

El impacto del derecho de la Unión Europea en el control de actividades económicas por parte de la Administración

The impact of European Union Law on the control of economic activities by the Administration

Irene Ruiz Olmo

Profesora Contratada Doctora

Universidad de Sevilla

<https://orcid.org/0000-0002-0240-8160>

RESUMEN: Las políticas liberalizadoras y simplificadoras de la Unión Europea han tenido un fuerte impacto en la configuración actual de la actividad de ordenación y control de las Administraciones públicas. De esta forma, tanto la comunicación como la declaración responsable se erigen como dos formas de intervención administrativa que buscan la simplificación administrativa para ciertos tipos de actividades económicas. En el presente trabajo nos proponemos abordar algunas de las deficiencias que presenta su inconclusa regulación en España, derivadas, sobre todo, de la ausencia de un régimen de intervención administrativa *ex post* de las actividades sometidas a estas dos figuras.

ABSTRACT: The liberalizing and simplifying policies of the European Union have had a strong impact on the current configuration of the management and control activity of public administrations. Thus, both the prior notification and the responsible declaration are forms of administrative intervention that seek administrative simplification for certain types of economic activities. In this paper, we aim to address some of the shortcomings of their unfinished regulation in Spain, stemming, above all, from the lack of a regime of *ex post* administrative intervention of the activities subject to these two mechanisms.

PALABRAS CLAVE: Simplificación administrativa, comunicación, declaración responsable, control, eficacia.

KEYWORDS: Administrative simplification, prior communication, responsible declaration, control, efficiency.

Recibido: 20-02-2025

Aceptado: 22-05-2025

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN; II. EL IMPULSO A LA SIMPLIFICACIÓN ADMINISTRATIVA A TRAVÉS DE LA DIRECTIVA DE SERVICIOS; III. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMUNICACIÓN Y DE LA DECLARACIÓN RESPONSABLE; 1. La comunicación y la declaración responsable como fórmulas de simplificación administrativa; 2. ¿Es posible exigir que una misma actividad se sujete a un doble medio de intervención administrativa? IV. LA TRANSFORMACIÓN DEL MODELO DE CONTROL DE LAS ACTIVIDADES PRIVADAS; 1. La falta de acto administrativo en el régimen de las declaraciones responsables y sus problemas de control; 2. Límite temporal de la facultad comprobación de la legalidad de las actuaciones sometidas a declaración responsable; V. CONCLUSIONES. VI. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

A lo largo de casi dos décadas, la Directiva 2006/123/CE de 12 de diciembre, relativa a los servicios en el mercado interior ha sido un pilar fundamental en la mejora de la libre actividad económica y de la libertad de establecimiento. La citada Directiva, establece un marco normativo para la simplificación y racionalización de los procedimientos administrativos en el ámbito de la prestación de servicios dentro de la Unión Europea, compatible con dos de sus principios fundamentales como son el de libertad de establecimiento y de libre prestación de servicios y, sobre todo, teniendo en cuenta que la exigencia de autorizaciones previas en muchos casos obstaculizaba este principio. En este sentido, la Directiva constituye una codificación de la jurisprudencia comunitaria europea sobre el alcance de estos dos principios, lo que implica su conversión en una disposición general cuyo cumplimiento se garantiza a través de un sistema específico en todo el ámbito de la Unión Europea¹.

Como consecuencia de su transposición a los ordenamientos internos, los Estados miembros a través de sus normas de simplificación administrativa han tratado de incrementar la eficiencia en la prestación de servicios, fortalecer la atención a los operadores económicos y promover una cultura de excelencia en los servicios para contribuir significativamente al crecimiento económico. Sin embargo, en el caso de España la experiencia adquirida durante estos años exige reflexionar sobre las carencias que presenta la regulación de las dos figuras protagonistas en el régimen de intervención administrativa en múltiples sectores de la actividad económica, la comunicación (previa)² y la declaración responsable que buscan, por un lado, facili-

¹ RAZQUIN LIZARRAGA, J.A. (2010: 89).

² A pesar de que tradicionalmente se ha venido hablando de «comunicación previa», la LPAC ha cambiado el nombre de este instrumento eliminado a la hora de abordar su regulación actual la palabra «previa», pasando a llamarse, simplemente, comunicación.

tar el acceso al mercado de los operadores económicos y, por otro lado, equilibrar el control de la Administración mediante la simplificación de los trámites administrativos. Además, hay ya una jurisprudencia importante que puede dar pie al legislador para perfeccionar el sistema para que, entre otras cuestiones, la función de control se siga cumpliendo cuando estemos en presencia de una de estas dos figuras.

II. EL IMPULSO A LA SIMPLIFICACIÓN ADMINISTRATIVA A TRAVÉS DE LA DIRECTIVA DE SERVICIOS

No cabe duda de que la creación de un mercado único en los países de la Unión Europea, junto con la eliminación gradual de las barreras que dificultaban la libre actividad económica y la libertad de establecimiento, supuso un punto de inflexión en el modelo de intervención de las Administraciones públicas. La innovación más relevante en esta materia es, sin duda, la que introdujo la Directiva de Servicios adoptada por la Unión Europea en 2006³.

Con una combinación de técnicas de desregulación, simplificación, armonización y cooperación interadministrativa y a través de nuevas técnicas organizativas y procedimentales⁴, el objetivo principal de esta Directiva es imponer en el seno de la Unión Europea un régimen de libertad de la iniciativa privada en las actividades económicas (no excluidas por la Directiva) como regla general (art.2), condicionando que pueda establecerse por los Estados miembros un sistema de control que, obediente al principio de menor onerosidad, excluye como técnica preferente los controles *ex ante*⁵. Se trata, por tanto, de posicionar a la Unión Europea en la actividad económica, a través de la simplificación administrativa para ciertos tipos de actividades económicas, permitiendo a los prestadores de servicios operar de manera más eficiente y rápida⁶ y dejando libertad a los Estados miembros para que incorporen la técnica concreta que consideren oportuna utilizar a tal efecto.

³ Autoras como RANCAÑO GILA, A. subrayan respecto a la naturaleza de esta Directiva que debe ser catalogada como la continuación natural del mercado único, que en el caso de los servicios ya se había preconizado a mediados de los ochenta y se había ido gestando desde entonces mediante la armonización y el reconocimiento mutuo de las disposiciones en sectores fundamentales como la banca y los seguros. Sobre todo, a través del reconocimiento recíproco de títulos para el acceso a profesiones reglamentadas y mediante la apertura de los mercados públicos o liberalización de algunos servicios clave como las telecomunicaciones. *Vid.* RANCAÑO GILA, A. (2015:85). Incluso al respecto ya se había pronunciado el TJUE, entre otras, en las sentencias del Tribunal de Justicia de 22 de enero de 2002 (asunto C-390/99, Canal Satélite Digital SL) y de 4 de junio de 2002 (asunto C-483/99, Comisión Europea vs República Francesa).

⁴ ESTEVE GARCÍA, F. (2011:6).

⁵ COSCULLUELA MONTANER, L. (2016:108).

⁶ Tras casi dos décadas, la simplificación administrativa continua siendo una prioridad en el programa político de la Comisión Europea. Un ejemplo de ello lo encontramos en el Paquete Ómnibus que reúne propuestas en diversos ámbitos legislativos conexos con objetivos tendentes a reducir las cargas administrativas que imponía, entre otros, el Pacto Verde Europeo a las empresas. Por su parte, el «Pacto para

En consecuencia, el régimen de intervención en múltiples sectores de la actividad económica trasciende a la comunicación y a la declaración responsable, que se erigen como dos formas de intervención administrativa que buscan por un lado, facilitar el acceso al mercado de los operadores económicos y, por otro lado, equilibrar el control de la Administración sobre actividades privadas de los ciudadanos mediante, como decimos, la simplificación de los trámites administrativos necesarios para el inicio de sus actividades sometidas a este tipo de control, con la posterior verificación del cumplimiento normativo por parte de la Administración. Así, con estas dos técnicas que, como sostiene RODRÍGUEZ FONT, antes de la Directiva de Servicios, inicialmente, se utilizaban para dispensar al administrado de acreditar documentalmente hechos de difícil prueba, bien por la propia naturaleza de éstos, bien por lo gravoso de la carga de tener que aportar la documentación necesaria y que recogía el ordenamiento jurídico español como alternativa a la autorización en ámbitos muy acotados, cuasi residuales⁷, reemplazan y/o complementan el régimen tradicional de licencias y autorizaciones para ciertos tipos de actividades económicas.

