altres</i> , C-345/09	EU:C:2010:610
18 de novembre de 2010	<i>Comissió contra Portugal</i> , C-458/08	EU:C:2010:692
24 de novembre de 2010	<i>MSD Sharp</i> , C-316/09 (conclusions AG Trstenjak)	EU:C:2010:712
2 de desembre de 2010	<i>Edyta Joanna Jakubowska</i> , C-225/09	EU:C:2010:729
16 de desembre de 2010	<i>Comissió contra França</i> , C-89/09	EU:C:2010:772
17 de març de 2011	<i>Navtiliaki Etairia Thasou AE</i> , C-128 i 129/10	EU:C:2011:163
24 de març de 2011	<i>Comissió contra Espanya</i> , C-400/08	EU:C:2011:172
29 de març de 2011	<i>Comissió contra Itàlia (advocats)</i> , C-565/08	EU:C:2011:188
12 de maig de 2011	<i>Malgozata Runevic-Vardyn</i> , C-391/09	EU:C:2011:291
4 d'octubre de 2011	<i>Murphy contra Media Protection Services</i> , C-403 i 429/08	EU:C:2011:631
27 d'octubre de 2011	<i>Costa i Cifone</i> , C-72 i 77/10	EU:C:2011:699
15 de novembre de 2011	<i>Dereci i altres</i> , C-256/11	EU:C:2011:734
12 de juliol de 2012	C-466/11, <i>Currà i altres</i>	EU:C:2012:465
18 d'octubre de 2012	<i>X NV</i> , C-498/10	EU:C:2012:635
8 de novembre de 2012	<i>Comissió contra Grècia</i> , C-244/11	EU:C:2012:694
22 de gener de 2013	<i>Sky Österreich</i> , C-238/11	EU:C:2013:28
8 de maig de 2013	<i>Libert i altres</i> , C-197/11 i C-203/11	EU:C:2013:288
14 de març de 2013	<i>Allianz</i> , C-32/11	EU:C:2013:160
16 d'abril de 2013	<i>Las</i> , C-202/11	EU:C:2013:239
8 de maig de 2013	<i>Libert</i> , C-197 i 203/11	EU:C:2013:288
20 de juny de 2013	<i>Impacto Azul</i> , C-186/12	EU:C:2013:412
12 de setembre de 2013	<i>Konstantinides</i> , C-475/11	EU:C:2013:543
12 de setembre de 2013	<i>Biasci</i> , C-660/11 i C-8/12	EU:C:2013:550
26 de setembre de 2013	<i>Ottica New Line di Accardi Vincenzo</i> , C-539/11	EU:C:2013:591
17 d'octubre de 2013	<i>Schaible</i> , C-101/12	EU:C:2013:661
5 de desembre de 2013	<i>Alessandra Venturini i altres</i> , C-159 a 161/12	EU:C:2013:791
6 de febrer de 2014	<i>IPTM</i> , C-509/12	EU:C:2014:54
1 d'abril de 2014	<i>Felixstowe</i> , C-80/12	EU:C:2014:200
30 d'abril de 2014	<i>Pfleger</i> , C-390/12	EU:C:2014:281
8 de maig de 2014	<i>Pelckmans Turnhout</i> , C-483/12	EU:C:2014:304
13 de maig de 2014	<i>Google Spain i Google</i> , C-131/12	EU:C:2014:317
4 de setembre de 2014	<i>Corsica Ferries</i> , C-533 i C-536/12 P	EU:C:2014:2142
16 de juny de 2015	<i>Rina Services i altres</i> , C-593/13	EU:C:2015:399
2 de setembre de 2015	<i>Groupe Steria</i> , C-386/14	EU:C:2015:524
1 d'octubre de 2015	<i>Weltimmo</i> , C-230/14	EU:C:2015:639
21 de gener de 2016	<i>Comissió contra Xipre</i> , C-515/14	EU:C:2016:30
15 de febrer de 2016	<i>Åkerberg Fransson</i> , C-601/15 PPU	EU:C:2016:105
14 d'abril de 2016	<i>Sparkasse Allgäu</i> , C-522/14	EU:C:2016:253

2 de juny de 2016	<i>Nabiel Peter Bogendorff von Wolffersdorff</i> , C-438/14	EU:C:2016:401
15 de novembre de 2016	<i>Ullens de Schooten</i> , C-268/2015	EU:C:2016:874
14 de desembre de 2016	<i>Maria Do Céu Bragança Linares Verruga</i> , C-238/15	EU:C:2016:949
1 de febrer de 2017	<i>Comissió contra Hongria</i> , C-392/15	EU:C:2017:73
9 de març de 2017	<i>Piringer</i> , C-342/15	EU:C:2017:196
18 de maig de 2017	<i>Appingedam</i> , C-360/15 i C-31/16 (conclusions AG Maciej Szpunar)	EU:C:2017:397
26 d'octubre de 2017	<i>BB Construct</i> , C-534/16	EU:C:2017:820
20 de desembre de 2017	<i>Global Starnet</i> , C-322/16	EU:C:2017:985
30 de gener de 2018	<i>Appingedam</i> , C-360/15 i C-31/15	EU:C:2018:44
26 d'abril de 2018	<i>ANGED</i> , C-236/16 i C-237/16	EU:C:2018:291
8 de maig de 2019	<i>PI</i> , C-230/2018	EU:C:2019:383
2 de juliol de 2019	<i>Fulmen</i> , T-405/15 (Tribunal General)	EU:T:2019:469
20 de setembre de 2019	<i>ICL-IP Terneuzen i altres</i> , T-610/17 (Tribunal General)	EU:T:2019:637
28 de maig de 2020	<i>ECO-WIND</i> , C-727/17	EU:C:2020:393
16 de juliol de 2020	<i>OC e.a. i altres</i> , C-686/18	EU:C:2020:567
24 de setembre de 2020	<i>Cali Apartments</i> , C-724 i 727/8	EU:C:2020:743

Tribunal Constitucional

<i>Data</i>	<i>Resolució</i>	<i>ECLI</i>
8 d'abril de 1981	11/1981	ES:TC:1981:11
14 de juliol de 1981	25/1981	ES:TC:1981:25
28 de juliol de 1981	32/1981	ES:TC:1981:32
16 de novembre de 1981	37/1981	ES:TC:1981:37
4 de novembre de 1982	64/1982	ES:TC:1982:64
27 de maig de 1983	46/1983	ES:TC:1983:46
5 d'agost de 1983	76/1983	ES:TC:1983:76
2 de desembre de 1983	111/1983	ES:TC:1983:111
13 de desembre de 1983	118/1983	ES:TC:1983:118
24 de juliol de 1984	83/1984	ES:TC:1984:83
1 de juliol de 1986	88/1986	ES:TC:1986:88
26 març de 1987	37/1987	ES:TC:1987:37
22 de març de 1988	49/1988	ES:TC:1988:49
24 de març de 1988	52/1988	ES:TC:1988:52
19 d'octubre de 1989	170/1989	ES:TC:1989:170
7 de febrer de 1990	17/1990	ES:TC:1990:17
5 d'abril de 1990	64/1990	ES:TC:1990:64
27 de juny de 1990	120/1990	ES:TC:1990:120
14 de febrer de 1991	28/1991	ES:TC:1991:28
22 de març de 1991	64/1991	ES:TC:1991:64
3 de juny de 1991	123/1991	ES:TC:1993:123
28 de maig de 1992	158/1992 (Auto)	ES:TC:1992:158A
5 d'octubre de 1992	135/1992	ES:TC:1992:135
8 de març de 1993	84/1993	ES:TC:1993:84
19 de juny de 2003	124/2003	ES:TC:2003:124
8 de juliol de 1993	225/1993	ES:TC:1993:225
9 de juliol de 1993	227/1993	ES:TC:1993:227
14 d'abril de 1994	89/1994	ES:TC:1994:89
9 de juliol de 1993	228/1993	ES:TC:1993:228
9 de juliol de 1993	264/1993	ES:TC:1993:264

30 de setembre de 1993	284/1993	ES:TC:1993:284
8 de maig de 1995	66/1995	ES:TC:1995:66
26 de juny de 1995	102/1995	ES:TC:1995:102
28 de novembre de 1996	197/1996	ES:TC:1996:196
20 de març de 1997	61/1997	ES:TC:1997:61
2 de març de 1998	49/1998	ES:TC:1998:49
21 de maig de 1998	109/1998	ES:TC:1998:109
5 de juliol de 2001	159/2001	ES:TC:2001:159
11 de juliol de 2001	164/2001	ES:TC:2001:164
27 de febrer de 2002	54/2002	ES:TC:2002:54
25 d'abril de 2002	96/2002	ES:TC:2002:96
5 de juny de 2003	109/2003	ES:TC:2003:109
19 de juny de 2003	124/2003	ES:TC:2003:124
13 d'abril de 2004	51/2004	ES:TC:2004:51
21 d'octubre de 2004	178/2004	ES:TC:2004:178
5 d'abril de 2006	112/2006	ES:TC:2006:112
20 de juliol de 2006	240/2006	ES:TC:2006:240
19 de desembre de 2007	259/2007	ES:TC:2007:259
1 de març de 2012	26/2012	ES:TC:2012:26
9 de juliol de 2012	135/2012	ES:TC:2012:135
31 de gener de 2013	17/2013	ES:TC:2003:17
23 d'abril de 2013	96/2013	ES:TC:2013:96
21 de novembre de 2013	193/2013	ES:TC:2013:193
10 d'abril de 2014	53/2014	ES:TC:2014:53
16 de juliol de 2014	119/2014	ES:TC:2014:119
11 de setembre de 2014	141/2014	ES:TC:2014:141
19 de febrer de 2015	29/2015	ES:TC:2015:29
18 de febrer de 2016	30/2016	ES:TC:2016:30
3 de març de 2016	35/2016	ES:TC:2016:35
3 de març de 2016	41/2016	ES:TC:2016:41
14 d'abril de 2016	73/2016	ES:TC:2016:73
9 de juny de 2016	111/2016	ES:TC:2016:111
7 de juliol de 2016	128/2016	ES:TC:2016:128
22 de setembre de 2016	157/2016	ES:TC:2016:157
22 de juny de 2017	79/2017	ES:TC:2017:79
4 de juliol de 2017	89/2017	ES:TC:2017:89
5 d'octubre de 2017	110/2017	ES:TC:2017:110
5 d'octubre de 2017	111/2017	ES:TC:2017:111
22 de febrer de 2018	16/2018	ES:TC:2018:16
12 d'abril de 2018	32/2018	ES:TC:2018:32
24 de maig de 2018	55/2018	ES:TC:2018:55
14 de juliol de 2021	148/2021	ES:TC:2021:148

Tribunal Suprem

<i>Data</i>	<i>Resolució / Recurs</i>	<i>ECLI / RJ</i>
17 de setembre de 1980	No hi consta	ES:TS:1980:2737
21 de febrer de 1984	No hi consta	1984\2443 (RJ)
1 d'abril de 1985	No hi consta	1985\1793 (RJ)
29 de juny de 1986	No hi consta	ES:TS:1986:3709
15 de desembre de 1986	No hi consta	1987\1139 (RJ)
20 de març de 1987	No hi consta	1987\3787 (RJ)

21 de desembre de 1987	No hi consta	1987\9687 (RJ)
4 d'abril de 1988	No hi consta	1988\2607 (RJ)
12 de desembre de 1988	No hi consta	ES:TS:1988:8700
17 de març de 1989	No hi consta	ES:TS:1989:13334
20 de març de 1990	No hi consta	1990\2246 (RJ)
28 de març de 1990	No hi consta	ES:TS:1990:2900
22 de maig de 1990	No hi consta	1990\4180 (RJ)
31 de juliol de 1990	No hi consta	ES:TS:1990:11491
8 d'octubre de 1990	No hi consta	1990\7842 (RJ)
11 de febrer de 1991	No hi consta	1991\784 (RJ)
24 de març de 1992	No hi consta	ES:TS:1992:2543
15 de juny de 1992	2032/1990 (rec.)	ES:TS:1992:18593
4 de febrer de 1993	No hi consta	ES:TS:1993:12670
21 de setembre de 1993	No hi consta	1993\6623 (RJ)
2 de març de 1994	No hi consta	S:TS:1994:10012
14 de juny de 1994	No hi consta	ES:TS:1994:12217
18 de març de 1995	701/1992 (rec.)	1995\2088 (RJ)
15 de novembre de 1995	4101/1991 (rec.)	1995\8549 (RJ)
20 de febrer de 1998	2620/1990 (rec.)	ES:TS:1998:1131
31 de gener de 2001	9067/1995 (rec.)	ES:TS:2001:581
20 febrer 2003	7775/1999 (rec.)	ES:TS:2003:1151
15 de febrer de 2006	6166/2002 (rec.)	ES:TS:2006:1973
26 de maig de 2006	137/2005 (rec.)	ES:TS:2006:3897
25 de juliol de 2006	466/2003 (rec.)	ES:TS:2006:4682
7 de novembre de 2006	3991/2003 (rec.)	ES:TS:2006:6880
30 de juny de 2009	8815/2004 (rec.)	ES:TS:2009:5034
8 de juliol de 2009	1323/2005 (rec.)	ES:TS:2009:5146
4 de novembre de 2009	3922/2005 (rec.)	ES:TS:2009:7575
22 de febrer de 2010	7599/2005 (rec.)	ES:TS:2010:720
3 de març de 2010	1304/2011 (rec.)	ES:TS:2012:2885
27 de juliol de 2010	4069/2006 (rec.)	ES:TS:2010:4560
13 de juny de 2011	4045/2009 (rec.)	ES:TS:2011:3874
22 de setembre de 2011	1217/2008 (rec.)	ES:TS:2011:6022
30 de setembre de 2011	1294/2008 (rec.)	ES:TS:2011:6592
11 d'octubre de 2011	1373/2008 (rec.)	ES:TS:2011:6807
11 d'octubre de 2011	1369/2008 (rec.)	ES:TS:2011:6809
27 de desembre de 2011	5385/2007 (rec.)	ES:TS:2011:9054
14 de febrer de 2012	1049/2008 (rec.)	ES:TS:2012:1813
29 de març de 2012	3425/2009 (rec.)	ES:TS:2012:2000
28 de setembre de 2012	2092/2011 (rec.)	ES:TS:2012:6509
23 d'octubre de 2012	2505/2011 (rec.)	ES:TS:2012:6938
29 de novembre de 2012	6440/2010 (rec.)	ES:TS:2012:7778
10 de juny de 2013	3779/2011 (rec.)	ES:TS:2013:3042
30 de setembre de 2013	2275/2010 (rec.)	ES:TS:2013:4857
24 d'octubre de 2013	5557/2010 (rec.)	ES:TS:2013:5255
4 de desembre de 2014	1527/2012 (rec.)	ES:TS:2014:5156
12 de desembre de 2014	3058/2012 (rec.)	ES:TS:2014:5164
17 de juny de 2015	3367/2013 (rec.)	ES:TS:2015:2724
3 de setembre de 2015	3687/2013 (rec.)	ES:TS:2015:3867
30 de novembre de 2015	711/2014 (rec.)	ES:TS:2015:5166
31 d'octubre de 2017	1651/2017	ES:TS:2017:3836
22 d'abril de 2016	888/2016	ES:TS:2016:1858
19 d'octubre de 2016	2259/2016	ES:TS:2016:4694

13 de març de 2018	399/2018	ES:TS:2018:1078
22 de novembre de 2018	1654/2018	ES:TS:2018:4017
10 de desembre de 2018	1741/2018	ES:TS:2018:4084
12 de desembre de 2018	1766/2018	ES:TS:2018:4384
27 de desembre de 2018	1766/2018	ES:TS:2018:4384
15 de gener de 2019	25/2019	ES:TS:2019:257
15 de gener de 2019	26/2019	ES:TS:2019:256
11 de febrer de 2019	155/2019	ES:TS:2019:453
21 d'octubre de 2019	1401/2019	ES:TS:2019:3261
22 d'octubre de 2019	1408/2019	ES:TS:2019:3320
1 de juny de 2020	625/2020	ES:TS:2020:1296
19 de novembre de 2020	1550/2020	ES:TS:2020:3842
26 de gener de 2021	210/2021	ES:TS:2021:210
2 de juny de 2021	2337/2021	ES:TS:2021:2337
12 de juliol de 2021	1001/2021	ES:TS:2021:2971
27 d'abril de 2022	491/2022	ES:TS:2022:1751
27 d'abril de 2022	490/2022	ES:TS:2022:1754
4 de maig de 2022	8318/2021 (rec.) - Auto	ES:TS:2022:6627A
30 de juny de 2022	898/2022	ES:TS:2022:2757

Audiència Nacional

<i>Data</i>	<i>Resolució / Recurs</i>	<i>ECLI</i>
8 de març de 2018	549/2015 (rec.)	ES:AN:2018:964
10 de desembre de 2019	337/2016 (rec.)	ES:TS:2022:2757

Tribunals Superiors de Justícia

<i>Localització</i>	<i>Data</i>	<i>Resolució/ Recurs</i>	<i>ECLI</i>
Andalusia	11 de juny de 2002	184/2002 (rec.)	ES:TSJAND:2002:8866
Catalunya	17 de febrer de 2012	129/2012	ES:TSJCAT:2012:2177
País Basc	6 de maig de 2013	256/2013	ES:TSJPV:2013:2134
País Basc	8 de maig de 2013	261/2013	ES:TSJPV:2013:319
Catalunya	30 de setembre de 2013	613/2013	ES:TSJCAT:2013:11992
Catalunya	2 d'abril de 2014	199/2014	ES:TSJCAT:2014:10488
Catalunya	12 de juny de 2014	357/2014	ES:TSJCAT:2014:13498
Catalunya	5 de novembre de 2014	620/2014	ES:TSJCAT:2014:11014
Catalunya	19 de desembre de 2014	759/2014	ES:TSJCAT:2014:13273
Madrid	16 de setembre de 2015	664/2015	ES:TSJM:2015:10940
Aragó	19 d'octubre de 2015	640/2015	ES:TSJAR:2015:1781
Catalunya	12 de juny de 2017	371/2017	ES:TSJCAT:2017:6534
País Basc	29 de gener de 2018	43/2018	ES:TSJPV:2018:2
Catalunya	3 de juliol de 2018	629/2018	ES:TSJCAT:2018:8985
Galícia	20 de febrer de 2019	87/2019	ES:TSJGAL:2019:789
País Basc	9 de gener de 2020	1/2020	ES:TSJPV:2020:195
Catalunya	16 de juliol de 2020	3142/2020	ES:TSJCAT:2020:6356
Galícia	19 d'octubre de 2020	547/2020	ES:TSJGAL:2020:4895
Comunitat Valenciana	23 de novembre de 2020	631/2020	ES:TSJCV:2020:7281
Galícia	19 de gener de 2021	16/2021	ES:TSJGAL:2021:627
Illes Balears	10 de setembre de 2021	486/2021	ES:TSJBAL:2021:720

Altres

Tribunal	Data	Resolució
Tribunal Suprem dels EUA	22 de novembre de 1926	<i>Village of Euclid v. Ambler Realty Company</i> , 272 U.S. 365
Tribunal Suprem dels EUA	29 de març de 1978	<i>City of Lafayette contra Louisiana Powe</i> , 435 U.S. 389
Tribunal Suprem dels EUA	13 de gener de 1982	<i>Community Communications v. City of Boulder</i> , 455 U.S. 40
Tribunal de l'Autoritat de l'Associació Europea del Lliure Comerç	2 de setembre de 1998	<i>Autoritat de Vigilància de l'AELC contra Noruega</i> , E-6/98
Tribunal d'Apel·lacions del Novè Districte (EUA)	13 de juny de 2003	<i>Califòrnia Coronadans Organized for Retail Enhancement contra la Ciutat de Coronado</i> , 213665
Tribunal de l'Autoritat de l'Associació Europea del Lliure Comerç	12 de desembre de 2003	<i>Autoritat de Vigilància de l'AELC contra Islàndia</i> , E-1/03
Tribunal de l'Autoritat de l'Associació Europea del Lliure Comerç	3 de maig de 2006	<i>Autoritat de Vigilància de l'AELC contra Noruega</i> , E-3/05
Tribunal d'Apel·lacions de l'Onzè Districte (EUA)	8 de setembre d 2008	<i>Island Silver & Spice contra la ciutat d'Islamorada</i> , 0711418
Tribunal Europeu de Drets Humans	30 de novembre de 2010	<i>Oklešen y Pokopališko Pogrebne Storitve</i> , 35264/04
Tribunal Europeu de Drets Humans	5 d'octubre de 2021	<i>Könyv-Tár</i> , 21623/13
Tribunal Europeu de Drets Humans	11 de desembre de 2018	<i>Lekić</i> , 36480/07
Jutjat de primera instància de València núm. 4	14 de novembre de 2018	307/2018, ECLI:ES:JCA:2018:1233

REFERÈNCIES

- Abellán Honrubia, Victoria. (1975). Excepciones a la libertad de establecimiento en la CEE. *Revista de Instituciones Europeas*, 2(2), 371-388.
- Adams, David i Tiesdell, Steven. (2010). Planners as Market Actors: Rethinking State–Market Relations in Land and Property. *Planning Theory & Practice*, 11(2), 187-207.
- Adams, Zoe i Deakin Simon. (2015). Freedom of Establishment and Regulatory Competition. A Arnall, Anthony i Chalmers, Damian (ed), *The Oxford Handbook of European Union Law* (537-561). Oxford University Press.
- Agència dels Drets Fonamentals de la Unió Europea. (2015). *Freedom to conduct a business: exploring the dimensions of a fundamental right*, European Union Agency for Fundamental Rights. Publications Office of the European Union.
- Agència Europea de Medi Ambient. (2012). *Documento de trabajo de los servicios de la Comisión. Directrices sobre mejores prácticas para limitar, mitigar o compensar el sellado del suelo*. https://ec.europa.eu/environment/soil/pdf/guidelines/pub/soil_es.pdf.
- Agència Europea del Medi Ambient. (2015). *Urban sustainability issues – What is a resource-efficient city?* Publications Office of the European Union, 23.
- Aguado i Cudolà, Vicenç. (2012). La incidencia del derecho de la Unión Europea y de la Directiva de Servicios en los diversos sectores de intervención administrativa: una panorámica general. A Aguado i Cudolà, Vicenç i Noguera de la Muela, Belén (coord.), *El impacto de la Directiva de Servicios en las administraciones públicas: aspectos generales y sectoriales* (19-41). Atelier.
- Agudo González, Jorge. (2004). *Incidencia de la protección del medio ambiente en los usos de suelo*. Bosch.
- Agudo González, Jorge. (2011). La transformación urbanística del suelo no urbanizable: proyectos territoriales de interés autonómico y reservas de suelo. *Revista Vasca de Administración Pública*, 89, 15-54.
- Agudo González, Jorge. (2012). Régimen del suelo, transformación urbanística y evolución de la oferta de suelo desde 1978. A Valenzuela Rubio, Manuel (coord.), *El impacto del modelo autonómico en las ciudades españolas. Una aproximación interdisciplinar* (11-56). Servicio de Publicaciones de la Universidad Autónoma de Madrid.
- Aguirre i Font, Josep Maria. (2021). La regulación municipal de las viviendas de uso turístico: soluciones a través del urbanismo. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica: Nueva Época*, 15, 24-41.
- Aicardi, Nicola. (1997). Centri storici e disciplina delle attività commerciali. A Caia, Giuseppe i Ghetti, Giulio (ed.), *La tutela dei centri storici. Discipline giuridiche* (103-132). G. Giappichelli Editore.
- Aigrain, Philippe. (2012). *Sharing: culture and the economy in the Internet age*. Amsterdam University Press.

- Albertí Rovira, Enoch. (1995). *Autonomía política y unidad económica: (las dimensiones constitucional y europea de la libre circulación y de la unidad de mercado)*. Civitas.
- Albertí Rovira, Enoch. (2004). La constitución económica de 1978 (Reflexiones sobre la proyección de la Constitución sobre la economía en el XXV Aniversario de la Constitución española. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 71, 123-159.
- Albertí Rovira, Enoch. (2018). Artículo 139: La igualdad de derechos y la libre circulación en el Estado autonómico. A Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer, Miguel i Casas Baamonde, María Emilia (dir.), *Comentarios a la Constitución española* (1005-1013). Boletín Oficial del Estado.
- Alenza García, José Francisco. (2008). El fin de la polémica aplicabilidad en Navarra del reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas. Comentario a la STSJ de Navarra de 2 de octubre de 2008, Sala de lo Contencioso. *Revista Jurídica de Navarra*, 46, 167-207.
- Alexy, Robert. (2007). *Teoría de los derechos fundamentales* (Bernal Pulido, Carlos, trad.). Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (Obra original publicada en 1986).
- Allam, Zaheer, Bibri, Simon E., Chabaud, Didier i Moreno, Carlos. (2022). The ‘15-Minute City’ concept can shape a net-zero urban future. *Humanities and Social Sciences Communications*, 9, 126.
- Allan Wolf, Michael. (2021). Zoning Reformed. *University of Kansas Law Review*, 70(2), 171-242.
- Alli Aranguren, Juan Cruz. (2007). La autonomía local y las relaciones de los entes locales. A Parada Vázquez, Ramón i Fernández Rodríguez, Carmen (coord.), *Las competencias locales* (31-82). Marcial Pons.
- Allmendinger, Phil i Haughton, Graham. (2013). The evolution and trajectories of neoliberal spatial governance: ‘neoliberal’ episodes in planning. *Planning, Practice and Research*, 28, 6-26.
- Allmendinger, Phil i Oosterlynck Stijn. (2013). Space of neoliberal experimentation: soft spaces, postpolitics, and neoliberal governmentality. *Environment and Planning A: Economy and Space*, 45, 217-234.
- Alomar Esteve, Gabriel. (1980). *Teoría de la ciudad. Ideas fundamentales para un urbanismo humanista*. Instituto de Estudios de Administración Local.
- Alonso Ibáñez, María Rosario. (1994). *Los Espacios Culturales en la ordenación urbanística*. Marcial Pons.
- Alonso Mas, María José (1998). *La solución justa en las resoluciones administrativas*. Tirant lo Blanch.
- Alonso Mas, María José (dir.). (2014). *El nuevo marco jurídico de la unidad de mercado: comentario a la Ley de garantía de la unidad de mercado*. Wolters Kluwer.
- Álvarez García, Vicente. (2016). Las claves jurídicas de la intervención administrativa en el sector industrial (I): Libertad de empresa y Administración pública de la industria. *Revista General de Derecho Administrativo*, 41, 1-38.
- Álvarez Suárez, Marisa. (2019). La aplicación de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado en el ámbito local. *Anuario del buen gobierno y de la calidad de la regulación*, 1, 317-344.
- Amenós Álamo, Joan. (2015). *El mito legal de la ciudad compacta*. Servei de Publicacions de la Universitat Autònoma de Barcelona.

- Amenós Álamo, Joan. (2016). Reflexiones críticas sobre el mito de la ciudad compacta. *Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación*, 37.
- Andenas, Mads i Snell, Jukka. (2002). Exploring the Outer Limits: Restrictions on the Free Movement of Goods and Services. A Andenas, Mads i Roth, Wulf-Hening (ed.), *Services and Free Movement in EU Law* (69-139). Oxford University Press.
- Andrés Álvez, Rafael. (2013). El sector del juego ante la Ley de la Garantía de la Unidad de Mercado. *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, 39.
- Andrés Álvez, Rafael. (2018). El debate entre planificación o libre mercado en los locales de juego a la luz de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 8 de marzo de 2018. *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, 60.
- Aragón Reyes, Manuel i Losada González, Herminio. (2014). La libertad de empresa. *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, 108, 17-40.
- Aragón Reyes, Manuel. (1995). *Libertades económicas y estado social*. McGraw-Hill.
- Arana García, Estanislao. (2018). La intervención local en las viviendas de uso turístico a través de la zonificación urbanística: requisitos y consecuencias. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autónoma*, 10, 6-21.
- Areilza Carvajal, José María de i Becerril Atienza, Belén. (1997). La nueva interpretación del artículo 30 del TCE: limitación de competencias por la puerta de atrás. *Revista española de derecho constitucional*, 51, 189-208.
- Ariño Ortiz, Gaspar. (1979). La iniciativa pública en la Constitución. *Revista de Administración Pública*, 88, 55-106.
- Ariño Ortiz, Gaspar. (1983). Constitución, modelo económico y nacionalizaciones. *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, 9, 11-42.
- Ariño Ortiz, Gaspar. (1989). Servicio público y libertad de empresa: la delegación del gobierno en el sistema eléctrico. A Gómez-Ferrer Morant, Rafael (coord.), *Libro homenaje al professor José Luis Villar Palasí (77-98)*. Civitas.
- Ariño Ortiz, Gaspar. (1995). *Principios constitucionales de la libertad de empresa: libertad de comercio e intervencionismo administrativo*. Marcial Pons.
- Ariño Ortiz, Gaspar. (1999). *Principios de Derecho público económico: modelo de estado, gestión pública, regulación económica*. Comares.
- Arnáiz Ramos, Rafael i Julio Castela Rodríguez. (2013). *Ley de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas*. El Consultor de los Ayuntamientos.
- Arribas Briones, Pablo. (1991). La indemnización por las limitaciones a la propiedad recogidas en los catálogos urbanísticos. *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, 122, 33-64.
- Arroyo Jiménez, Luis. (2004). *Libre empresa y títulos habilitantes*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Arroyo Jiménez, Luis. (2009). Ponderación, proporcionalidad y Derecho administrativo. *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, 2.
- Arroyo Jiménez, Luis. (2014). Sobre la primera cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Constitucional. *InDret. Revista para el Análisis del Derecho*, 4.
- Arroyo Jiménez, Luis. (2015a). La adjudicación administrativa de recursos escasos. *InDret. Revista para el Análisis del Derecho*, 1.
- Arroyo Jiménez, Luis. (2015b). Las bases constitucionales de la actividad administrativa de adjudicación de derechos limitados en número. A Arroyo Jiménez, Luis i Utrilla Fernández-Bermejo, Dolores (dir.), *La administración de la escasez. Los fundamentos*

- de la actividad administrativa de adjudicación de derechos limitados en número* (47-107). Marcial Pons.
- Arroyo Jiménez, Luis. (2016). *Empatía constitucional. Derecho de la Unión Europea y Constitución Española*. Marcial Pons.
- Arroyo Jiménez, Luis. (2021). Las bases constitucionales del Derecho administrativo. A Rodríguez de Santiago, Jose María, Doménech Pascual, Gabriel i Arroyo Jiménez (coord.), *Tratado de Derecho administrativo. Volumen I. Introducción. Fundamentos* (561-664). Marcial Pons.
- Artetxe Palomar, Eugenio. (2007). Los juegos de azar y el derecho de establecimiento y la libertad de prestación de servicios en el derecho europeo. *Revista Vasca de Administración Pública*, 78, 37-82.
- Artigot Golobardes, Mireia. (2017). Retos de las viviendas turísticas en Barcelona: entre el mercado y la regulación. *Papeles de economía española*, 151, 189-206.
- Artigot Golobardes, Mireia. (2018). Implicaciones normativas de la heterogeneidad del mercado de alquiler de viviendas turísticas en Barcelona. A Encarnación Valcárcel, Ana María de la (dir.) i Boix Palop, Andrés (coord.), *La regulación del alojamiento colaborativo: viviendas de uso turístico y alquiler de corta estancia en el derecho español* (149-170). Aranzadi.
- Ashton Adie, Bailey, Falk, Martin i Savioli, Marco. (2020). Overtourism as a perceived threat to cultural heritage in Europe. *Current Issues in Tourism*, 23(14), 1737-1741.
- Atkinson, Rob. (2001). The Emerging 'Urban Agenda' and the European Spatial Development Perspective: Towards an EU Urban Policy? *European Planning Studies*, 9(3), 385-406.
- Atkinson, Rob. (2004). The evidence on the impact of gentrification: New lessons for the urban renaissance? *European Journal of Housing Policy*, 4(1), 107-131.
- Atxukarro Arruabarrena, Iñaki. (2017). Análisis crítico de la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre las vinculaciones y limitaciones singulares derivadas de la ordenación urbanística que dan derecho a indemnización. *El Consultor de los Ayuntamientos*, 22, 2697-2717.
- Atxukarro Arruabarrena, Iñaki. (2019a). El urbanismo, el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, y el derecho de la competencia: usos urbanísticos y ejercicio de actividades en edificios residenciales. El caso de las viviendas turísticas. *Práctica Urbanística*, 159.
- Atxukarro Arruabarrena, Iñaki. (2019b). El Urbanismo en el Estrado. Los Ayuntamientos de España y el Patrimonio Arquitectónico deberían estar en estado de alerta. El Tribunal Supremo vuelve a equivocarse. Crítica de la STS 1654/2018, de 22 de noviembre. *Práctica Urbanística*, 157.
- Auby, Jean-Bernard i Périnet-Marquet, Huges. (1998). *Droit de l'urbanisme et de la construction* (cinquena edició). Montchrestie.
- Auby, Jean-Bernard i Perroud, Thomas. (2013). *Regulatory Impact Assessment*. Instituto Nacional de Administración Pública.
- Auby, Jean-Bernard. (1989). Le statut de l'activité commerciale en Droit de l'Urbanisme. *Droit et Ville*, 28, 73-91.
- Auby, Jean-Bernard. (1995). Droit de l'urbanisme et droit européen. *AJDA*, 667.
- Auby, Jean-Bernard. (2019). El papel de la ciudad como nuevo sujeto político-institucional. *Anuario del Gobierno Local*, 1, 189-202.

- Autoritat Basca de la Competència. (2017). *Informe sobre la modificació pormenorizada del plan general de ordenación urbana de Bilbao en lo relativo a la regulación del uso de alojamiento turístico. Proyecto LEA/AVC nº251-PROM-2017.* https://www.euskadi.eus/contenidos/informacion/informes/es_informes/adjuntos/251_INFORME_ORDENACION_URBANA_BILBAO_web_es.pdf.
- Autoritat Catalana de la Competència. (2014). *Recomanacions sobre la regulació detallada dels usos del sòl des de l'òptica de la competència. ES 8/2014.* <http://acco.gencat.cat/ca/detall/article/ES-08-2014.-Recomanacions-sobre-la-regulacio-detallada-dels-usos-del-sol-des-de-loptica-de-la-competencia>.
- Autoritat Catalana de la Competència. (2016). *Una regulació dinàmica en l'àmbit de l'allotjament turístic. OB 31/2016.* http://acco.gencat.cat/web/.content/80_acco/documents/arxius/actuacions/20161220-ob-31-regulacio-dinamica-cat.pdf.
- Azoulai, Loïc. (2015). The complex weave of harmonization. A Arnall, Anthony i Chalmers, Damian (ed.), *The Oxford Handbook of European Union Law* (589-611). Oxford University Press.
- Baar, Ken. (2002). *Legislative Tools for Preserving Town Centres and Halting the Spread of Hypermarkets and Malls Outside of Cities.* Institute for Transportation and Development Policy.
- Babayev, Rufat. (2016). Private autonomy at Union level: On Article 16 CFREU and free movement Rights. *Common Market Law Review*, 53, 979-1005.
- Bacigalupo Saggese, Mariano. (1997). *La discrecionalidad administrativa (estructura normativa, control judicial y límites constitucionales de su atribución).* Marcial Pons.
- Balletto, Ginevra, Ladu, Mara, Milesi, Alessandra i Borruso, Giuseppe. (2021). A Methodological Approach on Disused Public Properties in the 15-Minute City Perspective. *Sustainability*, 13(2), 593.
- Banail, Reza. (2020). Pandemic and the planning of resilient cities and regions. *Cities*, 106.
- Baño León, José María. (1988). *Las Autonomías territoriales y el principio de uniformidad de las condiciones de vida.* Instituto Nacional de Administración Pública.
- Baño León, José María. (2002). La clasificación del suelo: los imperativos del mercado y las competencias locales. *Anuario del Gobierno Local*, 57-72.
- Baño León, José María. (2004). La administración frente al juez en el estado constitucional: la evolución del Derecho administrativo. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 72, 349-366.
- Baño León, José María. (2008). El estatuto del propietario en la ley del suelo. A Olmo Alonso, Jesús del (coord.), *El Derecho urbanístico del siglo XXI. Libro homenaje al Profesor Martín Bassols Coma* (85-112). Reus S.A.
- Baño León, José María. (2009). *Derecho Urbanístico Común.* Iustel.
- Baño León, José María. (2018). Artículo 38. A Muñoz Machado, Santiago (ed.), *Comentario mínimo a la Constitución española* (160-163). Editorial Planeta.
- Baño León, José María. (2020a). La obsolescencia de la idea del plan general. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 13, 6-21.
- Baño León, José María. (2020b). La anulación de los planes urbanísticos: perspectivas de reforma. A Merelo Abela, José Manuel i Criado Sánchez, Alejandro (coord.), *Cuestiones jurídicas de actualidad sobre planeamiento y gestión urbanística* (21-46). Wolters Kluwer.

- Baquero Cruz, Julio. (2002). *Between competition and free movement: the economic constitutional law of the European community*. Hart.
- Barnard, Catherine i Deakin, Simon. (2001). *Market Access and Regulatory Competition*. *Jean Monnet Working Paper 9/01*. <https://jeanmonnetprogram.org/archive/papers/01/012701-02.html>
- Barnard, Catherine i Deakin, Simon. (2002). *Market Access and Regulatory Competition*. A Barnard, Catherine i Scott, Joanne (ed.), *The Law of the Single Market: Unpacking the Premises* (197-224). Hart Publishing.
- Barnard, Catherine. (2001). Fitting the remaining pieces into the goods and persons jigsaw? *European Law Review*, 26, 489-501.
- Barnard, Catherine. (2008a). Unravelling the Services Directive. *Common Market Law Review*, 45, 323-394.
- Barnard, Catherine. (2008b). Social Dumping or Dumping Socialism? *The Cambridge Law Journal*, 67(2), 262-264.
- Barnard, Catherine. (2008c). Viking and Laval: An Introduction. A Barnard, Catherine i Odudu, Okeoghene (ed.), *Cambridge Yearbook of European Legal Studies 10* (463-464). Bloomsbury Publishing.
- Barnard, Catherine. (2009). Derogations, Justifications and the Four Freedoms: Is State Interest Really Protected? A Barnard, Catherine i Odudu, Okeoghene (ed.), *The outer limits of European Law* (273-306). Hart Publishing.
- Barnard, Catherine. (2016). The Construction of the Internal Market. A Patterson, Dennis i Södersten, Anna (ed.), *A Companion to European Union Law and International Law* (193-204). John Wiley & Sons.
- Barnard, Catherine. (2019). *The Substantive Law of the EU: The Four Freedoms* (sisena edició). Oxford University Press.
- Barnés Vázquez, Javier. (1988). *La propiedad constitucional. El estatuto jurídico del suelo agrario*. Civitas.
- Barnés Vázquez, Javier. (1994). Introducción al principio de proporcionalidad en el derecho comparado y comunitario. *Revista de Administración Pública*, 135, 495-538.
- Barragué Calvo, Borja, i Doménech Pascual, Gabriel. (2021). El análisis interdisciplinar del Derecho público. A Rodríguez de Santiago, Jose María, Doménech Pascual, Gabriel i Arroyo Jiménez (coord.), *Tratado de Derecho administrativo. Volumen I. Introducción. Fundamentos* (495-557). Marcial Pons.
- Barrero Rodríguez, Concepción. (2006). *La ordenación urbanística de los conjuntos históricos*. Iustel.
- Bassols Coma, Martín. (1972). *Génesis y evolución del Derecho urbanístico español (1812-1956): aspectos jurídico-administrativos*. Montecorvo.
- Bassols Coma, Martín. (1988). *Constitución y sistema económico* (segona edició). Tecnos.
- Bassols Coma, Martín. (1990). Instrumentos legales de intervención urbanística en los centros y conjuntos históricos. *Revista de Derecho Urbanístico y Medio ambiente*, 118, 13-51.
- Bassols Coma, Martín. (1996a). Los inicios del derecho urbanístico en el período del liberalismo moderado y en el sexenio revolucionario (1846-1876): el Ensanche de la ciudad como modelo urbanístico y sistema jurídico. *Ciudad y Territorio: Estudios Territoriales*, 107-108, 19-52.

- Bassols Coma, Martín. (1996b). El derecho urbanístico de la Restauración a la II República (1876-1936): crisis de los Ensanches y las dificultades para alumbrar un nuevo modelo jurídico-urbanístico. *Ciudad y Territorio: Estudios Territoriales*, 107-108, 53-90.
- Bassols Coma, Martín. (2006). La planificación urbanística y su contribución al desarrollo urbanístico sostenible. A Esteve Pardo, José (coord.), *Derecho del medio ambiente y administración local* (677-710). Fundación Democracia y Gobierno Local.
- Bassols Coma, Martín. (2010). La contribución del Derecho comunitario europeo a la transformación del Derecho urbanístico español. A Carlos Francisco Molina del Pozo (dir.), *Veinticinco años de impacto del Derecho Comunitario en el Derecho español* (471-490). Liceus: Servicios de Gestión y Comunicación.
- Bassols Coma, Martín. (2013). El derecho urbanístico español y el derecho de la Unión Europea. A Ordóñez Solís, David (coord.), *La recepción del derecho de la Unión europea en España. Derechos, mercado único y armonización fiscal en Europa* (303-322). La Ley.
- Bauzá Martorell, Felio José. (2018). La zonificación del alquiler turístico de viviendas. La experiencia de Baleares. A Encarnación Valcárcel, Ana María de la (dir.) i Boix Palop, Andrés (coord.), *La regulación del alojamiento colaborativoviviendas de uso turístico y alquiler de corta estancia en el derecho español* (365-382). Aranzadi.
- Beauregard, Robert. (2021). The documents of re-zoning. Planning Aspirations in New York City. A Rydin, Yvonne, Beauregard, Robert, Cremaschi, Marco i Lieto, Laura (ed.), *Regulation and Planning. Practices, Institutions, Agency* (15-26). Routledge.
- Beltrán Aguirre, Juan Luis. (2006). Clasificación, categorización y calificación del suelo en la legislación autonómica comparada. *Revista jurídica de Navarra*, 41, 81-112.
- Benabent-Fernández de Córdoba, Manuel. (2019). La insoportable rigidez del Plan General Urbanístico. La necesidad de un cambio de modelo. *Ciudad y Territorio: Estudios Territoriales*, 51(201), 451-466.
- Benyon, Frank S. (2016). Freedom of Establishment. A Patterson, Dennis i Södersten, Anna (ed.), *A Companion to European Union Law and International Law* (217-228). John Wiley & Sons.
- Berg, Leo van den i Braun, Erik. (2007). *National Policy Responses to Urban Challenges in Europe*. Taylor & Francis.
- Bernard, Nicolas. (1996). Discrimination and Free Movement in EC Law. *International and Comparative Law Quarterly*, 45(1), 82-108.
- Bidagor Lasarte, Pedro. (1996). Circunstancias históricas en la gestación de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 12 de mayo de 1956. *Ciudad y Territorio: Estudios Territoriales*, 107-108, 91-100.
- Biglino Campos, Paloma. (1997). De qué hablamos en Europa cuando hablamos de derechos fundamentales. *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, 97, 71-103.
- Blackhall, J. Cameron. (2005). *Planning Law and Practice* (tercera edición). Cavendish Publishing.
- Blanc Clavero, Francisco i Parejo Alfonso, Luciano. (1999). *Derecho Urbanístico Valenciano* (segona edición). Tirant lo Blanch.
- Blanca Miranda, Iván de la. (2021). La protección a la economía de mercado en la concepción europea sobre los derechos humanos: algunas consideracions respecto a la

- jurisprudencia reciente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre las “Libertades Económicas”. *Revista General de Derecho Europeo*, 54.
- Blanke, Hermann-Josef i Mangiameli, Stelio (ed.). (2012). *The European Union after Lisbon. Constitutional Basis, Economic Order and External Action*. Springer.
- Blanquer Criado, David. (2018). *La autorización y la comunicación (en el contexto de la Unión Europea)*. Tirant lo Blanc.
- Bobrowski, Mark. (2012). The Regulation of Formula Businesses and the Dormant Commerce Clause Doctrine. *The Urban Lawyer*, 44(1), 227-264.
- Boccia, Teresa. (2020). Ciudades sostenibles y género: el compromiso de las redes de mujeres para la Nueva Agenda Urbana. *Ciudad y Territorio: Estudios Territoriales*, 52(203), 13-23.
- Boix Palop, Andrés i Gimeno Fernández, Clàudia. (2020). *La mejora de la calidad normativa. Estudio comparado de procedimientos para la elaboración de normas e instrumentos para la mejora y evaluación de su calidad*. Publicacions de la Universitat de València.
- Boix Palop, Andrés i Marzal Raga, Reyes (coord.). (2014). *Ciudades y movilidad, la regulación de la movilidad urbana sostenible*. Servei de Publicacions de la Universitat de València.
- Boix Palop, Andrés. (2002). La discutible necesidad de la licencia de obras menores. A Climent Barberà, Juan, Baño León, José María i Boquera Oliver, José María (coord.), *Nuevas perspectivas del régimen local: estudios en homenaje al profesor Jose M^a Boquera Oliver (1327-1344)*. Tirant lo Blanch.
- Boix Palop, Andrés. (2013). Expropiación del suelo y expectativas en la nueva ley del suelo y su reglamento de valoraciones. *Revista Española de Derecho Administrativo*, 160, 251-277.
- Boix Palop, Andrés. (2017a). La europeización del derecho administrativo español. A Martín Delgado, Isaac, Almeida Cerredá, Marcos i Di Lascio, Francesca (coord.), *La europeización del derecho administrativo: una evaluación desde el ordenamiento español (35-108)*. Andavira.
- Boix Palop, Andrés. (2017b). El régimen local tras el fracaso de la reforma 2013. *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 65, 62-77.
- Boix Palop, Andrés. (2017c). *La europeización del Derecho administrativo español* [ponència a congrés]. Seminario de Teoría y Método, Universidad Complutense de Madrid.
- Boix Palop, Andrés. (2018). Economía colaborativa para el desarrollo local. A Alonso Ibáñez, María Alonso (dir.), *La sostenibilidad socioeconómica de las ciudades: estudios jurídicos (369-409)*. Tirant lo Blanch.
- Boix Palop, Andrés. (2019). Los desafíos internacionales de la regulación de la movilidad urbana y la nueva agenda urbana. A Fortes Martín, Antonio (dir.), *Movilidad urbana sostenible y acción administrativa. Perspectiva social, estrategias jurídicas y políticas públicas de movilidad en el medio urbano (77-124)*. Aranzadi.
- Boix Palop, Andrés. (2020). Local Leadership and Its Limits in the Deployment of Sustainable Mobility Policies. A Fink, Michèle, Lamping, Matthias, Moscon, Valentina, Richter, Heiko (ed.), *Smart Urban Mobility. Law, Regulation, and Policy (81-98)*. Springer.

- Boix Palop, Andrés. (novembre, 2014). *Contra la ponderación: un repaso a las dudas sobre la extensión de los mecanismos ponderativos para integrar las normas de control judicial respecto de las decisiones administrativas con contenidos discrecionales* [ponència a congrés]. Seminario de Teoría y Método, Universitat de Barcelona.
- Boland, Philip. (2014). The relationship between spatial Planning and economic competitiveness: the 'path to economic nirvana' or a 'dangerous obsession'? *Environment and Planning*, 46, 770-787.
- Borja, Jordi i Muxí Martínez, Zaida. (2001). *El espacio público. Ciudad y ciudadanía*. Electa.
- Born, Charles-Hubert, Cliquet, An, Schoukens, Hendrik, Misonne, Delphine i Van Hoorick, Geert. (2015). *The Habitats Directive in its EU Environmental Law Context: European Nature's Best Hope?* Routledge.
- Borrajo Iniesta, Ignacio i Quadra-Salcedo Janini, Tomás de la. (2013). Libre establecimiento y libre prestación de Servicios. Reconocimiento de cualificaciones profesionales. A Beneyto Pérez, José M^a (dir.) i Maillo González-Orús, Jerónimo i Becerril Atienza, Belén (coord.), *Tratado de Derecho y Políticas de la Unión Europea. Tomo VI. Mercado único europeo y Unión económica y monetaria* (435-534). Aranzadi.
- Borrás Rodríguez, Alegría. (1989). El Derecho comunitario y la Constitución española. La asunción del Derecho comunitario por la C. E. Conflictos y prevalencia de normas. A DA, *La empresa en la Constitución Española* (638-676). Aranzadi.
- Botsman, Rachel i Rogers, Roo. (2010). *What's mine is yours: the rise of collaborative consumption*. Harpers Collins Publishers.
- Bouazza Ariño, Omar. (2006). *Ordenación del territorio y turismo (un modelo de desarrollo sostenible del turismo desde la ordenación del territorio)*. Atelier.
- Bouchon, Frederic, i Rauscher, Marion. (2019). Cities and tourism, a love and hate story; towards a conceptual framework for urban overtourism management. *International Journal of Tourism Cities*, 3.
- Bouyssou, Fernand. (1989). Les documents d'urbanisme et les activités commerciales. *Droit et Ville*, 28, 9-12.
- Bouyssou, Fernand. (2008). La réforme de l'urbanisme commercial: une loi (presque) pour rien. *AJDA*, 1941.
- Bouyssou, Fernand. (2013). SCOT et urbanisme commercial. *AJDA*, 416.
- Bouyssou, Fernand. (2014). La réforme de l'urbanisme commercial par la loi 'artisanat-commerce'. *RDI*, 389.
- Briffault, Richard. (2017). Local authonomy and constitutional law. A Mistry, Nisha i Davidson, Nestor M. (ed.), *Law between buildings. Emergent global perspectives in urban law* (1-23). Routledge.
- Bronin, Sara C. (2020). Comprehensive Rezonings. *Brigham Young University Law Review*, 725.
- Brown, H. James. (1997). Henry George's Contributions to Contemporary Studies of Land Use and Taxation. A Brown, H. James (ed.), *Land Use and Taxation* (1-6). Lincoln Institute of Land Policy.
- Buesa Blanco, Mikel. (1984). Las restricciones a la libertad de industria en la política industrial española (1938-1963). *ICE: Revista de Economía*, 606, 107-122.