De esta forma y de acuerdo al artículo 9 de la Directiva, los Estados miembros solo podrán supeditar el acceso a una actividad de servicios y su ejercicio a un régimen de autorización previa cuando se reúnan las siguientes condiciones: que el régimen de autorización no sea discriminatorio para el prestador del que se trata; que la necesidad de un régimen de autorización esté justificado por una razón imperiosa de interés general⁸; y que el objetivo perseguido no se puede conseguir mediante una

una Industria Limpia: una hoja de ruta común para la competitividad y la descarbonización» tiene como objetivo acelerar la simplificación administrativa en la actividad industrial.

⁷ RODRÍGUEZ FONT, M. (2024:567). Un claro ejemplo lo encontramos en el ámbito urbanístico, en el que algunas Comunidades Autónomas ya habían incluido estas figuras en su regulación sectorial antes de la promulgación de la Directiva de Servicios, entre otras: art. 157 del Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística de *Castilla-La Mancha*, en su redacción originaria; arts. 89, 96 y 97 del Decreto 179/1995, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Obras, Actividades y Servicios de los Entes Locales de Cataluña; art. 179 del derogado *Decreto Legislativo 1/2005, de 26 de julio*, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de urbanismo también de Cataluña; art. 156 de la Ley del Suelo de Madrid y art. 207 de la Ley del Suelo del País Vasco. Un exhaustivo análisis del uso de estas figuras en el urbanismo español en: REBOLLO PUIG, M. (2019) y (2022). Tanto la declaración responsable como la comunicación estaban igualmente previstas en otras normas sectoriales como, por ejemplo, en la Ley 21/1992, de 16 de julio, de Industria, en su redacción original; en la Ley 9/2003, de 25 de abril, por la que se establece el régimen jurídico de la utilización confinada, liberación voluntaria y comercialización de organismos modificados genéticamente; en la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de telecomunicaciones; y en la Ley 30/2007, de 30 de octubre de Contratos del Sector Público.

⁸ El concepto de «razones imperiosas de interés general» es un concepto dinámico que ha sido desarrollado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su jurisprudencia relativa a los artículos 43 del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea (TCEE) y 49 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE). Entre otros, abarca los ámbitos del orden público, seguridad y salud públicas, mantenimiento del orden en la sociedad, objetivos de política social, protección de los destinatarios de los

medida menos restrictiva, en concreto porque un control *a posteriori* se produciría demasiado tarde para ser realmente eficaz.

No cabe duda de que, como sostiene MELLADO RUIZ, esta simplificación administrativa tiene que conjugarse con un incremento y refuerzo de las garantías mínimas de defensa y protección de los administrados instrumentalizadas en los correspondientes procedimientos administrativos⁹. Si bien este enfoque más flexible y orientado a la simplificación administrativa ha permitido a los operadores económicos obrar de manera más ágil, lo cierto es que ha traído consigo una menor capacidad de control por parte de las Administraciones públicas a pesar del reconocimiento de su potestad de intervención *ex post* para verificar si las condiciones previamente declaradas efectivamente se cumplen¹⁰. Ello se debe a dos circunstancias fundamentales, por un lado, a que el artículo 69 de la LPAC no reconoce expresamente la obligación de la Administración de iniciar un control cuando recibe la declaración responsable o la comunicación, sino que establece la posibilidad de que ese control se lleve a cabo¹¹. Y, por otro, a la falta de un correlativo incremento de los mecanismos de control *a posteriori* de la actividad, de un refuerzo de la protección de los derechos de los consumidores y usuarios, del fomento de la calidad de los servicios y a la falta de dotación de un mayor número de especialistas para llevarlo a cabo, como ya apuntará el Consejo de Estado en su Dictamen 779/2009 sobre el Anteproyecto de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. Se instaura, por tanto, una nueva regulación de los controles, sobre todo, municipales de las actividades económicas que, como describe VELASCO CABALLERO, tiene como efectos la reducción de la actividad de la Administración, que con carácter general no tendrá ya que instruir el procedimiento para el otorgamiento de autorizaciones; la internacionalización en los particulares de los daños o perjuicios derivados de sus actividades económicas, que antes se trasladaban —parcialmente— a la Administración pública, al conceder ésta la autorización correspondiente previo análisis de su legalidad; y el fomento de la actividad de las «entidades colaboradoras» o de los profesionales o «técnicos» que certifican la conformidad del proyecto para el inicio de actividades económicas¹².

servicios, protección del consumidor, protección de los trabajadores, bienestar animal, prevención de fraudes, prevención de la competencia desleal, protección del medio ambiente y del entorno urbano, etc.

⁹ MELLADO RUIZ, L. (2008: 302).

¹⁰ Autores como LÓPEZ MENUDO, F. (2010: 113) subrayan que el proceso de transposición de la Directiva ha ofrecido una especie de indisciplina hacia lo troncal en la que el propio Estado ha sido el primer protagonista.

¹¹ TORRES BARQUILLA, Y. (2023: 268).

¹² VELASCO CABALLERO, F. (2014: 32-33).

III. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMUNICACIÓN Y DE LA DECLARACIÓN RESPONSABLE

En España, el cambio de paradigma del sistema administrativo europeo¹³ que ha traído consigo la aprobación de la Directiva de servicios, se ha consolidado por la transposición de la Directiva mediante la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (conocida como la Ley Paraguas), la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (conocida como la Ley Ómnibus), la Ley 2/2011, de Economía Sostenible, y la Ley 20/20/2013, de Garantía de la Unidad de Mercado (en adelante, LGUM), sin perjuicio de la aprobación de otras normas estatales posteriores, con afectaciones en la materia. Además, estas leyes hicieron necesaria una reforma de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común para introducir el régimen jurídico de la declaración responsable y comunicación (art. 71 bis); texto posteriormente modificado por la Ley 39/2015, del 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que contempla la declaración responsable junto a la comunicación en el art. 69, configurando el régimen común de ambas¹⁴.

También las Comunidades Autónomas han aprobado sus propias leyes, con respeto a las leyes estatales mencionadas llamadas de simplificación administrativa. Si bien, en algunos casos, han interpretado que las leyes básicas estatales establecían únicamente un nivel mínimo de liberalización, susceptible de ser ampliado por cada Comunidad Autónoma, lo que ha dado lugar a una fragmentación normativa¹⁵. Y esto lo ha llevado a su clímax la Comunidad de Madrid con la Ley 6/2022, de 29 de junio, de Mercado Abierto que, en coherencia con el espíritu de la LGUM, permite a las empresas establecidas legalmente en otras regiones de España operar en el territorio madrileño sin necesidad de cumplir requisitos adicionales.

¹³ COSCULLUELA MONTANER, L. (2016: 103).

¹⁴ GONZÁLEZ BUSTOS, M^a. A (2016: 17). Sobre esta cuestión, véase: BLANQUER CRIADO, D. *La inspección (de actividades autorizadas o comunicadas)*, Tirant lo Blanch, 2018; CANALS AMETLLER, D. *El ejercicio por particulares de funciones de autoridad: control, inspección y certificación*, Comares, 2003; CIERCO SEIRA, C., «Administración electrónica y Directiva de Servicios», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 12, 2010, pp. 337-378; JORDANA DE POZAS, L., «Ensayo de una teoría del fomento en el Derecho administrativo», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 48, 1949, pp. 41-54; MORA RUIZ, M. Comunicación previa, declaración responsable y control posterior de la actividad en el ámbito local: aproximación a su régimen jurídico, REDA 155, 2012, pp. 237-276; y PALOMAR OLMEDA, A. y TEROL GÓMEZ, R. *El nuevo marco de ejercicio de actividades económicas*, Aranzadi, 2014.

¹⁵ Traída también como consecuencia de la necesidad de adecuar su regulación a las características propias de los diversos sectores de intervención administrativa sobre los que se proyecta la actividad de los particulares.

En su versión inicial, el artículo 20 de la LGUM, estipulaba que, una vez que los operadores obtuvieran una autorización o presentaran una declaración responsable o comunicación para realizar una actividad o comercializar un producto en un territorio concreto (como una Comunidad Autónoma), podían ejercer esa actividad o comercializar esos productos en todo el territorio nacional. Esto impedía que las autoridades de otros territorios exigieran una nueva autorización, declaración responsable o comunicación (artículo 20 LGUM), salvo en situaciones específicas previstas por la propia ley.

En coherencia, y basándose en el principio de confianza mutua, obligaba a que las autoridades de cualquier territorio reconocieran la validez de los mecanismos de intervención aplicados por la autoridad competente del lugar de origen del servicio o producto. Esto era aplicable incluso si los requisitos o controles eran diferentes en alcance o intensidad entre territorios o, incluso, si en el lugar de origen no se exigía ningún requisito, control, cualificación o garantía para la actividad o la comercialización del producto (artículo 19 LGUM).

Pues bien, este principio de eficacia nacional, lo ha dejado sin efecto nuestro Tribunal Constitucional por vulnerar el principio general de territorialidad de las competencias autonómicas. A juicio del Tribunal, «los artículos 19 y 20 de la Ley 20/2013 alteran las relaciones entre los ordenamientos autonómicos, con el consiguiente menoscabo de las competencias autonómicas como consecuencia de la supresión del principio de territorialidad respecto de las competencias autonómicas relacionadas con el ejercicio de actividades económicas, las cuales verán reducida su eficacia en el propio territorio autonómico. Por un lado, porque la disposición general o el acto administrativo aprobado desde «la autoridad de origen» tiene un efecto extraterritorial que produce plenos efectos jurídicos, porque «la autoridad de destino» está obligada a asumir su validez ya que impone la asunción de la plena validez de los requisitos, cualificaciones, controles previos o garantías ya exigidos por aplicación de la normativa del lugar de origen (art. 19.3 de la Ley 20/2013) o, incluso, aunque la actividad económica no esté sometida a requisito en dicho lugar (art. 19.1, inciso final de la Ley 20/2013). Pero, además, ante esta disposición o acto no pueden oponerse las disposiciones o actos procedentes de «la autoridad de destino», que quedan, efectivamente, desplazados. Ahora bien, si es posible reconocer tales efectos cuando exista una equivalencia en las normas aplicables, esto es, cuando exista una legislación estatal común o una pluralidad de legislaciones autonómicas que fijen un estándar que pueda ser considerado equivalente» (FJ 13)¹⁶.

¹⁶ Un completo análisis de la sentencia en: RODRIGUEZ BEAS, M. (2018).

1. La comunicación y la declaración responsable como fórmulas de simplificación administrativa

La comunicación, como fórmula de simplificación administrativa, permite al ciudadano informar a la Administración de que va a realizar una actividad o acto sujeto a control. Este tipo de intervención supone que el interesado puede iniciar la actividad una vez haya hecho la comunicación, sin necesidad de esperar la respuesta de la Administración. No obstante, la comunicación podrá presentarse dentro de un plazo posterior al inicio de la actividad cuando la legislación correspondiente así lo prevea expresamente (art. 69.2 y 3 de la Ley 39/2015, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en adelante LPAC). Nuestro Tribunal Supremo se ha encargado incluso de resumir el modelo tradicional instaurado en nuestro ordenamiento jurídico antes de la normativa liberalizadora introducida por la Directiva de Servicios para el ejercicio de derechos o actividades que afectaran, en mayor o menor medida, a los intereses generales. Y que, en efecto, debían someterse a un previo acto de control de la Administración competente, que debía, con carácter previo, autorizar su ejercicio efectivo, garantizando que es acorde a dicho ordenamiento y, en definitiva, garantizar que no se vean afectados esos intereses generales. Como subraya nuestro Tribunal, «ese control ha venido tradicionalmente reservado a los actos autorizatorios, en nuestro derecho tradicional a las licencias, mediante las cuales el particular que pretenda dicho ejercicio solicita de la Administración competente una expresa autorización de que, en la forma que pretende ejercer el derecho o actividad, se cumplen las exigencias legales, por lo que solo puede iniciarse la actividad o el ejercicio del derecho una vez que la Administración ha constatado, con la aportación por el interesado de la documentación necesaria y las inspecciones oportunas, que el ejercicio que se pretende llevar a cabo está ajustado a las prescripciones legales. En ese sistema, hasta que no se dicte la correspondiente resolución por la Administración, el particular no puede ejercer el derecho o iniciar la actividad. Esa técnica, si bien aseguraba que el ejercicio de las actividades por los ciudadanos estaba garantizado en cuanto se examinaba, con carácter previo a su desarrollo, las exigencias normativas que se establecían, es lo cierto que esa previa actuación administrativa comportaba una importante demora para el ejercicio de tales actividades» (FJ 2)¹⁷.

A la vista del análisis de los supuestos en los que se utilizan cada una de estas figuras, se puede concluir que la declaración responsable quedaría reservada para aquellas actividades de mayor rigor en cuanto a su ejercicio, por afectar más in-

¹⁷ STS 293/2023 de 8 de marzo (Rec. 8658/2021).

tensamente a los bienes o intereses público; en tanto que la comunicación quedaría reservada para las de menor afectación a dicho interés¹⁸.

En el modelo actual, la declaración responsable es definida como «el documento suscrito por un interesado en el que éste manifiesta, bajo su responsabilidad, que cumple con los requisitos establecidos en la normativa vigente para obtener el reconocimiento de un derecho o facultad o para su ejercicio, que dispone de la documentación que así lo acredita, que la pondrá a disposición de la Administración cuando le sea requerida, y que se compromete a mantener el cumplimiento de las anteriores obligaciones durante el período de tiempo inherente a dicho reconocimiento o ejercicio. Los requisitos a los que se refiere el párrafo anterior deberán estar recogidos de manera expresa, clara y precisa en la correspondiente declaración responsable. Las Administraciones podrán requerir en cualquier momento que se aporte la documentación que acredite el cumplimiento de los mencionados requisitos y el interesado deberá aportarla» (art. 69.1 LPAC). La diferencia entre ambas figuras estriba en que a diferencia de lo que ocurre en la comunicación, en la declaración responsable no solo se comunica a la Administración, sino que también se afirma expresamente que se cumplen los requisitos. El particular puede iniciar la actividad o acto desde el momento de la declaración, pero la Administración puede verificar su cumplimiento posteriormente.

2. ¿Es posible exigir que una misma actividad se sujete a un doble medio de intervención administrativa?

Como ya se ha señalado, tanto la comunicación¹⁹ como la declaración responsable, buscan, por un lado, facilitar el acceso al mercado de los operadores econó-

¹⁸ Por ejemplo, en el artículo 13 de la Ley 16/2015, de 21 de julio, de simplificación de la actividad administrativa de la Administración de la Generalidad y de los gobiernos locales de Cataluña y de impulso de la actividad económica, se recoge la declaración responsable para las actividades económicas inocuas, y la comunicación para las actividades económicas de bajo riesgo.

En la misma línea, y siguiendo la normativa de ordenación urbanística autonómica, el artículo 138 de Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía, contempla la declaración responsable para la ejecución de obras de escasa entidad constructiva; obras en edificaciones existentes que sean conformes a la norma; y cambios de uso en edificaciones. De esta forma, la comunicación queda reservada para los supuestos de cambios de titularidad de licencias y declaraciones responsables; para el inicio de las obras; y en las prórrogas del plazo para indicar el inicio o finalización de las obras. En un sentido muy similar actúan los artículos 157, 158 y 159 del Decreto Legislativo 1/2023, de 28 de febrero, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística de Castilla-La Mancha al reservar la utilización de cada una de estas dos figuras para los mismos supuestos que la norma andaluza; si bien añade la declaración responsable para el supuesto de instalación de paneles fotovoltaicos sobre cubierta de edificaciones y en parcelas de suelo urbano siempre que no estén ocupadas por edificaciones.