- Burley, Anne-Marie i Mattli, Walter. (1993). Europe Before the Court: A Political Theory of Legal Integration. *International Organization*, 47, 41-76.
- Burt, Steve; Sparks, Leigh i Teller, Cristoph. (2010) Retailing in the United Kingdom – a sinopsis. *European Retail Research*, 24(1), 173-194.
- Busquets Grau, Joan. (1993). Perspectiva desde las ciudades. *Ciudad y Territorio: Estudios Territoriales*, 95-96, 163-174.
- Bustillo Bolado, Roberto O. (2009). Clasificación y calificación del suelo. A Martín Rebollo, Luis i Bustillo Bolado, Roberto O. (dir.), *Fundamentos de Derecho Urbanístico* (507-514). Thomson Reuters: Aranzadi.
- Buunk, Willem-Wicher. (2003). *Discovering the Locus of European Integration*. Academische Uitgeverij Eburon.
- Cabello Martínez, Gabriel. (2011). El principio de objetividad en el urbanismo. *Revista Documentación Administrativa*, 289, 233-257.
- Cabellos Espiérrez, Miguel Ángel. (2001). *Distribución Competencial, Derechos de los ciudadanos e incidencia del derecho comunitario*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Cabrerizo, Casilda, Sequera, Jorge i Bachiller, Pablo G. (2016). Entre la turistificación y los espacios de resistencia en el centro de Madrid: Algunas claves para (re)pensar la ciudad turística. *Ecología Política*, 52, 78-82.
- Cacciavillani, Ivone. (1987). *Urbanistica e regime della proprietà*. Casa Editrice Dott. Antonio Milani.
- Calabi, Donatella. (2000). *Storia dell'urbanistica europea. Questioni, strumenti, casi esemplari*. Paravia Scriptorium.
- Calle Vaquero, Manuel de la, Mendoza De Miguel, Sofía, Ferreiro Calzada, Elena i García Fernández, María. (2020). El urbanismo como instrumento de contención de la actividad turística en los centros urbanos: alcance y limitaciones. *Monografies Societat d'Història Natural de les Balears*, 31, 121-133.
- Calonge Velázquez, Antonio. (1988). *Autonomía política y unidad de mercado en la Constitución española de 1978*. Universidad de Valladolid.
- Calonge Velázquez, Antonio. (1988). El principio de unidad de mercado en la constitución española de 1978. *Anales de estudios económicos y empresariales*, 3, 125-146.
- Camagni, Roberto. (2005). *Economía urbana*. Antoni Bosch.
- Campos Sánchez-Bordona, Manuel. (2011). La regulación como finalidad distinta al derecho de la competencia. A Guillén Caramés, Javier (coord.), *Derecho de la competencia y regulación en la actividad de las Administraciones públicas* (87-103). Thomson Reuters.
- Campuzano Tomé Herminia. (2019). *Las viviendas de uso turístico, Marco legal y problemática jurídica en el contexto de la economía colaborativa*. Reus Editorial.
- Canals i Ametller, Dolors. (2003). *El ejercicio por particulares de funciones de autoridad (control, inspección y certificación)*. Comares.
- Canals i Ametller, Dolors. (2008). L'avaluació de la qualitat normativa: primers passos, primers instruments. *Col·lecció Papers de relacions Govern-Parlament de la Generalitat de Catalunya*, 126-147.
- Cancio Meliá, Jorge. (2002). La constitución económica: promesas incumplibles. *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, 7, 49-101.

- Cano Campos, Tomás. (2019). El poder normativo local y la crisis de la ley. *Documentación Administrativa*, 6, 26-42.
- Carceller Fernández, Antonio. (1992). *Instituciones de Derecho urbanístico* (cinquena edició). Editorial Montecorvo.
- Cárdenas García, Pablo Juan, Sánchez Rivero, Marcelino i Pulido Fernández, Juan Ignacio. (2015). Does Tourism Growth Influence Economic Development? *Journal of Travel Research*, 54(2), 206–221.
- Carlón Ruiz, Matilde. (2014). Los mecanismos de protección de la Ley de unidad de mercado en el seno de la Llei 20/2013. *Revista española de Derecho Administrativo*, 165, 147-182.
- Carmona, Matthew, Marshall, Stephen i Stevens Quentin. (2006). Design codes: their use and potential. *Progress in Planning*, 65, 209-289.
- Carrascal Incera, André i Fernández, Melchor. (2015). Tourism and income distribution: Evidence from a developed regional economy. *Tourism Management*, 48, 11-20.
- Carruthers, John. The public finance of urban form. A Weber, Rachel i Crane, Randall (ed.), *The Oxford Handbook of Urban Planning* (539-562). Oxford University Press.
- Caruso, Giovanni Maria i Monteduro, Massimo (coord.) i Santiago Iglesias, Diana i Bertel, María (dir.), *Libre prestación de servicios y administración local. Análisis comparado de la transposición de la Directiva Bolkestein diez años después*. Aranzadi Thomson Reuters.
- Carvais, Robert. (2005). L'ancien droit de l'urbanisme et ses composantes constructive et architecturale, socle d'un nouvel "ars" urbain aux XVIIe et XVIIIe siècles. *Revue d'histoire des sciences humaines*, 12(1), 17-54.
- Casado Casado, Lucía. (2015). Environmental Protection as an Exception to the Freedom of Establishment and the Freedom to Provide Services in the European Union. *Review of European Community & International Environmental Law*, 24(2), 209-222.
- Cases Pallarès, Lluís. (2000). Situación normativa y tendencias en la regulación de la implantación de grandes establecimientos comerciales. A Tornos Mas, Joaquín (coord.), *Grandes establecimientos comerciales: su ordenación e implantación* (65-93). Servei de Publicacions de la Universitat Autònoma de Barcelona.
- Cases Pallarés, Lluís. Regulación y competencia. Límites y conexiones. A Muñoz Machado, Santiago (dir.), *Derecho de la regulación económica. Fundamentos e instituciones de la regulación* (volumen 1) (425-462). Iustel.
- Caust, Jo i Vecco, Marinela. (2017). Is UNESCO World Heritage recognition a blessing or burden? Evidence from developing Asian countries. *Journal of Cultural Heritage*, 27, 1-9.
- Celata, Filippo i Romano, Antonello. (2022). Overtourism and online shortterm rental platforms in Italian cities. *Journal of Sustainable Tourism*, 30(5), 1020-1039.
- Cerdà i Sunyer, Idelfons. (1861). *Cuatro palabras sobre el ensanche, dirigidas al público de Barcelona*. Establecimiento tipográfico de Narciso Ramírez.
- Cerdà i Sunyer, Idelfons. (1867). Teoría general de la urbanización, y aplicación de sus principios y doctrinas a la reforma y ensanche de Barcelona. Imprenta Española.
- Chalmers, Damian; Hadjiemmanuil, Christos; Monti, Giorgio i Tomkins, Adam. (2019). *European Union Law: Text and Materials* (cuarta edició). Cambridge University Press.

- Chatterton, Paul i Hollands, Robert. (2002). Theorizing urban playscapes: Producing, regulating, and consuming youthful night-time spaces. *Urban Studies*, 39(1), 95-116.
- Chi, Junwook. (2021). Revisiting the tourism-inequality nexus: evidence from a panel of developed and developing economies. *Current Issues in Tourism*, 24(6), 755-767.
- Chinchilla, Izaskun. (2020). *La ciudad de los cuidados*. Catarata.
- Cholbi Cachá, Francisco Antonio. (2018). *El régimen de la comunicación previa, las licencias de urbanismo y su procedimiento de otorgamiento (Especial referencia a las relaciones con las licencias de actividad y a la aplicación del silencio administrativo)*. Wolters Kluwer.
- Cidoncha Martín, Antonio. (2006). *La libertad de empresa*. Civitas.
- Cidoncha Martín, Antonio. (2010). El impacto de la Directiva Bolkestein sobre la libertad de empresa. A Vicente Blanco, Dámaso F. Javier i Rivero Ortega, Ricardo (coord.), *Impacto de la transposición de la Directiva de Servicios en Castilla y León (241-277)*. Consejo Económico y Social de Castilla y León.
- Clifford, Ben. (2022). Planning deregulation, material impacts, and everyday practices. The case of permitted development in England. A Rydin, Yvonne, Beauregard, Robert, Cremaschi, Marco, i Lieto, Laura (ed.), *Regulation and Planning. Practices, Institutions, Agency (27-55)*. Routledge.
- Coase, Ronald. H. (1960). The problem of social cost. *Journal of Law and Economics*, 3, 1-44.
- Coca Vita, Eduardo. (1983). Legalidad constitucional, exclusión del control judicial y discrecionalidad técnica. *Revista de Administración Pública*, 100-102, 1039-1081.
- Coca Vita, Eduardo. (1994). De nuevo sobre el control jurisdiccional plenario de la actuación administrativa. *Actualidad administrativa*, 37, 561-569.
- Cocola-Gant, Agustín. (2016). Holiday Rentals: The New Gentrification Battlefield. *Sociological Research Online*, 21(3), 112-120.
- Cocola-Gant, Agustín. (2018). Tourism gentrification. A Lees, Loretta i Phillips, Martin (ed.), *Handbook of gentrification studies (13-25)*. Edward Elgar Publishing.
- Col·lectiu Punt 6. (2019). *Urbanismo feminista. Por una transformación radical de los espacios de vida*. Virus Editorial i Distribuïdora.
- Colomb, Claire. (2007). Unpacking new labour's 'Urban Renaissance' agenda: Towards a socially sustainable reurbanization of British cities? *Planning, practice & research*, 22(1), 1-24.
- Comissió de Defensa de la Competència. (2013). *Problemas de competencia en el mercado del suelo en España*. https://www.cnmc.es/sites/default/files/1186074_7.pdf.
- Comissio Europea (1997). *The EU compendium of spatial planning systems and policies*. Publications Office.
- Comissió Europea, Direcció General de Mercat Interior i Serveis. (2008). *Manual sobre la transposició de la directiva de serveis*. Oficina de Publicacions.
- Comissió Europea. (1985). *Paper blanc "Completing the Internal Market" de la Comissió al Consell Europeu. COM (85) 310 final*. <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/4ff490f3-dbb6-4331-a2ea-a3ca59f974a8/language-en>.
- Comissió Europea. (1994). *European Charter for Women in the City. Moving towards a Gender-Conscious City*. <https://www.hlrn.org/img/documents/1994%20-%20Europea n%20Charter%20for%20Women%20in%20the%20City.pdf>.

- Comissió Europea. (2000). *EU compendium of spatial planning systems and policies*. <https://op.europa.eu/es/publication-detail/-/publication/a7342edc-968b-43d3-bf51-d0cc42bc7642>.
- Comissió Nacional dels Mercats i la Competència. (2018). *E/CNMC/003/2018 Estudio sobre la regulación de las viviendas de uso turístico en España*. https://www.cnmcc.es/sites/default/files/3750422_2.pdf.
- Committee on Spatial Development. (1999). *European Spatial Development Perspective Towards Balanced and Sustainable Development of the Territory of the European Union*. https://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docoffic/official/reports/pdf/summary_en.pdf.
- Cooter, Robert i Ulen, Thomas. (2014). *Law and Economics* (sisena edició). Pearson Education.
- Coscolluela Montaner, Luis. (2016). El impacto del Derecho de la UE en la regulación española de la intervención administrativa en la actividad económica. *Revista de Administración Pública*, 200, 103-120.
- Craig, Paul i De Búrca, Gráinne. (2007). *EU Law: Text, Cases and Materials* (quarta edició). Oxford University Publishing.
- Craig, Paul. (2001). Constitutions, Constitutionalism, and the European Union. *European Law Journal*, 7, 125-150.
- Craig, Paul. (2002). The Evolution of the Single Market. A Barnard, Catherine i Scott, Joanne (ed.), *The Law of the Single European Market Unpacking the Premises* (1-40). Hart Publishing.
- Craig, Paul. (2011). The Evolution of the Single Market. A Craig, Paul i De Búrca, Gráinne (ed.), *EU Law, Text, Cases and Materials* (cinquena edició) (1-40). Oxford University Press.
- Crespi-Vallbona, Montserrat i Domínguez-Pérez, Marta. (2021). Las consecuencias de la turistificación en el centro de las grandes ciudades: el caso de Madrid y Barcelona. *Ciudad y Territorio: Estudios Territoriales*, 53(M), 61-82.
- Cuyvers, Armin. (2017). Freedom of Establishment and the Freedom to Provide Services in the EU. A Cuyvers, Armin; Ugirashebuja, Emmanuel i Eudes Ruhangisa, John (ed.), *East African Community Law: Institutional, Substantive and Comparative EU Aspects* (376-391). Brill.
- D'Alessio, Gianfranco. (1983). *I centri storici. Aspetti giuridici*. Giuffrè.
- Dallhammer, Erich; Gaugitsch, Roland; Neugebauer, Wolfgang, i Böhme, Kai. (2018). *Spatial planning and governance within EU policies and legislation and their relevance to the New Urban Agenda*. Publications Office of the European Union.
- Daniele, Luigi. (1997). Non-Discriminatory Restrictions to the Free Movement of Persons. *European Law Review*, 22, 191-199.
- Dashwood, Alan. (2008). Viking and Laval: Issues of Horizontal Direct Effect. A Barnard, Catherine i Odudu, Okeoghene (ed.), *Cambridge Yearbook of European Legal Studies 10* (525-540). Bloomsbury.
- Davies, Gareth T. (2005). Can selling arrangements be harmonised? *European Law Review*, 30, 370-385.
- Davies, Gareth T. (2006). Subsidiarity: The wrong idea, in the wrong place, at the wrong time. *Common Market Law Review*, 43, 63-84.

- Davies, Gareth T. (2007). The Services Directive: Extending the country of origin principle and reforming public administration. *European Law Review*, 32, 232-245.
- Davies, Gareth T. (2010). Understanding Market Access: Exploring the Economic Rationality of Different Conceptions of Free Movement Law. *German Law Journal*, 11(8), 671-704.
- Davies, Gareth T. (2012). The Court's jurisprudence on free movement of foods: pragmatic presumptions, not philosophical principles. *European Journal of Consumer Law*, 2, 25-38.
- Davies, Gareth T. (2014). *Internal Market Adjudication and the Quality of Life in Europe*. EUI Working Paper Law 2014. <https://cadmus.eui.eu/handle/1814/31951>.
- Davies, Gareth T. (2015). Democracy and Legitimacy in the Shadow of Purposive Competence. *European Law Journal*, 21, 2-22.
- Davies, Gareth T. (2017). The Competence to Create an Internal Market: Conceptual Poverty and Unbalanced Interests. A Garben, Sacha i Govaere, Inge. (ed.), *The Division of Competences between the EU and the Member States Reflections on the Past, the Present and the Future* (74–89). Oxford: Hart Publishing.
- Davies, Gareth T. (2019). Tough Love in the Internal Market. A Amtenbrink, Fabian; Davies, Gareth; Kochenov, Dimitry, i Lindeboom, Justin (ed.), *The Internal Market and the Future of European Integration* (16-31). Cambridge University Press.
- Davies, Gareth. (2020). Originalism at the European Court of Justice. A Garben, Sacha i Govaere, Inge (ed.), *The Internal Market 2.0* (323-333). Hart Publishing.
- Davis, Otto A. (1963). Economic Elements in Municipal Zoning Decisions. *Land Economics*, 39(4), 375-386.
- De Búrca, Gráinne. (1993). The Principle of Proportionality and its Application in EC Law. *Yearbook of European Law*, 13(1), 105-150.
- De Búrca, Grainne. (2002). Unpacking the Concept of Discrimination in EC and International Trade Law. A Barnard, Catherine, i Scott, Joanne (ed.), *The Law of the Single European Market. Unpacking the Premises* (181-196). Hart.
- De Carlo, Giancarlo. (1970). *Urbino. The History of a City and Plans for Its Development* (Shaeffler Guarda, Loretta trad.). MIT Press.
- De Sadeleer, Nicolas. (2014). *EU Environmental Law and the Internal Market*. Oxford University Press.
- De Witte, Bruno. (2007). Setting the scene: How did Services get to Bolkestein and why? *EUI Working Paper Law*, 20.
- De Witte, Bruno. (2012). Transnational solidarity and the mediation of conflicts of justice in Europe. *European Law Journal* 18, 694-710.
- De Witte, Bruno. (2020). The Freedom to Provide Services: The Controversial Freedom? A Garben, Sacha i Govaere, Inge (ed.), *The Internal Market 2.0* (137-160). Hart Publishing.
- De Witte, Floris. (2013). Sex, Drugs & EU Law: The Recognition of Moral and Ethical Diversity in EU Law. *Common Market Law Review*, 50, 1545-1578.
- Delgado Barrio, (1993). *El control de la discrecionalidad del planeamiento urbanístico*. Civitas.
- Delgado, Laura i Steil, Justin. (2019). Contested values. How Jim Crow segregation ordinances redefined property rights. A M. Davidson, Nestor i Tewari, Geeta (ed.), *Global Perspectives in Urban Law. The Legal Power of Cities* (7-26). Routledge.

- Dembski, Sebastian, Sykes, Oliver, Couch, Chris, Desjardins, Xavier, Evers, David, Osterhage, Frank, Siedentop, Stefan i Zimmermann, Karsten. (2021). Reurbanisation and suburbia in Northwest Europe: A comparative perspective on spatial trends and policy approaches. *Progress in Planning*, 150, 100462.
- Descalzo González, Antonio. (2015). Organización y acción administrativa en la economía. A Parejo Alfonso, Luciano (dir.), *Lecciones de Derecho Administrativo. Orden económico y sectores de referencia (73-116)*. Tirant lo Blanch.
- Desdentado Daroca, Eva. (1999). *Discrecionalidad administrativa y planeamiento urbanístico* (segona edició). Aranzadi.
- Desdentado Daroca, Eva. (2008). Últimas tendencias en la reducción y control de la discrecionalidad del planeamiento urbanístico. A Olmo Alonso, Jesús del (coord.), *El derecho urbanístico del siglo XXI: libro homenaje al profesor Martín Bassols Coma* (volum 1) (202-234). Editorial Reus.
- Devillers, Hugo. (2020). Le Conseil constitutionnel au chevet des centres-villes dévitalisés. *AJDA*, 1617.
- Dierwechter, Yonn i Thornley, Andy. (2012). Urban Planning and Regulation: The Challenge of The Market. A Crane, Randall i Weber, Rachel (ed.), *The Oxford Handbook of Urban Planning* (46-68). Oxford University Press.
- Doménech Pascual, Gabriel. (2009). Principios jurídicos, proporcionalidad y anàlisi económico. A Ortega Álvarez, Luis i De la Sierra Morón, Susana (coord.), *Ponderación y Derecho administrativo* (159-186). Marcial Pons.
- Doménech Pascual, Gabriel. (2012). Cómo distinguir entre una expropiación y una delimitación de la propiedad no indemnizable. *Indret*, 1, 10-13.
- Doménech Pascual, Gabriel. (2014). Por qué y cómo hacer análisis económico del Derecho. *Revista de administración pública*, 195, 99-133
- Doménech Pascual, Gabriel. (2017). La regulación autonómica y local de las viviendas de uso turístico. *Anuario de Derecho Municipal*, 11, 43-72.
- Doménech Pascual, Gabriel. (2018). Una teoría económica del control judicial de la discrecionalidad Administrativa. *Revista Andaluza de Administración Pública*, 100, 131-164.
- Doménech Pascual, Gabriel. (2022). Sobre el procedimiento de elaboración de los reglamentos, sus viciós y su control judicial. *Revista de Derecho Público: teoría y método*, 5, 73-114.
- Domínguez Martín, Mónica. (2017). Regulación y control local de las actividades económicas: licencias, declaraciones responsables y comunicaciones. A Velasco Caballero, Francisco (dir.), *Tratado de Derecho Económico Local* (42-71). Marcial Pons.
- Drakulić Kovačević, Nataša; Kovačević, Lazar; Stankov, Uglješa; Dragičević, Vanja, i Miletić, Aleksandar. (2018) Applying destination competitiveness model to strategic tourism development of small destinations: The case of South Banat district. *Journal of Destination Marketing & Management*, 8, 114–24.
- Duménil, Gérard i Lévi, Dominique. (2004). The Neoliberal Compact. *New Left Review*, 30, 105-133.
- Edward, David. (1987). The impact of the single act on the Institutions. *Common Market Law Review*, 24, 19-30.

- Ellickson, Robert C. (1973). Alternatives to Zoning: Covenants, Nuisance Rules, and Fines As Land Use Controls. *University of Chicago Law Review*, 40(4), 681-781.
- Ellickson, Robert C., Been, Vicki L., Hills, Roderick M., i Serkin, Christopher. (2013). *Land use controls: Cases and materials* (cuarta edició). Wolters Kluwer.
- Ellin, Nan. (1999). *Postmodern urbanism* (edició revisada). Princeton Architectural Press.
- Elliott, Donald L. (2008). *A Better Way to Zone. Ten Principles to Create More Liveable Cities*. Island Press.
- Embid Irujo, Antonio. (1988). La relación entre los Poderes del Estado en la recinte dogmática alemana. *Revista de Administración Pública*, 115, 403-426.
- Embid Irujo, Antonio. (1991a). La potestad reglamentaria. *Revista Vasca de Administración Pública*, 29, 73-122.
- Embid Irujo, Antonio. (1991b). La planificación hidrológica: régimen jurídico. *Revista de Administración Pública*, 123, 115-152.
- Encarnación Valcárcel, Ana María de la (dir.) i Boix Palop, Andrés (coord.). (2018). *La regulación del alojamiento colaborativoviviendas de uso turístico y alquiler de corta estancia en el derecho español*. Aranzadi.
- Encarnación Valcárcel, Ana María de la. (2016). *Las expectativas urbanísticas*. Aranzadi.
- Encarnación Valcárcel, Ana María de la. (2018). Soluciones europeas en materia de regulación del alojamiento “colaborativo”: París y Londres. A Encarnación Valcárcel, Ana María de la (dir.) i Boix Palop, Andrés (coord.), *La regulación del alojamiento colaborativo: viviendas de uso turístico y alquiler de corta estancia en el derecho español* (189-209). Aranzadi.
- Enchelmaier, Stefan. (2020). The Development of the Free Movement Principles Over Time. A Garben, Sacha i Govaere, Inge (ed.), *The Internal Market 2.0*. (25-63). Hart Publishing.
- Entrena Cuesta, Rafael. (1989). El modelo económico de la constitución española de 1978. A DA, *La empresa en la Constitución española* (11-36). Aranzadi.
- Entrena Cuesta, Ramón (1981). El principio de libertad de empresa. A Garrido Falla, Fernando (dir.), *El modelo económico en la Constitución Española* (103-165). Instituto de Estudios Económicos.
- Epstein, Richard A. (1985). *Takings. Private Property and the Power of Eminent Domain*. Harvard University Press.
- Epstein, Richard A. (1996). Conceptual Approach to Zoning: What's Wrong with Euclid. *New York University Environmental Law Journal*, 5(2), 277-291.
- Escartín Escudé, Víctor. (2009). *El periurbanismo estatal. La ordenación urbanística del dominio público del Estado*. Marcial Pons.
- ESPON Project (2006). *Governance of Territorial and Urban Policies From EU to Local Level. THIRD INTERIM REPORT*. https://www.espon.eu/sites/default/files/attachments/3.ir_2.3.2_final.pdf.
- Esteban i Noguera, Juli. (2011). *La ordenación urbanística: conceptos, herramientas y prácticas*. Iniciativa Digital Politècnica.
- Esteve Pardo, María Luisa. (2019). Los Business Improvement Districts (BID): un instrumento efectivo para la reactivación de la actividad económica urbana. Modificaciones legislativas necesarias para poder implantarlos en el ámbito local. *Anuario de Derecho Municipal*, 13, 205-229.

- Evans, Neil. (2011). Lost in Translation? – The Bristol Accord and the Sustainable Communities Agenda. *European Journal of Spatial Development*. 1(1), 1-23.
- Evers, David i Tennekes, Joost. (2015). Europe exposed: mapping the impacts of EU policies on spatial Planning in the Netherlands. *European Planning Studies*, 24(10), 1747-1765.
- Evers, David i Tennekes, Joost. (2016). *The Europeanisation of spatial planning in the Netherlands*. <https://www.pbl.nl/en/publications/the-europeanisation-of-spatialplanning-in-the-netherlands>.
- Evers, David. (2002). The rise (and fall?) of national retail planning. *Tijdschrift voor Economische en Sociale Geografie*, 93, 1, 107-113.
- Evers, David. (2015). Formal institutional change and informal institutional persistence: the case of Dutch provinces implementing the Spatial Planning Act. *Environment and Planning C: Government and Policy*, 33, 428-444.
- Ezquiaga Dominguez, José María. (1990). *Normativa y forma de ciudad. La regulación de los tipos edificatorios en las ordenanzas de Madrid* (Tesis doctoral, Universidad Politécnica de Madrid – Escuela Técnica Superior de Arquitectura). Archivo Digital UPM. <https://oa.upm.es/12743/>.
- Ezquiaga Domínguez, José María. (1998). ¿Cambio de estilo o cambio de paradigma? Reflexiones sobre la crisis del planeamiento urbano. Bases para el debate sobre la reforma de la legislación urbanística en España. *Urban*, 2, 12-42.
- Fainstein, Norman I. i Fainstein, Susan S. (1979). New Debates in Urban Planning: The Impact of Marxist Theory Within the United States. *International Journal of Urban and Regional Research*, 3(3), 381-403.
- Fainstein, Susan S. i Servon, Lisa J. (ed.). (2005). *Gender and Planning: A Reader*. Rutgers University Press.
- Faludi, Andreas. (2004). Territorial Cohesion: Old (French) Wine in New Bottles? *Urban Studies*, 41(7), 1349-1365.
- Faludi, Andreas. (2009). A turning point in the development of European spatial Planning? The ‘Territorial Agenda of the European Union’ and the ‘First Action Programme’. *Progress in Planning*, 71, 1-42.
- Faludi, Andreas. (2018). *The poverty of territorialism. A Neo-Medieval View of Europe and European Planning*. Elgar.
- Farinós i Dasí, Joaquín i Peiró Sánchez-Manjavacas, Enrique. (2020). La pertinencia de la política de ordenación del territorio y de un diagnóstico sobre su práctica. A Farinós Dasí, Joaquín (coord.), *Marco legal y procedimental de la Ordenación del Territorio en España: diagnóstico y balance* (35-58). Aranzadi.
- Faus Prieto, Alfredo. (2014). El Tribunal del Repeso y la planimetría urbana valenciana (1776-1794). *Cuadernos de Geografía*, 95/96, 24-45.
- Feitelson, Eran, Felsenstein, Daniel, Razin, Eran, i Stern, Eliahu. (2017). Assessing land use plan implementation: Bridging the performance-conformance divide. *Land Use Policy*, 61, 251-264.
- Fernández de Betoño, Unai. (2019). Sobre el nuevo Plan Territorial de Equipamientos Comerciales del País Vasco. *Actas del IX Congreso Internacional de Ordenación del Territorio CIOT 2019. Planificación y gestión integrada como respuesta*, 139-151.
- Fernández de Gatta Sánchez, Dionisio. (2016). Rehabilitación, regeneración y renovación urbanas. Planificación y gestión. *Revista jurídica de Castilla y León*, 39, 1-50.