¹⁹ Como se ha indicado anteriormente consecuencia de la incorporación de esta figura en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, la

micos y, por otro lado, equilibrar el control de la Administración sobre actividades privadas de los ciudadanos mediante la simplificación de los trámites administrativos necesarios para el inicio de sus actividades sometidas a este tipo de control, con la posterior verificación del cumplimiento normativo por parte de la Administración. Como señala nuestro Tribunal Supremo, «el legislador común ha establecido esta dualidad de medios para la liberalización del ejercicio de actividades con la finalidad de que al regular dichas actividades por la normativa correspondiente, el titular de dicha potestad normativa pueda hacer la discriminación entre una u otra forma de acceso. Es decir, será esa normativa sectorial la que deberá determinar, entre las condiciones que se imponen para ejercerla, si la concurrencia de cumplir 'los requisitos establecidos en la normativa vigente... [o] dato relevante' para el ejercicio de la concreta actividad se cumplen en el solicitante y si debe realizarse dicha puesta en conocimiento con una declaración responsable o una comunicación; dando oportunidad a imponer, en dicha normativa sectorial, una mayor o menor exigencia de presupuestos para su ejercicio en uno u otro caso. Lo que no ofrece duda es que el legislador común no ha impuesto condición alguna para esa determinación, aunque sí impone una concreta prohibición, que ambos medios de comunicación son alternativos, porque el párrafo sexto de este artículo 69 excluye que sea posible la exigencia de ambas acumulativamente» (FJ 2)²⁰.

La exigencia de que el inicio de una misma actividad se sujete a un doble medio de intervención no solo contradice la legislación básica estatal, sino que también es contraria a los principios de necesidad y de proporcionalidad que garantiza tanto la Directiva de Servicios como la Ley de Garantía de Unidad de Mercado que dispone en su artículo 17.4 que: «Las autoridades competentes velarán por minimizar las cargas administrativas soportadas por los operadores económicos, de manera que, una vez aplicado el principio de necesidad y proporcionalidad de acuerdo con los apartados anteriores, elegirán un único medio de intervención, bien sea la presentación de una comunicación, de una declaración responsable o la solicitud de una autorización». Es por ello que resulta sorprendente como la STSJ de Canarias, de 10 de enero del 2024 (rec. núm. 229/2023), ha declarado conforme a derecho la resolución del Cabildo insular de Tenerife que invalidó la declaración responsable de una actividad turística «por carecer del preceptivo título habilitante para realizar una actividad clasificada mediante la presentación de una comunicación».

comunicación ha pasado a convertirse simplemente en «comunicación». Ahora bien, en el ámbito urbanístico es impensable una comunicación presentada *a posteriori* del inicio del ejercicio de la actividad o del acto pretendido, por lo que de facto no existe diferencia reseñable que comentar, al exigirlo la normativa autonómica. Vid. CHOLBI CACHÁ, F. (2020:372).

²⁰ STS 1312/2022, de 17 de octubre (Rec. 3837/2020).

La imposición de ambas de manera acumulativa proviene, por un lado, del artículo 4 del Decreto 113/2015, de 22 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de las viviendas vacacionales de la Comunidad Autónoma de Canarias que dispone que «las viviendas objeto de la presente regulación deberán cumplir las prescripciones contenidas en la Ley de Ordenación del Turismo de Canarias, las contenidas en el presente reglamento y el resto de las normas sectoriales que les sean de aplicación especialmente las de seguridad, salubridad, urbanísticas, técnicas, habitabilidad, accesibilidad y en general, la de actividades clasificadas». Este precepto hay que ponerlo en conexión con lo dispuesto en el artículo 13.1 del mismo decreto que exige que «con carácter previo al inicio de la actividad de explotación de una vivienda vacacional, los titulares de la misma o en su caso la[s] personas físicas o jurídicas a las que previamente el propietario haya encomendado su explotación, deberá[n] formalizar una declaración responsable, dirigida al cabildo insular correspondiente, en la que se manifieste el cumplimiento de los requisitos y preceptos desarrollados en el presente reglamento, que dispone[n] de la documentación que así lo acredita y que se comprometen a mantener dicho cumplimiento durante el tiempo en que se desarrolle la actividad».

Por su parte, el deber de presentar la comunicación está prevista en los artículos 13.2.a) de la Ley 7/1995, de 6 de abril, de Ordenación del Turismo de Canarias que dispone que «el establecimiento y ejercicio de la actividad turística es libre sin más limitaciones que las establecidas en la presente ley y en las demás de aplicación o en su reglamentación específica», entre ellas, el deber de comunicar que la actividad que se inicia se va a desarrollar conforme a derecho, comunicación a partir de la cual la entidad recurrente está facultada para iniciarla sin perjuicio del control posterior por la Administración creada a tal efecto que aplicará la legislación turística «sin perjuicio de la obligatoriedad de someterse a los controles y autorizaciones establecidos en el resto del Ordenamiento Jurídico aplicable» (último párrafo del artículo 24.1), controles entre los que se encuentra la comunicación prevista en la legislación de actividades clasificadas sin la cual, a juicio de la Sala, no es lícita la actividad turística de alquiler de viviendas vacacionales (FJ 3). Sin embargo, como sostiene LOZANO CUTANDA lo cierto es que si bien el decreto hace referencia al régimen de control *a posteriori* mediante comunicación, ello no excluye, claro está, que la normativa específica posterior pueda prever, como es el caso, el régimen de intervención de la declaración responsable que contiene, además, un régimen más riguroso de control *a posteriori* que la comunicación²¹, pero sin que quepa imponer un doble medio de intervención a una misma actividad atendiendo a los principios de necesidad y de proporcionalidad.

²¹ LOZANO CUTANDA, B. (2024).

IV. LA TRANSFORMACIÓN DEL MODELO DE CONTROL DE LAS ACTIVIDADES PRIVADAS

Aunque las declaraciones responsables simplifican y agilizan los trámites administrativos, permitiendo a los ciudadanos o empresas iniciar actividades sin esperar la aprobación previa, su control plantea desafíos tanto para las Administraciones públicas como para los particulares en términos de supervisión y garantía del cumplimiento de la legalidad. A su vez, su operatividad comporta que, en esa tarea de intervención del cumplimiento de la norma, se distribuya la responsabilidad entre Administración y ciudadano²². No obstante, se impone una carga excesiva al tercero afectado, teniendo que demostrar que la actividad objeto de comunicación no es conforme a derecho cuando la Administración no lo ha comprobado, y además puede no hacerlo.

Queda claro que el principal desafío de la declaración responsable es la ausencia de un control previo por parte de la Administración que, en todo caso, goza de cierta libertad a la hora de configurar el ejercicio de sus potestades de control. A diferencia de las licencias o autorizaciones, donde la Administración revisa los requisitos antes de permitir el inicio de la actividad, en el caso de la declaración responsable el control es *a posteriori*.

La LPAC no regula específicamente la ineficacia de las declaraciones responsables y las comunicaciones ni desarrolla el procedimiento para constatar esa ineficacia, aunque se presupone cuando se hace referencia a la «resolución de la Administración Pública que declare tales circunstancias»²³. La LPAC se limita a incluir en el párrafo 4 del artículo 69, que: «La inexactitud, falsedad u omisión, de carácter esencial, de cualquier dato o información que se incorpore a una declaración responsable o a una comunicación, o la no presentación ante la Administración competente de la declaración responsable, la documentación que sea en su caso requerida para acreditar el cumplimiento de lo declarado, o la comunicación, determinará la imposibilidad de continuar con el ejercicio del derecho o actividad afectada desde el momento en que se tenga constancia de tales hechos, sin perjuicio de las responsabilidades penales, civiles o administrativas a que hubiera lugar. Asimismo, la resolución de la Administración Pública que declare tales circunstancias podrá determinar la obligación del interesado de restituir la situación jurídica al momento previo al reconocimiento o al ejercicio del derecho o al inicio de la actividad correspondiente, así como la imposibilidad de instar un nuevo procedimiento con el mismo objeto durante un período de tiempo determinado por la ley, todo ello conforme a los términos establecidos en las normas sectoriales de aplicación». Algunas normas sectoriales

²² MARTIN VALDIVIA, S. (2023:265).

²³ GARRIDO JUNCAL, A. (2017: 129).

han ido más allá tipificando como infracción administrativa la no presentación de declaración responsable, la inexactitud u omisión de carácter esencial en los datos, manifestaciones o documentos que se incorporen o acompañen a la declaración responsable o el incumplimiento de las previsiones contenidas en ella para el ejercicio de una determinada actividad o de las condiciones impuestas por la Administración para el ejercicio de la misma, como por ejemplo ha hecho el Reglamento del Dominio Público Hidráulico en su la redacción dada por el Real Decreto 1085/2024, de 22 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de reutilización del agua y se modifican diversos reales decretos que regulan la gestión del agua²⁴.

A pesar de estas previsiones, lo cierto es que el hecho de que la actividad se pueda iniciar inmediatamente tras presentar la declaración responsable puede incentivar a algunos operadores a actuar de manera poco rigurosa o incluso fraudulenta, presentando declaraciones sin cumplir realmente los requisitos, y de esta forma, que los efectos negativos de las mismas (daños al medio ambiente, riesgos de seguridad, etc.) puedan manifestarse antes de que la Administración tenga oportunidad de intervenir. Se produce, por tanto, un claro desequilibrio competitivo entre aquellos operadores que aprovechan las lagunas en el sistema de control y no cumplen estrictamente con los requisitos legales y aquellos que no lo hacen, otorgándoles una ventaja económica (costes menores, menos trámites), que puede distorsionar la competencia en el mercado.

En otras ocasiones, y fruto del desconocimiento, las personas que presentan una declaración responsable no son conscientes de todos los requisitos requeridos para el inicio de su actividad o desconocen el grado de detalle necesario para cumplir con la legislación. Ello puede acarrear errores involuntarios o el incumplimiento de normativas sin mala fe, pero con consecuencias legales graves tanto para los declarantes como para la Administración que debe corregir o sancionar estos incumplimientos.

A su vez, la efectividad del sistema de declaración responsable puede verse comprometida si las sanciones o medidas correctoras no son suficientemente rápidas o estrictas para desalentar incumplimientos. Aunque la declaración responsable aligera el proceso administrativo en la fase inicial (al no requerir una autorización previa), puede generar una sobrecarga en las fases de control e inspección posteriores. No cabe duda de que una vez presentada la declaración responsable, la Admi-

²⁴ Su disposición final primera modifica el Reglamento del Dominio Público Hidráulico, aprobado por el Real Decreto 849/1986, de 11 de abril. Entre otros, se modifica el artículo 315. j) con la siguiente redacción: «La no presentación de declaración responsable, la inexactitud u omisión de carácter esencial en los datos, manifestaciones o documentos que se incorporen o acompañen a la declaración responsable o el incumplimiento de las previsiones contenidas en ella para el ejercicio de una determinada actividad o de las condiciones impuestas por la administración para el ejercicio de la misma, siempre que la valoración de daños no supere los 3.000,00 euros».

nistración tiene el derecho y el deber de realizar inspecciones para verificar el cumplimiento de la normativa correspondiente, pero para ello debe diseñar y mantener un sistema eficiente que verdaderamente permita revisar y controlar las actividades sujetas a declaración responsable, lo que, a su vez, requiere recursos significativos. En sentido contrario, si la Administración no está preparada para gestionar este flujo de inspecciones y controles posteriores, puede verse abrumada, generando una sensación de falta de control o de «autogestión» sin supervisión real por parte de la Administración que puede afectar negativamente al funcionamiento de este sistema de simplificación administrativa y al papel que juega la Administración en el control del cumplimiento de la legalidad.

En nuestro ordenamiento interno se ha extendido la utilización de estas figuras a todas las actividades económicas e incluso a sectores como el urbanismo y el medioambiente excediendo el ámbito de aplicación de la Directiva 2006/123/CE. El legislador estatal lo que ha hecho ha sido asumir con indudable amplitud los principios de la norma comunitaria pero transponiendo las Directivas de forma inconclusa. Como acertadamente señala DOMÍNGUEZ MARTÍN, se ha hecho sin regular el régimen de intervención administrativa *ex post*; esto es, el régimen de control e inspección administrativa que habrá de seguir a la presentación de una declaración responsable o comunicación ante la Administración competente²⁵. Esto supone la quiebra de una buena Administración, puesto que, como ya advirtiera LÓPEZ MENUDO, el control administrativo sobre declaraciones responsables y comunicaciones debe ser tanto o más intenso, si cabe, que en las actividades autorizadas, pues si cunde la indisciplina en este campo dichas técnicas se irán desmoronando por sí solas, siendo únicamente viables u operativas si funcionan correctamente²⁶.

Este profundo cambio en la actividad de control, y si lo que verdaderamente se pretende es un control sistemático y no aleatorio del ejercicio de cuantos derechos y actividades se encuentran sometidos a declaración responsable y comunicación, exige el reforzamiento de las unidades de inspección que deben estar suficientemente especializadas y un incremento de los medios materiales destinados a tal efecto. A su vez, no debe soslayarse que la profesionalización de los cuerpos de inspección, formación y capacitación conlleva costes y desde luego un aumento o reasignación de los efectivos personales de los municipios y eso no siempre es posible, ya que, en muchas ocasiones, circunstancias económicas y estructurales impiden materialmente

²⁵ DOMÍNGUEZ MARTÍN, M., «El régimen de las declaraciones responsables y de las comunicaciones: dudas y respuestas del Tribunal Supremo», *Acento Local* (de 8 de noviembre de 2023), disponible en: <https://www.gobiernolocal.org/acento-local/el-regimen-de-las-declaraciones-responsables-y-de-las-comunicaciones-dudas-y-respuestas-del-tribunal-supremo/> [Fecha de consulta: 4 de enero de 2025].

²⁶ LÓPEZ MENUDO, F. (2010: 141).

plantearse un protagonismo inmediato de los controles *ex post*. En este contexto, se incrementan las entidades colaboradoras de la Administración para realizar estas funciones, trasladando al nivel local un equilibrio público-privado ya ensayado en diversos sectores por razones económicas y tecnológicas²⁷. El recurso a estos organismos constituye una cobertura tanto para el particular como para la Administración, puesto que permite trasladarles parte de responsabilidad, en el caso de que las actividades que certifican o controlan ocasionen algún perjuicio. Ahora bien, lo cierto es que deben extremarse ciertas garantías del «control sobre el control» para evitar los riesgos propios de la privatización de los controles y del procedimiento administrativo, lo que ya está sucediendo con cierta controversia al atribuir por ejemplo a los colegios de arquitectos funciones relevantes en los procedimientos de concesión de licencias urbanísticas²⁸.

1. La falta de acto administrativo en el régimen de las declaraciones responsables y sus problemas de control

En el contexto de las declaraciones responsables y de las comunicaciones, el acto administrativo adquiere una connotación distinta respecto a los procedimientos más tradicionales (como las licencias o autorizaciones), fruto de que, por un lado, se habilita a los particulares a iniciar una actividad o ejercer un derecho sin necesidad de acto expreso resolutorio por parte de la Administración y, por otro, de que el control administrativo *a priori* sea sustituido por un control *a posteriori*.

Consecuentemente, el acto administrativo en el régimen de las declaraciones responsables adopta un rol reactivo y correctivo. La Administración actúa *a posteriori* a través de actos de inspección, verificación, sanción o revocación cuando considera que la actividad declarada no cumple con los requisitos establecidos.

Y es que, si analizamos la naturaleza de la declaración responsable, vemos que se trata de una manifestación unilateral de voluntad de un particular (persona física o jurídica) en la que declara, bajo su responsabilidad, que cumple con los requisitos normativos para realizar una actividad determinada²⁹. A pesar de que no es un acto

²⁷ RIVERO ORTEGA, R. (2009: 62). Al hilo de ello, y como sostiene RODRÍGUEZ FONT, M. (2024:571), las entidades colaboradoras de la Administración pueden actuar tanto a cargo del particular, en el momento de certificar la adecuación de sus actividades al ordenamiento jurídico (relación inter privados), como en un momento ulterior, a cargo de la Administración, en el ejercicio de funciones de control posterior que tiene.

²⁸ CHOLBI CACHÁ, F. (2020:391).

²⁹ Por tanto, tampoco toman cuerpo de solicitud, como mínimo no en los términos previstos en la LPAC, tal y como sostiene ROMÁN MARQUÉZ, A., pues no demandan el parecer de la Administración pública para el inicio de una actividad o el ejercicio de un derecho, de forma que de ellas no se deriva un procedimiento administrativo orientado a la producción de un acto administrativo. Esta es la razón por la cual la LPAC excluye de la obligación de resolver y notificar a «[...] los procedimientos relativos al ejercicio

administrativo en tanto que no proviene de la Administración, sino del particular, lo cierto es que genera efectos jurídicos³⁰. En este sentido, LÓPEZ MENUDO considera que la naturaleza jurídica de las declaraciones responsables y comunicaciones se identifica con la carga administrativa, en el sentido de obligación impuesta a los particulares para el ejercicio de un derecho, en este caso, de naturaleza informativa³¹.