- Fernández de Gatta Sánchez, Dionisio. (2017). La Unión Europea y el territorio. A Fernando Pablo, Marcos Matías; González Bustos, María Ángeles; González Iglesias, Miguel Ángel; Fernández de Gatta Sánchez, Dionisio; Terrón Santos, Daniel (coord.), *Contratos públicos, urbanismo y ordenación dle territorio* (4a edición) (149-166). Ratio Legis.
- Fernández de Gatta, Dionisio. (2012). El marco estratégico de la política de turismo de la Unión Europea: evolución y régimen vigente. *Revista General de Derecho Europeo*, 28.
- Fernández de la Gándara, Luis i Calvo Caravaca, Alfonso Luis. (1988). *Libertad de establecimiento y derecho de sociedades en la Comunidad Económica Europea*. Tecnos.
- Fernández Díaz, Andrés. (2009). Transposición de la Directiva de servicios al Estado de las autonomías. A DA, *Retos y Oportunidades para la transposición de la Directiva de Servicios. Libro Marrón* (133-160). Círculo de Empresarios.
- Fernández Farreres, Germán. (1991). Industria. A Martín-Retortillo Baquer, Sebastián (dir.), *Derecho administrativo económico. Tomo II* (405-554). La Ley.
- Fernández Farreres, Germán. (2014). Unidad de mercado y libertades de empresa y de circulación de bienes en la ley 20/2013, de 9 de diciembre. *Revista Española de Derecho Administrativo*, 163, 109-144.
- Fernández Rodríguez, Tomás Ramón. (1996). Aplicación de la Ley de ordenación del comercio minorista en las diferentes comunidades autónomas. A DA, *Nueva ordenación del comercio minorista en España* (217-234). Cámara de Comercio e Industria de Madrid.
- Fernández Rodríguez, Tomás-Ramón. (1972). Expropiación y responsabilidad: nuevos criterios jurisprudenciales. *Revista de Administración Pública*, 67, 147-196.
- Fernández Rodríguez, Tomás-Ramón. (1973). *El medio ambiente urbano y las vecindades industriales. Estudios jurídicos*. Instituto de Estudios de Administración Local.
- Fernández Rodríguez, Tomás-Ramón. (1992). Juzgar a la Administración contribuye también a administrar mejor. *Revista española de derecho administrativo*, 76, 511-532.
- Fernández Rodríguez, Tomás-Ramón. (2000). Urbanismo y ordenación comercial. A Tornos Mas, Joaquín (coord.), *Grandes establecimientos Comerciales: su ordenación e implantación* (52-64). Servei de Publicacions de la Universitat Autònoma de Barcelona.
- Fernández Rodríguez, Tomás-Ramón. (2007). Un nuevo derecho administrativo para el mercado interior europeo. *Revista española de derecho europeo*, 22, 189-197.
- Fernández Rodríguez, Tomás-Ramón. (2008a). *De la arbitrariedad de la Administración* (quinta edición). Civitas.
- Fernández Rodríguez, Tomás-Ramón. (2011). El impacto de la Directiva de Servicios sobre el sector del comercio: en especial, el caso de Cataluña. *Revista de Administración Pública*, 184, 237-271.
- Fernández Rodríguez, Tomás-Ramón. (2012). Pròleg. A Aguado i Cudolà, Vicenç (coord.) i Noguera de la Muela, Belén (coord.), *El impacto de la Directiva de servicios en las administraciones públicas: aspectos generales y sectoriales* (15-18). Atelier.

- Fernández Rodríguez, Tomás-Ramón. (2016). La herencia cultural de la Ley del Suelo de 1956. A Gifreu i Font, Judith, Bassols Coma, Martín i Menéndez Rexach, Ángel (dirs.), *El derecho de la ciudad y el territorio. Estudios en homenaje a Manuel Ballbé Prunés* (95-104). Instituto Nacional de Administración Pública.
- Fernández Rodríguez, Tomás-Ramón. (2019). *Manual de Derecho urbanístico* (vint-i-sisena edició). Thomson Reuters.
- Fernández Tomás, Antonio F. (2008). La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea tras el Tratado de Lisboa. Limitaciones a su eficacia y alcance generadas por el Protocolo para la aplicación de la Carta al Reino Unido y Polonia. A Martín y Pérez de Nanclares, *El Tratado de Lisboa. La salida de la crisis constitucional* (119-150), Iustel.
- Fernández Torres, Juan Ramón. (2009). Externalización del otorgamiento de licencias urbanísticas y defensa de la competencia: esbozo de unas relaciones conflictivas. *Revista de Urbanismo y Edificación*, 20, 95-110.
- Fernández Torres, Juan Ramón. (2011a). La apertura de grandes establecimientos comerciales no puede quedar sujeta a consideraciones económicas (comentario a la STJUE de 24 de marzo de 2011, Comisión c. España, as. C-400/08). *Revista de Urbanismo y Edificación*, 23, 131-147.
- Fernández Torres, Juan Ramón. (2011b). Règims d'intervenció administrativa: autorització, comunicació prèvia i declaració responsable. *Revista catalana de dret públic*, 42.
- Fernández Torres, Juan Ramón. (2014). La libertad de establecimiento y la Directiva de Servicios no lo pueden todo. *Revista de urbanismo y edificación*, 31, 11-13.
- Fernández Torres, Juan Ramón. (2017). Modelo de ciudad y comercio. Reflexiones a la luz de la Directiva de Servicios. *Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación*, 40.
- Fernández Torres, Juan Ramón. (2018). Planificación urbanística y directiva de servicios. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea arroja luz. *Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación*, 42.
- Ferrand, Jean-Pierre. (2018). Nouveau paradigme pour les collectivités locales en matière d'urbanisme commercial? *AJDA*, 978.
- Finck, Michele. (2017). *Subnational Authorities in EU Law*. Oxford University Press.
- Fischel, William A. (1987). *The Economics of Zoning Laws. A property rights approach to american land use control*. The Johns Hopkins University Press.
- Fischel, William A. (1990). *Do Growth Controls Matter? A Review of Empirical Evidence on the Effectiveness and Efficiency of Local Government Land Use Regulation*. Lincoln Institute of Land Policy Working Papers. <https://www.lincolninst.edu/publications/working-papers/do-growth-controls-matter>.
- Fischel, William A. (2004). An Economic History of Zoning and a Cure for its Exclusionary Effects. *Urban Studies*, 41(2), 317-340.
- Fischel, William A. (2015). *Zoning Rules! The economics of land use regulation*. Lincoln Institute of Land Policy.
- Fischel, William, A. (2001). Municipal Corporations, Homeowners and the Benefit View of the Property Tax. A Oates, Wallace E. (ed.), *Property Taxation and Local Government Finance* (33-77), Lincoln Institute of Land Policy.
- Florida, Richard. (2014). *The Rise of the Creative Class - Revisited*. Basic Books.

- Florida, Richard; Adler, Patrick i Mellander, Charlotta. (2017). The City as Innovation Machine. *Regional Studies*, 51(1), 86-96.
- Flusty, Steven. (2001). The banality of interdiction: Surveillance, control and the displacement of diversity. *International Journal of Urban and Regional Research*, 25(3), 658-664.
- Font Galán, Juan Ignacio. (1979). Notas sobre el modelo económico en la Constitución española. *Revista de Derecho Mercantil*, 152, 381-418.
- Font i Llovet, Tomàs i Galán Galán, Alfredo. (2019). Más allá de la autonomía local: de la despoblación rural al poder de las ciudades. *Anuario de Gobierno Local*, 1, 11-44.
- Font, Tonet, López, Aurora i Clot, Roger. (2019). El Pla Especial Urbanístic d'Allotjaments Turístics (PEUAT) Una eina contingent per regular el turisme. *Papers: Regió Metropolitana de Barcelona: Territori, estratègies, planejament*, 62, 70-77.
- Forster, Ninon. (2019). La planification territoriale et la directive Services. A GRIDAUH, *Dossier spécial Loi Elan. Droit de l'Aménagement de l'Urbanisme de l'Habitat*. Éditions du Moniteur.
- Fortes Martín, Antonio. (2019). El urbanismo y la ordenación espacial de la movilidad urbana sostenible. A, Fortes Martín, Antonio (dir.), *Movilidad urbana sostenible y acción administrativa. Perspectiva social, estrategias jurídicas y políticas públicas de movilidad en el medio urbano* (347-380). Aranzadi.
- Franch Fluxà, Juan. (2021). Restricciones a la libertad de empresa y el mercado en la normativa urbanística aplicable a las viviendas vacacionales. *Estudios de Deusto*, 69(2), 43-76.
- Francisco Velasco Caballero, Francisco. (2019). La forma de gobierno municipal. *Anuario del Gobierno Local*, 1, 47-92.
- Franklin, Christian NK. (2011). The Burgeoning Principle of Consistency in EU Law. *Yearbook of European Law*, 30, 42-85.
- Fuentes Quintana, Enrique. (1984). El Plan de Estabilización económica de 1959, veinticinco años después. *ICE: Revista de economía*, 612-613, 25-40.
- Fuertes López, Mercedes. (2011). Llums i ombres en la incorporació de la Directiva de serveis. *Revista catalana de dret públic*, 42, 57-84.
- Gaetano Scoca, Franco; Stella Richter, Paolo i Urbani, Paolo. (2018). *Trattato di diritto del territorio. Volume II*. G Giappichelli Editore.
- Galán Galán, Alfredo. (2019). Más allá de la autonomía local: de la despoblación rural al poder de las ciudades. *Anuario del Gobierno Local*, 1, 11-44.
- Galera Rodrigo, Susana. (2022). *El hacer urbano de la Unión Europea. Modelo de ciudad, poder local y sostenibilidad energética*. Atelier.
- Galland, Daniel i Enemark, Stig. (2013). Impact of Structural Reforms on Planning Systems and Policies: Loss of spatial consciousness? *European Journal of Spatial Development*, 11(3), 1-23.
- Galland, Daniel. (2012). Understanding the Reorientations and Roles of Spatial Planning: The Cas of National Planning Policy in Denmark. *European Planning Studies*, 20(8), 1359-1392.
- Garben, Sacha. (2019). Competence Creep Revisited. *Journal of Common Market Studies*, 57, 205-222.
- Garben, Sacha. (2020). Fundamental Freedoms and Fundamental Rights. A Garben, Sacha i Govaere, Inge (ed.), *The Internal Market 2.0* (335-369). Hart Publishing.

- García Alcorta, José. (2008). La limitación de la libertad de empresa en la competencia. *Atelier*.
- García de Enterría Martínez-Carande, Eduardo i Fernández Rodríguez, Tomás Ramón. (2022). *Curso de Derecho Administrativo, tom I (vintena edició)*. Civitas Thomson.
- García de Enterría Martínez-Carande, Eduardo i Fernández Rodríguez, Tomás Ramón. (2022). *Curso de Derecho Administrativo, tom II (setzena edició)*. Civitas Thomson.
- García de Enterría Martínez-Carande, Eduardo i Parejo Alfonso, Luciano. (1981). *Lecciones de Derecho Urbanístico*. Civitas.
- García de Enterría Martínez-Carande, Eduardo. (1958). La ley del suelo y el futuro del urbanismo. *Anuario de Derecho Civil*, 11, 485-510.
- García De Enterría Martínez-Carande, Eduardo. (1962). La lucha contra las inmunidades del poder en el Derecho administrativo (poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos). *Revista de administración pública*, 33, 79-110.
- García de Enterría Martínez-Carande, Eduardo. (1978). Los principios de la organización del urbanismo. *Revista de Administración Pública*, 87, 301-336.
- García de Enterría Martínez-Carande, Eduardo. (1983). Consideraciones sobre una nueva legislación del patrimonio artístico, histórico y cultural. *Revista Española de Derecho Administrativo*, 39.
- García de Enterría Martínez-Carande, Eduardo. (2 de juliol, 1998). *El Derecho Urbanístico a la vista del siglo XXI [conferència inaugural]*. Jornadas Internacionales de Derecho Urbanístico organitzades per la Universidat de Santiago de Compostela.
- García de Pablos, Jesús Félix. (2010). Apertura de farmacias en España y libertad de establecimiento. *Revista Aranzadi Doctrinal*, 10.
- García de Pablos, Jesús Félix. (2014). La libertad de establecimiento de centros comerciales en España. *Revista Aranzadi Doctrinal*, 11.
- García Garro, María Aránzazu. (2013). *Impacto de la directiva de servicios en las licencias urbanísticas y de actividades*. Aranzadi.
- García Morales, Verónica Yazmín. (2019a). Derecho a la ciudad y planeamiento urbanístico municipal. *Anuario de Derecho Municipal*, 13, 131-164.
- García Morales, Verónica Yazmín. (2019b). *Prevalencia en la planificación territorial*. Tecnos.
- García Rubio, Fernando. (2007). La ejecución del planeamiento urbanístico a través de la figura del agente urbanizador. *Revista Andaluza de Administración Pública*, 65, 85-125.
- García Ureta, Agustín (coord.). (2016). *La Directiva de la Unión Europea de evaluación de impacto ambiental de proyectos: balance de treinta años*. Marcial Pons.
- García Ureta, Agustín (dir.) i Sarasibar Iriarte, Miren (coord.). (2022). *La estrategia de biodiversidad de la Unión Europea 2030*. Marcial Pons.
- García Vitoria, Ignacio. (2004). *Prohibiciones ambientales y libertad de empresa*. Lex Nova.
- García Vitoria, Ignacio. (2008). *La libertad de empresa: ¿un terrible derecho?* Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- García Vitoria, Ignacio. (2017). La garantía legal de la unidad de mercado y el vaciamiento de las competencias autonómicas. A Gordillo Pérez, Luis I. (coord.), *Constitución Española e integración europea. Treinta años de derecho constitucional*

- de la integración. Actas del XIV Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España* (311-336). Tirant lo Blanch.
- García-Bellido García de Diego, Javier. (1993). La liberalización efectiva del mercado del suelo. Escisión del derecho de propiedad inmobiliaria en una sociedad avanzada. *Ciudad y Territorio: Estudios Territoriales*, 95-96, 175-198.
- García-Bellido García de Diego, Javier. (1998). La excepcional estructura del urbanismo español en el contexto europeo. *Documentación administrativa*, 252-253, 11-83.
- García-Pelayo, Manuel. (1991). Consideraciones sobre las cláusulas económicas en la Constitución. A García-Pelayo, Manuel, *Obras completas*. Centro de Estudios Constitucionales.
- Garret, Geoffrey i Weingast, Barry. (1993). Ideas, Interests and Institutions: Constructing the EC's Internal Market. A Goldstein, Judith i Keohane, Robert O. (ed.), *Ideas and Foreign Policy* (173-206), Cornell University Press.
- Garrido Falla, Fernando. (1976). El derecho a indemnización por limitaciones impuestas a la propiedad privada. *Revista de Administración Pública*, 81, 7-33.
- Garrido Falla, Fernando. (1981). Introducción General. A Garrido Falla, Fernando (dir.), *El modelo económico en la Constitución Española* (17-101). Instituto de Estudios Económicos.
- Gifreu i Font, Judith. (2012). *L'ordenació urbanística a Catalunya*. Marcial Pons.
- Gifreu i Font, Judith. (2013). Un cambio de rumbo en las políticas del suelo y urbanísticas: la mudanza del urbanismo expansivo y el redescubrimiento de la ciudad consolidada. *Cuadernos de Derecho Local*, 33, 30-55.
- Gifreu i Font, Judith. (2014). La impronta de la Directiva de servicios y de la normativa de transposición interna estatal en las técnicas interventores urbanísticas. Parada y fonda: la Ley de garantía de la unidad de mercado. *Revista Vasca de Administración Pública*, 98, 169-213.
- Gifreu i Font, Judith. (2017). Las actuaciones sobre el medio urbano como nueva frontera de las políticas públicas al servicio de la sostenibilidad territorial y urbanística. A García Rubio, Fernando; Camp i Batalla, Ramón i Vandelli, Luciano (coord.), *Las nuevas perspectivas de la ordenación urbanística y del paisaje, smart cities y rehabilitación: una perspectiva hispano-italiana* (59-94). Fundación Democracia y Gobierno Local.
- Gifreu i Font, Judith. (2018). Ciudades adaptativas y resilientes ante el cambio climático: estrategias locales para contribuir a la sostenibilidad urbana. *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 52, 102-158.
- Gifreu i Font, Judith. (2020). Derecho a la ciudad ¿un sumatorio de derechos ciudadanos o un derecho independiente? A Barrero Rodríguez, Concepción i Socías Camacho, Joana Maria (ed.), *La ciudad del siglo XXI. Transformaciones y retos. Actas del XV Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo* (29-58). INAP.
- Gil, Javier. (2020). El fenómeno Airbnb en Valencia. *Papers de la Càtedra d'Economia Col·laborativa i Transformació Digital*, 2.
- Gimeno Feliu, José María. (1994). Sistema económico y derecho a la libertad de empresa versus reservas al sector público de actividades económicas. *Revista de Administración Pública*, 135, 149-212.

- Gimeno Fernández, Clàudia. (2020). La protección del entorno urbano en la jurisprudencia del TJUE. A Barrero Rodríguez, Concepción, i Socías Camacho, Joana Maria (coord.). *La ciudad del siglo XXI: Transformaciones y retos: actas del XV Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo* (491-501). INAP.
- Gispert Pastor, María Teresa de. (1989). La noción de empresa en la Constitución Española. A DA, *La empresa en la Constitución Española* (37-64). Aranzadi.
- Glass, Ruth. (1964). *London: Aspects of Change*. Centre for Urban Studies.
- Gómez García, M. Victoria. (2019). Una mirada sociológica a la movilidad sostenible: género y exclusión social. A, Fortes Martín, Antonio (dir.), *Movilidad urbana sostenible y acción administrativa. Perspectiva social, estrategias jurídicas y políticas públicas de movilidad en el medio urbano* (497-520). Aranzadi.
- Gómez Rojo, María Encarnación. (2003). Líneas históricas del derecho urbanístico con especial referencia al de España hasta 1936. *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, 25, 93-146.
- González Beilfuss, Markus. (2015). *El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional* (segona edició). Aranzadi.
- González García, Julio V. (2010). La transposición de la Directiva de servicios: aspectos normativos y organizativos en el Derecho español. *Revista Española de Derecho Europeo*, 32, 469-506.
- González Medina, Moneyba (2013). La europeización urbana a través de la política de cohesión. *Revista CIDOB d'Afers Internacionals*, 104, 133-154.
- González Medina, Moneyba i Fedeli, Valeria. (2015). Exploring European urban policy: Towards an EU-national urban agenda? *Gestión y análisis de políticas públicas*, 14.
- González Medina, Moneyba; Huete García, María Ángeles i Merinero Rodríguez, Rafael. (2016). La evolución de la agenda urbana de la Unión Europea: hacia un modelo de desarrollo urbano sostenible e integrado. *WPSReview International on Sustainable Housing and Urban Renewal*, 4 (1), 83-95.
- González Vaqué, Luis (2009). La sentencia Mickelsson y Roos del TJCE: Good Bye, Keck y Mithouard! *Revista española de derecho europeo*, 31, 389-406.
- González-Berenguer Urrutia, José Luis. (1995). "Las recomendaciones de avance normativo y políticas del suelo" de la Comisión de expertos sobre urbanismo. Análisis de las conclusiones presentadas. *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, 143, 71-88.
- González-Varas Ibáñez, Santiago. (2005a). Ordenación del territorio. A Muñoz Machado, Santiago (dir.), *Diccionario de Derecho administrativo* (1730-1738). Iustel.
- González-Varas Ibáñez, Santiago. (2005b). *Urbanismo y Ordenación del Territorio* (segona edició). Thomson Aranzadi.
- Gormley, Laurence W. (2008). Silver threads among the gold. 50 years of the free movement of goods. *Fordham International Law Journal*, 31(6), 1637-1691.
- Gosálbez Pequeño, Humberto, i Roselló Vila, Andrea. (2005). Licencias urbanísticas. A Muñoz Machado, Santiago (dir.), *Diccionario de Derecho administrativo* (1513-1523). Iustel.
- Greed, Clara. (1994). *Women and Planning: Creating Gendered Realities*. Taylor & Francis.

- Guerrero Manso, Carmen de. (2010). La clasificación del suelo urbano en el contexto urbanístico actual de regeneración de la ciudad. *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 37, 139-183.
- Guerrero Manso, Carmen de. (2011). *La ciudad existente: delimitación del suelo urbano y en situación de urbanizado*. Iustel.
- Guerrero Manso, Carmen de. (2012). *La zonificación de la Ciudad: Concepto, Dinámica y Efectos*. Aranzadi.
- Guerrero Manso, Carmen de. (2018). La continuidad y equilibrio de los tejidos urbanos: segregación urbana y gentrificación. A Alonso Ibáñez, María Rosario (dir.), *La sostenibilidad socioeconómica de las ciudades*. Estudios jurídicos (109-139). Tirant lo Blanch.
- Guijarro González, Elísabet. (2014). Un balance del urbanizador en la Comunitat Valenciana y su posición frente a la nueva Directiva Europea de Contratación. *Revista de treball, economia i societat*, 72, 1-23.
- Guillén Caramés, Javier. (2009). Reflexiones críticas acerca de la intervención de las autoridades de competencia en el procedimiento de concesión de la licencia comercial. *Revista española de Derecho Administrativo*, 143.
- Guimarães, Pedro. (2016). From liberal to restrictiveness: An overview of 25 years of retail Planning in England. *Theoretical and Empirical Researches in Urban Management*, 11 (2), 24-38.
- Guimarães, Pedro. (2016). From liberal to restrictiveness: an overview of 25 years of retail planning in England. *Theoretical and Empirical Researches in Urban Management*, 11(2), 24-38.
- Guimarães, Pedro. (2016). Revisiting retail planning policies in countries of restraint of Western Europe. *International Journal of Urban Sciences*, 20(3), 361-380.
- Gurran, Nicole i Phibbs, Peter. (2017). When Tourists Move In: How Should Urban Planners Respond to Airbnb? *Journal of the American Planning Association*, 83(1), 80-92.
- Gutiérrez Colomina, Venancio i Cabral González-Sicilia, Ángel. (2009). *Estudio del articulado del Texto Refundido de la Ley de Suelo estatal (Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio)*. Aranzadi.
- Gutiérrez Colomina, Venancio. (2009). La incidencia de la directiva de servicios 2006/123/CE en el urbanismo. *Revista de Estudios Locales. Cunal*, 122, 178-207.
- Gutiérrez Palomero, Aaron i Domènech Montana, Antoni. (2020). Understanding the spatiality of short-term rentals in Spain: Airbnb and the intensification of the commodification of housing. *Geografisk Tidsskrift-Danish Journal of Geography*, 120(2), 98-113.
- Gutiérrez Palomero, Aaron. (2010). La Iniciativa Comunitaria URBAN y la construcción inconclusa de una Política urbana para la Unión Europea. *Papeles de Geografía*, 51-52, 159-167.
- Guttentag, Daniel. (2015). Airbnb: disruptive innovation and the rise of an informal tourism accommodation sector. *Current Issues in Tourism*, 18(12), 1192-1217.
- Guy, Cliff. (2006). Retail productivity and land-use planning: negotiating 'joined-up' retail planning policy. *Environment and Planning C: Government and Policy*, 24, 755-770.