En este contexto, resulta paradójica la previsión contenida en el art. 314 quarter 5 del Decreto 22/2004, de 29 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Urbanismo de Castilla y León al contemplar la caducidad de un acto del particular como es la declaración responsable de obras en los siguientes términos: «Los actos de uso del suelo amparados por declaración responsable deben realizarse dentro de los siguientes plazos de inicio y finalización, sin posibilidad de interrupción ni de prórroga, cumplidos los cuales la declaración se entenderá caducada: a) Plazo de inicio: antes de un mes desde la presentación de la declaración. b) Plazo de finalización: antes de seis meses desde la presentación de la declaración».

La declaración tiene validez para habilitar el ejercicio de la actividad, y la Administración puede ejercer su función de control *ex post*. Y aunque la declaración responsable no implica una actuación inmediata por parte de la Administración (como ocurre con una autorización), si puede emitir un acto administrativo formal ordenando la suspensión temporal de la actividad o revocando el derecho del particular a realizar la actividad. También cabe la imposición de un acto administrativo sancionador que implique la imposición de una multa o de una sanción administrativa.

Un aspecto clave por tanto es que, como hemos señalado, la declaración responsable no trae consigo un acto administrativo constitutivo o declarativo previo³², ya que la actividad puede comenzar desde el momento en que se presenta la declaración. Esto supone un cambio importante en la relación entre la Administración y los

de derechos sometidos únicamente al deber de declaración responsable o comunicación a la Administración» (art. 21.1 párrafo tercero). *Vid.* ROMÁN MARQUÉZ, A. (2022: 566).

³⁰ Es más, el propio 25.1 de la Ley 9/2013, de 19 de diciembre, del emprendimiento y de la competitividad económica de Galicia, cataloga a las comunicaciones como «acto jurídico del particular».

³¹ LÓPEZ MENUDO, F. (2010: 127).

³² Resulta de interés destacar como en el campo doctrinal se admite la posibilidad de que dicho acto administrativo pueda ser, además del expreso, que es la regla general, tácito, que es el que se produce cuando del modo de actuar de la Administración quepa presumir racionalmente la existencia de una voluntad productora de efectos jurídicos, por deducirse de una conducta expresiva al efecto tal y como subraya el Tribunal Supremo en su sentencia de 16 de febrero de 1988 (RJA 1418). Y eso es lo que a juicio de autores como VILLAR EZCURRA, J. L., podría ser extrapolable al campo de las declaraciones responsables y de las comunicaciones, en la medida en la que cuando la Administración admite una de estas figuras por parte del particular, ya que está admitiendo (de forma «tácita») que es jurídicamente correcta la actividad que va a desarrollar al amparo de la misma. *Vid.* VILLAR EZCURRA, J. L. (2020): «En busca del acto perdido en las declaraciones responsables y las comunicaciones: un desafío a la flecha del tiempo». Disponible en: <https://www.linkedin.com/in/jose-luis-villar-ezcurra-62180422/> [Fecha de consulta: 20 de enero de 2025].

particulares, ya que el acto administrativo únicamente surge si la Administración decide intervenir para realizar una verificación posterior o corregir un incumplimiento. Tampoco existe acto administrativo en los supuestos en que hubiera un plazo específico para vetar la actividad y la Administración no lo hiciera. Y es que, a juicio de NÚÑEZ LOZANO esta inhibición de la Administración no sería una autorización sino la inexistencia de un acto prohibitivo que permitirá al interesado seguir prestando la actividad ya iniciada, o bien comenzarla, si este comienzo pendía precisamente de la no emisión del acto obstativo de la Administración³³. Otra de las consecuencias que subyace de la inexistencia de acto administrativo es la incertidumbre sobre cómo se proyectan los efectos de la invalidez sobre la actividad privada sujeta a intervención en los casos en los que la Administración constata la existencia de irregularidades en ellas³⁴.

Además, en la medida en la que ni las declaraciones responsables, ni las comunicaciones inician un procedimiento administrativo³⁵, tampoco finalizan mediante un acto definitivo que pueda ser objeto de recurso³⁶. Consecuentemente, y como subraya el Tribunal Supremo, no cabe aplicar a las comunicaciones la causa de suspensión del plazo máximo para resolver prevista en el artículo 22.1.g) de la misma ley debido a que «si no existe ya, propiamente, un procedimiento sometido al régimen de autorización (esto es, un procedimiento que deba iniciarse con una solicitud del interesado y deba finalizar con una resolución favorable de la Administración), por haber sido sustituido normativamente por el régimen de la declaración responsable y la comunicación, lógico será concluir que existe una dificultad conceptual —más bien, imposibilidad— para aplicar directamente a la comunicación las causas de suspensión del plazo para resolver, que están previstas para aquellos procedimientos» (FJ 5)³⁷.

Tampoco suele operar el silencio administrativo, esto se debe a que la actividad puede iniciarse desde el momento de la presentación de la declaración sin esperar la

³³ *Vid.* NÚÑEZ LOZANO, M^a C. (2001: 38).

³⁴ Al respecto, la el Decreto de la Xunta de Galicia 144/2016, de 22 de septiembre, en desarrollo de la Ley 9/2013, de 19 de diciembre, del emprendimiento y de la competitividad económica de Galicia sí que contiene una exhaustiva regulación de la ineficacia de las comunicaciones (art. 17), el procedimiento para la declaración de esa ineficacia (art. 18) y la regulación de los efectos de esta (art. 19). Aspectos todos ellos que son analizados ampliamente por GARRIDO JUNCAL, A. (2017).

³⁵ Sino que se como argumenta TOSCANO GIL (2014: 298) se iniciará a partir del control de la Administración en el caso de que sea necesario

³⁶ Así lo dispone la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de Barcelona, de 8 de mayo de 2014 (FJ 3) en relación con el último párrafo del art. 42.1 de la LRJPAC, que eximía a la Administración de la obligación de dictar resolución expresa en los procedimientos relativos al ejercicio de derechos sometidos únicamente al deber de comunicación a la Administración. Sobre este particular, *vid.* GAVIEIRO GONZÁLEZ, S. (2017: 1065)

³⁷ Sentencia del Tribunal Supremo 1165/2022, de 20 de septiembre (Rec. 7031/2021).

respuesta de la Administración ya que no existe un plazo para que la Administración emita su resolución. Es por lo que, si el silencio administrativo llega a operar, debe entenderse como una convalidación tácita o una forma de legitimar la situación de hecho creada por el particular a través de su declaración responsable. Así lo han puesto de manifiesto resoluciones como la de 10 de octubre de 2013 y 23 de febrero de 2015 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia de Andalucía de Sevilla y del Principado de Asturias, respectivamente.

En coherencia, no cabe la posibilidad de que un tercero pueda interponer un recurso contencioso-administrativo frente a una actividad comunicada que entienda que es contraria a la normativa, sino que deberá solicitar la intervención de la Administración competente para que ordene la suspensión de la actividad cuestionada. En caso de que la Administración deniegue expresamente o por silencio administrativo dicha solicitud, o exista una falta de actuación material, entonces sí será posible interponer un recurso contencioso-administrativo, ya sea frente a la resolución que deniegue la solicitud (de forma explícita o implícita) o frente a la falta de actuación por parte de la Administración.

A nivel autonómico, la Ley 26/2010, de 3 de agosto, de Régimen jurídico y de procedimiento de las Administraciones públicas de Cataluña cuenta con un título VII dedicado específicamente a las potestades de inspección y control y va incluso más allá en lo que atañe a estas actuaciones relacionadas con estas figuras, ya que prevé el artículo 89.1 de la citada ley catalana la posibilidad de que los órganos competentes de las Administraciones públicas catalanas, que ejercen las funciones públicas de inspección y control, lo hagan tanto de oficio como a instancia de parte. De esta forma, al reconocerles expresamente a los interesados legitimación para instar el ejercicio de las facultades administrativas de inspección y control en el caso del reconocimiento o ejercicio de derechos o la realización de actividades sometidos únicamente a la carga de presentar una declaración responsable o comunicación, se abre una vía para que esas personas puedan hacer valer sus derechos e intereses legítimos en aquellos casos en que no hay un acto autorizador que quepa recurrir. Ese reconocimiento legal permite a los interesados impugnar jurisdiccionalmente la eventual inactividad de la Administración en el ejercicio de sus facultades de inspección y control, así como obtener por vía jurisdiccional el cese del ejercicio del derecho o de la realización de la actividad, así como la adopción de las medidas adecuadas para el pleno restablecimiento de las situaciones jurídicas individualizadas que se hayan visto alteradas³⁸.