- Haar Charles M. (1996). The Twilight of Land-Use Controls: A Paradigm Shift? *University of Richmond Law Review*, 30, 1011-1038.
- Haar, Charles M. (1977). *Land-use planning. A Casebook on the Use, Misuse, and Re-use of Urban Land* (tercera edició). Little, Brown and Company.
- Halberstam, Daniel. (2011). Federalism: a Critical Guide. *University of Michigan Public Law Working Paper núm. 251*.
- Hall, Peter i Tewdwr-Jones, Mark. (2019). *Urban and Regional Planning* (sisena edició). Routledge.
- Hall, Thomas. (1997). *Planning Europe's capital cities. Aspects of nineteenth-century urban development*. E & FN Spon.
- Harbo, Tor-Inge. (2010). The Function of the Proportionality Principle in EU Law. *European Law Journal*, 16, 158-185.
- Hartmann, Tomas i Gerber, Jean-David. (2018). Land, scarcity, and property rights. A Hartmann, Tomas, Gerber, Jean-David i Hengstermann, Andreas (ed.), *Instruments of Land Policy: Dealing with Scarcity of Land* (3-7). Taylor & Francis.
- Harvey, Darren. (2020). Federal Proportionality Review in EU Law: Whose Rights are they Anyway? *Nordic Journal of International Law*, 89(3-4), 303-326.
- Harvey, David. (2007). Neoliberalism and the City. *Studies in Social Justice*, 1(1), 2.13.
- Harvey, David. (2014). *Urbanismo y desigualdad social* (González Arenas, Marina, trad.) (sèptima edició). Siglo XXI de España (obra original publicada 1973).
- Hatzopoulos, Vassilis. (2013). The Court's Approach to Services (2006-2012): From Case Law to Case Load? *Common Market Law Review*, 50, 459-50.
- Hatzopoulos, Vassilis. (2017). Justifications for Restrictions to Free Movement: Towards a Single Normative Framework? A Andenas, Mads, Bekkeda, Tarjei i Pantaleo, Luca (ed.), *The Reach of Free Movement* (131-156). TMC Asser Press.
- Hayden, Dolores. (1980). What Would a Non-Sexist City Be Like? Speculations on Housing, Urban Design and Human Work. *Signs: Journal of Women in Culture and Society*, 5(3), S-170-S187.
- Hayden, Dolores. (1984). *Redesigning The American Dream; The Future of Housing, Work, and Family Life*. WW Norton & Co.
- He, Zhichao; Ling, Yuheng, Fürst, Christine; Hersperger, Anna M. (2022). Does zoning contain built-up land expansion? Causal evidence from Zhangzhou City, China. *Landscape and Urban Planning*, 220.
- Hebbert, Michael. (2000). El Grupo de Trabajo -Task Force- y el nuevo enfoque del urbanismo británico. *Urban*, 4, 82-90.
- Herrero de Miñón, Miguel. (1999). La Constitución Económica: Desde La Ambigüedad a la Integración. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 57.
- Herrero Suárez, Carmen. (2017). Las viviendas de uso turístico: ¿el enemigo a abatir? Reflexiones sobre la normativa autonómica en materia de alojamientos turísticos. *Revista de Estudios Europeos*, 70, 147-158.
- Hirt, Jeff i Sellars, Joe. (2007). Goodbye Main Street? *Zoning Practice (American Planning Association)*, 10.
- Hirt, Sonia. (2012). Mixed Use by Default: How the Europeans Don't Zone. *Journal of Planning Literature*, 27(4), 375-393.
- Hirt, Sonia. (2013). Home, Sweet Home: American Residential Zoning in Comparative Perspective. *Journal of Planning Education and Research*, 33(3), 292-309.

- Hix, Simon i Follesdal, Andreas. (2006). Why There Is a Democratic Deficit in the EU: A Response to Majone and Moravscik. *Common Market Studies*, 44, 533-555.
- Hofmann, Herwig C.H. i Pantazatou, Katerina. (2015). The transformation of the European Economic Constitution. *University of Luxembourg Law Working Paper No. 2015-01*.
- Hubert, Charles. (1993). *Les principes de l'urbanisme*. Dalloz.
- Huici, Ambrosio. (1969). *Historia Musulmana de Valencia y su región*. Ayuntamiento de València.
- Iglesias González, Felipe. (2015). Siete medidas urgentes para salvar el urbanismo. *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, 301, 77-149.
- Jacobs, Francis G. (1999). Recent Developments in the Principle of Proportionality in European Community Law. A Ellis, Evelyn (ed.), *The Principle of Proportionality in the Laws of Europe* (1-22). Hart Publishing.
- Jacobs, Francis G. (2006). The role of the European Court of Justice in the Protection of Environment. *Journal of Environmental Law*, 18(2), 185-205.
- Jacobs, Francis, G. (2003). Judicial Dialogue and the Cross-Fertilization of Legal Systems: The European Court of Justice. *Texas International Law Journal*, 38(3), 547-556.
- Jacobs, Jane. (1992). *The Death and Life of Great American Cities*. Edició Vintage Books (obra original publicada en 1961).
- Jans, Jas. (2000). Proportionality Revisited. *Legal Issues of Economic Integration*, 27(3), 239-265.
- Jarvis, Helen; Cloke, Jonathan, i Kantor, Paula. (2009). *Cities and Gender*. Routledge.
- Jarvis, Malcom A. (1998). *The Application of EC Law by National Courts. The Free Movement of Goods*. Clarendon Press.
- Jiménez Asensio, Rafael. (2010). El impacto de la Directiva de Servicios en el Derecho Local. *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 12, 121-157.
- Jiménez Bueso, Álvaro (2013). La exigencia de motivación de los planes de urbanismo en la reciente doctrina jurisprudencial. *Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación*, 28.
- Jiménez Campo, Javier. (1999). *Derechos fundamentales. Concepto y garantía*. Trotta.
- Jimenez de Cisneros Cid, Francisco Javier. (1993). La ordenación jurídica de los puertos interés general. *Revista de Vasca de Administración Pública*, 36(1), 167-200.
- Jiménez Dorantes, Manuel. (2003). *Coordinación interadministrativa en la ordenación territorial*. Marcial Pons.
- Joerges, Christian i Rödl, Florian. (2009). Informal Politics, Formalised Law and the 'Social Deficit' of European Integration: Reflections after the Judgments of the ECJ in Viking and Laval. *European Law Journal*, 15(1), 1-19.
- Joliet, René. (1995). La libre circulación de mercancías: la sentencia Keck y Mithouard y las nuevas orientaciones de la jurisprudencia. *Gaceta Jurídica de la C.E. y de la Competencia*, 23, 7-38.
- Jones, Colin. (2014). Land use planning policies and market forces: Utopian aspirations thwarted? *Land Use Policy*, 38, 573-579.
- Joye, Jean-François. (2014). La réforme de l'urbanisme commercial par la loi du 18 juin 2014. Un peu plus d'urbanisme, un peu moins de commerce. *AJDA*, 1994.

- Karkkainen, Bradley C. (1994). Zoning: A Reply to the Critics. *Journal of Land Use & Environmental Law*, 10, 45-90.
- Kaupa, Clemens. (2016). *The pluralist character of the European Economic Constitution*. Hart Publishing.
- Kern, Kristine. (2007). *When Europe Hits City Hall: The Europeanization of Cities in the EU Multi-level System* [ponència a congrés]. Conferencia bienal de la Asociación de Estudios Europeos. Montreal.
- Kim, Hyun, Woosnam, Kyle Maurice, Kim, Hyewon. (2022). Urban gentrification, social vulnerability, and environmental (in) justice: Perspectives from gentrifying metropolitan cities in Korea. *Cities*, 122.
- Kingsley, Davis. (1965). The Urbanization of the Human Population. *Scientific American*, 213(3), 40-53.
- Kingston, Suzanne, Heyvaert, Veerle i Čavoški, Aleksandra. (2017). *European Environmental Law*. Cambridge University Press.
- Klen-Amin, Anne, i Abubakar, Rashid. (2020). Human rights in the New Urban Agenda. A Davidson, Nestor M. i Tewari, Geeta (ed.), *Law and the New Urban Agenda* (105-117). Routledge.
- Klosterman, Richard E. (2016). Arguments For and Against Planning. A Fainstein, Susan S. i DeFilippis, James (ed.), *Readings in Planning Theory* (quarta edició) (169-186). John Wiley & Sons.
- Konyets Kedar, Ronit. (2018). Cities as stakeholders Corporate social responsibility in an urban environment. A Davidson, Nestor i Tewari, Geeta. (ed.), *The Legal Power of Cities: Global Perspectives in Urban Law*. Fordham University i Routledge.
- Korngold, Gerard. (2018). Community Benefits Agreements: Flexibility and Inclusion in U.S. Zoning. A Amnon Lehari (ed.), *One Hundred Years of Zoning and the Future of Cities* (95-122). Springer.
- Korthals Altes, Willem K. (2006). The single European market and land development. *Planning Theory and Practice*, 7(3), 247-66.
- Korthals Altes, Willem K. (2015). Freedom of Establishment Versus Retail Planning: The European Case. *European Planning Studies*, 24(1), 163-180.
- Korthals Altes, Willem K. (2019). Planning initiative: Promoting development by the use of options in Amsterdam. *Land Use Policy*, 83, 13-21.
- Korthals Altes, Willem K. i Tambach, Milly. (2008). Municipal strategies for introducing housing on industrial estates as part of compact-city policies in the Netherlands. *Cities*, 25, 218-229.
- Korthals Altes, Williem K. i Haffner, Marietta EA. (2019). *Research for REGI Committee – Urban Agenda: Assessment from the European Parliament's Perspective*. European Parliament, Policy Department for Structural and Cohesion Policies.
- Korthals Altes, Williem, Kleinhans, Reinout i Meijers, Evert. (2018). Relational versus local values of cultural heritage: Tourism gentrification and governance in context. *Socio.hu*, 6.
- Krajewski, Markus. (2014). *Modalities for investment protection and investor-state dispute settlement (ISDS) in TTIP from a trade union perspective*. Friedrich Ebert Stiftung.
- Kropf, Karl S. (1996). An alternative approach to zoning in France: Typology, historical character and development control. *European Planning Studies*, 4(6), 717-737.

- Kruithof Ausina, Andrea. (2020). Elementos comunes y diferencias de la respuesta regulatoria a los retos del alojamiento colaborativo y el alquiler de corta duración. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica: Nueva Época*, 14, 180-200.
- Kühn, Werner Miguel. (2008). La conformidad con el Derecho europeo de la integración de las disposiciones nacionales relativas a la explotación económica de juegos de azar: un análisis de la jurisprudencia supranacional europea. *Revista Española de Derecho Europeo*, 24, 485-517.
- Laguna de Paz, José Carlos. (2006). *La autorización administrativa*, Civitas Thomson.
- Laguna de Paz, José Carlos. (2007). La autorización administrativa: entre la escila del dogmatismo y el caribdis del relativismo. A Fernández Rodríguez, Tomás Ramón; Martín Rebollo, Luis; Laguna de Paz, José Carlos, Gómez Puente, Marcos i Piñar Mañas, José Luis (coord.), *La autorización administrativa. La Administración electrónica. La enseñanza del Derecho Administrativo hoy. Actas del I Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo (25-50)*. Aranzadi Thomson.
- Laguna de Paz, José Carlos. (2009). Directiva de servicios: el estruendo parto de los montes. *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 6, 42-51.
- Lai, Lawrence Wai Chung. (1997). Property rights justifications for planning and a theory of zoning. *Progress in Planning*, 48, 161-245.
- Lai, Lawrence Wai Chung. (1999). Hayek and Town Planning: a note on Hayek's views towards town planning in The Constitution of Liberty. *Environment and Planning A: Economy and Space*, 31(9), 1567-1582.
- Landry, Charles. (2008). *The Creative City* (segona edició). Routledge.
- Langlet, David i Mahmoudi, Said. (2016). *EU Environmental Law and Policy*. Oxford University Press.
- Le Corbusier. (1971). *Principios de Urbanismo* (Capella, Juan-Ramón, trad.). Ediciones Ariel (obra original publicada en 1957).
- Leal Fuertes, José. (1956). Precedentes de la vigente legislación del Ensanche. *Revista de Estudios de la Vida Local*, 88, 607-612.
- Lees, Loretta i Ley, David. (2008). Introduction to Special Issue on Gentrification and Public Policy. *Urban Studies*, 45(12) 2379-2384.
- Lehavi, Ammon. (2013). *The construction of property. Norms, institutions, challenges*. Cambridge University Press.
- Lehavi, Ammon. (2018). The Missing Link in the Evolution of Zoning. A Ammon Lehavi (ed.), *One Hundred Years of Zoning and the Future of Cities* (51-76). Springer.
- Leitner, Helga; Peck, Jamie, i Sheppard, Eric. (ed.). (2007). *Contesting neoliberalism: Urban frontiers*. New York: Guilford Press.
- Lenaerts, Koen. (2012). Exploring the Limits of the EU Charter of Fundamental Rights Koen Lenaerts, *European Constitutional Law Review*, 8, 375-403.
- Lenaerts, Koenraad i Van Nuffel, Piet. (2005). *Constitutional law of the European Union* (segona edició). Sweet & Maxwell.
- Lence Reija, Carmen. (2017). La tutela de la libertad de empresa frente a intervenciones administrativas desproporcionadas. *Revista General de Derecho Administrativo*, 46.

- Leturiondo-Aranzamendi, Arantza. (2020). De la Planificación Territorial a la Agenda Urbana. Un recorrido con visión de género. *Ciudad y Territorio: Estudios Territoriales*, 52(203), 45-56.
- Ley, David. (2008). Introduction to Special Issue on Gentrification and Public Policy. *Urban Studies*, 45(12) 2379–2384 i Smith, Neil. (2002). New globalism, new urbanism: gentrification as global urban strategy. *Antipode*, 34(3), 427-450.
- Li, Na i Hamin, Elisabeth M. (2012). Preservation. A Crane, Randall i Weber, Rachel (ed.), *The Oxford Handbook of Urban Planning* (181-196). Oxford University Press.
- Lianos, Ioannis. (2014). In Memoriam Keck: The Reformation of the EU Law on the Free Movement of Goods. *CLES Research Paper series 5/2014*.
- Lieto, Laura. Planners as Brokers and Translators. A Rydin, Yvonne, Beauregard, Robert, Cremaschi, Marco i Lieto, Laura. (2021). *Regulation and Planning. Practices, Institutions, Agency* (83-96). Routledge.
- Lindeboom, Justin. (2019). Interpreting the EU Internal Market. A Amttenbrink, Fabian, Davies, Gareth, Kochenov, Dimitry i Lindeboom, Justin (ed.), *The Internal Market and the Future of European Integration* (81-111). Cambridge University Press.
- Liu, Cheng, Deng, Yu, Song, Weixuan, Wu, Qiyang, i Gong, Jian. (2019). A comparison of the approaches for gentrification identification. *Cities*, 95.
- Lombardi, Franco. (1992). *Città storiche, urbanística e turismo. Venezia e Firenze*. Mercury Edizioni.
- López Benítez, Mariano. (2005). El plan general de ordenación urbana. A Muñoz Machado, Santiago (dir.), *Diccionario de Derecho Administrativo* (1841-1848). Iustel.
- López de Lucio, Ramón. (1993). *Ciudad y urbanismo a finales del siglo XX*. Universitat de València.
- López de Lucio, Ramón. (1996). Centros urbanos frente a nuevas centralidades comerciales. *Cuadernos de Investigación Urbanística*, 14.
- López Escudero, Manuel. (1994). La jurisprudencia Keck y Mithouard: una revisión del concepto de medida de efecto equivalente. *Revista de Instituciones Europeas*, 21(2), 379-416.
- López Escudero, Manuel. (2000a). El mercado interior: cuestiones generales. A Martín y Pérez de Nanclares, José i López Escudero, Manuel (coord.), *Derecho comunitario material*, (28-41). McGraw-Hill Interamericana de España.
- López Escudero, Manuel (2000b). El derecho comunitario material: delimitación y características. A Martín y Pérez de Nanclares, José i López Escudero, Manuel (coord.), *Derecho comunitario material* (3-23). McGraw-Hill Interamericana de España.
- López Ramón, Fernando. (2004). Fundamentos y tendencias del urbanismo supranacional europeo. *Revista de urbanismo y edificación*, 9, 71-80.
- López Ramón, Fernando. (2008). Ordenación urbanística sustantiva. A Olmo Alonso, Jesús del (coord.), *El derecho urbanístico del siglo XXI: libro homenaje al professor Martín Bassols Coma* (volum 1) (397-424). Editorial Reus.
- López Pérez, Fernando. (2009). *El impacto de la directiva de servicios sobre el urbanismo comercial (Por una ordenación espacial de los grandes establecimientos comerciales)*. Atelier.
- López Ramón, Fernando. (2013). *Introducción al derecho urbanístico* (cuarta edición). Marcial Pons.

- López Ramón, Fernando. (2016). De los parques nacionales a la conservación de la biodiversidad. *Revista de administración pública*, 200, 213-230.
- López Ramón, Fernando. (2016). El modelo de ciudad en el urbanismo español. A Gifreu i Font, Judith, Bassols Coma, Martín i Menéndez Rexach, Ángel (dirs.), *El derecho de la ciudad y el territorio. Estudios en homenaje a Manuel Ballbé Prunés* (105-119). Instituto Nacional de Administración Pública.
- López Ramón, Fernando. (2018a). La construcción del ordenamiento ambiental español. *Cuadernos de Derecho Local*, 46, 14-31.
- López Ramón, Fernando. (2018b). La calificación de los viciós de los reglamentos. *Revista de Administración Pública*, 205, 13-48.
- López Ramón, Fernando. (2020a). *Las vinculaciones singulares urbanísticas*. Atelier.
- López Ramón, Fernando. (2020b). Teoría de las vinculaciones singulares urbanísticas. *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 55, 220-258.
- Lora-Tamayo Vallvé, Marta i Díez Canedo, Enrique. (2012). Los ámbitos supramunicipales como espacios de referencia para el ejercicio de las competencias en materia de ordenación del territorio y urbanismo. A Valenzuela Rubio, Manuel (coord.), *El impacto del modelo autonómico en las ciudades españolas: Una aproximación interdisciplinar* (97-144). Universidad Autónoma de Madrid, Servicio de Publicaciones.
- Lora-Tamayo Vallvé, Marta. (2002). *Urbanismo de obra pública y derecho a urbanizar. Análisis comparado desde las aportaciones de G. E. Haussmann y la doctrina de Idelfonso Cerdá*. Marcial Pons.
- Lora-Tamayo Vallvé, Marta. (2007a). *Historia de la Legislación Urbanística*. Iustel.
- Lora-Tamayo Vallvé, Marta. (2007b). Competencias urbanísticas de las entidades locales. A Parada Vázquez, José Ramón i Fernández Rodríguez, Carmen (coord.), *Las competencias locales* (112-145). Marcial Pons.
- Lora-Tamayo Vallvé, Marta. (2013). *Urbanismo y derecho de propiedad en Estados Unidos*. Iustel.
- Lora-Tamayo Vallvé, Marta. (2014). *La EEuropeización del territorio*. Dykinson.
- Lora-Tamayo Vallvé, Marta. (2017). *The Europeanisation of Planning Law. The European –land use- silent revolution*. Thomson Reuters Aranzadi.
- Lora-Tamayo Vallvé, Marta. (2020). Does the New Urban Agenda provide a stable legal framework for property rights and land use law? A Davidson, Nestor M. i Tewari, Geeta (ed.), *Law and the New Urban Agenda* (118-130). Routledge.
- Loussouarn, Yvon. (1969). L'harmonisation du droit d'établissement. *Revue trimestrielle de droit europeen*, 275-292.
- Lozano Cutanda, Blanca. (2005). Actividades clasificadas. A Muñoz Machado, Santiago (dir.), *Diccionario de Derecho administrativo* (64-74). Iustel.
- Lu, Peiwen i Stead, Dominic. (2013). Understanding the notion of resilience in spatial planning: A case study of Rotterdam, The Netherlands. *Cities* 35, 200–212.
- Lundquist, Lennart J. (1972). Sweden's National Physical Plannig for Resources Management. *Environmental Affairs*, 2(3), 487-504.
- Madden, David J. (2010). Revisiting the end of public space: Assembling the public in an urban park. *City and Community*, 9(2), 187-207.
- Majone, Giandomenico. (1994). The rise of the regulatory state in Europe. *West European Politics*, 17, 77–101.

- Mancuso, Franco. (1980). *Las experiencias del zoning* (Arqués, Rossend, trad.). Gustavo Gili (obra original publicada en 1978).
- Manero Salvador, Ana. (2008). El valor jurídico de la Carta de Derechos Fundamentales: de Niza a Lisboa. A Fernández Liesa, Carlos R. (coord. et al.), *El Tratado de Lisboa. Análisis y perspectivas* (113-155). Dykinson.
- Mansilla López, José A. (2016). Urbanismo, privatización y marketing urbano. La Barcelona neoliberal a través de tres ejemplos. *ENCRUCIJADAS. Revista crítica de Ciencias Sociales*, 11.
- Manteca Valdelande, Víctor. (2011). Regulación del juego en la Unión Europea. *Revista Aranzadi Unión Europea*, 1.
- Marcuse, Peter i van Kempen, Ronald. (2000). Introduction. A Marcuse, Peter i van Kempen, Ronald (ed.). (2000). *Globalizing cities: A new spatial order?* (1-21). Blackwell.
- Maréchal-Pollaud-Dulian, Camille. (2019). Location 'Airbnb': les règles du code de la construction et de l'habitation à l'épreuve de la directive 'services'. *Recueil Dalloz*, 415.
- Marenco, Giuliano. (1992). The Notion of Restriction on the Freedom of Establishment and Provision of Services in the Case Law of the Court. *Yearbook of European Law*, 11, 111-150.
- Marotta, Lucio. (1998). *Pianificazione urbanistica e discrezionalità amministrativa*. CEDAM.
- Marsan-Raventós, Clara. (2022). La iniciativa Better Regulation de la Unión Europea. *Revista catalana de dret públic*, 64.
- Marshall, Adam Jay. (2004). Europeanisation at the urban level: local actors, institutions, and the dynamics of multi-level interaction. *Journal of European Public Policy*, 12 (4), 668-686.
- Martín Mateo, Ramón. (1989). La larga marcha hacia la liberalización de la economía española. A Gómez-Ferrer Morant, Rafael (coord.), *Libro homenaje al profesor José Luis Villar Palasí* (717-732). Civitas.
- Martín y Pérez de Nanclares, José. (2000). El derecho de establecimiento. A Martín y Pérez de Nanclares, José i López Escudero, Manuel (coord.), *Derecho comunitario material* (108-123). McGraw-Hill.
- Martín y Pérez De Nanclares, José. (2008). Libertad profesional y derecho de trabajar. A Mangas Martín Araceli (dir.), *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, Comentario artículo por artículo* (320-331). Fundación BBVA.
- Martínez López-Muñiz, José Luis. (1992). Derecho de propiedad y proyecto de ley de reforma del suelo. A Boquera Oliver, José María (coord.), *Derecho urbanístico local* (63-109). Civitas.
- Martín-Prat, María. (2010). Libre circulación de servicios y derecho de establecimiento. A Molina del Pozo, Carlos Francisco (dir.), *Veinticinco años de impacto del Derecho Comunitario en el Derecho español* (135-156). Liceus, Servicios de Gestión y Comunicación.
- Martín-Retortillo Baquer, Lorenzo (1983). Del control de la discrecionalidad administrativa al control de la discrecionalidad judicial. *Revista de Administración Pública*, 100-102, 1083-1099.

- Martín-Retortillo Baquer, Sebastián (1989). Esbozo histórico sobre la libertad de comercio y la libertad de industria. A Gómez-Ferrer Morant, Rafael (coord.), *Libro homenaje al profesor José Luis Villar Palasí* (698-716). Civitas.
- Martín-Retortillo Baquer, Sebastián. (1988). *Derecho administrativo económico*. Wolters Kluwer.
- Marzal Raga, Reyes. (2014). La unidad de mercado en materia turística. A Alonso Mas, María José. *El nuevo marco jurídico de la unidad de mercado: comentario a la Ley de garantía de la unidad de mercado* (705-743). Wolters Kluwer.
- Marzal Raga, Reyes. (2018). Desarrollo local, patrimonio cultural y espacio público. A Alonso Ibáñez, María Rosario (dir.), *La sostenibilidad socioeconómica de las ciudades: estudios jurídicos* (441-466). Tirant lo Blanch.
- Marzal Raga, Reyes. (2018). *El patrimonio cultural inmaterial: el impacto de la ley 10/2015, de salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial*. Aranzadi.
- Marzal Raga, Reyes. (2021). El campo también está en la ciudad. A Benlloch Domenech, Cristina (coord.), *Retos para la digitalización en los entornos rurales* (173-182). Comares.
- Marzal, Toni. (2017). From Hercules to Pareto: Of bathos, proportionality, and EU law. *International Journal of Constitutional Law*, 15(3), 621-648.
- Mason, Greg. (1979). The deregulation of urban land markets: a note on the alternatives to zoning. *The Annals of Regional Science*, 13, 54-66.
- Mathisen, Gjermund. (2010). Consistency and Coherence as Conditions for Justification of Member State Measures Restricting Free Movement. *Common Market Law Review*, 47, 1021-1048.
- Matía Portilla, Francisco Javier. (2010). La transposición de la Directiva de servicios en el Estado central y en la Comunidad Autónoma de Castilla y León. A Blanco, Vicente; Dámaso, Javier, i Rivero Ortega, Ricardo (dir.), *Impacto de la transposición de la Directiva de servicios en Castilla y León* (139-169). Consejo Económico y Social de Castilla y León.
- Matilla Quiza, María Jesús i Frax Rosales, Esperanza. (1999). Libertad de industria y comercio. El derecho de propiedad. *Ayer*, 34 (Ejemplar dedicado a: Derechos y constitución), 17-40.
- Matrix. (1987). *Making Space Women And The Man-Made Environment*. Pluto Press
- Mattera, Alfonso. (1991). *El mercado único europeo. Sus reglas, su funcionamiento*. Civitas.
- Maydell, Niklas. (2008). The Services Directive and Existing Community Law. A Breuss, Fritz, Fink, Gebhard i Griller, Stefan (ed.), *Services Liberalisation in the Internal Market. European Community Studies Association of Austria Publication Series* (vol. 6) (21-124). Springer.
- McLaughlin, Ralph B. (2012). Land use regulation: Where have we been, where are we going? *Cities*, 29, S50–S55.
- Medina Alcoz, Luis. (2016). *Libertad y autoridad en el Derecho administrativo. Derecho subjetivo e interés legítimo: una revisión*. Marcial Pons.
- Medina Guerrero, Manuel. (1996). *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*. McGraw-Hill Interamericana de España.

- Menéndez Rexach, Angel. (1996). Constitución y democracia: 1976-1996. La segunda reforma de la Ley del Suelo. *Ciudad y Territorio: Estudios Territoriales*, 107-108, 127-148.
- Menéndez Rexach, Ángel. (2006). Autonomía municipal urbanística: contenido y límites. *Revista Española de la Función Consultiva*, 5, 13-36.
- Menéndez Rexach, Ángel. (2016). Ordenación del territorio supramunicipal y urbanismo municipal: una distinción imposible a la vista de las actuaciones de interés regional. A Gifreu i Font, Judith, Bassols Coma, Martín i Menéndez Rexach, Ángel (dirs.), *El derecho de la ciudad y el territorio. Estudios en homenaje a Manuel Ballbé Prunés* (367-382). Instituto Nacional de Administración Pública.
- Menéndez Rexach, Angel. (2017). Los objetivos económicos de la regulación del suelo (1956-2015). *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, 311, 277-295.
- Menéndez, Agustín José. (2012). La mutación constitucional de la Unión Europea. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 96, 41-98.
- Menéndez, Agustín José. (2014a). Editorial: A European Union in Constitutional Mutation? *European Law Journal*, 20(2), 127-141.
- Menéndez, Agustín José. (2014b). Mutación y ¿quiebra? Constitucional de la Unión Europea. *Documentación Administrativa. Nueva época*, 1.
- Menéndez, Agustín José. (2017). The Guardianship of European Constitutionality: A Structural Critique of European Constitutional Review. A Andenas, Mads, Bekkeda, Tarjei i Pantaleo, Luca (ed.), *The Reach of Free Movement* (173-203). TMC Asser Press.
- Menéndez, Agustín José. (2019). Neoconstitucionalismo y constitucionalismo democrático frente al Derecho de la Unión Europea. *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 26, 171-177.
- Mengoli, Gian Carlo. (1986). *Manuale di diritto urbanistico* (segona edició). Dott. A. Giuffrè Editore.
- Mercado Pacheco, Pedro. (2013). Calidad de la Ley, Evaluación de Impacto Normativo y Argumentos Económicos. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 47, 85-108.
- Merino Estrada, Valentín i Martín Ferreira, Pilar. (2009). La transposición de la directiva de servicios y las entidades locales españolas. A Rivero Ortega, Ricardo (coord.), *Mercado europeo y reformas administrativas: la transposición de la Directiva de servicios en España* (293-336). Thomson Reuters.
- Mestre Delgado, Juan Francisco. (1997). Libertad de establecimiento y libre prestación de Servicios profesionales en la Unión Europea. *Derecho Privado y Constitución*, 11, 131-155.
- Mestre Delgado, Juan Francisco. (2012). Public procurement Law in Spain. A Sánchez Morón, Miguel (ed.) i Olmo Alonso, Jesús del (coord.), *Public Procurement in the European Union and its Member States* (275-327). Lex Nova.
- Mialot, Camille i Ehrenfeld, Fanny. (2018). *Le permis de construire et autres autorisations d'urbanisme (Les indispensables)*. Berger Levrault.
- Mialot, Camille. (2020). *La ville au changement climatique: Nouveaux instruments juridiques*. Berger Levrault.
- Miguez Macho, Luis. (2018). El impacto de la Directiva de Servicios en el ordenamiento jurídico español. A Caruso, Giovanni Maria i Monteduro, Massimo (coord.) i Santiago Iglesias, Diana i Bertel, María (dir.), *Libre prestación de servicios y administración*

- local: análisis comparado de la transposición de la Directiva Bolkestein diez años después* (189-225). Aranzadi.
- Milano, Claudio; Novelli, Marina, i Cheer, Joseph M. (2019) Overtourism and Tourismphobia: A Journey Through Four Decades of Tourism Development, Planning and Local Concerns. *Tourism Planning & Development*, 16(4), 353-357.
- Milo, Giulia. (2005). *Il potere di governo del territorio*. Dott. A. Giuffrè Editore.
- Moitinho de Almeida, José Carlos. (1993). La protección de los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. A Rodríguez Iglesias, Gil Carlos i Liñán Nogueras, Diego J. (coord.), *Derecho comunitario europeo y su aplicación judicial* (97-132). Civitas.
- Monaco, Alessandro. (2013). *Urbanistica Ambiente e Territorio. Manuale tecnico-giuridico* (segona edició). Esselibri-Simone.
- Montgomery, Charles. (2014). *Happy City. Transforming Our Lives Through Urban Design*. Farrar, Straus and Giroux.
- Monti, Mario. (2010). A new strategy for the single market. https://images.irpa.eu/wp-content/uploads/2019/04/monti_report_final_10_05_2010_en.pdf.
- Moreno Molina, Ángel Manuel. (2001). Estados Unidos de América: Líneas básicas de su legislación urbanística. *Ciudad y Territorio: Estudios Territoriales*, 123, 51-556.
- Moreno, Carlos, Allam, Zaheer, Chabaud, Didier, Gall, Catherine i Pratlong, Florent. (2021). Introducing the “15-Minute City”: Sustainability, Resilience and Place Identity in Future Post-Pandemic Cities. *Smart Cities*, 4(1), 93-111.
- Mortelmans, Kamiel. (1991). Article 30 of the EEC Treaty and Legislation Relating to Market Circumstances: Time to Consider a New Definition? *Common Market Law Review*, 28(1), 115-136.
- Mortelmans, Kamiel. (1998). The Common Market, the Internal Market and the Single Market, What's in a Market? *Common Market Law Review*, 35(1), 101-136.
- Mortelmans, Kamiel. (2001). Towards convergence in the application of the rules on free movement and on competition? *Common Market Law Review*, 38, 613-649.
- Mortelmans, Kamiel. (2018). The Functioning of the Internal Market: The Freedoms. A Kuijper, Pieter Jan, Amtenbrink, Fabian, Curtin, Deirdre, De Witte, Bruno, McDonnell, Alison i Van den Bogaert, Stefaan (ed.), *The Law of the European Union* (cinquena edició) (469-483). Kluwer Law International.
- Mousmouti, Maria. (2020). The New Urban Agenda, effective national policies, and legislation. A Davidson, Nestor M. i Tewari, Geeta (ed.), *Law and the New Urban Agenda* (3-14). Routledge.
- Mulder, Jotte. (2014). Re-embedding EU Governance Fields: A Research Agenda. A Joerges, Christian i Glinski, Carola (ed.), *The European Crisis and the Transformation of Transnational Governance – Authoritarian Managerialism versus Democratic Governance* (181-198). Hart Publishing.
- Mulder, Jotte. (2018a). Unity and Diversity in the European Union's Internal Market Case Law: Towards Unity in 'Good Governance'? *Utrecht Journal of International and European Law*, 34(1), 4-23.
- Mulder, Jotte. (2018b). *Social Legitimacy in the Internal Market: A Dialogue of Mutual Responsiviness*. Hart.
- Mulder, Jotte. (2019). (Re) Conceptualising a Social Market Economy for the EU Internal Market. *Utrecht Law Review*, 15(2), 16-31.

- Muñoz Guijosa, María Astrid. (2009). *El derecho de propiedad del suelo: de la constitución a la ordenación urbana*. Civitas.
- Muñoz Guijosa, María Astrid. (2009). Propiedad privada, función social, y Texto Refundido de la Ley del Suelo. *Revista de urbanismo y edificación*, 20, 73-94.
- Muñoz Llinás, Jaime Ignacio. (2020). El deber de conservación de los bienes culturales y la indemnización derivada de su vinculación singular. Incidencia del Registro de la Propiedad. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 782, 3467-3518.
- Muñoz Machado, Santiago i Baño León, José María. (1989). Libertad de empresa y unidad de mercado. A DA, *La empresa en la Constitución Española* (211-232). Aranzadi.
- Muñoz Machado, Santiago i López Benítez, Mariano. (2007). *El planeamiento urbanístico*. Iustel.
- Muñoz Machado, Santiago. (1994). *La unión europea y las mutaciones del Estado*. Alianza.
- Muñoz Machado, Santiago. (2007). *Derecho Público de las Comunidades Autónomas I* (segona edició). Iustel.
- Muñoz Machado, Santiago. (2009a). Fundamentos e instrumentos jurídicos de la regulación económica. A Muñoz Machado, Santiago, i Esteve Pardo, José (dir.), *Regulación Económica I. Fundamentos e Instituciones de la Regulación* (15-244). Iustel.
- Muñoz Machado, Santiago. (2009b). Ilusiones y conflictos derivados de la Directiva de Servicios. A DA, *Retos y Oportunidades para la transposición de la Directiva de Servicios. Libro Marrón* (297-326). Círculo de Empresarios.
- Muñoz Machado, Santiago. (2010). Las regulaciones por silencio. Cambio de paradigma en la intervención administrativa en los mercados. *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 9, 70-79.
- Muñoz Machado, Santiago. (2015). *Tratado de Derecho administrativo y Derecho público general. Tomo I. Historia de las instituciones jurídico-administrativas*. Boletín Oficial del Estado.
- Muñoz Machado, Santiago. (2018). Artículo 139. A Muñoz Machado, Santiago (ed.), *Comentario mínimo a la Constitución española* (534-538). Editorial Planeta.
- Musakwa, Walter i Niekerk, Adriaan Van (2013). Implications of land use change for the sustainability of urban areas: A case study of Stellenbosch, South Africa. *Cities*, 32, 143-156.
- Muxí Martínez, Zaida. (2020). Aplicación de la perspectiva de género al urbanismo y la arquitectura. Experiencias a escala regional y municipal en Cataluña. *Ciudad y Territorio: Estudios Territoriales*, 52(203), 57-70.
- Naredo, Juan Manuel. (2000). Sobre la insostenibilidad de las actuales conurbaciones y el modo de paliarla. *Gaceta Ecológica*, 55, 21-40.
- Needham, Barrie. (1997). Land policy in the Netherlands. *Tijdschrift voor Economische en Sociale Geografie*, 88(3), 291-296.
- Needham, Barrie. (2006). *Planning, Law and Economics. An investigation of the rules we make for using land*. Routledge.
- Newman, Peter i Thornley, Andy. (1996). *Urban Planning in Europe: International Competition, National Systems and Planning Projects*. Psychology Press.

- Nguyen, Canh Phuc, Schinckus, Christophe, Su, Thanh Dinh i Ling Chong, Felicia Hui. (2021). The Influence of Tourism on Income Inequality. *Journal of Travel Research*, 60(7), 1426-1444.
- Nieto García, Alejandro i Manzanedo Mateos, José Antonio. (1973). Régimen jurídico del comercio interior, con especial referencia a las Cámaras de Comercio, Industria y Navegación. A DA, *Régimen jurídico del Comercio interior*. Instituto de Estudios de la Administración Local.
- Nieto Garrido, Eva. (2018). *El Estatuto Constitucional de los Entes Locales*. Aranzadi.
- Nieto, Alejandro. (1986). *Estudios históricos sobre administración y derecho administrativo*. Instituto Nacional de Administración Pública.
- Nieuwland, Shirley i Melik, Rianne van. (2020). Regulating Airbnb: how cities deal with perceived negative externalities of short-term rentals. *Current Issues in Tourism*, 23:7, 811-825.
- Niglia, Leone. (2016). Eclipse of the Constitution. *European Law Journal*, 22(2), 132-156.
- Nogueira López, Alba i Arias Martínez, María Antonia. (2012). Blindar el Estado Social: una mejora regulatoria para un tiempo de crisis. A Fuentes i Gasó, Josep Ramon; Gifreu i Font, Judith, i Casado Casado, Lucía (coord.). *Estructuras administrativas y racionalización del gasto público. Problemas actuales de la expropiación forzosa. La reforma de los entes locales en Italia en el contexto de la crisis económica: actas del VII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo, Tarragona, 10 y 11 de febrero de 2012*. INAP.
- Nogueira López, Alba. (11-12 de febrer de 2011b). *¿Reactivación económica o pretexto desregulador? Cambios en el control del acceso y ejercicio de actividades económicas y crisis* [ponència a congrés]. VI Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo: El Derecho público de la crisis económica. Transparencia y sector público. Hacia un nuevo derecho administrativo. Palma de Mallorca. <https://www.aepda.es/VerArchivo.aspx?ID=173>.
- Nogueira López, Alba. (2011a). La termita Bolkestein. *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 22, 58-70.
- Nogueira López, Alba. (2012). La Administración comprobadora: Defensa de los intereses generales y desarrollo de las garantías de los ciudadanos. A Nogueira López, Alba (dir.), *La termita Bolkestein* (99-128). Aranzadi.
- Nogueira López, Alba. (2013). La transposición de directivas ambientales en el Estado autonómico. A Arzoz Santisteban, Xabier (dir.), *Transposición de directivas y autogobierno. El desarrollo normativo del Derecho de la Unión Europea en el Estado autonómico* (281-344). Institut d'Estudis Autonòmics.
- Nogueira López, Alba. (2014). El régimen de intervención local en las actividades privadas. A Santamaría Pastor, Juan Alfonso (coord.), *La reforma de 2013 del régimen local español* (341-363). Fundación Democracia y Gobierno Local.
- Nogueira López, Alba. (2018a). Directiva de Servicios & asociados: contexto, ámbito de aplicación y objetivos. A Caruso, Giovanni Maria i Monteduro, Massimo (coord.) i Santiago Iglesias, Diana i Bertel, María (dir.), *Libre prestación de servicios y administración local. Análisis comparado de la transposición de la Directiva Bolkestein diez años después* (81-106). Aranzadi Thomson Reuters.

- Nogueira López, Alba. (2018b). Las competencias sobre el alojamiento 'colaborativo'. Entre el 'derecho a la ciudad', la garantía de la vivienda y la *dura lex* económica. A Encarnación Valcárcel, Ana María de la (dir.) i Boix Palop, Andrés (coord.), *La regulación del alojamiento colaborativo: viviendas de uso turístico y alquilar de corta estància en el derecho español* (231-260). Aranzadi.
- Nogueira López, Alba. (2019). Diez años de la transposición de la Directiva de Servicios: su impacto en el mundo local. Poca mejora regulatoria y mucha desregulación mundo local. *Anuario del buen gobierno y de la calidad de la regulación: ABGCR*, 1, 149-172.
- Noguellou, Rozen. (2012). Où en est le droit de l'urbanisme? *RFDA*, 849.
- Noguera de la Muela, Belén (2013). Las repercusiones de la directiva de servicios en la implantación de los equipamientos comerciales. El nuevo régimen previsto en cataluña tras la Ley 9/2011, de 29 de diciembre, de promoción de la actividad económica. A Gifreu i Font, Judith; Casado Casado, Lucía, i Fuentes i Gasó, Josep Ramon (coord.), *Prestación de servicios, Administraciones Públicas y Derecho Administrativo. Especial referencia al derecho ambiental* (253-280). Tirant lo Blanch.
- Noguera de la Muela, Belén. (2012a). La directiva Bolkestein y la ordenación espacial de los grandes equipamientos Comerciales. A Aguado i Cudolà, Vicenç i Noguera de la Muela, Belén (coord.), *El impacto de la Directiva de Servicios en las administraciones públicas: aspectos generales y sectoriales* (247-270). Atelier.
- Noguera de la Muela, Belén. (2012b). Crónica de una condena anunciada: la ilegalidad de las restricciones a las grandes superficies impuestas por la Ley catalana 18/2005, de 27 de diciembre, de equipamientos comerciales y normativa de desarrollo [Comentario de la STJUE de 24 de marzo de 2011 (AS. C-400/08)]. A García de Enterría Martínez-Carande, Eduardo y Alonso García, Ricardo (coord.), *Administración y justicia: un análisis jurisprudencial: liber amicorum Tomás-Ramón Fernández. Vol. 2* (3455-3480). Civitas.
- Nowag, Julian i Groussot, Xavier. (2018). From Better Regulation to Better Adjudication? Impact Assessment and the Court of Justice's Review. A Garben, Sacha i Govaere, Inge (ed.), *The EU Better Regulation Agenda. A critical assessment* (183-202). Hart Publishing.
- Nylund, Katarina. (2011). Escalating Consumption and Spatial Planning: Notes on the Evolution of Swedish Retail Spaces. *European Planning Studies*, 19(6), 1043-105.
- Nyström, Louise i Lundström, Mats Johan. (2006). Sweden: The life and death and life of great neighbourhood centres. *Built Environment*, 32(1), 32-52.
- O'Leary, Siofra i Fernández-Martín, José María. (2002). Judicially-created exceptions to the free provision of services. A Andenas, Mads, i Roth, Wulf-Henning (ed), *Services and Free Movement in EU Law* (163-195). Oxford University Press.
- O'Leary, Siofra. (2011). Free Movement of Persons and Services. A Craig, Paul i Búrca, Grainne de, (ed), *The evolution of EU Law* (segona edició) (499-545). Oxford University Press.
- OCDE. (2010). Land Use Restrictions as Barriers to Entry. *OECD Journal: Competition Law and Policy*, 10/2.
- Odudu, Okeoghene. (2009). Economic Activity as a Limit to Community Law. A Barnard, Cathernie i Odudu, Okeoghene (ed), *The Outer Limits of European Union Law* (225-244). Hart Publishing.

- Olesti Rayo, Andreu. (2008). La dimensión social del Tratado de Lisboa. A Martín y Pérez de Nanclares, José (coord.), *El Tratado de Lisboa. La salida de la crisis constitucional* (581-595). Iustel.
- Oliva, Federico. (2017). L'urbanistica italiana tra reforma e contrariforma. *Ciudades*, 18 127-142.
- Oliver, Peter i Enchelmaier Stefan. (2007). Free movement of goods: Recent developments in the case law. *Common Market Law Review*, 44(3), 649-674.
- Oliver, Peter i Roth, Wulf-Henning. (2004). The Internal Market and the Four Freedoms. *Common Market Law Review*, 41, 407-441.
- Olmo Alonso, Jesús del. (2008). Urbanismo y medio ambiente: Dos realidades inseparables. A Del Olmo Alonso, Jesús (coord.), *Derecho urbanístico del Siglo XXI: libro homenaje al profesor Martín Bassols Coma* (segon volum) (429-487). Bosch.
- ONU Habitat. (2018). *Marco de Evaluación de la Normativa en materia de Planeamiento Urbanístico. Herramientas de Derecho Urbanístico Núm. 1*. <http://www.nuevoderechourbanistico.es/wp-content/uploads/2018/10/Marco-de-Evaluacio%CC%81n-Planeamiento-Urbani%CC%81stico.pdf>.
- Organització Mundial del Turisme de les Nacions Unides. (2018). *Overtourism? Understanding and managing urban tourism growth beyond Perceptions*. <https://www.e-unwto.org/doi/pdf/10.18111/9789284420070>.
- Ortega Bernardo, Julia. (2014). *Derechos fundamentales y ordenanzas locales*. Marcial Pons.
- Ossenbühl, Fritz. (1991). Las libertades del empresario según la ley fundamental de Bonn (Pulido Quecedo, Manuel i Oster, Ulrike trad.). *Revista española de derecho constitucional*, 32, 9-44.
- Ottensmann, John R. (2005). Planning through the exchange of rights under performance zoning. *Economic Affairs*, 25(4), 40-43.
- Padeiro, Miguel. (2016). Conformance in land-use planning: The determinants of decision, conversion and transgression. *Land Use Policy*, 55, 285-299.
- Padrós Reig, Carlos i Macías Castaño, José María. (2014). Los instrumentos administrativos de garantía de la unidad de mercado. *Revista de Administración Pública*, 194, 113-151.
- Padrós Reig, Carlos. (2022). El Plan especial urbanístico de alojamientos turísticos (PEUAT) de Barcelona. Breve reflexión acerca de los límites del derecho urbanístico como modo de intervención en el desarrollo de las actividades económicas. *Revista General de Derecho del Turismo*, 5.
- Pais Rodríguez, Ramón. (2004). El Agente Urbanizador o la conversión de una función pública en una actividad empresarial privada sin riesgo. *Revista de Derecho de la Unión Europea*, 2, 313-343.
- Panerai, Philippe i Mangin, David. (1999). *Proyectar la ciudad*. Celeste Ediciones.
- Parada Vázquez, José Ramón i Lora-Tamayo Vallvé, Marta. (2019). *Derecho Administrativo III. Bienes Públicos. Derecho Urbanístico* (setzena edició). Dykinson.
- Parada Vázquez, José Ramón. (2000). *Derecho Administrativo. III, Bienes públicos; Derecho urbanístico* (huitena edició). Marcial Pons.
- Pardo Álvarez, María. (2005). *La potestad de planeamiento urbanístico bajo el Estado social, autonómico y democrático de derecho*. Marcial Pons.

- Pareja i Lozano, Carles. (1984). *Contenido y alcance de los Planes especiales de reforma en el sistema de planeamiento urbanístico*. Instituto de Estudios de Administración Local.
- Pareja i Lozano, Carles. (1998). *El nou Dret urbanístic*. Marcial Pons.
- Parejo Alfonso, Luciano. (1986). *Derecho Urbanístico. Instituciones básicas*. Ediciones Ciudad Argentina.
- Parejo Alfonso, Luciano. (1991). *Crisis y renovación en el Derecho público*. CEC, Madrid.
- Parejo Alfonso, Luciano. (1993). *Administrar y juzgar: dos funciones constitucionales distintas y complementarias*. Tecnos.
- Parejo Alfonso, Luciano. (1996). Apuntes para una interpretación del sistema legal urbanístico español en clave histórica. *Ciudad y Territorio: Estudios Territoriales*, 107-108, 149-166.
- Parejo Alfonso, Luciano. (1999). El régimen urbanístico de la propiedad inmobiliaria. A Parejo Alfonso, Luciano (dir.), *Derecho canario de la ordenación de los recursos naturales, territorial y urbanística* (233-322). Marcial Pons.
- Parejo Alfonso, Luciano. (2009a). La desregulación de los Servicios con motivo de la Directiva Bolkenstein: la interiorización, con paraguas y en ómnibus, de su impacto en nuestro sistema. *El Cronista del Estado social y democrático de Derecho*, 6, 23-41.
- Parejo Alfonso, Luciano. (2009b). La Directiva Bolkenstein y la Ley paraguas: ¿Legítima el fin cualesquiera medios para la reconversión del Estado “autoritativo”? *Revista Española de Derecho Europeo*, 32, 431-467.
- Parejo Alfonso, Luciano. (2013). *La construcción del espacio. Una introducción a la ordenación territorial y urbanística*. Tirant lo Blanch.
- Parejo Alfonso, Luciano. (2014). Urbanismo y Medio Urbano bajo el signo del desarrollo sostenible. *Revista Vasca de Administración Pública*, 99-100, 2313-2331.
- Parejo Alfonso, Luciano. (2015). La ordenación de la economía. A Parejo Alfonso, Luciano (dir.), *Lecciones de Derecho Administrativo. Orden económico y sectores de referencia* (sisena edició) (15-72). Tirant lo Blanch.
- Parejo Alfonso, Luciano. (2016). La evolución del sistema legal urbanístico español. A Gifreu i Font, Judith; Bassols Coma, Manuel i Menéndez Rexach, Ángel (dir.), *El derecho de la ciudad y el territorio. Estudios en homenaje a Manuel Ballbé Prunés* (137-172). INAP.
- Parejo Navajas, Teresa. (2004). *La estrategia territorial europea. La percepción comunitaria del uso del territorio*. Marcial Pons.
- Parker, Geoffrey, Van Alstyne, Marshall W. i Choudary, Sangeet Paul. (2016). *Platform Revolution. How networked markets are transforming the economy and how to make them work for you*. Norton & Company.
- Parkinson, Michael. (2005). *Urban Policy in Europe. Where have we been and where are we going?* NODE Project on European Metropolitan Governance per al Ministeri d'Educació, Ciència i Cultura d'Àustria.
- Pavani, Giorgia i Tubertini, Claudia. (2020). *European sharing (and collaborative) cities: l'esperienza delle città italiane*. A Barrero Rodríguez, Concepción i Socías Camacho, Joana Maria (ed.), *La ciudad del siglo XXI. Transformaciones y retos. Actas del XV Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo* (729-740). INAP.