³⁸ MÍGUEZ MACHO, L. (2021:83). En el mismo sentido, tal y como sostiene AGUADO I CUDOLÁ, V. (2012:87) cuando una Administración tenga constancia de que la actividad que se inicia mediante una comunicación o una declaración responsable, sin perjuicio de que la actividad se inicie, se de traslado a los posibles interesados para que puedan instar a un control *a posteriori* de la actividad y solicitar, en su

En nuestra opinión es necesario que el legislador intervenga, regule y que incorpore estas disposiciones en la legislación básica estatal³⁹ ya que el régimen jurídico mínimo previsto en el artículo 69 de la LPAC para las declaraciones responsables suscita, entre otras cuestiones, la incertidumbre sobre el plazo del que dispone la Administración competente para ejercer sus potestades de comprobación y control sobre el objeto declarado o comunicado. Si bien, y como subraya NOGUEIRA LÓPEZ, se antoja complejo encontrar el equilibrio entre seguridad jurídica y agilidad; entre protección de intereses generales y derecho a una buena administración; entre simplificación y mantenimiento de trámites esenciales para garantizar la eficacia administrativa y los derechos de las partes y las competencias de los órganos implicados⁴⁰.

2. Límite temporal de la facultad comprobación de la legalidad de las actuaciones sometidas a declaración responsable

Como decimos, una de las cuestiones que está suscitando la falta de una regulación de la inspección administrativa es determinar cuál es el plazo del que dispone la Administración para ejercer sus potestades de comprobación y control sobre el objeto declarado o comunicado. Si la Administración no lleva a cabo la actividad de control a tiempo, pueden incluso surgir reclamaciones por daños o perjuicios derivados de actividades amparadas por una declaración responsable cuyo control no ha sido verificado. Además, el plazo de control puede estar limitado por los plazos de prescripción para las infracciones administrativas contenidos tanto en la LPAC como los específicos establecidos en cada normativa sectorial o autonómica.

Curiosamente el legislador sectorial sí ha recogido en el Texto Refundido de la Ley del Suelo, que utiliza tanto la figura de la declaración responsable como la de la comunicación, para que los trámites frente a la Administración sean más rápidos, una limitación temporal para que los ayuntamientos lleven a cabo su actuación de comprobación de la legalidad de las actuaciones sometidas a declaración responsable. Es más, el artículo 11.5 del citado texto normativo deriva la responsabilidad a la Administración cuando se haya mostrado renuente o perezosa en el ejercicio de la acción de control e inspección por un periodo superior a 6 meses.

caso, el cese de la misma si no cumple con los requisitos establecidos por la normativa aplicable o cuando pudieran producirse graves daños a terceros. En este sentido, autores como BAÑO LEÓN, J. M^º. (2015:371) y GONZÁLEZ BUSTOS, M^º. A. (2016:19) sostienen que la declaración responsable será un instrumento idóneo cuando no exista interés de terceros ni interés público que haya que defender, es decir actos que no tengan trascendencia inmediata.

³⁹ Autoras como NÚÑEZ LOZANO, M^º C. (2015:6), defienden su incardinación en la Ley 40/2015 de Régimen jurídico del sector público desde la premisa de la necesidad de una regulación «de carácter sustantivo referida a la técnica en sí y no al procedimiento que se inicia con la comunicación» y considerando, que es esta Ley la que aborda la regulación de los principios de la potestad sancionadora y la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas.

⁴⁰ NOGUEIRA LÓPEZ, A. (2011:50).

Sobre el plazo para la comprobación por la Administración de las declaraciones responsables y comunicaciones de los ciudadanos, ha tenido la oportunidad de pronunciarse en marzo de 2023 nuestro Tribunal Supremo. Lo ha hecho contradiciendo a lo sostenido por la Sala territorial en la sentencia que revisa⁴¹ que argumentaba que es improcedente que la comprobación administrativa por no poder tener en este punto una conformación temporal «más comprometida, frágil y contraria al principio de seguridad jurídica para su titular y terceros que en sede de licencias o autorizaciones expresas, de tal suerte que la verificación o comprobación de la conformidad de los datos que en ella se contienen en defecto de plazo establecido y hasta por analogía no puede ser reconocido más allá del plazo supletorio de tres meses y que, transcurrido ese plazo, la Administración debería haber actuado a través de la impugnación o revisión de oficio, con las garantías pertinentes» (FJ 3).

Frente a esta consideración, el Tribunal Supremo argumenta todo lo contrario. Por un lado, porque entiende que si el legislador en la exigua regulación de estos actos de comunicación anticipada contenida en el artículo 69 de la LPAC no recoge ningún plazo para realizarlo, no hay ninguna razón para imponerlo. Y por otro, porque con las declaraciones responsables y comunicaciones, «se establece una gestión compartida entre la Administración y los ciudadanos en la gestión de los servicios y que, en este nuevo contexto, es exigible a los ciudadanos la buena fe de que en las referidas declaraciones y comunicaciones se cumplen las condiciones para el ejercicio de derechos o actividades, mientras se ejercen y se llevan a cabo, lo que debe poder ser verificado en cualquiera momento por la Administración» (FJ 2).

A nuestro juicio, las conclusiones alcanzadas por nuestro Alto Tribunal generan una grave inseguridad jurídica a los ciudadanos derivada del sometimiento a la continua verificación pues la Administración en cualquier momento, «sin límite temporal alguno», podrá hacer uso de sus facultades de comprobación, control e inspección y dejar sin efecto esa declaración. En este sentido, nos cuestionamos si la facultad de comprobación no tendría que preverse muy alejada en el tiempo, en la medida en la que las actuaciones de inspección y control tienen por objeto determinar si el ejercicio del derecho o la realización de la actividad se sujeta materialmente a los requisitos impuestos por la normativa aplicable. Porque, ¿qué ocurre si el control se ha llevado demasiado tarde como para ser eficaz? ¿O qué ocurre cuando ese control es abusivo?

⁴¹ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 3609/2020, de 14 de septiembre (Rec. 163/2019).

V. CONCLUSIONES

Como reflexiones finales habría que señalar que, el desplazamiento de la mayor parte de la actividad administrativa de control desde un enfoque preventivo hacia uno posterior, debería quedar reflejado en una regulación mucho más detallada de estas dos figuras comunicadas en la propia LPAC. Sobre todo, en la medida en la que se han convertido en la piedra angular de la intervención administrativa de garantía de intereses generales, sirviéndose incluso de los beneficios de la Inteligencia Artificial. Sin embargo, existe una laguna en nuestro ordenamiento jurídico al respecto. No se ha logrado un verdadero equilibrio entre eficacia y garantía y esto es algo que incide negativamente sobre aquellas actividades que pueden generar un riesgo y que, por ende, hay que limitar porque pueden afectar incluso a la salud o a la vida de los ciudadanos como puede ser el caso de las viviendas de uso turístico que tanta polémica están generando. Tras casi dos décadas desde su implantación es necesario seguir reflexionando sobre las carencias y márgenes de mejora que tienen estas dos fórmulas para asegurar una mayor eficacia administrativa.

Con la significativa excepción del modelo incluido por Cataluña y de las previsiones contenidas en la normativa urbanística —que pueden servir de inspiración al legislador estatal beneficiando sobre todo a los ayuntamientos—, esta reconfiguración del marco jurídico relativo al control del ejercicio de actividades no ha ido acompañada ni de un régimen básico, ni de un reforzamiento de las unidades de inspección suficientemente especializadas, ni de un incremento de los medios materiales destinados a tal efecto. Todo ello evidencia que, en lugar de una transición de un control previo (*ex ante*) a un control posterior (*ex post*), se está produciendo una desregulación del procedimiento para la prestación de servicios y precisamente eso es lo que hay que evitar, que la simplificación sea un mero pretexto desregulador. De esta forma, no cabe duda del impacto negativo que tanto la ausencia de control como el control tardío pueden tener, no solo por permitir que se generen situaciones perjudiciales para terceros, sino también para el interés general.