- Pavani, Giorgia. (2019). From smart to sharing? Presente e futuro delle città (al di là delle etichette). *Le Istituzioni del Federalismo*, XL(4), 849-859.
- Paz-Ares Rodríguez, Cándido i Alfaro Águila-Real, Jesús. (2002). Un ensayo sobre la libertad de empresa. A Cabanillas Sánchez, Antonio (coord.). *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo (vol. 4)* (5971-6040). Civitas.
- Paz-Ares Rodríguez, Cándido. (2002). Derecho a la libertad de empresa y sus límites. La defensa de la productividad de acuerdo con las exigencias de la economía general y de la planificación. A Molina Navarrete, Cristóbal; Monereo Pérez, José Luis i Moreno Vida, María Nieves (coord.), *Comentario a la constitución socio-económica de España* (357-440). Comares.
- Peck, Jamie i Tickell, Adam. (2002). Neoliberalizing space. *Antipode*, 34(3), 380-404.
- Perales Madueño, Francisco. (1996). La primera reforma de la Ley del Suelo: 1956-1975. *Ciudad y Territorio: Estudios Territoriales*, 107-108, 101-126.
- Perales Madueño, Francisco. (2006). Evolución del régimen urbanístico del suelo desde la ley de 12 de mayo de 1956 hasta la ley 6/1998. *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, 225, 185-226.
- Pérez Andrés, Antonio Alfonso. (1998). *La ordenación del territorio en el Estado de las autonomías*. Marcial Pons.
- Pérez Andrés, Antonio-Alfonso. (2020). Conservación y regeneración de la ciudad. A Barrero Rodríguez, Concepción i Socías Camacho, Joana Maria (ed.), *La ciudad del siglo XXI. Transformaciones y retos. Actas del XV Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo* (189-223). INAP.
- Pérez Botija, Eugenio. (1950). Derecho Urbanístico Español: conceptos y legislación. *Revista de Derecho Público*.
- Pérez Botija, Eugenio. (1956). Síntesis normativa de la Ley del Suelo. Hacia una justificación del Urbanismo. *Revista de Estudios de la Vida Local*, 88, 499-510.
- Pérez Fernández, José Manuel. (1998). *Urbanismo comercial y libertad de empresa*. Marcial Pons.
- Pérez Fernández, José Manuel. (2011). L'ordenació espacial del gran equipament comercial i la seva adaptació a la directiva de serveis: col·lisió de raons imperioses d'interés general i solapament de controls. *Revista catalana de dret públic*, 42.
- Pérez Fernández, José Manuel. (2012). La Directiva de Servicios y su impacto en la ordenación del gran equipamiento comercial. A Nogueira López, Alba (dir.) i Arias Martínez, María Antonia i Almeida Cerredá, Marcos (coord.), *La Termita Bolkenstein* (325-368). Thomson Reuters-Civitas.
- Pérez Rivarés, Juan Antonio i Viquer Pont, Jordi. (2009). Cuestiones suscitadas por la transposición de la Directiva Bolkestein en el ámbito de los equipamientos comerciales. *REDE. Revista española de derecho europeo*, 32, 507-534.
- Perin, Constance. (1977). *Everything in its place. Social order and land use in America*. Princeton University Press.
- Perron, Kevin. (2020). 'Zoning out' climate change: local land use power, fossil fuel infrastructure, and the fight against climate change. *Columbia Journal of Environmental Law*, 45(2), 573-630.
- Pescatore, Pierre. (1987). Some critical remarks on the "Single European Act". *Common Market Law Review*, 24, 9-18.
- Pigou, Arthur Cecil. (1932). *The Economics of Welfare* (cuarta edició). Macmillan.

- Pileri Paolo. (2018). *100 parole per salvare il suolo*. Res. Altreconomia Edizioni.
- Pinson, Gilles. (2011). *Urbanismo y gobernanza de las ciudades europeas. Gobernar la ciudad por proyecto*. Publicacions de la Universitat de València.
- Poiars Maduro, Miguel i Caro de Sousa, Pedro. (2016). The Free Movement of Goods. A Patterson, Dennis, i Södersten, Anna (ed.), *A Companion to European Union Law and International Law* (205-216). Wiley Blackwell.
- Poiars Maduro, Miguel. (1997). Reforming the Market or the State? Article 30 and the European Constitution: Economic Freedom and Political Rights. *European Law Journal*, 3(1), 55-82.
- Poiars Maduro, Miguel. (1998). *We, the Court: The European Court of Justice and the European Economic Constitution*. Hart Publishing.
- Pomed Sánchez, Luis Alberto. (1996). Evolución Reciente de la ordenación administrativa de la actividad comercial: horarios Comerciales y comunidades autónomas. *Derecho Privado y Constitución*, 8.
- Pomed Sánchez, Luis Alberto. (1998). La protección del medio ambiente como función estructural del Estado en el seno de la Unión Europea: entrecruzamientos competenciales. *Revista española de derecho administrativo*, 98, 165-190.
- Ponce Solé, Juli i Moltó Darner, Josep María. (2017). *Derecho a la vivienda y función social de la propiedad. Nuevas políticas públicas en el marco del servicio público de alojamiento*. Aranzadi.
- Ponce Solé, Juli. (1996). *Discrecionalidad urbanística y autonomía municipal*. Civitas.
- Ponce Solé, Juli. (2002). *Poder local y guetos urbanos. Las relaciones entre el Derecho urbanístico, la segregación espacial y la sostenibilidad social*. Fundació Carles Pi i Súnyer d'Estudis Autònoms i Locals i INAP.
- Ponce Solé, Juli. (2004). Solidaridad, cohesión social y derecho público: a propósito de las reservas legales de vivienda protegida como instrumento de desarrollo urbanístico sostenible. A DA, *Diversidad y convivencia en las ciudades* (155-222). Fundació Carles Pi i Súnyer d'Estudis Autònoms i Locals.
- Ponce Solé, Juli. (2006). Las relaciones entre el derecho, el urbanismo y la vivienda y la cohesión social y territorial. A Ponce Solé, Juli (coord.), *Derecho urbanístico, vivienda y cohesión social y territorial* (15-30). Marcial Pons.
- Ponce Solé, Juli. (2008). Desarrollo territorial y urbanístico sostenible y buena administración mediante la actividad de planificación en la ley 8/2007, de 28 de mayo, de suelo. A Del Olmo Alonso, Jesús (coord.), *Derecho urbanístico del Siglo XXI: libro homenaje al profesor Martín Bassols Coma* (segon volum) (488-548). Bosch.
- Ponce Solé, Juli. (2009). La buena administración y la participación ciudadana en la toma de decisión en proyectos públicos con impacto social. A DA, *La participación ciudadana en las decisiones sobre infraestructuras de incidencia ambiental o con impacto social. IV Foro de reflexión y participación ciudadana: La participación ciudadana: ¿ficción o realidad?* (31-110). Ararteko.
- Ponce Solé, Juli. (2013). Derecho urbanístico y prevención y mitigación de desastres: la perspectiva española en el marco de la Unión Europea. *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, 285, 3-35.
- Ponce Solé, Juli. (2017). Cincuenta años de relaciones entre derecho urbanístico y vivienda asequible en España. *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, 311.
- Ponce Solé, Juli. (2018). "Economía colaborativa, viviendas de uso turístico e impactos

- en el marco del desarrollo urbano sostenible, ¿hacia una futura regulación más innovadora y flexible?”. A De la Encarnación Valcárcel, Ana María (dir.) i Boix Palop, Andrés (coord.), *La regulación del alojamiento colaborativoviviendas de uso turístico y alquiler de corta estancia en el derecho español* (39-70). Aranzadi.
- Ponce Solé, Juli. (2019). El derecho a la ciudad y la Nueva Agenda Urbana: una aproximación integrada y sistemática a los derechos en la ciudad, con referencia al derecho a la vivienda. A Ponce Solé, Juli; Migliari, Wellington i Capdeferro Vilagrasa, Oscar (coord.), *El derecho, la ciudad y la vivienda en la nueva concepción del desarrollo urbano: desafíos transnacionales y transdisciplinarios de la gobernanza en la Nueva Agenda Urbana* (115-151). Atelier.
- Pons Cànovas, Ferran. (2004). *La incidencia de las intervenciones administrativas en el derecho de propiedad: perspectivas actuales*. Marcial Pons.
- Portuese, Aurelien. (2013). Principle of Proportionality as Principle of Economic Efficiency. *European Law Journal*, 19(5), 612-635.
- Posada Herrera, Adolfo. (1936). *El régimen municipal de la ciudad moderna* (cuarta edición revisada). Librería general de Victoriano Suárez.
- Powe, Neil A. (2012). Small town vitality and viability: learning from experiences in the North East of England. *Environment and Planning A: Economy and Space*, 44(9), 2225-2239.
- Pozoukidou Georgia i Chatziyiannaki Zoi. (2021) 15-Minute City: Decomposing the New Urban Planning Eutopia. *Sustainability*, 13(2), 928.
- Pozueta, Julio. (2000). *Movilidad y planeamiento sostenible: Hacia una consideración inteligente del transporte y la movilidad en el planeamiento y en el diseño urbano*. Cuadernos de Investigación Urbanística.
- Priet, François. (2020). Le plan local d'urbanisme, vingt ans après. *AJDA*, 2411.
- Purnhagen, Kai P. (2019). From Supranationality to Managing Diversity: A (Re-)New(ed) Paradigm for the Establishment of the Internal Market? *Wageningen Working Papers in Law and Governance* 5/2019.
- Purnhagen, Kai. (2020). From Supranationality to Managing Diversity: A (Re-)New(ed) Paradigm for the Establishment of the Internal Market? A Garben, Sacha i Govaere, Inge (ed), *The Internal Market 2.0* (285-311). Hart Publishing.
- Qian, Zhu. (2010). Without zoning: Urban development and land use controls in Houston. *Cities*, 27, 31-41.
- Quadra-Salcedo Fernández del Castillo, Tomás de la. (2009). La directiva de servicios y la libertad de empresa. *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 7, 46-61.
- Quadra-Salcedo Fernández del Castillo, Tomás de la. (2010). Libertad y establecimiento y de servicios: ¿Reconocimiento mutuo o país de origen? *Revista española de Derecho Administrativo*, 146, 221-263.
- Quadra-Salcedo Janini, Tomás de la (2007). ¿Quo Vadis Bolkestein? ¿Armonización o mera desregulación de la prestación de Servicios? *Revista Española de Derecho Europeo*, 22, 237-280.
- Quadra-Salcedo Janini, Tomás de la. (2008). *Mercado nacional único y Constitución. Los Artículos 149.1.1 y 139 de la Constitución*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

- Quadra-Salcedo Janini, Tomás de la. (2010). Estado autonómico y transposición de la Directiva de Servicios. A Vicente Blanco, Dámaso F. i Rivero Ortega, Ricardo (coord.), *Impacto de la transposición de la Directiva de Servicios en Castilla y León* (171-240). Consejo Económico y Social de Castilla y León.
- Quadra-Salcedo Janini, Tomás de la. (2011). Mercat interior i Directiva de Serveis. *Revista catalana de dret públic*, 42
- Quadra-Salcedo Janini, Tomás de la. (2013). La directiva 2006/123/CE de servicios en el mercado interior y su transposición en el ordenamiento jurídico español. A Casado Casado, Lucía; Ramon Fuentes i Gasó, Josep i Gifreu i Font, Judith (dir.), *Prestación de servicios, Administraciones Públicas y Derecho Administrativo. Especial referencia al Derecho Ambiental* (37-70). Tirant lo Blanch.
- Quadra-Salcedo Janini, Tomás de la. (2010). La libre circulación de mercancías en los sistemas políticos descentralizados: ¿Garantía de la libertad económica o proscripción del proteccionismo? *Revista Española de Derecho Europeo*, 35, 365-408.
- Quintana López, Tomás (dir.), Casares Marcos, Anabel (coord.). (2015). *Urbanismo Sostenible. Rehabilitación, regeneración y renovación urbanas*. Tirant lo Blanch.
- Quintana López, Tomás. (1989). *La conservación de las ciudades en el moderno urbanismo*. Herri-Arduralaritzaren Euskal Erakundea.
- Quintana López, Tomás. (2011). Claves de la evolución del urbanismo comercial. La implantación de grandes establecimientos comerciales en Castilla y León. *Revista jurídica de Castilla y León*, 23, 67-104.
- Raco, Mike; Brill, Frances i Ferm, Jessica. (2021). Intermediary Organisations and the Liquid Regulation of Urban Planning in England. A Rydin, Yvonne, Beauregard, Robert, Cremaschi, Marco i Lieto, Laura (ed.), *Regulation and Planning. Practices, Institutions, Agency* (149-162). Routledge.
- Radaelli, Claudio M. (2003). The Europeanization of Public Policy. A Featherstone, Kevin i Radaelli, Claudio M. (ed.), *The Politics of Europeanization* (27-56). Oxford University Press.
- Rae, Alasdair. (2013). English urban policy and the return to the city: A decade of growth, 2001–2011. *Cities*, 32, 94-101.
- Ramírez Sánchez, Jesús María. (2021). *Urbanismo para una nueva ciudad. El principio de desarrollo urbano sostenible*. Aranzadi.
- Ramón, Fernando. (1974). *La ideología urbanística*. Comunicación Serie B.
- Ranasinghe, Prashan, i Valverde, Mariana. (2006). Governing homelessness through land-use: A sociolegal study of the Toronto shelter zoning by-law. *Canadian Journal of Sociology*, 31(3), 325-349.
- Ranchordás, Sofía. (2015). Does sharing mean caring? Regulating Innovation in the Sharing Economy. *Minnesota Journal of Law, Science & Technology*, 16(1), 412-47.
- Rando Burgos, Esther. (2019). Urbanismo y género: del informe de impacto de género al principio de igualdad de trato como inspirador de la nueva concepción del desarrollo urbano. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 12, 52-71.
- Rao, Fujie i Summers, Robert J. (2016). Planning for retail resilience: Comparing Edmonton and Portland. *Cities*, 58, 97–106.
- Rastrollo Suárez, Juan José. (2011) El impacto de la Directiva Bolkestein en el ámbito municipal: especial referencia al urbanismo. *Noticias de la Unión Europea*, 317, 149-161.

- Rausell, Köster, Pau. (sd). El Turisme al País Valencià. De la llegenda negra al cost d'oportunitat. *Turisteando Por Gandia*. <http://turisteandoporgandia.com/blog-el-turisme-al-pais-valencia-de-la-llegenda-negra-al-cost-doportunitat-pau-rausell/>.
- Razquin Lizarraga, José Antonio. (2010). La ordenación territorial de las oficinas de farmacia en España y el Derecho de la Unión Europea (sentencia del Tribunal de Justicia de 1 de junio de 2010, C-570/07 y C-571/07, Blanco Pérez y Chao Gómez. *Revista Aranzadi Unión Europea*, 7.
- Razquin Lizarraga, Martín María. (2007). El Régimen Jurídico del Suelo Urbano y del Nuevo Suelo Urbanizado. Aranzadi.
- Rebollo Puig, Manuel. (2000). El sometimiento de la implantación de grandes establecimientos comerciales a las licencias municipales y a la licencia comercial específica. A Tornos Mas, Joaquín (coord.), *Grandes establecimientos comerciales: su ordenación e implantación* (94-180). Servei de Publicacions de la Universitat Autònoma de Barcelona.
- Rebollo Puig, Manuel. (2014). La libertad de empresa tras la ley de garantía de la unidad de mercado. *Revista española de Derecho Administrativo*, 163.
- Rebollo Puig, Manuel. (2015a). La ley de garantía de la unidad de mercado. En especial, los principios de necesidad y de eficacia nacional y su repercusión sobre las Comunidades Autónomas. *Informe Comunidades Autónomas 2014, Instituto de Derecho Público*.
- Rebollo Puig, Manuel. (2015b). El Estado autonómico tras la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado y sus principios de necesidad y eficacia nacional. *Revista andaluza de Administración Pública*, 91, 91-146.
- Rebollo Puig, Manuel. (2019). De las licencias urbanísticas a las declaraciones responsables, *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 11, 6-28.
- Reich, Norbert. (2003). Citizenship and family on trial: A fairly optimistic overview of recent court practice with regard to free movement of persons. *Common Market Law Review*, 40(3), 615-638.
- Renda, Andrea. (2018). Cost-Benefit Analysis and EU Policy. Limits and Opportunities. A Garben, Sacha i Govaere, Inge (ed.), *The EU Better Regulation Agenda. A critical assessment* (49-62). Hart Publishing.
- Rérat, Patrick. (2012). Gentrifiers and their choice of housing: Characteristics of the households living in new developments in Swiss cities. *Environment and Planning A*, 44(1), 221-236.
- Rérat, Patrick. (2019). The return of cities: the trajectory of Swiss cities from demographic loss to reurbanization. *European Planning Studies*, 27:2, 355-3.
- Revuelta Pérez, Inmaculada. (2010). La unidad de mercado como límite a las ordenanzas locales. *Revista española de Derecho administrativo*, 146, 325-357.
- Rivero Ortega, Ricardo. (2009). Antecedentes, principios generales y repercusiones administrativas de la Directiva de Servicios: problemas de su transposición en España. *Revista de Estudios Locales*, 122, 8-21.
- Rivero Ortega, Ricardo. (2009). La transposición de la Directiva de Servicios en España. A Rivero Ortega, Ricardo (dir.), *Mercado europeo y reformas administrativas. La transposición de la Directiva de Servicios en España* (59-88). Thomson Reuters.
- Rivero Ortega, Ricardo. (2013). La directiva de servicios y sus efectos en el derecho español. Un lustro de reformas en plena crisis. A Ordóñez Solís, David (coord.), *La*

- recepción del derecho de la Unión Europea en España: derechos, mercado único y armonización fiscal en Europa* (221-233). La Ley.
- Robinson, Jennifer. (2005). *Ordinary Cities: Between Modernity and Development*. Routledge.
- Rodger, Barry J. (2008). Article 234 and Competition Law: A Comparative Analysis. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 15(2), 149-192.
- Rodilla Martí, Carmen. (2018). *Los Precios Excesivos por Explotación como Ilícito del Derecho de la Competencia*. Aranzadi.
- Rodríguez Beas, Marina. (2015). *El comercio en el ordenamiento jurídico español. El urbanismo comercial y la sostenibilidad urbana*. Tirant lo Blanch.
- Rodríguez Beas, Marina. (2016). El urbanismo comercial tras las últimas reformas legislativas. En especial el caso de Cataluña. A Gifreu i Font, Judith; Bassols Coma, Manuel i Menéndez Rexach, Ángel (dir.), *El derecho de la ciudad y el territorio. Estudios en homenaje a Manuel Ballbé Prunés* (713-726). INAP.
- Rodríguez de Santiago, José María i Díez Sastre, Silvia. (2021). Metodología del Derecho administrativo. A Rodríguez de Santiago, Jose María, Doménech Pascual, Gabriel i Arroyo Jiménez (coord.), *Tratado de Derecho administrativo. Volumen I. Introducción. Fundamentos* (443-494). Marcial Pons.
- Rodríguez de Santiago, José María. (2000). *La ponderación de bienes e intereses en el derecho administrativo*. Marcial Pons.
- Rodríguez de Santiago, José María. (2002). Deber urbanístico de conservación y órdenes de ejecución: crisis de la regulación tradicional, nuevas regulaciones autonómicas y algunas propuestas. *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, 6, 273-299.
- Rodríguez de Santiago, José María. (2005). El art. 24.1 CE como “norma de conducta” para jueces y tribunales y “norma de control” para el Tribunal Constitucional. *Revista española de derecho constitucional*, 74, 261-278.
- Rodríguez de Santiago, José María. (2009). Ponderación y actividad planificadora de la Administración. A Ortega Álvarez, Luis i De la Sierra Morón, Susana (coord.). *Ponderación y Derecho administrativo* (115-133). Marcial Pons.
- Rodríguez de Santiago, José María. (2015). Normas de conducta y normas de control: Un estudio metodológico sobre la discrecionalidad planificadora, la ponderación y su control judicial. *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, 1.
- Rodríguez Florido, Iván. (2020). La regulación del alojamiento turístico en Barcelona: el PEUAT y los distintos pronunciamientos judiciales recaídos sobre su legalidad. *Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación*, 45, 295-312.
- Rodríguez Font, Mariola. (2012). Técnicas de control en la transposición de la Directiva de Servicios: Comunicación previa y declaración responsable. A Nogueira López, Alba (dir.), *La termita Bolkestein* (81-98). Aranzadi.
- Rodríguez Font, Mariola. (2016). La regulació de l'allotjament col·laboratiu a Catalunya: anàlisi de les propostes de l'Autoritat Catalana de la Competència. *Revista Catalana de Dret Públic*, 53, 163-181.
- Rodríguez Font, Mariola. (2017). Barreras regulatorias a la economía colaborativa y nuevas vías de impugnación de normas: el caso de las viviendas de uso turístico. *Revista española de Derecho Administrativo*, 182.
- Rodríguez-Zapata y Pérez, Jorge. (1983). Desviación de poder y discrecionalidad del legislador. *Revista de Administración Pública*, 100-102, 1527-1554.

- Royo Fernández Río, Ángel José. (1983). Actividad económica pública y actividad económica privada en la Constitución española. *Revista de derecho mercantil*, 169-170, 309-344.
- Romero Aloy, María Jesús i Romero Saura, Fernando. (2013). *La zonificación urbanística*. La Ley.
- Romero Aloy, María Jesús. (2011). La zonificación urbanística. Algunas innovaciones. *Práctica Urbanística*, 109.
- Romero Aloy, María Jesús. (2012). La recepción del zoning por el ordenamiento urbanístico español. *Revista de Obras Públicas*, 3528, 23-34.
- Romero Aloy, María Jesús. (2013). Un análisis sistemático de los parámetros urbanísticos de la edificación. *ACE: Architecture, City and Environment=Arquitectura, Ciudad y Entorno*, 8(22), 45-76.
- Romero Saura, Fernando. (1975). La calificación urbanística del suelo. (De la Ley de 12-V-1956 al régimen de 1975). Editorial Montecorvo.
- Rosas, Allan. (2010). Dassonville and Cassis de Dijon. A Poiares Maduro, Miguel i Azoulai, Loïc (ed.), *The past and future of EU Law. The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of Rome Treaty* (433-446). Hart Publishing.
- Roselló Vila, Andrea. (2017). *Las licencias urbanísticas en el ámbito municipal*. Tirant lo Blanch.
- Rothstein, Richard. (2017). *The Color of Law: A Forgotten History of How Our Government Segregated America*. Liveright.
- Rubio Llorente, Francisco. (1996). La libertad de empresa en la constitución. A Iglesias Prada, Juan Luis (coord.), *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez* (431-446). Civitas.
- Sáez González, Aurora María. (1989). El Derecho de Establecimiento y sus limitaciones con la libre prestación de servicios: Aportaciones Doctrinales y normativas, *Boletín Económico de Andalucía*, 11.
- Sager, Tore. (2011). Neo-liberal urban planning policies: A literature survey 1990–2010. *Progress in Planning*, 76, 147–199.
- Sainz de Vicuña Barroso, Antonio. (1985). El derecho de establecimiento y de libre prestación de servicios. *Papeles de Economía Española*, 25, 189-200.
- Sainz Moreno, Fernando. (1976). *Conceptos jurídicos, interpretación y discrecionalidad administrativa*. Civitas.
- Salerno, Giacomo-Maria. (2022). Touristification and displacement. The longstanding production of Venice as a tourist attraction. *City*, 25(2-3), 519-541.
- Salkin, Patricia E. (2007). Municipal Regulation of Formula Businesses: Creating and Protecting Communities, *Case Western Reserve Law Review*, 58, 1251-1287.
- Salom Parets, Aina. (2021). El Plan de Intervención en ámbitos turísticos en Mallorca (PIAT), en el marco de la sostenibilidad territorial. A Socías Camacho, Joana Maria, Trayter Jiménez, Joan Manuel i Aguirre i Font, Josep M. (dir.) i Araguàs Galcerà, Irene (coord.), *Urbanismo ambiental y cambio climático: la ciudad turística sostenible*. Atelier.
- Salvador Armendáriz, María Amparo. (2009). La directiva de servicios y su transposición ¿una ocasión para repensar el derecho a la libertad de empresa? A Rivero Ortega, Ricardo (coord.), *Mercado europeo y reformas administrativas: la transposición de la Directiva de servicios en España* (89-150). Thomson Reuters.

- Salvador Armendáriz, María Amparo. (2011). Directiva de Servicios y Administración local. Cuestiones generales de su transposición en Navarra. *Revista Jurídica de Navarra*, 252, 107-162.
- Salvia, Filippo i Teresi, Francesco. (1986). *Diritto urbanistico* (cuarta edición). Casa Editrice Dott. Antonio Milani.
- Sánchez de Madariaga, Inés i Neuman, Michael. (2016). Mainstreaming gender in the city. *The Town Planning Review*, 87 (5), 493-504.
- Sánchez de Madariaga, Inés i Novella Abril, Inés. (2020). Género y urbanismo en España: experiencias y perspectivas. *Ciudad y Territorio: Estudios Territoriales*, 203, 5-12.
- Sánchez de Madariaga, Inés i Zucchini, Elena (2020). “Movilidad del cuidado” en Madrid: nuevos criterios para las políticas de transporte. *Ciudad y Territorio: Estudios Territoriales*, 52(203), 89-102.
- Sánchez de Madariaga, Inés. (1997). La práctica del urbanismo: conocimiento y legitimidad. *Urban*, 1, 65-76.
- Sánchez de Madariaga, Inés. (1997). La práctica del urbanismo: conocimiento y legitimidad. *Urban* 1, 65-76.
- Sánchez de Madariaga. (1998). *La práctica urbanística emergente en los Estados Unidos: un análisis desde la perspectiva europea*. Boletín Oficial del Estado.
- Sanchez Moron, Miguel. (1991). *El control de las Administraciones Públicas y sus problemas*. Instituto de España/Espasa Calpe.
- Sánchez Morón, Miguel. (1994a). Siete tesis sobre el control judicial de la discrecionalidad administrativa. A Delgado Barrio, Javier (dir.), *Eficacia, discrecionalidad y control judicial en el ámbito administrativo* (145-162). Consejo General del Poder Judicial.
- Sánchez Morón, Miguel. (1994b). *Discrecionalidad administrativa y control judicial*, Tecnos.
- Sánchez Morón, Miguel. (2003). Función, límites y control judicial de la discrecionalidad administrativa. A DA, *Discrecionalidad administrativa. Control judicial de la Administración*. Instituto Andaluz de Administración Pública.
- Sánchez Sánchez, Zulima. (2015). Racionalización del ejercicio de la potestad de planeamiento a través de su control judicial. *Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación*, 34.
- Sandercock, Leonie i Forsyth, Ann. (1992). A Gender Agenda: New Directions for Planning Theory. *Journal of the American Planning Association*, 58(1), 49-59.
- Santiago Rodríguez, Eduardo de. (2017). El Pacto de Amsterdam y la Agenda Urbana de la Unión Europea. *Ciudad y Territorio: Estudios Territoriales*, 191, 151-162.
- Sarmiento, Daniel. (2007). Autonomía local y principio de proporcionalidad. A Parada Vázquez, José Ramón i Fernández Rodríguez, Carmen (coord.), *Las competencias locales* (83-108). Marcial Pons.
- Sarmiento, Daniel. (2008). Los Derechos Fundamentales de la Unión en el Tratado de Lisboa. A Fernández Liesa, Carlos R. (coord. et al.), *El Tratado de Lisboa. Análisis y perspectivas* (134-155). Dykinson.
- Sarrión Esteve, Joaquín. (2011). Los conflictos entre libertades económicas y derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. *UNED. Revista de Derecho Político*, 81, 379-412.
- Sauter, Wolf. (1998). The Economic Constitution of the European Union. *Columbia Journal of European Law*, 4, 27-68.
- Sauter, Wolf. (2013). Proportionality in EU Law: A Balancing Act? *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 15, 439-466.

- Scharpf, Fritz W. (2009). Legitimacy in the Multilevel European Polity. *European Political Science Review* 1(2), 173-204.
- Scharpf, Fritz W. (2010). The asymmetry of European integration, or why the EU cannot be a 'social market economy'. *Socio-Economic Review*, 8, 211-250.
- Schön, Wolfgang. (2016). Free Movement of Capital and Freedom of Establishment. *European Business Organization Law Review*, 17, 229-260.
- Seely, Antony. (2012). Supermarkets: Competition Inquiries into the Groceries Market. *Commons Briefing Papers SN03653, House of Commons Library, Parliament of the United Kingdom*. <https://commonslibrary.parliament.uk/research-briefings/sn03653/>.
- Seraphin, Hugues, Sheeran, Paul i Pilato, Manuela. (2018). Over-tourism and the fall of Venice as a destination. *Journal of Destination Marketing and Management*, 9, 374-376.
- Serkin, Christopher (2020). A case for zoning. *Notre Dame Law Review*, 96(2), 749-798.
- Shin, Hyun Bang i López-Morales, Ernesto. (2018). Beyond Anglo-American gentrification theory. A Lees, Loretta i Phillips, Martin (ed.), *Handbook of gentrification studies* (13–25). Edward Elgar Publishing.
- Shlomo, Angel. (2012). *Planet of Cities*. Lincoln Institute of Land Policy.
- Shuibhne, Niamh Nic i Maci, Marsela. (2013). Proving Public Interest: The Growing Impact of Evidence in Free Movement Case Law. *Common Market Law Review*, 50(4), 965-1005.
- Shuibhne, Niamh Nic. (2009). The Outer Limits of EU Citizenship: Displacing Economic Free Movement Rights? A Barnard, Catherine i Odudu, Okeoghene (ed.), *The outer limits of European Law* (167-195). Hart Publishing.
- Siegan, Bernard H. (2021). *Land use without zoning* (edició original de 1972). Rowman & Littlefield Publishers.
- Simmonds, Roger. (1997). 'New' instruments of urbanism in a new urban epoch. *Urban*, 1.
- Skouris Vassilios. (2006). Fundamental Rights and Fundamental Freedoms: The Challenge of Striking a Delicate Balance. *European Business Law Review*, 17(2), 225-239; pàg. 227.
- Smith, Neil. (2002). New globalism, new urbanism: gentrification as global urban strategy. *Antipode*, 34(3), 427-450.
- Snell, Jukka i Andenas, Mads. (1999). Exploring the Outer Limits: Restrictions on the Free Movement. *European Business Law Review*, 10(7/8), 252-283.
- Snell, Jukka. (2010). The notion of Market Access: A Concept or a Slogan? *Common Market Law Review*, 47(2), 437-472.
- Sociás Camacho Joana Maria. (2012). Estrategia europea de prosperidad sostenible y ordenación del turismo en el litoral. *Revista Española de Derecho Administrativo*, 153.
- Sociás Camacho, Joana M. (2018b). Estado regulador y alojamiento 'colaborativo'. A Encarnación Valcárcel, Ana María de la (dir.) i Boix Palop, Andrés (coord.), *La regulación del alojamiento colaborativo viviendas de uso turístico y alquiler de corta estancia en el derecho español* (95-119). Aranzadi
- Sociás Camacho, Joana Maria (pròleg de Blasco Esteve, Avelino). (2001). *La ordenación de las zonas turísticas litorales*. Instituto Pascual Madoz.
- Sociás Camacho, Joana Maria. (2017). Un problema actual de la vivienda: uso residencial versus uso turístico. *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, 317, 17-47.
- Sociás Camacho, Joana Maria. (2018a) La economía sostenible en la ciudad turística. A Alonso Ibáñez, María Alonso (dir.), *La sostenibilidad socioeconómica de las ciudades: estudios jurídicos* (411-439), Tirant lo Blanch.

- Socías Camacho, Joana Maria. (2020). Espacio público en la ciudad turística. A Barrero Rodríguez, Concepción i Socías Camacho, Joana Maria (ed.), *La ciudad del siglo XXI. Transformaciones y retos. Actas del XV Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo* (225-257). INAP.
- Sola Teyssiere, Javier. (2007). La necesidad de un tratamiento urbanístico diferenciado del suelo de uso turístico. *Revista de urbanismo y edificación*, 15, 101-124.
- Sola Teyssiere, Javier. (2019). Ordenación de las actividades económicas tras las sentencias del Tribunal Constitucional sobre la Ley de Unidad de Mercado. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 11, 29-55.
- Sola Teyssiere, Javier. (2020). Delimitación material de la razón imperiosa de interés general ‘protección del entorno urbano’ a través de la jurisprudencia urbanística. *Revista española de Derecho Administrativo*, 207.
- Solá-Morales i Rubio, Manuel de. (1987). La segunda historia del Proyecto Urbano. *Revista UR*, 5.
- Solà-Morales i Rubió, Manuel de. (2008). *De cosas urbanas*. Editorial Gustavo Gili.
- Solé Tura, Jordi. (1978). La constitución de 1978 desde el punto de vista comunista. *Documentación Administrativa*, 180, 45-57.
- Solly, Alys; Berisha, Erblin; Cotella, Giancarlo i Janin Rivolin, Umberto. (2020). How Sustainable Are Land Use Tools? A Europe-Wide Typological Investigation. *Sustainability* 2020, 12(3), 1257.
- Somek, Alexander. (2010). The Argument From Transnational Effects I: Representing Outsiders Through Freedom of Movement. *European Law Journal*, 16, 315-320.
- Somek, Alexander. (2012). ¿Qué está en juego en Europa? *El cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 29, 72-75.
- Soriano García, José Eugenio. (1995). *Hacia la tercera desamortización (por la reforma de la ley del suelo)*. Marcial Pons.
- Sosa Wagner, Francisco. (2007). Aproximación básica a las competencias locales. A Parada Vázquez, Ramón i Fernández Rodríguez, Carmen (dir.), *Las competencias locales* (17-30). Marcial Pons.
- Spain, Daphne. (2014). Gender and Urban Space. *Annuary Review of Sociology*, 40, 581-598.
- Spaventa, Eleanor. (2004). From Gebhard to Carpenter: Towards a (non)economic European Constitution. *Common Market Law Review*, 41, 743-773.
- Spaventa, Eleanor. (2009). The Outer Limit of the Treaty Free Movement Provisions: Some Reflections on the Significance of Keck, Remoteness and Deliège. A Barnard, Catherine i Odudu, Okeoghene (ed), *The outer limits of European Law* (245-271). Hart Publishing.
- Spierings, Bas. (2006). The return of regulation in the shopping landscape? Reflecting on the persistent power of city centre preservation within shifting retail planning ideologies. *Tijdschrift voor Economische en Sociale Geografie*, 97 (5), 602–609.
- Steinbach, Armin. (2021). The federalism dimension of proportionality. *European Law Journal*, 1-14.
- Steiner, Josephine. (1992). Drawing the line: uses and abuses of Article 30 ECC. *Common Market Law Review*, 29(4), 749-774.
- Stella Richter, Paolo. (2019). *Diritto urbanistico. Manuale breve* (sexta edición). Giuffrè Francis Lefebvre.
- Stone Sweer, Alec i Mathews, Jud. (2010). All Things in Proportion? American Rights Doctrine and the Problem of Balancing. *Emory Law Journal*, 60, 797-875.
- Streit, Manfred E. i Mussler, Werner. (1995). The Economic Constitution of the European Community: From ‘Rome’ to ‘Maastricht’. *European Law Journal*, 1(1), 5-30.

- Suay Rincón, José i Santana Rodríguez, Juan José. (2021). La difícil convivencia entre el uso turístico y el uso residencial: las bases del modelo canario (la consagración legislativa del uso turístico como uno de los usos del suelo y el principio de especialización de los usos -residenciales y turísticos-). *Revista General de Derecho del Turismo*, 3.
- Syrphis, Phil. (2008). The Treaty of Lisbon: Much Ado... But About What? *Industrial Law Journal*, 37(3), 219-235.
- Syrpis, Phil i Novitz, Tonia. (2008). Economic and Social Rights in Conflict: Political and Judicial Approaches to their Reconciliation. *European Law Review*, 33, 411-426.
- Taberner Pastor, Francisco. (1987). *Valencia entre el ensanche y la reforma interior*. Edicions Alfons el Magnànim.
- Taglianetti, Giuliano (2017), Regolazione del territorio e limiti all'iniziativa privata: il rapporto tra pianificazione urbanista e disciplina del commercio, alla luce della normativa tendente alla liberalizzazione delle attività economiche. *Rivista Giuridica dell'Edilizia*, 57.
- Talen, Emily. (2012). *City Rules: How Regulations affect Urban Form*. Island Press.
- Talen, Emily; Anselin, Luc; Sungduck, Lee i Koschinsky, Julia. (2016). Looking for logic: The zoning-land use mismatch. *Landscape and Urban Planning*, 152, 27-38.
- Tardío Pato, José Antonio. (2007). *La gestión urbanística en el derecho de la Unión Europea, del Estado Español y de la Comunidad Valenciana*. Aranzadi Thomson Reuters.
- Tarrago Balagué, Marçal. (1992). Urbanismo comercial. Respuestas de futuro para el binomio comercio-ciudad. *Distribución y consumo*, 2, 10-31.
- Taşan-Kok, Tuna i Korthals Altes, Willem K. (2012). Rescaling Europe: Effects of Single European Market Regulations on Localized Networks of Governance in Land Development. *International Journal of Urban and Regional Research*, 36, 1268-1287.
- Tejedor Bielsa, Julio César. (1998). *Un modelo urbanístico alternativo: el Derecho francés*. Cedecs Editorial.
- Terán Álvarez, Manuel de. (1966). La ciudad como forma de ocupación del suelo y de organización del espacio. *Revista de estudios de la vida local*, 146, 161-177.
- Terán Troyano, Fernando de (1997). Resurgam. (Invocación para recuperar el urbanismo y continuar el planeamiento. *Urban*, 1, 8-27.
- Terán Troyano, Fernando de. (1971). La situación actual del planeamiento urbano y sus antecedentes. *Ciudad y Territorio: Estudios territoriales*, 8, 13-26.
- Terán Troyano, Fernando de. (1982). *El problema urbano*. Salvat.
- Terán Troyano, Fernando de. (1999a). El urbanismo europeo en América y el uso de la cuadrícula. Cerdá y la Ciudad cuadrícula. *Ciudad y Territorio: Estudios Territoriales*, 119-120, 21-40.
- Terán Troyano, Fernando de. (1999b). *Historia del urbanismo en España. Vol. III. Siglos XIX y XX*. Ediciones Cátedra.
- Thiel, Fabian. (2018). The Comprehensive Economic and Trade Agreement between Canada and the European Union (CETA) and its Impact on Property and Zoning in Germany. A Amnon Lehavi (ed.), *One Hundred Years of Zoning and the Future of Cities* (151-176). Springer.
- Tiebout, Charles. (1956). A Pure Theory of Local Expenditures. *Journal of Political Economy*, 64, 416-424.
- Tolívar Alas, Leopoldo. (2019). Urbanismo compacto y movilidad. *Revista Jurídica de Castilla y León*, 39.

- Tolosa Tribiño, César. (2018). Agua y urbanismo. La disponibilidad de recursos hídricos. A Cerdeira Pérez, José i Domínguez Blanco, José María (dir.) i Almeida Cerredá, Marcos (coord.), *Cuestiones actuales de derecho urbanístico* (191-206). Aranzadi.
- Tornos Mas, Joaquín. (1991). Comercio interior. A Martín-Retortillo Baquer, Sebastián (dir.). *Derecho Administrativo Económico II* (555-744). La Ley.
- Tornos Mas, Joaquín. (1995). Libertad de horarios comerciales y marco constitucional. *Derecho Privado y Constitución*, 5, 197-216.
- Tornos Mas, Joaquín. (2000). La libertad de establecimiento comercial y sus posibles limitaciones. A Tornos Mas, Joaquín (coord.), *Grandes establecimientos comerciales. Su ordenación e implantación* (11-31). Servei de Publicacions de la Universitat Autònoma de Barcelona.
- Tornos Mas, Joaquín. (2009). La licencia comercial específica y el régimen de las autorizaciones en la Directiva de Servicios. A Villarejo Galende, Helena (dir.), *La Directiva de Servicios y su impacto sobre el comercio europeo* (25-50). Comares.
- Trayter Jiménez, Joan Manuel. (2016). Planes territoriales y urbanísticos: situación actual y perspectivas de futuro. A Gifreu i Font, Judith, Bassols Coma, Martín i Menéndez Rexach, Ángel (dirs.), *El derecho de la ciudad y el territorio. Estudios en homenaje a Manuel Ballbé Prunés* (383-398). Instituto Nacional de Administración Pública.
- Trayter Jiménez, Juan Manuel. (1996). El control del planeamiento urbanístico. Civitas.
- Tribunal de Defensa de la Competència. (1993). *Remedios políticos que pueden favorecer la libre competencia en los Servicios y atajar el daño causado por los monopolios*. <https://www.cnmc.es/sites/default/files/1185690.pdf>.
- Tribunal de Defensa de la Competència. (1995). *La competencia en España: Balance y nuevas propuestas*. https://www.cnmc.es/sites/default/files/1185743_8.pdf.
- Tridimas, Takis (2018). The Principle of Proportionality. A Schütze, Robert i Tridimas, Takis (ed), *Oxford Principles Of European Union Law. The European Union Legal Order: Volume I* (243-264). Oxford.
- Tridimas, Takis. (2006). *The General Principles of EU Law* (segona edició). Oxford University Press.
- Tridimas, Takis. (2011). Proportionality in Community Law: Searching for the Appropriate Standard of Scrutiny. A Ellis, Evelyn (ed.), *The principle of Proportionality in the Laws of Europe* (cinquena edició) (65-84). Hart.
- Tryfonidou, Alina. (2009). *Reverse Discrimination in EC Law*. Wolters Kluwer.
- Tryfonidou, Alina. (2009). The Outer Limits of Article 28 EC: Purely Internal Situations and the Development of the Court's Approach through the Years. A Barnard, Catherine i Odudu, Okeoghene (ed), *The outer limits of European Law*. Hart Publishing.
- Tryfonidou, Alina. (2009). The Outer Limits of Article 28 EC: Purely Internal Situations and the Development of the Court's Approach through the Years. A Barnard, Catherine i Odudu, Okeoghene (ed), *The outer limits of European Law* (197-223). Hart Publishing.
- Tryfonidou, Alina. (2017). Free Movement of Persons Through the Lenses of 'Discrimination' and 'Restriction'. A Andenas, Mads, Bekkedal, Tarjei, Pantaleo, Luca (ed.), *The Reach of Free Movement* (57-83). T.M.C. Asser Press.
- Tryfonidou, Alina. (2-5 març, 2011). *Reconceptualising the EU's market freedoms as Union citizenship rights. Towards a citizenship right to pursue an economic activity in a cross-border context?* [comunicació a congrés]. EUSA Twelfth Biennial International Conference, Boston, Massachusetts. <https://eustudies.org/assets/files/papers/Tryfonidou%20-%20EUSA%20Paper%202011.pdf>.

- Tsaur, Sheng-Hsiung; Yen, Chang-Hua i Teng, Hsiu-Yu. (2018). Tourist–resident conflict: A scale development and empirical study. *Journal of Destination Marketing & Management*, 10, 152-163.
- Ugartemendia Eceizabarrena, Juan Ignacio, Jáuregui Bereciartu, Gurutz i García Vitoria, Ignacio (2011). Libertad de empresa e integración europea: la directiva de Servicios y la libertad de establecimiento comercial. *Derecho constitucional europeo. Actas del VIII Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España* (493-508). Tirant lo Blanch.
- Unberath, Hannes i Johnston, Angus. (2007). The Double-Headed Approach of the ECJ Concerning Consumer Protection. *Common Market Law Review*, 44(5), 1237-1284.
- Urrutia Libarona, Íñigo. (2016). La configuración legal de la unidad de mercado y estado autonómico. *Revista española de Derecho Administrativo*, 175.
- Utrilla Fernández-Bermejo, Dolores. (2019). Market freedoms and private interactions under EU law. *China-EU Law Journal*, 6, 141-162.
- Van den Bogaert, Stefaan; Cuyvers, Armin i Antonaki, Ilektra. (2018). Free movement of services, establishment and capital. A Kuijper, Pieter Jan, Amtenbrink, Fabian, Curtin, Deirdre, De Witte, Bruno, McDonnell, Alison i Van den Bogaert, Stefaan (ed.), *The Law of the European Union* (cinquena edició) (539-586). Kluwer Law International.
- Van Gerven, Walter. (1999). The effect of proportionality on the actions of Member states of the European Community: National Viewpoints from continental Europe. A Ellis, Evelyn (ed.), *The principle of Proportionality in the Laws of Europe* (cinquena edició) (37-64). Hart Publishing.
- Vaquer Caballería, Marcos (2017). La consolidación del principio de desarrollo territorial y urbano sostenible en la última década. *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, 311, 499-525.
- Vaquer Caballería, Marcos. (2014). Derecho a la vivienda y garantía de un mínimo vital. *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 48, 34-39.
- Vaquer Caballería, Marcos. (2018). Derecho del Territorio. Tirant lo Blanch.
- Velasco Caballero, Francisco i Castillo Abella, Jorge. (2021). Fuentes de derecho local. A Velasco Caballero, Francisco (dir.), *Tratado de Derecho Local* (73-106). Marcial Pons.
- Velasco Caballero, Francisco. (2019). Elaboración de Ordenanzas y Ley de Procedimiento Administrativo Común. *Revista Vasca de Administración Pública*, 113, 299-349.
- Velasco Caballero, Francisco. (2019). Municipios urbanos versus municipios rurales: homogeneidad y diversidad. *Anuario de Derecho Municipal*, 13, 21-53.
- Velasco Caballero, Francisco. (2021). Constitución y gobierno local. A Velasco Caballero, Francisco (dir.), *Tratado de Derecho Local* (15-36). Marcial Pons.
- Verdier Maillot, Armelle. (2015). Urbanisme commercial: où en sommes-nous? *AJ Collectivités Territoriales*, 383.
- Vicente Domingo, Ricardo de. (1994). *Las alteraciones del planeamiento urbanístico*. La Ley.
- Viciano Pastor, Javier. (1995). *Libre competencia e intervención pública en la economía*, Tirant lo Blanch.
- Vida Fernández, José. (2017). La evaluación de impacto normativo como instrumento para la mejora de la regulación. A Parejo Alfonso, Luciano i Vida Fernández, José (coord.), *Los retos del Estado y la Administración en el siglo XXI: libro homenaje al professor Tomás de la Quadra-Salcedo Fernández del Castillo* (267-512). Tirant lo Blanch.

- Viera Álvarez, Christian. (2016). La libertad de empresa y algunos límites desde la perspectiva del Estado social. *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, 21, 197-224.
- Villar Rojas, Francisco José. (2019). La ordenanza municipal con efectos de plan: un instrumento alternativo de ordenación urbanística. A Villar Rojas, Francisco José, González Sanfiel, Andrés M., i Hernández González, Francisco L. (coord.), *Crisis del planeamiento urbanístico: alternativas* (89-111). Aranzadi.
- Villarejo Galende, Helena, i Esteve Pardo, María Luisa. (2018). Gestión y promoción de la economía urbana mediante nuevas formas de gobernanza: viabilidad de la implantación del modelo internacional BID en España. A Esteve Pardo, María Luisa (dir.) i Navarro García, Albert (coord.), *Nuevas tendencias del desarrollo de las haciendas locales* (359-396). Tirant lo Blanch.
- Villarejo Galende, Helena. (1999). *Régimen jurídico de los horarios comerciales*. Comares.
- Villarejo Galende, Helena. (2008a). *Equipamientos comerciales. Entre el urbanismo y la planificación comercial*. Comares.
- Villarejo Galende, Helena. (2008b). Sostenibilidad y revitalización urbana: nuevas propuestas para la regulación de la implantación de los grandes establecimientos comerciales. *Ciudad y Territorio: Estudios Territoriales*, 156, 273-296.
- Villarejo Galende, Helena. (2009). La fierecilla domada: La directiva de Servicios en el Reino Unido, *Revista de Estudios Locales (CUNAL)*, 122, 62-87.
- Villarejo Galende, Helena. (2011). El nuevo régimen de las autorizaciones comerciales en España. Una lectura hitchcockiana de los efectos de la Directiva de servicios: ¿de psicosis a sabotaje? *Revista catalana de dret públic*, 42, 217-256.
- Villarejo Galende, Helena. (2015). Régimen local. Promoción económica. ¿Business Improvement Districts en España? Una nueva forma de colaboración público-privada en el ámbito local. *La Administración Práctica*, 7.
- Villarejo Galende, Helena. (2020). Los Business Improvement Districts y su papel en la promoción de la sostenibilidad urbana. A Barrero Rodríguez, Concepción i Socías Camacho, Joana Maria (ed.), *La ciudad del siglo XXI. Transformaciones y retos*. Actas del XV Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo (807-819). INAP.
- Vojnovic, Igor. (2003). Governance in Houston: growth theories and urban pressures. *Journal of Urban Affairs*, 25, 589-624.
- Wahl, Nils. (2019). The Freedom to Conduct a Business. A Amtenbrink, Fabian, Davies, Gareth, Kochenov, Dimitry i Lindeboom, Justin (ed), *The Internal Market and the Future of European Integration* (273-287). Cambridge University Press.
- Waley, Paul. (2013). Pencilling Tokyo into the map of neoliberal urbanism. *Cities*, 32, 43-50.
- Waterton, Emma. (2005). Whose sense of place? Reconciling archaeological perspectives with community values: Cultural landscapes in England. *International Journal of Heritage Studies*, 11(4), 309-25.
- Weatherill, Stephen. (1996). After Keck: Some thoughts on how to clarify the clarification. *Common Market Law Review*, 33(5), 887-908.
- Weatherill, Stephen. (1999). Recent Case law Concerning the Free Movement of Goods: Mapping the Frontiers of Market Deregulation. *Common Market Law Review*, 36(1), 51-85.
- Webster, Chris i Lai, Lawrence Wai-Chung. (2003). *Property Rights, Planning and Markets. Managing Spontaneous Cities*. Edward Elgar.

- Weiler, Joseph H.H. (1991). The Transformation of Europe. *The Yale Law Journal*, 100(8), 2403-2483.
- Weiler, Joseph H.H. (2012). Deciphering the Political and Legal DNA of European Integration. An Explanatory Essay. A Dickson, Julie i Eleftheriadis, Pavlos (ed.), *Philosophical Foundations of European Union Law* (137-158). Oxford University Press.
- Weninger, Kurt. (2020). European Space and Spatial Policy. A LeGates, Richard T. i Stout, Frederic (ed.), *The City Reader* (252-263). Routledge.
- White, Eric L. (1989). In Search of the Limits to Article 30 of the ECC Treaty. *Common Market Law Review*. 26(2), 235-280.
- Williams, Richard H. (1996). *European Union spatial policy and planning*. Chapman Publishing.
- Williams, Richard H. (2000). Constructing the European Spatial Development Perspective—For Whom? *European Planning Studies*, 8(3), 357-365.
- Yáñez Velasco, Igor. (2008). El pensamiento urbanístico único. La zonificación. *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, 241, 11-24.
- Zbiral, Robert. (2018). The Better Regulation Agenda and the Deactivation of EU Competences. A Garben, Sacha i Govaere, Inge (ed.), *The EU Better Regulation Agenda. A critical assessment* (63-75). Hart Publishing.
- Zibell, Barbara; Damyanovic, Doris i Ulrike Sturm. (2018). *Gendered Approaches to spatial development in Europe –perspectives, similarities and differences*. Routledge.
- Zukin, Sharon. (2010). *Naked City: the Death and Life of Authentic Urban Places*. Oxford University Press.