VI. BIBLIOGRAFÍA

AGUADO I CUDOLÁ, V., «Libertad de establecimiento de los prestadores de servicios: autorización, declaración responsable, comunicación previa y silencio positivo», en AGUADO I CUDOLÀ, V y NOGUERA DE LA MUELA, B., *El impacto de la Directiva servicios en las administraciones públicas: aspectos generales y sectoriales*, Atelier (ed.), 2012, pp. 67-90.

BAÑO LEÓN, J. M. «Declaración responsable y derecho de terceros. El lado oscuro de la llamada better regulation», en REBOLLO PUIG, M., LÓPEZ BENÍTEZ, M. y CARBONELL PORRAS, E. (coord.), *Régimen jurídico básico de las Administraciones Públicas, Libro homenaje al Profesor Luis Cosculluela*, Iustel, 2015, pp. 351-371.

BLANQUER CRIADO, D. *La inspección (de actividades autorizadas o comunicadas)*, Tirant lo Blanch, 2018.

CANALS AMETLLER, D. *El ejercicio por particulares de funciones de autoridad: control, inspección y certificación*, Comares, 2003.

CHOLBI CACHÁ, F., «Aspectos relacionados con la ineficacia de las comunicaciones previas o declaraciones responsables y su posible responsabilidad patrimonial en el ámbito autorizatorio urbanístico», en CERDEIRA PÉREZ, J. A.; DOMÍNGUEZ BLANCO, J. M. y VALENZUELA RODRÍGUEZ, M^a J. (coord.), *Urbanismo: retos y oportunidades*, El Consultor de los Ayuntamientos, 2020, pp. 371-392.

CIERCO SEIRA, C., «Administración electrónica y Directiva de Servicios», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 12, 2010, pp. 337-378.

COSCULLUELA MONTANER, L., «El impacto del derecho de la UE en la regulación española de la intervención administrativa en la actividad económica», *Revista de Administración Pública*, núm. 200, 2016, pp. 103-120.

ESTEVE GARCÍA, F., «Los diferentes instrumentos de liberalización incluidos en la Directiva 2006/123 de servicios», *Revista catalana de dret públic*, núm. 42, 2011, pp. 21-56.

GARRIDO JUNCAL, A., «El régimen de ineficacia de las declaraciones responsables y las comunicaciones». En: *El alcance de la invalidez de la actuación administrativa: actas del XII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*, Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), 2017, pp. 127-138.

GAVIEIRO GONZÁLEZ, S., «Análisis de la jurisprudencia sobre las comunicaciones previas y declaraciones responsables de actividades. Previsiones a la vista

del artículo 69 de la Ley 39/2015», *Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados: Revista técnica especializada en administración local y justicia municipal*, núm. 12, 2017, pp. 1605-1610.

GONZÁLEZ BUSTOS, M^a A., «Simplificación administrativa, licencias urbanísticas y declaración responsable», *Revista jurídica de Castilla y León*, núm. 39, 2016, pp. 1-30.

JORDANA DE POZAS, L., «Ensayo de una teoría del fomento en el Derecho administrativo», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 48, 1949, pp. 41-54.

LÓPEZ MENUDO, F., «La transposición de la Directiva de Servicios y la modificación de la Ley 30/1992: el régimen de la declaración responsable y de la comunicación previa», *Revista española de la función consultiva*, núm.14, 2010, pp.111-150.

LOZANO CUTANDA, B., ¿Es posible exigir comunicación previa una actividad de alquiler vacacional sometida a declaración responsable?, *Diario La Ley*, núm. 10535, 2024.

MARTIN VALDIVIA, S., «Formas de intervención administrativa en el urbanismo andaluz: licencias, declaraciones responsables y comunicaciones previas», *Administración de Andalucía: Revista Andaluza de Administración Pública*, vol. 115, 2023, pp. 265-331.

MELLADO RUIZ, L., «Principio de buena administración y aplicación indirecta del Derecho comunitario: instrumentos de garantía frente a la «comunitarización» de los procedimientos», *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 27/2008, 2008, pp. 281-325.

MÍGUEZ MACHO, L. *La modernización del procedimiento administrativo*, Thomson Reuters Aranzadi, 2021.

MORA RUIZ, M. Comunicación previa, declaración responsable y control posterior de la actividad en el ámbito local: aproximación a su régimen jurídico, *REDA* núm. 155, 2012, pp. 237-276.

NOGUEIRA LÓPEZ, A., «¿Reactivación económica o pretexto desregulador? Cambios en el control del acceso y ejercicio de actividades económicas y crisis», en VV. AA, *El derecho público de la crisis económica. Transparencia y sector público*, INAP (ed.), 2011, pp. 1-85.

NÚÑEZ LOZANO, M^a C., *Las actividades comunicadas a la Administración la potestad administrativa de veto sujeta a plazo*, Marcial Pons, Madrid, 2001.

NÚÑEZ LOZANO, M^a C., «Las declaraciones responsables y las comunicaciones en el proyecto de ley del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas», *Documentación Administrativa: Nueva Época*, núm. 2, 2015, pp.1-7.

PALOMAR OLMEDA, A. y TEROL GÓMEZ, R. *El nuevo marco de ejercicio de actividades económicas*, Aranzadi, 2014.

RAZQUIN LIZARRAGA, J. A., «El impacto de la Directiva de Servicios en el procedimiento administrativo: autorización, declaración responsable y comunicación», *Revista jurídica de Navarra*, núm. 49, 2010, pp. 85-136.

REBOLLO PUIG, M., «De las licencias urbanísticas a las declaraciones responsables», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núm. 11, 2019, pp. 6-28.

REBOLLO PUIG, M., «Disciplina urbanística: restablecimiento de la legalidad e inspección», en: MARTÍN VALDIVIA, SALVADOR M.^a (Director), *Nuevo paradigma en el urbanismo andaluz (Análisis de la Ley 7/2021, de Impulso para la Sostenibilidad del Territorio en Andalucía)*, Ed. Civitas Thomson Reuters, 2022.

RIVERO ORTEGA, R., «La transposición de la Directiva de Servicios en las entidades locales», *Anuario de Derecho Municipal*, núm.3, 2009, pp. 45-70.

RODRÍGUEZ BEAS, M., «Competencias autonómicas en materia de ordenación de los equipamientos comerciales: estado de la cuestión tras la sentencia del tribunal constitucional 79/2017 sobre la ley de unidad de mercado», *Revista Vasca de Administración Pública. Herri-Arduralaritzako Euskal Aldizkaria*, núm. 112, 2018, pp. 291-329.

RODRÍGUEZ FONT, M., «La contribución inicial de la jurisdicción contencioso-administrativa a la construcción del régimen de control (comunicación previa y declaración responsable)», *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 90, 2014, pp. 187-226.

RODRÍGUEZ FONT, M., «Actividad de ordenación y control», *Manual de Derecho administrativo*, *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, Marcial Pons, 2024, pp. 549-573.

ROMÁN MÁRQUEZ, A., «Las técnicas de intervención administrativa: autorización, concesión, declaración responsable y comunicación», en GIFREU I FONT, J. (dir.), *Litigación administrativa*, 2^a Edición, Tirant lo Blanch, 2022, pp. 565-600.

TORRES BARQUILLA, Y., “La «dudosa» responsabilidad patrimonial ante las técnicas de control *ex post* como las declaraciones responsables y las comunicaciones”, en «La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública: presente y retos: XV Coloquio Luso-Español de Profesores de Derecho Administrativo», Iustel (ed.), 2023, pp. 263-276.

TOSCANO GIL, F., «Las medidas de reducción de cargas administrativas derivadas de la Directiva de Servicios», en GAMERO CASADO, E., *Simplificación del procedimiento administrativo y mejora de la regulación. Una metodología para la eficacia y el derecho a la buena administración*, Tirant lo Blanch, 2014, pp. 283-308.

VELASCO CABALLERO, F., «Sujetos privados en las comunicaciones previas y declaraciones responsables para el control municipal de actividades económicas», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 165, 2014, pp. 29-70.